

DIPARTIMENTO DI  
**SCIENZE GIURIDICHE**

DOTTORATO DI RICERCA: **Scienze giuridiche**  
CICLO: **29°**  
CURRICULUM: **Diritto tributario**

**L'IMPUTAZIONE DEI REDDITI DA FONTI NON POSSEDUTE**

CANDIDATO: Daniele Canè  
MATRICOLA: 760116

TUTOR: Prof. Nicola Sartori  
SUPERVISORE: Prof. Francesco Tesaro  
COORDINATORE: Prof.ssa Margherita Ramajoli

ANNO ACCADEMICO: 2015/2016

### ***Avvertenze e ringraziamenti***

*La tesi raccoglie il frutto delle riflessioni maturate nel corso del triennio dottorale su svariati temi del diritto tributario sostanziale e processuale. Si è cercato di raccoglierle e presentarle in modo organico, collegandole tra loro, per offrire un quadro il più completo possibile delle ricerche svolte.*

*Come filo conduttore della ricerca, si è scelto il possesso del reddito, per la sua attinenza alla teoria generale del diritto ma anche a numerosi problemi pratici. Per questo, è sembrato che si prestasse meglio al mio intento.*

*Le parti relative alla normativa CFC, al diritto comunitario e internazionale sono il - parziale - frutto del periodo di ricerca svolto all'Austrian Centre for Austrian and International Tax Law, istituito presso la Wirtschaft Universität di Vienna e diretto dal Professor M. Lang.*

*Le parti sui temi processuali sono (anche) il risultato dello studio della giurisprudenza, talora sfociato in note critiche e redazionali.*

*La parte concernente la soggettività passiva è strettamente correlata a quella sulla destinazione patrimoniale. Entrambe sono state oggetto di approfondimento in occasione di una pubblicazione. I risultati presentati qui sono però innovativi rispetto alle conclusioni raggiunte in quel caso.*

*Tutti questi lavori sono stati svolti sotto la guida e la direzione del Professor Tesauero, che ringrazio.*

*Particolari ringraziamenti vanno anche al Professor Sartori, senza il quale non avrei potuto iniziare questo percorso; alla Professoressa Fregni e al Professor Pistone, senza i quali non avrei potuto continuarlo; il più affettuoso grazie va a Cecilia, senza la quale non avrei potuto terminarlo.*

*Milano, agosto 2017*

## INDICE-SOMMARIO

Introduzione e delimitazione dell'indagine.....	9
---	---

### Parte prima

#### Nozioni generali

#### Capitolo primo

#### **Il principio di imputazione nella sua accezione classica**

##### *Sezione Prima*

##### *L'imputazione dei redditi prodotti dalle società di persone*

1. Premessa.....	13
2. Il dibattito sulla capacità contributiva autonoma degli enti.....	14
3. Inquadramento teorico del principio di imputazione.....	18
4. Inquadramento storico del principio di imputazione. La nascita dell'imposta sulle società. ...	20
5. <i>Segue.</i> Dalla riforma del '71-'73 a quella del 2003. La conferma del principio di imputazione.	24
6. Il presupposto dell'imposizione sugli utili da partecipazioni in società personali. ....	27
7. <i>Segue.</i> Recenti teorie sulla configurazione e sulla giustificazione del presupposto impositivo dei redditi da partecipazione in società personali. ....	30
8. <i>Segue.</i> Incertezze dottrinali e giurisprudenziali.....	31
9. Limiti della teoria prevalente.....	34
10. Profili ricostruttivi. ....	36
11. <i>Segue.</i> Criticità della teoria della produzione applicata ai soci accomandanti. ....	37
12. Aspetti procedurali e processuali. ....	38
13. Presupposti e corollari del principio di imputazione. ....	41

##### *Sezione Seconda*

##### *Il principio di imputazione applicato alle società di capitali.*

##### *La c.d. trasparenza economica*

14. Premessa.....	44
15. <i>Ratio</i> della trasparenza opzionale delle società di capitali. ....	44
16. <i>Segue.</i> Analogie con la disciplina delle società di persone. ....	47
17. La soggettività passiva in astratto delle società di capitali trasparenti. ....	48
18. Il principio di imputazione nel consolidato mondiale. ....	51
19. La trasparenza economica. Le società di investimento immobiliare quotate (cenni).....	53

20.	Differenze tra la trasparenza economica e la trasparenza fiscale classica (principio di imputazione). .....	54
21.	La trasparenza del Gruppo Europeo di Interesse Economico.....	55

*Sezione Terza*

*Il principio di imputazione applicato alle società di capitali.  
La c.d. trasparenza economica*

22.	Premessa. ....	57
23.	La tassazione separata dei redditi prodotti da società di persone e imprenditori individuali in contabilità ordinaria. Aspetti generali. ....	57
24.	Notazioni critiche sulla natura e funzione di tale regime. ....	60
25.	Considerazioni sull'accertamento e sul processo. ....	63

**Capitolo secondo**

**Il principio di imputazione in funzione antielusiva**

*Sezione Prima*

*L'imputazione del reddito prodotto dalle società controllate estere (CFC)*

26.	Premessa. ....	65
27.	Origini e funzioni delle <i>CFC rules</i> . ....	65
28.	Problematiche del principio di imputazione applicato con finalità antielusive.....	69
29.	Tassonomia delle <i>CFC rules</i> tra teoria della produzione e della percezione. ....	70
30.	Limiti della classificazione proposta. ....	74
31.	Cenni alla normativa CFC italiana. ....	75
32.	Presupposto della normativa CFC italiana. ....	77
33.	<i>Segue</i> . Considerazioni sull'accertamento. ....	79

*Sezione Seconda*

*L'imputazione dei redditi prodotti dai fondi immobiliari a ristretta base partecipativa*

34.	La disciplina dei fondi comuni di investimento. Aspetti generali. ....	80
35.	Il regime fiscale dei fondi comuni di investimento. Il regime di trasparenza previsto per i sottoscrittori "qualificati" dei fondi immobiliari. ....	82
36.	Il presupposto impositivo dei redditi prodotti dai fondi immobiliari trasparenti. ....	83
37.	Il criterio di imputazione dei redditi prodotti dai fondi immobiliari trasparenti. Rinvio. ....	85

*Sezione Terza*  
*Il superamento della soggettività in forza di legge o per via giurisprudenziale*

38.	Premessa.....	87
39.	Il superamento della soggettività per via giurisprudenziale.....	87
40.	Il superamento della soggettività in forza di specifiche disposizioni di legge.....	88

**Capitolo terzo**

**L'imputazione dei redditi da patrimoni destinati**

41.	Premessa.....	90
42.	Lineamenti generali ed evoluzione dei patrimoni destinati.....	90
43.	Principali problemi dell'imposizione sui redditi prodotti da patrimoni destinati.....	94
44.	La destinazione in funzione dei bisogni della famiglia. La tassazione dei redditi prodotti dal fondo patrimoniale.....	96
45.	La destinazione in funzione successoria. La tassazione dei redditi prodotti dall'eredità giacente.....	99
46.	La destinazione in funzione liquidatoria. L'imputazione dei redditi prodotti dall'eredità rilasciata.....	100
47.	La destinazione nell'interesse dell'impresa. L'incompiuta disciplina dei redditi prodotti dai patrimoni destinati ad uno specifico affare <i>ex art. 2447-bis c.c.</i> .....	103
48.	<i>Segue.</i> L'imputazione dei redditi prodotti dal contratto di rete senza soggettività.....	106
49.	La destinazione in funzione d'investimento. L'imputazione dei redditi prodotti dai patrimoni cartolarizzati.....	109
50.	Mandato e negozio fiduciario. La proprietà-funzione.....	112
51.	L'imputazione dei redditi prodotti da <i>trust</i> .....	116
52.	<i>Segue.</i> L'imputazione dei redditi prodotti dal fondo fiduciario.....	119
53.	La destinazione ad interessi non particolari. L'imputazione dei redditi prodotti da patrimoni destinati <i>ex art. 2645-ter c.c.</i> .....	120
54.	Conclusioni. Effetti della destinazione sull'imputazione del reddito. Spunti sull'individuazione del soggetto passivo e prosecuzione della ricerca.....	123

**Parte seconda**

**Teoria generale dell'imputazione dei redditi prodotti da fonti non disponibili**

**Capitolo quarto**

**Soggettività e obbligazione tributaria**

*Sezione Prima*  
*La soggettività tributaria dei patrimoni destinati*

55.	Premessa.....	127
56.	Inquadramento storico del dibattito sulla soggettività tributaria.....	127
57.	Il retroterra culturale del dibattito sulla soggettività tributaria.....	129
58.	<i>Segue.</i> Le teorie negatrici della persona giuridica.....	131
59.	Le moderne teorie analitiche del soggetto.....	132
60.	<i>Segue.</i> La posizione della giurisprudenza.....	133
61.	I contenuti normativi della soggettività di diritto comune.....	135
62.	Le posizioni della dottrina sulla soggettività tributaria come categoria generale.....	137
63.	Le teorie della soggettività tributaria speciale.....	140
64.	Le contrapposte teorie della soggettività generale.....	142
65.	I requisiti della soggettività passiva Irpeg/Ires.....	144
66.	<i>Segue.</i> Il requisito dell'«organizzazione», anche in relazione all'autonomia patrimoniale...	145
67.	Il requisito oggettivo del verificarsi in modo unitario e autonomo del presupposto.....	148
68.	Le tesi favorevoli alla soggettività passiva dei patrimoni destinati.....	150
69.	L'inammissibilità di una soggettività passiva generale dei patrimoni destinati.....	152

*Sezione Seconda*  
*La responsabilità per l'obbligazione tributaria*

70.	Premessa.....	154
71.	I moduli d'imputazione dell'obbligazione tributaria.....	154
72.	L'opponibilità dei vincoli di destinazione ad efficacia reale. La relazione tra presupposto e obbligazione.....	157
73.	Autonomia patrimoniale, principio di trasparenza e di distinzione. La responsabilità solidale della società “trasparente”.....	160
74.	Analisi dei moduli di imputazione del possesso di redditi prodotti da patrimoni destinati....	162
75.	Il regime della responsabilità nel consolidato.....	164
76.	<i>Segue.</i> Il dibattito sulla consolidante. Natura e funzione della rivalsa eventuale.....	166
77.	<i>Segue.</i> Conclusioni. La posizione del <i>trustee</i> .....	171
78.	Profili ricostruttivi. L'imputazione dell'obbligazione tributaria relativa al possesso di redditi prodotti da patrimoni destinati.....	173

**Capitolo quinto**

## **Imputazione e possesso del reddito**

79.	Elementi di teoria generale. ....	175
80.	Reddito e possesso del reddito. La tradizionale carenza di una definizione normativa. ....	176
81.	Reddito prodotto e reddito entrata. Il t.u. delle imposte dirette n. 645/1958.....	177
82.	<i>Segue.</i> Le diverse nozioni di reddito proposte dopo la riforma del '71-'73. Il ruolo della fonte nell'individuazione della nozione di reddito. ....	177
83.	Le diverse nozioni di « <i>possesso del reddito</i> » elaborate dopo la riforma del '71-'73. ....	180
84.	Limiti della teoria della fonte. ....	182
85.	<i>Segue.</i> Le teorie alternative. ....	184
86.	Profili ricostruttivi. Contenuto normativo del principio di imputazione. ....	185
87.	<i>Segue.</i> Effetti del principio di imputazione. ....	186
88.	Il criterio d'imputazione del reddito al soggetto passivo. ....	187
89.	<i>Segue.</i> L'imputazione dei redditi prodotti dai patrimoni destinati. ....	188
90.	Funzioni e limiti del principio di imputazione. ....	190

## **Capitolo sesto**

### **Il fatto imponibile nel principio di imputazione**

91.	Premessa. ....	193
92.	Il principio di omogeneità verticale.....	193
93.	La tassazione separata o nell'imponibile complessivo del reddito imputato. L'imputazione delle perdite. ....	196
94.	<i>Segue.</i> L'utilizzo delle perdite imputate dai fondi immobiliari "trasparenti". ....	198
95.	I principi di omogeneità verticale e di imputazione e applicati ai redditi prodotti da trust... 199	
96.	Applicazioni del principio di imputazione. ....	202
97.	Problemi interpretativi risolvibili con il principio di omogeneità verticale. La determinazione dei redditi attribuiti da CFC.....	203
98.	Principio di omogeneità verticale e agevolazioni.....	206
99.	<i>Segue.</i> Principio di imputazione ed extra-dividendi.....	207
100.	Deroghe al principio di omogeneità verticale.....	208
101.	Limiti del principio di imputazione. Il problema della deducibilità di oneri che non concorrono al reddito imputato.....	212
102.	<i>Segue.</i> La rilevanza delle operazioni tra organizzazione "trasparente" e membri. ....	214

## **Parte terza**

## I principi

### Capitolo settimo

#### Profili costituzionali, internazionali e comunitari

103. Premessa. ....	218
104. Il principio di uguaglianza in materia tributaria. ....	218
105. Breve ricostruzione storica del principio di capacità contributiva. Il principio di uguaglianza tributaria.....	220
106. Fondamento e limiti dei principi di imputazione e di omogeneità verticale. ....	224
107. Principio di imputazione e principio di capacità contributiva. ....	226
108. Principio di imputazione e principio di uguaglianza tributaria. ....	227
109. Principio di omogeneità verticale e principio di uguaglianza tributaria.....	229
110. Principio di imputazione e divieto di doppia imposizione. ....	230
111. Profili internazionali. Principio di imputazione e territorialità dell'imposizione.....	233
112. <i>Segue</i> . Profili critici della tassazione dei redditi prodotti da trust in fattispecie internazionali.	236
113. Principio di imputazione e principio di non discriminazione.....	238

#### Conclusioni

<b>Bibliografia</b> .....	247
<b>Elenco delle principali riviste consultate</b> .....	288
<b>Elenco delle principali abbreviazioni</b> .....	290
<b>Sitografia e banche dati</b> .....	291
<b>Indice degli autori</b> .....	292
<b>Indice analitico</b> .....	2988



## **Introduzione e delimitazione dell'indagine.**

1. Nel sistema dell'imposta personale sui redditi, questi sono di norma tassati in capo al soggetto che dispone della fonte produttiva. E' questo il significato comunemente associato alla formula «*possesso di redditi*», menzionata nell'articolo 1 del vigente testo unico delle imposte sui redditi.

Così, il possesso dei redditi da immobili significa possesso dell'immobile, mentre il possesso dei redditi da attività significa esercizio o dominio di quell'attività. In altri casi, i redditi sono attribuiti in ragione dell'evento che ne giustifica la tassazione, come i redditi di capitale o i redditi diversi, il cui possesso è al loro percettore. Ma si tratta di una diversa applicazione dello stesso criterio: la titolarità della fonte.

In questo sistema, i redditi prodotti da fonti che il soggetto non possiede, o di cui non può liberamente disporre, hanno sempre posto problemi di imputazione del possesso e, quindi, di individuazione del soggetto passivo dell'imposta. In questi casi, il criterio della titolarità della fonte non può infatti individuare colui che dispone della nuova ricchezza, il cui possesso esprime la capacità contributiva colpita dal tributo.

Il principio di imputazione risolve questo problema, perché collega il presupposto al soggetto che dispone effettivamente dei redditi, a prescindere dalla titolarità della fonte produttiva. Esso non si sovrappone ma integra il principio della fonte, per consentire la partecipazione alle spese pubbliche del soggetto che dispone effettivamente della ricchezza (qualificata) a tal fine necessaria.

Il principio di imputazione è sempre stato concepito come modulo di selezione del soggetto passivo tra due potenziali soggetti: l'organizzazione produttiva e l'individuo che vi partecipa o vi è in qualche modo interessato.

In questo lavoro, il principio di imputazione è invece studiato come modulo di collegamento soggettivo del presupposto d'imposta (il possesso del reddito).

2. Nella letteratura scientifica, manca uno studio di carattere generale sul principio di imputazione.

In passato, gli studiosi si sono concentrati dapprima sui contenuti del rapporto che lega il contribuente-debitore allo Stato-creditore e sulla sua fonte, ravvisata ora nella legge ora nell'atto d'imposizione.

L'obbligazione tributaria, contenuto essenziale di quel rapporto, è stata oggetto di eminenti studi di carattere generale, anche in relazione a specifiche figure, specie nel campo dell'imposta sui redditi.

In una fase più recente, l'attenzione della dottrina si è concentrata, da un lato, sull'attuazione dell'imposta e sugli effetti della fattispecie, intesa come fatto che – da solo o insieme a fatti successivi – dà vita all'obbligazione tributaria; dall'altro, sui suoi elementi costitutivi: il reddito, che rappresenta l'elemento oggettivo o oggetto materiale dell'imposizione, e il possesso, che costituisce appunto il collegamento tra soggetto passivo e reddito.

Questi elementi sono stati variamente esplorati, sia nel campo della teoria generale sia in relazione ai sempre più numerosi problemi pratici e teorici posti da una legislazione in continua evoluzione<sup>1</sup>.

Tuttavia, l'imputazione dei redditi prodotti da fonti non possedute è rimasta una categoria negletta nell'indagine scientifica, perché, dopo la soppressione delle norme che disponevano il cumulo dei redditi della moglie non legalmente separata con quelli del marito, seguita all'importante riforma del diritto di famiglia del '75, si è creduto che queste ipotesi fossero state

---

<sup>1</sup> R. Braccini, *Mutamenti nelle basi del diritto tributario. La crisi dell'idea di «sistema»*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 313 s.

espunte dal diritto tributario positivo. Esse sono però rientrate dalla “porta” che da sempre collega diritto tributario e diritto comune.

La tesi si colloca in questa intersezione.

3. La prima parte del lavoro inquadra i due tipi di fattispecie in cui trova applicazione il principio di imputazione: quella dei redditi prodotti in forma associata e quella dei redditi prodotti da patrimoni destinati.

Nella prima categoria, sono considerati i redditi prodotti dalle società di persone, dalle società di capitali in regime di trasparenza, dalle società controllate estere e dai fondi di investimento immobiliare a ristretta base partecipativa.

Nella seconda categoria, sono comprese le varie specie di patrimoni destinati, suddivisi a seconda dell'interesse che dà causa al vincolo di destinazione. Ogni fattispecie è prima inquadrata con le lenti del “civilista” e poi scrutata con quelle del tributarista. L'analisi fiscale concerne principalmente l'imputazione del reddito.

La seconda parte del lavoro studia la conformazione dell'obbligazione tributaria nelle due classi fattispecie in precedenza individuate, soprattutto dal punto di vista statico (del presupposto).

In via preliminare, è approfondito il tema della soggettività tributaria e delle sue relazioni con la responsabilità per il debito d'imposta. L'obiettivo di questa parte è comprendere a chi e come il legislatore addossi il presupposto e l'obbligazione tributaria nei casi di dissociazione tra fonte e reddito.

Il problema è considerato soprattutto in relazione ai redditi prodotti da patrimoni destinati – la seconda classe di fattispecie indicate sopra – perché è proprio in questi casi che il principio di imputazione esplica appieno la sua funzione normativa, descritta nel quinto capitolo.

I capitoli quinto e sesto spiegano, rispettivamente, la dimensione soggettiva del principio di imputazione e quella oggettiva, relativa al fatto imponibile. Nel sesto capitolo sono anche affrontate alcune questioni tecniche di notevole rilevanza pratica, che sono risolte con l'ausilio dei principi enucleati in precedenza.

La terza parte esamina il fondamento costituzionale del principio di imputazione e i vincoli normativi – di diritto costituzionale, internazionale privato e pubblico – che lo astringono. Si esaminano anche alcuni (selezionati) profili di illegittimità delle norme che fanno impropria applicazione del principio di imputazione.

4. Prima d'iniziare, occorre chiarire il senso in cui utilizzerò alcune espressioni, onde evitare fraintendimenti.

L'espressione “fattispecie impositiva” indica l'insieme degli elementi previsti dalla norma impositiva per il prodursi di determinate conseguenze giuridiche, che comprendono ma non si esauriscono nell'obbligazione tributaria.

Nell'imposta sui redditi, essa coincide con il presupposto - variamente denominato «*situazione-base*», «*fatto generatore*», «*fatto imponibile*»<sup>2</sup> - che costituisce l'atto, fatto o situazione giuridica

---

<sup>2</sup> L'espressione «*presupposto del tributo*» sembra risalire ad A.D. Giannini, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956, 152 s. ed è tutt'ora invalsa in giurisprudenza e dottrina; si veda di recente F. Paparella, *L'imputazione soggettiva del reddito*, Bari, 2005, 12 e *passim*. Le espressioni «*fatto generatore*» e «*fatto tributario*» sono di A. Berliri, *Principi di diritto tributario*, II, t. I, Milano, 1957, 196, nt. 1. E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, 5a ed., Torino, 1969, [61], nt. [4]; [65], parla invece di «*fattispecie imponibile*», come anche, più di recente, L. Ferlazzo Natoli, *Il presupposto di fatto nell'Invim*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, III, 404-405, e A. Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, *passim*. Queste diverse locuzioni assumono valore analogo nei vari autori, ma derivano da criteri d'identificazione della fattispecie diversi tra loro, perché frutto di teorie divergenti sulla nascita dell'obbligazione tributaria.

che dà vita all'obbligazione, direttamente o indirettamente, e giustifica la definitiva acquisizione del relativo prelievo<sup>3</sup>.

Come detto, il presupposto dell'imposta sui redditi consta del reddito, elemento oggettivo, e del possesso, che indica la relazione tra questo e soggetto passivo (elemento soggettivo)<sup>4</sup>.

In questo lavoro, il soggetto passivo rimane fuori dalla fattispecie impositiva<sup>5</sup>, in quanto ne costituisce un presupposto o condizione<sup>6</sup> ed è perciò esaminato separatamente.

Occorre ancora tenere presente che, nell'imposta sul reddito complessivo, il reddito costituisce al tempo stesso elemento oggettivo del presupposto, parametro e indice di capacità contributiva<sup>7</sup>. Sarà chiaro dal contesto, o precisato da chi scrive, il senso in cui il termine è di volta in volta impiegato.

L'analisi della fattispecie e dei relativi effetti è condotta principalmente dal punto di vista statico, ma considera anche l'aspetto dinamico, specie sotto il profilo della procedura d'accertamento e del processo, che è fondamentale per inquadrare compiutamente il rapporto tributario<sup>8</sup>.

#### 5. Le ultime note di metodo.

Nell'analisi dei vari problemi, si è fatto richiamo alla giurisprudenza, anche comunitaria, per quanto possibile.

Le norme prive di riferimenti sono contenute nel d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (testo unico delle imposte sui redditi o Tuir). La prassi amministrativa è invece reperibile sul portale internet del servizio di Documentazione Economica e Finanziaria, curato dal Cerdef<sup>9</sup>.

Lo scritto è suddiviso in parti, sezioni e paragrafi, di lunghezza volutamente contenuta. Alcuni paragrafi sono stati suddivisi in parti numerate anch'esse, per agevolarne la lettura.

E' stato anche predisposto un indice analitico dei contenuti e della bibliografia consultata, corredato dall'elenco delle relative abbreviazioni.

---

<sup>3</sup> Si confrontino: art. 2, d.p.r. 29 gennaio 1958, n. 645 (Testo unico delle leggi sulle imposte dirette); F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 12a ed., Milano, 2015, 102. Sulla necessità di considerare il presupposto del tributo anche sotto il profilo dell'evento che giustifica la definitiva acquisizione all'ente impositore della somma che rappresenta il contributo del singolo alle spese pubbliche, v. A. Fedele, *Il presupposto del tributo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1967, I, 969 s.

<sup>4</sup> La distinzione tra elemento oggettivo e soggettivo del presupposto è pacifica in dottrina, già da E. Vanoni, *Elementi di diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, II, a cura di Forte e Longobardi, Milano, 1962, 296, e A. Hensel, *Diritto tributario*, trad. it., Milano, 1956, 71. L'elemento soggettivo si può distinguere dalla concreta verifica della "fattispecie oggettiva" (A. Berliri, *op. ult. cit.*, 117) e dai suoi effetti, che derivano dal combinato verificarsi dell'elemento oggettivo e soggettivo (E. De Mita, *La definizione giuridica dell'imposta di famiglia*, Napoli, 1965, 43).

<sup>5</sup> Non da quella tributaria, che, secondo una nota ricostruzione, comprende anche il soggetto passivo; cfr. L. Ferlazzo Natoli, *Fattispecie tributaria*, in AA.VV., *Trattato di diritto tributario. Il rapporto giuridico tributario*, II, diretto da Amatucci, Padova, 1994, 53 s. Il termine "fattispecie" deriva invece dal latino medievale *facti species*, che letteralmente significa "figura del fatto" o "apparenza del diritto" ed è comunemente accolto dalla dottrina tributaria nei termini recepiti da quella civilistica; v. A. Fantozzi, *La solidarietà nel diritto tributario*, Torino, 1968, 2 s. Discussi sono da sempre i suoi effetti: si veda F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 1a ed., Torino, 1987, 73-74.

<sup>6</sup> D. Rubino, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 56 s.; A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 26 s.

<sup>7</sup> E. Vanoni, *op. ult. cit.*, 335.

<sup>8</sup> Secondo le migliori indicazioni metodologiche: F. Tesaurò, *op. ult. cit.*, 56. Nello studio della disciplina dei tributi è importante distinguere le norme sostanziali, che regolano fattispecie ed effetti, dalle norme formali, che regolano gli atti e i procedimenti di attuazione del tributo, onde evitare di unificare le seconde nelle prime, come nella teoria del rapporto tributario complesso (A.D. Giannini, *Il rapporto giuridico d'imposta*, Milano, 1937) o le prime nelle seconde, come nella teoria della potestà d'imposizione (su cui la letteratura è sterminata; per iniziare, si vedano E. Capaccioli, *L'accertamento tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1966, I, 356; G.A. Micheli, *Premesse per una teoria della potestà di imposizione*, *ivi*, 1967, I, 264).

<sup>9</sup> <http://def.finanze.it/DocTribFrontend/executeAdvancedPrassiSearch.do>.

**PARTE PRIMA**

**NOZIONI GENERALI**

## CAPITOLO PRIMO

### IL PRINCIPIO DI IMPUTAZIONE NELLA SUA ACCEZIONE CLASSICA

#### SEZIONE PRIMA

#### L'IMPUTAZIONE DEI REDDITI PRODOTTI DALLE SOCIETÀ DI PERSONE

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il dibattito sulla capacità contributiva autonoma degli enti. - 3. Inquadramento teorico del principio di imputazione. - 4. Inquadramento storico del principio di imputazione. - 5. *Segue*. Dalla riforma del '71-'73 a quella del 2003. - 6. Il presupposto dell'imposizione sugli utili da partecipazioni in società personali. 7. *Segue*. Recenti teorie sulla configurazione e sulla giustificazione del presupposto impositivo dei redditi da partecipazione in società personali. - 8. *Segue*. Incertezze dottrinali e giurisprudenziali. - 9. Limiti della teoria prevalente. - 10. Profili ricostruttivi. - 11. *Segue*. Criticità della teoria della produzione applicata ai soci accomandanti. - 12. Aspetti procedurali e processuali. - 13. Presupposti e corollari del principio di imputazione.

#### 1. Premessa.

Secondo una convinzione oggi diffusa, ricorrerebbe il fenomeno dell'imposizione per trasparenza ogni volta che il reddito è imputato ad un soggetto diverso dal titolare della fonte produttiva o del reddito medesimo<sup>1</sup>.

Ci si riferisce, così, all'imposizione per trasparenza dei redditi conseguiti dalle società personali, che sono imputati ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione, o a quella delle società di capitali, i cui soci, all'unanimità, possono optare per vedersi imputati pro quota i redditi societari; oppure ai redditi dell'impresa familiare, imputati ai membri del nucleo che vi lavorano, o a quelli conseguiti dalle società controllate estere (CFC), imputati ai soggetti residenti che ne detengono il controllo.

Si riconducono all'imposizione per trasparenza anche fattispecie in cui si registra una dissociazione tra titolarità giuridica del reddito e sua libera disponibilità (trust e il fondo patrimoniale, i cui redditi sono imputati, rispettivamente a beneficiari individuati e ai coniugi).

Si accostano poi alla trasparenza fiscale i redditi prodotti da certi fondi di investimento immobiliare, imputati direttamente ai titolari di quote rilevanti; o dei redditi conseguiti dalle società

---

<sup>1</sup> Per alcuni esempi, si vedano: T. Tassani, *Trasparenza [dir. trib.]*, in *Treccani.it – Diritto online (2015)*; F. Rasi, *La tassazione per trasparenza delle società di capitali a ristretta base proprietaria. Profili ricostruttivi di un modello impositivo*, Padova, 2012, 129-130; in tema di società controllate estere (CFC), v. A. Ballancin, *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate. Profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali*, Padova, 2016, [•]; E.M. Bagarotto, *La disciplina in materia di Controlled Foreign Companies alla luce delle modifiche apportate dalla legge di Stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della "Direttiva Anti-BEPS"*, in *Dir. prat. trib.*, 2017, I, 957, 959, 975; S. De Marco, *Il regime della tassazione per trasparenza delle società di capitali. Sistema impositivo di riequilibrio o alternativo?*, Padova, 2014, 34; G. Ingraio, *Ires e paradisi fiscali: dalla legislazione sulle Controlled Foreign Companies a quella sulle Foreign Participations?*, in *il fisco*, 2004, 2233; in materia di trust, P. Laroma Jezi, *La fiscalità dei trust aspettando il "Trust di diritto italiano"*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, I, 634; A. Contrino, *Trust (imposte dirette)*, in *Dig. comm.*, 9° Agg., Torino, 2017 495-496. Tra i contributi pratici, l'uso indiscriminato dell'espressione "tassazione per trasparenza" è talmente diffuso che ogni citazione appare superflua.

fiduciarie in esecuzione di contratti d'intestazione fiduciaria, imputati al fiduciante, che rimane proprietario dei beni amministrati dalla società.

Si considerano, insomma, forme di trasparenza sia casi nei quali il titolare dell'attività o del bene produttivo di reddito è diverso dal soggetto cui è imputato il reddito (dissociazione fonte-reddito); sia casi in cui il proprietario della fonte possiede anche il reddito ma non può utilizzarlo secondo il proprio interesse per via di un vincolo di destinazione.

Vi sono però differenze tra i casi citati, che dovrebbero tutti, più correttamente, ricondursi alla macro-classe delle fattispecie d'imputazione dei redditi da fonti non possedute o, meglio, non liberamente disponibili, ricomprendendosi in tal modo anche le situazioni di mera detenzione e di proprietà-funzione. All'interno di questa classe di fattispecie possono distinguersi due sottoclassi in ragione, soprattutto, del diverso atteggiarsi del principio di imputazione.

In questo primo capitolo è spiegato il principio di imputazione nella sua accezione classica, che, per comodità, chiamerò anche imputazione-trasparenza.

## 2. Il dibattito sulla capacità contributiva autonoma degli enti.

1. Il principio di imputazione o trasparenza si è sviluppato come modulo di imputazione dei redditi prodotti in forma associata o tramite enti collettivi, in alternativa all'imputazione all'ente-organizzazione (principio di distinzione). Nella sua accezione classica, è stato concepito come modulo di individuazione del soggetto passivo tra due possibili soggetti.

Il principio d'imputazione ha fatto ufficialmente ingresso nel nostro sistema tributario con l'art. 5 del d.p.r. 597/73, che ha attuato l'art. 2, n. 3), l. delega per la riforma tributaria (l. 9 ottobre 1971, n. 825); ma era, se così si può dire, già contenuto in nuce nell'art. 135, d.p.r. 645/58<sup>2</sup>. Per inquadrarlo anche storicamente, occorre prender le mosse dal dibattito riguardante la tassazione dei redditi degli enti collettivi.

2. La questione dell'autonoma tassazione dei redditi prodotti da enti collettivi involge molteplici problemi non solo giuridici, ma anche economici e politici.

Sul piano giuridico e, in particolare, della tecnica fiscale, essa si richiama il problema della tassazione degli utili non distribuiti e della duplicazione dell'imposta, che colpisce i membri dell'ente per la medesima ricchezza. Per molto tempo si è ritenuto che alcuni tipi di formazioni sociali - e, in particolare, le società - fossero istituzionalmente preordinate a produrre ricchezza da riversare sui membri. Di qui, la necessità di coordinare la tassazione di tali enti con quella dei membri<sup>3</sup>.

Rispetto a questi due ordini di problemi, si sono storicamente fronteggiate due teorie, che affondano le radici in un dibattito storicamente datato, i cui snodi principali sono la riforma degli anni '70, l'introduzione del metodo del credito o imputazione, nel 1977, e la sostituzione di questo sistema con la *participation exemption*, avvenuta con la riforma disposta dalla l. delega 80 del 2003 (attuata con d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344).

Queste due concezioni muovono da opposte premesse di teoria generale.

La prima concezione, storicamente prevalente, trae origine dalle teorie negatrici della persona giuridica (spiegate al par. [58]) e ritiene che gli enti collettivi, e le persone giuridiche in particolare,

---

<sup>2</sup> V. F. Tesauro, *Vecchi e nuovi problemi in tema di tassazione delle società personali*, in *Giur. it.*, 1974, III, colonne 23 s. Sul contesto storico e culturale nel quale si è sviluppata la discussione intorno alla tassazione degli enti collettivi, v. F. Padovani, *Investimenti in società di capitali e imposizione sul reddito*, Milano, 2009, 62 s.

<sup>3</sup> G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche (Imposta sul)*, in *Dig. comm.*, XII, Torino, 1996, 219 (già pubblicato in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 619 s.).

siano veicoli per produrre ricchezza da riversare sulle persone fisiche che vi partecipano (*teoria negatrice dell'autonoma capacità contributiva degli enti*)<sup>4</sup>.

Da questo postulato derivano i seguenti corollari, per quanto attiene all'imposizione sui redditi:

a) che le persone fisiche sono i beneficiari ultimi della ricchezza prodotta dalla società, poiché esse solo manifestano capacità contributiva; le società (di capitali e di persone) costituiscono strutture intermedie, organizzazioni inautonome, che non manifestano una capacità contributiva autonoma oppure la manifestano, ma la loro tassazione costituisce un accorgimento tecnico per tassare il reddito alla produzione<sup>5</sup>;

b) che solo le persone fisiche sono soggetti passivi dell'imposta personale; il prelievo sulle società ha carattere reale, perché applicato alla fonte-impresa, non personale;

c) che la fonte del reddito ritratto dai membri/partecipanti è sempre l'attività d'impresa, esercitata per il tramite dell'ente e i conferimenti costituiscono misura dell'apporto del socio a tale attività;

d) che tra la discriminazione qualitativa dei redditi, per cui i redditi immeritati (*unearned*) - come i redditi di capitale - possono essere tassati in modo più gravoso di quelli "meritati", e il principio di eguaglianza, che obbliga ad eguagliare la tassazione sul reddito derivante dall'esercizio d'impresa in forma individuale a quella che colpisce il reddito prodotto in forma societaria, deve prevalere il secondo; per cui, ogni prelievo sull'utile prodotto dalla società deve coordinarsi con quello, personale, applicato sul reddito percepito dal socio; il legislatore deve quindi evitare la doppia imposizione economica dell'utile societario, che si può creare quando esso è tassato alla produzione, in testa alla società, e nuovamente alla percezione, sul socio; le misure che eliminano la doppia imposizione economica hanno perciò carattere strutturale, non agevolativo.

Ne consegue, nell'ordine, che:

i) l'Irpef e l'Irpeg, introdotte con la riforma del '73, costituiscono due articolazioni della medesima imposta: la seconda, di natura reale, colpirebbe il reddito alla fonte, di cui è titolare la società; la prima, di tipo personale, colpirebbe il prelievo in testa al socio, quale destinatario ultimo della ricchezza;

ii) conferma questa tesi l'introduzione, con la l. 907/1977, del sistema dell'imputazione per eliminare la doppia imposizione economica dell'utile societario: riconoscendo al socio Irpef un credito per l'Irpeg assolta dalla società, il legislatore avrebbe ridotto l'Irpeg ad acconto dell'Irpef, confermando l'unitarietà del tributo e l'unicità del relativo soggetto passivo (la persona fisica);

iii) con la riforma del 2003, il legislatore avrebbe modificato il rapporto tra i tributi, concentrando il prelievo definitivo sulla società, ma non avrebbe alterato la struttura del prelievo combinato Irpef/Ires, sostituendo semplicemente un metodo per eliminare la doppia imposizione (il credito indiretto) con un altro (l'esenzione). La *participation exemption* non ha natura agevolativa ma strutturale, come il previgente sistema del credito, poiché le plusvalenze riflettono utili che sono già stati o saranno prodotti e tassati dalla società. La diversa misura di non imponibilità prevista per soci Ires (95 per cento) e per quelli Irpef (oggi, 41,76 per cento<sup>6</sup>), che lascia per questi ultimi

<sup>4</sup> G. Zizzo, *op. ult. loc. cit.*; A. Fantozzi, R. Lupi, *Le società per azioni nella disciplina tributaria*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. 9\*\*, Torino, 1993, 6. Cfr. F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit., 193 s., per una sintesi delle considerazioni di carattere economico-finanziario sottostanti tale ordine d'idee.

<sup>5</sup> E. Giardina, *La capacità giuridica tributaria degli enti collettivi non personificati*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1962, I, 377 s., 382 s.; I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965, 32 s.; G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 219-220.

<sup>6</sup> La porzione imponibile dell'utile percepito è stata elevata al 58,14 per cento dal d.m. 26 maggio 2017, in conseguenza dell'abbassamento dell'aliquota Ires dal 27,5 al 24 per cento, disposta dall'art. 1, comma 61, l. 28 dicembre 2015, n. 208, con decorrenza dal 2017.

sopravvivere una parziale doppia imposizione economica, è motivata dal fatto che costoro sono i beneficiari ultimi della ricchezza ed è quindi necessario mantenere la somma del prelievo Ires ed Irpef pari a quello Irpef che sconterebbe il socio che esercita la stessa attività d'impresa in forma individuale (tarato sull'aliquota marginale Irpef più elevata)<sup>7</sup>.

Si spiega in questi termini anche la riduzione della percentuale di esenzione degli utili societari percepiti da trust ed enti non commerciali, che è stata recentemente portata al pari di quella applicabile agli utili percepiti dalle persone fisiche titolari di partecipazioni qualificate (art. 1, comma 655, l. 190/14). Gli enti non commerciali sono infatti i beneficiari ultimi della ricchezza prodotta dalla società, non avendo come scopo la ripartizione del profitto tra i partecipanti.

All'opposto, l'altra concezione muove storicamente dalle teorie affermatrici della persona giuridica (c.d. teorie della realtà; si veda sempre il par. [57]) e ritiene che gli enti collettivi, e le persone giuridiche in particolare, siano soggetti autonomi rispetto ai soci, soprattutto dal punto di vista economico (*teoria affermatrice dell'autonoma capacità contributiva degli enti*). Essa afferma, nell'ordine:

a) che sia le persone naturali sia gli enti collettivi, e le società in particolare, manifestano capacità contributiva autonoma e possono assurgere a soggetti passivi dell'imposta personale; le società di capitali (non quelle di persone) non costituiscono strutture intermedie, ma organizzazioni autonome, titolari dell'attività produttiva e che manifestano una capacità contributiva maggiore della somma di quelle dei singoli<sup>8</sup>;

b) che sia le persone fisiche sia le società possono essere assoggettate ad un'imposta personale e generale, che riunifichi, cioè, tutti gli indici di una data manifestazione di ricchezza ad esse riferibili<sup>9</sup>;

c) che, nelle società di capitali, la fonte del reddito dell'ente è l'attività d'impresa, che non è imputabile ai soci, mentre quella del socio è l'investimento, rappresentato dal conferimento e dalla partecipazione; non nelle società di persone, dove si ha immedesimazione tra società e soci rispetto all'attività-fonte<sup>10</sup>;

<sup>7</sup> Si può discutere sulla giustificazione costituzionale di questa differenza di trattamento, ma è indubbiamente questa la *ratio* della *pex*. La percentuale di non imponibilità di dividendi e plusvalenze, conseguiti dai soggetti Irpef, è infatti stata strutturata in guisa tale che la somma dell'Ires, corrisposta dalla società per il reddito prodotto, e quella dell'Irpef, dovuta dal socio per il reddito percepito, si attesti, al massimo, intorno all'aliquota marginale più alta dell'Irpef. Trattandosi di una percentuale fissa, tarata sull'aliquota Irpef più elevata, la *pex* comporta una perdita della personalità del prelievo, perché penalizza i soci Irpef posizionati in scaglioni di reddito inferiori rispetto a quelli che si collocano nello scaglione più elevato (aliquota del 43 per cento). V. A. Viotto, *Il regime tributario delle plusvalenze da partecipazioni*, Torino, 2013, 27, 36 s., 76; G. Zizzo, *Participation exemption e riorganizzazioni societarie*, in *il fisco*, 2002, 4430; F. Tesauro, *La participation exemption e i suoi e i suoi corollari*, in *Tributimpresa*, 2003, 11; M.C. Fregni, *I dividendi*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 138.

<sup>8</sup> P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires e la determinazione dell'imponibile*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 315 s., ripubblicato in AA.VV., *La riforma dell'imposta sulle società*, a cura di Russo, Torino, 2005, 109 s.); A. Fedele, *La nuova disciplina Ires: i rapporti fra soci e società*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 478 s.; R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 23-25. Conff. F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit., 68-69, 214 s.; F. Menti, *Il regime degli utili da partecipazione societaria*, Padova, 2007, 61, 65 s.

<sup>9</sup> F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, 223, nt. 21; R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., spec. 24.

<sup>10</sup> A. Fedele, *La nuova disciplina Ires*, cit., *passim*, spec. 481-482; G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, in *Dig. comm.*, 3° Agg., Torino, 2007, 421; G. Fransoni, *Riflettendo su un convegno leccese*, in AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, a cura di Paparella, Milano, 2006, 217-218; F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit., spec. 216-219; N. D'Amati, *I rapporti soci-società nella legge di delega 825/1971 e nella legge di delega 80/2003*, in AA.VV., *Diritto Tributario e Corte costituzionale*, a cura di L. Perrone, C. Berliri, Napoli, 2006, 565 s.; F. Menti, *Il regime degli utili*, cit., *passim*, spec. 23 s., 66, 77 s.



d) che non vi è, in principio, subordinazione tra l'esigenza di discriminazione qualitativa dei redditi *unearned* e il principio di eguaglianza, né, di conseguenza, il legislatore è tenuto a coordinare i prelievi sull'utile prodotto dalla società e su quello percepito dal socio; eliminare la doppia imposizione economica dell'utile societario è una scelta di opportunità, conveniente da un punto di vista economico, ma sostanzialmente rimessa alla discrezionalità del legislatore; le misure che eliminano la doppia imposizione economica hanno, perciò, carattere agevolativo e rispondono a ragioni esterne al tributo.

Da questa impostazione, consegue che:

i) Irpef e Irpeg costituiscono due imposte autonome di natura personale, ricadenti su diversi soggetti passivi, anche se in relazione al medesimo presupposto (ss. il possesso del reddito complessivo). Tale constatazione sarebbe avvalorata dal fatto che la legge delega 825/71 non prevedeva alcun sistema per attenuare la doppia imposizione economica dell'utile societario (c.d. metodo classico, che sottopone a imposizione integrale l'intero utile prodotto, sulla società, e quello percepito dai soci)<sup>11</sup>;

ii) confermerebbe questa tesi, oltre ad alcuni lavori preparatori, il fatto che alla base dell'introduzione del sistema dell'imputazione sarebbero soprattutto ragioni di competitività rispetto ai sistemi fiscali dei Paesi europei, ai quali tutti la Commissione europea aveva raccomandato l'adozione di siffatto sistema<sup>12</sup>;

iii) in linea con la precedente riforma del '71, quella del 2003 avrebbe mantenuto due *distinte* imposte personali, Irpef ed Ires, applicabili a due diversi soggetti passivi, ma sovvertendo il loro rapporto. Avrebbe cioè attribuito preminenza all'Ires, accentuandone il carattere reale ed attenuando, al contempo, la progressività e la personalità dell'Irpef. Confermerebbero questa tendenza, nell'ordine: la sostituzione del credito di imposta con l'esenzione, che concentra la tassazione sul reddito prodotto dalla società; l'estensione dei regimi di imposizione sostitutiva anche alle partecipazioni non qualificate, ma che comunque consentono l'esercizio di un'influenza notevole ai sensi dell'art. 2359 c.c.; e l'introduzione della tassazione di gruppo e della trasparenza per le grandi società di capitali, che consentono lo spostamento di imponibili da un soggetto Ires ad un altro, mostrando una sostanziale indifferenza per il profilo personale dell'imposta<sup>13</sup>;

iv) La disomogenea articolazione della *participation exemption*, che non elimina totalmente la doppia imposizione economica per i soci-persone fisiche non imprenditori (ai quali l'esenzione era inizialmente concessa per il 60 per cento - oggi 41,76 - dell'utile percepito o della plusvalenza realizzata), ma solo per i soggetti Ires commerciali, anche quando la plusvalenza non deriva da utili conseguiti o futuri ma da fattori speculativi, confermerebbe l'inesistenza di un principio che vieta la

---

<sup>11</sup> P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 315-316; A. Fedele, *op. ult. cit.*, 480 s.; R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 25 s.; G. Frasoni, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in P. Russo, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2002, 132; F. Padovani, *op. cit.*, 203, 221-222. In realtà, il dibattito sull'opportunità di eliminare la doppia imposizione economica tra società e soci fu molto acceso durante l'*iter* parlamentare della legge delega per la riforma tributaria n. 825 del 1971. V. anche *Stato dei lavori della commissione di studio della riforma tributaria*, Milano, 1964, 231 s. (documento elaborato dal vice presidente della Commissione, Prof. C. Cosciani).

<sup>12</sup> Cfr. F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit., 205.

<sup>13</sup> Cfr. G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, cit., 424; M. Basilavecchia, *La nuova «Imposta sul reddito delle società» (IRES): lineamenti generali*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società*, a cura di Tesaro, Bologna, 2007, 28-29; F. Padovani, *op. cit.*, 213-222, 246. Si è però anche affermata la natura derogatoria di consolidato e trasparenza, perché tratterebbero il socio come titolare di un reddito da attività, anziché da investimento: A. Fedele, *op. ult. cit.*, 486.

doppia imposizione degli utili societari e, di conseguenza, la natura agevolativa della *participation exemption*<sup>14</sup>.

### 3. Inquadramento teorico del principio di imputazione.

1. Rispetto agli altri enti collettivi costituiti a scopo di lucro, la scelta del modello impositivo da applicare, in un'imposta personale, agli utili prodotti dalle società di persone non ha incontrato le difficoltà teoriche sull'ammissibilità di un'autonoma capacità contributiva.

Al legislatore si ponevano, in teoria, entrambi i metodi: quello dell'imputazione (ai soci) e quello della distinzione/credito<sup>15</sup>. Varie ragioni l'hanno però indotto a scegliere il primo, variamente riconducibili:

a) alla ridotta struttura organizzativa e al profilo personalistico della gestione di queste società, che faciliterebbero la partecipazione diretta dei soci all'attività d'impresa<sup>16</sup> e un formalismo minimo, che non consente di controllare la destinazione e di disciplinare il regime fiscale degli utili non distribuiti da tali società<sup>17</sup>;

b) ai meccanismi civilistici che consentono ai soci un'automatica apprensione dell'utile dopo l'approvazione del rendiconto<sup>18</sup>, e che indicano l'incapacità della società di tenere per sé i redditi prodotti<sup>19</sup>;

c) alla imperfetta autonomia patrimoniale, che, unita alla regola dell'art. 2262 c.c. comporta l'immediata utilizzabilità e aggredibilità della quota parte di reddito sociale per l'adempimento dell'obbligazione d'imposta del socio<sup>20</sup>.

2. Rispetto al problema della doppia imposizione economica dell'utile societario<sup>21</sup>, particolarmente avvertito anche a livello comunitario<sup>22</sup>, il principio dell'imputazione è superiore a quello della distinzione, anche sotto il profilo della personalità dell'imposizione, perché comporta

<sup>14</sup> A. Fedele, *op. ult. cit.*, 483-484; P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 353-354; G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, cit., 422; F. Padovani, *op. cit.*, 242-243; F. Menti, *Il regime impositivo degli utili societari nella legge di riforma del sistema fiscale statale*, in *Boll. trib.*, 2003, 1607 s.

<sup>15</sup> G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 222-223.

<sup>16</sup> Tra gli altri, F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit.

<sup>17</sup> A. Fedele, *Profilo fiscale delle società di persone*, in *Riv. not.*, 1988, I, 552; F. Tesauro, *Vecchi e nuovi problemi*, cit.; L. Castaldi, *I rapporti economico patrimoniali tra associati e associazione nella disciplina delle imposte sui redditi e dell'Iva*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle associazioni*, a cura di Fedele, Padova, 1998, 99; P. Boria, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996, 358-360; S. Pansieri, *Il presupposto di fatto dell'Irpef e i soggetti passivi*, in G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale. Il sistema delle imposte in Italia*, 10a ed., Padova, 2014, 97.

<sup>18</sup> E. Giardina, *op. ult. cit.*, 451-452; E. Antonini, *Personalità giuridica e imposta sulle persone giuridiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1978, I, 387; A. Lovisolo, *Il sistema impositivo dei dividendi*, Padova, 1980, 99, 181-182; M. Nussi, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996, 406 s.; A. Contrino, *Trust (imposte dirette)*, cit., 496; D. Stevanato, *La giustificazione sociale dell'imposta*, Bologna, 2014, 640-642..

<sup>19</sup> P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 322.

<sup>20</sup> P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale ed imposizione sul reddito*, Milano, 2006, 235; Id., *La fiscalità dei trust*, cit., 648.

<sup>21</sup> In tema: A. Pistone, *La tassazione degli utili distribuiti e la thin capitalization: profili internazionali e comparati*, Padova, 1994, *passim*; G. Porcaro, *Il divieto di doppia imposizione nel diritto interno. Profili costituzionali, interpretativi e procedurali*, Padova, 2001.

<sup>22</sup> Cfr. Commission of the European Communities, *Report of the Committee of independent experts on company taxation*, 1992 (c.d. Ruding Report); R. Franzè, *Il nuovo regime tributario degli utili corrisposti a società ed enti residenti in Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo*, in AA.VV., *Finanziaria 2008. Saggi e commenti. Quaderni della rivista di diritto tributario*, a cura di Fransoni, Milano, 2008, 174 s.; A. Viotto, *op. cit.*, 17 s., 114 s.

una sola tassazione dell'utile prodotto dalla società, direttamente nell'imponibile complessivo Irpef. Per questo, se ne è a lungo prospettata l'estensione anche alle società di capitali a ristretta base azionaria e alle società unipersonali, in considerazione della situazione di fatto in cui si trovano i relativi azionisti, equiparabili agli imprenditori individuali o ai soci delle società personali<sup>23</sup>.

Il principio di imputazione è superiore a quello di distinzione anche perché assicura la neutralità dell'imposizione rispetto alla forma di esercizio dell'attività di impresa. Esso ha infatti consentito di tassare, alla produzione, anche l'utile non distribuito dalla società, che sarebbe altrimenti andato esente da imposte, non essendo state le società di persone incluse tra i soggetti passivi dell'Irpeg<sup>24</sup>.

Per lo stesso motivo, tuttavia, il principio di imputazione produce l'effetto di scoraggiare l'autofinanziamento (o patrimonializzazione) della società, posto che tutti gli utili sono tassati, anche quelli accantonati<sup>25</sup>.

Non sono quindi mancate, negli anni, istanze per superare il principio di imputazione e consentire ai soci delle società personali di essere tassati in modo analogo a quelli delle società di capitali; istanze culminate nell'introduzione dell'opzione per la tassazione separata del reddito accantonato da società di persone e imprenditori individuali, prevista dal nuovo art. 55-bis, d.p.r. 917<sup>26</sup>.

3. Per inquadrare, anche storicamente, il principio d'imputazione, è necessario tenere presenti le coordinate concettuali del dibattito che è seguito alla sua introduzione nel nostro ordinamento.

Alle diverse giustificazioni che ho descritto sopra si ricollegano altrettanto diverse ricostruzioni della fattispecie impositiva degli utili prodotti in forma associata, che ritraggono le proprie premesse teoriche, rispettivamente, dalle teorie affermatrici e negatrici della capacità contributiva degli enti collettivi. Nella loro più compiuta formulazione, queste diverse ricostruzioni possono così riassumersi:

a) secondo la *teoria della percezione*, abbastanza diffusa anche in giurisprudenza sino al t.u. 597/73, ai soci è imputato l'utile distribuibile sotto forma di dividendo fittizio. Questa teoria è affermata soprattutto da coloro che negano l'autonoma capacità contributiva degli enti e giustificano variamente l'imputazione del reddito in base agli artt. 2261 e 2262 c.c. (a mente dei quali il diritto del socio all'utile sorge automaticamente con l'approvazione del rendiconto). Essa implica:

- mantenimento del principio di distinzione società/socio, per cui la soggettività della società di persone *non* è superata;
- che fonte del reddito imputato al socio è la partecipazione<sup>27</sup>;
- che il presupposto è la percezione del dividendo, di cui si presume avvenuta la distribuzione<sup>28</sup>;

<sup>23</sup> V. Uckmar, *Il regime impositivo delle società. La società a ristretta base azionaria*, Padova, 1966, 51; G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 223. Il legislatore ha infine recepito queste istanze introducendo la trasparenza opzionale per le piccole società di capitali (*infra* par. [10]).

<sup>24</sup> Cfr. G. Falsitta, *Lezioni sulla riforma tributaria*, Padova, 1972, 171 s. Alla stessa funzione ha assolto l'Irpeg per le società di capitali: cfr. R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 21.

<sup>25</sup> R. Pignatone, *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata*, in *Dir. prat. trib.*, 1982, I, 644.

<sup>26</sup> Su cui v. oltre i paragrafi [22-25]. In precedenza, un'opzione analoga era stata prevista dall'art. 9, comma 11, l. 23 dicembre 2000, n. 388, abrogato dall'art. 5, comma 1, l. 18 ottobre 2001, n. 383.

<sup>27</sup> M. Nussi, *Spunti per una rimediazione della disciplina reddituale delle società di persone*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 734; Id., *L'imputazione*, cit., 416. Conf. A. Fedele, *Profilo fiscale*, cit., 565; A. Contrino, *Trust (imposte dirette)*, cit., 496.

<sup>28</sup> A. Uricchio, *I redditi prodotti in forma associata e le società senza impresa*, in *Dir. prat. trib.*, 1990, I, 275. In questo senso si è orientata la giurisprudenza post t.u. 1986: cfr. Cass., 2 marzo 1992, n. 2514, in *Boll. trib.*, 1992, 1280; Cass., Sez. un., 8 gennaio 1993, n. 125, *ivi*, 1993, 603.

— che criterio di imputazione sia la disponibilità giuridica dell'utile (anche «*spettanza civilistica*<sup>29</sup>»).

b) secondo la *teoria della produzione*, affermata definitivamente dopo la riforma del '71-'73, ai soci è imputato il reddito prodotto dalla società, come reddito d'impresa<sup>30</sup>. Questa teoria è affermata soprattutto dai teorici dell'autonoma capacità contributiva degli enti e giustifica variamente il principio d'imputazione in base all'immedesimazione che, a differenza delle società di capitali, intercorre tra soci e società personali. Essa implica:

— superamento del principio di distinzione, per cui la soggettività della società di persone è disconosciuta;

— che fonte del reddito imputato al socio è l'attività sociale cui egli partecipa mediante il conferimento, non la partecipazione (come, per alcuni, accade quando è adottato il principio di distinzione)<sup>31</sup>;

— che presupposto è la produzione del reddito, che si realizza in capo al socio, per effetto dell'imputazione dell'attività<sup>32</sup> o del solo risultato, secondo lo schema della fattispecie complessa<sup>33</sup>;

— che criterio di imputazione è l'esercizio dell'attività-fonte<sup>34</sup>.

Come si dirà nei prossimi paragrafi, le varie opinioni manifestate in dottrina risentono anche della definizione di «*possesso di reddito*» accolta, ma possono tutte ricondursi a queste due teorie (non senza qualche deviazione ed incoerenza).

Ad esempio, gli assertori della teoria della produzione muovono da una premessa che finiscono per negare, perché, implicitamente, tengono fermo il principio di distinzione (sennò, non si concepirebbe una distribuzione di utile). Tra questi, poi, chi afferma che la fonte, per il socio, è la partecipazione, non giunge a qualificare il reddito come di capitale; oppure, non spiega perché l'utile sia imputato al socio al termine del periodo di produzione, e non successivamente, quando diventa distribuibile<sup>35</sup>.

Oppure si rinvengono combinazioni tra le due tesi. Vi è, ad esempio, chi afferma la teoria della produzione, ricollegando coerentemente la fonte reddituale all'attività, ma poi imputa l'attività ora alla società, come nella teoria della produzione, ora al socio, come nella teoria della percezione<sup>36</sup>.

Si darà conto di queste e altre incoerenze nel paragrafo [8]. Prima, occorre ripercorrere la storia del principio di imputazione.

#### **4. Inquadramento storico del principio di imputazione. La nascita dell'imposta sulle società.**

1. In vigenza dell'imposta di ricchezza mobile, non vi era differenza tra il trattamento fiscale degli utili prodotti da società di capitali e di persone, che erano tassati una sola volta alla

<sup>29</sup> M. Nussi, *L'imputazione*, cit., 406 s. A questa posizione possono ricondursi anche coloro che intendevano il possesso di redditi in senso civilistico: p. es., R. Pignatone, *op. ult. cit.*, 632-633.

<sup>30</sup> Tra gli altri, A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 180; conforme sembra F. Menti, *Il regime degli utili*, cit., *passim*.

<sup>31</sup> F. Tesaro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, 2a ed., Torino, 1991, 26-27; D. Coppa, *Conseguenze sanzionatorie dell'infedele dichiarazione dei redditi prodotti in forma associata*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1989, I, 115 s.; Id., *Accertamento dei redditi prodotti in forma associata e litisconsorzio necessario*, in *Rass. trib.*, 2008, 985-986.

<sup>32</sup> D. Coppa, *op. loc. ult. cit.*

<sup>33</sup> P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 267 s.

<sup>34</sup> F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit.; F. Rasi, F. Rasi, *La tassazione per trasparenza*, cit., 14; P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 310.

<sup>35</sup> M. Nussi, *L'imputazione*, cit., 406 s.

<sup>36</sup> V. p. es. F. Menti, *Il regime degli utili*, cit., 68, 80, 101, 106, 109.

produzione; era però prevista la responsabilità solidale dei soci per l'imposta dovuta dalle società di persone<sup>37</sup>.

L'art. 30 della legge sull'imposta r.m. (r.d. 4021 del 1877) rendeva imponibili a carico di tutte le società («enti morali») le somme accantonate a riserva e, sino all'introduzione della prima cedolare, avvenuta nel 1935<sup>38</sup>, anche quelle distribuite ai soci, le quali erano poi esenti dalla r.m. dovuta dai soci, siccome erogazione di reddito già tassato in r.m. sulla società<sup>39</sup>.

All'imposta di r.m., che gravava sul reddito prodotto dalle società, si aggiungeva, nel 1923, un prelievo personale e semi-progressivo, che colpiva gli utili percepiti dai soci-persone fisiche (l'imposta complementare sui redditi)<sup>40</sup>.

L'art. 3 della legge sulla complementare (r.d. 3062 del 1923) rendeva imponibili sia gli utili percepiti in relazione a partecipazioni in società di capitali (soggetti tassabili in base a bilancio) sia quelli distribuiti da società di persone. Tuttavia, la dottrina prevalente e la giurisprudenza ritennero che i soci delle società personali andassero tassati a prescindere dalla percezione; quindi, nel periodo di produzione (*infra* par. [6]).

L'imposizione in r.m. sulla società anche degli utili mandati a riserva si spiegava in base al fatto che, nel sistema allora vigente, il prelievo diretto si appuntava ed esauriva sul reddito prodotto dalla società, mentre la complementare non colpiva gli utili mandati a riserva e i plusvalori latenti. Ove non tassati in capo alla società, gli utili non distribuiti sarebbero quindi sfuggiti definitivamente a tassazione<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Nonostante la personalità giuridica che l'allora codice del commercio riconosceva loro. Fino all'avvento della rivoluzione industriale, le imposte di maggiore importanza erano quelle sui redditi dei terreni e dei fabbricati. Di scarsa importanza erano invece le imposte sui redditi mobiliari, almeno sino all'introduzione dell'imposta di ricchezza mobile. Cfr. F. Tesaro, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 5-8 e 10-11.

<sup>38</sup> Ad opera del r.d.l. 7 settembre 1935, n. 1627, che introdusse la prima imposta applicata alla fonte che conosciamo. Aveva un tasso del 10 per cento, poi aumentato a 20 dal r.d.l. 27 dicembre 1940, n. 1713; era prelevata sui dividendi dei titoli al portatore allo stacco della cedola che ne legittimava la riscossione e sostituiva l'imposta complementare dovuta su quei redditi. Fu poi soppressa dalla l. 14 maggio 1946, n. 403. Solo con la l. 29 dicembre 1962, n. 1745, è stata istituita la ritenuta a titolo d'acconto o d'imposta sugli utili distribuiti dalle società di capitali, giunta sino ai giorni nostri. V. A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 357 s.

<sup>39</sup> L'art. 8, c. 2, 2°, r.d. 4021/1877, escludeva da r.m. «I redditi che per disposizione della presente legge siano già una volta assoggettati all'imposta in essa stabilita». Questa norma, che era stata pensata anche per evitare duplicazioni d'imposta sui dividendi (v. O. Quarta, *Commento alla legge sulla Imposta di Ricchezza Mobile*, I, 3a ed., Milano, 1917, 573-575), può considerarsi l'antecedente storico del moderno divieto di doppia imposizione, oggi previsto dall'art. 169, d.p.r. 917/1986 e, prima, dall'art. 83, t.u. 645/1958. V. Comm. trib. centr., Sez. un., 21 febbraio 1940, n. 22715, in *Giur. imp. dir.*, 1941, n. 29 e in L.V. Berliri, *L'imposta di ricchezza mobile. Incontri e scontri di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1949, 305 s., sul trattamento degli utili corrisposti in compartecipazione agli amministratori di società.

<sup>40</sup> Introdotta dal r.d. 3062/1923, l'imposta complementare colpiva il reddito complessivo delle persone fisiche, formato sia da redditi già assoggettati all'imposta sui terreni, a quella sui fabbricati e a ricchezza mobile, sia redditi non colpiti da queste imposte, per esenzione o per evasione. Prevedeva quote esenti per i nuclei famigliari e aliquote variabili in ragione della soglia di reddito imponibile; lo scaglione massimo era inizialmente del 10 per cento, ma fu poi aumentato da vari provvedimenti sino al 75 per cento. In un sistema basato sull'imposizione diretta a carattere reale, la complementare, specie nella versione riproposta dal t.u. 645/58, doveva appunto completare l'imposizione sui redditi e realizzare i principi di personalità e progressività dell'imposizione, sanciti dalla sopravvenuta carta costituzionale. Cfr. A. Boidi, *L'imposta complementare progressiva sul reddito in Italia*, Torino, 1956; O. Poli, *L'imposta complementare progressiva sul reddito*, Milano, 1969, spec. 17 s.; N. D'Amati, *Profilo giuridico dell'imposta complementare*, in *Dir. prat. trib.*, 1963, I, 420 s.; G. Porcaro, *op. ult. cit.*, 413.

<sup>41</sup> Tra fine Ottocento e i primi del Novecento, il sistema fiscale italiano si articolava in una serie di imposte dirette, di carattere prevalentemente reale, che comprendevano l'imposta r.m. e le imposte fondiaria e sui fabbricati; e in una congerie disomogenea di tasse sugli affari (tra cui l'imposta generale sulle entrate e i dazi), sul patrimonio (l'imposta sulle successioni), sui consumi (p. es., l'imposta di fabbricazione) e di privative (privativa sul sale, monopolio sul tabacco etc.); v. F.A. Repaci, *La finanza pubblica italiana nel 1861-1960*, Bologna, 1962; G. Marongiu, *La politica fiscale nell'età giolittiana*, Firenze, 2015, 56, ove altri riferimenti. L'imposta di ricchezza mobile, istituita con r.d. 24 agosto 1877, n. 4021, colpiva i redditi derivanti da cespiti diversi da quelli fondiari, già assoggettati ad altre imposte

Questo sistema era coerente con la concezione secondo cui un'imposta sul reddito prodotto doveva colpire tanto il reddito risparmiato quanto quello consumato (perché distribuito ai soci<sup>42</sup>); e che, per motivi di tecnica fiscale, un tale prelievo dovesse comunque appuntarsi sulle società commerciali, quali esattori delle imposte degli individui, unici veri contribuenti, per conto del fisco.

Anche così, però, la ricchezza prodotta dai soggetti tassabili in base a bilancio riceveva comunque un trattamento migliore rispetto a quella prodotta in forma associata, perché gli utili non distribuiti dai primi scontavano solo la r.m., non anche la complementare sul socio (come i secondi).

Da alcuni, si proponeva di introdurre un prelievo perequativo sui soci delle società di capitali per gli utili accantonati. Per giustificare, sul piano teorico, una simile tassazione sui soci per redditi non percetti, si potevano considerare come distribuiti e reinvestiti gli utili mandati a riserva; e ipotizzarsene poi l'esenzione<sup>43</sup>, eventualmente bilanciata da un'imposizione compensativa sugli incrementi di valore realizzati dal socio sulla vendita delle partecipazioni<sup>44</sup>.

L'inconciliabilità delle esigenze di tassare il reddito al momento della produzione e di esentare i redditi non percetti dai soci avrebbe dovuto portare a considerare le società quali autonomi soggetti passivi.

Questo riconoscimento richiedeva, tuttavia, nuove giustificazioni teoriche alla tassazione degli enti collettivi, che superassero la concezione delle società come esattori per conto del fisco, accettabile solo in un sistema ancora privo di imposte personali; e, soprattutto, che riconoscessero anche agli enti collettivi una capacità contributiva sino ad allora concepita solo in funzione degli individui<sup>45</sup>.

Queste giustificazioni furono inizialmente ricercate nel principio del privilegio ed in quello del beneficio, secondo i quali – in brevissimo – le imposte sugli utili societari costituivano, rispettivamente, il prezzo del privilegio delle forma societaria e la remunerazione del contributo dello Stato, quale fattore di produzione, al processo produttivo dell'impresa.

L'idea di un'imposta personale e a tasso progressivo sul reddito degli enti societari si accreditava però solo in un secondo momento in Italia, grazie a Vanoni e Griziotti. Costoro sostenevano che le

dirette. La natura dell'imposta r.m., oggi ritenuta reale (v. A. Fedele, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, 172), era in realtà discussa all'epoca: per alcuni, si trattava di un'imposta reale (M. Pescatore, *La logica delle imposte*, Torino, 1867, 239); per altri, di un'imposta mista (O. Quarta, *Commento*, 3a ed., cit., 73, cui si rinvia anche per il dibattito che si svolse intorno alla sua introduzione: *ivi*, 74 s.), perché, per certi redditi, principalmente di capitale, si connotava come tributo reale quanto alle modalità di determinazione della base tassabile; per altri, come quelli da lavoro, come tributo personale, prevedendo esenzioni e gradazioni del tasso in ragione della soglia di reddito.

<sup>42</sup> E. Vanoni, *L'imposta personale sul reddito e gli utili di società non distribuiti*, in *Opere giuridiche*, II, cit., 468, già in *Studi in memoria di Guglielmo Masci*, II, Milano, 1943, 315 s. Per l'esenzione, invece, C. Arena, *Fondamento e natura di un'imposta speciale sulle società*, in AA.VV., *Natura ed effetti economici di un'imposta sulle società. Atti del convegno di Roma*, a cura della Società per lo studio dei problemi fiscali - Sezione italiana dell'International Fiscal Association, Milano, 1955, 15. Il dibattito sulla tassazione degli utili mandati a riserva era vivo in Italia quanto all'estero. Ne dà conto F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit., 15 s.

<sup>43</sup> Secondo L. Einaudi, *Principii di scienza delle finanze*, Torino, 1956, 217 s., le riserve di utili accantonate costituirebbero una forma di «risparmio collettivo», accumulato dalla società, mero intermediario nella produzione della ricchezza, nell'interesse dei soci. Di conseguenza, la tassazione di queste riserve comporterebbe una duplice imposizione dello stesso risparmio.

<sup>44</sup> B. Griziotti, *Sulla imponibilità degli utili mandati a riserva*, in *Scritti in memoria di Angelo Majorana*, Catania, 1914, anche in *Studi di scienza delle finanze e diritto finanziario*, I, Milano, 1956, 63.

<sup>45</sup> A favore dell'autonoma capacità contributiva delle società erano, a quel tempo, E. Vanoni, *L'imposta personale sul reddito*, cit., 469-471; B. Griziotti, *Sulla imponibilità degli utili mandati a riserva*, cit., 68; B. Griziotti, *Principi di politica, diritto e scienza delle finanze*, Padova, 1929, 290; Id., *Primi elementi di scienza delle finanze*, Milano, 1946, 120 s.; L. Napolitano, *La imposta sulle società*, Milano, 1955, 15. Contrari, tra gli altri, L. Einaudi, *Corso di scienza della finanza*, 3a ed., Torino, 1914, 242 s.; C. Cosciani, *Istituzioni di scienza delle finanze*, cit., 268 s.; E. Giardina, *op. ult. cit.*, 384 s. Altri riferimenti in R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 4 s.

società di capitali, in virtù della loro autonomia patrimoniale e della separazione tra proprietà e gestione, esprimessero una speciale capacità contributiva, maggiore di quella dei singoli membri. Di qui, l'esigenza di tassare con saggio differenziale (quindi, discriminare qualitativamente) i relativi profitti, per ragioni perequative (colmare il differenziale di tassazione rispetto a imprenditori individuali e società di persone) ed extrafiscali (contrastare le rendite di posizione; controllare il settore privato etc.)<sup>46</sup>.

Non si riuscivano tuttavia ad individuare parametri ragionevoli per graduare l'imposizione in ragione della (presunta) diversa forza economica espressa dalle società di capitali (quelle di persone, nel frattempo private di personalità giuridica dal nuovo codice civile, non erano nemmeno più considerate soggetti di diritto).

Si avvertiva inoltre il – pur limitato - problema della plurima imposizione cui dava luogo, per le società di capitali, il prelievo a titolo di imposta complementare che si aggiungeva sugli utili percepiti dal socio. S'intuiva che certi tipi di formazioni sociali - in particolare le società - erano veicoli di produzione di ricchezza da riversare sui membri, beneficiari ultimi; e che la tassazione di questa ricchezza alla produzione doveva necessariamente coordinarsi con una seconda tassazione, che s'appuntava sulla sua trasmissione agli individui, onde evitare imposizioni eccessive o, al contrario, agevolative<sup>47</sup>.

La l. 603/54 risolve il primo problema, non il secondo. In aggiunta all'imposta di r.m. (categoria B), che gravava sul reddito prodotto da tutte le società, e accanto alla complementare, che colpiva i soci-persone fisiche, essa introdusse un prelievo proporzionale sul reddito e sul patrimonio posseduti dai soggetti tassabili in base a bilancio (l'imposta sulle società), con l'obiettivo di compensare il mancato prelievo, in complementare, sugli utili non distribuiti<sup>48</sup>.

2. La complementare e l'imposta sulle società si presentavano come imposte personali<sup>49</sup>, differenti solo per il soggetto passivo, con funzione di completamento dell'imposta di r.m., la quale era ammessa in deduzione dalle rispettive basi imponibili. Entrambe includevano gli utili dei soggetti tassabili in base a bilancio, i quali scontavano, all'atto dell'erogazione, una ritenuta proporzionale a titolo di acconto (o d'imposta, se il percipiente non era soggetto all'imposta complementare o all'imposta sulle società)<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> F. Padovani, *op. cit.*, 30-31. Per altri riferimenti e giustificazioni dell'autonoma tassazione delle società, v. V. Uckmar, *Il regime impositivo delle società. La società a ristretta base azionaria*, Padova, 1966, 20-23.

<sup>47</sup> Come sarebbe accaduto se gli utili societari fossero stati pienamente imponibili nelle mani dei soci, come effettivamente venne previsto dall'art. 3 della legge istitutiva dell'imposta complementare; o, al contrario, se fossero andati completamente esenti – il che avrebbe comportato un trattamento più favorevole degli utili conseguiti attraverso società di capitali rispetto a quelli derivanti dallo svolgimento in forma individuale dell'attività d'impresa.

<sup>48</sup> E. Vanoni, *op. ult. cit.*, 470.

<sup>49</sup> V. P. Tabellini, *Persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1993, 475.

<sup>50</sup> Dopo la breve esperienza della cedolare sui dividendi da titoli al portatore, prevista dal r.d.l. 1713 del 1940, la ritenuta era stata ufficialmente introdotta con l. 29 dicembre 1962, n. 1745, la quale aveva altresì modificato il sistema di rilevazione della nominatività dei titoli azionari. La ritenuta aveva un tasso del 15 per cento e si applicava a titolo d'imposta nei seguenti casi: sugli utili spettanti a organizzazioni di persone o di beni non soggette all'imposta sulle società e a soggetti tassabili in base al bilancio ma esenti dalla citata imposta; sugli utili spettanti a soggetti cui non si applicavano né la complementare né l'imposta sulle società; sugli utili attribuiti alle azioni al portatore emesse ai sensi di leggi emanate da regioni a statuto speciale. Successivamente, il d.l. 23 febbraio 1964, n. 27 ridusse l'aliquota della ritenuta d'acconto al 5 per cento ed alzò quella della ritenuta d'imposta al 30; introdusse anche una cedolare secca opzionale, consistente nell'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta del 30 per cento sui dividendi riscossi, che sostituiva la complementare e consentiva di evitare la comunicazione allo schedario dei titoli azionari e l'annotazione nel libro soci. La cedolare secca rimase in vigore solo per tre anni. Reintrodotta dal d.l. 8 aprile 1974, n. 95 con aliquota del 30 per cento, poi elevata al 50, fu definitivamente abrogata dalla l. n. 904 del 1977, che ha introdotto il sistema del credito d'imposta indiretto. L'art. 73, comma 2, d.p.r. 600/73, che contiene la vigente disciplina della ritenuta alla fonte, fa tutt'ora espressamente salve le disposizioni della legge n. 1745/1962, ove non diversamente stabilito. *Amplius O.*

Il testo unico 645 del 1958 accorpava l'imposta r.m., l'imposta complementare e quella sulle società e distingueva nettamente il trattamento degli utili prodotti in forma associata da quelli prodotti dagli enti morali: vi era un primo livello d'imposizione, costituito dalla r.m., che colpiva il reddito *prodotto*, cui erano soggette anche le società personali; ed un secondo, di tipo personale che colpiva la *percezione* dell'utile da parte dei soci<sup>51</sup>.

Da tale ultimo prelievo erano esclusi i soci delle società di persone<sup>52</sup>, i cui utili - però al netto dell'imposta r.m. assolta dalla società - erano loro imputati già nell'anno di *produzione*. Una volta distribuiti, tali utili erano quindi esclusi dalla r.m. dovuta dai soci<sup>53</sup> e anche dalla complementare, siccome già tassati alla produzione; solo gli utili distribuiti da società di capitali scontavano anche la complementare o l'imposta sulle società, a seconda della natura del socio.

## **5. Segue. Dalla riforma del '71-'73 a quella del 2003. La conferma del principio di imputazione.**

1. Per adeguare l'ordinamento ai principi di unicità e personalità del prelievo, voluti dalla riforma tributaria del '71-'73 in attuazione dei dettami costituzionali, questo sistema veniva soppiantato da due imposte - almeno nel nome - autonome, gravanti sullo stesso oggetto economico, ma levate su soggetti distinti: l'Irpeg, che prendeva luogo dell'imposta sulle società, cadeva sul reddito prodotto dai soggetti diversi dalle persone fisiche e dalle società di persone; l'Irpef, in luogo della complementare, colpiva il reddito complessivo del socio, compreso l'utile percepito. Restavano fuori le società di persone.

Per gli utili prodotti dalle società di persone veniva mantenuto il principio dell'imputazione, che comportava la sola sottoposizione ad Irpef in testa ai soci, nel periodo di *produzione*, con conseguente irrilevanza delle successive distribuzioni.

A queste due imposte se ne aggiungeva una terza di tipo reale, l'Ilor, che aveva la funzione di aggravare l'imposizione sui redditi "immeritati" di fonte patrimoniale<sup>54</sup>: colpiva il possesso di redditi di capitale<sup>55</sup>, d'impresa e diversi, ad esclusione di quelli da lavoro subordinato, prodotti nel territorio dello Stato e ancorché esenti da Irpeg e Irpef.

2. I diversi meccanismi proposti per raccordare i due prelievi Irpeg/Irpef sugli utili prodotti da enti collettivi - la rivalsa nella proposta Cosciani<sup>56</sup>, il credito di imposta e la parziale esclusione nel progetto Visentini<sup>57</sup> - non chiarivano, però, la logica sottesa a due imposte gravanti sul medesimo presupposto. La varietà delle proposte rifletteva la diversità di posizioni manifestatesi nel dibattito svoltosi anche in seno alla commissione Cosciani. L'intenzione era probabilmente quella di contrapporre ad un'imposta personale, l'Irpef, una reale, l'Irpeg, nel diffuso convincimento che

Poli, *Imposta complementare sui redditi derivanti da partecipazioni in società e imposta cedolare*, Milano, 1963, spec. 171 s. e 241 s.; A. Lovisolo, *Il sistema*, 361 s.

<sup>51</sup> N. D'Amati, *La progettazione giuridica del reddito*, Padova, 1973, I, 1985 s.

<sup>52</sup> Artt. 3, r.d. 1923/3062, che indicava i soggetti passivi dell'imposta complementare, e 145, t.u. 645/58, che elencava quelli dell'imposta sulle società.

<sup>53</sup> Art. 83, lett. a), t.u. 645/1958.

<sup>54</sup> V. A.E. Granelli, *Contributo allo studio dell'imposta locale sui redditi*, in *Dir. prat. trib.*, 1972, I, 873 s.; F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 119 s.

<sup>55</sup> Rimanevano comunque esclusi i dividendi, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b), d.p.r. 599/1973.

<sup>56</sup> *Stato dei lavori della commissione di studio*, cit., 251 s.

<sup>57</sup> *Relazione del Vicepresidente del Comitato di studio per l'attuazione della riforma tributaria al Ministro delle finanze*, Roma, 1967, 20.



l'unico soggetto passivo, titolare della capacità contributiva espressa dell'utile prodotto dall'ente collettivo, fosse la persona fisica<sup>58</sup>.

All'esito di un acceso dibattito, nessuna delle cennate proposte fu inizialmente adottata dalla legge delega n. 825/71 per la riforma tributaria e ne risultò un sistema, denominato classico, che comportava la duplice e integrale tassazione degli utili societari (diversi da quelli prodotti dalle società di persone) prima alla produzione e poi alla percezione, con notevole aggravio rispetto alla disciplina previgente<sup>59</sup>. Il che lasciava piuttosto pensare a due imposte gravanti su due diverse manifestazioni di ricchezza (l'utile prodotto dalla società e quello percepito dal socio) - non ad un'unica imposta articolata in due prelievi distinti per natura (reale/personale) e ambito soggettivo (delle quali l'Irpeg, più dell'Irpef, sembrava possedere i caratteri di generalità e onnicomprensività propri di un tributo personale<sup>60</sup>).

3. La successiva evoluzione normativa ha portato prima ad un avvicinamento tra il trattamento degli utili prodotti dalle società personali e quello degli utili prodotti dalle società di capitali, coincidente grosso modo con l'introduzione del credito d'imposta; e, successivamente, ad una divaricazione tra le due categorie, con la sostituzione - nel 2003 - del credito d'imposta con il sistema dell'esenzione, solo in parte temperata dall'estensione del principio di imputazione anche alle società di capitali.

Nella prima fase, hanno prevalso quelle che ho chiamato teorie negatrici della capacità contributiva delle società; nella seconda, le teorie affermatrici<sup>61</sup>.

Per risolvere il problema della doppia imposizione<sup>62</sup>, è stato prima introdotto il credito di imposta indiretto, inizialmente limitato ai soli soci delle società commerciali e in seguito esteso anche ad associati e partecipanti degli enti commerciali (c.d. sistema integrato o dell'imputazione; art. 1, l. 16 dicembre 1977, n. 904<sup>63</sup>); e, nel 2003, il sistema dell'esenzione, applicabile anche alle persone giuridiche, seppure in diversa misura.

Come noto, nel sistema integrato l'utile era imponibile sia alla produzione sia alla percezione e la doppia imposizione era eliminata attribuendo al socio persona fisica un credito per le imposte assolute dalla società. Ne risultava che il socio scontava l'imposta personale solo sulla differenza tra

<sup>58</sup> *Parere del Cnel sul progetto di riforma tributaria*, Roma, 1969. Dall'esame dei lavori preparatori della legge delega per la riforma tributaria n. 825 del 1971, si apprende che mentre la relazione di maggioranza della Commissione Finanza e Tesoro della Camera dei Deputati si espresse in favore dell'adozione del credito di imposta, la relazione di minoranza sostenne rifiutò qualsiasi metodo per eliminare la doppia imposizione economica, sul presupposto che le società andavano tassate per la propria forza economica, diversa e maggiore di quella dei soci. V. in tema anche C. Cosciani, *Considerazioni sulla riforma dell'imposta sulle persone giuridiche con riferimento al credito d'imposta*, in *Bancaria*, 1978, 19 s.

<sup>59</sup> A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 134.

<sup>60</sup> M.C. Fregni, *I dividendi*, cit., 131; P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 315-316. In tema, si veda R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 25 s.

<sup>61</sup> Si confrontino, per un esempio, F. Padovani, *op. cit., passim*, e A. Viotto, *op. cit.*, 102, i quali, pur giungendo a conclusioni diverse in ordine alla natura strutturale o agevolativa della *pex*, condividono l'idea che le società di capitali possiedono un'autonoma capacità contributiva propria e che l'Ires non possa più considerarsi un anticipo dell'Irpef. Nello stesso senso, M. Basilavecchia, *La nuova «Imposta sul reddito delle società»*, cit., 27-29, ove altre indicazioni di dottrina conforme.

<sup>62</sup> Che pone prima di tutto un problema di rispetto del principio di eguaglianza, fissato dall'art. 3, Cost., tra chi esercita individualmente e chi esercita collettivamente un'attività economica. *Amplius* F. Moschetti, *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988, 8. Sui diversi metodi di eliminazione della doppia imposizione che colpisce l'utile societario, in un sistema articolato su due imposte personali, v. brevemente G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 221-222; A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 116 s.

<sup>63</sup> Che abolì anche la cedolare secca opzionale, disciplinata dal d.l. 75 del 1974. Sul punto, v. M. Ingrosso, *Il credito d'imposta*, Milano, 1984; F. Tesauo, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 106, 113-114; A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 134 s.; R. Schiavolin, *Natura del tributo: funzione e caratteri generali*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone giuridiche. Imposta locale sui redditi. Giur. sist. dir. trib.*, diretta da Tesauo, Torino, 1996, 13 s.

l'Irpeg e la propria aliquota marginale Irpef. Il che rendeva il prelievo sulla società temporaneo, un acconto dell'Irpeg, e quello sul socio definitivo, essendo costui il beneficiario (unico e) ultimo della ricchezza prodotta dalla società<sup>64</sup>.

Con la riforma del 2003, sono state mantenute le due imposte, però integrate con il sistema dell'esenzione, che ha modificato profondamente la funzione dell'Irpeg. Da un lato, i rapporti tra i due tributi si rovesciano, perchè - fermo restando il principio di imputazione degli utili prodotti in forma associata - l'utile societario è tassato alla produzione ed escluso dalla base imponibile del socio, sia esso un soggetto Ires o una persona fisica; dall'altro, si ha un avvicinamento tra Irpeg ed Ires, per l'affievolirsi della personalità della prima, dovuta al moltiplicarsi di forme di imposizione cedolare e di sostitutiva, e per l'accentuazione dei profili di realtà della seconda. Quest'ultimo aspetto emerge sia nella *pex*, che modella la tassazione sulla situazione oggettiva della società, sia nell'istituto della trasparenza fiscale che, consentendo il travaso di base imponibile tra Irpeg ed Ires, svela una tacita indifferenza per il soggetto passivo (v. *infra*)<sup>65</sup>.

Il cambiamento si spiega se si considera la filosofia sottostante la riforma, espressa dalla formula «*dalle persone alle cose*», la quale circoscrive la selezione degli indici di capacità contributiva alle fonti di produzione della ricchezza materialmente percepibili e fisicamente collegate al territorio. In questa prospettiva, il socio è visto come un investitore, non come partecipante all'attività d'impresa<sup>66</sup>.

Anche il criterio che delimita<sup>67</sup> l'ambito soggettivo dei due tributi, fondato sulla commercialità dell'attività, rende difficile percepire una effettiva distinzione basata sulla struttura dell'imposta. Si è perciò affermata l'idea di una sostanziale unitarietà di Irpeg ad Irpeg, quali prelievi contraddistinti solo da una diversa disciplina di determinazione del reddito degli enti commerciali<sup>68</sup>.

4. Il dato che merita di essere rimarcato, a conclusione di questo rapido *excursus*, è che il principio d'imputazione non solo è sempre stato mantenuto per i redditi prodotti in forma associata, nonostante le critiche e nonostante sia cambiato il sistema di integrazione tra Irpeg ed Ires; ma è stato esteso a nuove fattispecie, anche diverse dai redditi prodotti in forma collettiva. Come si vedrà, esso ha trovato collocazione in norme diverse tra loro per *ratio* e struttura<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> Cfr. P. Filippi, *Il credito d'imposta sui dividendi. Disciplina e natura*, in *Dir. prat. trib.*, 1979, I, 840 s.; A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 113 s.; M. Ingrosso, *Il credito d'imposta*, cit., 105; G. Puoti, *Dividendi e utili distribuiti dalle società (diritto tributario)*, in *Nov. Dig. it.*, Appendice III, Torino, 1982, 48; F. Tesauo, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 36-37; M. Tabellini, *I "gruppi" quali nuovi soggetti passivi dell'IRPEG*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, a cura di Uckmar, Magnani, Marongiu, Padova, 1988, 678; L. Castaldi, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1991, 205 s.; G. Falsitta, *Utili e dividendi (imposizione su)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994, 5; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, 2a ed., cit., 707; M. Basilavecchia, *La nuova «Imposta sul reddito delle società»*, cit., 17-18; M.C. Fregni, *I dividendi*, cit., 131-133. *Amplius* R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 12 s., spec. 24; A. Viotto, *op. cit.*, 79-82.

<sup>65</sup> Cfr. G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, cit., 420 e 424; Id., *Participation exemption*, cit., 4428 s.; M. Basilavecchia, *La nuova «Imposta sul reddito delle società»*, cit., 27-29. *Adde*: F. Tesauo, *Istituzioni di diritto tributario. Parte Speciale*, 10a ed., Milano, 2016, 48; P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 352-355; M.C. Fregni, *I dividendi*, cit., 133 s., spec. 138-139; C. Garbarino, *Le plusvalenze esenti*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauo*, 171 s.; A. Viotto, *op. cit.*, 15; L. Peverini, *Soggettività e capacità contributiva nel consolidato nazionale*, Padova, 2017, 93 s.

<sup>66</sup> A. Fedele, *op. ult. cit.*, 480; F. Padovani, *op. cit.*, 214 s. *Contra* A. Viotto, *op. cit.*, 86 s., ove riferimenti.

<sup>67</sup> *Rectius*: dovrebbe delimitare, non essendo stata attuata la parte di delega che prevedeva l'esclusione degli enti non commerciali dall'imposta sul reddito delle società e la loro sottoposizione alla nuova imposta sul reddito. Cfr. M. Basilavecchia, *La nuova «Imposta sul reddito delle società»*, cit., 13 s.; L. Peverini, *op. ult. cit.*, 170-175.

<sup>68</sup> P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 317-318; P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *Istituzioni di diritto tributario*, 2a ed., Milano, 2016, 304.

<sup>69</sup> Cfr. E. Marellò, *Il regime di trasparenza*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauo*, 523.

Per questo, non si può parlare di *un unico modello* di tassazione per trasparenza, ma di *più* modelli di trasparenza, che è possibile accomunare appunto in base al principio di imputazione.

## 6. Il presupposto dell'imposizione sugli utili da partecipazioni in società personali.

1. Come anticipato, l'imposizione per trasparenza ha eliminato in radice il problema di coordinare l'imposizione sul reddito prodotto dalla società con quella sull'utile percepito dal socio.

E difatti, vigente l'imposta r.m., il prelievo sui redditi conseguiti dalle società personali era concentrato dapprima sulla società, anche se i soci erano obbligati al pagamento del relativo debito in via solidale tra loro (art. 29, r.d. 4021/1877)<sup>70</sup>. Con l'introduzione dell'imposta complementare, all'imposizione in r.m. sulla società si aggiungeva un secondo prelievo, direttamente sui soci<sup>71</sup>. Infine, con la riforma del '73, l'imposizione sui redditi prodotti in forma associata si appuntava, con l'Ilor, sulla società e, con l'Irpef, direttamente sul socio, assorbendo l'Irpeg<sup>72</sup>.

Soprattutto, il principio di imputazione attuava il principio di progressività e personalità dell'imposizione sui soci, che la tassazione proporzionale Irpeg non avrebbe assicurato, perché consentiva di commisurare il carico impositivo direttamente alla situazione personale di costoro, beneficiari ultimi degli utili<sup>73</sup>.

2. Come anticipato, il principio di imputazione ha da sempre posto problemi di inquadramento del presupposto impositivo.

Il contrasto sul modo di configurare il presupposto di fatto è sorto intorno alla questione dell'imponibilità in complementare dei redditi derivanti dalla partecipazione in società di persone, che è sempre stata una delle più controverse, sin dall'introduzione del tributo.

Si sono storicamente fronteggiate due teorie, prima sintetizzate per punti e che ora svolgo.

a) Secondo una prima teoria, il presupposto (di fatto) dell'imposizione dei redditi sociali presso i soci era la mera *produzione* del reddito (*teoria della produzione*<sup>74</sup>). Ciò implicava disconoscimento, o superamento, della distinzione tra società e soci e deroga al presupposto dell'imposta complementare, prima, e dell'imposta sul reddito, poi, consistente nel *possesso* o disponibilità del reddito<sup>75</sup>. Prima dell'art 5 del t.u. 597/1973, che fissò definitivamente il problema, la conseguenza pratica più rilevante di questa teoria era che si assumeva a base della determinazione dell'imposta complementare dovuta dal socio, nell'anno di produzione, l'intero reddito conseguito dalla società, anche quello non distribuito, al lordo dell'imposta di r.m.<sup>76</sup>.

<sup>70</sup> O. Quarta, *Commento*, 3a ed., cit., 102, 108 s., 261 s.

<sup>71</sup> Sia l'imposta complementare sia l'imposta sulle società escludevano le società personali dal novero dei soggetti passivi, mentre l'art. 3 della l. n. 1745/1962, istitutiva della ritenuta d'acconto sugli utili societari, disponeva la detraibilità dalla complementare dovuta dal socio delle ritenute d'acconto subite dalla società personale.

<sup>72</sup> Veniva mantenuta la norma che prevede la detraibilità - dall'Irpef del socio - delle ritenute d'acconto subite dalla società personale. L'art. 27 del d.p.r. 600/73 eliminava però la ritenuta sugli utili percepiti da società di persone commerciali, i quali confluivano nell'imponibile della società per esser poi tassati in via definitiva in testa al socio (oggi per il 49,72% del loro ammontare; cfr. art. 59, d.p.r. 917/86).

<sup>73</sup> Cfr. E. Antonini, *La soggettività tributaria*, Napoli, 190; A. Fantozzi, F. Paparella, *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Padova, 2014, 36; A. Fedele, *La nuova disciplina Ires*, cit., 479.

<sup>74</sup> L'espressione è usata da F. Tesauro, *Vecchi e nuovi problemi*, cit., coll. 23-24.

<sup>75</sup> Tra i principali assertori, anche sotto la vigenza del t.u. 645/58, sono: R. Merlino, *La tassazione in complementare degli utili presuntivamente distribuiti da società azionarie di comodo e necessità di una riforma legislativa*, in *Imp. dir. erar.*, 1961, c. 86; E. Giardina, *op. ult cit.*, 451-452; G. Falsitta, *Considerazioni sull'imposizione in complementare dei redditi delle società non personificate*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1967, II, 54 s.; Id., *Lezioni sulla riforma tributaria*, Padova, 1972, 143 s.; V. Uckmar, *Il regime impositivo delle società*, cit., 160.

<sup>76</sup> Sui corollari della teoria della produzione, v. la giurisprudenza citata da A. Berliri, *Sulla tassazione in complementare dei redditi derivanti da partecipazioni in società di persone con particolare riguardo alle società tassate facoltativamente in base a bilancio*, in *Imp. dir. erar.*, 1964, c. 1370 s. e da F. Tesauro, *Vecchi e nuovi problemi*,

b) Secondo una diversa impostazione<sup>77</sup>, i redditi scaturenti dalla partecipazione in società di persone erano imponibili alla *percezione*, come tutti i redditi tassati in complementare; sol che, per questi utili, la percezione era fatta oggetto di una presunzione legale relativa, vincibile dal contribuente (*teoria della percezione*)<sup>78</sup>.

c) Altri ancora si allineavano alla teoria della percezione, ma escludevano che vigesse una presunzione legale di percezione, che poteva formare oggetto, al più, d'una presunzione semplice, e addossavano al fisco l'onere di provare la percezione<sup>79</sup>. Al contrario della prima, queste ultime due teorie rispettavano la distinzione società-soci e la regola per la quale solo il reddito posseduto può esser soggetto a un tributo personale; escludevano poi la tassazione, nell'anno di produzione, della parte di utile non distribuibile.

3. Così fissati i termini del problema, si possono ora collocare le due teorie nel quadro normativo di riferimento.

Si è anticipato che, in origine, l'art. 3 del r.d. 3062/1923<sup>80</sup>, che istituì l'imposta complementare, non distingueva il regime degli utili derivanti da partecipazioni in società di capitali da quello applicabile agli utili rivenienti da partecipazioni in società di persone, ma si limitava a stabilirne genericamente l'imponibilità nel periodo d'imposta di *percezione*.

cit., col. 25. Segnalo che non vi era concordia sul fatto che l'imposta di ricchezza mobile andasse defalcata dalla complementare dovuta dai soci, come sarebbe logico ritenere se si accoglie la teoria della produzione (G. Falsitta, *Lezioni*, cit., 167), ovvero dal reddito della società prima della sua ripartizione tra i soci (in tal senso, l'espressione reddito netto, usata dall'art. 135, lett. c), avrebbe indicato il reddito già assoggettato a r.m. in testa alla società; così L. Pietrantonio, *Redditi derivanti da partecipazioni in società di capitali*, in *Imp. dir. erar.*, 1961, c. 1141).

<sup>77</sup> Per la teoria della percezione erano: A. Berliri, *Il testo unico delle imposte dirette*, Milano, 1960, 358; e mi sembra, anche G.A. Micheli, *Considerazioni sul concetto di percezione del reddito rispetto all'imposta complementare*, in *Imp. dir. erar.*, 1964, c. 3 s.; Id., *Imposta complementare sui dividendi e società familiari*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, 26. A questi si possono accostare anche O. Poli, *op. ult. cit.*, 5 s., e A. Boidi, *Complementare progressiva sul reddito*, in *Commento Testo Unico imposte dirette*, Milano, 1958, 258, il quale incorre però in contraddizione quando prospetta la possibilità della prova contraria per vanificare l'imputazione ai soci del reddito *prodotto* dalla società. Adde anche E. Antonini, *L'imposta complementare sui dividendi di società non di capitali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, I, 425-458; Id., *La soggettività tributaria*, cit., 176 s., il quale, ad esser precisi, tien fermo che presupposto della complementare è il possesso del reddito, ma, poiché ritiene che anche fiscalmente le società di persone rimangano distinte dai soci, conclude che i secondi possano dirsi aver il possesso degli utili conseguiti dalle prime sol quando questi siano giuridicamente distribuibili.

<sup>78</sup> La presunzione di automatica percezione dell'utile sociale era applicata dalla Finanza anche ai soci delle società di capitali familiari, di comodo e con unico azionista. Da una parte, si anticipava la tassazione in complementare degli utili societari all'anno della produzione, anziché in quello di percezione, come prevedeva l'art. 135, lett. d), t.u. 645 (Comm. trib. centr., 17 aprile 1961, n. 41735, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1963, II, 3, con nota di D'Amati; B. Cocivera, *Brevi considerazioni sull'acquisizione all'imposta complementare di redditi percepiti a titolo di partecipazione in società a tipo familiare o di comodo prima della chiusura dell'esercizio sociale*, in *Dir. prat. trib.*, 1963, I, 354 s.); dall'altra, si imputavano ai soci i maggiori redditi accertati in via induttiva - e, talora, anche in base ad accertamenti analitici - ai fini dell'imposta r.m. a carico della società. Tra le prime decisioni, Comm. trib. centr., 23 luglio 1937, n. 103098, in *Giur. imp. dir.*, 1938, n. 74. Per la dottrina del tempo, v. A. Berliri, *La tassazione in complementare di soci delle c.d. società familiari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 658 s.; L. Jona Celesia, *Sulla tassabilità in complementare dei redditi di r.m. delle società di capitali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1962, II, 3, s.; G. Falsitta, *Accertamento di utili extra bilancio di società familiari e loro tassazione in complementare nei confronti dei soci*, *ivi*, 185 s.

<sup>79</sup> F. Tesauro, *Vecchi e nuovi problemi*, cit., col. 24.

<sup>80</sup> Dopo aver escluso dall'applicazione dell'imposta complementare «*I corpi morali, le società commerciali e tutti gli enti ed associazioni di ogni specie*», l'art. 3 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3062 stabiliva che «*I redditi che le persone fisiche percepiscono dalle società ed enti predetti in qualità di impiegati, salariati, pensionati, assegnatari, socie, azionisti amministratori, o portatori di obbligazioni e qualsiasi altro titolo vanno tenuti a calcolo in confronti dei percipienti per esser colpiti d'imposta al nome della persona che ne ha la disponibilità*».

Tuttavia, l'Amministrazione<sup>81</sup> e una parte della dottrina ritenevano che i redditi fluenti da partecipazioni in società personali dovessero comunque presumersi automaticamente - e per intero - distribuiti ai soci, salvo prova contraria. Vi erano poi letture contrastanti della giurisprudenza ante testo unico del '58<sup>82</sup>.

Il dissidio continuava intorno all'art. 135 del t.u. 645/58, il quale, alla lett. c), stabiliva che «i redditi derivanti da partecipazione in società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice [sono valutati] in misura pari all'ammontare dei redditi netti della società proporzionalmente alla quota per la quale il contribuente ha diritto di partecipare agli utili della società stessa»; mentre, alla lett. d), disponeva che quelli derivanti da partecipazioni in società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperative andavano valutati «in misura pari all'ammontare degli utili a qualunque titolo o in qualsiasi forma percepiti dal contribuente».

Secondo alcuni<sup>83</sup>, la norma, recepiva la giurisprudenza formatasi intorno al previgente art. 3, r.d. 3062/1923 e derogava al presupposto dell'imposta complementare nel prevedere che i redditi rivenienti dalla partecipazione in società personali entrassero a far parte del reddito complessivo in ragione della - e in misura pari alla - mera produzione. Inoltre, non ammetteva prova contraria, dando così luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento, passibile di censura costituzionale, rispetto ai soci di società di capitali<sup>84</sup>.

Tra costoro, vi era chi sosteneva invece la legittimità della norma, che disponeva solo una diversa commisurazione della base imponibile del soci, non proprio l'imputazione di redditi altrui<sup>85</sup>.

Secondo un'altra tesi, sposata dalla giurisprudenza, presupposto dell'imponibilità dei redditi prodotti in forma associata rimaneva comunque la percezione dell'utile, che, per effetto della norma in parola, si presumeva ripartito *pro quota* tra i soci; per la dottrina prevalente, era una presunzione comunque vincibile dal contribuente<sup>86</sup>.

Sempre a favore della teoria della percezione, altri autori valorizzavano, con diversa sensibilità, la centralità del *possesso* dell'utile societario, espressione della personalità dell'imposta; e lo declinavano ora come disponibilità del reddito e suo libero godimento<sup>87</sup> ora in termini di giuridica

<sup>81</sup> Con Circolare ministeriale del 12 marzo 1925, in B. Cocivera, *Raccolta delle circolari ed istruzioni ministeriali imposta R.M. e complementare*, Milano, 1957, 28.

<sup>82</sup> Significativa è la diversità di vedute tra L. Pietrantonio, *op. ult. cit.*, c. 1140 e O. Poli, *Imposta complementare sui redditi*, cit., 5. Secondo il primo, «la giurisprudenza in tema di redditi derivanti da partecipazioni in società di persone ha sempre ritenuto che elemento rilevante è il reddito prodotto». Per il secondo, in giurisprudenza «è stato ritenuto elemento rilevante, per la determinazione del presupposto dell'imposta complementare, il fatto della percezione del reddito». Curioso è poi il contrasto tra Falsitta e Marongiu, segnalato da F. Tesauro, *op. ult. cit.*, col. 26, i quali si dividono sul significato da attribuire, in particolare, alle decisioni della Comm. trib. centr., 5 novembre 1936, n. 93381, 8 marzo 1937, n. 98532 e 18 luglio 1945, n. 77797. Queste stesse decisioni sono peraltro riportate - e coerentemente commentate - anche da O. Poli, *L'imposta complementare progressiva*, cit., 44, come favorevoli alla teoria della produzione.

<sup>83</sup> G.A. Micheli, *Imposta complementare*, cit., c. 26; R. Merlino, *La tassazione*, cit., c. 90; L. Pietrantonio, *op. ult. cit.*; G. Falsitta, *Lezioni*, cit., 151-152.

<sup>84</sup> G. Falsitta, *Accertamento di utili extra bilancio*, cit., 190.

<sup>85</sup> P. es., E. Giardina, *op. ult. cit.*, 452.

<sup>86</sup> In giurisprudenza: Comm. centr., 8 luglio 1964, n. 69521, in *Dir. prat. trib.*, 1965, II, 34, con nota di Marongiu, cui si rimanda anche per richiami di precedenti conformi. In dottrina: O. Poli, *Imposta complementare sui redditi*, cit., 5 s.; Id., *L'imposta complementare progressiva*, cit., 51 s.; A. Berliri, *Il testo unico*, cit., 358; L. Pietrantonio, *op. ult. loc. cit.*; R. Merlino, *op. ult. cit.*, 105. Per la tesi della presunzione assoluta erano invece A. Boidi, *op. ult. loc. cit.*; G. Falsitta, *op. ult. cit.*, 190-191.

<sup>87</sup> F. Tesauro, *Vecchi e nuovi problemi*, cit., coll. 28-29. Dello stesso parere era A. Fedele, *Il presupposto*, cit., 977, il quale argomentava dal fatto che, nel procedimento di attuazione dell'imposta di r.m. e della complementare, l'evento che esclude definitivamente la possibilità di un totale rimborso delle somme provvisoriamente iscritte a ruolo è proprio l'effettiva produzione o percezione di un reddito nel corso di quel periodo d'imposta.

disponibilità<sup>88</sup>, a prescindere dalla materiale apprensione, che può ben mancare per fatto dello stesso titolare<sup>89</sup>. Si sottolineava comunque la natura di norma valutativa, non impositiva, propria dell'art. 135, lett. c) del t.u. 645/58<sup>90</sup>.

Non acquietavano il dibattito né la giurisprudenza successiva al t.u. del 1958 né l'Amministrazione, che avevano accolto ora l'una ora l'altra soluzione<sup>91</sup>.

### **7. Segue. Recenti teorie sulla configurazione e sulla giustificazione del presupposto impositivo dei redditi da partecipazione in società personali.**

La disputa sul presupposto impositivo dei redditi prodotti in forma associata era infine risolta dall'articolo 5, t.u. 597/73<sup>92</sup>, passato immutato nell'art. 5, t.u. 917 del 1986, il quale prevedeva che i redditi delle società personali «sono imputati a ciascun socio, indipendentemente dall'effettiva percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili». Nonostante qualche posizione isolata<sup>93</sup>, sembrava ormai chiaro che i redditi imputati ai soci erano quelli prodotti dalla società<sup>94</sup>.

L'attenzione della dottrina si spostava sul significato di «*possesso del reddito*», che le leggi istitutive dei nuovi tributi personali - Irpef ed Irpeg - assumevano a presupposto (a differenza della precedente imposta r.m.). Si avvertiva che, in un tributo personale, il possesso è fondamentale non solo per individuare il soggetto passivo e la condizione di imponibilità del reddito<sup>95</sup>, ma anche perchè definisce la base imponibile e, di conseguenza, l'imposta<sup>96</sup>.

<sup>88</sup> A. Berliri, *Il testo unico*, cit., 7; O. Poli, *L'imposta complementare progressiva*, cit., spec. 40-41 e 46. Ha ritenuto la percezione presupposto di imponibilità in complementare del reddito Comm. trib. centr., 25 marzo 1968, n. 96024, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1970, II, 255, con nota adesiva di Gazzoero.

<sup>89</sup> E. Antonini, *La soggettività tributaria*, cit., 178-181.

<sup>90</sup> E. Antonini, *L'imposta complementare*, cit., 453. In giurisprudenza, v. Comm. trib. centr., 7 luglio 1970, n. 7272, in *Imp. dir. erar.*, 1971, c. 1351. G.A. Micheli, *Considerazioni*, cit.; Id., *Imposta complementare sui dividendi e società familiari*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, 22, sottolinea invece l'inadeguatezza di espressioni come «*possesso*», «*percezione*» o «*disponibilità*» a descrivere il presupposto della complementare.

<sup>91</sup> Nella Circ. n. 84 del 18 dicembre 1959, l'Amministrazione aveva affermato la teoria della percezione, per poi fare propria quella della produzione nella nota 2 maggio 1967, n. 500132. Per una valutazione della giurisprudenza formatasi intorno al t.u. del '58, v. invece F. Tesaro, *Vecchi e nuovi problemi*, cit., c. 26. Secondo P. Boria, *op. ult. cit.*, 28, invece, la giurisprudenza prevalente negli anni '60-'70 confermava la teoria della produzione nell'ammettere il contribuente alla prova della mancata percezione. Anche questo autore non si avvede però del fatto che è solo nella teoria della percezione che si può discutere se un certo reddito si debba presumere distribuito ai soci.

<sup>92</sup> La relazione governativa alla legge delega per la riforma tributaria, 9 ottobre 1971, n. 825, spiegava che la nuova disciplina confermava l'interpretazione che la giurisprudenza prevalente aveva dato dell'art. 135, t.u. 645/58, fondata sul principio che le società di persone s'identificano coi soci (V. *Delega al Governo per la Riforma tributaria. Testo e relazioni parlamentari*, Bologna, 1971, 34).

<sup>93</sup> Riferendosi alla legge delega 825/71, E. Antonini, *Imposta sul reddito delle persone fisiche. Profili giuridici*, in *Dir. prat. trib.*, 1972, I, 229 s., avanzava l'ipotesi che l'imputazione dovesse concernere solo gli utili giuridicamente distribuibili, approvati con rendiconto e liberi da clausole statutarie che ne vincolassero la «*distribuibilità*». Si chiedeva poi se l'imputazione dell'utile distribuibile ai soci non comportasse semplicemente il superamento - ai fini dell'imposta personale - dell'autonomia patrimoniale che il diritto comune riconosce a tali enti. Questa intuizione sarà ripresa da alcuni studiosi della soggettività tributaria. V. *infra* capitolo quarto.

<sup>94</sup> A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 180.

<sup>95</sup> Perché, in un tributo di natura personale, «*non esiste reddito che non sia riferibile ad un soggetto*» (F. Tesaro, *Vecchi e nuovi problemi*, cit., c. 28). Conf. tra gli altri A.D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, 9a ed., rist., Milano, 1968, 370; A. Fedele, *Appunti*, cit., 172.

<sup>96</sup> A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 312 s.; A. Fedele, *La solidarietà tra i più soggetti coinvolti nel prelievo*, in *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, Milano, 1986, 507 s.; Id., *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 415 s.

Alcuni ritenevano che l'art. 5 del d.p.r. 597/73 derogasse alla nozione generale di possesso di reddito, laddove imputava ai soci un reddito giuridicamente prodotto dalla società<sup>97</sup>; e si avanzavano i primi dubbi di legittimità, sotto il profilo dell'art. 53 Cost., dell'imposizione sui soci per utili non percetti<sup>98</sup>. Si ribatteva però che il meccanismo d'imputazione dei redditi delle società personali non deroga al concetto di *possesso* del reddito, ma ne rappresenta una particolare manifestazione; e si spiegava che il *possesso* non va inteso nel senso dell'art. 1140 c.c., né inquadrato in precise situazioni soggettive o di fatto, ma come relazione che s'instaura tra fonte del reddito e soggetto passivo e che muta in ragione della tipologia di reddito<sup>99</sup>.

Altri autori si interrogavano sulle relazioni tra presupposto e situazioni soggettive di diritto comune. In linea con la teoria della percezione, affermavano che l'art. 5, d.p.r. 917 disegnerebbe una fattispecie semplice, dove il presupposto è dato dal possesso degli utili, che si verifica in capo ai soci sin dall'approvazione del rendiconto.

L'imputazione dell'utile societario direttamente ai soci sarebbe quindi coerente con la disciplina civilistica e non porrebbe alcuna deroga al possesso del reddito. Il possesso del reddito era visto ora come disponibilità giuridica dell'utile, che si verifica anche quando la mancata distribuzione dipenda dalla volontà dei soci (ad es., in caso di patti contrari) o da cause esterne ed oggettive (come il fallimento della società)<sup>100</sup>, ora come «*disponibilità economica a titolo originario*<sup>101</sup>».

## 8. *Segue. Incertezze dottrinali e giurisprudenziali.*

1. Con l'avvento del t.u. 597 del 1973, la disputa si era spostata solo apparentemente sul criterio di riferibilità del reddito, ma cadeva ancora sul presupposto<sup>102</sup>.

E' peraltro significativo che anche la giurisprudenza successiva al t.u. citato abbia continuato a dibattersi tra teoria della produzione e della percezione.

<sup>97</sup> Specie da parte di coloro che intendevano il possesso in senso civilistico R. Pignatone, *op. ult. cit.*, 632 e 639; P. Galeotti Flori, *Il possesso del reddito nell'ordinamento dei tributi diretti*, Padova, 1983, 74 s.; G. Puoti, *Il lavoro dipendente nel diritto tributario*, Milano, 1975, 166; Id., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in AA.VV., *Trattato di diritto tributario*, IV, diretto da Amatucci, Padova, 2001, 6. Secondo B. Cocivera, R. Merlino, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 1975, «un reddito prodotto dalla società ma non distribuibile non può evidentemente rientrare nel possesso del socio stesso a meno che la presunzione juris et de jure della distribuzione degli utili abbia essa stessa forza germinatrice di reddito e venga quindi a costituire il presupposto medesimo». La critica era però condivisa anche da chi non sposava un simile concetto di possesso. V. A. Fedele, *Profilo fiscale*, cit., 552. *Amplius* R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche. Giur. sist. dir. trib.*, t. I, diretta da Tesauro, Torino, 1994, 127-128.

<sup>98</sup> Da parte di autori che pure sposano concezioni diverse di "possesso del reddito": A. Fedele, *Profilo fiscale*, cit., 552-553; A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 183, il quale, in precedenti lavori, aveva identificato il possesso del reddito nella disponibilità giuridica o di fatto, a prescindere dalla titolarità della fonte (Id., *Aspetti dell'imposizione dei dividendi relativi a partecipazioni «affidate» a società fiduciarie*, in *Dir. prat. trib.*, 1977, I, 1274) e, successivamente, lo ricondurrà alla «*disponibilità economica a titolo originario*» (Id., *Possesso di reddito e interposizione di persona*, in *Dir. prat. trib.*, 1993, I, spec. 1670 s.); R. Pignatone, *op. ult. cit.*, 643 s.; D. Coppa, *Conseguenze sanzionatorie*, cit., 115 s. A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 180.

<sup>99</sup> P. Boria, *op. ult. cit.*, 263 e 265. Sulla frammentazione della nozione di reddito nelle diverse categorie, nel d.p.r. 917/86, v., per tutti, F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, 1a ed., Torino, 1989, 18; G. Falsitta, *I caratteri essenziali dei redditi tassabili con Irpef ed Ires*, in G. Falsitta, *Manuale*, cit., 19. Sul d.p.r. 597/73, v. R. Rinaldi, *L'evoluzione del concetto di reddito*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1981, I, spec. 433 s.

<sup>100</sup> M. Nussi, *Spunti per una rimediazione*, cit., 731 s.; M. Nussi, S. Buttus, *Imputazione del reddito al socio e mancata percezione dell'utile per fallimento della società di persone*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2010, 185 s.

<sup>101</sup> A. Lovisolo, *Possesso di reddito ed interposizione di persona*, in *Dir. prat. trib.*, 1993, I, 1673; Id., *Aspetti dell'imposizione dei dividendi*, cit., 1274.

<sup>102</sup> V. R. Pignatone, *op. ult. cit.*, 644; A. Uricchio, *op. ult. cit.*

In alcune sentenze, la giurisprudenza ravvisa il presupposto impositivo nella produzione del reddito da parte della società. E' stato ad esempio ritenuto illegittimo l'atto con il quale la Finanza accerti in testa al socio residente di una società di diritto straniero, asseritamente interposta, il reddito da partecipazione in una s.a.s. di diritto italiano, già imputato alla prima società quale reddito da partecipazione; ciò a motivo del fatto che ad un unico presupposto di imposta, la produzione del reddito sociale, non potevano corrispondere due obbligazioni, peraltro collegate ad imposte tra loro alternative (l'Irpef sul socio residente-interponente e l'Irpeg sulla società non residente-interposta)<sup>103</sup>.

In altre, forse la maggior parte, si ripete che il reddito sociale è accertato in testa alla società ma, ai fini fiscali, si presume percepito dal socio in forza di una presunzione legale di natura relativa o assoluta<sup>104</sup>.

La tesi della presunzione *relativa* è stata occasionalmente affermata per evitare che il contribuente avesse a pagare imposte su redditi giuridicamente ed effettivamente impossibili da incassare, in violazione dell'art. 53 Cost. Si è così deciso che i redditi conseguiti da una società di persone, e non affluiti al socio per fallimento della società, non vanno tenuti a conto dell'imposta personale dovuta da quest'ultimo, non potendo essere materialmente percepiti<sup>105</sup>.

Ha però prevalso l'opposta tesi secondo cui l'utile conseguito dalle società di persone si presume *sempre* percepito dal socio, senza possibilità di prova contraria, per effetto di quell'immedesimazione tra società personale e soci per la quale i secondi dirigono la vita della prima e ne apprendono automaticamente i risultati<sup>106</sup>. E, quando questa presunzione appariva insostenibile, come nei casi in cui il socio accomandante poteva provare il mancato incasso di utili societari illecitamente sottratti dai soci amministratori, ai quali egli era rimasto estraneo, la Corte costituzionale ha sposato la teoria della produzione, rigettando le censure di costituzionalità per mancanza di effettività del reddito<sup>107</sup>.

In verità, non si rinviene, nelle sentenze che negano la natura relativa della presunzione, una chiara adesione alla tesi della sua natura assoluta o alla teoria della *produzione*.

Del resto, l'idea, diffusa in giurisprudenza<sup>108</sup>, che l'utile sociale e reddito del socio coincidano non implica necessariamente la scelta per una o per l'altra opzione: affermare che tutto il reddito sociale si presume *sempre e in toto* ripartito o che il reddito del socio corrisponde (*recte*: è) a quello prodotto dalla società porta sostanzialmente al medesimo risultato - in un sistema d'imposizione monolivello. Non invece se il reddito sociale sconta comunque un prelievo alla produzione, com'era in vigore dell'imposta r.m. e com'è oggi per le società di capitali: difatti, seguendo la teoria della percezione, al socio dovrebbe essere imputato solo il reddito decurtato della r.m. (o quello della

<sup>103</sup> Cass., 7 ottobre 1992, n. 10937, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1993, II, 8, con nota adesiva di Fregni. V. anche Comm. trib. centr., 1 aprile 1992, n. 2365; Id., 17 gennaio 1990, n. 304.

<sup>104</sup> Cfr. Cass., 2 marzo 1992, n. 2514, cit.; Cass., Sez. un., 8 gennaio 1993, n. 125, cit.; Cass., 27 febbraio 2002, n. 2899; Id., 25 febbraio 2002, n. 2699. Sembra un *obiter dictum* l'affermazione, contenuta in Cass., 7 febbraio 2013, n. 2923, per la quale la presunzione di distribuzione sarebbe vincibile dal contribuente.

<sup>105</sup> Comm. trib. prov. di Napoli, 2 marzo 2009, n. 134, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2010, 165, con nota critica di Nussi, Buttus. Per la natura relativa della presunzione è anche Cass., 7 febbraio 2013, n. 2923.

<sup>106</sup> Tra le tante, Cass., 21 marzo 1990, n. 2345; Id., 12 aprile 1991, n. 2154; Id., 21 marzo 1997, n. 2554, in *Mass. Giur. it.*, 2002.

<sup>107</sup> Corte cost., ord. 6 marzo 2001, n. 53, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, d.p.r. 917/86, proposta da Comm. trib. prov. di Chieti, ord. 30 giugno 2000, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2001, 1198, con nota di Verrigni, nella parte in cui non consente al socio accomandante di dimostrare di non avere percepito l'utile illecitamente sottratto dagli altri soci amministratori. La Corte ha ritenuto che l'utile sociale, ancorché sottratto dagli amministratori, costituisce comunque un reddito effettivo del socio, perché «*la sottrazione non incide sul momento genetico della sua produzione, ma ne presuppone logicamente l'esistenza*».

<sup>108</sup> Tra le altre, Cass. Sez. un., 8 gennaio 1993, n. 125, in *Foro it.*, 1993, I, 1903, con nota di Parrotta. V. anche R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauro*, 125.



società di capitali al netto dell'Ires); secondo la teoria della produzione, il reddito attribuito al socio dovrebbe essere *al lordo* di tale imposta, che sarà anch'essa imputata al socio ed eventualmente detratta dalle imposte personali.

In tema di sanzioni, invece, si è generalmente affermata la natura assoluta della presunzione di distribuzione sancita dall'art. 5. Si è ripetuto che, poiché il reddito conseguito dalla società personale costituisce reddito proprio del socio, al quale è imputato sulla base di una presunzione di effettiva percezione, costui, ove non abbia dichiarato *pro quota* il reddito nella misura risultante dalla rettifica a carico della società, è tenuto, oltre al pagamento del supplemento d'imposta, anche alla sanzione per infedele dichiarazione<sup>109</sup>.

2. Incertezze e contraddizioni in questa materia non sono addebitabili solo alla giurisprudenza. Anche in dottrina non sembra pienamente acquisita la distinzione tra i diversi modi di concepire il presupposto impositivo dei redditi prodotti dalle società personali.

Spesso è sfuggito che è solo nella teoria della percezione che ha senso chiedersi se un certo reddito debba presumersi percepito dai soci. Sono invece molti gli autori che, pur abbracciando la teoria della produzione, riconoscono o negano al contribuente la prova contraria<sup>110</sup>.

Ancora, è solo nella teoria della produzione che il reddito è imputato al socio *al lordo* delle imposte ad esso afferenti, che devono essere anch'esse attribuite al socio; nella teoria della percezione, come detto, tali imposte decurtano il reddito fittiziamente distribuito<sup>111</sup>.

Talune incoerenze si riscontrano anche negli autori che si sono chiesti se il principio di imputazione deroghi al presupposto del possesso di reddito.

E difatti, è solo nella teoria del possesso come materiale disponibilità o in senso civilistico che ha senso chiedersi se l'imposizione per trasparenza deroghi al possesso del reddito e comporti la tassazione del reddito prodotto - perché esso non è materialmente disponibile ai soci, i quali, dopo l'approvazione del rendiconto, vantano solo un diritto di credito - o se, invece, essa tassi sempre la percezione dell'utile, che si presume. Non ha invece senso nella teoria del possesso come titolarità della fonte, se si equipara il possesso della partecipazione all'esercizio dell'attività d'impresa, vera

<sup>109</sup> Sul reato d'infedele dichiarazione, sanzionato dall'abrogato art. 46, d.p.r. 600/73, si sono così adeguate ai principi espressi da Cass. Sez. un., 8 gennaio 1993, n. 125, cit.: Cass., 27 febbraio 2002, n. 2899, in *Riv. guardia fin.*, 2003, 1785, con nota di Gallo; Id., 25 febbraio 2002, n. 2699, in *Dir. e prat. trib.*, 2003, II, 541; Id., 12 marzo 2002, n. 3539; Id., 28 giugno 2002, n. 946, in *Mass. Giur. it.*, 2002, I. In tema di Ilor, Id., 21 marzo 1997, n. 2554, in *Mass. Giur. it.*, 1997; Comm. trib. centr., 14 dicembre 1995, n. 4252, in *GT Riv. giur. trib.*, 1997, 75, con nota di Costanza e in *Riv. dir. trib.*, 1996, II, 486. Sino agli anni '80 la giurisprudenza era invece divisa: per l'applicabilità delle sanzioni ai soci erano, tra le altre, Comm. trib. centr., 5 dicembre 1988, n. 58, in *Rass. trib.* 1989, II, 289; Id., 12 marzo 1988, n. 2564; per l'applicabilità delle sanzioni solo alla società: Id., 25 maggio 1989, n. 4207, in *il fisco*, 1989, 5514 e altre precedenti. Per ulteriori riferimenti, v. P. Filippi, *Redditi prodotti in forma associata*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 2. *Amplius* sulla questione D. Coppa, *op. ult. cit.*

<sup>110</sup> Lovisolo, ad esempio, prima afferma che l'art. 5 dell'allora vigente d.p.r. 597/73 equipara la *produzione* del reddito alla sua percezione da parte del socio, mostrando di aderire alla teoria della produzione (A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 180); poi, però, lamenta l'incostituzionalità della presunzione di percezione dell'utile sociale, che sarebbe prevista dallo stesso art. 5 (*ivi*, 184 s.). Sul presupposto della complementare, vedi le contraddizioni di L. Pietrantonio, *op. ult. cit.*, c. 1140, il quale affermava quanto segue: «la giurisprudenza in tema di redditi derivanti da partecipazioni in società di persone ha sempre ritenuto che elemento rilevante è il reddito prodotto (cioè il reddito societario al lordo della relativa imposta di ricchezza mobile nel senso che gli utili sociali devono ritenersi percepiti dai singoli soci contemporaneamente alla loro formazione». Ancora, segnalava F. Tesaurò, *Vecchi e nuovi problemi*, cit., col. 28 che lo stesso O. Poli, *L'imposta complementare progressiva*, cit., prima si dichiarava sostenitore della teoria della produzione: «(...) e quando si assume il reddito prodotto lo si fa nella presunzione che il reddito prodotto sia stato interamente percepito» (*ivi*, 44 e 42-49); poi però elegge l'autofinanziamento a presupposto d'imponibilità a carico del socio (*ivi*, 60-61) - quando, invece, le somme reinvestite dalla società non possono considerarsi in radice distribuibili.

<sup>111</sup> V. le contraddizioni di A. Boidi, *op. ult. loc. cit.*; O. Poli, *L'imposta complementare progressiva*, cit., 53.

fonte del reddito<sup>112</sup>. In questa ricostruzione, il “velo sociale” è davvero superato e reddito ed attività sono imputati al socio.

Sfugge alle contraddizioni ora evidenziate una recente teoria, che ricostruisce il paradigma impositivo della trasparenza fiscale come *fattispecie complessa*, in cui l'attività-fonte è imputata alla società e il risultato-reddito al socio. Società e socio «partecipano entrambi alla produzione giuridica dell'unica fattispecie [complessa; a.d.a.]<sup>113</sup>». Si ha, qui, un «duplice meccanismo di imputazione soggettiva»: il possesso del reddito, relazione proteiforme che si atteggia variamente a seconda della tipologia di reddito, è imputato a un soggetto diverso dal titolare della fonte produttiva. L'imputazione al socio si giustifica in ragione di esigenze dell'accertamento e della riscossione, dato che il formalismo minimo delle società personali rende difficile determinare la quota parte di utili non distribuita<sup>114</sup>.

Affermano la dissociazione tra titolare della fonte (la società) e possessore del reddito anche quelle teorie, pur esse recenti, che imputano l'obbligazione tributaria a chi vanta una situazione giuridica, di natura reale o obbligatoria, che gli attribuisca *il potere di disporre* del reddito secondo i propri bisogni e interessi, *a prescindere dalla titolarità della fonte reddituale*.

Ai redditi prodotti in forma associata sono stati sotto questo profilo equiparati i redditi imputati al coniuge del fondo patrimoniale che non abbia tenuto per sé la proprietà dei relativi beni; i redditi imputati ai familiari che abbiano prestato la loro attività nell'impresa<sup>115</sup>; i redditi della moglie non separata e dei figli minori non emancipati che, a mente del previgente art. 4, d.p.r. 597/73, erano imputati al marito, quale centro di indirizzo unitario dei consumi del nucleo familiare<sup>116</sup>.

E' un merito di questa teoria, che sarà apprezzato nel corso del lavoro, aver distinto la posizione di chi possiede il reddito nell'interesse altrui da chi lo possiede nell'interesse proprio; e aver riconosciuto che l'imposta sul reddito non colpisce il titolare della fonte produttiva sempre e solo in quanto tale<sup>117</sup>.

## 9. Limiti della teoria prevalente.

A parte qualche posizione minoritaria<sup>118</sup>, la ricostruzione del presupposto dell'imposizione per trasparenza, proposta da Boria, sembra oggi generalmente accettata<sup>119</sup>. Essa deve però essere riconsiderata nelle conclusioni cui giunge in tema di accertamento e riflessi processuali.

<sup>112</sup> D. Coppa, *op. ult. loc. cit.*; A. Lovisolo, *Il sistema*, cit., 180. Si confronti anche F. Rasi, *La tassazione per trasparenza*, cit., 95-98, il quale, interpretando il pensiero della giurisprudenza, sembra prima sposare la teoria della produzione, ma poi giustifica il principio di imputazione in base agli argomenti normalmente utilizzati dai sostenitori della teoria della produzione; ossia, in base al fatto che il socio, ai sensi degli articoli 2261 e 2262 c.c., ha la giuridica disponibilità degli utili che gli spettano in ragione della sua quota.

<sup>113</sup> P. Boria, *op. ult. cit.*, 268.

<sup>114</sup> P. Boria, *op. ult. cit.*, 358-360.

<sup>115</sup> G. Franson, *Art. 1 (Presupposto dell'imposta)*, cit., 20-21; Id., *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2007, 234. Nella sua primigenia formulazione, questa teoria si deve ad A. Fedele, “Possesso” di redditi, cit., 2164 e 2178 s. Germinano da questa impostazione le teorie di Laroma Jezi e Scalinci, discusse oltre.

<sup>116</sup> A. Fedele, *op. ult. cit.*, 2168 e 2179, il quale, muovendo da questa peculiare concezione di possesso, aveva a suo tempo affermato la legittimità costituzionale della normativa che, ai fini Irpef, disponeva il cumulo dei redditi della moglie con quelli del marito (art. 4, lett. a), d.p.r. 597/73); non - invece - per le corrispondenti norme della complementare sui redditi (art. 131, c. 2, t.u. 645/58), le quali, secondo l'autore, si fondavano sulla diversa valutazione, non comprovata, che il marito avesse sempre e comunque la libera disponibilità dei redditi della moglie non separata (ivi, 2180-2181).

<sup>117</sup> A. Fedele, *op. ult. cit.*, 2171.

<sup>118</sup> Si vedano: D. Coppa, *Conseguenze sanzionatorie*, cit., 115 s.; M. Nussi, *Spunti*, cit., 731 s.; Id., *L'imputazione del reddito*, cit., [●].

Muovendo dalla (giusta) configurazione della posizione dei soci nell'accertamento come dipendente da quella della società, Boria giunge ad affermarne l'inscindibilità sul piano processuale e la conseguente necessità del litisconsorzio tra società e soci.

Si unificano, insomma, nel processo posizioni che rimangono distinte già nel procedimento, e prima nella fattispecie sostanziale, e che solo per opportunità pratica vengono accertate con atto unico (non si potrebbe liquidare l'imposta del socio senza accertarne la base imponibile, che coincide con la relativa porzione di quella accertata in testa alla società)<sup>120</sup>. Ma atto unico non significa anche accertamento unitario, perché diversi sono i soggetti accertati (e non v'è dubbio che anche l'atto di rettifica del reddito complessivo del socio costituisca accertamento di una maggiore base imponibile).

Sono incorse nel medesimo errore anche le Sezioni unite della Cassazione, che, con la nota sentenza 4 giugno 2008, n. 14815<sup>121</sup>, hanno appunto affermato il litisconsorzio necessario *propter opportunitatem* tra società e soci, quale miglior tutela per i soggetti di un «*rapporto tributario sostanzialmente unico*».

Va invece riaffermato, con la migliore dottrina, che le posizioni di soci e società *non sono unitarie*, ma restano distinte già sul piano dell'accertamento, dove il fisco deve notificare due avvisi, fondati ciascuno su propri presupposti; né tali avvisi danno luogo a un oggetto inscindibile in sede processuale, poiché la nozione di inscindibilità attiene agli effetti dell'atto d'accertamento, che è *oggetto* del processo<sup>122</sup>, non alla conformazione dell'elemento materiale del presupposto. Quello tributario è, infatti, un giudizio sull'atto, tramite i cui vizi, che costituiscono la *causa petendi*, il giudice conosce del rapporto; ma ne conosce solo indirettamente<sup>123</sup>.

Né può accettarsi che al socio, in sede di ricorso, sia preclusa qualsiasi contestazione sul *quantum* del maggior reddito<sup>124</sup>, essendo invece vero ch'egli può far valere tutti i vizi dell'atto a lui notificato<sup>125</sup>, quand'anche quelli notificati alla società o ad altri soci siano divenuti definitivi<sup>126</sup>.

E' infatti questa una definitività "debole", che soccombe innanzi al principio per cui gli avvisi di accertamento, atti autoritativi e recettizi, producono effetti solo nei confronti dei soggetti ai quali sono notificati<sup>127</sup>. Solo la definitività dell'avviso a lui notificato gli preclude l'impugnazione<sup>128</sup>.

<sup>119</sup> Come dimostrano i numerosi richiami rinvenibili, p. es., in: T. Tassani, *Trasparenza*, cit.; in tema di tassazione dei trust con beneficiari individuati, Id., *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Pisa, 2012, 77; in tema di litisconsorzio necessario, D. Coppa, *Accertamento dei redditi prodotti in forma associata*, cit., 983 nota 21; in tema di trasparenza delle società di capitali, F. Rasi, *op. ult. cit.*, *passim* e spec. 29, 36, 319; in tema di società controllate estere, A. Ballancin, *op. ult. cit.*, 127 s.

<sup>120</sup> P. Boria, *op. cit.*, 298 s.

<sup>121</sup> In *Corr. trib.*, 2008, 2270, con nota di Basilavecchia; in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, 758 s., con nota di Nussi e in *Giur. it.*, 2008, con nota di Ragucci. Per una ricostruzione della giurisprudenza in tema di litisconsorzio necessario, e una critica, v. F. Albertini, *La pluralità di parti nel processo tributario*, Torino, 2013, 40 s.

<sup>122</sup> F. Tesauero, *Manuale del processo tributario*, 4a ed., Torino, 2017, *passim* e spec. 55-61 s. La discussione sull'oggetto del processo tributario ha radici lontane e annovera molti e illustri contributi. Per un'elencazione sommaria, si veda, se si vuole, D. Canè, *Termine per la riscossione dopo l'estinzione del processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2015, 1287 s., note 9 e 21.

<sup>123</sup> F. Tesauero, *op. ult. loc. cit.*

<sup>124</sup> Che non potrebbe esser modificato rispetto alla misura stabilita nell'atto notificato alla società. V. P. Boria, *op. cit.*, 292 s.

<sup>125</sup> Così già F. Tesauero, *L'accertamento unitario dei redditi delle società di persone*, in *Boll. trib.*, 1979, 439-440; Id., *Profili sistematici del processo tributario*, Padova, 1980, 104. La maggior imposta liquidata con l'atto notificato al socio trae infatti origine dalla rettifica del reddito sociale, che gli viene imputato in rettifica con l'atto.

<sup>126</sup> Cass. Sez. un., n. 14815/2008, cit. V. D. Coppa, *op. ult. cit.*, nota 36; G. Frasoni, *Giudicato tributario ed attività dell'Amministrazione finanziaria*, Milano, 2001, 347. Non è però vero il contrario: il socio, il cui avviso di rettifica sia divenuto definitivo, non può invocare la definizione della lite o il giudicato di annullamento intervenuto successivamente nei confronti della società (Cass., ord., 26 ottobre 2015, n. 21762).

<sup>127</sup> Come scriveva E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, cit., 89, l'atto impositivo non esiste se non è notificato.

Sotto altro profilo, Boria risolve nell'alternativa tra organizzazione e individui la questione dell'imputazione del presupposto.

Anticipando ragionamenti che svolgerò meglio oltre, osservo che questa concezione non fornisce un criterio di imputazione del reddito valido per tutte le fattispecie di tassazione dei redditi da patrimoni destinati, comunemente ricondotte alla trasparenza.

In alcune di esse, l'alternativa individui-organizzazione non esaurisce i termini d'imputazione dell'obbligazione tributaria, perchè il patrimonio non è sempre dotato di organizzazione e, quando non lo è, il reddito va imputato o al titolare del patrimonio o al beneficiario del vincolo in funzione del quale è stato costituito il patrimonio (*infra* parr. [54, 69 e 78]).

## 10. Profili ricostruttivi.

1. Si è spiegato che il presupposto impositivo dei redditi prodotti in forma associata va individuato nel reddito prodotto dalla società, poiché oggetto d'imputazione è l'intero reddito sociale, non la sola parte distribuibile. La regola (non scritta, ma costantemente applicata<sup>129</sup>) che gli utili sociali sono imputati a chi risulta titolare della partecipazione al termine del periodo d'imposta non smentisce, ma anzi conferma questa interpretazione, perché è solo al termine dell'esercizio che può accertarsi la produzione di un utile.

Sembra corretto altresì separare logicamente i momenti della *produzione* e dell'*imputazione* del reddito. In questa prospettiva, il principio di imputazione comporta il superamento della soggettività giuridica delle società di persone.

Se, coerenti con la teoria della produzione, si ritiene che la fonte reddituale sia l'attività e che questa si può ritenere fiscalmente esercitata dal socio, non si riesce però a spiegare perché il

Eppure, la giurisprudenza ha affermato la facoltà di impugnare il ruolo non notificato ma conosciuto per il tramite dell'estratto di ruolo (Cass. Sez. un., 2 ottobre 2015, n. 19704, in *Giur. it.*, 2016, 1983). Per altri riferimenti, anche giurisprudenziali, su questo filone e sulla natura recettizia degli atti impositivi in generale, sia permesso il rinvio a D. Canè, *Sulla impugnabilità, nel processo tributario, di atti non notificati*, in *Giur. it.*, 2016, 1993 s. In tema di definitività dell'imposizione tributaria, rimane fondamentale, per l'ampiezza dell'analisi, il contributo di G. Tremonti, *Imposizione e definitività nel diritto tributario*, Milano, 1977.

<sup>128</sup> Mi sembra, d'altronde, che questa impostazione trovi conforto nel consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, in tema di condono fiscale, gli avvisi di accertamento emessi nei confronti della società e quelli consequenziali nei confronti dei soci mantengono una propria autonomia. Per cui, il condono fiscale ottenuto dalla società si non estende automaticamente ai singoli soci, nei confronti dei quali l'Amministrazione può comunque procedere ad accertamento, e che devono, pertanto, presentare autonoma istanza di condono (Cass., 4 agosto 2006, n. 17731; Id., n. 12214/2010; Id., n. 7134/2004 e altre precedenti). Si è poi negato che il socio, il cui avviso di accertamento sia divenuto definitivo, possa invocare il condono perfezionatosi nei confronti della società, anche qualora abbia impugnato l'avviso di accertamento *ex art. 40, c. 2, d.p.r. 600/73* (Cass., ord., 26 ottobre 2015, n. 21762; Id., 30 aprile 2014, n. 9419).

<sup>129</sup> La dottrina tradizionale e maggioritaria è in questo senso: tra gli altri, E. Potito, *Il sistema delle imposte*, Milano, 1988, 24 s.; A.E. Granelli, *Sull'imputazione dei redditi prodotti in forma associata*, in *Boll. trib.*, 1978, 1549; M. Nussi, *Spunti*, cit., 736 s., *Cessione delle partecipazioni in società di persone e individuazione del socio soggetto passivo*, in *Rass. trib.*, 1994, I, 1336 s.; R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesaurus*, 138; conf. Comm. trib. centr., 24 aprile 1991, n. 3220; contrario P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 222 s., il quale propende per la ripartizione dell'utile *pro rata temporis* tra coloro che siano stati soci, per la medesima quota, nel corso dell'anno. La giurisprudenza fa invece riferimento alla data di approvazione del rendiconto (il che è coerente con la teoria della percezione): Cass., (ord.) 12 maggio 2016, n. 9731, in *il fisco*, 2016, 2371, con nota redazionale di Tortorelli; Id., 16 dicembre 2003, n. 19238; Id., 15 ottobre 1994, n. 8423. In quest'ultimo senso è orientata da tempo anche l'Amministrazione finanziaria: cfr. Ris. Min. 12 giugno 1978, n. 849; Min. Fin., nota 12 giugno 1978, n. 9/318; Id., nota 9 giugno 1995, n. 228. Va però rilevato che, in linea con le tesi della dottrina maggioritaria, l'imputazione degli utili prodotti dalle società di capitali trasparenti avviene alla data di chiusura del periodo d'imposta della partecipata, ai sensi dell'art. 7, d.m. 24 aprile 2004. Lo stesso vale per l'imputazione dei redditi prodotti dalle CFC, ai sensi dell'art. 167, comma 1, d.p.r. 917.

principio di imputazione operi anche per i soci di capitale. Costoro non partecipano all'attività sociale (*infra* par. [11]).

L'imputazione è un processo qualificativo autonomo, che comporta una deroga al criterio di causalità, che normalmente guida l'imputazione del presupposto. Come si dirà meglio in seguito, il diverso criterio seguito dal legislatore nell'imputazione del reddito potrebbe essere ravvisato nel potere di impiegare il reddito prodotto dalla società secondo i propri interessi. Questo potere esprime comunque un collegamento qualificato con l'attività-fonte e, quindi, non deroga al criterio generale di imputazione del presupposto.

2. Questo criterio di collegamento tra presupposto e soggetto passivo sarà studiato meglio nel quinto capitolo. Occorre invece fare alcune precisazioni sul funzionamento del principio di imputazione.

Va innanzitutto chiarito che il processo di imputazione concerne solo il risultato, *non anche la fonte produttiva* (l'attività della società); come vedremo, questo implica che la natura del reddito rimane quella originaria, quale deriva dalla fonte di *produzione*, anche se si applicano talvolta le regole di determinazione vevoli per il socio (*infra* capitolo sesto, spec. par. [92]).

L'imputazione non concerne nemmeno *i singoli componenti che hanno concorso alla formazione del reddito*. Questi rimangono costi e proventi sostenuti e conseguiti dalla società (*infra* par. [101]).

Assieme al reddito e, di norma, alla relativa obbligazione tributaria, il principio di imputazione comporta che siano imputate al socio anche le connesse posizioni soggettive di natura sostanziale (le ritenute d'acconto, i crediti per le imposte estere assolte dalla società), procedimentale (p. es., la soggezione al potere di accertamento, l'obbligo di rispondere a richieste dell'Amministrazione, il potere di presentare istanza di adesione e condono) e processuale (il diritto-potere d'impugnazione).

Per riprendere un caso che si è posto in giurisprudenza, nel calcolo della quota di imposta italiana, che rappresenta la misura massima del credito di imposta fruibile, dev'esser preso a denominatore il reddito complessivo *del socio*, che è l'unico soggetto passivo a sopportare l'applicazione di due imposte in relazione allo stesso presupposto (il reddito realizzato dalla società di persone), non quello della società<sup>130</sup>.

Ancora, e spostandoci sul diritto tributario internazionale, è del pari il socio - non la società - la «*persona residente*<sup>131</sup>» che, ai fini delle convenzioni contro le doppie imposizioni, beneficia delle riduzioni sull'imposizione alla fonte, nello Stato della fonte, e dei rimedi contro la doppia imposizione, nello Stato di residenza<sup>132</sup>.

## 11. *Segue. Criticità della teoria della produzione applicata ai soci accomandanti.*

Come noto, il potere di amministrazione è un'ordinaria prerogativa dei soci delle società di persone.

Talvolta, l'amministrazione e la rappresentanza possono però essere attribuite ad alcuni di essi soltanto, per scelta dei soci stessi (art. 2257 c.c.) o per legge (art. 2320 c.c.).

La posizione dei soci non amministratori è differente da quella degli altri soci, anche sotto il profilo tributario, perchè essi sono privi di quel potere di gestione che, secondo la tesi della

<sup>130</sup> Comm. trib. prov. di Vicenza, 15 giugno 2010, n. 73/05/2010, in *Riv. dir. trib.*, 2011, V, 127, con nota critica di Scalia. V. anche A. Contrino, *Contributo allo studio del credito per le imposte estere*, Torino, 2012, 100 s., 183, in particolare *ivi*, 29.

<sup>131</sup> Ai sensi dell'art. 1 del Modello di convenzione OCSE (OECD (2015), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*, OECD Publishing, Paris).

<sup>132</sup> V. OECD (1999), *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, OECD Publishing, Paris, parr. 35, 47 e 48, reperibile a questo indirizzo: [http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/the-application-of-the-oecd-model-tax-convention-to-partnerships\\_9789264173316-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/the-application-of-the-oecd-model-tax-convention-to-partnerships_9789264173316-en).

produzione, implica partecipazione all'attività sociale e giustifica l'imputazione fiscale del relativo risultato.

La situazione dei soci accomandanti delle sas, in particolare, somiglia a quella dei soci di società di capitali (non accomandanti): essi non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società (se non per procura speciale; art. 2320 c.c.); inoltre, rispondono dei debiti sociali solo nei limiti della quota conferita (art. 2313 c.c.) e non devono restituire gli utili riscossi in buona fede secondo il bilancio regolarmente approvato (art. 2321 c.c.), proprio come i soci delle società di capitali (art. 2433, quarto comma c.c.).

Tanto nella società semplice quanto nella snc e nella sas, i soci non amministratori hanno penetranti poteri di controllo (artt. 2261 e 2320, secondo comma c.c.); ma questo non basta per configurare una partecipazione all'attività sociale, nemmeno indiretta, poiché, come si insegna, il potere di controllo presuppone l'estraneità del controllante all'attività del controllato<sup>133</sup>.

Si è visto che la giurisprudenza e parte della dottrina tendono a superare questa obiettiva differenza, quando giustificano il principio di imputazione in base alla considerazione che anche il diritto del socio accomandante all'utile sorge automaticamente con l'approvazione del rendiconto. Da questo punto di vista, non hanno rilievo fatti successivi all'approvazione del rendiconto, anche se privano il socio della materiale disponibilità del reddito.

Si è però anche rilevato che la giurisprudenza non ha sempre abbracciato la teoria della percezione, ma ha spesso utilizzato argomenti dell'opposta teoria della produzione, la quale descrive più fedelmente dell'altra il diritto positivo.

Quando la Cassazione richiama la «*immedesimazione tra società e soci*», che scaturisce dal potere di direzione e di controllo che i secondi esercitano per legge sulla prima, essa accoglie uno dei postulati fondamentali della teoria della produzione<sup>134</sup>: che fonte del reddito è l'attività, cui partecipano direttamente i soci (*supra* par. [2]). Solo sull'attività-fonte è possibile esercitare un potere di direzione, da parte di alcuni soci, e di controllo, da parte degli altri.

Occorre, a nostro parere, compiere sino in fondo uno sforzo di rigore logico per abbracciare anche le conclusioni che quel postulato implica; e riconoscere che la teoria della produzione non consente di imputare il reddito a soci che non partecipano in alcun modo all'attività-fonte, come gli accomandanti. Da questa prospettiva, essa rappresenta una «*disarmonia nel sistema*»<sup>135</sup>.

A diverse conclusioni si può pervenire se si considera il principio di imputazione nella sua funzione normativa di individuazione del beneficiario ultimo del reddito. Sul punto, si rinvia al paragrafo [86].

## 12. Aspetti procedurali e processuali.

1. La ricostruzione proposta appare coerente con la disciplina procedimentale e processuale e con le situazioni soggettive che vi si spiegano.

Il principio di imputazione trova infatti attuazione, quanto alla fase di accertamento, nell'atto individuale notificato al socio, e, quanto a quella processuale, nell'autonomia dei giudizi instaurati da società e soci e nella conseguente inopponibilità del giudicato ai soggetti estranei al rispettivo processo.

<sup>133</sup> P. Abbadessa, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 16, II, Torino, 1985, 22.

<sup>134</sup> Cass., 21 marzo 1990, n. 2345; Id., 12 aprile 1991, n. 2154, citate. V. anche Corte Cost., (ord.) 29 gennaio 1998, n. 5; Id., (ord.) 12 marzo 1998, n. 55.

<sup>135</sup> Cfr. A. Turchi, *La famiglia nell'ordinamento tributario. Parte prima. I modelli di tassazione dei redditi famigliari*, Torino, 2012, 185; P. Laroma Jezzi, *La fiscalità dei trust*, cit., 647, nt. 121.

Anche nella fase d'accertamento, come nella fattispecie impositiva, si distinguono la determinazione dell'imponibile, che riguarda il reddito prodotto dalla società, e la sua imputazione al soggetto passivo (il socio). A questi due livelli corrispondono due atti distinti: l'atto unitario, che contiene la rettifica del reddito sociale, e l'atto individuale, che liquida l'imposta dovuta dal socio.

L'art. 40, comma 2, d.p.r. 600/73, dispone che i redditi prodotti dalle società di persone sono rettificati con atto *unico*, tanto ai fini dell'imposta locale sui redditi dovuta dalla società quanto ai fini delle imposte sui redditi dovute dai soci.

La finalità originaria della norma era di determinare in modo tendenzialmente uniforme il reddito sia ai fini dell'Ilor sia ai fini dell'Irpef dovuta dai soci, secondo il criterio direttivo stabilito dall'art. 2, n. 17, l. delega n. 825/1971<sup>136</sup>.

Nonostante l'abrogazione dell'Ilor, la disposizione conserva comunque la propria *ratio*, perché risponde a precise esigenze di razionalità e coerenza del sistema: essa intende infatti assicurare che, anche all'esito dell'accertamento, vi sia (la fisiologica) corrispondenza tra il reddito accertato in testa alla società e quello imputato ai soci ai fini dell'Irpef<sup>137</sup>. Le determinazioni assunte nell'atto unitario, che rettifica il reddito della società, sono infatti rifuse nel conseguente atto individuale, notificato al socio, con il quale è liquidata l'imposta da questi dovuta per la quota parte del maggior imponibile accertato coll'atto unitario.

Anche nella fase di accertamento, insomma, la società assolve ad una funzione strumentale alla determinazione della base imponibile.

Solo la determinazione della base imponibile è però unitaria, non anche il debito d'imposta, che è dei singoli soci<sup>138</sup>. Vi è infatti una sola obbligazione tributaria ed è quella stabilita nell'avviso notificato al socio, che tiene conto di elementi non presenti nell'atto notificato alla società.

2. Come noto, si è a lungo discusso se l'esigenza di mantenere questa corrispondenza, connaturata al funzionamento del principio di imputazione, comportasse l'automatica efficacia, anche nei confronti dei soci, della determinazione assunta dall'Amministrazione nell'atto unitario notificato alla società; e se a costoro dovessero estendersi anche gli effetti derivanti dalla definitività di tale atto, con conseguente esclusione del diritto di contestare le determinazioni che avevano portato alla liquidazione di una maggiore imposta a loro carico.

La tesi dell'efficacia automatica dell'atto unitario era in passato sostenuta dall'Amministrazione e da una parte della dottrina, ma è stata superata dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza, che hanno riconosciuto la prevalenza del diritto di difesa del socio sul principio di unitarietà dell'accertamento<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Il quale così leggeva: «[La disciplina dell'imposta sul reddito delle persone, fisiche sarà informata ai seguenti principi e criteri direttivi: ...] 17) accertamento unitario dei redditi conseguiti da società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice costituite nel territorio dello Stato (...)».

<sup>137</sup> Il reddito imputato ai soci, su cui deve essere liquidata la relativa imposta, è sempre e comunque quello realizzato dalla società nell'esercizio di un'attività ad essa riferibile. Cfr. A. Carinci, *L'accertamento nel regime di trasparenza delle società: responsabilità, garanzie e tutele per la società e per i soci*, in *Rass. trib.*, 2006, 172.

<sup>138</sup> Cfr., tra gli altri, A. Comelli, *Poteri e atti nell'imposizione tributaria. Contributo allo studio degli schemi giuridici dell'accertamento*, Padova, 2012, 484-485, anche per riferimenti. In una prospettiva processualistica, cfr. F.V. Albertini, *op. ult. cit.*, 45 s.

<sup>139</sup> Per la prima tesi: Min. Finanze, circolare n. 7/1496 del 30 aprile 1977; Id., circolare n. 7/3849 del 17 ottobre 1977; in dottrina: C. Bafile, *Alcune considerazioni sulla pluralità soggettiva e sulle società di persone*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, II, 342-343; P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 303. Contro la tesi dell'efficacia automatica, tra gli altri: F. Tesauro, *Profili sistematici*, cit., 104; G. Tremonti, *Imposizione e definitività*, cit., 461 s.; G. Fransoni, *Giudicato tributario*, cit., 361. Si veda anche Cons. Stato, parere n. 68 del 17 gennaio 1984. Le linee essenziali del dibattito sono riassunte da A. Carinci, *L'accertamento nel regime di trasparenza*, cit., 174 s., ove si nota anche che il modello dell'accertamento unitario e contestuale del reddito prodotto dalle società personali è superato dalla disciplina dettata per l'accertamento con adesione, ove ben possono verificarsi determinazioni difformi per la società e per i soci (*ivi*, 185 s., 191).

E' oggi principio consolidato quello per cui l'accertamento unitario è efficace anche verso i soci solo se è loro notificato. Questo principio consegue sia alla regola per cui la notifica è condizione di esistenza, non solo di efficacia, dell'atto impositivo sia all'efficacia unisoggettiva dell'atto di imposizione<sup>140</sup>.

Dall'autonomia degli atti e dei procedimenti derivano alcuni corollari, alcuni dei quali tutt'ora contestati da chi ritiene che il processo tributario sia solo formalmente impugnatorio, ma nella sostanza diretto ad accertare l'esistenza e il modo di essere dell'obbligazione tributaria<sup>141</sup>:

a) che l'Amministrazione non può riscuotere nei confronti del socio in base all'atto unitario, ma in base all'atto individuale che gli abbia notificato (che, tra l'altro, è l'unico che contiene la liquidazione dell'Irpef dovuta dal socio)<sup>142</sup>;

b) che l'Amministrazione non ha l'obbligo, ma l'onere di notificare l'atto unitario anche al socio, onde potergli opporre la determinazione dell'imponibile ivi contenuta<sup>143</sup>;

c) che il socio, a sua volta, ha il diritto e l'onere di impugnare l'atto di accertamento unitario che gli sia stato notificato, pena la definitività della determinazione ivi contenuta<sup>144</sup>; ove questo non gli sia notificato, il socio ha il diritto e l'onere di contestare la quantificazione del reddito sociale in sede di impugnazione dell'atto individuale<sup>145</sup>;

d) che l'atto individuale deve essere motivato anche in relazione alla determinazione del reddito societario<sup>146</sup>;

e) che, contrariamente a quanto ritiene oggi la giurisprudenza<sup>147</sup>, socio e società non sono litisconsorti necessari. Si afferma però l'inopponibilità, nei confronti del socio, del giudicato sfavorevole formatosi nei confronti della società e viceversa, perché comporterebbe una ingiustificata lesione del diritto di difesa del socio<sup>148</sup>;

f) che le pronunce di annullamento dell'atto unitario, efficaci *erga omnes*, comportano l'annullamento automatico degli atti individuali, che ne sono dipendenti<sup>149</sup>; l'effetto caducante non

<sup>140</sup> Sull'efficacia unisoggettiva dell'atto d'imposizione, v. F.V. Albertini, *op. ult. cit.*, 22, anche per riferimenti.

<sup>141</sup> Attuale epigono di questa corrente di pensiero è P. Russo, *Manuale di diritto tributario. Il processo tributario*, 2a ed., Milano, 2013, *passim*.

<sup>142</sup> I soci partecipano infatti della base imponibile, non della relativa imposta (come accade, invece, in caso di divisione, dove i dividendi partecipano dell'imposta di registro relativa all'atto in misura pari alla frazione di presupposto realizzato da ciascuno). V. Cass. n. 7506 del 4 giugno 2001. In dottrina: F. Tesauro, *Profili*, cit., 99; G. Tremonti, *Imposizione e definitività*, cit., 462; A. Turchi, *I poteri delle parti nel processo tributario*, Torino, 2003, 292.

<sup>143</sup> Cons. Stato, parere n. 68 del 17 gennaio 1984.

<sup>144</sup> Cass., 8 settembre 2005, n. 17936; Id., 11 ottobre 2002, n. 14498.

<sup>145</sup> Corte Cost., (ord.) 29 gennaio 1998, n. 5, che ha rigettato la questione di costituzionalità sollevata con riferimento all'art. 5 del d.p.r. n. 597/1973, poiché al socio «*deve ritenersi sempre consentito, allorché gli sarà notificato l'accertamento del suo reddito di partecipazione, la possibilità di tutelare i suoi diritti, contestando anche nel merito l'accertamento del suo reddito di partecipazione*».

<sup>146</sup> A. Turchi, *op. ult. cit.*, 294.

<sup>147</sup> Solo dal 2008 la giurisprudenza ravvisa un'ipotesi di litisconsorzio necessario, non sotto il vigore del precedente d.p.r. 636/72: Cass., sez. un., 4 giugno 2008, n. 14815; Id., (ord.) 28 novembre 2014, n. 25300; Id., 26 agosto 2015, n. 17176; Id., 16 marzo 2016, n. 5150; Id., 22 dicembre 2016, n. 26750. Anche parte della dottrina ha ritenuto che soci e società siano litisconsorti necessari nelle liti d'impugnazione dell'avviso di accertamento unitario: in particolare, P. Russo, *Processo tributario*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 765 s.; Id., *Manuale. Il processo tributario*, cit., 83 s.; C. Bafile, *Il nuovo processo tributario*, Padova, 1994, 58; F. Pistolesi, *Le parti nel processo tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 273. *Amplius* F.V. Albertini, *op. ult. cit.*, *passim*.

<sup>148</sup> Cass., 20 novembre 2001, n. 14587; Id., 24 gennaio 2002, n. 806; Id., 27 febbraio 2002, n. 2899; Id., 22 agosto 2002, n. 12376; Id., 8 settembre 2005, n. 17936; Id., 27 giugno 2005, n. 13814; Cass., 15 giugno 2011, n. 13084. In dottrina, cfr. F. Tesauro, *Profili*, cit., 103; A. Turchi, *op. ult. cit.*, 295; V. Ficari, *L'evoluzione delle vicende processuali dei rapporti tra soci e società trasparenti*, in *Rass. trib.*, 2008, 1132 s.

<sup>149</sup> Cass., 24 luglio 2009, n. 17368.



è automatico, perché trova un limite nel giudicato formatosi nei confronti del socio, che abbia rigettato l'impugnazione dell'atto individuale<sup>150</sup>.

Come si vede, il principio di imputazione implica un nesso di consequenzialità-dipendenza tra le vicende dell'atto unitario e quelle dell'atto individuale. Ecco perché l'annullamento dell'atto di rettifica del reddito sociale comporta l'invalidità derivata di quello notificato al socio, ma non il contrario<sup>151</sup>; e perché il socio può valersi del giudicato di annullamento definitivo dell'atto della società, anche quando non abbia partecipato al relativo giudizio<sup>152</sup>.

Nella fase di accertamento, insomma, la società assolve ad una funzione strumentale alla determinazione della base imponibile: il socio «*non dichiara in senso tecnico, ma riporta quanto dichiarato dalla società*»<sup>153</sup>.

3. Le considerazioni svolte sinora possono essere utilmente applicate anche alla trasparenza opzionale delle società di capitali, descritta oltre (parr. [15] s.). Anche in questo caso l'accertamento è unitario, perché mira determinare il reddito prodotto dalla società e quello imputato al socio in modo tendenzialmente uniforme, vista la loro necessaria correlazione, e sempre nel limite della piena esplicazione del diritto di difesa del socio. Si giustifica così il rinvio alla disciplina procedimentale prevista per l'accertamento dei redditi delle società di persone, operato dall'art. 115, comma 10, d.p.r. 917<sup>154</sup>.

Così, l'atto di rettifica unitario, che riguarda il reddito della società, dev'essere notificato anche ai soci per rendere loro opponibile la determinazione del reddito ivi contenuta, oltre che per dare loro la possibilità di contestarlo<sup>155</sup>.

Anche per la trasparenza opzionale si afferma che soci e società sono litisconsorti necessari in caso di separata impugnazione - rispettivamente - dell'atto unitario e di quello individuale<sup>156</sup>.

4. Quanto detto vale solo per l'accertamento del reddito societario, non anche per l'accertamento della corresponsabilità della partecipata per il debito accertato a carico del socio, sancita dall'art. 115, comma 8 (*infra* par. [73]). L'accertamento di tale responsabilità esige infatti un atto autonomo e richiederebbe anche la previa notifica dell'atto individuale, essendo il debito del socio presupposto di quella responsabilità. Questo procedimento importa problematiche affatto peculiari, che non è tuttavia possibile analizzare in queste poche righe<sup>157</sup>.

Si può invece annotare che, sul piano processuale, si applicano i noti principi in tema di obbligazioni solidali. In particolare, la società trasparente, che risulti soccombente nel giudizio avverso l'accertamento unitario, potrà opporre al fisco il giudicato favorevole nel frattempo intervenuto nei riguardi del socio, ai sensi dell'art. 1306, comma 2, c.c.; ciò, nel solo caso in cui l'atto individuale sia stato notificato anche alla società (e non solo al socio); diversamente, la pretesa nei confronti della società perderebbe fondamento, una volta annullato l'atto individuale.

### 13. Presupposti e corollari del principio di imputazione.

<sup>150</sup> Cass., 21 maggio 2014, n. 11149.

<sup>151</sup> Cfr. F. Tesauro, *Manuale*, cit., 204-205.

<sup>152</sup> Cass., 24 luglio 2009, n. 17368. Non se l'impugnazione proposta dal socio contro l'accertamento individuale è stata già definita (Cass., 21 maggio 2014, n. 11149).

<sup>153</sup> F. Tesauro, *Profili*, cit., 103.

<sup>154</sup> V. art. 12, comma 2, d.m. 23 aprile 2004. Cfr. A. Carinci, *L'accertamento nel regime di trasparenza*, cit., 192-193.

<sup>155</sup> Questi principi sono stati recepiti anche dall'Agenzia delle Entrate, nella circolare n. 49/E del 22 novembre 2004.

<sup>156</sup> Cass., (ord.) 1 dicembre 2015, n. 24472.

<sup>157</sup> Per una sommaria analisi di talune di esse, si rinvia ad A. Carinci, *L'accertamento nel regime di trasparenza*, cit., 198 s.

1. E' ora possibile individuare presupposti e corollari del principio di imputazione nella sua accezione classica.

Il primo è il superamento della potenziale *soggettività* dell'ente, ossia della sua idoneità a costituire un centro di imputazione di situazioni giuridiche, anche di diritto tributario. Il principio dell'imputazione presuppone infatti la soggettività dell'entità-organizzazione intermedia<sup>158</sup>.

Come vedremo, se manca un'entità potenzialmente elevabile a soggetto, l'imputazione ai singoli del reddito rappresenta una scelta "obbligata", frutto di un procedimento normativo comunque diverso da quello della imputazione-trasparenza.

Secondo presupposto del principio di imputazione è la *dissociazione* tra fase della *produzione* e *determinazione* del reddito e fase dell'*imputazione*. Questo elemento è un presupposto anche del principio di imputazione in funzione normativa.

Per il principio di imputazione-trasparenza, la ricchezza è imputata fiscalmente ad un soggetto (il socio/partecipante) diverso dall'ente che l'ha giuridicamente prodotta: produzione e imputazione del reddito rimangono giuridicamente e logicamente distinte<sup>159</sup>. Se non vi è dissociazione tra fonte e reddito, l'imputazione avviene invece in base alla titolarità della fonte produttiva (v. *infra* parr. [86] e seguenti). Perciò, appare corretto escludere che l'imputazione ai famigliari dei redditi dell'impresa famigliare *ex art. 230-bis c.c.* avvenga in base al principio di trasparenza, se si ritiene che costoro siano titolari della fonte produttiva (l'attività)<sup>160</sup>.

Importante corollario - o correttivo - del principio di imputazione è il principio di omogeneità delle norme di determinazione della base imponibile, che sarà approfondito nel prosieguo (*principio dell'omogeneità verticale*).

Il principio di imputazione non immuta la natura del reddito, come identificata dalla fonte di scaturigine, e può determinare irragionevoli aumenti o riduzioni della base imponibile, quando non vi è omogeneità tra le norme valutative applicabili dall'entità intermedia e quelle applicabili dal beneficiario ultimo della ricchezza *per la stessa tipologia di reddito*. Distorsioni che minano la personalità dell'imposizione e che non si avrebbero qualora il socio/membro avesse in prima persona posseduto la fonte produttiva e determinato egli stesso il reddito)<sup>161</sup>.

Per questo, il principio di imputazione deve necessariamente comportare anche l'applicazione delle stesse norme di valutazione che si applicherebbero per redditi della medesima fonte (attività o beni) conseguiti però dal socio/membro<sup>162</sup>. Si spiegheranno ratio e implicazioni del principio di omogeneità verticale nel capitolo sesto.

2. Diversamente da quanto si è scritto<sup>163</sup>, non sempre il principio di imputazione si accompagna all'attribuzione all'entità "trasparente" di obblighi dichiarativi o di altre situazioni soggettive nell'attuazione dell'imposta.

<sup>158</sup> Si vedano i lavori di E. Antonini, *La soggettività tributaria*, cit., e T. Tassani, *Trasparenza*, cit.; Id., *I trusts*, cit., 78. Sulla coincidenza tra soggettività di diritto comune e soggettività di diritto tributario, qui data per assunta, si veda oltre al par. [62].

<sup>159</sup> Cfr. A. Fantozzi, F. Paparella, *Lezioni*, cit., 36; T. Tassani, *I trusts*, cit., 79.

<sup>160</sup> A. Turchi, *op. ult. cit.*, 265; A.M. Proto, *Riflessioni in tema di tassazione dei redditi del nucleo familiare*, in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, 825. V. *infra* al par. [30] per altre considerazioni.

<sup>161</sup> Poiché il reddito ritrae la propria natura e, di conseguenza, le regole di determinazione, dalla fonte da cui promana; fonte che, come spiegato, rimane fiscalmente imputata all'entità intermedia, mentre al soggetto passivo è imputato solo il reddito. In tema, cfr. P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 21-22 e 267-268. Sulla funzione della fonte nel sistema del d.p.r. 917, v. E. Nuzzo, *Modelli ricostruttivi della forma del tributo*, Padova, 1987, 33 s.

<sup>162</sup> Le disposizioni sulla qualificazione e determinazione del reddito imputato possono ricondursi al paradigma delle norme valutative, secondo la tripartizione proposta da E. De Mita ne *La definizione giuridica dell'imposta di famiglia*, citato.

<sup>163</sup> P. Filippi, *Redditi prodotti in forma associata*, cit., 1; T. Tassani, *Trasparenza*, cit.

Questa costituisce invero una scelta razionale, perchè risponde a evidenti ragioni pratiche (facilità di individuazione e misurazione della base imponibile). Tuttavia, la prassi internazionale rivela che, quando è applicato il principio di imputazione, obblighi e situazioni di tal fatta possono esser anche imputate a terzi per conto dell'entità o allo stesso soggetto passivo<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> V. OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, 88, proposta di aggiunta del paragrafo 26.10 al commentario all'articolo 1, Modello OCSE.

## SEZIONE SECONDA

### IL PRINCIPIO DI IMPUTAZIONE APPLICATO ALLE SOCIETÀ DI CAPITALI. LA C.D. TRASPARENZA ECONOMICA

SOMMARIO: 14. Premessa. - 15. Ratio della trasparenza opzionale delle società di capitali. - 16 Segue. Analogie con la disciplina delle società di persone. - 17. La soggettività passiva in astratto delle società di capitali trasparenti. - 18. Il principio di imputazione nel consolidato mondiale. - 19. La trasparenza economica. Le società di investimento immobiliare quotate (cenni). - 20. Differenze tra la trasparenza economica e la trasparenza fiscale classica (principio di imputazione). - 21. La trasparenza del Gruppo Europeo di Interesse Economico.

#### **14. Premessa.**

Si spiegano *ratio* e funzionamento del principio di imputazione applicato ai redditi prodotti dalle società di capitali e dal consolidato mondiale.

Si è ritenuto di trattare a parte la trasparenza opzionale anche per la diversa *ratio* che giustifica quella prevista per le medio-grandi società di capitali rispetto alla trasparenza fiscale delle società di persone (e a quella prevista per le piccole società a responsabilità limitata).

Tra le acquisizioni rilevanti, si afferma che: *a*) anche in questo caso, presupposto impositivo è il reddito prodotto dalla società di capitali, nonostante esso non possa essere appreso dal socio senza una previa delibera; l'imposizione su un reddito non necessariamente percepito si giustifica per il consenso che il contribuente vi presta; *b*) le società di capitali in regime di trasparenza non perdono la soggettività passiva astratta, come dimostra il fatto che agli utili da queste prodotte dovrebbe continuare ad applicarsi l'esenzione prevista dalla direttiva "madre-figlia".

E' inoltre considerata la c.d. trasparenza economica, prevista dal regime delle società d'investimento immobiliare quotate, al fine di distinguerla dal principio di imputazione.

Si conclude che le ipotesi comunemente ritenute di trasparenza economica si distinguono dalla trasparenza classica perché in esse si hanno comunemente due presupposti, che sono imputati ai rispettivi soggetti passivi secondo il normale procedimento causale. Esse possono produrre la dissociazione tra fonte e reddito, tipica del principio di imputazione, solo se si adotta un'interpretazione economica/sostanzialistica del "possesso del reddito".

#### **15. Ratio della trasparenza opzionale delle società di capitali.**

1. Il principio di imputazione è stato recentemente introdotto anche per le società di capitali, se pure in forma opzionale, con i regimi della trasparenza e del consolidato mondiale (non nel consolidato nazionale).

Come noto, il regime di trasparenza delle società di capitali è stato introdotto con la riforma del 2003, che si poneva l'obiettivo di modernizzare la fiscalità dei capitali e delle imprese, per adeguare il nostro sistema fiscale a quelli degli altri Paesi dell'Unione europea<sup>1</sup>.

In attuazione dell'art. 4, c. 1, lett. h), l. delega 80/2003, è stata prevista la facoltà, per le società di capitali che detengano una partecipazione non inferiore al 10 per cento al capitale di un'altra società di capitali, di optare per l'imputazione *pro quota* di redditi e perdite della partecipata (art.

---

<sup>1</sup> Cfr. rel. ill. del d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, attuativo della legge delega 7 aprile 2003, n. 80. V. G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, cit., 419; M. Basilavecchia, *La nuova «Imposta sul reddito delle società»*, cit., 14 e 16.

115, d.p.r. 917). La stessa opzione è stata estesa anche alle società a responsabilità limitata a ristretta base partecipativa, per tali intendendosi quelle partecipate da non più di dieci persone fisiche e con un volume di ricavi non superiore alle soglie previste per gli studi di settore (art. 116, d.p.r. 917).

2. I due regimi di trasparenza differiscono quanto a natura e giustificazione sistematica.

Mentre la trasparenza delle grandi società di capitali costituisce una misura strutturale o agevolativa, a seconda che si aderisca o meno alle tesi che negano l'esistenza di un divieto di doppia imposizione economica dell'utile societario (sopra par. [2]), quella delle piccole s.r.l. è un modello impositivo, pensato per soggetti che si trovano, di fatto, in una situazione analoga a quella dei soci delle società personali, ma - al contempo - anche una misura di riequilibrio, tesa ad assicurare la neutralità dell'imposizione rispetto alla forma di conduzione dell'impresa<sup>2</sup>.

Sul piano sistematico, l'introduzione della trasparenza opzionale delle grandi società di capitali risponde all'esigenza di consentire la compensazione delle perdite conseguite dalle società del gruppo, prima ottenibile tramite la deduzione delle svalutazioni sulle partecipazioni sociali e non più possibile sotto il nuovo regime di *participation exemption* (che comporta l'indeducibilità delle svalutazioni e delle minusvalenze da realizzo). Da questo punto di vista, la trasparenza opzionale sarebbe complementare al consolidato, che consente lo stesso beneficio ma ai soci di controllo (mentre la trasparenza si rivolge ai soci non di controllo, tipici dei gruppi "stellari")<sup>3</sup>.

A differenza del consolidato, la trasparenza delle grandi società di capitali consente anche di eliminare quella parziale doppia imposizione che la *participation exemption* lascia sopravvivere in minima parte per gli utili percepiti da soggetti Ires (imponibili per il 5 per cento dell'importo incassato<sup>4</sup>), perchè l'imputazione del reddito della società comporta, per il socio, l'irrelevanza dell'utile distribuito<sup>5</sup>. Si tratta, tuttavia, di un vantaggio meno significativo rispetto alla possibilità di compensare le perdite della partecipata, che è la vera ragion pratica di questa forma di trasparenza<sup>6</sup>.

Diverse sono invece le ragioni sottese alla trasparenza delle piccole s.r.l., riconducibili, da un lato, all'esigenza di perequare il trattamento tra gli utili prodotti in forma associata (che scontano solo l'Irpef) e quelli percepiti dai soci di società di capitali (tassati con Ires alla produzione e con Irpef o regime sostitutivo alla percezione), acuitasi per effetto della *participation exemption*<sup>7</sup>;

<sup>2</sup> Vanno inquadrare in questo modo anche le misure già previste dall'art. 9, c. 11, l. 23 dicembre 2000, n. 388, poi abrogato dall'art. 5, c. 1, l. 18 ottobre 2001, n. 383, e dall'art. 1, commi 40-42, l. 244/2007, che avevano appunto introdotto la possibilità, per le società di persone e gli imprenditori individuali, di assoggettare a tassazione separata il reddito d'impresa. Questa previsione, rimasta inattuata, è stata riproposta dall'art. 1, commi 40-42, l. 244/2007, anch'essa inattuata, ed oggi inserita nell'art. 55-bis, d.p.r. 917 (paragrafi [22-25]).

<sup>3</sup> La trasparenza delle società di capitali si lascerebbe apprezzare quale consolidato *minor*, fruibile dai soci che non possono accedere al consolidato; cfr. L. Salvini, *La tassazione per trasparenza*, cit., 1505 e 1519; P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 329-330; P. Russo, G. Franson, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 417-418). Considera la trasparenza delle società di capitali un unitario modello impositivo S. De Marco, *Il regime della tassazione per trasparenza*, cit., 13 s.

<sup>4</sup> Se, però, si considera la parte imponibile del dividendo (5 per cento) una ripresa a tassazione di costi di gestione della partecipazione indeducibili, come previsto dalla direttiva madre-figlia, allora non si può ritenere che si verifichi la doppia imposizione sugli utili societari; cfr. A. Manzitti, P. Ludovici, *Regime tributario dei dividendi comunitari*, in *Soc.*, 1993, 1187; L. Peverini, *Soggettività e capacità contributiva*, cit., 98-99, per altri riferimenti.

<sup>5</sup> A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni*, cit., 688; E. Marello, *Il regime di trasparenza*, cit., 524. Sino al 2007, anche il consolidato consentiva di eliminare la doppia imposizione sui dividendi grazie alle rettifiche di consolidamento, che comportavano la sterilizzazione della parte imponibile dei dividendi infragruppo. Le rettifiche di consolidamento sono state abrogate dall'art. 1, comma 33, lett. v), legge 24 dicembre 2007, n. 244.

<sup>6</sup> G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, cit., 423.

<sup>7</sup> Come già detto, la soglia di esenzione, pari al 41,76 per cento dell'utile percepito, è stata tarata sull'aliquota marginale Irpef più elevata (43 per cento), sul presupposto che la tassazione dell'utile in mano al socio cade sulla stessa ricchezza tassata in testa alla società (sopra, par. [2]). Gli utili prodotti da una società di capitali (non trasparente)

dall'altro, alle istanze, da tempo avanzate in dottrina e in giurisprudenza, volte ad equiparare la posizione del socio di piccole società di capitali ai piccoli imprenditori.

L'applicazione del principio d'imputazione alle società di capitali a base ristretta riflette l'idea, diffusa in dottrina<sup>8</sup> e consolidata in giurisprudenza<sup>9</sup>, che il principale criterio di attribuzione delle soggettività passiva agli enti collettivi non sia la forma societaria, l'attitudine a realizzare il presupposto impositivo. Si è poi notato che la ristretta compagine societaria implica *contiguità* tra soci di maggioranza e di minoranza e fa venir meno l'autonomia decisionale della società, che dovrebbe essere espressione della direzione di un organo terzo e della composizione di una pluralità di interessi nel conflitto tra maggioranza e minoranza. Questi dati, uniti al consenso di tutti i soci all'opzione, fanno fondatamente presumere che la società sia di fatto incapace di trattenere i redditi prodotti, perdendo così la soggettività passiva (simile a quanto accade per le società personali, appunto, ma senza che sia necessaria alcun opzione)<sup>10</sup>.

Quello previsto dall'art. 116 si può quindi definire un *modello impositivo*, nonostante il carattere opzionale, il quale anzi rende ragione, da un lato, della varietà di situazioni che si possono verificare nella pratica, e, dall'altro, dell'accennata esigenza di perequare il trattamento fiscale degli utili societari, a prescindere dalla forma di esercizio dell'impresa. E' infatti lecito presumere che l'opzione in questione sia adottata da quelle compagini che distribuiscono periodicamente l'utile sociale, così che, di fatto, non residua alcuna differenza rispetto alle società di persone (e, soprattutto, è rispettato il principio di capacità contributiva; v. *infra*).

Diversamente, la trasparenza *ex art.* 115 - che la si ritenga una misura strutturale o agevolativa - non è un modello impositivo, ma un meccanismo deputato ad una specifica funzione, in questo caso correttiva di alcune norme di determinazione della base imponibile (quelle che non consentono la deduzione di minusvalenze e svalutazioni). Ciò per diversi ordini di motivi.

Da un lato, la bassa soglia partecipativa, necessaria per l'opzione, impedisce di poter fondatamente presumere che il socio abbia regolarmente la disponibilità delle somme necessarie per adempiere l'imposta o la possibilità di influenzare in tal senso l'assemblea<sup>11</sup>. Dall'altro, il carattere

scontano infatti un'imposizione aggregata società socio (Ires/Irpef) del 43 per cento, pari a quella Irpef gravante sugli utili prodotti in forma associata (tassati direttamente in imponibile complessivo ad aliquota del 43 per cento); ciò anche nel caso di utili da partecipazioni non qualificate, soggetti ad una ritenuta d'imposta del 26 per cento (per un carico totale società/socio del 43,76 per cento). Si verificano distorsioni man mano che si abbassano le aliquote Irpef, perché il carico fiscale complessivo non si riduce in proporzione, essendo la misura dell'esenzione sul socio fissa: considerando l'aliquota Irpef del 23 per cento, la più bassa, gli utili prodotti da una società di capitali (non trasparente) scontano un carico fiscale complessivo del 34,16 per cento circa, di molto superiore a quello gravante sugli stessi utili prodotti in forma associata (23 per cento). Cfr. A. Viotto, *op. cit.*, 36-37 e grafici *ivi* alle pagine 61-65.

<sup>8</sup> P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 323.

<sup>9</sup> Mi riferisco al consolidato - e risalente - orientamento giurisprudenziale che, in tema di capitali a ristretta base proprietaria, presume che il maggior utile accertato in testa alla società sia stato distribuito ai soci - anche se quella presunzione è stata pensata per ipotesi patologiche, tipicamente per ricavi accertati in via extracontabile, non quindi per il reddito effettivamente conseguito e dichiarato. *Infra* parr. 38 s.

<sup>10</sup> F. Rasi, *op. ult. cit.*, 127 s., 180 s., il quale parla di trasparenza «volontaristicamente rinforzata». Già prima, nel senso indicato nel testo, L. Salvini, *La tassazione per trasparenza*, cit., 1505 e 1513; P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 322 e 324; V. Ficari, *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione "per trasparenza" delle società di capitali*, in *Rass. trib.*, 2005, 38 s.; P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 310. Sul punto, cfr. anche E. Marellò, *Il regime di trasparenza*, cit., 527, nota 31. Questa giustificazione del principio d'imputazione, come incapacità di trattenere i redditi, si trova già in P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 197.

<sup>11</sup> Di opposta opinione A. Fedele, *La nuova disciplina Ires*, cit., 486, il quale giunge alla conclusione che la trasparenza costituisce un'agevolazione, oltre che una deroga al principio, desumibile dall'impalcatura complessiva della riforma, che riconosce all'apporto del socio un capitale impiegato, non la partecipazione all'attività sociale. Conff. A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni*, cit., 688 e 699, i quali valorizzano la finalità (agevolativa) di eliminare la doppia imposizione economica, che anche la trasparenza delle piccole società di capitali condivide con la *pex*.

facoltativo dell'opzione, che richiede il consenso di *tutti* i soci, ricompone la potenziale «lacerazione», in termini di capacità contributiva, tra il possesso dell'utile sociale, che nelle società di capitali matura solo a seguito di delibera, e il soggetto passivo, perché evita che il socio di maggioranza sconti imposte su utili che non intende incassare e fa sì che i soci di minoranza, i quali non desiderino esporsi al rischio di pagare imposte su redditi non percepiti, possano impedire l'opzione per la trasparenza<sup>12</sup>.

Anche la responsabilità solidale della partecipata, da considerarsi di tipo dipendente<sup>13</sup>, non serve solo a tutelare l'interesse erariale a fronte del regime di separazione patrimoniale che connota le società di capitali<sup>14</sup>, ma conferma indirettamente che la partecipata, a differenza della società di persone, non mantiene solo obblighi dichiarativi ma continua a rispondere delle imposte dovute in relazione all'utile che ha prodotto, quantomeno nella fase di accertamento (*infra* par. [73]).

## 16. *Segue. Analogie con la disciplina delle società di persone.*

1. Quanto alle analogie con la trasparenza delle società di persone, la dottrina concorda nel ritenere che la trasparenza delle società di capitali ripeta i presupposti od effetti essenziali del principio di imputazione applicato alle società personali e produca effetti analoghi<sup>15</sup>. Anche in questo caso, infatti, il principio di imputazione *comporterebbe* il *superamento* della soggettività passiva della società e l'imputazione dei relativi redditi e perdite, e annesso posizioni soggettive (crediti, eccedenze, ritenute etc.), ad un soggetto diverso da quello che produce il reddito.

Si può convenire sul fatto che la trasparenza delle società di capitali comporti una dissociazione tra reddito e fonte (l'attività d'impresa, svolta dalla società).

Va solo precisato che questo vale anche per la trasparenza delle grandi società di capitali, non solo per quella *ex art.* 116, come ritengono alcuni tra i fautori della teoria dell'autonoma capacità contributiva delle società di capitali (per i quali, al di fuori della trasparenza *ex art.* 116, la fonte del reddito sarebbe la partecipazione). Come l'opzione *ex art.* 116, quella prevista dall'*art.* 115 implica l'imputazione anche delle perdite della partecipata, le quali non possono essere distribuite. Se oggetto di imputazione è il risultato dell'attività, allora la fonte del reddito rimane comunque l'attività di impresa, non la partecipazione; e il reddito imputato rimane reddito d'impresa, non diventa reddito di capitale<sup>16</sup>.

Considerano un'agevolazione l'opzione *ex art.* 115, non invece quella *ex art.* 116, F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit., 249-251; P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 310.

<sup>12</sup> Nelle società di persone, invece, il (diniego del) consenso alla trasparenza non è necessario, perché chi entra in società sa già che, per effetto dell'*art.* 2262 c.c., una volta approvato il rendiconto, sarà comunque tassato sull'utile di propria spettanza, anche in caso di rinuncia. V. P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 325-326 (ripubblicato in AA.VV., *La riforma dell'imposta sulle società*, a cura di Russo, Torino, 2005, 109 s.); M. Versiglioni, *Indeterminazione e determinabilità della soggettività passiva del consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, 421 s.; A. Fantozzi, *Il regime della trasparenza per le società di capitali*, in AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, a cura di Paparella, Milano, 2006, 24; F. Rasi, *La tassazione per trasparenza*, cit., 127 s., 180 s.; T. Tassani, *Trasparenza*, cit.

<sup>13</sup> Art. 115, c. 8, d.p.r. 917. Si tratta di una responsabilità solidale e dipendente, perché addossata ad un soggetto che non realizza direttamente il presupposto e che esiste perché ed in quanto esiste l'obbligazione principale (quella del socio). Cfr. F. Tesauo, *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 124 s. V. *infra* par. [57].

<sup>14</sup> Che impedisce al fisco di soddisfarsi sul patrimonio della partecipata per le obbligazioni dei soci, che sono persone giuridiche distinte con patrimoni distinti.

<sup>15</sup> V. p. es., T. Tassani, *Trasparenza*, cit.; L. Salvini, *La tassazione per trasparenza*, cit., 1505, 1512-1513.

<sup>16</sup> Il problema della qualificazione del reddito imputato si pone per i soci persone fisiche (delle piccole società di capitali) che non detengano le partecipazioni in regime d'impresa, per i quali non vale il principio, applicabile ai soggetti Ires, per il quale tutti i redditi, da qualunque fonte provengano, concorrono alla unitaria determinazione del

2. Quanto al superamento della soggettività passiva, occorre distinguere il profilo della soggettività, il quale presuppone l'*attitudine potenziale* ad essere centri di imputazione normativa del reddito, dalla realizzazione del presupposto, che esige l'*attitudine concreta* a manifestare la capacità contributiva da questo espressa, cioè a tenere per sé i redditi.

Le piccole s.r.l. perdono la soggettività passiva, non potendo più realizzare il presupposto, nemmeno in potenza: il reddito da esse prodotto “salta” quindi l'Ires, cui *sarebbe stato* soggetto in capo alla società, per confluire nell'imponibile Irpef del socio.

Le grandi società di capitali, invece, rimangono soggetti passivi, ma non realizzano in concreto il presupposto. La differenza rispetto alla trasparenza classica, applicata alle società di persone, si coglie soprattutto se si ha riguardo agli effetti dell'opzione esercitata dalle grandi società di capitali: qui, il principio di imputazione si traduce in un semplice spostamento della base imponibile della partecipata, che non viene sottratta al prelievo Ires ma confluisce *pro quota* nell'imponibile di un altro soggetto Ires<sup>17</sup>. Tecnicamente, quindi, queste società perdono solo il possesso del reddito.

### 17. La soggettività passiva in astratto delle società di capitali trasparenti.

1. Questa sottile, ma sostanziale differenza tra società di capitali trasparenti e società personali può anche intendersi nel senso che le prime divengono trasparenti solo per opzione, ma rimangono soggetti passivi del tributo, poiché, oltre ad aver prodotto il reddito, continuano ad esprimere - pur solo in astratto - un'autonoma capacità contributiva. Lo prova, tra l'altro, anche la previsione sulla corresponsabilità solidale della partecipata, di cui all'art. 115, c. 8, d.p.r. 917, spiegabile allaluce del fatto che l'imputazione normativa del reddito non sposta i meccanismi di garanzia del diritto comune; per cui, la partecipata continua a garantire, col proprio patrimonio, il reddito che ha prodotto e che non ha distribuito ai propri soci.

Come detto, per le società di trasparenti a base partecipativa ampia, l'opzione per la trasparenza produce effetti principalmente sull'imponibile, perché “sposta” il prelievo Ires sul socio (soggetto passivo Ires), in senso inverso rispetto alla *participation exemption* (che invece concentra la tassazione sulla società, eliminandola a livello del socio<sup>18</sup>).

La peculiarità di questa applicazione del principio di imputazione si lascia apprezzare anche a livello comunitario, nella previsione della direttiva “madre-figlia” (dir. 2011/96/UE) che subordina l'esenzione degli utili distribuiti da imposizione alla fonte al fatto che la società-figlia sia assoggettata ad imposta nel proprio Stato di residenza («*subject to tax*»).

2. L'espressione «*subject to tax*» è stata intesa dalla Corte di giustizia<sup>19</sup> nel senso di “assoggettabilità effettiva”, sì da escludere le società di capitali che abbiano *anche solo la possibilità* di optare per la trasparenza; ma dovrebbe invece intendersi nel senso di “soggetto passivo in astratto”, ossia a prescindere dalla concreta applicazione dell'imposta e – ad avviso di chi scrive – anche dalla materiale realizzazione del presupposto<sup>20</sup>.

---

reddito secondo le norme sul reddito d'impresa. Cfr. T. Tassani, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, Milano, 2007, *passim*.

<sup>17</sup> Conf. A. Di Pietro, *La nuova disciplina dell'IRES: la tassazione dei redditi dei non residenti ed i principi comunitari*, in AA.VV., *La riforma dell'imposta sulle società*, cit., 124 s.; E. Marellò, *Il regime di trasparenza*, cit., 524; F. Padovani, *Investimenti in società di capitali*, cit., 253.

<sup>18</sup> A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni*, cit., 688. Anche se con la medesima finalità: cfr. G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, cit., 424.

<sup>19</sup> In ultimo, Corte giust. UE, 8 marzo 2017, causa C-448/15, *Wereldhave*, in *Riv. dir. trib. - Supplemento online*, con nota di Arginelli.

<sup>20</sup> Contrari B.J. Terra, P. Wattel, *European Tax Law*, 6th edn., Kluwer Law International, 2012, 608, secondo i quali anche la mera *possibilità* di optare per la trasparenza porterebbe a questa conseguenza. Per la diversa - e sempre



Va infatti ricordato che, nel richiedere che una data società sia «*assoggettata, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata, a una delle imposte elencate nell'allegato*», l'art. 2 intende evitare che l'utile della società figlia sfugga all'imposta societaria applicata *alla produzione* e in via definitiva, per essere quest'ultima *esclusa* dai soggetti passivi – a tutto vantaggio dei soci<sup>21</sup>. Ciò che, a mio avviso, non accade nemmeno quando la società figlia abbia effettivamente optato per la trasparenza fiscale, ai sensi dell'art. 115, d.p.r. 917 (non sotto l'art. 116, dato che, come spiegato, lì il reddito evita l'Ires).

Difatti, primo obiettivo della direttiva è evitare la sottoposizione dell'utile societario a più imposte dello stesso tipo: sulla società figlia alla *produzione* e sulla madre alla *percezione*<sup>22</sup>. A tal fine, sia l'esenzione da ritenuta nello Stato della società figlia sia il credito o l'esenzione nello Stato della società madre sono necessarie.

Come nell'ordinamento interno, dove opera l'esenzione sul socio dell'utile distribuito, anche nella direttiva questo obiettivo è perseguito eliminando il prelievo sul socio all'atto della *percezione* e lasciandolo sulla società alla *produzione*. Per espressa previsione normativa, ciò vale anche quando quest'ultima sia considerata trasparente dallo Stato della società madre<sup>23</sup>.

Ma lo stesso risultato è ottenuto anche quando sia lo Stato della società figlia, per effetto dell'opzione per la trasparenza, a spostare il prelievo sul socio: che lo Stato della società figlia levi l'imposta *sul reddito prodotto* in testa alla madre (il socio) o alla figlia non cambia il fatto che questa imposta colpisce comunque il *reddito prodotto* (non un dividendo fittizio). Ragion per cui lo

contraria - tesi secondo cui solo l'*effettivo esercizio* dell'opzione per la trasparenza - non la sua mera possibilità - comporta la perdita della soggettività passiva e impedisce l'accesso alla direttiva "madre-figlia": A. Di Pietro, *La nuova disciplina dell'IRES*, cit., 126; F. Bulgarelli, *Le recenti modifiche alla Direttiva "madre-figlia" e la riforma tributaria italiana*, in *Rass. trib.*, 2005, 132; M. Poggioli, *Appunti sul regime di tassazione per trasparenza intersocietario di cui all'art. 115: profili funzionali, aspetti applicativi e risvolti problematici*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, I, 92; N. Sartori, *Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*, Torino, 2012, 87-88, 174; Ismer/Riemer in A. Rust, E. Reimer eds., *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, I, Wolters Kluwer Law & Business, 4th ed., 2015, Art. 4 OC MC, nota marginale 26, secondo i quali l'espressione «*subject to tax*» sottende l'effettivo assoggettamento ad imposta, al contrario di «*liable to tax*», che implica una potenziale soggettività passiva. Sposano invece la tesi esposta nel testo G. Sepio, R. Lupi, *Tassazione per trasparenza delle società di capitale e soci non residenti*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 288; S. De Marco, *op. ult. cit.*, 87; e, si può supporre, anche G. Marino, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999, 244; A. Fedele, *La direttiva "madre-figlia" e la disciplina attuativa come complesso normativo unitario e sistematico: i criteri interpretativi*, in *Rass. trib.*, 2001, 1264, i quali, però, scrivono prima dell'introduzione della trasparenza delle società di capitali.

<sup>21</sup> L'espressione «*senza possibilità di opzione e senza esserne esentata*», di cui all'art. 2, par. a), iii), dir. cit., andrebbe cioè intesa come opzione per essere assoggettati ad un tributo diverso da una delle imposte societarie indicate nell'allegato (un tributo sostitutivo). In questo senso, ma con riferimento alla direttiva "Riorganizzazioni" (oggi dir. 2009/133/CE), che comunque prevede una formula analoga a quella della direttiva "madre-figlia", A. Silvestri, *Il regime tributario delle operazioni di riorganizzazione transnazionale in ambito Cee (I)*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1996, I, 459. Anche secondo A. Fedele, *op. ult. loc. cit.*, la nozione di esenzione, utilizzata dalla direttiva, copre tutti i fenomeni di "esclusione dall'imposta" e le c.d. "esenzioni strutturali" ossia quelle soggettive. Nello stesso senso si è espressa l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 32/E del 2011. Per indicazioni fondamentali sulle differenze tra esenzioni, agevolazioni ed esclusioni, si vedano S. La Rosa, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968, Id., *Esenzioni e agevolazioni tributarie*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989; V. Fichera, *Le agevolazioni fiscali*, Milano, 1992; M. Basilavecchia, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)*, in *Rass. trib.*, 2002, 421 s.; F. Tesauro, *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 112.

<sup>22</sup> V. considerando 3 della dir. 2011/96/UE.

<sup>23</sup> L'art. 4, par. 2, dir. 2011/96/UE, introdotto dall'art. 1, dir. 2003/123/CE, disciplina i casi in cui i due Stati qualificano in modo diverso, ai fini fiscali, la società figlia. La norma obbliga lo Stato della società "madre", che consideri trasparente la società figlia, a non tassare le distribuzioni e ad esentare - o concedere un credito indiretto per le imposte prelevate dall'altro Stato su - gli utili della società figlia che, secondo la propria legislazione, sono imputati per trasparenza alla madre. V. B.J. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, 635; R. Russo, *Partnerships and Other Hybrid Entities and the EC Corporate Direct Tax Directives*, in 48 Eur. Taxn., 10, 2006, 478.

Stato della società madre dovrà comunque tenerne conto ed esentare le distribuzioni o autorizzare la deduzione, dalla propria imposta prelevata sull'utile percepito dal socio, della frazione d'imposta prelevata dallo Stato della figlia sull'*utile prodotto*<sup>24</sup>.

Occorre quindi sgombrare il campo dall'equivoco che l'opzione per la trasparenza elimini il prelievo sull'utile prodotto dalla società figlia<sup>25</sup>.

Il principio di imputazione e la direttiva *de qua* perseguono in effetti lo stesso obiettivo, ma con differenti tecniche che agiscono, però, sullo stesso elemento economico: la prima si volge all'utile *prodotto* dalla società; quindi, prima della *percezione* da parte del socio, cui invece si applica la direttiva<sup>26</sup>. Se il risultato è il medesimo, la trasparenza fiscale non dovrebbe essere incompatibile con l'impianto della direttiva<sup>27</sup>.

D'altronde, la coerenza del sistema italiano, su cui s'innesta l'esenzione prevista dalla direttiva, è preservata dalle norme che assoggettano comunque ad Ires, in capo al socio non residente, il reddito imputato per trasparenza (art. 23, c. 1, lett. g), d.p.r. 917). Tali utili, ancorchè non imponibili a livello della società figlia italiana, sono comunque attratti ad un'imposta sulle società in capo alla società madre: o all'imposta italiana, per la norma ora citata, o a quella dello Stato della società madre stessa (qualora esso assoggetti ad imposizione i redditi esteri ma riconosca un credito d'imposta indiretto)<sup>28</sup>.

Si spiega alla luce del medesimo obiettivo di evitare la doppia non-tassazione dell'utile societario - oltre che violazioni del diritto comunitario - anche l'art. 115, c. 2, d.p.r. 917/86, che limita l'opzione per la trasparenza fiscale alle società non residenti rispetto alle quali non vi sia l'obbligo della ritenuta alla fonte. Ciò che accade, tra l'altro, quando queste possiedano i requisiti previsti dalla direttiva "madre-figlia" e siano, per ciò, assoggettate ad un'imposta societaria, nel proprio Stato di residenza, sugli utili distribuiti dalla società-figlia italiana<sup>29</sup>.

In assenza di una simile limitazione, i redditi non tassati in testa alla società-figlia, perché imputati per trasparenza alla società-madre e perciò non tassati (in Italia) nemmeno alla successiva distribuzione, avrebbero ben potuto sfuggire *definitivamente* all'imposta societaria che non fosse applicata sul socio.

<sup>24</sup> Il fatto che le tre condizioni soggettive previste dall'art. 2, dir., possano verificarsi anche in giurisdizioni diverse - v. B.J. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, 608-609 - conferma che è sostanzialmente indifferente, ai fini dell'esenzione delle distribuzioni, dove e in capo a chi è tassato l'utile societario. La tassazione a livello del socio, anziché della società figlia, dovrebbe produrre un effetto equivalente a quello perseguito dalla direttiva (nella misura in cui non provochi disparità di trattamento tra soggetti UE).

<sup>25</sup> P. Arginelli, *La Corte di giustizia dell'Unione Europea si pronuncia sul requisito dell'assoggettamento ad imposta previsto dalla Direttiva Madre figlia*, in *Riv. dir. trib. - Supplemento online*, 2 aprile 2017.

<sup>26</sup> Su questo aspetto, cfr. A. Di Pietro, *op. ult. cit.*; F. Bulgarelli, *Neutralità impositiva degli utili infragruppo*, in AA.VV., *Lo stato della fiscalità nell'Unione Europea. L'esperienza e l'efficacia dell'armonizzazione*, a cura di Di Pietro, Roma, 2003, 560; F. Menti, *Il regime della trasparenza fiscale esteso alle società di capitali*, in *Boll. trib.*, 2004, 247.

<sup>27</sup> Si spiega così perché i fondi di investimento, pure inclusi tra i soggetti passivi Ires, non possano beneficiare della direttiva *de qua*: i redditi conseguiti da questi ultimi sono infatti definitivamente sottratti all'Ires, in forza di una esenzione soggettiva, e tassati in testa al socio - ma *con un diverso tributo* (salvo il caso di sottoscrittori soggetti Ires, cui i proventi dei fondi siano imputati per trasparenza, ai sensi dell'art. 32, c. 3-bis, d.l. 78/2010; v. oltre par. [34]).

<sup>28</sup> Non si verificano salti d'imposta nemmeno se il socio è residente in uno Stato con il quale è in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni. Se la società trasparente non costituisce stabile organizzazione del socio, il reddito da essa conseguito non dovrebbe essere imponibile in Italia, ma solo nel Paese del socio. Poco comprensibili ragioni di opportunità hanno invece indotto la nostra Amministrazione a preferire una differente lettura delle norme citate nel testo; su questo, si rinvia al par. [111]].

<sup>29</sup> Cfr. E. Marelli, *Il regime di trasparenza*, cit., 540; L. Salvini, *La tassazione per trasparenza*, cit., 1513 s.; A. Di Pietro, *op. ult. cit.*; V. Ficari, *op. ult. cit.*, 49 s.; A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 698; L. Salvini, *La tassazione per trasparenza*, cit., 1510.

3. Sempre in base al concetto di astratta soggettività passiva, mi sembra infine possibile affermare che le società di capitali trasparenti rimangono soggetti passivi anche sul piano dei trattati contro le doppie imposizioni.

E difatti, se si intende l'espressione «*liable to tax*<sup>30</sup>» come “potenziale soggettività passiva” (*recte*: potenziale responsabilità per l'obbligazione tributaria), si può a ragione argomentare che le società di capitali trasparenti - a differenza delle società di persone - rimangono soggetti passivi, nonostante l'opzione; e si considerano comunque «*residenti*» nel senso dell'art. 4, Modello Convenzione OCSE. Semplicemente, non conseguono i redditi rispetto ai quali il trattato è invocato, che sono invece imputati ai soci.

Oppure, da una prospettiva più formalistica, si potrebbe dire che li conseguono giuridicamente, quali titolari dell'attività-fonte produttiva, ma non sono assoggettati ad imposizione su quei redditi, perché manca l'imputazione da parte del diritto interno (*ss.* non realizzano il presupposto d'imposta). Sebbene non sia esplicitamente previsto, si può ritenere che l'assoggettamento ad imposizione per lo specifico elemento di reddito considerato sia una condizione di applicazione del trattato<sup>31</sup>.

Non a caso sono i soci - non la società trasparente - le «*persone residenti*» legittimate a richiedere l'applicazione del trattato. In questo non vi è differenza tra trasparenza delle società di capitali e delle società personali. Solo che le società di persone fiscalmente trasparenti non sono mai soggetti passivi per l'ordinamento italiano, nemmeno in potenza e, per esse, non si pone mai un problema di applicabilità del trattato<sup>32</sup>.

## 18. Il principio di imputazione nel consolidato mondiale.

Costituisce un'ulteriore applicazione del principio di imputazione anche il consolidato mondiale, disciplinato dagli articoli 130 e seguenti del d.p.r. 917, anch'esso introdotto per consentire ai gruppi “verticali” con ramificazioni internazionali di ovviare all'indeducibilità delle svalutazioni, portata dalla *participation exemption*. Come il consolidato nazionale, anche quello mondiale è stato inquadrato ora come agevolazione ora come misura strutturale.

Si tratta di un regime opzionale di determinazione della base imponibile Ires, anch'esso fondato sul criterio del consolidamento degli imponibili (non delle singole operazioni né dei soli debiti/crediti d'imposta)<sup>33</sup>. Il consolidato mondiale ha inoltre le seguenti caratteristiche:

<sup>30</sup> Contenuta nell'art. 4, par. 1, Modello OCSE, che disciplina il requisito della residenza.

<sup>31</sup> Cfr. per tutti J. Wheeler, *The Missing Keystone of Income Tax Treaties*, IBFD, 2012.

<sup>32</sup> V. OECD (1999), *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, cit., 14. L'interpretazione della locuzione «*liable to tax*» è dibattutissima in dottrina e giurisprudenza ed è stata posta rispetto a diversi soggetti, tra cui i fondi d'investimento e le società di investimento immobiliare; v. OECD, *Tax Treaty Issues Related to Reits, Public Discussion Draft* (2007); Id., *The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles*, (2010). Alcuni Stati la intendono nel senso di astratta assoggettabilità ad imposta; altri richiedono l'effettivo assoggettamento. La dottrina prevalente mi sembra propendere per la potenziale assoggettabilità ad imposta (in virtù di un collegamento personale). Per indicazioni fondamentali, segnalo: Ismer/Riemer in A. Rust, E. Reimer eds., *op. ult. loc. cit.*, note marginali 26 e 35; R. Couzin, *Corporate Residence and International Taxation*, IBFD, 2002, *passim*. La giurisprudenza ha optato per l'una e per l'altra soluzione. Per una breve rassegna, v. R. Galea, *The Meaning of “Liable to Tax” and the OECD Reports: Their Interaction and Ambiguous Interpretation*, in 66 Bull. Intl. Taxn. 6, 2012. Anche per un *excursus* storico in tema, v. R. Vann, “*Liable to Tax*” and Company Residence under Tax Treaties, in AA.VV., *Residence of Companies under Tax Treaties and EC Law*, a cura di Maisto, EC and International Tax Law Series, 5, IBFD, 2009, 197-271; già pubblicato su SSRN come Sydney Law School Research Paper No. 10/131.

<sup>33</sup> *Amplius* G. Stancati, *Il consolidato mondiale*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauero*, 879 s.; F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 181 s. Il consolidamento degli imponibili è previsto anche nella proposta di direttiva per una base imponibile consolidata comune per le società, presentata dalla Commissione europea il 16 marzo

a) il consolidamento *non* è integrale, come nel consolidato nazionale, bensì proporzionale alla quota di partecipazione della consolidante residente; il reddito della controllata estera va però rideterminato secondo le norme (Ires) italiane (come previsto dalla normativa CFC; si veda però il par. [97] sul punto);

b) come nella disciplina CFC, è ammessa in detrazione la quota parte di imposte pagate all'estero da ciascuna delle consolidate (art. 136, comma 2; art. 165, comma 6, d.p.r. 917)<sup>34</sup>;

c) il consolidato è opzionale nella scelta, ma predeterminato nel perimetro, nel senso che deve riguardare necessariamente tutte le società del gruppo, anche prive di personalità giuridica (c.d. principio *all in, all out*), onde evitare l'inclusione delle sole società in perdita (che consentirebbe di abbattere l'utile di fonte interna con perdite di fonte estera)<sup>35</sup>;

d) sono incluse nel consolidato le società nelle quali la consolidante detiene: a) almeno il 50 per cento dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria, ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 1), c.c.; b) almeno il 50 per cento del diritto agli utili (art. 133, d.p.r. 917).

Il consolidato mondiale comporta il consolidamento parziale, ossia l'inclusione, nell'imponibile Ires della controllante residente, della quota di reddito o perdita di tutte le controllate estere in misura pari alle rispettive quote di partecipazione agli utili detenute dalla prima<sup>36</sup>.

A differenza di quello nazionale, il consolidato mondiale determina l'imputazione dell'obbligazione e della relativa responsabilità, sia in fase di accertamento sia in fase di riscossione, alla sola consolidante residente, senza corresponsabilità delle controllate (considerate le difficoltà, per il fisco italiano, di accertare e riscuotere imposte presso società non residenti). Quindi, il consolidato non individua un nuovo soggetto passivo, ma conforma una tassazione unitaria di soggetti che rimangono giuridicamente distinti (come la normativa CFC)<sup>37</sup>.

Il consolidato mondiale, insomma, sottende una imperfetta applicazione del principio di imputazione: esso comporta sì l'imputazione del reddito ad un soggetto diverso da quello che l'ha prodotto, producendo la nota dissociazione tra reddito e fonte (l'attività-impresa), ma non il superamento della soggettività. Infatti, le controllate non manifestano collegamento alcuno con la potestà impositiva italiana sino a che non realizzano fatti ivi imponibili (o altre fattispecie fiscalmente rilevanti: p. es., transazioni infragruppo ai sensi dell'art. 110, comma 7, d.p.r. 917)<sup>38</sup>.

Analogo, nel consolidato e nella CFC, è anche il criterio d'imputazione normativa del reddito, che è il potere di destinazione del reddito secondo propri interessi, espresso dalla relazione di controllo che lega la consolidante alla consolidata (*infra* par. [32]).

A differenza del consolidato mondiale, invece, quello nazionale non costituisce un'applicazione del principio di imputazione, per l'assorbente ragione che ciascuna società consolidata mantiene la propria soggettività passiva, come indicano la previsione del diritto di rivalsa a favore della

2011 e ancora non approvata; si veda, in ultimo, M. Grandinetti, *Il principio di derivazione nell'Ires*, Padova, 2016, 286 s., anche per riferimenti. Sui diversi metodi consolidamento, v. C. Ricci, *La tassazione consolidata*, cit., 177 s.

<sup>34</sup> A. Contrino, *Il riporto delle eccedenze d'imposta estera nella disciplina del foreign tax credit*, in *Dir. prat. trib.*, 2007, I, 271.

<sup>35</sup> M. Beghin, *La tassazione dei gruppi nel disegno di legge delega di riforma tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2002, 864 s.

<sup>36</sup> Art. 131, d.p.r. 917. L'opzione è quindi conveniente se la maggior parte delle controllate sono in perdita; diversamente, essa comporta la tassazione, in capo al soggetto passivo italiano, di un reddito di fonte estera prodotto da un altro soggetto (anche in assenza di distribuzioni).

<sup>37</sup> Lo notano anche A. Fantozzi, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 508; F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 177.

<sup>38</sup> Conff. A. Fantozzi, *op. ult. cit.*, 508-509; G. Zizzo, *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rass. trib.*, 2008, 938-939; A. Contrino, *Contributo*, cit., 31; C. Ricci, *La tassazione consolidata*, cit., 167-168.

consolidante e l'abrogazione delle rettifiche di consolidamento (che prevedevano la sterilizzazione della quota imponibile dei dividendi intersocietari, di fatto ignorando fiscalmente le distribuzioni)<sup>39</sup>. Di conseguenza, l'opzione per il consolidato nazionale non modifica l'imputazione del presupposto, come invece fa il principio di imputazione<sup>40</sup>.

Basti, per ora, questa constatazione sul consolidato nazionale. Si tornerà sul tema, e, in particolare, sulla ripartizione della responsabilità d'imposta, al par. [75].

### 19. La trasparenza economica. Le società di investimento immobiliare quotate (cenni).

1. E' utile dedicare alcuni cenni alla trasparenza così detta "economica"<sup>41</sup>, attuata, ad esempio, dal regime delle società d'investimento immobiliare quotate.

Si tratta di un meccanismo di integrazione di tributi diversi che colpiscono società e soci, non di un modello impositivo. Pur condividendo alcuni aspetti applicativi del principio di imputazione, il regime Siiq se ne differenzia recisamente, perché costituisce un meccanismo tecnico (non un modello di imputazione del presupposto) con finalità agevolative (mira infatti ad agevolare e incoraggiare l'investimento azionario in società immobiliari, in linea con l'art. 47 della Costituzione).

Il regime delle società d'investimento immobiliare quotate, di natura opzionale, è stato introdotto dall'articolo 1, commi 119-141-bis, l. 27 dicembre 2006, n. 296, ed è stato successivamente modificato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133. A partire dal 2014, questo regime ha sempre più frequente applicazione<sup>42</sup>.

Il regime Siiq è attivabile dalle società per azioni residenti in Italia che svolgono in via prevalente l'attività di locazione immobiliare e che abbiano azioni quotate sui mercati regolamentati

<sup>39</sup> Sul punto, v. *infra* par. [76].

<sup>40</sup> Non concorda F. Dami, *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, Milano, 2011, 138, il quale nota un'analogia nel meccanismo impositivo previsto nella trasparenza classica e nel consolidato. Tuttavia, l'autore cade in contraddizione: da un lato, nega che il consolidato crei un nuovo presupposto impositivo; dall'altro, però, afferma che «*comporta la modifica del fisiologico centro di imputazione della fattispecie rilevante ai fini impositivi*». Va invece ribadito che il consolidato non modifica l'imputazione della fattispecie impositiva, ma le modalità di determinazione della base imponibile. Solo la trasparenza classica comporta questa modifica, se la s'intende nel senso che comporta l'imputazione del presupposto ai membri, anziché all'ente titolare della fonte produttiva.

<sup>41</sup> L'espressione è stata riferita dalla prassi amministrativa a fattispecie in cui un soggetto – nella specie, un fondo di investimento – ha l'obbligo di trasferire i propri redditi ad altri – i quotisti; casi di interposizione reale, insomma. Andrebbe invece più propriamente riferita a casi nei quali i redditi, pur imputati all'ente che li ha prodotti, sono esenti o esclusi dall'imposta che grava su di esso; il che è quanto accade per le Siiq. Cfr. Ag. Entrate, Ris. 21 aprile 2008, n. 167/E, richiamata da Id., Circ. 30 marzo 2016, n. 6/E, 41.

<sup>42</sup> Se si consulta la sezione "Emittenti – Prospetti" sul sito della Consob (<http://www.consob.it>), si noterà un considerevole incremento delle opzioni per il regime Siiq, seguita alle modifiche portate dal d.l. 133/14, che ha allentato gli stringenti vincoli cui era in precedenza subordinato l'accesso al regime. Nonostante ciò, la dottrina italiana non ha dedicato grande attenzione al regime delle Siiq. Eccettuata una ricognizione in G. Corasaniti, G. Corasaniti, *Diritto tributario delle attività finanziarie*, Milano, 2012, 630 s., è dato rinvenire pochi contributi di carattere pratico, spesso su aspetti specifici della disciplina. Tra questi contributi, ricordo: T. Di Tanno, *SIIQ*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi tributarie. Tomo III. TUIR e leggi complementari*, a cura di Fantozzi, Padova, 2010, 1027 s.; R. Parisotto, A. Lo Presti, *Società di investimento immobiliari quotate (SIIQ): fiscalità dei conferimenti e delle distribuzioni di utili*, in *Il fisco*, 2007, 5171; D. Avolio, *Le società di investimento immobiliare quotate*, in *Corr. trib.*, 2007, 452 s.; F. Galietti, *Soci non residenti e distribuzioni di utili da parte di Siiq: prime considerazioni sulla nuova disciplina*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2007, 151 s.; M. Tancredi, *Regolamento attuativo per le Siiq*, in *Corr. trib.*, 2007, 3623 s.; G. Manguso, *Dal decreto "Sblocca Italia" un incentivo all'adozione del regime fiscale delle SIIQ*, *ivi*, 2015, 229 s.; Id., *L'operatività delle SIIQ e l'applicabilità delle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, *ibidem*, 4557; S. Grilli, *Il nuovo regime fiscale delle SIIQ*, in *Diritto bancario.it*, ottobre 2015.

italiani, degli Stati membri dell'Unione europea o dello Spazio Economico Europeo, inclusi nella c.d. "White list" di cui al d.m. 4 settembre 1996.

In breve, si prevede che l'utile derivante dalla locazione immobiliare (c.d. "gestione esente"), determinato secondo le regole Ires, sia esente da imposizione diretta (Ires e Irap) a livello della Siiq; è invece tassato esclusivamente in capo ai partecipanti, diversi dalle Siiq, con una ritenuta del 26 per cento.

L'utile derivante dalle altre attività eventualmente svolte dalla Siiq, che confluisce nella c.d. "gestione ordinaria" o "imponibile", soggiace, invece, al regime ordinario Ires ed Irap.

Le società che optano per il regime Siiq sono tenute a distribuire ai soci, in ciascun esercizio, almeno il 70 per cento dell'utile netto derivante dall'attività di locazione immobiliare e dal possesso delle partecipazioni in altre Siiq o in soggetti che esercitano attività analoghe (la legge menziona i fondi immobiliari e le Sicaf "qualificati"; v. art. 1, comma 123, l. 296/2006).

Il d.l. 133/2014 ha introdotto anche l'obbligo di distribuire la parte di utile netto corrispondente alle plusvalenze rivenienti dalla cessione di immobili destinati alla locazione; dalla cessione di partecipazioni in Siiq e Siinq; dalla cessione di quote di fondi immobiliari "qualificati".

In questo modo, l'utile derivante dall'attività caratteristica è esente a livello della società e la sua tassazione è differita all'atto della percezione da parte dei soci e con regime sostitutivo. Gli obblighi annuali di distribuzione, la cui violazione comporta la decadenza del regime agevolativo, evitano il differimento *sine die* della tassazione, che deriverebbe dall'accumulo di redditi detassati. Un rigido regime di separazione contabile evita poi che i redditi della gestione imponibile siano compensati dalle perdite fiscali della gestione esente.

2. Lasciando da parte gli altri aspetti applicativi del regime, è utile sottolineare che questa disciplina presenta alcuni punti in comune con la trasparenza fiscale delle società di persone.

Difatti, poiché le plusvalenze rivenienti dal realizzo di partecipazioni in Siiq non beneficiano per legge della *participation exemption*, per evitare la doppia imposizione dell'utile della gestione imponibile (prima in capo alla società, poi in capo al socio all'atto del realizzo) è stato introdotto un meccanismo analogo a quello che presiede alla determinazione del costo fiscale delle partecipazioni nelle società di persone ed enti fiscalmente assimilati. Si è previsto che il costo fiscale delle partecipazioni in Siiq e in Siinq, costituenti immobilizzazioni finanziarie, sia incrementato della parte di utili corrispondente alla gestione imponibile della partecipata, e decrementato di quelli distribuiti (art. 14, d.m. 7 settembre 2007, n. 174).

La *ratio* di questa norma è sostanzialmente simile a quella che presiede alla determinazione del costo fiscale delle partecipazioni in società di persone trasparenti: preservare il sistema di tassazione monolivello anche in caso di passaggio della partecipazione dalla sfera fiscale di un soggetto passivo ad un altro<sup>43</sup>, evitando, al tempo stesso, dispersioni di materia imponibile. In questa prospettiva, perde rilievo il fatto che l'utile societario della gestione caratteristica sia esente e non fiscalmente imputato a terzi.

## **20. Differenze tra la trasparenza economica e la trasparenza fiscale classica (principio di imputazione).**

---

<sup>43</sup> Che - pensando al socio di società personale - sarebbe vanificato qualora il reddito già imputato per trasparenza, e non percepito, non venisse poi portato in aumento del costo della partecipazione. Il prezzo di cessione della partecipazione terrà verosimilmente conto degli utili maturati e non percepiti, con la conseguenza che il socio, all'atto della cessione, si vedrebbe ritassare su quella parte di plusvalenza corrispondente all'utile pregresso, già imputatogli e tassato per trasparenza. Il discorso comunque non cambia per le Siiq.

Questo rapido *excursus* serve ad alcune, brevissime, considerazioni, che evidenzino le principali differenze tra il principio di imputazione e il regime di esenzione delle Siiq.

I due sistemi concentrano entrambi la tassazione dell'utile societario a livello del socio, anche se in momenti diversi: il regime Siiq alla percezione, che comunque si verifica annualmente per l'obbligo di distribuzione che si è menzionato; la trasparenza delle società personali alla produzione.

E' tuttavia agevole rilevare che, mentre il sistema di esenzione-imposizione sostitutiva previsto dal regime è funzionale ad integrare la tassazione società/soci, il principio di imputazione non ha l'obiettivo di integrare due tributi diversi, ma di individuare l'unico titolare della capacità contributiva espressa dal reddito prodotto dall'organizzazione/società.

Il regime Siiq costituisce, insomma, un meccanismo tecnico con funzione agevolativa, pensato per risolvere il problema della doppia imposizione economica dell'utile societario senza sopprimere la tassazione a livello dell'entità intermedia.

Le Siiq non sono fiscalmente "trasparenti", perché sono e rimangono soggetti passivi del tributo e ad esse sono imputati, secondo il normale procedimento causale, presupposto ed effetti. Inoltre, non vi è dissociazione tra fonte e reddito. Il reddito riveniente dall'attività svolta e dai beni posseduti dalla Siiq non è attribuito fiscalmente ai soci, ma alla Siiq, quale soggetto passivo Ires<sup>44</sup>.

Ancora: nel regime Siiq, ciò che è assoggettato a tassazione nelle mani dei soci non è lo stesso utile societario, bensì – almeno formalmente – il relativo dividendo (che pure coincide con la parte di utile esente). La percezione del dividendo integra un nuovo e distinto presupposto, eventualmente di un diverso tributo. Nel regime di trasparenza, invece, il presupposto è - e rimane – unico ed è la produzione del reddito sociale, soggetto a tassazione in test al socio.

Questa differenza emerge con chiarezza, per esempio, nell'applicazione dei trattati contro le doppie imposizioni: all'utile conseguito dal socio di una società di persone trasparente (per lo Stato di residenza del socio) si applica la norma sugli utili d'impresa (art. 9, Mod. Conv. OCSE); ai dividendi distribuiti dalle Siiq, l'art. 10 concernente i dividendi<sup>45</sup>.

Queste considerazioni inducono a distinguere la c.d. "trasparenza economica" dalle varie applicazioni del principio di imputazione. In particolare, non possono considerarsi forme di "trasparenza fiscale" (a) né le fattispecie nelle quali lo stesso elemento di reddito concorre all'imponibile di due soggetti passivi, ma è detassato in capo al primo di essi, (b) né quelle in cui il soggetto passivo ha assunto convenzionalmente l'obbligo di trasferire a terzi i redditi da lui conseguiti da un atto o da un'attività.

Tra queste ultime fattispecie rientrano il mandato senza rappresentanza e, in generale, la gestione di patrimoni nell'interesse di terzi, che sono esaminati nel terzo capitolo. Vi rientrano anche i casi di interposizione reale, che non saranno invece considerati in questo lavoro perché meriterebbero uno studio dedicato.

## **21. La trasparenza del Gruppo Europeo di Interesse Economico.**

Per completezza, va menzionato che il principio di imputazione è stato applicato dal legislatore comunitario anche per i redditi prodotti dal Gruppo Europeo di Interesse Economico (GEIE).

---

<sup>44</sup> Le Siiq rispettano le condizioni previste dalla direttiva "madre-figlia", anche se gli utili derivanti dalla gestione esente sono sottratti all'imposta societaria. Difatti, le esenzioni oggettive e parziali, ossia per determinati elementi di reddito, non dovrebbero escludere l'"assoggettamento" della Siiq all'imposta sui redditi, nel senso richiesto dall'art. 2 della direttiva (*supra* paragrafo [11]). Non è quindi condivisibile la posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate, che ha negato agli utili distribuiti dalle Siiq l'applicazione dell'esenzione prevista dalla direttiva (circ. 31 gennaio 2008, n. 8/E, 70).

<sup>45</sup> Concorda l'Ag. Entrate, circ. 17 settembre 2015, n. 32/E, par. 5.2.

Disciplinato dal regolamento CE 2137/1985, il GEIE è un organismo di cooperazione transnazionale rivolto agli operatori economici europei, qualunque sia la loro forma giuridica e ambito di operatività, a condizione che appartengano almeno a due Stati membri diversi e siano portatori di un interesse che possa essere soddisfatto dall'attività del GEIE. Di solito, è costituito per la partecipazione a grandi appalti pubblici.

Il d.lgs. n. 240/1991, che ha integrato la disciplina comunitaria, non ha dotato il gruppo di personalità giuridica, ma lo ha assimilato alle società di persone. Il gruppo è, pertanto, un soggetto di diritto distinto dai soggetti che ne fanno parte ed è dotato di capacità giuridica autonoma, con possibilità di contrarre, stare in giudizio e possedere un patrimonio proprio.

Il GEIE ha due organi: i membri, che agiscono collegialmente, e l'amministratore o gli amministratori. Ai membri spetta, in generale, ogni potere decisionale nella prospettiva di attuazione dell'oggetto del gruppo, mentre la funzione degli amministratori viene essenzialmente fatta coincidere con la rappresentanza del gruppo verso l'esterno.

Come nelle società di persone, la responsabilità dei membri è solidale e illimitata per le obbligazioni del gruppo: essi sono chiamati a contribuire alle perdite nella misura prevista nel contratto o, in mancanza di specifica previsione, in parti uguali. A differenza delle società di persone, però, il fallimento del gruppo non comporta quello dei membri.

La disciplina fiscale è analoga a quella delle società di persone. L'articolo 40 del citato regolamento CE stabilisce che i frutti dell'attività del gruppo sono assoggettati ad imposizione solo in capo ai sui membri, in linea con il principio di imputazione-trasparenza, già previsto per i redditi prodotti dalle società di persone<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> *Amplius* E. Belli Contarini, *Il Gruppo Europeo di Interesse Economico. Struttura e aspetti fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 1990, I, 399; N. Dolfin, *Profili tributari del trattamento del gruppo europeo di interesse economico*, *ivi*, 1992, 753 s.



## SEZIONE TERZA

### LA TASSAZIONE SEPARATA DEL REDDITO PRODOTTO DALLE SOCIETÀ DI PERSONE

SOMMARIO: 22. Premessa. - 23. La tassazione separata dei redditi prodotti da società di persone e imprenditori individuali in contabilità ordinaria. Aspetti generali. - 24. Notazioni critiche sulla natura e funzione di tale regime. - 25. Considerazioni sull'accertamento e sul processo.

#### **22. Premessa.**

L'articolo 1, comma 547, l. 11 dicembre 2016, n. 232, ha introdotto l'opzione per la tassazione separata del reddito d'impresa prodotto da società di persone e imprese individuali.

La norma merita una trattazione a parte per la sua rilevanza sistematica. Essa conferma la duplice tendenza dell'ordinamento tributario a non differenziare la tassazione del reddito generato da attività di impresa in ragione della forma con la quale esse sono esercitate, e a segmentare il prelievo in base alle fonti da cui deriva, a discapito delle esigenze di personalità, progressività e onnicomprensività del prelievo personale sui redditi, di cui il principio di imputazione è espressione.

La disciplina in commento non smentisce comunque l'originaria *ratio* del principio di imputazione. Essa indebolisce certo la personalità dell'imposizione, ma va apprezzata come misura strutturale e agevolativa insieme, che si pone in linea di sostanziale continuità con la riforma intrapresa nel 2003, che avrebbe dovuto uniformare le modalità di determinazione del reddito prodotto dagli enti societari a quello prodotto da imprenditori individuali e società di persone.

#### **23. La tassazione separata dei redditi prodotti da società di persone e imprenditori individuali in contabilità ordinaria. Aspetti generali.**

1. In alternativa all'imposizione per trasparenza, l'art. 55-*bis*, d.p.r. 917/86, introdotto dalla l. 232/2016, ha previsto l'esclusione dal reddito complessivo Irpef, e l'assoggettamento a tassazione separata con aliquota proporzionale pari a quella Ires, del reddito d'impresa conseguito da società di persone in contabilità ordinaria e imprese individuali. Questo regime ha carattere opzionale, durata di cinque anni ed è rinnovabile alla scadenza.

Ai sensi dell'art. 55-*bis*, comma 4, l'opzione deve essere esercitata dalla società di persone (e dall'imprenditore individuale) ed ha effetto nei confronti di tutti i soci.

Una misura analoga per funzione, ma diversa in alcuni aspetti applicativi, era già stata prevista in passato, prima dall'art. 9, c. 11, l. 23 dicembre 2000, n. 388, e poi dall'art. 1, commi 40-42, l. 244/2007, ma era rimasta inattuata.

L'art. 55-*bis* dà attuazione ai principi contenuti nell'art. 11, c. 1, lett. a) della delega fiscale<sup>1</sup>, che prevedevano l'assoggettamento ad un regime simile all'Ires dei redditi d'impresa prodotti, anche in forma associata, dai soggetti passivi dell'Irpef, mantenendo però l'imposizione progressiva per gli utili affluiti all'imprenditore e ai soci.

L'obiettivo, stando alla relazione illustrativa, è duplice: stabilire regole uniformi di tassazione del reddito d'impresa, a prescindere dalla forma giuridica scelta per svolgere l'attività economica, e favorire la patrimonializzazione delle piccole imprese, che l'imposizione per trasparenza degli utili accantonati invece penalizza (poiché comporta l'imposizione anche dell'utile non distribuito).

---

<sup>1</sup> Legge 11 marzo 2014, n. 23.

Il primo principio sembra ripreso dalla delega per la riforma fiscale del 2003, solo in parte attuata, che aveva disposto la determinazione unitaria e autonoma del reddito d'impresa, indipendentemente dalla forma giuridica assunta dall'imprenditore<sup>2</sup>. Il secondo risolve un noto inconveniente (da sempre) derivante dalla sottoposizione ad Irpef degli utili mandati a riserva.

L'imposizione Irpef risulta così differita per i redditi d'impresa non consumati dall'imprenditore, almeno fino alla cessione della partecipazione con "utili inclusi" (confluendo la plusvalenza nel reddito complessivo Irpef del cedente<sup>3</sup>).

2. Coerente con questi principi, l'art. 55-bis distingue il reddito d'impresa accantonato o reinvestito, da tassare in via separata ad aliquota pari a quella Ires, dalla porzione di esso prelevata da imprenditore, familiari e soci, che costituisce remunerazione dell'imprenditore o del capitale, a seconda dei casi, ed è deducibile dal reddito d'impresa e imponibile in tassazione ordinaria Irpef.

Per la durata dell'opzione, le somme prelevate a carico dell'utile di esercizio e delle riserve di utili sono ammesse in deduzione «dal reddito d'impresa [...] nei limiti del reddito del periodo d'imposta e dei periodi d'imposta precedenti assoggettati a tassazione separata al netto delle perdite residue computabili in diminuzione dei redditi dei periodi d'imposta successivi o in periodi precedenti» (art. 55-bis, comma 1).

La deduzione dei prelievi non può mai eccedere il reddito d'impresa assoggettato a tassazione nel periodo di efficacia dell'opzione. Si evita, così, che siano dedotti prelievi che rappresentano restituzione di capitale.

Per evitare che questi stessi prelievi da poste patrimoniali concorrano all'imponibile Irpef del socio/imprenditore, il comma 3 precisa che costituiscono reddito per l'imprenditore e i soci, solo i prelievi alimentati da utili che hanno concorso a formare il reddito d'impresa tassato in via separata nel periodo di durata dell'opzione.

Il riferimento al reddito tassato in via separata nel periodo di efficacia dell'opzione permette, inoltre, la deducibilità di prelievi fatti in esercizi successivi a quello di formazione dell'utile e nei quali il reddito imponibile potrebbe essere inferiore agli importi prelevati. E' così assicurata la simmetria tra redditi d'impresa accantonati, soggetti a tassazione separata, e prelievi deducibili, tassati in Irpef ordinaria, che rappresentano due componenti dello stesso reddito (ss. il reddito prodotto dall'attività d'impresa).

La norma è ambigua, perché fa riferimento al *reddito d'impresa*, una grandezza netta, che costituisce il parametro di misurazione della ricchezza su cui incide l'aliquota; e sembra quindi implicare che la deduzione dei prelievi possa solo azzerare il reddito.

Onde evitare che tassazione separata ed Irpef si cumulino sullo stesso reddito, la norma va invece letta nel senso che i prelievi riducono il reddito di periodo e, ove superiori, danno luogo ad una perdita - sempre nei limiti dei redditi tassati in via separata nel periodo dell'opzione. Il reddito d'impresa, ivi menzionato, *non* è, perciò, la base imponibile della tassazione separata, ma una grandezza lorda, che comprende anche gli importi prelevati (ma non le perdite, che non sono distribuibili)<sup>4</sup>. Si mantiene, in tal modo, la necessaria simmetria tra tassazione separata dei redditi

---

<sup>2</sup> Art. 3, comma 1, lett. c), n. 6, l. 7 aprile 2003, n. 80.

<sup>3</sup> Non sono previsti meccanismi per evitare la doppia imposizione (economica), che si verifica quando il socio cede la partecipazione utili compresi (già assoggettati a tassazione separata). Allo stato attuale, la plusvalenza è infatti integralmente imponibile per il cedente, il quale non può giovare del credito d'imposta previsto dal comma 6-bis, su cui *infra* nel testo.

<sup>4</sup> Basti questo semplice esempio: nell'anno *n*, la sas X consegue un reddito di 100 e i soci ne prelevano 50. Il reddito assoggettato a tassazione separata ammonta a 50. Nell'anno *n+1*, la sas consegue ancora redditi per 100, interamente accantonati e tassati in via separata. Nell'esercizio *n+2*, la sas produce nuovamente redditi per 100 e i soci prelevano 150. Preso alla lettera, il secondo periodo dell'art. 55-bis, c. 1 richiederebbe di determinare un imponibile in tassazione separata, per l'esercizio *n+2*, pari a zero, poiché i prelievi potrebbero solo azzerare il reddito di periodo. Così, se la sas

accantonati nell'impresa e imposizione ordinaria dei redditi consumati da soci, imprenditore e familiari.

Va notato che i prelievi mantengono la qualificazione di redditi d'impresa anche nelle mani dell'imprenditore e dei soci e concorrono integralmente alla base imponibile Irpef. Non si applica la *participation exemption*, perché la doppia imposizione economica dell'utile è già evitata "a monte", con la deduzione dei prelievi dalla base imponibile del reddito d'impresa. I regimi previsti dall'art. 9, l. 388/2000 e dalla l. 244/2007 non consentivano invece la deduzione degli utili prelevati dal reddito d'impresa ed eliminavano la doppia imposizione riconoscendo al socio un credito per l'imposta da lui stesso assolta in via separata (una particolare applicazione del metodo dell'imputazione).

Il comma 5 dell'art. 55-*bis* stabilisce poi che il regime *de quo* esclude «[l'applicazione] dell'articolo 5 limitatamente all'imputazione e alla tassazione del reddito indipendentemente dalla sua percezione». La disposizione non è superflua se letta nel senso che restano applicabili le altre norme dell'art. 5, d.p.r. 917, che non dipendono dall'imposizione per trasparenza (quali quelle sull'assimilazione di determinati soggetti alle società di persone, previste nell'art. 5, comma 3, cit.).

Dovrebbe applicarsi anche la presunzione prevista dall'art. 5, c. 2, secondo cui le quote di partecipazione agli utili sono proporzionate al valore dei conferimenti dei soci.

Letta insieme al comma 1, 1° per. dell'art. 55-*bis*, la disposizione di cui al comma 5 va intesa nel senso che il reddito d'impresa conseguito dalla società personale rimane imputato al socio, in proporzione alla sua quota di partecipazione, ma è escluso dal suo reddito complessivo e tassato in separata. Il riferimento anche all'«imputazione», contenuto nell'art. 55-*bis*, c. 5, non è sovrabbondante ma concettualmente necessario, perché, nell'imposizione per trasparenza, che il comma 5 esclude, l'imputazione precede logicamente la tassazione (oltre ad essere l'unico termine menzionato dall'art. 5, c. 1, che non fa riferimento alla «tassazione»).

Per lo stesso motivo, dovrebbe applicarsi anche il disposto di cui al comma 3 dell'art. 5, che limita l'imputazione ai collaboratori dei redditi delle imprese familiari al 49 per cento del reddito dichiarato dall'imprenditore.

L'art. 58, d.l. 50/2017 ha infine introdotto un prelievo perequativo nel caso di uscita dal regime Iri. E' previsto che, all'interruzione del regime, anche per cessazione dell'attività, le somme prelevate a carico delle riserve di utili formate nei periodi di applicazione del regime concorrono all'imponibile complessivo dell'imprenditore e dei soci, nei limiti in cui sono state assoggettate a tassazione separata. E' loro riconosciuto un credito d'imposta pari all'imposta assolta in via separata durante il regime Iri<sup>5</sup>.

Sembra necessario ritenere «prelevati», a questi fini, anche gli utili inglobati nel corrispettivo conseguito dal socio che cede la partecipazione, onde evitare la doppia imposizione che altrimenti si verificherebbe (dato che gli utili non distribuiti hanno già scontato la tassazione separata ma l'ex socio non può più prelevarli).

terminasse l'attività nell'esercizio  $n+2$ , il prelievo di 50, che eccede il reddito di 100 dell'esercizio  $n+2$ , rimarrebbe tassato due volte: nell'esercizio di produzione  $n+1$ , quando non è stato distribuito, e in quello di percezione da parte del socio ( $n+2$ ), quando, percepito e tassato in Irpef ordinaria, avrebbe dovuto esser dedotto dall'imponibile in separata. Di tal guisa, si vanificherebbe la logica dell'istituto, per cui gli utili prelevati devono scontare solo l'Irpef, non anche la tassazione separata. Se, invece, il prelievo di 150 si computa per intero, si da generare una perdita di 50 (100-150) nell'esercizio  $n+2$ , si avrà perfetta simmetria, nel triennio considerato, tra reddito d'impresa accantonato (100) e consumato (200), la cui somma corrisponde appunto al reddito d'impresa complessivamente prodotto nel triennio (300). Si è rivelata a tal proposito anticipatrice l'intuizione di M. Beghin, *La nuova imposta sul reddito imprenditoriale tra uguaglianza e progressività*, in *Corr. trib.*, 2015, 2992, che scriveva sul testo della legge delega. Per altri esempi, v. L. Gaiani, *Parte la nuova IRI e cambia l'ACE*, in *Telefisco 2017*, Milano, 2017, 133-135; Id., *Nuova IRI: deducibili anche i prelievi del primo anno*, in *il fisco*, 2017, 916-917.

<sup>5</sup> R. Rizzardi, *Una prima modifica all'IRI in attesa di chiarimenti ufficiali*, in *Corr. trib.*, 2017, 1661 s.

Va ancora ricordato che anche le srl a ristretta base proprietaria possono esercitare l'opzione prevista dall'art. 55-bis, in alternativa a quella per la trasparenza ex art. 116, d.p.r. 917<sup>6</sup>. L'estensione del regime opzionale anche a questa tipologia di società si è probabilmente resa necessaria per evitare disparità di trattamento tra soggetti ritenuti in situazioni di fatto analoghe (*supra* paragrafo 10).

L'opzione non è invece applicabile alle società di capitali, che già applicano l'aliquota Ires e per le risulta già prevista la considerazione separata dei risultati imputati dalle società personali (art. 101, comma 6).

#### 24. Notazioni critiche sulla natura e funzione di tale regime.

1. Un discorso sulla trasparenza fiscale deve considerare le implicazioni teoriche che il regime disegnato dall'art. 55-bis può comportare in ordine alla soggettività passiva, ai fini del tributo personale, delle società di persone.

In particolare, occorre chiedersi se, alla luce del nuovo regime opzionale, la vera giustificazione dell'imposizione per trasparenza delle società personali risieda effettivamente nella loro immedesimazione coi rispettivi soci e nella conseguente incapacità di possedere redditi per sé.

I primi commentatori hanno infatti sostenuto che la norma in commento avrebbe introdotto una nuova imposta - non si dice di quale natura - che assumerebbe a soggetti passivi l'impresa (per gli imprenditori individuali) e le società personali (per snc, sas e soggetti assimilati) in contabilità ordinaria<sup>7</sup>. Ciò implicherebbe, ragionando *a contrariis*, che le società personali possono ben possedere redditi propri, a condizione che si dotino di un apparato contabile adeguato. Non si capirebbe allora la ragione per la quale il regime della trasparenza ex art. 5, d.p.r. 917 non sia stato *ab initio* limitato alle società personali diverse da quelle in contabilità ordinaria.

La discussione sulla soggettività passiva delle società personali, ai fini del nuovo regime Iri, va reimpostata incominciando con il chiarire se l'art. 55-bis abbia davvero istituito una nuova imposta e di quale natura, se personale o reale<sup>8</sup>.

Nonostante l'allusiva rubrica, non ritengo che l'art. 55-bis abbia istituito una nuova imposta: esso ha semplicemente modificato la modalità di tassazione di un reddito la cui imputazione rimane disciplinata dalle disposizioni generali contenute negli artt. 1 e 5, comma 1, d.p.r. 917.

Non mancano invero elementi che inducono all'opposta soluzione: l'opzione deve infatti essere esercitata dalla società di persone *ipsa*, non dai singoli soci. Sembrano tuttavia decisivi altri argomenti di segno contrario.

In primo luogo, l'art. 55-bis prevede un regime di tassazione separata, che presuppone una separazione del reddito oggetto di tassazione dagli altri redditi posseduti dal socio.

L'art. 55-bis rientra tra le norme che istituiscono regimi opzionali<sup>9</sup>. Assume, come oggetto dell'opzione, la tassazione del reddito prodotto dalla società, ma non definisce una nuova fattispecie

<sup>6</sup> Nuovo comma 2-bis dell'art. 116, d.p.r. 917, inserito dall'art. 1, c. 547, lett. c), n. 2, della legge di stabilità 2017.

<sup>7</sup> Sulla legge delega, v. M. Beghin, *op. ult. cit.*, 2991; R. Rizzardi, *La scelta fiscale della forma di impresa: norme attuali e della riforma*, in *Corr. trib.*, 2015, 2318. Sull'art. 55-bis, v. G. Ferranti, *La nuova imposta sul reddito d'impresa*, in *il fisco*, 2016, 4307-4308; Id., *L'imposta sul reddito d'impresa in cerca di chiarimenti*, in *Corr. trib.*, 2017, 495 e 497; S. Capolupo, *Luci e ombre della tassazione separata del reddito d'impresa*, in *il fisco*, 2017, 231.

<sup>8</sup> E' chiaro infatti che dall'attribuzione alle società personali della soggettività passiva ai fini di una nuova imposta reale non si potrebbero trarre conclusioni in ordine al fondamento della loro soggettività ai fini dell'Irpef. Detto altrimenti: sopportare un'imposta dovuta per il sol fatto che si possiede la fonte produttiva non implica la capacità di possedere tutti i redditi che ricadono nell'ambito dell'imposta personale. Si richiede, a tal fine, qualcosa di più del mero possesso della fonte, che, per l'appunto, alle società personali manca.

<sup>9</sup> Non agevolativi né sostitutivi; cfr. R. Perrone Capano, *Tassazione separata dei redditi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 4.

imponibile, bensì presuppone quella prevista dalle norme impositive (artt. 1 e 5, per quanto concerne i redditi prodotti in forma associata). Non definisce nemmeno un nuovo soggetto passivo, che rimane quello individuato dalle predette norme<sup>10</sup>.

Una soluzione simile a quella prevista dall'art. 55-*bis* era peraltro già stata proposta dalla Commissione Gallo per la tassazione dei redditi, spettanti a terzi, derivanti da patrimoni destinati ad uno specifico affare. La proposta B) dell'articolato 35-*bis*, mai inserito nel d.p.r. 602/73, disponeva infatti la tassazione separata, in capo alla società di gemmazione, della parte di reddito riferibile a terzi partecipanti all'affare, senza per ciò solo elevare (la corrispondente porzione de) il patrimonio separato ad autonomo soggetto passivo Ires (*infra* par. [47]).

Del pari, nell'art. 55-*bis*, la tassazione separata - in capo al socio - del reddito accumulato nella società non implica la soggettività passiva Irpef di quest'ultima.

Mi sembra tra l'altro poco corretto, sul piano ermeneutico, ricavare da una norma istitutiva di un regime opzionale, inserita nei capi che disciplinano la determinazione delle varie categorie di reddito, l'istituzione di una nuova imposta e di un nuovo soggetto passivo.

Se fosse stata questa l'*intentio legis*, sarebbe stato più razionale inserire la prima in un separato provvedimento o nelle disposizioni generali di cui al Capo I del d.p.r. 917, e il secondo nelle disposizioni che individuano i soggetti passivi. D'altronde, il Capo VI già contiene norme che derogano alla disciplina ordinaria Irpef, senza per questo istituire nuove imposte o soggetti passivi; penso all'art. 66, per esempio, che prevede criteri semplificati di determinazione della base imponibile per i redditi delle imprese minori.

2. Ciò chiarito, non sembra possibile inferire dall'art. 55-*bis* che l'applicazione del principio di imputazione ai redditi prodotti in forma associata dipende esclusivamente dall'esistenza di un apparato contabile adeguato, che consenta di controllare la destinazione e il regime degli utili non distribuiti.

Si crede invece che la norma risponda all'esigenza di stabilire modalità le più possibili omogenee di determinazione e tassazione del reddito d'impresa prodotto in forma individuale, associata e collettiva, risolvendo, al contempo, il problema della tassazione (sui soci) degli utili accantonati.

A ben vedere, il meccanismo previsto dall'art. 55-*bis* rappresenta una via di mezzo tra le - non nuove - proposte di quanti auspicavano l'applicazione dell'Irpeg anche alle società personali, con conseguente abrogazione della trasparenza fiscale<sup>11</sup>, e quanti, sulla scorta delle esperienze francese e statunitense, ne suggerivano invece l'applicazione solo opzionale<sup>12</sup>.

Anche se non è stato creato un nuovo soggetto passivo Ires, si è comunque influenzato profondamente il sistema dell'imposizione personale sui redditi, accentuandone la realtà, in linea di sostanziale continuità con la riforma intrapresa nel 2003<sup>13</sup>. Quella riforma avrebbe infatti dovuto condurre ad un sistema di tassazione reale del reddito d'impresa, indipendente dalla natura di chi la

<sup>10</sup> Il possessivo «delle» riferito alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, che è contenuto nel comma 1 dell'art. 55-*bis*, costituisce una specificazione superflua, non l'elemento soggettivo di un nuovo presupposto d'imposta. Il comma 1 andrebbe quindi più correttamente letto così: "Il reddito d'impresa conseguito da imprenditori individuali e società in nome collettivo e in accomandita semplice in contabilità ordinaria è escluso dal reddito complessivo dell'imprenditore e dei soci e assoggettato a tassazione separata, in capo ad essi, con l'aliquota Ires".

<sup>11</sup> R. Pignatone, *op. ult. cit.*, 664.

<sup>12</sup> G. Falsitta, *Problemi, vicende e prospettive nella tassazione del reddito d'impresa nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale. Atti del Convegno di San Remo, 21-23 marzo 1980*, Padova, 1981, 119.

<sup>13</sup> F. Tesaro, *La participation exemption*, cit., 11. Sulla crisi della progressività dell'Irpef: G. Falsitta, *Manuale*, cit., 70-71; D. Stevanato, *Dalla crisi dell'Irpef alla flat tax. Prospettive per una riforma dell'imposta sul reddito*, Bologna, 2017, spec. 73 s., ove altri riferimenti e una valutazione generalmente positiva del regime di tassazione separata, previsto dall'art. 11, l. delega 23/2014 (ivi, 186 s.; lo scritto è precedente l'introduzione dell'art. 55-*bis*).

esercita, sì da avvicinare la tassazione del reddito prodotto dagli enti societari a quello prodotto da imprenditori individuali e società di persone<sup>14</sup>.

Seguendo questa direttiva, la tassazione separata *ex art. 55-bis* sottrae all'imposizione Irpef, e assoggetta ad un'aliquota pari a quella Ires, la parte di reddito d'impresa reinvestita o accantonata, diversa dalla remunerazione dei fattori produttivi e dalla parte che serve a ristorare l'usura dei cespiti.

Sotto questo profilo, va quindi apprezzata la *ratio* strutturale del nuovo regime, più di quella agevolativa<sup>15</sup>.

Tra tassazione separata e Irpef si instaura un rapporto di coordinamento funzionale, simile a quanto accadeva tra Ilor e Irpef/Irpeg. La tassazione separata e il meccanismo della deduzione integrano - nel medesimo tributo - quelli che normalmente costituiscono due diversi livelli di tassazione (Ires e Irpef)<sup>16</sup>. La tassazione separata non costituisce un acconto dell'imposta personale dovuta dal socio, come pure è stato scritto<sup>17</sup>, perché non vi è interazione tra le due imposte ma sola alternatività (il reddito d'impresa accantonato o reinvestito potrebbe non affluire mai al reddito complessivo Irpef).

Desti piuttosto curiosità la scelta del legislatore di utilizzare un regime con funzione tipicamente correttiva, normalmente riservato a redditi a formazione pluriennale che, essendo percepiti in un unico periodo, comporterebbero - in un sistema progressivo - un innalzamento eccessivo dell'aliquota marginale<sup>18</sup>.

A ben vedere, però, rispetto al passato la tassazione separata può assolvere anche funzioni diverse<sup>19</sup> e, in questo caso, rappresentava forse l'unica possibilità per rispettare i principi della delega senza creare nuovi soggetti passivi.

---

<sup>14</sup> A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni*, cit., 494-495.

<sup>15</sup> La dottrina aveva invece inteso le analoghe misure previste dai precedenti artt. 9, c. 11, l. n. 388/2000 e 1, commi 40-42, l. 244/2007, come norme agevolative. Cfr. G. Frasoni, *La tassazione separata dei redditi delle imprese individuali e delle società di persone*, in *Rass. trib.*, 2008, 327; A. Ballancin, *La tassazione separata dei redditi delle imprese individuali e delle società di persone*, in AA.VV., *Finanziaria 2008*, cit., 2 s., il quale però, da un lato, attribuisce finalità agevolativa alla disciplina prevista dalla l. 244 (*ivi*, 2-3); dall'altro, ne riconosce la rilevanza sistematica, quale istituto finalizzato ad evitare la doppia imposizione (*ivi*, 15). V. *supra* par. [1].

<sup>16</sup> Non è quindi corretto equiparare il sistema di tassazione del reddito d'impresa, che risulta dalla tassazione separata *ex art. 55-bis* e dall'Ires, all'imposta r.m., come fa R. Rizzardi, *L'imposta sul reddito di impresa: una scelta per la capitalizzazione delle aziende*, in *Corr. trib.*, 2016, 3463. Si tratta di prelievi diversi per natura, l'Ires essendo imposta di tipo personale, la r.m. di tipo reale; con funzioni diverse, operando la r.m. in assenza di un secondo livello di prelievo personale - quantomeno sino all'introduzione della complementare; e vigenti in contesti storici diversi. L'unica somiglianza è nell'aliquota proporzionale, che, peraltro, non rappresenta un dato strutturale molto significativo nello studio della natura del tributo; cfr. A. Fedele, *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 457-459. Sul sistema della deduzione dei dividendi come meccanismo per eliminare la doppia imposizione economica, v. R. Goode, *The Corporation Income Tax*, New York, 1951.

<sup>17</sup> G. Ferranti, *La nuova imposta*, cit., 2016, [4307-4308]; Id., *L'imposta sul reddito d'impresa*, cit., 495 e 497. Che non si tratti di un acconto dell'Irpef lo prova anche il fatto che gli utili, quando affluiscono ai soci/imprenditore, mantengono la stessa natura d'impresa che deriva loro dall'attività-fonte; i prelievi costituiscono una componente del reddito di impresa tassata in un momento successivo e in un diverso regime; non sono tecnicamente la stessa ricchezza, ma una frazione di una grandezza maggiore, il reddito d'impresa appunto. La deduzione, insomma, segna una netta demarcazione tra utili prelevati e accantonati, che impedisce una sovrapposizione di prelievi sulla stessa ricchezza e che non è invece assicurata dall'esenzione (parziale) o dal credito d'imposta indiretto, che non evitano una - pur limitata - plurima imposizione dello stesso reddito.

<sup>18</sup> V. R. Perrone Capano, *op. ult. cit.*, 1 e 4.

<sup>19</sup> Si pensi alla normativa CFC, dove la tassazione separata adempie due funzioni: mitiga un'irrazionale progressività dell'imposizione personale, che deriverebbe dalla sommatoria di redditi conseguiti da soggetti diversi dal contribuente; evita che le perdite fiscali della CFC riducano l'imposta personale dovuta dal socio, con effetti opposti rispetto alla finalità di protezione della base imponibile domestica che è propria di tali norme.

Coerente con i principi direttivi, la tassazione separata non corregge - come di solito fa - ma indebolisce la personalità dell'Irpef: non solo perché sottrae all'imposizione progressiva un'altra tipologia di reddito, ma anche perché presenta connotati fortemente reali per modalità di tassazione e struttura.

Pur senza considerare l'aliquota proporzionale, che comunque non rappresenta una prerogativa delle sole imposte reali, la tassazione separata s'appunta su una sola tipologia dell'indice di ricchezza ascrivibile al soggetto passivo, il reddito d'impresa<sup>20</sup>.

Quanto alla struttura, non sono previsti autonomi criteri di determinazione della base imponibile, ma si applicano le regole previste dal Capo VI della sezione I, Tuir. Coerente con la sua natura, infine, la tassazione separata preclude gli abbattimenti d'imposta normalmente attribuiti ai soggetti passivi Irpef per garantire il minimo vitale<sup>21</sup>.

## 25. Considerazioni sull'accertamento e sul processo.

1. Non sono state introdotte modifiche alle norme sull'accertamento. Pertanto, l'accertamento dei redditi delle società personali in regime di tassazione separata non differisce da quello ordinario (*supra* par. [12]).

Anche quando è esercitata l'opzione *ex art. 55-bis*, il reddito d'impresa imponibile in separata è accertato in testa alla società con l'atto unitario, che terrà conto, tra l'altro, dei prelievi deducibili (che sono imponibili per il socio). La relativa imposta è invece liquidata con l'atto individuale, spiccato verso il socio, che terrà conto del maggior reddito imponibile in separata e, eventualmente, determinerà anche l'imposta dovuta sui maggiori prelievi di utili accertati (imponibili in Irpef ordinaria).

In tema di riscossione e processo, devono riaffermarsi i principi esposti in precedenza (par. [12]), che privilegiano il diritto di difesa del socio rispetto all'unitarietà dell'azione accertativa.

L'Amministrazione non potrà riscuotere nei confronti del socio in base all'atto unitario, ma solo in base all'atto individuale che gli abbia notificato, che contiene la liquidazione dell'Irpef dovuta in separata e in complessivo.

Il socio, a sua volta, ha il diritto e l'onere di impugnare l'atto di accertamento unitario che gli sia stato notificato, pena la definitività della determinazione ivi contenuta. Ove questo non gli sia notificato, dovrà contestare la quantificazione del reddito sociale in sede di impugnazione dell'atto individuale, che dovrà essere motivato anche in relazione alla determinazione del reddito societario

2. Vanno però introdotti alcuni correttivi, che tengano conto del fatto che, in questo caso, l'esigenza di uniformità dell'accertamento tutela anche l'interesse del socio. Egli è infatti obbligato per un'imposta che ricade su due imponibili distinti (il reddito d'impresa, tassato in separata, e il maggior imponibile complessivo, corrispondente ai prelievi accertati) i quali si influenzano inversamente<sup>22</sup>. L'atto unitario determina insomma due rettifiche, che si riducono o si aumentano a vicenda e in senso opposto. La uniforme determinazione degli imponibili, nei confronti della società e del socio, ridonda perciò a vantaggio anche del socio, che si vede richiesta, da un lato, una maggiore Irpef ordinaria, dall'altro, una minore Irpef in separata.

---

<sup>20</sup> L'imposizione separata di singole fonti produttive di reddito, quali indici di una più ampia classe indicatori di capacità contributiva, sottende normalmente forme d'imposizione di tipo reale. Cfr. A. Fedele, *op. ult. cit.*, 455-457.

<sup>21</sup> Così, il reddito d'impresa sconterà l'imposizione separata anche qualora l'imprenditore o il socio, per ipotesi in crisi di liquidità, non possiedano i mezzi per far fronte ai bisogni vitali minimi.

<sup>22</sup> Questo non accade nell'accertamento ordinario, dove il socio è obbligato per un'unica imposta relativa ad un'unica base imponibile.

Deve quindi ritenersi che l'Amministrazione non abbia solo l'onere bensì l'obbligo di notificare l'atto unitario anche al socio, onde potergli opporre la determinazione dell'imponibile ivi contenuta e addivenire ad una determinazione il più possibile coerente delle maggiori imposte da lui dovute. Come anticipato, a differenza dell'atto unitario ordinario, la rettifica del reddito d'impresa tassato in separata deve tenere conto anche dei maggiori utili accertati sul socio, in relazione ai quali va liquidata, nell'atto individuale, l'Irpef dovuta sul maggior imponibile complessivo.

Sul piano processuale, socio e società continuano a *non* essere litisconsorti necessari, perché le pronunce di annullamento dell'atto unitario, efficaci *erga omnes*, comportano sempre l'annullamento automatico anche degli atti individuali, che ne sono dipendenti<sup>23</sup>.

Come detto in precedenza, l'effetto caducante non è automatico, perché trova un limite nel giudicato formatosi nei confronti del socio, che abbia rigettato l'impugnazione dell'atto individuale<sup>24</sup>.

Infine, va ritenuto inopponibile al socio il giudicato sfavorevole formatosi nei confronti della società, perché ciò comporterebbe una ingiustificata lesione del diritto di difesa.

Non si può fare a meno di notare che l'obbligo di notifica congiunto dell'atto unitario e di quello individuale, sopra affermato, è un correttivo poco efficace, perché non assicura di per sé una determinazione coerente delle maggiori imposte dovute dal socio.

A tal fine, potrebbe forse valutarsi l'introduzione di una procedura speciale, che si svolga necessariamente nei confronti di soci e società e che possibilmente sfoci in un unico atto, che raccolga le determinazioni relative alla rettifica dell'imponibile (la parte tassata in separata e quella in imponibile complessivo) e alla liquidazione dell'imposta dovuta dal socio (per entrambi gli imponibili).

---

<sup>23</sup> Cass., 24 luglio 2009, n. 17368.

<sup>24</sup> Cass., 21 maggio 2014, n. 11149.



## CAPITOLO SECONDO

### IL PRINCIPIO DI IMPUTAZIONE IN FUNZIONE ANTIELUSIVA

#### SEZIONE PRIMA

#### L'IMPUTAZIONE DEL REDDITO PRODOTTO DALLE SOCIETÀ CONTROLLATE ESTERE (CFC)

SOMMARIO: 26. Premessa. - 27. Origini e funzioni delle CFC rules. - 28. Problematiche del principio di imputazione applicato con finalità antielusive. - 29. Tassonomia delle CFC rules tra teoria della produzione e della percezione. - 30. Limiti della classificazione proposta. - 31. Cenni alla normativa CFC italiana. - 32. Presupposto della normativa CFC italiana. - 33. *Segue*. Considerazioni sull'accertamento.

#### 26. Premessa.

Si esaminano due fattispecie nelle quali il principio di imputazione è applicato in funzione antielusiva, ossia funge da meccanismo tecnico finalizzato ad evitare la violazione dei canoni fondamentali della giustizia tributaria (principio di uguaglianza e capacità contributiva).

Il primo caso concerne la normativa sulle imprese estere controllate, oggi contenute nell'art. 167, d.p.r. 917/86; il secondo, la normativa sui fondi di investimento immobiliari con sottoscrittori qualificati (o a base partecipativa ristretta).

Nella prima fattispecie, al socio di controllo residente è imputato *pro quota* il reddito (o un importo commisurato al reddito) prodotto dalla controllata estera e costituito dalla somma dei redditi derivanti dalle varie fonti da questa possedute.

Nella seconda fattispecie, al sottoscrittore qualificato è imputato, sempre *pro quota*, il reddito rilevato nei rendiconti di gestione del fondo, costituito dalla somma dei redditi provenienti dalle diverse fonti compendiate nel fondo (redditi fondiari, di fabbricati, di capitale e diversi).

In entrambi i casi, l'imputazione del reddito prodotto da fonti non possedute si giustifica non tanto, o non principalmente, perché il soggetto passivo abbia concretamente il possesso di quei redditi, quanto perché *si presume* che egli *possa* decidere se apprenderli o meno.

E' appena il caso di precisare che, sebbene le norme in parola siano state introdotte con finalità antielusiva, esse fissano fattispecie impositive supplementari, e la loro violazione dà luogo ad evasione, non ad elusione. La *ratio* antielusiva è giuridicamente rilevante al fine di ottenerne la disapplicazione<sup>1</sup>.

#### 27. Origini e funzioni delle CFC rules.

1. Introdotte per la prima volta negli Stati Uniti nel 1962, le norme CFC si sono progressivamente diffuse in tutti i Paesi industrializzati<sup>2</sup>. Con ritardo, anche la l. 21 novembre 2000,

---

<sup>1</sup> F. Tesauro, *Istituzioni. Parte Generale*, 12<sup>a</sup> ed., cit., 106-107, 258-259.

<sup>2</sup> R.S. Avi-Yonah, N. Sartori, *US Subpart F Legislative Proposals: A Comparative Perspective*, in *Intl. Taxn.*, 2011, 11, 428 s.; N. Sartori, *Analisi comparata della disciplina delle imprese estere controllate e sviluppi internazionali*, in *Riv. Guardia Fin.*, 2016, 1358-1363. Per indicazioni fondamentali di letteratura internazionale, v. D. Sandler, *Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation*, 2a ed., Kluwer Law International, 1998; AA.VV., *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, M. Lang et al. (eds.), Linde/Kluwer Law International, 2004. Ben 14 Stati

n. 342, ha infine introdotto una disciplina specifica per le *controlled foreign companies*, nell'art. 127-bis, d.p.r. 917 (oggi art. 167)<sup>3</sup>.

Esiste uno stretto legame tra norme CFC e tassazione degli utili societari, e tra questa e il modello impositivo (territoriale o globale) adottato per l'imposizione sui redditi. Per comprendere *ratio* e funzioni delle norme CFC occorre quindi considerare questi aspetti.

In origine, le norme CFC furono introdotte in un sistema, quello americano, basato sul principio della tassazione su base mondiale per i soggetti fiscalmente residenti, i quali erano (e sono) tassati sui redditi ovunque prodotti, e sul principio della tassazione territoriale per i non residenti, i quali erano e sono tassati solo per i redditi prodotti nel territorio dello Stato. La doppia imposizione sui redditi di fonte estera era evitata riconoscendo al residente un credito per le imposte assolte all'estero (metodo dell'imputazione)<sup>4</sup>.

Questo sistema incentivava il differimento dell'imposizione sui redditi prodotti all'estero da società non residenti, perché questi redditi non erano tassati sino a che non fossero distribuiti a soci residenti. Oltre a differire indefinitamente l'imposizione, il socio residente che procrastinasse la percezione del dividendo poteva anche ridurre l'aliquota progressiva effettiva e conseguire un notevole vantaggio economico (nella misura in cui il tasso di rendimento dell'investimento aumenta in ragione del capitale accumulato)<sup>5</sup>.

Dopo alcuni tentativi poco riusciti, la *Subpart F* venne introdotta dall'Amministrazione Kennedy per contrastare questo comportamento e assoggettare ad imposizione, in capo ai soci residenti, i redditi prodotti all'estero dalle controllate estere nel periodo di produzione, a prescindere dall'effettiva distribuzione<sup>6</sup>.

dell'Unione Europea, soprattutto dell'Europa orientale, risultano attualmente privi di norme CFC; cfr. Ramboll Management Consulting and Corit Advisory, *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators Final Report*, Taxation Papers Working Paper n. 61 – 2015, 9 ([http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package\\_en](http://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_en)).

<sup>3</sup> Sul dibattito che accompagnò l'introduzione della normativa CFC nell'ordinamento italiano, v. Assonime, Circolare n. 65 del 18 dicembre 2000. Sui primi problemi interpretativi, v. invece: R. Cordeiro Guerra, *Riflessioni critiche e spunti sistematici sulla introducenda disciplina delle controlled foreign companies*, in *Rass. trib.*, 2000, 1399; R. Lupi, *Profili generali in tema di CFC e radicamento territoriale delle imprese*, in *Rass. trib.*, 2000, 173; G. Maisto, *Il regime di imputazione dei redditi delle imprese estere partecipate (c.d. Controlled Foreign Companies)*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, IV, 39 s.; D. Stevanato, *Controlled Foreign Companies: concetto di controllo e imputazione del reddito*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, 777 s.; Id., *La delega fiscale e la CFC Legislation*, in *il fisco*, 2002, [•]. Sulla collocazione sistematica dell'art. 127-bis, poi art. 167, nel Tuir, si segnalano le riflessioni di R. Cordeiro Guerra, *Le imprese estere controllate e collegate*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 972-975.

<sup>4</sup> C. Blum, *How the United States Should Tax Foreign Shareholders*, 7 Va. Tax Rev. 587 (1987-1988); B. Wells, *"Territorial" Tax Reform: Homeless Income is the Achilles Heel*, 12 Hous. Bus. & Tax L.J. 11 (2011-2012). In generale sui modelli di tassazione dei redditi, si veda, K. Vogel, *World-wide or source taxation of income*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 259 s.

<sup>5</sup> Sull'origine delle norme CFC, si vedano: B.J. Arnold, *A Comparative Perspective on the US Controlled Foreign Corporation Rules*, 65 Tax L. Rev. 473, 475-479 (2011-2012); Id., *The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1986; Department of the Treasury - Office of Tax Policy, *The Deferral of Income Earned Through U.S. Controlled Foreign Corporations. A Policy Study*, 2000. In particolare, sull'effetto di *tax deferral* quale privilegio involontariamente accordato dal sistema americano ai redditi prodotti all'estero, si vedano, anche per riferimenti al dibattito che si svolse nel Congresso americano, S.S. Surrey, *Current Issues in the Taxation of Corporate Foreign Investment*, 56 Colum. L. Rev. 815, 826 (1956); Id., *Federal Income Tax Reform: The Varied Approaches Necessary to Replace Tax Expenditures with Direct Governmental Assistance*, 84 Harv. L. Rev. 352, 356 (1970).

<sup>6</sup> Cfr. N. Sartori, *Analisi comparata*, cit., 1359-1360. La normativa CFC fu adottata dopo lunghe discussioni sull'opportunità di mantenere il privilegio del *tax deferral* alle società americane; solo due anni prima della sua introduzione, era stata proposta una legge per estendere l'esenzione anche alle stabili organizzazioni di società americane dal deputato Hale Boggs: v. Foreign Investment Incentive Tax Act of 1960, H.R. Rep. No. 86-1282, 1 (1960). Il dibattito successivo ha però portato a soluzioni ben diverse: si veda The National Foreign Trade Council,

Alle origini della normativa CFC americana vi sono dunque ragioni di efficienza economica, cioè di neutralità. In particolare, si voleva assicurare la neutralità dell'esportazione dei capitali (*capital export neutrality*<sup>7</sup>), senza pregiudicare la competitività delle imprese statunitensi che investivano all'estero e senza violare le regole del diritto tributario internazionale, che si riteneva impedissero ad uno Stato di tassare i non residenti per redditi non prodotti nel proprio territorio<sup>8</sup>.

La *Subpart F* non si applicava, però, a tutte le tipologie di reddito conseguite dalla CFC, ma principalmente a quelli passivi, permettendo così il differimento d'imposta (americana) per i redditi attivi prodotti dalla controllata estera (principalmente, da attività d'impresa). In linea con le indicazioni della Società delle Nazioni, si era preferito mantenere una politica di neutralità fiscale all'esportazione per i redditi passivi<sup>9</sup> prodotti dalla CFC all'estero, che venivano tassati alla produzione in capo al socio misura pari a quelli di fonte interna normalmente conseguiti dai residenti americani; ed una politica di neutralità fiscale all'importazione per i redditi attivi<sup>10</sup>, che venivano tassati alla produzione solo nello Stato estero della fonte e in misura pari alle imprese ivi localizzate e controllate da soggetti ivi residenti<sup>11</sup>.

Questa soluzione è stata quindi frutto di un compromesso, perchè attua la neutralità all'esportazione solo in parte<sup>12</sup>. Ha però avuto larga diffusione anche in Paesi che adottavano sistemi diversi per la tassazione dei redditi - p. es., su base territoriale (Francia) - e per l'eliminazione della doppia imposizione internazionale, come l'esenzione (in luogo del credito d'imposta)<sup>13</sup>.

Diversamente, per i Paesi che adottavano il sistema dell'esenzione, non si poneva solo, o principalmente, il problema di contrastare il *tax deferral* dei redditi passivi, bensì anche, o

*Foreign Income Project: International Tax Policy for the 21st Century, Part One: A Reconsideration of Subpart F*, 39-46 [http://www.nftc.org/default/tax/fip/NFTC1a%20Volumel partl.pdf](http://www.nftc.org/default/tax/fip/NFTC1a%20Volumel%20partl.pdf). Da conto di tutto ciò B. Wells, "Territorial" Tax Reform, cit., 14 s.

<sup>7</sup> V. C. Garbarino, *Redditi prodotti all'estero*, in *Dig. comm.*, XII, Torino, 1996, 157; W. Schoen, *International Tax Coordination for a Second-Best World (Part I)*, 1 *World Tax Journ.* 1, 2009, 79; N. Sartori, *Analisi comparata*, cit., 1362; A. Contrino, *Contributo*, cit., 20, nt. 33, ove altri riferimenti.

<sup>8</sup> Questa affermazione è avversata da una parte della dottrina internazionale, che ritiene inesistente un diritto tributario internazionale di matrice consuetudinaria: oltre ai lavori di D. Rosenbloom, si vedano i più risalenti scritti di M. Norr, *Jurisdiction to Tax and International Income*, 17 *Tax L. Rev.* 431 1961-1962; G.S. Allan, S.S. Coggan, *Aliens And The Federal Income Tax*, 5 *Tax L. Rev.* 253 1949-1950. V. *infra* par. [111] anche per altri riferimenti.

<sup>9</sup> Redditi di capitale e finanziari (dividendi, interessi e plusvalenze) e redditi da attività immateriali (principalmente, *royalties*).

<sup>10</sup> Redditi da attività d'impresa effettivamente svolta nello Stato estero.

<sup>11</sup> B. Wells, "Territorial" Tax Reform, cit., 20, il quale ricorda come la normativa CFC americana fu disegnata in modo tale da applicarsi alle controllate residenti in paradisi fiscali e solo là dove la normativa sul *transfer pricing* non poteva contrastare efficacemente lo spostamento artificiale di base imponibile (*base stripping*). V. anche N. Sartori, *Analisi comparata*, cit., 1362. Sull'indirizzo impresso dalla Lega delle Nazioni alla ripartizione della potestà impositiva nelle convenzioni bilaterali tra Stati, v. B. Wells, C.H. Lowell, *Income Tax Treaty Policy in the 21st Century: Residence vs. Source*, 5 *Colum. J. Tax L.* 18 (2013-2014).

<sup>12</sup> N. Sartori, *Analisi comparata*, cit., 1359-1363.

<sup>13</sup> R.S. Avi-Yonah, N. Sartori, *US Subpart F Legislative Proposals*, cit., notano che vi è una certa convergenza tra i diversi modelli di *CFC rules*: tutte tendono - pur con alcune variazioni - ad escludere i redditi attivi, generati da attività economiche effettivamente svolte all'estero. Questa tendenza è in linea non solo con le risalenti indicazioni della Società delle Nazioni, citate, ma anche con quelle del più recente Progetto BEPS, che ha invitato gli Stati a non applicare norme anti-elusive e misure difensive ai redditi generati da attività economiche genuine e che abbiano un nesso effettivo con il territorio estero. Cfr. OECD (2015), *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Sulla originaria funzione di contrasto al *tax deferral* della normativa italiana, si veda D. Stevanato, *Controlled Foreign Companies*, cit., 799; F. Tesaurò, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 177 e 179; S. Pansieri, *Il presupposto di fatto dell'Irpef*, cit., 103; E.M. Bagarotto, *La disciplina in materia di Controlled Foreign Companies*, cit., 956-957.

soprattutto, l'indebito sfruttamento dell'esenzione prevista per i dividendi societari di fonte estera<sup>14</sup>. Difatti, per gli Stati che eliminano la doppia imposizione economica sugli utili di fonte estera tramite l'esenzione, le norme CFC evitano che il socio residente possa delocalizzare la produzione degli utili su società costituite in Paesi a bassa fiscalità e incassarli poi (come dividendi) in esenzione; in tal modo beneficiando di un'imposizione complessivamente inferiore - tra produzione e distribuzione - a quella gravante sugli utili di fonte domestica<sup>15</sup>.

E' appena il caso di osservare che, nei Paesi che adottano il metodo dell'esenzione, la funzione di compensazione/riequilibrio della tassazione estera, ora descritta, può essere assolta anche da norme, diverse dalle *CFC rules*, che agiscono sulla percezione del dividendo invece che sulla sua produzione. Esse prevedono l'imponibilità integrale in capo al socio percettore - anziché l'esenzione - degli utili di fonte estera che non abbiano scontato, alla produzione, una tassazione congrua rispetto a quella sofferta dagli utili di fonte domestica. Sono le c.d. clausole di "switch-over", che servono appunto ad eguagliare l'imposizione complessiva - tra produzione e percezione - dell'utile di fonte estera a quella dell'utile di fonte domestica. Una norma di questo tipo è contenuta, per i soggetti Ires, nell'art. 89, comma 3, d.p.r. 917, presente già dal 2003<sup>16</sup>.

2. Così è che all'originaria funzione di contrasto al *tax deferral*, si è aggiunta quella di contrastare la delocalizzazione di redditi ad alta mobilità, attuata tramite l'attribuzione di cespiti produttivi (sviluppati nello Stato di residenza) a società controllate residenti in Paesi a fiscalità ridotta<sup>17</sup>.

Questi comportamenti, che andrebbero considerati forme di pianificazione fiscale aggressiva<sup>18</sup>, sono stati invece percepiti ora come forme di abuso/elusione dalla Corte di Giustizia, che ha di conseguenza circoscritto l'applicazione delle norme CFC degli Stati membri alle strutture estere prive di sostanza economica, di fatto enfatizzandone la funzione antielusiva; ora come forme di interposizione fittizia (da una certa dottrina) e, perciò, di evasione<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Anche il nostro ordinamento ha applicato il sistema dell'esenzione per eliminare la doppia imposizione economica sugli utili di fonte estera, sin dall'attuazione della direttiva "madre-figlia" (art. 96-bis nel D.P.R. 917/86, introdotto dall'art. 1, d.lgs. n. 136 del 1993). Da allora, gli utili distribuiti da società controllate stabilite nell'Unione europea, e, dal 2003, anche da quelle non controllate, sono esclusi da imposizione in capo al socio, soggetto passivo Ires, per il 95 per cento dell'ammontare percepito. Lo stesso regime si è applicato in passato e si applica oggi a quelli di fonte non comunitaria, ma a condizione che siano già stati tassati in misura congrua all'estero (art. 89, comma 3, d.p.r. 917).

<sup>15</sup> B.J. Arnold, *A Comparative Perspective*, cit.

<sup>16</sup> Non si può quindi condividere la posizione di R. Franzé, *Il regime di imputazione dei redditi dei soggetti partecipati residenti o localizzati in paradisi fiscali*, in AA.VV., *Diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 927 s.; R. Dominici, R. Lupi, *Lo spirito della legislazione cfc e i suoi intrecci con la deducibilità dei costi verso paradisi fiscali*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, 1190; A. Ballancin, *Note sulla ratio sottesa alla disciplina italiana in tema di Controlled Foreign Companies*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 27 s., secondo i quali la funzione principale della norma CFC italiana è quella di garantire la neutralità all'esportazione dei capitali.

<sup>17</sup> Questo "travaso" di base imponibile non è contrastato dalla normativa sul *transfer pricing*, quando i corrispettivi sono conformi all'*arm's length*; cfr. OECD, *Studies in Taxation of Foreign Income - Controlled Foreign Companies Legislation*, Paris, 1996, 10.

<sup>18</sup> Non di elusione: v. P. Pistone, *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 395 s.

<sup>19</sup> Nella giurisprudenza comunitaria, pietra miliare della concezione surriferita è la nota decisione *Cadbury-Schweppes*, concernente la compatibilità con la libertà di stabilimento della normativa CFC inglese (Corte giust. UE, causa C-196/04 (*Cadbury-Schweppes*), [2006] ECR I-07995). Sul rapporto tra *CFC rules* e diritto comunitario, v., tra tanti, B. Kuzniacki, *CFC rules, BEPS Action 3 (Draft) and EU law 14* (WU International Taxation Research Paper Series No. 2015 – 21); W. Schon, *Taxing Multinationals in Europe*, Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper 2012 – 11 December 2012, 22; A.P. Dourado, *The role of CFC Rules in the BEPS Initiative and in the EU*, 3 *British Tax Review*, 2015, 360.

Complice l'accresciuta preoccupazione per l'elusione internazionale e la pianificazione fiscale aggressiva, la funzione *difensiva*<sup>20</sup> delle *CFC rules* è stata ripresa dal legislatore comunitario nell'art. 7 della direttiva antielusione (dir. 2016/1164/UE del 12 luglio 2016) ed enfatizzata dall'OCSE, nel recente Progetto BEPS, quale mezzo per arginare l'erosione di base imponibile dei Paesi industrializzati e realizzare una maggiore eguaglianza sostanziale tra contribuenti<sup>21</sup>. Per la prima volta, l'OCSE ha anche sostenuto che le norme CFC possono regolare la ripartizione di potestà impositiva tra Stati membri<sup>22</sup>.

3. Per quanto riguarda l'Italia, questa finalità *difensiva* è stata perseguita con l'introduzione del comma 8-*bis* nell'art. 167, il quale ha appunto esteso l'applicazione della norma CFC a strutture estere artificiali, interposte per delocalizzare la produzione soprattutto di redditi passivi in Paesi che concedono trattamenti fiscali di favore<sup>23</sup>.

Sebbene non sia facile ridurre ad unità la ratio<sup>24</sup>, non sembra comunque cambiata la filosofia di fondo della normativa CFC italiana, che consente tutt'ora il differimento dell'imposizione sui - e la delocalizzazione dei - redditi attivi prodotti all'estero, ossia quelli che derivano da attività commerciali e industriali effettive (art. 167, comma 5, lett. a). Questi redditi sono infatti tassati in capo al socio (residente) quando sono percepiti (come dividendi). Non è invece ammesso il differimento dell'imposizione sui - e la delocalizzazione dei - redditi passivi, i quali sono di norma tassati in capo al socio alla produzione, a meno che non siano stati effettivamente tassati già in testa alla CFC in misura congrua (art. 167, comma 5, lett. b)<sup>25</sup>.

Ciò chiarito, preliminare al confronto tra normativa CFC e trasparenza fiscale classica è una breve tassonomia delle tipologie di *CFC rules*. Una volta inquadrata la norma CFC italiana entro uno di questi tipi, ne esaminerò il presupposto impositivo.

## 28. Problematiche del principio di imputazione applicato con finalità antielusive.

<sup>20</sup> Dal punto di vista economico, le norme CFC sono considerate misure difensive delle giurisdizioni fiscali. V. OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rule*, cit.

<sup>21</sup> OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 14-16. Sulla direttiva antielusione, v. A. Navarro, L. Parada & P. Schwarz, *The proposal for an EU Anti-avoidance Directive: some preliminary thoughts*, 25 EC Tax Review 3, p. 117 (2016).

<sup>22</sup> OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rule*, cit., 17.

<sup>23</sup> Enfatizzano la ratio antielusiva della normativa CFC italiana: G. Ingraio, *D.L. anticrisi e stretta sulla normativa CFC: contrasto agli abusi fiscali o miopia del legislatore?*, in *Rass. trib.*, 2010, 89-90; e, in precedenza, Id., *Ires e paradisi fiscali*, cit., 2234-2235; R. Cordeiro Guerra, *Riflessioni critiche e spunti sistematici*, cit., 1403; A. Fantozzi, *La nuova disciplina Ires*, cit., 508; C. Califano, *CFC legislation e competizione fiscale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2005, I, 262 s.; nella letteratura internazionale, v., p. es., J. Prebble, *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*, The Institute of Policy Studies, 1987, 1-5. Per la natura antievasiva, invece, sono G. Marino, *La relazione di controllo nel diritto tributario. Analisi interdisciplinare e ricostruzione sistematica*, Padova, 2008, 324; S. Garufi, *La nuova disciplina delle CFC*, in *Rass. trib.*, 2010, 624, i quali riconducono la *CFC legislation* al genere delle norme antievasive, finalizzate a contrastare l'interposizione fittizia (art. 37, comma 3, d.p.r. 600/73).

<sup>24</sup> Per analoghe considerazioni, ma sulla normativa americana, v. H.D. Rosenbloom, *From the Bottom Up: Taxing the Income of Foreign Controlled Corporations*, 26 Brook. J. Int'l L. 1531 2000-2001.

<sup>25</sup> Coerente con questi obiettivi, l'art. 167, d.p.r. 917, non si applica per le società controllate che conseguono redditi d'impresa, ancorché soggette a una tassazione effettiva non congrua. I redditi da queste prodotti saranno tassati sul socio solo alla percezione (e in misura piena). Come spiegato nel testo, la normativa CFC italiana non ha la precipua funzione di compensare la minore tassazione subita alla produzione dall'utile della CFC con una maggiore tassazione alla percezione, in testa al socio. Tale funzione è assolta dall'art. 89, comma 3, Tuir. Non si condividono, perciò, le perplessità di E.M. Bagarotto, *La disciplina in materia di Controlled Foreign Companies*, cit., 966 e 974.

Come spesso capita al giurista, è grazie allo studio delle categorie altrui che si chiariscono i termini delle proprie.

La giurisprudenza internazionale che si è occupata di rapporti tra *CFC rules* e trattati contro le doppie imposizioni, affatto copiosa<sup>26</sup>, ha potuto vagliare diverse norme CFC, distinguibili in almeno quattro tipologie, in ragione del meccanismo di imputazione che prevedono. Le passo in rassegna appena dopo aver fissato i termini della *questio iuris*.

Com'è noto, costituisce regola fondamentale del diritto pattizio quella secondo cui i redditi *di* un'impresa residente in uno Stato contraente sono imponibili solo in tale Stato, a meno che l'impresa non eserciti la propria attività in altro Stato tramite una stabile organizzazione, cui i redditi siano effettivamente attribuibili (art. 7, par. 1, Modello OCSE).

La questione della compatibilità delle *CFC rules* con i trattati, scarsamente esplorata in dottrina, si è posta nella pratica principalmente rispetto a questa norma, dovendosi stabilire se i redditi assoggettati a tassazione in capo al socio residente fossero effettivamente quelli *prodotti e posseduti* dall'impresa non residente<sup>27</sup>.

La questione è stata impostata, dalla giurisprudenza più avvertita, esattamente in termini di compatibilità col presupposto del possesso del reddito.

In generale, si nota una certa tendenza a ricondurre le norme CFC entro gli schemi interpretativi elaborati per la trasparenza fiscale delle società personali (modello *piercing-the-veil*). Si tratta, in fondo, di norme che producono un effetto inclusivo<sup>28</sup> simile e che funzionano in modo analogo. Queste somiglianze non giustificano, però, una identificazione aprioristica tra le due fattispecie, come pure è stato fatto<sup>29</sup>, perché permangono comunque alcune differenze.

## 29. Tassonomia delle *CFC rules* tra teoria della produzione e della percezione.

### 1. Quattro erano e sono le possibili soluzioni al problema del rapporto tra *CFC rules* e trattati.

<sup>26</sup> Secondo l'OCSE, la ragione della scarsità di decisioni giurisprudenziali sul tema è dovuta al fatto che i contribuenti preferiscono pianificare i propri affari in modo tale da evitare l'applicazione delle norme CFC (OECD, *Studies*, cit., 21). In effetti, la maggior parte delle decisioni che si sono avute in Italia riguardano l'impugnabilità dell'interpello disapplicativo (sotto il regime precedente la riforma degli interpelli, che l'ha reso facoltativo, e del contenzioso, che ne ha escluso l'impugnabilità).

<sup>27</sup> La questione è stata prospettata anche rispetto alla norma che vieta ad uno Stato di prelevare imposte su utili non distribuiti da un'impresa non residente, ancorché realizzati sul proprio territorio (divieto di tassazione extraterritoriale; art. 10, par. 5, Modello OCSE) e a quella che impone la tassazione dei soli dividendi *pagati* a un residente di altro Stato (art. 10, par. 1, Modello OCSE), dovendosi in tal ultimo caso accertare se i redditi imputati al socio, ai sensi della norma CFC, configurassero un dividendo fittizio (ossia *da presumersi* pagato). Cfr. Haslehner in A. Rust, E. Reimer eds., *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, I, cit., Art. 10, OC MC m.no. 143. In giurisprudenza, v. HFD (Suprema Corte Amministrativa della Svezia), 4 giugno 2013, 368-13, AA.VV., *Tax Treaty Case Law Around the Globe 2014*, M. Lang et al. (eds.), Linde/IBFD, 2015.

<sup>28</sup> L'effetto inclusivo delle CFC è considerato essenziale dall'OCSE per un'efficace funzione difensiva (OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rule*, cit., *passim*). Deve però essere ben regolato, perché può interferire con la sovranità di altri Paesi e, in particolare, con le agevolazioni fiscali concesse per lo sviluppo economico e sociale di determinate aree geografiche o per attività di ricerca e sviluppo. Sul delicato tema, si vedano: A. Laukkanen, *Special Tax Zones in Developing Countries and Global Tax Policy*, in 70 Bull. Intl. Taxn., 10, 2016, *Journals IBFD*, ove numerosi riferimenti; R. Danon, *General Report, Tax incentives on Research and Development (R&D)*, IFA Cahiers de droit fiscal international vol. 100a pp. 29-30 and 53 (International Fiscal Association 2015), Online Books IBFD; E. Gil Garcia, *The Effect of Anti-Avoidance Provisions Regarding the Promotion of Innovation: Considerations from a Tax Policy Perspective*, in 70 Bull. Intl. Taxn., 10, 2016, 590, *Journals IBFD*; P. Arginelli, *Innovation through R&D Tax Incentives: Some Ideas for a Fair and Transparent Tax Policy*, in 7 World Tax Journal, 2015, 55, *Journals IBFD*.

<sup>29</sup> P. Boria, *Il sistema tributario*, Milano, 2008, 499; A. Ballancin, *Il regime di imputazione*, cit., 126.

Le prime due inquadrano il presupposto impositivo delle norme CFC nella teoria della produzione o in quella della percezione: aderendo alla prima teoria, si deve valutare la compatibilità della norma CFC con l'art. 7, par. 1, che vieta allo Stato di residenza del socio di tassare gli utili prodotti da una CFC non residente (salvo quelli ivi prodotti tramite una stabile organizzazione); se si sposa invece la teoria della produzione, la norma pattizia di riferimento è l'art. 10, par. 1, Modello OCSE, che consente allo Stato del socio di tassare i soli dividendi "pagati".

La terza soluzione è ravvisare nelle norme CFC non una deroga al presupposto del possesso del reddito ma ai suoi ordinari criteri di imputazione (simile alla teoria di Boria).

La quarta consiste, infine, nel ritenere che le *CFC rules* comportino solo un aggiustamento della base imponibile del socio, corrispondente al rendimento nozionale attribuibile alla partecipazione detenuta nella CFC, simile agli aggiustamenti da *transfer pricing*.

Ciascuna di queste soluzioni inquadra la normativa CFC secondo un particolare *modello normativo*. Le prime tre concepiscono le *CFC rules* come norme impositive improprie, perchè incidono sulla fattispecie imponibile ma solo in base ad una presunzione relativa di elusività<sup>30</sup>; l'ultima come norma *valutativa*, che non tocca presupposto né criteri di imputazione, ma incide solo sulla determinazione della base imponibile<sup>31</sup>.

a) Alla teoria della *produzione* corrisponde il modello del *piercing-the-veil approach*. Questo tipo di norma CFC prevede l'imputazione del reddito della controllata al socio residente come se fosse stato prodotto direttamente da quest'ultimo. Oggetto di imputazione sono l'attività-fonte e il reddito. Questa norma non comporta la tassazione del reddito *della* CFC, ma di un reddito *del* socio, prodotto in altro Stato tramite la CFC. Ne consegue che la soggettività passiva della CFC è disconosciuta ai fini fiscali, superata, simile a quanto accade nella trasparenza fiscale classica. Come spiegherò, la norma CFC italiana presenta caratteristiche proprie di questo modello.

b) Alla teoria della *percezione* corrisponde il modello del *deemed dividend approach*. Questo tipo di norma stabilisce una presunzione di distribuzione degli utili della CFC al socio residente (simile a quella già elaborata dalla nostra giurisprudenza per le società di capitali a ristretta base partecipativa). Oggetto di imposizione in testa ai soci è un dividendo fittizio, non l'utile societario, con la conseguenza che cambiano anche le modalità di eliminazione della doppia imposizione. E' il caso dell'attuale norma CFC tedesca e di quella francese (dopo le modifiche del 2006<sup>32</sup>).

c) Il terzo modello è quello della *deroga all'imputazione del reddito (diverted imputation approach)*. Questa norma non modifica il presupposto, ma devia il normale collegamento presupposto-soggetto passivo, che segue la titolarità della fonte, e imputa eccezionalmente il reddito della controllata al socio residente. Solo l'effetto è imputato al socio, non anche la fattispecie.

<sup>30</sup> E' notazione ricorrente in dottrina che le norme impositive fondate su presunzioni costituiscano norme parastanziali, perché integrano la fattispecie imponibile prevista dalle norme impositive; cfr. G.M. Cipolla, *Prova (diritto tributario)*, in *Dig. comm., Agg., IV*, Torino, 2008, 750 s.; F. Tesaurò, *Istituzioni. Parte Generale*, 12<sup>a</sup> ed., cit., 258. Sul tipo giuridico delle norme antielusive, v. G. Falsitta, *Natura delle disposizioni contenenti "norme per l'interpretazione di norme" e l'art. 37-bis sull'interpretazione analogica o antielusiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 519.

<sup>31</sup> Per una distinzione simile, v. A. Rust, *CFC Legislation and EC Law*, 36 *Intertax* 11, 2008, 493 (II c.); Id., *National Report: Germany*, in AA.VV., *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, cit., 268.

<sup>32</sup> Per la norma tedesca, v. S. Lampert, J.N. Bittermann, B. Harms, *The CFC Regime in Germany*, 2013-2014 *European Tax Studies* 20 2013-2014, 21. Per quella francese, D. Gutmann, *Droit fiscal des affaires*, Montchrestien, Paris cedex 02, 2010, 496; N. Gaoua, A. Ribeiro, *French CFC Legislation: An Illustration of Recovery from a "Tax Treaty Override" Situation*, 53 *Eur. Taxn.* 9, 2013, 451. Come nota storica, la normativa CFC francese, introdotta nel 1980, è stata la prima adottata da un Paese con un modello di tassazione territoriale (che non tassa i redditi di fonte estera conseguiti dai propri residenti).

La finzione sottostante questo modello consiste nel considerare la CFC come se fosse un soggetto residente. Rispecchiava questo modello la norma CFC brasiliana, modificata nel 2014 proprio perché ritenuta dalla Corte Superiore di giustizia incompatibile con molti trattati conclusi dal Brasile (oltre che passibile di illegittimità costituzionale, perché si applicava anche a soci che non detenevano il controllo della società estera<sup>33</sup>).

d) Il quarto modello è quello del *reddito nozionale imputato* (*notional sum approach*). Questo tipo di norma CFC prevede l'aggiunta, al reddito complessivo del socio, di un reddito figurativo, nozionale, determinato in base a coefficienti che rappresentano la redditività dell'investimento (parametrati, ad esempio, al risultato economico della controllata).

Tecnicamente, non si tratta dell'imputazione del reddito della CFC, bensì di una particolare modalità di commisurazione dell'imponibile del socio. Questo modo di concepire la tassazione per trasparenza non è nuovo alla tradizione anglosassone. Se ne trovano precedenti nella dottrina americana<sup>34</sup> e nella giurisprudenza inglese. Secondo la *Court of Appeal* inglese<sup>35</sup>, ad esempio, la normativa CFC inglese ricalcherebbe (*recte*: avrebbe ricalcato) questo modello. Anche la normativa CFC brasiliana prevede oggi un meccanismo simile<sup>36</sup>.

2. In sintesi, le norme CFC ispirate al modello "*diverted imputation*" (il terzo dell'elenco) sono state ritenute incompatibili con le disposizioni convenzionali in tema di tassazione degli utili societari, proprio perché tassano il socio residente su un reddito che, per trattato, non si considera imponibile in quello Stato, perché appartenente ad un residente dell'altro Stato. Vanno richiamate, a tal proposito, le decisioni del Conseil d'État francese, nel caso *Schneider*<sup>37</sup>, e della Corte Superiore di giustizia brasiliana, nel caso *Vale*<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> L.E. Schoueri, M.C. Barbosa, *op. cit.*

<sup>34</sup> A proposito del *partnership approach* nell'ordinamento americano, v. H.R. Kent, *United States Income Tax Relief for Small Business*, *British Tax Review*, 1959, 33 s.

<sup>35</sup> V. Court of Appeal, *Bricom Holdings Ltd v. IRC* (1997) STC 1179. *Contra* B.J. Arnold, *The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison*, cit., 133.

<sup>36</sup> Modificata dalla legge 12,973/2014. Anche se la giurisprudenza non sembra aver raggiunto una posizione definitiva sulla compatibilità della normativa brasiliana con i trattati contro le doppie imposizioni. V. *Administrative court: Brazilian CFC rules apply despite treaties*, *Tax News Service*, IBFD (26 May 2016).

<sup>37</sup> Conseil d'État, 28 giugno 2002, no. 232.276, *Société Schneider Electric*, 4 *International Tax Law Reports* 4, p. 1077 (2002), commentata da D. Gutmann, R. Danon & H. Salome, *French-Swiss Point of View on the SA Schneider Electric Case: Some Thoughts on the Personal Attribution of Income Requirement in International Tax Law*, 31 *Intertax* 4, 2003, 156 s.; P.Y. Bourtourault & M.N. Mbwa-Mboma, *French High Tax Court Confirms that the Former France-Switzerland Tax Treaty Overrides the French CFC Legislation*, 30 *Intertax* 12, 2002, 493 s.; v. anche M. Lang, *CFC Regulations and Double Taxation Treaties*, in 57 *Bull. Intl. Taxn.* 2, 2003, 54. Il Conseil d'État si è correttamente interrogato sul significato della particella "di" nell'espressione «I redditi di un'impresa residente di uno Stato contraente», di cui all'art. 7 del trattato franco-svizzero; e l'ha risolta in base al proprio diritto interno, ossia all'interpretazione della norma CFC prevista dall'art. 209 B del *Code général des impôts*. Questo approccio esegetico, criticabile nell'esito ma metodologicamente corretto, non è però stato seguito da alcuni di quei giudici che, ad oggi, hanno affermato la compatibilità tra CFC rules e trattati. Tra questi, vanno annodate: Corte Suprema della Finlandia, *A Oyj Abp*, 20 marzo 2002, KHO:2002:26, 4 *International Tax Law Reports*, 2002, 1099; Corte Suprema del Giappone, *Gyo-Hi*, 91, 29 ottobre 2009, *Tax Treaty Case Law*, IBFD; Cass., 16 dicembre 2015, n. 25281, in *Corr. trib.*, 2016, 304, con nota critica di Della Valle. V. anche F. Avella, V. Mollica, *Italian Supreme Court Holds that CFC Rules Are Compatible with EU Law and Tax Treaties*, in 56 *Eur. Taxn.*, 7, 2016, 312. Nessuna delle decisioni da ultimo menzionate s'impegna però in un'analisi delle norme convenzionali. Tutte impiegano invece interpretazioni teleologiche e argomentano in base al principio per cui i trattati non devono solo prevenire la doppia imposizione ma anche l'evasione e l'elusione.

<sup>38</sup> Superior Court of Justice, Appeal No. 1.325.709/RJ of April 24, 2014, 17 *International Tax Law Reports* 4, p. 643 (2015), commentata da L.E. Schoueri & M.C. Barbosa, L.E. Schoueri & M.C. Barbosa, *Brazil: CFC Rules and Tax Treaties in Brazil: A Case for Article 7*, in AA.VV., *Tax Treaty Case Law around the Globe 2015*, M. Lang et al. (eds.), Linde/IBFD, 2016, 69 s., spec. 79-82. Secondo i giudici brasiliani, la norma non disponeva l'imputazione all'utile di



Le norme CFC che assumono a presupposto la *produzione* del reddito sono invece state considerate compatibili coi trattati (però) dalla dottrina, che le ha equiparate appunto alla trasparenza fiscale delle società personali<sup>39</sup>. Non si riscontrano decisioni che esaminano il presupposto di questa tipologia di norma CFC.

La giurisprudenza - e l'OCSE con essa, nella modifiche portate al Commentario nel 2003 --ha ritenuto compatibili con le pertinenti disposizioni convenzionali anche le regole CFC ispirate al *notional sum approach* (l'ultimo dell'elenco), per il fatto che dispongono la tassazione di un residente su un *proprio* reddito, seppur figurativo; si tratta però di una giurisprudenza datata, che non ha chiarito alcuni aspetti operativi, come la qualificazione del reddito nozionale ai fini delle norme convenzionali.

### 3. Il primo modello comporta:

- che presupposto di imponibilità sia la *produzione* del reddito;
- che base di computo per la determinazione della quota di reddito imputata al socio sia l'intero utile sociale, compresa la parte non distribuita, perché gravata da imposta, e quella accantonata a riserva;
- contemporaneità tra anno di produzione del reddito e anno di tassazione in capo al socio;
- che anche le perdite siano imputate *pro quota* al socio;
- che le imposte assolute dalla CFC sul proprio utile siano *detraibili* da quelle dovute dal socio e che le distribuzioni siano irrilevanti fiscalmente sino a concorrenza dell'utile imputato;
- che il reddito imputato mantenga l'originaria natura e sia determinato in base alle norme applicabili al socio. In realtà, come dirò nel capitolo [VI], in questo tipo di trasparenza il reddito può anche essere calcolato a livello dell'entità<sup>40</sup>.

All'opposto, il secondo modello comporta:

- che presupposto di imponibilità sia la *percezione* del reddito, che è fatta oggetto di una presunzione assoluta;
- che non sia imputata al socio la parte di utile societario colpita da imposta;
- che la tassazione in testa al socio abbia luogo quando il dividendo diviene distribuibile per la prima volta; quindi, nel periodo di imposta successivo alla sua produzione;
- che le perdite non siano imputate al socio, perché non distribuibili;
- che le imposte assolute dalla CFC siano *deducibili* dalla quota di utile sociale attribuibile al socio (quindi, diminuiscono l'utile imponibile, non l'imposta dovuta dal socio) e che i dividendi fittizi siano dedotti dalla base imponibile delle distribuzioni successive;

---

bilancio del socio del *fair value* della partecipazione, come sostenuto dall'amministrazione brasiliana, ma assoggettava ad imposizione in testa al socio redditi formalmente posseduti da un soggetto non residente, in deroga agli ordinari criteri di imputazione del reddito. A conclusioni diverse si sarebbe potuti giungere, per la Corte, se la norma fosse stata conformata diversamente. Non è un caso che, successivamente, la *CFC rule* brasiliana sia stata riformulata proprio nel senso del *notional sum approach*, significato dalle autorità fiscali e suggerito dall'OCSE.

<sup>39</sup> A. Rust, *CFC Legislation*, cit., *passim*. Non sono invece state esaminate *CFC rules* fondate sul *deemed dividend approach*. Le conclusioni sulle norme conformate al *notional sum approach* dovrebbero però confortare nel senso della loro compatibilità con i trattati. Anche l'OCSE, in tema di applicabilità dei benefici convenzionali agli utili distribuiti da società personali trasparenti, ha precisato che il concetto di "dividendo pagato", di cui all'art. 10, par. 1 del Modello Conv. OCSE, ricomprende anche i dividendi fittizi (riferendosi agli utili prodotti dalla società e imputati ai soci).

<sup>40</sup> Si veda V. Thuronyi, *Tax Law Design and Drafting* (volume 2; International Monetary Fund: 1998; Victor Thuronyi, ed.) *Chapter 21 - Fiscal Transparency*, 9 s.

— che il reddito imputato si configuri, anche ai fini convenzionali, come dividendo (non come reddito d'impresa). Il relativo computo segue le regole locali, applicabili alla CFC (chè logica vuole che l'utile distribuibile discenda dal risultato di bilancio dopo-imposte della CFC).

Il terzo modello (*diverted imputation approach*) si avvicina molto al primo (*piercing-the-veil approach*), eccetto per il fatto che la soggettività passiva della controllata non è “disconosciuta”, ma pienamente rispettata: semplicemente, la CFC si considera come se fosse un soggetto residente ai fini fiscali.

Così, per esempio, tra CFC e socio non si applicano le norme in materia di *transfer pricing* (anche se, di fatto, le differenze tra valore normale e corrispettivi delle transazioni infragruppo dovrebbero elidersi per effetto del consolidamento del reddito della CFC in quello del socio). Inoltre, in questo modello solo il reddito dovrebbe essere imputato al socio, non anche le perdite.

Le differenze tra questi due modelli (primo e terzo) si traducono in formule normative leggermente diverse.

Espressioni come «*il socio residente è assoggettato ad imposta per i redditi conseguiti da società controllate estere*<sup>41</sup>» o «*i redditi conseguiti da società controllate estere sono computati nel reddito dei soci*<sup>42</sup>» suggeriscono una deroga alla regola per cui il socio è tassato per i redditi che possiede (*diverted imputation approach*). Le norme ricalcate sul primo modello (teoria della produzione), invece, assumono formule più ambigue ma che, in linea di massima, prendono il reddito a soggetto del predicato: p. es., «*i redditi conseguiti da società controllate estere sono imputati al socio residente a determinate condizioni*».

Il *notional sum approach* (quarto modello) costituisce invece un tipo a sé stante, che, più di altri, combina caratteristiche degli altri. I suoi corollari principali sono:

- che presupposto di imponibilità sia la *maturazione* del reddito (con deroga al criterio della realizzazione, normalmente collegato ai dividendi);
- che base di computo per la determinazione della quota di reddito imputata al socio sia un reddito figurativo, non il reddito effettivo della controllata, calcolato secondo le norme applicabili al socio. Non sono quindi scomutate le imposte estere;
- contemporaneità tra anno di produzione del reddito e anno di tassazione in capo al socio;
- che le perdite conseguite dalla CFC non siano imputate al socio.

### 30. Limiti della classificazione proposta.

Questa classificazione è più teorica che reale. Non sempre le norme CFC replicano esattamente i modelli richiamati<sup>43</sup> e spesso convergono verso un unico modello<sup>44</sup>. E', inoltre, una tassonomia

<sup>41</sup> La norma francese ante 2006 era scritta in questi termini. V. D. Gutmann, *op. ult. loc. cit.*

<sup>42</sup> La norma brasiliana ha avuto una formulazione simile fino al 2014.

<sup>43</sup> Per esempio, si riscontrano incoerenze rispetto al modello teorico prospettato nella qualificazione del reddito imputato. Nel modello *deemed dividend*, il dividendo rimane tale anche nelle mani del socio, mentre molti Paesi lo riqualificano in reddito d'impresa (p. es., Germania). Altre deviazioni si notano nelle modalità di calcolo del reddito imponibile in capo al socio. Nel *piercing-the-veil approach*, il reddito imputato al socio dovrebbe a rigore essere determinato in base alle norme applicabili al socio, come se fosse stato conseguito direttamente da costui (simile al modello della trasparenza pura); mentre l'importo del dividendo fittizio dovrebbe essere determinato in base alle norme applicabili alla CFC. Tuttavia, molti Paesi che adottano il secondo modello calcolano il dividendo fittizio in base alla propria normativa (così la disciplina CFC tedesca e l'art. 8, par. 1 della direttiva antielusione).

Circa le imposte assolute all'estero dalla CFC, nel *deemed dividend approach* queste dovrebbero essere dedotte dal reddito societario, dato che riducono l'utile distribuibile; mentre dovrebbero essere detratte dalle imposte dovute dal socio nel *piercing-the-veil approach*. E' però un dato di fatto che molte norme ispirate al primo modello riconoscano al

necessariamente imperfetta, perché non considera, quale prerogativa teorica dell'uno o dell'altro modello, la *modalità di tassazione* del reddito imputato, che può avvenire in via separata o insieme al reddito complessivo del socio<sup>45</sup>.

A differenza di quanto previsto per i redditi prodotti in forma associata, molti Paesi, a prescindere dal tipo di norma CFC adottata, tassano in via separata il reddito imputato. Questa scelta è frutto di valutazioni di opportunità politica e rispetta, tutto sommato, la *funzione* della normativa CFC. Tende infatti ad evitare l'annullamento dell'effetto inclusivo tipico delle *CFC rules*, che si verificherebbe se le perdite realizzate dalla CFC riducessero, finanche annullassero, il reddito complessivo del socio. Il che equivarrebbe, peraltro, a consentire un (surrogato) consolidato fiscale con la controllata, chiaramente contrario alla funzione difensiva della normativa CFC.

Accade così che alcune norme CFC ispirate al modello del *diverted imputation*, come l'art. 209 B del *Code général des impôts* pre-riforma 2006<sup>46</sup>, prevedano la tassazione in via separata del reddito imputato al socio, impedendo in radice la compensazione tra le posizioni fiscali dell'uno e dell'altro; all'opposto di altre che, pur conformandosi al *deemed dividend approach*, stabiliscono la tassazione in imponibile complessivo del dividendo imputato (come la norma tedesca). E' però un fatto comune, e indicativo della cennata esigenza, che, quando si ammette la tassazione del reddito della CFC in imponibile complessivo, si escludono comunque le perdite (come dispone, tra le altre, anche l'art. 8, par. 1 della direttiva antielusione)<sup>47</sup>.

### 31. Cenni alla normativa CFC italiana.

E' ora giunto il momento di verificare se presupposto della normativa CFC italiana sia la percezione del reddito (*deemed dividend approach*) o la sua produzione (*piercing the veil approach*). A questi fini, non è decisivo tanto il testo della legge, quanto un'analisi complessiva delle norme che concernono il momento ed il criterio di imputazione, la qualificazione, determinazione e tassazione del reddito imputato, nonché l'eliminazione della doppia imposizione gravante l'utile della CFC.

Come noto, l'art. 167 dispone l'imputazione al socio di controllo, residente in Italia, dei redditi conseguiti da imprese soggette a regimi fiscali più vantaggiosi di quello italiano. L'imputazione ha

socio controllante un credito di imposta indiretto per le imposte assolate all'estero dalla CFC. Tra questi ibridi, vi è anche la norma CFC disegnata dall'art. 8, par. 7 della direttiva antielusione.

<sup>44</sup> Ricordano R.S. Avi-Yonah, N. Sartori, *US Subpart F*, cit., che certe *CFC rules* prevedono l'imputazione di alcune tipologie di reddito soltanto, generalmente redditi passivi, più facili da localizzare (approccio transazionale); altre, come la normativa CFC italiana, imputano ai controllanti residenti l'intero reddito della CFC, compreso il reddito di impresa (che, però, dovrebbe esser tassato nel Paese in cui è prodotto, secondo le regole comunemente accolte nei trattati contro le doppie imposizioni; cfr. R.S. Avi-Yonah, *International Tax as International Law: an Analysis of the International Tax Regime*, Cambridge Tax Law Series, Cambridge University Press, 2007).

<sup>45</sup> Altri aspetti tecnici non condizionano la classificazione della norma CFC, perché riflettono valutazioni d'opportunità pratica. Penso ai meccanismi di eliminazione della doppia imposizione in caso di cessione della partecipazione CFC. Di norma, il modello *piercing-the-veil* prevede un aggiustamento del costo fiscale della partecipazione in ragione degli utili e perdite imputati (e distribuiti); ma non è una costante. Utili e perdite sono talora portati ad aggiustamento del corrispettivo della cessione. Ancora, nel *deemed dividend approach*, dividendi fittizi, già tassati, dovrebbero portarsi in abbattimento della plusvalenza. Si prevede invece talvolta che essa sia interamente inclusa nel reddito imponibile, con restituzione delle imposte assolate sul dividendi fittizi. V. OECD, *Studies*, cit., 80.

<sup>46</sup> Cfr. D. Gutmann, *op. ult. cit.*, 492-93.

<sup>47</sup> L'unica normativa che consentiva l'imputazione anche delle perdite della CFC, ma entro un certo limite, era quella canadese. Quella francese, nella versione precedente il 2006, l'ammetteva solo per le CFC in regime di consolidato fiscale col socio residente (cfr. OECD, *Studies*, cit., 77). Il legislatore europeo ha invece recepito le raccomandazioni OCSE (OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, cit., paragrafo 99. 57). La normativa CFC comunitaria presenta caratteri promiscui, propri sia del modello *piercing-the-veil* sia del *deemed dividend*, che ne rendono nel complesso difficile l'inquadramento in un preciso paradigma.

luogo al termine del periodo d'imposta della partecipata e in proporzione alla quota di partecipazione agli utili detenuta dal socio<sup>48</sup>.

I redditi imputati sono calcolati secondo le norme italiane concernenti i redditi d'impresa, come fossero conseguiti da un residente che svolge appunto un'attività d'impresa<sup>49</sup>: si applicano tutte le norme speciali in materia, ad esempio, di società di comodo e di interessi passivi che trovano normalmente applicazione nei confronti dei soggetti residenti titolari di redditi d'impresa<sup>50</sup>.

I redditi imputati sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del socio, se quest'ultimo è una persona fisica, o pari a quella Ires, se è soggetto Ires. Le perdite non sono imputate al socio, ma sono riportabili secondo le regole Ires, ancorchè solo in tassazione separata. Gli utili distribuiti dalla CFC non concorrono al reddito del socio fino a concorrenza dei redditi imputati. Le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dalla CFC sono ammesse in detrazione da quelle dovute dal socio<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Bisogna distinguere il presupposto dell'imputazione, che è il controllo, dalla misura nella quale il reddito è imputato, che corrisponde alla partecipazione che il socio vanta agli utili della CFC. Potrebbe quindi aversi un socio con controllo di diritto, che però si vede imputare una proporzione minima dell'utile della CFC, perché ha una bassa partecipazione agli utili. Cfr. R. Cordeiro Guerra, *Le imprese estere controllate e collegate*, cit., 964.

<sup>49</sup> Art. 8, c. 1, lett. c), d.lgs. 147/2015, che ha modificato l'art. 167, c. 6, 2° per., d.p.r. 917/86.

<sup>50</sup> Questo è uno degli aspetti che ha indotto l'Amministrazione fiscale italiana ad affermare che la normativa italiana comporta la tassazione del reddito prodotto dalla CFC; Ag. Entrate, Ris., 16 novembre 2007, n. 331/E; Id., Circolare 4 agosto 2015, n. 35/E, 28. L'opinione non sembra però sottendere particolari riflessioni teoriche in ordine alla configurazione del presupposto impositivo.

<sup>51</sup> La norma CFC può provocare una doppia imposizione economica *interna*, poiché il reddito della CFC è potenzialmente assoggettabile due volte al medesimo tributo (Irpef o Ires) in capo allo stesso soggetto (il socio) ma nell'ambito di due presupposti distinti: prima, al momento dell'imputazione, come reddito d'impresa; poi, alla distribuzione, come dividendo. Questa doppia imposizione è però evitata dallo stesso art. 167, c. 7: anziché prevedere la deduzione del dividendo dalla base imponibile del reddito imputato, come dispongono altre norme CFC, è stata disposta l'irrelevanza fiscale del dividendo.

La norma CFC causa anche altri due tipi di doppia imposizione - economica e giuridica - di tipo *internazionale*, ossia derivante dall'esercizio concorrente di distinte potestà impositive (su questo concetto, v. A. Fantozzi, K. Vogel, *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. comm.*, V, Torino, 182 s.; P. Tarigo, *Il concorso di fatti imponibili nei trattati contro le doppie imposizioni*, Torino, 2008, 53 s.; Id., *Gli elementi costitutivi della doppia imposizione internazionale quale fattispecie dei trattati*, in *Rass. trib.*, 2009, 674). La doppia imposizione *economica* insiste sull'utile della CFC, tassato dall'Italia alla *produzione* e assoggettato ad imposta una seconda volta dal Paese della CFC - come dividendo - alla *percezione*. Questa doppia imposizione concerne due presupposti distinti, la produzione, per l'Italia, e la percezione, per lo Stato della CFC; e secondo l'OCSE, lo Stato del socio (l'Italia) non è tenuto da trattato ad eliminarla (OECD (1999), *The Application*, cit., par. 136; B. Kuzniacki, *The Need to Avoid Double Economic Taxation Triggered by CFC Rules under Tax Treaties and the Way to Achieve It*, 43 *Intertax* 12, pp. 758-767 (2015)).

La doppia imposizione *giuridica internazionale*, invece, è quella che si verifica per via dell'imputazione disposta dalla norma CFC: essa cade sull'utile *prodotto* dalla CFC, che è però contemporaneamente assoggettato a tassazione nel Paese di residenza della CFC. Tecnicamente, non si tratta di doppia imposizione giuridica in senso proprio, perché le due imposte sono levate su soggetti diversi (CFC e socio). In tema di società di persone, si è tuttavia ritenuta irrilevante questa differenza per lo Stato del socio, il quale dovrebbe comunque ritenersi obbligato a concedere il credito per le imposte estere, sempre che tali imposte non siano prelevate *solo in virtù della residenza* della società; cfr. OECD (1999), *The Application*, cit., par. 139; art. 3, par. 2, Conv. multilaterale; OECD (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 86 s.). Sulla rilevanza dell'identità di soggetti passivi ai fini della configurazione della doppia imposizione giuridica internazionale, v. P. Tarigo, *op. cit.*, [●]). Una soluzione simile è stata adottata dall'art. 4, par. 2, dir. 2011/96/UE (dir. "Madre-figlia"), che obbliga lo Stato della società "madre", che consideri trasparente la società figlia, ad esentare o concedere un credito indiretto per le imposte prelevate dall'altro Stato su - gli utili imputati per trasparenza (v. B.J. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, 635). L'art. 167, c. 6, peraltro, già disciplina questa ipotesi di doppia imposizione, là dove attribuisce al socio un credito per le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dalla CFC (e per questo detto indiretto). Credito che dovrebbe spettare - nei limiti che si sono detti - anche per le ritenute alla fonte operate sui redditi passivi che la CFC ricava da un terzo Stato. Si tratta di un'altra fattispecie di doppia imposizione *giuridica atipica*, simile alla precedente, ma che colpisce redditi che sono normalmente tassati tre

Infine, la normativa CFC non si applica se i redditi della CFC hanno scontato una tassazione congrua rispetto a quella italiana ovvero la controllata svolge «un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello stato o territorio di insediamento»<sup>52</sup>.

### 32. Presupposto della normativa CFC italiana.

1. Inquadri *ratio* e contenuto della normativa CFC italiana, se ne possono ora esaminare presupposto ed effetti, anche alla luce dei modelli teorici descritti in precedenza.

Secondo una parte della dottrina<sup>53</sup>, la disciplina CFC non produce effetti di ordine sostanziale, ma incide solo sul piano della “opponibilità<sup>54</sup>” fiscale delle scelte di autonomia negoziale. Essa determinerebbe, cioè, la non applicazione delle regole ordinarie in presenza di situazioni di “anormalità economica”, che lasciano presumere, secondo la comune esperienza, l'esistenza di comportamenti abusivi.

Va osservato che la normativa CFC produce anche questo *effetto*, ma perché, come tutte le norme ispirate a *ratio* antielusive, introduce una fattispecie impositiva supplementare, in deroga al principio per cui ogni persona giuridica è di norma tassata come autonomo soggetto passivo<sup>55</sup>.

La normativa CFC si fonda invece sui medesimi presupposti del principio di imputazione e, pur essendo nata per ragioni diverse da quelle che presiedono all'imposizione dei redditi prodotti in forma associata, ripropone i medesimi problemi di inquadramento del presupposto.

Come l'articolo 5, anche l'art. 167 dispone infatti l'imputazione al socio residente del reddito prodotto da una fonte di cui egli non dispone, perché posseduta da un altro soggetto (la CFC).

Il criterio di imputazione del reddito è il *controllo* sulla società o ente non residente, che attribuisce il potere di dirigere l'attività sociale e di disporre del relativo utile. Se il possesso è espresso dal controllo, la fonte del reddito del socio è la società, non la partecipazione, perché il controllo concerne la prima e si attua per il tramite della seconda.

Questa affermazione è coerente con il presupposto (inteso qui come fatto imponibile) assunto dalla fattispecie impositiva. L'art. 167 non sottopone a tassazione un dividendo fittizio, secondo la versione pura del primo modello esaminato (*deemed dividend approach*), ma il reddito *prodotto*

volte: alla fonte, in capo alla CFC e, infine, sul socio residente (in tal caso, l'Italia, quale Stato della residenza del socio, dovrà riconoscere un credito per le eventuali ritenute operate dallo Stato della fonte - in base al trattato concluso con quest'ultimo; non invece per le imposte prelevate dallo Stato della CFC solo in virtù della residenza di questa - dopo le modifiche apportate dal citato art. 3, par. 2, Conv. multilaterale).

<sup>52</sup> Non è più richiesta la presentazione di un interpello preventivo per disapplicare la norma. La dimostrazione di queste circostanze può oggi essere fornita anche in sede di accertamento o, come anche in precedenza, in giudizio; su quest'ultimo punto, v. A.M. Gaffuri, *Redditi prodotti all'estero (I agg.)*, in *Dig. comm.*, 2007, 736 s. Per indicazioni fondamentali sulle norme CFC, si rinvia a: F. Tesauro, *Istituzioni. Parte Speciale*, 10a ed., cit., 177; G. Falsitta, *Manuale*, cit., 101 s.; G. Corasaniti, P. De' Capitani di Vimercate, V. Uckmar, C. Corrado Oliva, *Diritto tributario internazionale*, 2a ed., Padova, 2012, 345 s.; R. Cordeiro Guerra, *Le imprese estere controllate e collegate*, cit.; A.M. Gaffuri, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero*, Milano, 2008, 264-284; L. Carpentieri, *Art. 167*, in *Commentario breve Fantozzi*, 829 s.; S. Cipollina, *I confini giuridici del tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, Milano, 2003, 253 s.; Tabet, G., Greggi, M., “Controlled and related foreign company” rules in the Italian legal system, 2013-2014 European Tax Studies 59 2013-2014; A. Ballancin, *op. ult. cit.*

<sup>53</sup> T. Tassani, *Trasparenza*, cit.

<sup>54</sup> Su questo concetto, v. M. Beghin, *La “tassazione differenziale” e la “non opponibilità” al Fisco delle operazioni elusive*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, I, 295.

<sup>55</sup> Principio noto nella cultura anglosassone come *separate entity approach*. Negli Stati Uniti, fu suggerito dal Rapporto Carrol, commissionato dalla Società delle Nazioni negli anni trenta dello scorso secolo, e poi adottato dalla maggioranza dei Paesi industrializzati per tassare i redditi delle multinazionali (v. A. Ballancin, *op. ult. cit.*, 29).

dalla società; deroga, perciò, al criterio ordinario di imputazione del reddito d'impresa, fondato sul principio della produzione<sup>56</sup>.

La norma richiede il controllo, perché si fonda sulla presunzione che il socio lo usi per evitare la distribuzione del dividendo<sup>57</sup>. Tuttavia, si prevede l'imputazione di *tutto* il reddito prodotto dalla CFC e in proporzione alla partecipazione del socio, non solo della parte corrispondente al dividendo distribuibile; il reddito imputato è computato in base alle norme italiane - non in base a quelle della CFC, come dovrebbe essere nel paradigma del *deemed dividend approach* - al termine del periodo di imposta di produzione.

Anche altri elementi avvicinano la norma italiana al primo dei modelli surrichiamati, che assume a presupposto la produzione del reddito (*piercing-the-veil approach*). Penso alle regole sull'eliminazione della doppia imposizione: le imposte assolute dalla CFC sono infatti accreditate al socio, non dedotte dal reddito imputato, e il costo fiscale della partecipazione nella CFC è aumentato o diminuito dei redditi imputati, come per le partecipazioni nelle società di persone.

2. Sotto tutti questi profili, l'art. 167 replica il principio di imputazione applicato ai redditi prodotti in forma associata. Esso comporta infatti la tassazione del reddito prodotto dalla CFC e, di conseguenza, la dissociazione tra la fonte produttiva (l'attività della CFC) dal reddito, che è imputato al socio come se questi l'avesse in prima persona *prodotto*.

Non sembra ostare a questa conclusione il regime di tassazione separata del reddito, che, per i soggetti Ires, replica il regime di tassazione ordinaria e si riduce, di fatto, alla non compensabilità delle perdite e di alcune situazioni soggettive della CFC<sup>58</sup>. La tassazione separata esprime la natura di *meccanismo tecnico* della norma CFC ed è frutto di un difficile bilanciamento tra la sua funzione difensiva ed i principi costituzionali (p. es., consente il riporto delle perdite, ma solo a livello della CFC, senza che esse riducano l'imponibile del socio).

Va tuttavia precisato che l'art. 167, a differenza dell'art. 5, Tuir, comporta il superamento della soggettività dell'entità solo in astratto. E' vero che i soggetti non residenti sono annoverati tra i soggetti passivi dall'art. 73, lett. d), d.p.r. 917)<sup>59</sup>. Ma è altrettanto vero che, in assenza della normativa CFC, la controllata estera non manifesta collegamento alcuno con la potestà impositiva italiana sino a quando l'utile societario non è distribuito al socio residente<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Nel senso che il reddito è di solito attribuito all'organizzazione che l'ha prodotto. Così anche M. Nussi, D. Stevanato, *L'imputazione del reddito delle "CFC", tra vecchie questioni e nuove proposte*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 904-905. Sembra concordare sul fatto che presupposto dell'imposizione sia il reddito prodotto dalla controllata G. Frasoni, *L'errore di fondo e le «ragioni» del Fisco*, in *Dial. trib.*, 2009, 358. Per G. Marongiu, *Imprese estere partecipate: prime riflessioni sulle circostanze escludenti l'imputazione dei redditi ai soggetti controllanti*, in *Dir. prat. trib.*, 2001, I, 141; G. Ingraio, *Ires e paradisi fiscali*, cit., 2233, è invece il dividendo, che si presume percepito dal socio. Anche D. Stevanato, *Controlled Foreign Companies*, cit., [•], aveva inizialmente sposato questa tesi, ma ha poi cambiato opinione in senso conforme al nostro, ne *La delega fiscale e la CFC Legislation*, cit., [•].

<sup>57</sup> Secondo alcuni, il requisito del controllo indicherebbe che oggetto di imposizione è il dividendo fittizio, non l'utile sociale, perché solo il socio di controllo può decidere quando incassarlo (A. Rust, *CFC Legislation*, cit., 494). E' però vero che il controllo consente al socio anche di indirizzare l'attività sociale; dal che è lecito presumere che questi possa ottenere l'effettiva disponibilità del reddito prodotto dalla controllata; v. A. Fantozzi, *La nuova disciplina Ires*, cit., 508; cfr. anche A. Ballancin, *op. ult. cit.*, 148-150 e 153.

<sup>58</sup> Il reddito imputato è qualificato come reddito d'impresa, computato come tale e assoggettato alla medesima aliquota. Peraltro, il regime di segregazione delle perdite imputate per trasparenza non è una peculiarità della normativa CFC: già l'art. 101, c. 6, d.p.r. 917 prevede che le perdite attribuite da società di persone siano utilizzabili dal socio solo in abbattimento degli utili attribuiti in periodi successivi dalla stessa società che ha generato le perdite. *Infra* par. [93].

<sup>59</sup> Cfr., tra gli altri, G. Ingraio, *D.L. anticrisi*, cit., 89.

<sup>60</sup> Conf. A. Fantozzi, *La nuova disciplina Ires*, cit., 508. V. anche A.M. Gaffuri, *Redditi*, cit., 739. Per questo, non si potrebbe applicare la norma sull'interposizione, prevista dall'art. 37, comma 3, d.p.r. 600/73, che alcuni autori hanno invece ritenuto funzionalmente equivalente alla norma CFC. V. G. Marino, *La relazione di controllo*, cit., 322 s.; S. Garufi, *op. ult. cit.*, 624.

Due notazioni infine.

La prima è che, contrariamente a quanto si è affermato<sup>61</sup>, l'art. 167 non presume, in base al controllo, che la controllata estera sia residente; il controllo è il fatto giuridico che giustifica l'applicazione del principio di imputazione. Ne consegue, tra l'altro, che le norme sulla determinazione della base imponibile non sono quelle che si applicherebbero qualora la CFC fosse residente in Italia, ma quelle che si applicherebbero al socio, qualora svolgesse direttamente l'attività d'impresa (*infra* par. [97]).

La seconda notazione riguarda la distinzione tra norma CFC e presunzione di distribuzione degli utili extra-bilancio delle società a ristretta base partecipativa.

Una presunzione di tal fatta è concepibile solo se si tien ferma la distinzione tra società e soci; non è infatti immaginabile una distribuzione di utile da parte di un non-soggetto. Mentre l'art. 167, comma 1, presuppone proprio disconoscimento di quel principio, perché implica l'imposizione del socio su un reddito materialmente prodotto dalla CFC.

### 33. *Segue. Considerazioni sull'accertamento.*

Si possono ora formulare alcune considerazioni sulla fase dell'accertamento, profilo abbastanza negletto in dottrina, anche per la rarità degli accertamenti riguardanti la normativa CFC.

La disciplina CFC non prevede quella dissociazione tra determinazione del reddito e sua imputazione che, per l'accertamento dei redditi prodotti dalle società personali, determina la necessità di un duplice atto d'accertamento, unitario e individuale.

Diversamente dai redditi prodotti in forma associata, la cui determinazione è rimessa alla società, la normativa CFC addossa al socio residente l'obbligo di determinare e dichiarare il reddito prodotto dalla controllata estera ed i connessi obblighi documentali (artt. 167, comma 6, d.p.r. 917, e 4, d.m. 429/2001).

Questa previsione non ha solo ragioni pratiche, legate alla difficoltà (se non all'impossibilità), per il fisco, di eseguire l'accertamento su un soggetto non sottoposto alla sua giurisdizione. Essa conferma che la controllata non assume rilevanza per l'ordinamento fiscale italiano, sino a che non realizzi direttamente fatti imponibili in Italia o ponga in essere altre fattispecie rilevanti ai fini del diritto interno (si rinvia sul punto al paragrafo precedente).

Ne consegue che il reddito prodotto dalla CFC va rettificato con atto *unico*, spiccato verso il socio e che ha ad oggetto il reddito dichiarato da costui. L'atto è unitario nel senso che contiene sia la quantificazione del reddito imputato sia la liquidazione della relativa imposta.

La rettifica può tenere conto anche di elementi non indicati in dichiarazione e ricavati da altre fonti accessibili all'Amministrazione (si pensi a banche dati condivise con le autorità dei Paesi di localizzazione delle CFC). A questo proposito, va accolta con favore l'introduzione del contraddittorio anticipato obbligatorio, ad opera del d.lgs. 147/15, che dovrebbe assicurare una rideterminazione il più possibile effettiva del reddito imputato (art. 167, comma 8-*quater*, d.p.r. 917)<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> G. Marino, *La relazione di controllo*, cit., [•].

<sup>62</sup> Su cui si veda brevemente E.M. Bagarotto, *La disciplina in materia di Controlled Foreign Companies*, cit., 975-977.

## SEZIONE SECONDA

### L'IMPUTAZIONE DEI REDDITI PRODOTTI DAI FONDI IMMOBILIARI A RISTRETTA BASE PARTECIPATIVA

SOMMARIO: 34. La disciplina dei fondi comuni di investimento. Aspetti generali. - 35. Il regime fiscale dei fondi comuni di investimento. Il regime di trasparenza previsto per i sottoscrittori "qualificati" dei fondi immobiliari. - 36. Il presupposto impositivo dei redditi prodotti dai fondi immobiliari trasparenti. - 37. Il criterio di imputazione dei redditi prodotti dai fondi immobiliari trasparenti. Rinvio.

#### **34. La disciplina dei fondi comuni di investimento. Aspetti generali.**

1. La separazione patrimoniale assicura una migliore gestione delle masse patrimoniali formate con beni apportati da terzi, perché permette di isolare, e concentrare nelle mani di un unico soggetto, i rapporti giuridici che derivano dalla gestione del patrimonio. E' il caso della gestione collettiva del risparmio tramite i fondi comuni di investimento<sup>1</sup>.

Dal punto di vista dell'investitore, questa fattispecie non dà luogo ad una dissociazione tra fonte e reddito - se, come sembra corretto, si identifica la fonte del provento dell'investitore nel diritto di credito incorporato nel certificato di partecipazione - se non quando il sottoscrittore possiede quote di partecipazione per un valore superiore al 5 per cento del patrimonio del fondo.

In questi casi, trova applicazione il principio di imputazione e si verifica una trasmutazione della fonte reddituale, dalla quota di partecipazione al patrimonio del fondo, e i redditi conseguiti dal fondo sono imputati al sottoscrittore qualificato in proporzione alle rispettive quote ed a prescindere dalla percezione (art. 32, c. 3-bis, d.l. 78/10).

E' opportuno considerare anche questa particolare manifestazione del principio di imputazione, già oggetto di critiche<sup>2</sup>, che è ispirata ad un criterio di imputazione diverso dalla titolarità della fonte. Si ritiene prima necessario definire il quadro normativo di riferimento.

2. Introdotti dalla l. 77/83, i fondi mobiliari aperti, dalla l. 344/93, quelli chiusi, e dalla l. 86/94 (oggi sostituita dalla l. 351/2001) quelli immobiliari chiusi, i fondi comuni d'investimento ricevono tutti una disciplina comune nel d.lgs. 58/98 (tuf), mentre le disposizioni fiscali restano disseminate in provvedimenti speciali.

L'art. 36, d.lgs. citato, stabilisce un regime di separazione patrimoniale perfetta e biunivoca del fondo, che opera sia verso i creditori generali della società di gestione del fondo (sgr) sia verso i sottoscrittori del fondo; un vincolo di destinazione, che si traduce nell'obbligo, per la società di

---

<sup>1</sup> I fondi comuni di investimento sono organismi di investimento collettivo nel risparmio (Oicr) di tipo contrattuale, costituiti in forma di patrimonio autonomo e suddiviso in quote (art. 1, c. 1, lett. k) e j), tuf). Sono l'equivalente, non soggettivato, degli Oicr statutari, normalmente costituiti in forma societaria, dei quali non mi occuperò, poiché non creano particolari problemi sotto il profilo dell'imputazione del presupposto impositivo. Si tratta delle società d'investimento a capitale variabile, introdotte dal d.lgs. 84/92, e delle società d'investimento a capitale fisso, introdotte dal d.lgs. 44/14, su cui v.: M. Cavanna, *Fondi comuni di investimento e SICAV*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, I, Torino, 2008, 65 s.; P. Carrière, *La riformulazione della riserva di attività alla gestione collettiva del risparmio e le Sicaf: luci e ombre*, in *Riv. soc.*, 2014, 499 s. A seconda della tipologia di investimento e degli investitori che possono accedervi, post d.lgs. 44/14 si distinguono le seguenti tipologie di Oicr: a) organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (Oicvm) italiani aperti; b) fondi di investimento alternativi (Fia) italiani aperti; c) Fia italiani chiusi; d) Fia italiani immobiliari; e) Fia italiani riservati; f) Oicr garantiti. V. F. Annunziata, *Gli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR): fattispecie e forme*, Milano, 2017, 100 s.

<sup>2</sup> V. M. Trivellin, *Il regime di tassazione dei fondi immobiliari, con particolare riguardo ai partecipanti "non istituzionali" titolari di quote qualificate*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 157 s.



gestione, di gestire il fondo in piena autonomia ma nell'interesse dei quotisti e in conformità alla legge e al regolamento di gestione del fondo<sup>3</sup>; e un vincolo di inutilizzabilità, se non nell'interesse dei quotisti, dei beni del fondo. Ricorre, perciò, solo uno degli effetti tipici della destinazione: la separazione patrimoniale; non i vincoli di inalienabilità e di disponibilità, ridotti ad un obbligo di disporre del fondo nell'interesse altrui<sup>4</sup>.

I beni del fondo costituiscono un patrimonio autonomo e distinto a tutti gli effetti - anche contabilmente - da quello della sgr e dei sottoscrittori. Sebbene siano nella titolarità della società di gestione, tali beni e rapporti sono totalmente indifferenti, quanto alla responsabilità patrimoniale, alle vicende della sgr e degli altri fondi da essa gestiti (art. 36, c. 4, tuf).

La sgr è titolare del fondo e lo amministra nell'interesse dei sottoscrittori; può anche alienare i beni del fondo, ma non dispone di altri poteri e facoltà tipiche del proprietario: in particolare, non può far suoi i frutti dei beni gestiti.

Agisce, insomma, come un proprietario funzionale, che svolge tutte le attività negoziali e processuali in prima persona ma per conto del fondo, al quale sono imputati i relativi effetti giuridici. Può però anche intrattenere rapporti con il fondo in nome e per conto proprio<sup>5</sup>.

La società di gestione non è però un proprietario funzionale, come il mandatario o il *trustee*. Sotto più profili, essa è stata assimilata all'organo amministrativo delle società ed il sistema di *governance* dei fondi a quello previsto per le società<sup>6</sup>.

Il fondo non può considerarsi nemmeno in comunione *pro indiviso* dei sottoscrittori, come si è talvolta affermato, perché, una volta apportati i beni al fondo (immobiliare) o sottoscritte le quote, la titolarità di quei beni e denari passa alla sgr, alla quale i quotisti restano legati da un rapporto obbligatorio a causa gestoria, variamente qualificato come mandato, agenzia o, più correttamente, di partecipazione<sup>7</sup>.

Ciò che interessa l'imputazione del reddito è il fatto che i quotisti vantano verso la sgr un *diritto di credito*, che consente loro di ricevere, alle scadenze stabilite dal regolamento di gestione del fondo, una parte di proventi del fondo corrispondente al valore delle quote di partecipazione sottoscritte (remunerazione che non è certa né determinata, perché dipende dall'andamento della gestione del fondo)<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Il regolamento di gestione del fondo disciplina tutti gli aspetti relativi alla gestione, che la normativa primaria e regolamentare lasciano all'autonomia della parti: tipologia e politica di investimento, periodicità delle distribuzioni, materia di competenza dell'assemblea dei sottoscrittori etc. E' di norma predisposto dalla sgr ma di concerto con gli investitori.

<sup>4</sup> Beni di cui la sgr non dispone, essendo obbligata a depositare presso una banca denari e strumenti finanziari di pertinenza del fondo. Sulla responsabilità patrimoniale dei fondi, v. P. Carrière, *La crisi dei fondi comuni di investimento: tra autonomia patrimoniale e soggettività*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, 260 s.

<sup>5</sup> Così, la sgr può stipulare contratti di locazione con il fondo aventi ad oggetto beni del compendio: da una parte, agisce nell'interesse proprio, quale conduttore, dall'altra, per conto del fondo, quale locatore. In caso di acquisti immobiliari da terzi, la sgr è tenuta a procurare al fondo l'immediata efficacia degli atti compiuti per suo conto e a compiere le formalità pubblicitarie necessarie per rendere opponibile ai terzi il regime di separazione patrimoniale.

<sup>6</sup> V. F. Annunziata, *op. cit.*, 143 s.

<sup>7</sup> Cfr. R. Costi, *op. ult. cit.*, 196, il quale parla di patrimonio senza proprietario; F. Annunziata, *op. cit.*, 154 s.; P. Casella, E. Rimini, *Fondi comuni di investimento*, in *Dig. comm.*, VI, Torino, 1991, 219-221. La dottrina ha espresso posizioni diverse sulla titolarità dei beni del fondo e sulla natura della situazione soggettiva della sgr: tra gli altri, P. Rescigno, *Il patrimonio separato*, cit., 89-92, l'ha definita proprietà fiduciaria; G. Caselli, *Fondi comuni e proprietà*, *ivi*, 191 s, parla di proprietà temporanea. In giurisprudenza, ha infine prevalso la tesi della proprietà separata della sgr, già sostenuta da Visentini e Colombo; cfr. F. Ascarelli, *Fondi comuni di investimento*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1985, 753-755. Per una sintesi delle varie posizioni, v. T. Salonico, *Saggio introduttivo*, in *AA.VV., I fondi comuni di investimento*, cit., 31-35; P. Iamiceli, *Unità e separazione*, cit., 376-379.

<sup>8</sup> Le quote di partecipazione al fondo sono titoli di credito causali, che attribuiscono diritti patrimoniali e, se previsto dal regolamento, amministrativi, e sono destinati alla circolazione in forma nominativa, al portatore o dematerializzata;

### 35. Il regime fiscale dei fondi comuni di investimento. Il regime di trasparenza previsto per i sottoscrittori “qualificati” dei fondi immobiliari.

1. Le scelte normative in punto di imposizione dei redditi generati dai fondi di investimento sono state condizionate da preoccupazioni di politica economica, peraltro confliggenti, più che di coerenza sistematica: da un lato, l'esigenza di parificare l'investimento tramite i fondi a quello diretto; dall'altro, quella - opposta - di congegnare un regime impositivo che rispettasse la struttura giuridica dei fondi e ne preservasse la maggiore redditività che essi garantiscono rispetto all'investimento in titoli a reddito fisso<sup>9</sup>.

L'imposizione sui fondi si è storicamente articolata in sistema “smontato”, che prevede una tassazione cedolare selettiva, insistente su pochi redditi finanziari percepiti dal fondo, combinata, in un primo momento, con un'imposizione patrimoniale e/o reddituale sul fondo e con una generalizzata esenzione dei proventi distribuiti ai partecipanti (ad eccezione di quelli percepiti in regime d'impresa, che concorrevano all'imponibile complessivo con accredito delle ritenute subite dal fondo); in un secondo momento, con l'esenzione dei redditi accumulati dal fondo e con la loro tassazione in capo ai partecipanti, alla distribuzione o al rimborso delle quote (sistema adottato, per i fondi immobiliari, nel 2003, per quelli mobiliari, solo nel 2010)<sup>10</sup>.

I fondi di investimento sono stati annoverati solo di recente tra i soggetti passivi dell'Ires, pur rimanendo esenti o non soggetti, - più per consentire loro di fruire dei vantaggi assicurati dalle convenzioni contro le doppie imposizioni che per riconoscere un nuovo centro di capacità contributiva<sup>11</sup>; essi sono infatti visti come “veicoli” neutri dal punto di vista fiscale, sostanzialmente incapaci di trattenere i redditi rivenienti dagli investimenti in essi compendati.

---

v. P. Giudici, *I contratti di investimento in generale: le quote di OICR*, in *Trattato dei contratti. Mercati regolati*, a cura di Roppo, 2014, 911 s.

<sup>9</sup> G. Tremonti, *I fondi comuni di investimento. Gli aspetti fiscali*, in *Boll. trib.*, 1983, 101-102.

<sup>10</sup> Per i fondi mobiliari aperti e per quelli chiusi, il passaggio dall'imposizione patrimoniale, inizialmente prevista - rispettivamente - dagli artt. 9, l. 77/83 e 11, l. 344/93, a quella reddituale sul maturato della gestione, è stata disposta dall'art. 8 d.lgs. 461/97. L'attuale sistema di detassazione dei redditi maturati sul fondo-imposizione sugli investitori è stato introdotto dall'art. 2, cc. 62-84, d.l. 225/10. Per i fondi immobiliari chiusi, invece, la tassazione sostitutiva sui redditi del fondo, prevista dall'art. 15, l. 86/94, come sostituito dall'art. 2, d.l. 406/95, e successivamente riproposta dall'art. 6, d.l. 351/01, era già stata abrogata dall'art. 41-bis, d.l. 269/03. Per la disciplina precedente la riforma delle rendite finanziarie, portata dal d.lgs. 461/97, v. F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit. 147-149; A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 407-409; T. Di Tanno, *Fondi immobiliari chiusi. Regime tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 1996, I, 319 s; per quella intermedia, v. R. Tieghi, *Società, fondi comuni d'investimento e O.I.C.V.M.*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIII, Roma, 1988; T. Di Tanno, *Fondi chiusi, mobiliari ed immobiliari (dir. trib.)*, *Agg.*, *ivi*, XVI, 2006, 3, 6; in particolare, sulla riforma della disciplina dei fondi immobiliari, attuata dal d.l. 351/01, T. Di Tanno, E. Pauletti, *Il regime fiscale degli apporti ai fondi immobiliari*, in *Boll. trib.*, 2002, 1285-1287; per la normativa vigente, fortemente condizionata dall'evoluzione della normativa regolamentare di fonte comunitaria, si rinvia a G. Corasaniti, *Diritto tributario delle attività finanziarie*, cit., 597 s., e alla prassi: Ag. Entrate, circolare 15 luglio 2011, n. 33/E, sulla riforma del regime di tassazione degli Oicr italiani, portata dal d.l. 225/10; Id., circ. 15 febbraio 2012, n. 2/E, sul regime fiscale dei fondi immobiliari chiusi *post art. 32*, d.l. 78/10; Id., circ. 4 giugno 2013, n. 19/E, concernente il regime di tassazione degli organismi di investimento in valori mobiliari quotati e dei relativi proventi *post d.lgs. 47/12*; Id., circ. 10 luglio 2014, n. 21/E, sulle modifiche portate dal d.lgs. 44/14, in attuazione della dir. 2011/61/UE, alla tassazione dei redditi da partecipazione ai fondi d'investimento alternativi. Tra i contributi di pratica ragionata, v. R.A. Papotti, *Aspetti contabili e fiscali dell'investimento in fondi comuni da parte delle imprese*, in *Boll. trib.*, 2014, 1212 s.

<sup>11</sup> L'art. 96, c. 1, d.l. 1/12, ha inserito gli Oicr, quali sono tutti i fondi, tra i soggetti passivi dell'Ires; l'art. 73, comma 5-*quinquies*, d.p.r. 917, dichiara esenti i redditi degli Oicr mobiliari, mentre l'art. 6, comma 1, d.l. 351/01, escludeva già i fondi immobiliari dall'applicazione delle imposte sui redditi e dell'Irap. L'inclusione degli Oicr tra i soggetti passivi Ires ha posto fine a un dibattito acceso, ma che sembrava comunque da risolvere a favore della soggettività passiva dei

2. Rispetto a questo modello impositivo, abbastanza coerente con i - non sempre conciliabili - obiettivi di politica fiscale, le uniche “deviazioni” sono state l'imposizione patrimoniale “punitiva”, ad aliquota contenuta, sul valore netto del fondo (introdotta dall'art. 82, d.l. 112/08 per i fondi immobiliari famigliari e a ristretta base partecipativa), e la tassazione definita “per trasparenza” dei sottoscrittori “qualificati”, istituita dall'art. 32, c. 3-*bis*, d.l. 78/2010 proprio in sostituzione della menzionata tassazione punitiva (abrogata dallo stesso art. 32, c. 8, d.l. cit.)<sup>12</sup>.

Queste misure mal si coordinano con l'attuale modello di tassazione dei fondi immobiliari e, specie il regime *ex art. 32, cit.*, con il presupposto dell'imposta personale.

Quanto al primo aspetto, è da dire che, in un sistema orientato alla tassazione del reddito percepito, l'imputazione ai sottoscrittori qualificati - e la conseguente tassazione in imponibile complessivo - dei redditi conseguiti dal fondo è stata inizialmente giustificata dall'esigenza di contrastare l'utilizzo “privato” di uno strumento in realtà pensato per l'investimento collettivo<sup>13</sup>.

Ma è una giustificazione che - quantomeno per gli investitori privati - rischia di non riflettere più l'obiettivo originario di differenziare il regime fiscale dell'investimento collettivo tramite fondi rispetto a quello diretto, ora che le principali tipologie di redditi conseguiti dai fondi, se percepiti direttamente dall'investitore privato, sono comunque sottratte all'imponibile complessivo Irpef perché beneficiano di forme di tassazione cedolare<sup>14</sup>.

### 36. Il presupposto impositivo dei redditi prodotti dai fondi immobiliari trasparenti.

1. Come detto, quando il sottoscrittore supera una certa soglia partecipativa, è soggetto ad imposizione per la parte del risultato positivo rilevato nel rendiconto di gestione del fondo, a prescindere dalla percezione.

Come per i redditi prodotti in forma associata, anche qui il presupposto è la produzione del reddito da parte del fondo (teoria della produzione), dato che oggetto d'imputazione sono non solo i redditi conseguiti dal fondo, rilevati nei rendiconti di gestione, ma anche le perdite (art. 32, c. 4)<sup>15</sup>; inoltre, i redditi sono imputati al termine dell'esercizio in cui sono prodotti e sono anche richiamate le norme sulla determinazione del costo fiscale delle quote e delle plusvalenze da cessione.

Ancora, è prevista l'imputazione anche delle perdite conseguite dal fondo (art. 32, comma 4). Nulla è disposto circa le ritenute e i crediti maturati dal fondo, ma si dovrebbero ritenere imputati

fondi: v. A. Giovannini, *op. ult. cit.*, 410; G. Tremonti, *op. ult. cit.*, 101. V. A. Ballancin, *Riflessioni sull'acquisita soggettività tributaria degli Oicr*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2013, 707 s.; G. Corasaniti, *Diritto tributario*, cit., 567.

<sup>12</sup> Come regime transitorio, si è prevista l'applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, nella misura del 5 per cento, sul valore medio delle quote detenute alla data del 31 dicembre 2010; cfr. A. Vignoli, R. Lupi, *Fondi immobiliari tra fiscalità del risparmio, ordinaria e fantomatica imposta sostitutiva dei redditi «sul patrimonio»*, in *Dial. trib.*, 2015, 489 s. Sulla precedente imposizione “punitiva”, v. D. Stevanato, *La fiscalità dei fondi immobiliari e le nuove regole per quelli "familiari" ed a ristretta base partecipativa*, in *Dial. trib.*, 2009, 178 s.

<sup>13</sup> Nella prassi, i flussi degli investimenti venivano canalizzati nel fondo per beneficiare della più favorevole tassazione cedolare, rispetto all'investimento diretto, prevista per il fondo (oltre che dell'assenza di un'imposizione, a livello del fondo, sul risultato complessivo degli investimenti); cfr. rel. gov. al d.l. 112/08; Ag. Entrate, circ. 9 marzo 2011, n. 11; G. Formica, P. Formica, *L'abuso (del diritto) dei fondi comuni di investimento immobiliare*, in *Corr. trib.*, 2012, 3134 s.

<sup>14</sup> Si pensi all'imposta sostitutiva sulle plusvalenze immobiliari e sugli utili da partecipazioni non qualificate, di cui all'art. 1, comma 496, l. 266/2005, o alla cedolare secca sui canoni di locazione (art. 3, d.lgs. 23/11); tutti redditi che sarebbero comunque tassati al ventisei per cento, o anche meno, se percepiti direttamente dall'investitore.

<sup>15</sup> Poiché le perdite non possono essere distribuite, deve escludersi che oggetto di imputazione siano i proventi che il fondo avrebbe fittiziamente distribuito al sottoscrittore.

anche questi al sottoscrittore, come previsto per i redditi prodotti in forma associata, stante l'analogia tra le due discipline<sup>16</sup>.

Per effetto del principio di imputazione, fonte del reddito divengono gli investimenti detenuti in fondo. Il principio di imputazione trasmuta, cioè, la fonte del reddito del sottoscrittore, dalla quota agli investimenti in (del) fondo; sicchè il sottoscrittore è soggetto a tassazione su una parte di questo reddito, non sul provento che si presume il fondo gli avrebbe distribuito.

2. La disciplina prevista dall'art. 32, comma 3-*bis*, d.l. 78/10, solleva tuttavia alcune perplessità quanto alla natura del reddito imputato e al rispetto del principio di capacità contributiva.

Muovendo dalle considerazioni svolte, si può risolvere il primo problema, che ha un grande rilievo pratico, soprattutto per l'utilizzabilità delle perdite da parte di sottoscrittori non imprenditori (*infra* par. [94]).

Sebbene sia determinato in modo analitico, il reddito del fondo non si considera d'impresa dal punto di vista fiscale: il fondo non è infatti annoverato tra i soggetti che producono *ex lege* reddito d'impresa (art. 73, comma 1, lett. c), anzi è escluso dall'imposta sui redditi (art. 6, comma 1, d.l. 351/01); né esercita un'attività d'impresa, nel senso dell'art. 55, d.p.r. 917.

Poiché, come spiegato, fonte del reddito sono - in questo caso - le attività in fondo, questo va considerato sostanzialmente "trasparente" dal punto di vista fiscale, e il reddito imputato al sottoscrittore qualificato rappresenta una porzione della somma dei redditi che provengono dalle diverse fonti compendiate nel fondo: redditi di fabbricati dati dai canoni di locazione degli immobili detenuti dal fondo; redditi di capitale derivanti da titoli e quote detenute in altri fondi; plusvalenze e minusvalenze derivanti dal realizzo di immobili e titoli finanziari, etc.

Poiché l'imputazione non immuta la natura del reddito, anche quello imputato ai sottoscrittori dovrebbe mantenere la natura originaria; il che è del resto in linea con la *ratio legis* della norma *de qua*, che intende tassare il sottoscrittore come se avesse effettuato l'investimento in modo diretto, senza l'intermediazione del fondo.

Questa conclusione comporta, però, rilevanti difficoltà pratiche, perché impone di tracciare ciascuna tipologia di reddito percepito dal fondo, per imputarla al sottoscrittore secondo la sua (del reddito) natura.

Inoltre, si scontra con il dato testuale, che fa riferimento al reddito «*rilevato nel rendiconto di gestione*» del fondo: questo reddito è, come detto, una somma algebrica di elementi, anche non reddituali<sup>17</sup>, diversi tra loro, di segno positivo e negativo.

<sup>16</sup> Senza considerare che, se non se ne ammettesse l'imputazione al quotista, le ritenute e i crediti di imposta dovrebbero restare a carico del fondo quali costi di produzione; un risultato che appare contrario al principio di imputazione, posto che, in caso di investimento diretto, questi oneri avrebbero potuto essere recuperati dal quotista, siccome sostenuti in proprio. Per comprendere le deteriori conseguenze della soluzione avversata, si confronti: (a) la situazione di un quotista che consegue 8 di proventi da partecipazione in un fondo (Oicr) italiano, di cui 2 trattenuti a titolo di ritenuta d'acconto; con (b) quella del quotista cui siano imputati gli 8 conseguiti dal fondo trasparente in cui abbia investito (il reddito del fondo al lordo della ritenuta sulla distribuzione al quotista). Nella prima situazione, il quotista riceve un provento da investimento, pari al reddito conseguito dal fondo meno l'imposizione gravante sul quotista, e può recuperare la ritenuta subita; nella seconda, riceve un importo che corrisponde al reddito conseguito dal fondo, come se avesse investito in prima persona, ma non può recuperare i relativi costi, rappresentati anche dalle ritenute subite a monte dal fondo; costi che, se avesse investito in prima persona, avrebbe invece (sofferto e) potuto recuperare.

<sup>17</sup> Il risultato di gestione del fondo comprende peraltro anche componenti valutative, come le variazioni positive nella valutazione di alcune attività, cui non corrispondono necessariamente proventi distribuibili ai sottoscrittori. Si pensi, per esempio, alle rideterminazioni previste dallo IAS 16 o alle valutazioni a *fair value*, consentite dallo IAS 40, per gli investimenti immobiliari. La norma fiscale non sembra però tenerne conto. L'Amministrazione finanziaria ha supplito alla carenza normativa, indicando agli operatori che i redditi da imputare ai sottoscrittori sono depurati di proventi e oneri da valutazione non realizzati (Ag. Entrate, circolare n. 2/E del 2012, 21).

E' allora da apprezzare una soluzione di mezza via, che consideri il reddito imputato come di capitale e ammetta l'imputazione anche delle perdite rilevate nel rendiconto di gestione, secondo le norme che si applicano al sottoscrittore in ragione del regime fiscale nel quale detiene le quote (dichiarazione, risparmio amministrato o gestito; in tema, v. *infra* par. [94]).

Si tratta certo di una soluzione asistemica non solo sotto il profilo del momento di imponibilità<sup>18</sup>, ma anche per la difficoltà d'inquadrare un simile reddito nella nozione di redditi di capitale<sup>19</sup>; ma che si giustifica per ragioni pratiche e che è già stata adottata per i trust (art. 44, lett. g-*sexies*, d.p.r. 917), anche se per ragioni in parte diverse (*infra* al par. [95]).

### 37. Il criterio di imputazione dei redditi prodotti dai fondi immobiliari trasparenti. Rinvio.

Rimane da risolvere il secondo problema. Per farlo, è necessario chiarire quale sia il criterio di imputazione ai sottoscrittori "qualificati" dei redditi rilevati nei rendiconti di gestione del fondo.

Non sembra sia la titolarità giuridica del reddito, spettando questa alla sgr, né quella della fonte, sia essa nel portafoglio di investimenti del fondo o nella quota di partecipazione, poiché l'imputazione dipende esclusivamente dalla percentuale di partecipazione al patrimonio del fondo<sup>20</sup>.

Secondo alcuni<sup>21</sup>, la soglia partecipativa, attualmente fissata al cinque per cento del patrimonio del fondo, non consentirebbe di individuare nessuna di quelle situazioni che normalmente giustificano l'imputazione del reddito prodotto da altri "soggetti": non il diritto alla percezione del reddito del fondo, che il regolamento può anche non prevedere a scadenza periodica; non il potere di amministrazione del fondo, che spetta per legge alla sgr<sup>22</sup>; nemmeno, infine, il controllo su di esso, dato che il fondo appartiene alla sgr e non può essere tecnicamente oggetto di controllo, ma di gestione (per quanto la *governance* dei fondi possa assumere i connotati di quella societaria<sup>23</sup>).

Sembra invece che la soglia di partecipazione, riferita al cinque per cento del valore del patrimonio del fondo, presupponga proprio il potere di condizionarne la gestione.

Infatti, nel sistema *post* d.lgs. 44/14, i sottoscrittori che detengano almeno il cinque per cento del valore delle quote in circolazione possono ottenere la convocazione dell'assemblea per deliberare sulla sostituzione del gestore<sup>24</sup>. È vero che l'art. 37, c. 3, tuf, pone un *quorum* deliberativo più alto -

<sup>18</sup> Perché i redditi di capitale sono di norma tassati alla percezione e non generano differenziali negativi. In tema, si veda L. Castaldi, *I redditi di capitale*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesouro*, 217 s.

<sup>19</sup> Come noto, tolte le tesi negazioniste (che rinnegano la possibilità e l'utilità di una nozione unitaria; R. Rinaldi, *Contributo allo studio dei redditi di capitale*, Milano, 1989), sono state elaborate tre definizioni di reddito di capitale: a) la prima, riconducibile a quella di frutto civile (F. Marchetti, *Il risparmio nel sistema delle imposte sui redditi*, Milano, 1997, 1); b) la seconda, che distingue i proventi che derivano da rapporti di partecipazione e quelli derivanti da rapporti di finanziamento (L. Castaldi, *op. ult. cit.*, 294); c) la terza, che vi ricollega ogni frutto economico del capitale, che deriva da rapporti che comportano il trasferimento della proprietà del capitale a terzi, con possibilità di ottenerne la restituzione alla cessazione del rapporto (F. Gallo, *Prime considerazioni sulla disciplina dei redditi di capitale nel nuovo testo unico*, in *Rass. trib.*, 1998, I, 69 s.; Id., *Il reddito di capitale come frutto economico*, in *il fisco*, 1998, 6520 s.; G. Escalar, *Contributo allo studio della nozione di reddito di capitale*, in *Rass. trib.*, 1997, I, 287 s.). Quello imputato al sottoscrittore potrebbe essere sussunto sotto l'ultima definizione, se non fosse che esso ingloba anche differenziali che non derivano dalla concessione di un capitale in godimento a terzi, ma da negoziazione, e hanno quindi natura di plusvalenze.

<sup>20</sup> Detenuta anche indirettamente, tramite società controllate, fiduciarie o per interposta persona, e computando anche le partecipazioni detenute dai famigliari.

<sup>21</sup> V. M. Trivellin, *op. cit.*, 175-176.

<sup>22</sup> Si veda la definizione di fondo comune di investimento, fornita dall'art. 1, comma 1, lett. j), tuf.

<sup>23</sup> V. F. Annunziata, *op. cit.*, 143 s.

<sup>24</sup> La deliberazione è assunta a maggioranza assoluta delle quote degli intervenuti all'assemblea (art. 37, c. 3, tuf).

il dieci per cento del valore di tutte le quote in circolazione - ma rimane, questo, un potere-diritto comunque capace di condizionare la gestione del fondo<sup>25</sup>.

Si deve inoltre considerare che il regolamento di gestione dei fondi non riservati e non soggetti all'autorizzazione della Banca d'Italia, per i quali è appunto pensato il regime in commento, potrebbe ben comprimere l'autonomia della sgr, attribuendo importanti materie alla competenza dell'assemblea dei sottoscrittori e/o poteri al comitato consultivo. Questa circostanza, unita al diritto di chiedere la sostituzione della sgr, potrebbe consentire ai sottoscrittori qualificati di esercitare non un vero e proprio controllo sul fondo, ma una certa influenza *sulla gestione* del fondo (che è fatta dalla sgr)<sup>26</sup>.

È allora sotto il profilo della ragionevolezza di questa presunzione di “condizionamento”, per i sottoscrittori che *non* raggiungono il dieci per cento di *tutte* le quote del fondo, che deve essere posta la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 32, c. 3-*bis*, d.l. 78/10 (v. *infra* par. [107]).

---

<sup>25</sup> V. F. Annunziata, *op. cit.*, 141. Sui rapporti tra assemblea e sgr nel quadro normativo precedente la riforma del d.lgs. 44/14: M.G. Iocca, *Commento sub artt. 37, 38, 39, 40 TUF*, in *Commentario T.U.F. Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni*, a cura di Vella, Torino, 2012, 431 s.; P. Carrière, *Problemi aperti di fund governance dei fondi chiusi*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 41 s.; R. Della Vecchia, *La governance dei fondi comuni di investimento chiusi*, in *Soc.*, 2010, 1335.

<sup>26</sup> Il nuovo art. 39, tuf, e il d.m. 30/2015 lasciano infatti al regolamento di gestione del fondo la determinazione delle materie di competenza dell'assemblea (pur nel limite dell'intangibilità della gestione operativa, riservata alla sgr). V. F. Annunziata, *op. cit.*, 139 s.; 153 s.

## SEZIONE TERZA

### IL SUPERAMENTO DELLA SOGGETTIVITÀ IN FORZA DI LEGGE O PER VIA GIURISPRUDENZIALE

SOMMARIO: 38. Premessa. - 39. Il superamento della soggettività per via giurisprudenziale. - 40. Il superamento della soggettività in forza di specifiche disposizioni di legge.

#### **38. Premessa.**

Le tecniche di superamento della soggettività tributaria, per legge o per via giurisprudenziale, sono cosa diversa dal principio di imputazione (anche applicato in funzione antielusiva).

Come detto, il principio di imputazione esprime un *modello di selezione del soggetto passivo* tra due potenzialmente disponibili. Queste esprimono invece *tecniche*, di conio normativo o giurisprudenziale, che variamente comportano il superamento della soggettività (fiscale) di un ente al quale è ordinariamente attribuito il presupposto d'imposta, che viene, per l'effetto, attribuito agli individui.

#### **39. Il superamento della soggettività per via giurisprudenziale.**

In giurisprudenza e dottrina serpeggia, spesso inavvertita, l'idea che la trasparenza fiscale classica produca gli stessi effetti del superamento del "velo" sociale, portato di teorie giurisprudenziali diffuse in Europa e oltreoceano.

Un esempio spesso citato è la presunzione di distribuzione di utili extra-bilancio delle società di capitali a ristretta base partecipativa, in forza della quale i redditi non dichiarati da simili società sarebbero da ritenersi, in base alla comune esperienza, distribuiti ai soci<sup>1</sup>. Questa teoria assume che il controllo di piccole società, specialmente di quelle unipersonali, comporti la disponibilità materiale del reddito per il socio.

Altro esempio sono le teorie antiabuso di matrice anglosassone (*business purpose doctrine, business substance doctrine, step transaction doctrine* etc.<sup>2</sup>), in base alle quali il fisco può considerare la società *tamquam non esset* se le operazioni sono prive di sostanza economica o mancano di uno scopo economico apprezzabile. A differenza di quella vista sopra, queste teorie

---

<sup>1</sup> M. Beghin, *L'occulta distribuzione dei dividendi nell'ambito delle società di capitali "a ristretta base" tra automatismi argomentativi e prova per presunzioni*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2004, 433 s.; F. Rasi, *op. ult. cit.*, 36 s., 55-56). Per altri riferimenti, v. A. Marcheselli, *La presunzione di distribuzione degli utili societari delle c.d. società a ristretta base, tra induzioni ragionevoli e abnormità istruttorie*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2016, 88 s. In giurisprudenza, tra tante: Cass., 29 dicembre 2003, n. 19803, in *Corr. trib.*, 2004, 1011, con nota critica di Stevanato; Id., 29 gennaio, 2008, n. 1906, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, 707, con nota critica di Muleo.

<sup>2</sup> Sulle dottrine antielusive elaborate dalla giurisprudenza americana, v., senza pretesa di completezza: J. Tiley, *Judicial Anti-Avoidance Doctrine: the US Alternatives – Part I*, *British Tax Review*, 1987, 180 s.; Id., *Judicial Anti-Avoidance Doctrine: the US Alternatives – Part II*, *ibid.*, 220 s.; V. Thuronyi, *Comparative tax law, op. cit.*, 160 s.; R.S. Avi-Yonah, A. Pichhadze, *GAARs and the Nexus between Statutory Interpretation and Legislative Drafting: Lessons for the U.S. from Abroad (draft)*, University of Michigan Law School, 28 settembre 2015 (reperibile su: <http://ssrn.com/abstract=2666716>); A. Likhovski, *The Duke and The Lady Helvering v. Gregory and the History of Tax Avoidance*, in *Cardozo Law Review*, 2004, reperibile su <http://ssrn.com/abstract=430080>. Per un'analisi comparata della giurisprudenza inglese e americana, cfr. M. McMahon, *Comparing the Application of Judicial Interpretative Doctrines to Revenue Statutes on Opposite Sides of the Pound*, in J.A. Jones, P. Harris, D. Oliver (a cura di), *Comparative Perspectives on Revenue Law*, Cambridge University Press, 2008, 40 s.

operano “a tutto campo”: non sono cioè limitate al solo campo dell'imposizione sui redditi, ma toccano tutti i tributi.

In effetti, queste teorie producono un effetto di imputazione simile alla trasparenza fiscale e hanno anche una comune giustificazione. Storicamente, l'esigenza di assoggettare le società di capitali a ristretta base partecipativa ad un regime fiscale differenziato, simile a quello delle società personali, proprio dalla constatazione della loro abnorme utilizzazione per evitare la più gravosa imposizione progressiva sugli utili societari<sup>3</sup>.

Questo, tuttavia, non deve indurre ad appiattare le differenze che pure rimangono tra un modello impositivo specifico per un dato tipo societario e teorie di matrice giurisprudenziale, che nascono nel diritto commerciale per prevenire l'abuso della persona giuridica e sono successivamente applicate nel diritto tributario<sup>4</sup>.

In primo luogo, l'equivalenza funzionale non presuppone un'identità strutturale e di contenuto normativo. Lo suggerisce, tra l'altro, il fatto che l'imposizione di una somma equivalente al reddito sociale in capo al socio potrebbe essere ben ottenuta con altri congegni normativi, che pure rispettano la soggettività passiva della società: si pensi alle addizionali o imposte speciali, che talora gravano soci e/o società e sono commisurate ai valori economici della seconda.

In secondo luogo, l'equivalenza di effetti è comunque solo apparente. La presunzione di distribuzione degli utili extra-bilancio non dovrebbe riguardare l'intero reddito sociale, che si considera sempre prodotto ed imputato alla società di capitali, ma la sola porzione di esso distribuibile, al netto delle - non prelevate - imposte sulla società<sup>5</sup>.

Sul piano procedimentale, poi, l'effetto di questa presunzione è quello di spostare l'onere probatorio in capo al contribuente; mentre la trasparenza fiscale non consente prova contraria.

#### 40. Il superamento della soggettività in forza di specifiche disposizioni di legge.

Vanno ancora distinte dalla trasparenza fiscale classica le fattispecie in cui il superamento della soggettività dell'ente intermedio è previsto da specifiche disposizioni di legge.

Il pensiero va alle norme che prevedono l'assoggettamento del socio ad imposizione per la quota parte di reddito a lui non distribuito, al fine di neutralizzare il beneficio che consegue al differimento *sine die* della distribuzione dell'utile sociale. Se ne ritrovano precedenti già nella *Foreign Personal Holding Companies rule*<sup>6</sup>, antecedente della moderna *Subpart F*, o nelle norme che tassano in capo al socio redditi figurativi, corrispondenti al valore della partecipazione nella controllata (sono le norme CFC inglesi, che adottano il già menzionato *notional sum approach*).

Il “superamento dello schermo societario” consegue altresì all'applicazione delle norme sull'interposizione, come l'art. 37, d.p.r. 600/73, da quella antielusiva, quale l'art. 10-bis, l. 212/2000<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Lo constatava già, con la solita chiarezza, V. Uckmar, *Il regime impositivo delle società*, cit., 47 s., ove un'efficace illustrazione delle principali pratiche abusive note al tempo, anche in altri ordinamenti.

<sup>4</sup> Tra tanti, v. F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 18a ed., (rist. agg.), Bologna, 2013; Id., *Il nuovo diritto societario*, in F. Galgano (dir.), *Tratt. dir. comm. dir pubbl. dell'economia*, XXIX, Padova, 2003, 61 e 97 s.

<sup>5</sup> Capita invece spesso che venga imputato al socio, come reddito di capitale, il maggior utile lordo accertato in testa alla srl unipersonale; v. p. es. Comm. trib. prov. Pavia, 9 marzo 2012, n. 60, in *Rep. Giur. it.*, 2012, voce *Imposta reddito persone fisiche e giuridiche - Redditi di capitale*, n. 15.

<sup>6</sup> V. Uckmar, *op. ult. cit.*, 71 s.

<sup>7</sup> Sull'art. 10-bis, l. 212/00, si vedano: M. Versiglioni, *Abuso del diritto, logica e costituzione*, Pisa, 2016, 14; G. Ingraio, *L'evoluzione dell'abuso del diritto in materia tributaria: un approdo con più luci che ombre*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 1458-1459; F. Tesaurò, *Istituzioni. Parte Generale*, 12<sup>a</sup> ed., cit., 250; C. Glendi, A. Contrino, C. Consolo (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, Assago, 2016; F. Gallo, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2015, 1315; P. Russo, *Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abuso*



Sono però evidenti le differenze tra queste disposizioni e il modello della trasparenza fiscale, che perseguono diverse finalità<sup>8</sup>. Le prime sono preordinate esclusivamente ad evitare l'abuso o l'evasione ed operano sul piano degli *effetti*, comportando l'inefficacia relativa, ossia ai soli effetti tributari, degli atti realizzati. Il principio di imputazione, invece, modifica direttamente la *fattispecie* impositiva, talvolta anche con l'obiettivo di contrastare comportamenti ritenuti dannosi o elusivi (obiettivo che comunque convive con altri, come quello di realizzare politiche economiche).

La conseguenza è, anche in questo caso, una diversa distribuzione dell'onere probatorio, perché solo nell'applicazione del primo tipo di norme - quelle antielusive/antievative - tocca al fisco provare che il reddito va imputato ad un soggetto diverso dall'apparente titolare.

---

*del diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 10; A. Giovannini, *L'abuso del diritto tributario*, *ivi*, 895; A. Contrino, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, *ivi*, 1407; D. Stevanato, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, *ivi*, 2015, I, 695; V. Mastroiacovo, *La nuova disciplina dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale nella prospettiva dell'imposta di registro*, in *Riv. not.*, 2016, 31; M.V. Serrano, *Brevi considerazioni sulle prospettive di riforma in tema di "abuso del diritto o elusione fiscale"*, in *Boll. trib.*, 2015, 488; oltre alla circolare di Assonime del 4 agosto 2016, n. 21. Sulla legge delega, v. invece A. Giovannini, *L'abuso del diritto nella legge delega fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, I, 231. Sui profili procedurali dell'art. 10-bis, v. P. de' Capitani di Vimercate, *Sulla natura dell'avviso di accertamento antielusivo ex art. 10-bis e sul suo rapporto con il principio di unitarietà dell'accertamento*, *ivi*, 1870; sugli aspetti temporali, v. G. Tabet, *Sull'efficacia temporale della nuova disciplina dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2016, 11; su quelli sanzionatori, G. Frasoni, *La "multiforme" efficacia nel tempo dell'art. 10-bis dello Statuto su abuso ed elusione fiscale*, in *Corr. trib.*, 2016, 4362; G. Escalar, *Nuovo delitto di infedele dichiarazione e irrilevanza penale dell'elusione*, *ivi*, 1215. Sull'abuso del diritto e sull'elusione fiscale in generale, v., tra moltissimi, G. Corasaniti, *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 465, anche per altri riferimenti.

<sup>8</sup> V. invece G. Marino, *La relazione di controllo*, *cit.*, 323-325, il quale ritiene che la normativa CFC abbia la funzione di contrastare l'interposizione reale di persona.

## L'IMPUTAZIONE DEI REDDITI DA PATRIMONI DESTINATI

SOMMARIO: 41. Premessa. - 42. Lineamenti generali ed evoluzione dei patrimoni destinati. - 43. Principali problemi dell'imposizione sui redditi prodotti da patrimoni destinati. - 44. La destinazione in funzione dei bisogni della famiglia. La tassazione dei redditi prodotti dal fondo patrimoniale. - 45. La destinazione in funzione successoria. La tassazione dei redditi prodotti dall'eredità giacente. - 46. La destinazione in funzione liquidatoria. L'imputazione dei redditi prodotti dall'eredità rilasciata. - 47. La destinazione nell'interesse dell'impresa. L'incompiuta disciplina dei redditi prodotti dai patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c.. - 48. Segue. L'imputazione dei redditi prodotti dal contratto di rete senza soggettività. - 49. La destinazione in funzione d'investimento. L'imputazione dei redditi prodotti dai patrimoni cartolarizzati. - 50. Mandato e negozio fiduciario. - 51. L'imputazione dei redditi prodotti da trust. - 53. La destinazione ad interessi non particolari. L'imputazione dei redditi prodotti da patrimoni destinati ex art. 2645-ter c.c. - 54. Conclusioni. Effetti della destinazione sull'imputazione del reddito. Spunti sull'individuazione del soggetto passivo e prosecuzione della ricerca.

### 41. Premessa.

In questo capitolo, è illustrata la disciplina dell'imposizione sui redditi derivanti da alcune figure di patrimoni destinati, suddivisi in base all'interesse che dà causa al vincolo di destinazione.

Ogni fattispecie è prima inquadrata con le lenti del "civilista" e poi con quelle del tributarista. L'analisi fiscale concerne principalmente l'imputazione del reddito.

Si tratta di fattispecie accomunate – sul piano civilistico – dalla *separazione patrimoniale*; su quello fiscale, dall'assenza di specifici criteri di imputazione, salvo il caso del trust.

Per i redditi prodotti dal trust può infatti trovare applicazione il principio di imputazione, che si lascia apprezzare nella sua funzione normativa primaria, che è di attribuire il reddito al soggetto che lo possiede in senso fiscale. Tale funzione verrà spiegata nel capitolo successivo.

Altro obiettivo di questa parte è dimostrare che il criterio ordinante l'imputazione dei redditi prodotti da patrimoni destinati non si esaurisce nella titolarità della fonte produttiva, che non esprime il nucleo essenziale della proprietà; l'imputazione segue invece il titolare del potere di destinazione di quei redditi, il soggetto che può liberamente utilizzarli nel proprio interesse, che può anche coincidere con il titolare della fonte. Eventuali deviazioni rispetto a questo modello comportano conseguenze deteriori per il fisco, come si spiega nel prosieguo.

In conclusione, si rileva che il modulo "misto" di imputazione dei redditi prodotti dal trust raggiunge solo in parte l'obiettivo della personalità dell'imposizione, che invece il principio di imputazione coglie appieno. Questo modello "misto" permette ai contribuenti di consolidare l'imposizione a livello del *trust fund*, ove è applicata un'imposta proporzionale, così sottraendo il reddito al prelievo *personale*, che sarebbe applicato in misura progressiva e in ragione della situazione fiscale complessiva beneficiario

### 42. Lineamenti generali ed evoluzione dei patrimoni destinati.

1. La figura dei patrimoni destinati ha subito una significativa evoluzione dalla sua ideazione, che si deve alla pandettistica. In questo processo, sono state individuate quattro fasi, cui corrispondono - grosso modo - le diverse figure di patrimoni destinati oggi conosciute<sup>1</sup>.

In una prima fase, il patrimonio era concepito come oggetto di proprietà e centro di aggregazione di interessi riconducibili ad una persona. All'assolutezza del diritto di proprietà della persona si collegava la libera disponibilità dei beni compendiate nel patrimonio, l'universalità della responsabilità patrimoniale e l'unicità e indivisibilità del patrimonio. Tutti assunti, questi, tipici della visione illuministica, che vedeva nel patrimonio la naturale proiezione del soggetto sul piano del diritto<sup>2</sup>. Per spiegare l'imputazione di situazioni soggettive a patrimoni non riconducibili ad un soggetto si concepiva, in Germania, la figura dei patrimoni di scopo, in Italia, quella dei patrimoni autonomi; in alcune teoriche, che negavano la figura dei diritti senza soggetto, il patrimonio assurgeva esso stesso a persona giuridica<sup>3</sup>.

In una seconda fase, definita "oggettivistica" in contrapposizione alla precedente, la destinazione veniva intesa come disciplina del patrimonio: regola tecnica, non più «*surrogato della soggettività*»<sup>4</sup>. Essa comporta vincoli d'inalienabilità per limitare l'agire dell'amministratore, che poteva essere lo stesso titolare o un terzo, ed al quale si attribuivano principalmente compiti di gestione e conservazione il patrimonio. Queste destinazioni, con funzione conservativa o liquidativa<sup>5</sup>, trovavano espressione nel fondo patrimoniale e in quello previdenziale, di cui all'art. 2117 c.c., entrambi avvinti da vincoli d'inalienabilità di carattere reale, al servizio dell'interesse cui risultava preordinata la destinazione<sup>6</sup>.

2. La terza fase è quella della destinazione come *funzione* e criterio, alternativo all'imputazione, di unificazione del patrimonio<sup>7</sup>. E' applicata soprattutto il campo finanziario (fondi d'investimento,

<sup>1</sup> M. Bianca, *Vincoli di destinazione del patrimonio (Agg.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2006, 3 s.; Id., *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in *Destinazioni di beni allo scopo*, cit., 160 s.; Id., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 197; S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Padova, 2009, 1-146 e 166-180.

<sup>2</sup> L'espressione è storicamente ascritta a C.F. Aubry, C. Rau, *Cours de droit civil francais*, IX, 5a ed., Parigi, 1917, 333 s. Per altri riferimenti, v. R. Lenzi, *Atto di destinazione*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, 54.

<sup>3</sup> Il dibattito si sviluppa intorno alla possibilità di concepire patrimoni autonomi senza un titolare; qui, in particolare, concerneva l'ammissibilità delle fondazioni non riconosciute. V. R. Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, 149-150; M. Bianca, *Vincoli di destinazione del patrimonio (Agg.)*, cit., 5. In Italia, principale assertore delle teorie elaborate da Hellwig, in Germania, è G. Bonelli, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 593 s., - e, più di recente, ma in termini diversi, M. Condorelli, *Destinazione dei patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1964, 66 s. - in netta contrapposizione con F. Ferrara (snr.), *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 664 s.; Id., *Patrimoni sotto amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, 327.

<sup>4</sup> M. Bianca, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, cit., 165. In questa fase, si può collocare anche il lavoro di R. Rascio, *Destinazioni di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971.

<sup>5</sup> M. Spinelli, L. Barbiera, *I negozi di destinazione alla liquidazione*, Napoli, ried. 1999.

<sup>6</sup> Nasce in questa fase la distinzione tra patrimonio autonomo e separato: separato è il patrimonio che non si stacca dal patrimonio generale di un soggetto; autonomo è, invece, il patrimonio connotato da uno scopo specifico, ma non riconducibili ad un soggetto di diritto (come i patrimoni dell'associazione non riconosciuta e delle società di persone, alle quali non erano ancora riconosciute personalità né soggettività giuridica). Cfr. A. Pino, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950; L. Bigliuzzi Geri, *Patrimonio autonomo*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280-281; V. Durante, *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1988; M. Lupoi, *Trusts*, 2a ed., Milano, 2001, 567.

<sup>7</sup> P. Iamiceli, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, 279; A. Gemma, *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005, 154; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004. Per altri riferimenti, v. M. Bianca, *Vincoli di destinazione del patrimonio (Agg.)*, cit., 15-16. In molti intravedono un collegamento tra negozio di destinazione e trust; p. es., R. Montinaro, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004; soprattutto dopo l'introduzione dell'art. 2645-ter nel codice civile: F. Patti, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, 978 s.; M. Lupoi, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c.*

patrimoni cartolarizzati) ma anche il mondo dell'impresa (patrimoni e i finanziamenti destinati ad uno specifico affare).

Decostruita la concezione monolitica del diritto di proprietà e della responsabilità patrimoniale<sup>8</sup>, si nota che la destinazione dissocia le situazioni soggettive che spettano al proprietario rispetto al bene destinato e si ammette che i *poteri di gestione*, tradizionalmente ritenuti prerogativa inscindibile di tale diritto, siano esercitati nell'interesse di altri ed anche da un soggetto diverso dal titolare del diritto: si fa spazio, in certa dottrina, la nozione di «*proprietà funzionale*», «*nell'interesse altrui*»<sup>9</sup>, o di «*proprietà fiduciaria*»<sup>10</sup> e quella - molto controversa - di «*negozio di destinazione*», in cui la destinazione è strumentale all'esecuzione del programma (la conservazione, la liquidazione, la gestione di un patrimonio etc.)<sup>11</sup>.

In quest'ottica, la destinazione non ha più ad oggetto beni determinati, bensì valori economici ed è vista in senso dinamico, non più statico-conservativo<sup>12</sup>. La separazione - che rappresenta l'*effetto*<sup>13</sup> precipuo del negozio di destinazione - assicura il buono svolgimento della gestione e risponde a due esigenze: la tutela degli investitori in rapporti nei quali essi hanno limitati poteri di controllo e l'agevolazione dell'investimento, tramite la specializzazione della responsabilità con effetti opponibili a terzi; per questo, è prevista anche quando l'affidamento in gestione degli strumenti finanziari per la prestazione di servizi di investimento non comporta necessariamente il passaggio della proprietà al gestore (art. 22, comma 1, d.lgs. 58/98)<sup>14</sup>.

Alla separazione si accompagnano l'eliminazione dei vincoli d'inalienabilità e la sottoposizione del gestore, solitamente un terzo con competenze professionali specifiche, a penetranti controlli, interni ed esterni, che tutelano l'interesse degli investitori e altri interessi, più generali, come quello del mercato. Frequente è anche l'istituzione di organi assembleari, che rappresentano gli interessi degli investitori (p. es., le assemblee dei partecipanti nei fondi di investimento). S'introducono altresì obblighi di rendicontazione separata, che agevolano l'individuazione del compendio separato e la sottrazione dei beni alla garanzia dei creditori generali (ss. non del patrimonio destinato) in caso di espropriazione forzata e fallimento (art. 2447-*septies* c.c.)<sup>15</sup>. Alla separazione contabile non si accompagna però sempre una limitazione della responsabilità patrimoniale (come nelle sezioni speciali degli istituti di credito e nelle azioni correlate *ex art. 2350 c.c.*<sup>16</sup>).

quale frammento di trust, in *Riv. not.*, 2006, 467 s.; G. Petrelli, *Trust interno, art. 2645-ter c.c. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 168 s.

<sup>8</sup> V. G. Oppo, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 474; C. Granelli, *La responsabilità patrimoniale del debitore fra disciplina codicistica e riforma in itinere del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 512-513.

<sup>9</sup> A. Gambaro, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts&AF*, 2007, 169.

<sup>10</sup> P. Rescigno, *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni di investimento*, in *AA.VV., I fondi comuni di investimento nella l. 77/83*, Milano, 1985, 90-92.

<sup>11</sup> V. U. La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; G. Palermo, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 155; Id., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati del diritto italiano*, *ivi*, 393; Id., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo*, *cit.*, 243 s.

<sup>12</sup> M. Bianca, *Vincoli di destinazione del patrimonio (Agg.)*, *cit.*, 8. Id., *La destinazione patrimoniale nella disciplina dei contratti di rete*, in *AA.VV., Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di Bianca, De Donato, Milano, 2013, 166.

<sup>13</sup> V. M. Bianca, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, *cit.*, 30; A. Di Majo, *op. ult. loc. cit.*; G. Volpe Putzolu, *Fattispecie di "separazione patrimoniale" nell'attuale quadro normativo*, in *Destinazioni di beni allo scopo*, *cit.*, 182 s.

<sup>14</sup> R. Costi, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2016, 153-154.

<sup>15</sup> G.E. Colombo, *La disciplina contabile dei patrimoni destinati: prime considerazioni*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2004, 30 s.; M. Bianca, *La fiducia attributiva*, Torino, 2002, 135; R. Santagata, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008, 131 s.

<sup>16</sup> V. G.B. Portale, *Dal capitale assicurato alle tracking stocks*, in *Riv. soc.*, 2002, 146 s.

In questa fase, la separazione assurge a tecnica di articolazione del patrimonio, funzionalmente equivalente e alternativa alla personificazione<sup>17</sup>. Essa è infatti realizzata o con attribuzione del patrimonio ad un nuovo soggetto giuridico (organismi di investimento statutari, fondi pensione-soggetto e patrimoni cartolarizzati); o mediante separazione di una porzione di patrimonio all'interno del patrimonio generale del titolare: è il caso dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, che aggiungono alla limitazione di responsabilità, tipica della forma societaria, ulteriori limitazioni, costituite per specifici affari (non a caso la dottrina parla di «segregazione nella segregazione<sup>18</sup>», di «scissione subsocietaria<sup>19</sup>» o «endosocietaria<sup>20</sup>»).

La sua intensità è poi commisurata al grado di protezione degli interessi in gioco, principalmente quelli degli investitori e dei terzi creditori. Così, la deroga alla responsabilità generale del debitore (ss. il titolare del patrimonio separato) può essere perfetta o imperfetta, a seconda che i creditori del patrimonio destinato possano rivalersi o meno sul patrimonio generale del debitore; assoluta o relativa, a seconda che la sua opponibilità ai terzi dipenda o meno da ulteriori formalità (art. 2447-*quinquies*, terzo comma c.c.); monodirezionale o bidirezionale, a seconda che operi anche verso i creditori dell'investitore (p. es., l'art. 2117 c.c. impedisce ai creditori del lavoratore di aggredire le risorse destinate in fondo)<sup>21</sup>.

3. Nell'ultima fase, la codificazione dell'art. 2645-*ter*, sulla trascrizione dei vincoli di destinazione, segna il superamento di alcuni di dogmi-cardine del diritto comune e la consacrazione del negozio di destinazione come *figura generale*<sup>22</sup>, retta da una propria causa<sup>23</sup>, che è insieme di scambio e di organizzazione delle utilità ritraibili dalla *res*.

Sciolta dal ruolo di alternativa tecnica alla persona giuridica, la destinazione è ora vista come strumento negoziale di gestione ed organizzazione di beni per determinati fini<sup>24</sup>. Non è più

<sup>17</sup> V. P. Spada, *Persona giuridica e articolazione del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito (rileggendo la manualistica istituzionale)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 837 s.; A. Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, *ivi*, 558 s.; C. Granelli, *op. ult. cit.*, 508; P. Iamiceli, *Unità e separazione*, *cit.*, *passim*. L. Ventura, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, in *Dir. comm. int.*, 2016 191 s., sottolinea che i sistemi giuridici tendono ad una sempre maggiore segmentazione e specializzazione della responsabilità patrimoniale, anche se la diversa disciplina tra patrimoni separati e persona giuridica mostra una persistente preferenza per la seconda. Secondo F. Guerrero, *Brevi considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, in *Contr. e impr.*, 2012, 351, vi è un rapporto di proporzionalità inversa tra le due tecniche: quanto meno è possibile costituire patrimoni separati, tanto più è avvertita l'esigenza di creare nuovi soggetti di diritto.

<sup>18</sup> M. Lamandini, *I patrimoni destinati nell'esperienza societaria. Prime note sul d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Riv. soc.*, 2003, 503.

<sup>19</sup> P. Ferro Luzzi, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 128.

<sup>20</sup> M. Lamandini, *op. ult. cit. loc. cit.*

<sup>21</sup> M. Bianca, *Vincoli di destinazione del patrimonio (Agg.)*, *cit.*, 6; A. Buonfrate, *Patrimonio destinato e separato (Agg.)*, in *Dig. civ.*, Torino, 2007, 879 s. Adde F. Ferrara (jr.), *Gli imprenditori e le società*, 4a ed., Milano, 1962, 167 s. con riferimento alla diversa intensità della separazione patrimoniale nelle società personali.

<sup>22</sup> In quanto tale, capace di assorbire le due categorie dei patrimoni autonomi e separati: cfr. M. Bianca, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 33; P. Gabriele, *Dall'unità alla segmentazione del patrimonio: forme e prospettive del fenomeno*, in *Giur. comm.*, 2010, 593 s.; R. Quadri, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 2007, 2. Osservano, tra gli altri, L. Carota, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002, 35, e P. Gabriele, *op. cit.*, nota 54, che, nel diritto positivo e in giurisprudenza, le diverse espressioni continuano a essere impiegate indifferentemente (cfr. art. 1, lett. j), d.lgs. 58/98, *post* d.lgs. 44/2014).

<sup>23</sup> R. Lenzi, *op. ult. cit.*, 58; S. Meucci, *La destinazione di beni*, *cit.*, 62 s., 411; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale*, *cit.*, 282 s. U. La Porta, *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazioni di beni allo scopo*, *cit.*, 267.

<sup>24</sup> Dai primi anni Duemila, i contributi della dottrina sulla destinazione patrimoniale si susseguono numerosi. Tra gli altri, si segnalano: L. Salamone, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001; AA.VV., *La trascrizione dell'atto*

l'eccezione alla regola della responsabilità generale, fissata dall'art. 2740 c.c.: le due norme convivono in un rapporto di specie a genere e anche la giurisprudenza ammette l'interpretazione analogica delle norme che dispongono la separazione patrimoniale, quali norme speciali (non più eccezionali)<sup>25</sup>.

Superato il binomio un soggetto-un solo patrimonio, non si ha difficoltà ad ammettere che un soggetto possa esser titolare di più patrimoni, per effetto dell'autonomia negoziale che, specie dopo l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., può ben avere rilievo reale<sup>26</sup>. Per assicurare l'effettività della destinazione e, al contempo, tutelare i creditori, sono potenziate le misure di conoscibilità del vincolo e di individuazione del patrimonio separato.

L'atto di destinazione produce due effetti principali: la limitazione del patrimonio - e della correlativa responsabilità - e la funzionalizzazione del diritto di proprietà, in virtù della qual l'interesse economico allo sfruttamento dei beni e dei frutti viene vincolato all'interesse perseguito. La destinazione incide, quindi, sulla stessa conformazione del diritto di proprietà, perché condiziona il potere di godimento e si traduce in un vincolo alla destinazione delle utilità ritraibili dal bene.

Si (ri)afferma, secondo alcuni, il patrimonio di scopo<sup>27</sup>. Si compie, così, il processo di «specializzazione dei compendi patrimoniali<sup>28</sup>» e la destinazione si affranca dai problemi della soggettività e dell'imputazione, concetti ormai in crisi<sup>29</sup>, per porsi come regola della responsabilità e di risoluzione dei conflitti tra creditori<sup>30</sup>.

### 43. Principali problemi dell'imposizione sui redditi prodotti da patrimoni destinati.

1. Gli effetti dell'atto di destinazione, *ss.* limitazione della responsabilità patrimoniale e vincoli ai poteri di disposizione e gestione del titolare, hanno posto - e pongono tutt'ora - diversi problemi nella scelta del modulo di tassazione dei redditi da patrimoni destinati. Alcuni problemi attengono alla teoria generale, altri alla tecnica fiscale.

I problemi del primo tipo riguardano principalmente la selezione dei soggetti passivi, che deve rispettare il principio di capacità contributiva e, allo stesso tempo, assicurare l'effettiva riscossione del tributo.

*negoziale di destinazione.* cit.; S. Meucci, *La destinazione*, cit.; R. Santagata, *Patrimoni destinati*, cit.; M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010; R. Calvo, *Vincoli di destinazione*, Torino, 2012. Viva è anche l'attenzione degli operatori: AA.VV., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006; AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007; CNN, *Atti di destinazione – Guida alla redazione. Studio n. 357-2012/C*, 2012; AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, Milano, 2016. Per un'esauriente bibliografia, v. R. Lenzi, *op. ult. cit.*, 81-82.

<sup>25</sup> Cass., 22 gennaio 2010, n. 1112, in *Notariato*, 2010, 247 s., la quale ha applicato in via analogica al fondo patrimoniale una disposizione dettata per i patrimoni destinati ad uno specifico affare (l'art. 155, r.d. 16 marzo 1942, n. 267).

<sup>26</sup> In precedenza, si era molto discusso sulla trascrivibilità e sull'opponibilità *erga omnes* dei vincoli convenzionali; sui termini di questo dibattito, v. M. Bianca, *Vincoli di destinazione del patrimonio (Agg.)*, cit., 4 e 11 s. Se l'art. 2645-ter ha oggi fugato i dubbi sull'opponibilità del vincolo, altri ne restano sulle conseguenze della sua violazione: cfr., p. es., S. Meucci, *op. ult. cit.*, 517 s., e R. Calvo, *op. ult. cit.*, 153 s.

<sup>27</sup> A. Gambaro, *op. ult. cit. loc. cit.*

<sup>28</sup> Così A. Di Majo, *Le obbligazioni*, in *Manuale di Diritto privato europeo*, II, a cura di Castronovo, Mazzamuto, Milano, 2007, 142; R. Lenzi, *Atto di destinazione*, cit., 56.

<sup>29</sup> N. Lipari, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 643 e 637; N. Irti, *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 501 s.

<sup>30</sup> P. Ferro Luzzi, *op. ult. cit.*

L'individuazione del soggetto passivo - il patrimonio, il beneficiario o il gestore - è condizionata, in primo luogo, dal grado di separazione patrimoniale, che incide sull'aggregabilità dei cespiti del compendio, e dei relativi redditi, per soddisfare il credito tributario.

Il principale effetto della separazione consiste infatti nel riservare un certo compendio patrimoniale alla garanzia di una determinata classe di creditori, il cui titolo di credito sia compatibile con la causa della separazione; e, per altro verso, nell'escludere quello stesso compendio dalla garanzia dei creditori generali del debitore, fisco compreso, i quali non possono perciò soddisfarvisi: è il c.d. *affirmative asset partitioning*. L'effetto di limitazione della responsabilità può essere assoluto o relativo: nel primo caso, il patrimonio separato è sempre inaggregabile da parte dei creditori del patrimonio generale<sup>31</sup>; nel secondo caso, i beni del compendio possono rispondere, seppure in via subordinata o residuale, anche delle obbligazioni imputabili al patrimonio generale del debitore<sup>32</sup>.

Alla separazione affermativa può poi aggiungersi quella difensiva, che consiste nella esclusione del patrimonio generale dalla garanzia offerta ai creditori del patrimonio destinato, i quali non possono che rivalersi su quest'ultimo. La *defensive asset partitioning* definisce l'intensità della separazione - la sua uni (solo verso i creditori generali) o bi-lateralità (anche verso i creditori particolari) - e distingue, per esempio, le società di capitali da quelle di persone, l'eredità giacente dal fondo patrimoniale<sup>33</sup>.

L'individuazione del soggetto passivo è inoltre influenzata dai vincoli all'amministrazione e alla disponibilità dei beni, che sovente incidono anche sui relativi redditi e ne comprimono l'utilizzabilità per adempiere debiti tributari che non trovino causa in presupposti compatibili con la destinazione. Si tratta di vincoli di natura obbligatoria - come l'obbligo di destinazione delle utilità tratte dal fondo patrimoniale agli interessi della famiglia - o reale - come l'inespropriabilità dei beni del fondo patrimoniale ad opera dei creditori non "particolari" -, posti dalla legge a presidio della destinazione.

Influisce ancora sull'individuazione del soggetto passivo la presenza di un'organizzazione capace di esprimere autonomamente gli interessi perseguiti dalla destinazione. Tra individui e organizzazione, il legislatore preferisce, di regola, imputare alla seconda il presupposto, per facilitare l'individuazione e l'apprensione della ricchezza<sup>34</sup>.

2. Come si vedrà tra breve, questi tre effetti della destinazione influenzano aspetti diversi dell'obbligazione, attenendo l'uno alla fase dinamica di attuazione del tributo, gli altri alla fase statica di imputazione del presupposto e dell'obbligazione.

La limitazione della responsabilità condiziona l'eseguibilità della pretesa tributaria e l'individuazione dell'obbligato al tributo, perché il patrimonio separato non garantisce il tributo sul reddito complessivo del titolare<sup>35</sup>. I vincoli alla sua utilizzabilità<sup>36</sup> condizionano invece l'individuazione del soggetto cui è imputabile l'indice di ricchezza dato dal reddito complessivo: il

<sup>31</sup> I patrimoni destinati ad uno specifico affare e l'eredità giacente rispondono solo dei debiti contratti - rispettivamente - in relazione all'affare e dal *de cuius*.

<sup>32</sup> A mente dell'art. 490, secondo comma, n. 3), c.c., i beni dell'eredità beneficiata rispondono in via subordinata anche delle obbligazioni dell'erede.

<sup>33</sup> La distinzione tra separazione positiva e difensiva si deve agli studi economici sull'organizzazione d'impresa, condotti, in particolare, da H. Hansmann, R. Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, in *Yale L.J.* (2000) 387 s.; Idd., *What is Corporate Law?*, in AA.VV., *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, 2004, 7 s. La letteratura, anche giuridica, in argomento è vasta; per rif., si veda L. Ventura, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, in *Dir. comm. int.*, 2016, 161 s. In ambito tributario, la cennata distinzione è ripresa da P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., *passim*.

<sup>34</sup> P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., *passim*.

<sup>35</sup> Cfr. P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., *passim*. Sul punto, si rinvia al par. [72].

<sup>36</sup> Come sembra invece ritenere P. Laroma Jezzi, *op. ult. loc. cit.*

reddito non liberamente disponibile, come quello che deve essere destinato al soddisfacimento di interessi altrui, non esprime la capacità contributiva data dal possesso del reddito complessivo e non può, perciò solo, essere ricompreso nella base imponibile generale del soggetto che ne dispone in modo vincolato.

3. Questi i problemi teorici. Di ordine pratico sono invece i problemi che attengono alla tecnica fiscale: l'individuazione del momento di tassazione del reddito (produzione o percezione), la qualificazione dei redditi prodotti dai patrimoni destinati, la determinazione della base imponibile e la definizione delle modalità di tassazione - in via separata o nel reddito complessivo del titolare - che assicurino, da un lato, l'integrazione tra i diversi livelli di imposizione, ove si opti per un modello di tassazione bifasico (p. es., sul patrimonio e sul beneficiario), dall'altro, la soggezione dei beni destinati alla riscossione coattiva dei crediti d'imposta.

Questi ultimi problemi sono discussi nella seconda parte del lavoro, dopo la questione - ad essi pregiudiziale - che riguarda il soggetto passivo (in un tributo personale, la modalità di tassazione dipende, in larga parte, dalle caratteristiche del soggetto passivo).

In questa parte, è invece ricostruita, per sommi capi, la disciplina dell'imposizione sui redditi derivanti da alcuni tipi di patrimoni destinati e da *trusts*.

#### **44. La destinazione in funzione dei bisogni della famiglia. La tassazione dei redditi prodotti dal fondo patrimoniale.**

1. Come si è anticipato, la destinazione patrimoniale connota, sul piano funzionale, una serie di istituti diversi tra loro, dal fondo patrimoniale al trust, passando per i patrimoni destinati ad uno specifico affare<sup>37</sup>.

A queste diverse fattispecie corrispondono diverse discipline, anche sul piano tributario. Le scelte in punto di imputazione di presupposto e obbligazione e di tecnica della tassazione variano anche in funzione delle caratteristiche dello specifico patrimonio destinato.

Conviene esaminare ora le più significative fattispecie di patrimoni destinati, concentrandosi sugli effetti della destinazione patrimoniale, per individuare, volta per volta, il criterio di imputazione adottato. L'esposizione è ordinata per tipologia di interesse sottostante la destinazione, che è importante perchè incide sulla causa e sugli effetti del negozio.

Tra i patrimoni di destinazione costituiti per soddisfare i bisogni economici della famiglia, viene in considerazione soprattutto il fondo patrimoniale<sup>38</sup>.

L'art. 167 c.c. consente ai coniugi, o a un terzo, di destinare beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito ai bisogni della famiglia.

Per effetto del vincolo, questi beni e diritti vengono a costituire un patrimonio separato da quello dei coniugi, soggetto a particolari vincoli e regole di amministrazione: sono inaggregabili dai creditori personali dei coniugi, a condizione che fosse loro noto che l'obbligazione era stata contratta per ragioni estranee ai bisogni della famiglia (art. 170 c.c.)<sup>39</sup>, e possono essere utilizzati esclusivamente per i bisogni della famiglia; inoltre, non possono essere alienati, ipotecati, dati in

---

<sup>37</sup> M. Bianca, *L'emersione del modello della destinazione dei beni ad uno scopo*, in AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., 79.

<sup>38</sup> Lo riconduceva tra i patrimoni destinati già F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, 384; più di recente, tra gli altri, R. Quadri, *La destinazione*, cit., 201 s.

<sup>39</sup> In materia tributaria, v. sul punto Cass., 7 luglio 2009, n. 15862, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1051.



pegno, se non con il consenso di entrambi i coniugi<sup>40</sup>. Nemmeno i frutti possono essere impiegati per bisogni estranei a quelli del nucleo (art. 168, secondo comma, c.c.)<sup>41</sup>.

Il regime di separazione patrimoniale del fondo è relativo, perché subordinato alla conoscenza del vincolo da parte del creditore, e unilaterale, perché i creditori del fondo possono rivalersi sul patrimonio personale del coniuge, in caso di incapacienza del fondo<sup>42</sup>.

L'atto di costituzione del fondo non modifica la titolarità dei beni, come definita dal regime patrimoniale scelto dai coniugi. L'art. 168, primo comma c.c. prevede che la proprietà dei beni portati in fondo spetti ai coniugi in quote eguali, ma l'apportante può sempre riservarsene la proprietà: può quindi accadere che nessuno dei due coniugi sia proprietario, quando il terzo si riserva la proprietà dei beni apportati<sup>43</sup>.

Quanto agli effetti del vincolo destinatorio sui poteri di gestione, per regola generale, l'amministrazione del fondo e dei relativi redditi, da farsi esclusivamente nell'interesse della famiglia, spetta a entrambi i coniugi disgiuntamente, per gli atti ordinari, e congiuntamente, per quelli ordinari (art. 168, terzo comma c.c.). La regola della parità nell'amministrazione è inderogabile e prescinde dalla titolarità dei beni, perché espressione del principio di parità dei coniugi, sancito dalla riforma del diritto di famiglia (l. 151/75).

2. Separazione patrimoniale e vincoli alla gestione condizionano l'imputazione dei redditi del fondo, disciplinata dall'art. 4, lett. b), d.p.r. 917.

Da una parte, l'imperfetta separazione patrimoniale determina una potenziale confusione tra le due sfere patrimoniali - del coniuge e della famiglia - perché il patrimonio generale del coniuge risponde anche dei debiti tributari relativi ai redditi rivenienti dal fondo, se questo è incapiente.

Dall'altra, l'interesse cui fa capo il vincolo di destinazione pertiene (anche) ai coniugi, i quali agiscono sì nella veste di amministratori ma *anche* nell'interesse proprio, quali componenti del nucleo familiare; il che rende il vincolo all'utilizzazione dei redditi derivanti dal fondo abbastanza labile, data la sovrapposizione, nel coniuge, di due sfere di interessi in parte coincidenti<sup>44</sup>.

Se, in aggiunta a ciò, si considera che i figli non vantano, come beneficiari, un diritto di credito ai relativi proventi<sup>45</sup>, sembra corretto affermare che è nel *potere-dovere di amministrazione* dei coniugi il presupposto dell'imputazione dei redditi derivanti dal fondo patrimoniale, che l'art. 4, lett. b), oggi attribuisce, appunto, a entrambi i coniugi per metà (ovvero per intero all'unico coniuge superstite o amministratore, in caso di cessazione del fondo con figli minori); potere-dovere di

<sup>40</sup> Sui limiti di questo divieto, v. F. Carresi, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 1; Id., *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, III, Padova, 1992, 63.

<sup>41</sup> Si discute se anche i frutti costituiscano beni del fondo e siano, pertanto, inaggregabili o semplicemente soggetti a un vincolo di utilizzo in funzione dei bisogni familiari. Per entrambe, T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, diretto da Bonilini e Cattaneo, 2a ed., Torino, 2007, 435; B. De Filippis, *Il diritto di famiglia. Leggi, prassi e giurisprudenza*, Padova, 2011, 218 e 221; solo per la seconda, P.G. Demarchi Albengo, *Il fondo patrimoniale*, 2a ed., Milano, 2011, 272.

<sup>42</sup> T. Auletta, *Il fondo patrimoniale. Artt. 167-172*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Schlesinger, Milano, 1993, 305 s.; A. Buonfrate, *Patrimonio destinato e separato*, cit., 886.

<sup>43</sup> R. Quadri, *Fondo patrimoniale*, cit., 2; G. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 295 s.

<sup>44</sup> La giurisprudenza riconosce che non è possibile separare nettamente le esigenze del coniuge da quelle del nucleo: cfr. Cass., 7 luglio 2009, n. 15862; Id., 18 maggio 2012, n. 7880. In dottrina, M.M. Francisetti Brolin, *Fondo patrimoniale, debito fiscale, onere della prova*, in *Contr.*, 2014, 723 s.; P. Laroma Jezzi, *La fiscalità dei trust*, cit., 651.

<sup>45</sup> Cass., 31 maggio 1988, n. 3703; Id., 29 novembre 2000, n. 15297; Id., 8 settembre 2004, n. 18065. Secondo parte della dottrina, un simile diritto sussisterebbe: R. Quadri, *La destinazione patrimoniale*, cit., 298. Altri l'accostano all'interesse legittimo: L. Bigliuzzi Geri, *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998, 5 s. Per altri rif., v. S. Meucci, *La destinazione*, cit., 497.

amministrazione che esclude altresì la configurabilità dell'autonoma soggettività passiva del fondo<sup>46</sup>.

Pare solo di dover aggiungere che questo potere-dovere di gestione non rileva come "fonte" del reddito<sup>47</sup>, che rimangono i beni in fondo, bensì come indice normativo della possibilità, da parte del coniuge - che è *anche* beneficiario qui - di disporre dei redditi prodotti dal fondo anche a proprio vantaggio; il che giustifica, sotto il profilo della capacità contributiva, l'imputazione di questi redditi, che esprimono un nucleo unitario di interessi e bisogni facente capo *anche* ai coniugi; e giustifica anche, sotto il profilo dell'effettività della capacità contributiva, l'affluenza nel patrimonio generale del coniuge dei redditi del fondo, che possono così essere utilizzati per - e garantire - l'adempimento della connessa obbligazione tributaria (*infra* par. [88]).

3. Questa spiegazione si adatta anche ad altre fattispecie nell'ambito dei rapporti familiari, come l'imputazione per metà a ciascun genitore dei redditi dei figli minori di cui abbiano l'usufrutto legale (art. 4, lett. c), d.p.r. cit.): infatti, da un lato, l'usufrutto comporta il diritto, per il genitore, di far proprie le utilità scaturenti dal bene; dall'altro, l'interesse della famiglia, in vista del quale tali utilità vanno impiegate, ai sensi dell'art. 324 c.c., è anche del genitore stesso; ciò che rende difficile distinguere la sfera genitoriale da quella "privata" e nemmeno consente di riferire il reddito esclusivamente ai figli<sup>48</sup>.

Anche l'imputazione ai coniugi - per metà o *pro quota* - dei redditi da beni oggetto di comunione, rispettivamente, legale o convenzionale, prevista dall'art. 4, lett. a), si fonda sulla considerazione che, in questi casi, alla titolarità della fonte si accompagna normalmente la libera disponibilità dei relativi frutti.

Laddove, invece, è scelto il solo criterio della titolarità della fonte e sono imputati al coniuge i proventi da beni e attività personali, ancorchè caduti in comunione *de residuo* o convenzionale, ciò avviene per precise ragioni: o per evitare la doppia imposizione, come per i redditi da beni propri dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione (che, già tassati su un coniuge alla produzione, sarebbero tassati nuovamente in capo all'altro, una volta caduti in comunione ai sensi dell'art. 177, lett. b) c.c.); o per contrastare comportamenti disapprovati dal sistema, come la messa in comunione dei redditi da lavoro di un coniuge per mitigare la progressività dell'imposizione (art. 4, lett. a), ult. per.)<sup>49</sup>.

4. Per effetto della regola prevista dall'art. 4, lett. b), cit., tutti i tipi di reddito da beni del fondo sono imputati per metà o *pro quota* ai coniugi, anche quelli per i quali sono previsti criteri di

<sup>46</sup> A. Turchi, *La famiglia*, cit., 195-196; Id., *Imputazione dei redditi e comunione dei beni fra coniugi. Considerazioni sull'art. 4 del Testo unico*, in *Rass. trib.*, 2013, 151; conf., con varie motivazioni, A.M. Proto, *Riflessioni*, cit., 815; M.A. Grippa Salvetti, *Famiglia nel diritto tributario*, in *Dig. comm.*, V, Torino, 1990, 488; S. Bardi, *Il regime fiscale del fondo patrimoniale*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, II, 1197-1198; L. Perrone, *Profili tributari del fondo patrimoniale*, in *Rass. trib.*, 2008, 1545; A. Carinci, *Fondo patrimoniale*, in *Codice della famiglia*, III, a cura di Sesta, Milano, 2009, 5906 s. Di diverso avviso sembrano F. Paparella, *L'imputazione soggettiva*, cit., 36, e M. Nussi, *L'imputazione del reddito*, cit., 373. Altre opinioni in P.L. Cardella, C. Cervasi, *Fondo patrimoniale (dir. trib.)*, Agg., in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 2009, 1.

<sup>47</sup> Come ritiene A. Turchi, *op. ult. cit.*, 196-200; Id., *Imputazione dei redditi*, cit., 151. Nel senso indicato nel testo, anche P. Laroma Jezi, *Separazione patrimoniale*, cit., 170 s.

<sup>48</sup> Cfr. A. Fedele, *"Possesso" di redditi*, cit., 2179, nt. 47.

<sup>49</sup> Come riconosce A. Turchi, *op. ult. cit.*, 212 s., il quale, però, in una prospettiva speculare alla nostra, sembra trarre da queste norme la conferma della regola della titolarità della fonte produttiva come criterio generale di imputazione del presupposto. Non a caso, quando alla titolarità della fonte non si accompagna la libera disponibilità dei relativi redditi, l'autore non esclude che l'imputazione dipenda *anche* da un *quid pluris*, come il diritto di regolare la ripartizione degli utili dell'impresa familiare, che spetta ai famigliari collaboratori; cfr. *ivi*, 265. Sulla giurisprudenza in tema di *splitting* dei redditi famigliari, v. S. Bardi, *Aspetti fiscali dei rapporti patrimoniali della famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 1998, II, 1264-1265.

imputazione diversi dal potere di amministrazione-gestione, come le plusvalenze realizzate ai sensi degli artt. 67 e 68, d.p.r. 917, che andrebbero imputati al titolare della partecipazione, e i redditi fondiari, imputati al titolare del diritto reale sul bene (art. 26, d.p.r. 917); non, invece, i redditi derivanti da attività professionali svolte in forma associata, che, non scaturendo da «beni che formano oggetto di comunione» o «del fondo patrimoniale», né da «attività separata di ciascun coniuge», sono imputati a entrambi i coniugi secondo i criteri stabiliti dall'art. 5, c. 3, d.p.r. citato<sup>50</sup>. Dubbia appare invece l'imputazione dei redditi da partecipazioni in società fiscalmente trasparenti, costituite in fondo patrimoniale da un solo coniuge, su cui si tornerà oltre (parr. [95 e 96]).

5. Quanto alle modalità di tassazione, i redditi imputati ai coniugi confluiscono nel loro imponibile complessivo, mantengono la natura che deriva loro dal bene-fonte (fondiari, di capitale, diversi<sup>51</sup>, [di partecipazione]) e sono determinati secondo le norme relative a tali categorie.

E' forse questa immutabilità del reddito, tipica del principio di imputazione, ad aver indotto taluni a parlare di imputazione per trasparenza anche per i redditi derivanti dal fondo patrimoniale<sup>52</sup>. Lo schema teorico di riferimento è invece quello dell'imputazione dei redditi da fonti non liberamente disponibili.

#### **45. La destinazione in funzione successoria. La tassazione dei redditi prodotti dall'eredità giacente.**

In materia di successioni, due esempi di patrimoni destinati si rinvencono nell'eredità giacente e in quella rilasciata. Solo la prima, però, è fatta in funzione successoria. Il rilascio dell'eredità configura un negozio di destinazione alla liquidazione. Sarà, perciò, trattato a parte.

Quello prodotto dall'eredità giacente è uno dei pochi casi di reddito temporaneamente senza possessore<sup>53</sup>: non può ritenersi posseduto dal chiamato, che non ha ancora accettato l'eredità e non è ancora nel possesso dei beni ereditari<sup>54</sup>, né dall'eredità stessa, che non rientra tra i soggetti passivi atipici, di cui all'art. 73, c. 2, d.p.r. 917<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> *Amplius* A. Turchi, *op. ult. cit.*, 172 e 201-203; S. Bardi, *Il regime fiscale*, cit., 1198 s.

<sup>51</sup> Principalmente, plusvalenze e redditi equiparati a quelli di lavoro autonomo, come quelli provenienti dall'utilizzazione economica di opere dell'ingegno.

<sup>52</sup> V. F. Rasi, *La tassazione per trasparenza*, cit., 327 s.

<sup>53</sup> M. Nussi, *L'eredità giacente*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpeg Tesaurus*, 131.

<sup>54</sup> La norma trova applicazione quando il chiamato non abbia ancora il possesso dei beni ereditari, nel senso - qui - di detenzione materiale (D. Miccoli, *Eredità giacente*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 211), e si rende quindi necessario nominare un curatore cui affidarne l'amministrazione. Cfr. R. Dominici, *Il regime impositivo dei redditi prodotti durante la giacenza dell'eredità*, in *Dir. prat. trib.*, 1990, I, 1146.

<sup>55</sup> La mancanza di soggettività passiva dell'eredità giacente è abbastanza pacifica dopo l'entrata in vigore dell'art. 131, d.p.r. 917; tra le poche opinioni difformi, E. Potito, *Il sistema*, cit., 355; R. Dominici, *Eredità giacente*, in *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi*, Roma-Milano, 1990, 700; P. Laroma Jazzi, *Separazione patrimoniale*, cit., 315 s. In precedenza era invece dubbia. Né il r.d. 4021 del 1877, sull'imposta di ricchezza mobile, né il testo unico del 1958 o quello del '73 disciplinavano la tassazione dei redditi dell'eredità giacente. Così che, per quasi un secolo, si è discusso se potesse rientrare tra le organizzazioni non soggettivate, menzionate dagli artt. 8, d.p.r. 645/58 e 2, d.p.r. 597/73. Mentre, sotto la vigenza dell'imposta r.m., buona parte della dottrina si era espressa in senso positivo (P. Clementini, C. Bertelli, *Commento alle leggi sull'Imposta di ricchezza mobile*, a cura di Scandale, I, 4a ed., Torino, 1934, 33; A. Berliri, *Principi*, I, cit., 366 s.), dopo l'entrata in vigore del t.u. delle imposte dirette, la giurisprudenza di legittimità si era schierata per la negativa: Cass., 18 marzo 1983, n. 2646, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1986, II, 10 s., con nota critica di Nussi (confermata nel successivo scritto dell'autore, ma con riferimento alla disciplina precedente il t.u. 917: *L'eredità giacente*, cit., 158-159) e in *Dir. prat. trib.*, 1986, II, 1065, con nota adesiva di Nuzzo; confermata, peraltro, dalla dottrina prevalente: C. Magnani, *I soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Dir. prat. trib.*, 1973, I, 1146; E. Nuzzo, *Organizzazione, soggettività tributaria, eredità giacente*, in *Dir. prat. trib.*, 1986, II, 1072-1073; F. Gallo, *La soggettività ai fini Irpeg*, in *Il reddito d'impresa Uckmar*, 664; L. Castaldi, *Gli enti non commerciali*, cit., 69. *Amplius* R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone*

Regolata solo con l'art. 131, d.p.r. 917 (oggi, 187), la tassazione dei redditi dell'eredità giacente interessa soprattutto per il problema di tecnica fiscale che ha posto al legislatore: si dovevano infatti comporre l'esigenza finanziaria di tassare il reddito prodotto *medio tempore* dall'eredità giacente con quella di addossare il tributo all'erede-accettante (che, prima dell'accettazione, poteva anche non essere noto)<sup>56</sup>.

Si è opportunamente introdotto un regime di tassazione provvisoria dei redditi prodotti dall'eredità giacente, applicabile quando la giacenza si protrae oltre il periodo di apertura della successione: i redditi sono determinati secondo le norme applicabili al chiamato, ma dichiarati dal curatore, al quale spettano anche gli obblighi di liquidazione e versamento. Dopo l'accettazione dell'eredità, i redditi, già tassati in via provvisoria, concorrono alla formazione del reddito complessivo dell'erede per ciascun periodo di imposta e il relativo tributo è riliquidato in via definitiva dall'Ufficio, con eventuale conguaglio e restituzione delle imposte versate in eccedenza.

Per mitigare la progressività dell'imposizione sul curatore, e in considerazione del vincolo che grava i frutti della massa, è stata poi prevista la tassazione separata dei redditi che, prodotti dal *de cuius*, divengono però imponibili durante la giacenza<sup>57</sup>.

La soluzione scelta per l'eredità giacente in punto di imputazione del reddito è parsa una scelta obbligata dalle esigenze pratiche della riscossione, che non sottende una precisa opzione teorica. L'imputazione degli obblighi tributari al curatore non si spiega tanto in base alla titolarità della fonte, perché l'eredità giacente non ha per definizione titolare e al curatore spetta solo l'amministrazione conservativa della massa.

Se ne può comunque trarre l'indicazione che, quando la separazione patrimoniale è particolarmente intensa, come quella bilaterale che connota l'eredità giacente<sup>58</sup>, e manca un titolare, il legislatore - in attesa di individuare il vero soggetto passivo - può ricorrere alla tassazione separata per addossare temporaneamente l'imposta a chi vanta *una relazione materiale immediata col presupposto*, pur senza poter tenere per sé le relative utilità: un terzo obbligato per l'imposta, insomma, che ha la disponibilità materiale del reddito, ma non lo possiede<sup>59</sup>.

#### **46. La destinazione in funzione liquidatoria. L'imputazione dei redditi prodotti dall'eredità rilasciata.**

1. Di particolare interesse è l'imputazione dei redditi prodotti dall'eredità rilasciata ai sensi dell'art. 507 c.c., che costituisce un peculiare (e poco studiato) esempio di possesso di redditi

*fisiche*, cit., 57-58.

<sup>56</sup> V. F. Pepe, *Art. 187*, in *Commentario breve Fantozzi*, 935. Su questi problemi, anche nel vigore del t.u. 645/58, v. M. Nussi, *op. ult. cit.*, 127; Id., *L'eredità giacente: profili ricostruttivi di diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1991, I, 142 s., 168 s.

<sup>57</sup> Soluzione peraltro simile a quella già avanzata da E. Nuzzo, *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in *Rass. trib.*, 1985, I, 128 s.; Id., *Riflessioni sul presupposto del tributo successorio e degli altri tributi sulla circolazione della ricchezza*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1984, I, 479. Per una ricostruzione di questo meccanismo, v. M. Nussi, *op. ult. cit.*, 167 s.; F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 1a ed., cit., 128; M. Ingrosso, *Erede e eredità (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1988, 4; R. Dominici, *Il regime impositivo*, cit., 1142 s.; N. Chiechi, *La tassazione nei confronti degli eredi e l'eredità giacente nel testo unico delle imposte sui redditi*, in *Boll. trib.*, 1988, 610 s.

<sup>58</sup> A differenza dell'eredità accettata con beneficio di inventario, i cui beni rispondono in via subordinata anche delle obbligazioni dell'erede (art. 490, secondo comma, n. 3) c.c.), i beni dell'eredità giacente rispondono solo delle obbligazioni imputabili al *de cuius* e non sono aggredibili dai creditori personali dell'erede, così come i creditori dell'eredità, in caso di incapacienza di questa, non possono rivalersi sul patrimonio dell'erede. V. A. Buonfrate, *Patrimonio destinato*, cit., 886-887.

<sup>59</sup> Che la dottrina ha accostato al sostituto d'imposta: v. M. Nussi, *L'eredità giacente*, cit., 131.

prodotti da fonti non disponibili. In questo caso, però, il vincolo di destinazione non incide sull'imputazione del reddito, che continua a seguire il criterio della titolarità della fonte.

Il rilascio dell'eredità rientra tra i negozi di destinazione alla liquidazione: è funzionale al soddisfacimento dei creditori della massa ma anche dell'erede che voglia liberarsi di debiti non propri. L'interesse sottostante sarebbe un compromesso tra questi due: in uno, l'interesse dello Stato al buon governo della massa<sup>60</sup>.

Entro un mese dalla scadenza del termine per le dichiarazioni di credito di cui all'art. 498 c.c., e se non ha provveduto ad alcun atto di liquidazione, l'erede che abbia accettato con beneficio di inventario può rilasciare *tutti* i beni ereditari a favore dei creditori e dei legatari. Il rilascio deve avvenire in favore di tutti i creditori e i legatari (art. 507, primo comma c.c.).

Dalla dichiarazione di rilascio, si producono i primi effetti del vincolo di destinazione: l'erede perde il potere di amministrazione e di disposizione sui beni ereditari; gli atti di disposizione eventualmente compiuti restano quindi validi, ma senza effetto rispetto a creditori e legatari (art. 507, terzo comma c.c.).

Oltre che del potere di amministrazione, con il rilascio, l'erede si spoglia anche del possesso dei beni ereditari: dall'atto di rilascio consegue infatti l'obbligo di consegnare i beni al curatore nominato dal tribunale, ai sensi dell'art. 508 c.c., per consentirgli l'amministrazione. Una volta eseguita la consegna, l'erede è e resta, a prescindere dalla correttezza dell'operato del curatore, liberato da ogni responsabilità per i debiti ereditari: i creditori della massa non possono più rivalersi sul patrimonio dell'erede, nemmeno in via sussidiaria (art. 507, quarto comma c.c.). La proprietà resta però all'erede, sebbene privo della legittimazione a disporre dei beni<sup>61</sup>.

L'erede non può tenere per sé nemmeno i frutti della liquidazione, p. es.: le plusvalenze da alienazione dei cespiti, i quali sono destinati al soddisfacimento dei debiti della massa. Gli spetta solo l'attivo che residui al termine della procedura, pagate le spese della curatela, i creditori e i legatari (art. 508, terzo comma c.c.).

Trascritta la dichiarazione di rilascio, il tribunale del luogo della successione nomina un curatore, cui affida la liquidazione della massa, secondo le norme degli articoli 498 ss. c.c. (art. 508, primo comma c.c.).

Il curatore è un «*gestore imparziale*», che svolge un ufficio di diritto privato, vincolato dalla legge nel fine ma non nel modo<sup>62</sup>. Agisce in modo indipendente rispetto al titolare e ai creditori, cui spettano poteri di controllo e il diritto di rendiconto<sup>63</sup>. Suo compito è di liquidare crediti e pesi ereditari e, in pendenza della procedura, di amministrare i beni del defunto per conservarli e svilupparne le potenzialità economiche. A tal fine, il curatore detiene i beni *nomine proprio* – non ne ha il possesso – ed è legittimato a compiere tutti gli atti di disposizione che ritenga congrui alla liquidazione; sta e resiste nei giudizi promossi da e contro i creditori e i legatari, in litisconsorzio necessario con essi<sup>64</sup>.

Come si vede, il curatore non esercita un diritto di cui non ha titolarità, ma poteri giuridici di amministrazione, conferitigli dalla legge<sup>65</sup>. Non è, perciò, un rappresentante. Gli effetti giuridici dei

---

<sup>60</sup> M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, 80 s., 114; Cass., 26 ottobre 1979, n. 5619, in *Rep. Giur. it.*, 1979, voce *Successione - Beneficio d'inventario*.

<sup>61</sup> M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, 26 s.; conf. Cass., 14 giugno 2013, n. 15038, in *Rep. Giur. it.*, 2013, voce *Successione - Accettazione dell'eredità, in genere*, n. 2; Id., 9 gennaio 1999, n. 123, *ivi*, 1999, voce *Successione*, n. 9; Id., 19 novembre 1997, n. 11517, *ivi*, voce *Imposte e tasse in genere - Procedimento avanti le Commissioni tributarie, in genere*, n. 11; Trib. Benevento, 19 febbraio, 2010, *ivi*, 2010, voce *Successione - Beneficio d'inventario*.

<sup>62</sup> L'amministrazione del curatore non è vincolata all'interesse del debitore, ma alla somma di questo e di quello dei creditori; v. M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, 97, 116.

<sup>63</sup> M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, 86, 137, 150; sul diritto di controllo, v. *ivi*, 184, 186.

<sup>64</sup> V. Cass., 12 novembre 1979, n. 5832, in *Riv. notar.*, 1980, 580.

<sup>65</sup> M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, 149.

suoi atti si producono sul patrimonio dell'erede senza spendita del nome, bensì in forza di legge<sup>66</sup>; egli subentra nella legittimazione a disporre dei beni di cui si è spogliato l'erede con il rilascio.

2. Il curatore non possiede la fonte né i redditi generati dalla massa, che appartengono giuridicamente all'erede. Già sol per questo, non può essergli ascritto il possesso del reddito.

L'erede rimane invece titolare della fonte e pure dei relativi redditi. E' però privo del potere di amministrare e disporre sia della prima che dei secondi (ad eccezione del residuo, che gli spetta comunque): è un titolare senza legittimazione, con diritti di controllo e rendiconto per l'attività giuridica svolta dal curatore sul suo patrimonio<sup>67</sup>. Si pone quindi il problema se, anche in questo caso, il vincolo di destinazione incida, e in qual modo, sul nesso di imputazione del presupposto.

La questione tocca direttamente il possesso del reddito: se si ritiene che questo presupponga la libera disponibilità da parte del soggetto passivo, si dovrebbe concludere che il possesso, in tal caso, non spetti all'erede e ci si dovrebbe poi chiedere a chi spetti, se ai beneficiari della destinazione (i creditori) o alla massa, quale autonomo soggetto passivo.

Ora, non sembra che il vincolo di destinazione possa qui deviare l'imputazione del reddito dal titolare della fonte produttiva (l'erede)<sup>68</sup>.

A differenza di altri casi, questi redditi sono comunque acquisiti al patrimonio di costui e sono utilizzati per il ripianamento di debiti che comunque a questi, dopo l'accettazione, fanno capo. Come affermato per l'imputazione dei redditi del fallimento<sup>69</sup>, dove il fallito – come qui l'erede – perde possesso e amministrazione dei propri beni, la cancellazione di questi debiti misura l'accrescimento del patrimonio dell'erede né più né meno che se egli avesse potuto disporre diversamente del reddito, magari saldando direttamente - e liberamente - i propri debiti. La destinazione della ricchezza al pagamento delle passività è una modalità di utilizzo di una ricchezza già acquisita come reddito.

Convince anche la dottrina civilistica<sup>70</sup> il paragone con l'esecuzione forzata individuale, dove pure il ricavato dalla vendita dei beni del debitore è sottratto alla sua disponibilità a vantaggio delle ragioni dei creditori: se si accettasse che il vincolo di destinazione priva l'esecutato del possesso del reddito, si dovrebbe negare la (invece pacifica) imponibilità dei ricavi e plusvalenze realizzati durante la liquidazione.

Sembra insomma di poter affermare che il vincolo di destinazione non modifica l'imputazione del reddito, quando questo rimanga comunque acquisito al patrimonio del suo titolare.

3. Non può tuttavia trascurarsi che l'eredità beneficiata costituisce un patrimonio separato rispetto al patrimonio generale dell'erede; essa risponde solo dei debiti della massa e con i soli rapporti del compendio (salvo incapienza; nel qual caso, i creditori della massa possono sempre aggredire il patrimonio generale dell'erede). In assenza di una norma tributaria che ne limiti l'opponibilità al fisco, la separazione comporta l'inaggredibilità dei beni della massa per le imposte gravanti sul reddito complessivo dell'erede<sup>71</sup>; reddito che, come spiegato, comprenderebbe però anche i redditi della eredità (beneficiata) rilasciata.

<sup>66</sup> M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, 87, 94.

<sup>67</sup> M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, 93, 96, 99, 100, 106, 113. La legittimazione a disporre dei beni ereditari, di cui si spoglia l'erede, è trasferita al curatore dalla sua nomina; v. *ivi*, 31.

<sup>68</sup> Alla medesima conclusione perviene M. Maccarone, *Teoria e tecnica delle imposte sui redditi*, II, Milano, 1990, 27.

<sup>69</sup> M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento*, cit., 99.

<sup>70</sup> M. Spinelli, *Le cessioni liquidative*, I, Napoli, 1959, *passim*; M. Spinelli, L. Barbiera, *op. cit.*, XXXVI.

<sup>71</sup> Cass., 3 luglio 1986, n. 4372, in *Rep. Giur. it.*, 1986, voce *Imposta successione e donazione - Passività (beneficio di inventario)*, n. 14, ha infatti stabilito, seppur in tema di imposta di successione, che, dopo il rilascio dei beni ai creditori, il fisco può far valere le proprie pretese solo nei limiti del residuo attivo che pervenga all'erede, una volta soddisfatti i creditori dell'eredità; conf. *Id.*, 21 febbraio 2008, n. 4419.

Per evitare questo “effetto collaterale”, occorrerebbe allora prevedere norme speciali per la riscossione, come il frazionamento del debito di imposta, già ipotizzato per i redditi - di pertinenza di terzi - prodotti dai patrimoni destinati ad uno specifico affare; o la tassazione separata, sempre in capo all'erede, dei redditi prodotti dall'eredità beneficiata durante la procedura di liquidazione (escluso il residuo attivo, che spetta all'erede).

Queste considerazioni sollecitano una rimeditazione del ruolo della tassazione separata nelle imposte sui redditi e della relativa giustificazione sotto il profilo della capacità contributiva: non più solo correttivo degli eccessi della progressività, o tecnica per tassare redditi temporaneamente privi di un soggetto passivo (come per l'eredità giacente), ma anche modalità di tassazione di redditi che derivano da fonti vincolate, ossia non disponibili al soggetto passivo. A queste riflessioni sono dedicati alcuni paragrafi della seconda parte di questo lavoro.

#### **47. La destinazione nell'interesse dell'impresa. L'incompiuta disciplina dei redditi prodotti dai patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c.**

1. I patrimoni destinati ad uno specifico affare costituiscono, dal punto di vista della società che li istituisce, un curioso caso di possesso della fonte (i beni e l'attività del patrimonio destinato) ma non del reddito.

E' noto che i patrimoni e i finanziamenti destinati ad uno specifico affare sono ad oggi sforniti di una disciplina tributaria *ad hoc*; ciò che ne ha probabilmente contribuito a frenarne la diffusione, tutt'ora scarsa. Sono infatti rimaste inattuata le proposte della Commissione Gallo per lo studio degli aspetti fiscali della riforma societaria del 2003.

Introdotti dall'art. 2447-bis c.c., sono l'esempio principe di destinazione patrimoniale (endosoggettiva) nell'interesse dell'impresa, nella duplice tecnica della destinazione operativa (art. 2447-bis, lett. a) c.c.) e finanziaria (art. 2447-bis, lett. b) c.c.): strumento di specializzazione della responsabilità la prima, funzionale ad una più efficiente allocazione e gestione delle risorse produttive e del rischio d'impresa, nonché ad una maggiore tutela dei terzi; di finanziamento la seconda, finalizzata ad agevolare il reperimento di mezzi finanziari sul mercato<sup>72</sup>.

Nelle sue linee essenziali, il patrimonio destinato ad uno specifico affare si caratterizza per una separazione patrimoniale perfetta, non potendo i creditori dell'affare rivalersi sul patrimonio generale della società di gemmazione (art. 2447-quinquies, terzo comma c.c.), sempre che il vincolo sia stato menzionato negli atti relativi all'affare e ferma restando la responsabilità anche del patrimonio destinato per le obbligazioni da fatto illecito (art. 2447-quinquies, ultimo comma c.c.); per l'autonomia contabile, in virtù della quale i beni e i rapporti giuridici afferenti il patrimonio destinato, compresi gli apporti di terzi, sono indicati separatamente nello stato patrimoniale della società di gemmazione, mentre i relativi risultati e le operazioni trovano espressione in un rendiconto e in libri contabili separati (art. 2447-sexies c.c.); per la presenza di un controllo contabile *ad hoc* e di un'organizzazione di gruppo, portatrice degli interessi dei partecipanti, che si articola nelle assemblee speciali dei possessori degli strumenti partecipativi, emessi per l'affare, e in un rappresentante comune (art. 2447-octies c.c.)<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> V. le relazioni alla legge delega 366 del 2001 e allo schema di decreto delegato, poi d.lgs. 6 del 2003.

<sup>73</sup> Per indicazioni bibliografiche essenziali, si veda: R. Santagata, *Patrimoni destinati a «specifici affari»*, in *Dig. comm.*, 3° Agg., 2007, Torino, 611 s. Per una sintesi della disciplina, v. B. Inzitari, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-bis, lett. a) c.c.)*, in *Contr. impr.*, 2003, 164 s.; M. Rubino De Ritis, *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa, Portale, I, Torino, 2006, 296 s.; per i profili della separazione e della responsabilità, v. P. Iamiceli, *op. ult. cit.*, 253 s.; sulle diverse funzioni dei patrimoni destinati, cfr. P. Ferro Luzzi, *op. ult. cit.*, e F. Di Sabato, *Sui*

A differenza dei finanziamenti destinati, i patrimoni di cui alla lett. a) dell'art. 2447-bis sono dotati di una struttura organizzativa modellata su quella degli obbligazionisti, per di più rafforzata da meccanismi di controllo più penetranti, a presidio dei terzi finanziatori.

Tuttavia, essi non assurgono a soggetti di diritto, ma costituiscono una modalità di organizzazione dei complessi assetti di interessi che fanno capo ad un certo patrimonio<sup>74</sup>; ciò spiega perché i finanziatori/partecipanti abbiano ampi poteri di controllo, anche individuali, ma nei limiti di un rapporto che rimane comunque di investimento, rappresentato appunto da un titolo di credito non azionario, e la cui gestione il legislatore ha inteso riservare esclusivamente agli amministratori della società di gemmazione<sup>75</sup>.

2. L'assenza di soggettività (civilistica) spiega perché entrambe le proposte della Commissione Gallo imputassero l'obbligazione tributaria per i redditi generati dal patrimonio alla società di gemmazione, sul presupposto implicito che questa discendesse dalla soggettività di diritto comune<sup>76</sup>.

Solo che, mentre la proposta A) prevedeva la confluenza analitica del reddito prodotto dal patrimonio nell'(unico) imponibile della società, con liquidazione di un'unica imposta, la proposta B) prevedeva la determinazione, in via separata, del reddito generato dall'affare, da scomporre poi in due parti: una, riferibile all'apporto della società di gemmazione, era sommata all'imponibile di questa o sottratta, in caso di perdita; sull'altra, riferibile agli apporti dei terzi, veniva applicata in via separata l'imposta, da versarsi a cura della società, con rivalsa obbligatoria mediante ritenuta sui proventi successivamente corrisposti ai partecipanti.

Riprendendo una tesi già avanzata in dottrina<sup>77</sup>, si proponeva poi di limitare la responsabilità del patrimonio destinato alla frazione d'imposta corrispondente ai redditi ad esso riferibili: nell'articolato B), il patrimonio avrebbe risposto per l'intera imposta calcolata - in via separata - sulla quota di reddito imputabile ai terzi; nell'articolato A), per la porzione di patrimonio corrispondente alla quota d'imposta riferibile ai redditi da esso prodotti<sup>78</sup>.

3. Se la proposta A) obliterava la separazione patrimoniale e l'indisponibilità dei relativi redditi, che non sono utilizzabili per il pagamento delle imposte gravanti sul reddito "generale" della società, nella proposta B), la porzione di reddito dell'affare spettante ai terzi rimaneva tassata in capo alla società di gemmazione: una soluzione certo rispettosa del regime di separazione, anche contabile, e in linea con la sottostante idea di riferire i risultati dell'affare esclusivamente al patrimonio separato, ma che suscitava più di un dubbio sull'effettivo possessore del reddito<sup>79</sup>. A tal

*patrimoni dedicati nella riforma societaria*, in *Soc.*, 2002, 665 s.; sulla disciplina contabile, v. infine G.E. Colombo, *La disciplina contabile dei patrimoni destinati*, cit.

<sup>74</sup> Tra gli altri: P. Iamiceli, *op. ult. cit.*, passim e 535; A. Gemma, *op. ult. cit.*, 154 s. V. però le speculazioni di P. Schlesinger, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività*, in *Dir. prat. soc.*, 3, 2003.

<sup>75</sup> R. Santagata, *op. ult. cit.*, 621 s.

<sup>76</sup> Lo conferma M.C. Panzeri, *La riforma del diritto societario e la disciplina degli strumenti finanziari e dei patrimoni destinati: soluzioni a confronto*, in *Dir. prat. trib.*, 2003, I, 1082, che riporta come la soluzione sia dipesa dalla riconosciuta mancanza di "personalità giuridica" - non "soggettività", si badi bene - dei patrimoni destinati. Era d'altronde questa la posizione dello stesso presidente della Commissione: si vedano gli scritti di F. Gallo citati *infra* nel quarto capitolo.

<sup>77</sup> A. Fedele, *Destinazione patrimoniale*, cit., 320.

<sup>78</sup> Art. 35-bis, d.p.r. 602/73. Data un'unica base imponibile di 50, un reddito dell'affare di 10 e un'unica imposta di 20, nel caso fosse stata adottata la proposta A), il fisco avrebbe potuto aggredire il patrimonio destinato solo per 4 (tale essendo la quota dell'imposta sul reddito complessivo della società, 20, corrispondente al rapporto tra il reddito complessivo, 50, e quello dell'affare, 10).

<sup>79</sup> Cfr. P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., 342 s. Non sono però mancati apprezzamenti della dottrina per questa seconda proposta: D. Stevanato, *Il regime fiscale dei "patrimoni destinati" nell'incompiuta disciplina dell'i.r.e.s.*, in *Dir. prat. trib.*, 2004, I, 223 s.; Id., *Patrimoni destinati: ipotesi di regolamentazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2004, 59 s.; M.C. Panzeri, *op. ult. cit.*, 1082 s.; E. Nuzzo, *Patrimoni destinati ... ed il fantasma di Flaubert*, in *Riv. dir.*



proposito, si osservava che, una volta imputato al patrimonio il reddito da questo generato e la relativa obbligazione, se ne doveva necessariamente ammettere l'autonoma soggettività passiva<sup>80</sup>.

Oltre a valorizzare forse troppo il vincolo di destinazione in chiave di soggettività passiva, questa critica trascura che il possesso del reddito non può essere imputato al patrimonio destinato. Per una parte, il reddito generato dall'affare appartiene giuridicamente alla società, che ha facoltà di disporne liberamente, e confluisce nel *suo* imponibile complessivo Ires; sull'utile relativo all'altra porzione, invece, i partecipanti vantano un *diritto di credito* (eventualmente incorporato nello strumento partecipativo sottoscritto) che diviene automaticamente esigibile, e aggredibile dal fisco, con l'approvazione del bilancio che accerta l'utile generato dall'affare, senza bisogno della delibera di distribuzione *ex art.* 2433 c.c.<sup>81</sup>.

Si ha, insomma, un meccanismo simile a quello previsto dagli artt. 2261 e 2262 c.c. per gli utili dei soci delle società di persone. Con l'approvazione del bilancio, i partecipanti all'affare maturano *ex lege* il diritto a percepire una porzione del reddito generata dall'affare (che, giustappunto, riduce l'utile di esercizio del bilancio relativo al patrimonio separato<sup>82</sup>). Ciò che avrebbe potuto legittimare l'imputazione diretta ai partecipanti di tale reddito, come per i redditi prodotti dalle società di persone<sup>83</sup>.

Essendosi tuttavia ritenuto di non imputare ai partecipanti il possesso della quota parte di reddito loro spettante, la tassazione separata si prestava come tecnica - certo anomala rispetto alla sua funzione tipica<sup>84</sup> ma - necessaria per "isolare" la porzione di reddito imputabile ai partecipanti ed evitare di confonderla con quella spettante alla società<sup>85</sup>. Una sorta di acconto, insomma, sull'imposta personale dovuta in via definitiva dai partecipanti; imposta che però, per ipotesi, avrebbe anche potuto riflettere un reddito inesistente a livello del patrimonio, essendo la remunerazione degli strumenti partecipativi indeducibile dall'imponibile Ires del patrimonio destinato (e parzialmente detassata a livello del partecipante)<sup>86</sup>.

*trib.*, 2004, I, 703; R. Dominici, *La fiscalità dei patrimoni di destinazione*, in *Tributimpresa*, 2, 2004. Per la proposta B) era invece V. Ficari, *Soggettività tributaria e possesso di reddito nella disciplina della cartolarizzazione dei crediti e dei patrimoni destinati*, in *Giur. delle imposte*, 2003, 1358, il quale trascura però che il vincolo di destinazione è opponibile anche al fisco, salvo deroghe, e, di conseguenza, i profitti dell'affare di pertinenza dei terzi, non possono essere impiegati dalla società di gemmazione per assolvere la propria imposta sul proprio reddito complessivo. Sul punto, si veda *infra* al parr. [72 e 84].

<sup>80</sup> Cfr. P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 337, 341-342; P. Laroma Jezzi, *op. ult. cit. loc. cit.*

<sup>81</sup> R. Santagata, *op. ult. cit.*, 618.

<sup>82</sup> G.E. Colombo, *op. ult. cit.*, 52-54; Assonime, Circolare 14 luglio 2004, n. 32, 21 s. Poiché è già depurata della quota di utili o perdita di pertinenza dell'apportante, la voce di conto economico del patrimonio separato "utile (perdita) dell'esercizio" esprime solo l'utile o la perdita di pertinenza della società.

<sup>83</sup> Il riferimento è alla teoria della produzione, esposta al paragrafo [2]. Si tenga presente che il discorso fatto nel testo vale solo per i soggetti che adottano i principi contabili nazionali, dato che i soggetti IAS/IFRS non rilevrebbero a conto economico proventi e oneri di un affare i cui rischi e benefici siano stati trasferiti ai partecipanti.

<sup>84</sup> Che è quella di mitigare la progressività dell'imposizione personale; cfr. R. Perrone Capano, *Tassazione separata*, cit., 1-2. Si pensi alla tassazione separata dei redditi prodotti *dal cuius* ma percepiti dagli eredi, di cui all'art. 7, c. 3, d.p.r. 917, su cui v. F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 22-23; N. Chiechi, *op. ult. cit.*, 609.

<sup>85</sup> La quale sarebbe stata così obbligata a corrispondere l'imposta anche su un reddito non disponibile. Conf. G. Tabet, *Profili fiscali dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2004, I, 90.

<sup>86</sup> L'indeducibilità della remunerazione degli strumenti finanziari partecipativi è disposta dall'art. 109, c. 9, lett. a), d.p.r. 917, per la parte di correlata ai risultati dell'affare; l'esenzione a livello del partecipante, per la medesima porzione, dagli artt. 47 e 89; v. P. Pacitto, *Aspetti fiscali dei nuovi strumenti finanziari partecipativi*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 302-304; M.C. Panzeri, *op. ult. cit.*, 1077-1079. Seguendo la proposta B), se dall'affare derivassero solo proventi esenti, e non vi fossero altre variazioni fiscali sul relativo utile d'esercizio, il relativo imponibile sarebbe costituito solo dalla parte indeducibile delle remunerazioni dovute ai partecipanti e la società sarebbe debitrice di un'imposta su un reddito virtuale, oltre che non spettante.

Ben maggiori perplessità suscita però l'attuale normativa, la quale ha accolto di fatto la proposta A)<sup>87</sup>, sia sotto il profilo della mancata corrispondenza tra obbligazione - imputata alla società - e capacità contributiva, espressa da un reddito che confluisce nell'imponibile dei partecipanti (se pure come reddito di capitale), sia per la scarsa considerazione dei peculiari effetti della separazione sulla realizzabilità del credito erariale. E difatti, il reddito complessivo della società di gemmazione non comprende l'utile di pertinenza dei terzi. Il credito Ires non può quindi né sorgere né soddisfarsi su questa porzione di reddito e nemmeno sulla relativa parte di patrimonio (*infra* par. [72 e 84]).

Non sorgono invece dubbi sull'imputazione dei proventi derivanti dall'operazione sovvenzionata con un finanziamento destinato *ex art. 2447-bis*, lett. b) c.c. Si tratta infatti di proventi che la società finanziata è tenuta a "girare" al finanziatore a titolo di rimborso: a tali proventi corrispondono eguali costi, pari all'importo da rimborsare, sicché gli effetti reddituali, per la società, sono nei differenziali positivi o negativi<sup>88</sup>. La separazione patrimoniale, qui, è solo "virtuale" e non comporta effetti diversi da quelli di altre forme di garanzia<sup>89</sup>.

#### 48. *Segue. L'imputazione dei redditi prodotti dal contratto di rete senza soggettività.*

1. Un altro patrimonio di destinazione nell'interesse dell'impresa è il fondo comune del contratto di rete senza soggettività, previsto dall'art. 3, c. 4-*ter*, d.l. n. 5/2009, istituito - quest'ultimo - anch'esso privo di una compiuta disciplina fiscale<sup>90</sup>.

La rete-contratto costituisce un esempio utile ai nostri fini, perché mostra come la titolarità della fonte del reddito, quale canone generale di imputazione del presupposto, possa talora confliggere con gli interessi sottostanti la separazione patrimoniale.

Con il contratto di rete, più imprenditori possono esercitare in comune un'attività economica, in base ad un programma prestabilito, per accrescere la propria capacità di innovare e di competere sul mercato (art. 3, c. 4-*ter*, d.l. cit.). Il contratto di rete può prevedere: l'istituzione di un fondo patrimoniale comune che, simile a quello dei consorzi con attività esterna, è formato dagli apporti e contributi dei singoli partecipanti ed è indivisibile per la durata del contratto e risponde delle sole obbligazioni collegate al programma (non può quindi essere aggredito dai creditori particolari dei partecipanti)<sup>91</sup>; e la nomina di un organo comune, il quale gestisce, in autonomia o insieme alle imprese partecipanti - ma per loro conto e, se è conferito mandato con rappresentanza, in loro nome - l'esecuzione del programma o di singole fasi di esso<sup>92</sup>. Nel contratto sono anche fissate le

<sup>87</sup> M.C. Panzeri, *op. ult. cit.*, 1085.

<sup>88</sup> Cfr. G. Corasaniti, *Patrimoni dedicati, finanziamenti destinati ad uno specifico affare e project financing: profili societari e fiscali*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 341 s.; G. Tabet, *op. ult. cit.*, 89. P. Laroma Jazzi, *op. ult. cit.*, 349 s., ritiene invece che il patrimonio destinato, formato dai proventi dell'affare, debba scontare un'autonoma imposta, in qualità di autonomo soggetto passivo dell'Ires.

<sup>89</sup> Sulla natura di garanzia atipica del finanziamento destinato, v. A. Gemma, *op. ult. cit.*, 141 s.

<sup>90</sup> Si registrano due circolari dell'Agenzia delle Entrate: n. 20/E del 18 giugno 2013 e n. 15/E del 14 aprile 2011. In generale sul tema, v. AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, a cura di Cuffaro, Milano, 2016; G. Guzzardi, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, Milano, 2015, 20 s.; AA.VV., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli, Torino, 2009; P. Zanelli, *Reti e contratto di rete*, Padova, 2012; Id., *Reti di impresa [dir. civ.]*, in *Treccani - "Diritto on line"*, 2013, per altri riferimenti.

<sup>91</sup> In quanto compatibili, si applicano gli artt. 2614 e 2615, secondo comma c.c., che regolano il regime di separazione patrimoniale dei consorzi con attività esterna. V. M. Bianca, *La destinazione patrimoniale nella disciplina dei contratti di rete*, cit., 161 s.; P. Butturini, *Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori*, in *Contr. impr.*, 2015, 741 s.

<sup>92</sup> Sui profili di *governance* del contratto di rete, v. F. Guerrera, *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *Contr.*, 2014, 397 s.; M. D'Auria, *L'organo comune e la governance nel contratto di rete: il nodo della soggettività*, in *Contratto di rete di imprese*, cit., 117 s.

modalità di ripartizione degli utili, che, di norma, dipendono dal valore di conferimenti; sono talora adottati anche altri parametri.

La rete, anche se dotata di fondo e organo comune, non ha soggettività giuridica; può però acquistarla, se è previsto almeno l'organo comune ed il contratto è iscritto nella sezione ordinaria del registro delle imprese<sup>93</sup>. In tal caso, gli atti e le attività compiuti dall'organo comune sono imputate alla rete, quale autonomo soggetto di diritto (art. 3, cc. 4-ter e quater, d.l. cit.).

2. Mentre si concorda sull'imputazione alla rete-soggetto - quale atipico soggetto passivo Ires<sup>94</sup> - del reddito derivante dall'attività d'impresa svolta, è risultata più problematica l'imputazione dei redditi conseguiti dalla rete-contratto dotata di fondo e organo comune, ma priva di soggettività: da un lato, per l'impossibilità di concepire il fondo comune come autonomo soggetto passivo<sup>95</sup>; dall'altro, per la difficoltà di individuare un terminale d'imputazione dell'attività comune.

Nella rete-contratto, infatti, l'organo comune può talora gestire, nei limiti stabiliti dal contratto, un'attività d'impresa diversa e più ampia di quelle dei singoli partecipanti, i cui atti sono compiuti (da terzi o) dalle singole imprese, ma che, nel complesso, non fa capo a nessuna di esse, prese singolarmente, e nemmeno ad un distinto soggetto<sup>96</sup>. Le obbligazioni contratte nell'attività comune fanno collettivamente capo alle imprese partecipanti e sono garantite dal fondo comune. Si ha, in pratica, una dissociazione tra atto giuridico, compiuto dall'organo comune, effetti giuridici, che si producono sulle imprese collettivamente, e relativa responsabilità patrimoniale, limitata al fondo comune, che certa dottrina ha ricondotto all'«impresa collettiva non societaria<sup>97</sup> a responsabilità limitata».

Non potendo concepire il fondo comune come autonomo soggetto passivo, la dottrina tributaristica ha accolto l'idea dell'impresa collettiva come attività esercitata in comune ed ha

<sup>93</sup> Art. 36, c. 4, d.l. n. 179/2012, che ha da ultimo modificato l'art 3, c. 4-ter del d.l. 5/2009. Sul punto, v. M. Mattioni, *Il contratto di rete: un inquadramento civilistico*, in AA.VV., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, a cura di Zilio Grandi, Blasi, Milano, 2014, 58 s.; M. Milella, *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, in *I contratti*, 2013, 404. Sul fondo comune del contratto di rete, v. M. Bianca, *Il modello normativo del contratto di rete. Nuovi spunti di riflessione sul rapporto tra soggettività giuridica e autonomia patrimoniale*, in AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di Cafaggi, Iamiceli, Mosco, Milano, 2012, 42 s.; P. Iamiceli, *Introduzione. Dalle reti di imprese ai contratti di rete: un percorso incompiuto*, in AA.VV., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., 4 s.

<sup>94</sup> V. F. Gallio, S. Pistolesi, *Le ultime novità riguardanti il contratto di rete di imprese: aspetti civilistici e fiscali*, in *il fisco*, 2013, 524-525; T. Tassani, *Quale regime fiscale per il «nuovo» contratto di rete?*, in *Dial. trib.*, 2011, 604; Id., *Profili fiscali del contratto di rete tra soggettività giuridica e separazione patrimoniale*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 577; A. Marinello, *Il contratto di rete e la "rete-soggetto": profili tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 929, 931-932; Id., *Inquadramento fiscale e strumenti di agevolazione*, in AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, cit., 412-415.

<sup>95</sup> V. F. Gallio, S. Pistolesi, *op. ult. loc. cit.*; T. Tassani, *op. ult. cit.*, 589 s.; A. Marinello, *op. ult. cit.*, 922-923. Possibilisti erano invece M. Cedro, *Profilo fiscale del contratto di rete*, in *Rass. trib.*, 2011, 1172 s.; L. Salvini, *Le reti di imprese: profili fiscali*, in AA.VV., *I contratti di rete*, in *Corr. merito*, 2010, 14. Per la negativa è anche l'Agenzia delle Entrate (circ. n. 20/E del 2013, cit.).

<sup>96</sup> A. Marinello, *Inquadramento fiscale e strumenti di agevolazione*, cit., 401. Sembra calzante il parallelo, anche in punto d'imputazione del reddito, coi consorzi con attività esterna che svolgono tutte le fasi delle consorziate, con propri organi e sostenendo tutti i relativi costi; D. Corapi, *Dal consorzio al contratto di rete*, in AA.VV., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., 170 s. Anche per tali consorzi, lo svolgimento di un'attività propria è presupposto del possesso del reddito: cfr. M. Interdonato, *Il regime fiscale dei consorzi tra imprenditori*, Milano, 2004, 184-193.

<sup>97</sup> V. M. Bianca, *op. ult. cit.*, 162; G.G. Salvati, *La trasformazione in rete di imprese, in impresa individuale e in comunione d'azienda*, in *Contr. impr.*, 2015, 1352; A. Cetra, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003. Altri esempi di imprese collettive non societarie, normalmente citati, sono: i consorzi con attività esterna, i gruppi europei di interesse economico, le *joint venture* e i gruppi di imprese. Il contratto di rete può anche esser utilizzato per l'esercizio in comune di attività di produzione agricola, non svolta in regime d'impresa: ciò accade nel contratto di rete agricolo (art. 3, comma 1-bis, d.l. 91/2014). In tal caso, però, si ha un reddito agrario derivante dalla conduzione associata del terreno comune, da imputarsi a ciascun conduttore per la quota di spettanza, ex art. 33, comma 2, d.p.r. 917. V. Ag. Entrate, ris. 21 giugno 2017, n. 75/E.

proposto di imputare le singole quote del reddito da questa prodotto, da determinarsi unitariamente a livello del fondo comune, in capo alle imprese partecipanti<sup>98</sup>. Si è applicato, in sostanza, il criterio della titolarità della fonte, intesa come cogestione dell'impresa, richiamando ad esempio un'altra impresa in comune: l'azienda coniugale gestita da entrambi i coniugi, i cui redditi sono appunto imputati a entrambi i coniugi in forza del potere di gestione (come previsto anche per i redditi del fondo patrimoniale)<sup>99</sup>.

Ma il criterio della titolarità della fonte vanifica il regime di responsabilità limitata del fondo, i cui beni non garantiscono l'imposta dovuta dai singoli partecipanti sul *proprio* reddito complessivo, non avendo siffatta obbligazione una causa compatibile con l'esecuzione del programma (*infra* par. [72] ; con la conseguenza che l'impresa partecipante si troverà a rispondere con *tutto* il *proprio* patrimonio del debito fiscale collegato alla parte di reddito imputatole. Inoltre, un simile criterio rischia di colpire una capacità contributiva inesistente, quando l'impresa abbia l'obbligo di apportare l'utile di periodo nel fondo comune o, caso ancor più frequente, quando sia previsto un divieto di distribuzione degli utili di rete *pendente societate*<sup>100</sup>; proprio per correggere questo effetto, il legislatore ha previsto che tali utili possano beneficiare di un'apposita sospensione d'imposta<sup>101</sup>.

Ma vi è di più. La titolarità della fonte non si adatta alle reti-contratto strutturate sulla falsariga dei modelli societari, dove l'organo comune - che può essere anche collegiale - ha ampi poteri di gestione, mentre ai partecipanti restano poteri consultivi e di controllo.

Il contratto di rete può prevedere una struttura di *governance* anche molto articolata, dove l'organo comune assurge a organo sociale<sup>102</sup>; tanto che ci si è legittimamente chiesti se la rete-contratto non possa costituire essa stessa una società, a prescindere dall'iscrizione nel registro delle imprese, e un nuovo soggetto passivo<sup>103</sup>. In tali casi, non è infatti possibile sostenere che l'impresa sia ancora collettiva, ossia cogestita, né che i beni impiegati sono di proprietà dei partecipanti, perché sono di fatto asserviti ad un'attività da questi non gestita autonomamente. E' vero, piuttosto, che i redditi derivanti dall'attività comune della rete possono talora esprimere una capacità contributiva maggiore delle singole forze economiche che vi concorrono.

Come per i consorzi con attività esterna<sup>104</sup>, occorrerebbe allora riconsiderare l'ipotesi di attribuire soggettività passiva autonoma alla rete-contratto, quando questa abbia una propria responsabilità patrimoniale, propri organi rappresentativi e assurga, per il tramite della separazione patrimoniale, ad autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici; si potrebbe così utilizzare il criterio della fonte per attribuire il possesso del reddito alla rete, quale titolare dell'attività produttiva.

<sup>98</sup> V. gli autori citati nella nota [95].

<sup>99</sup> A. Turchi, *op. ult. cit.*, 237-242; A. Marinello, *op. ult. cit.*, 927; T. Tassani, *op. ult. cit.*, 600. Sull'imputazione dei redditi prodotti dall'impresa coniugale, v. Cass., (ord.) 28 marzo 2017, n. 7995.

<sup>100</sup> V. M. Lascialfari, *La dotazione patrimoniale della rete di impresa e la disciplina dei conferimenti*, in AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, cit., 174 s.

<sup>101</sup> Art. 45, c. 2-*quater*, d.l. 78/2010, su cui v. A. Giovanardi, *L'agevolazione fiscale alle reti d'impresa: profili sistematici e applicativi*, in *Dial. trib.*, 2011, 611 s. Un meccanismo analogo è stato previsto dall'art. 7, l. 21 maggio 1981, n. 240, per differire l'imposizione degli utili dei consorzi, quando il contratto ne preveda l'indivisibilità sino allo scioglimento del consorzio; v. Ag. Entrate, ris. 28 marzo 2002, n. 98/E.

<sup>102</sup> P. Iamiceli, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, in *Contr.*, 2009, 945.

<sup>103</sup> V. nell'ordine: R. Santagata, *Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 332 s.; M. Cedro, *op. ult. cit. loc. cit.* Sulla soggettività passiva del fondo (e dell'organo) comune, che non va comunque negata *a priori*, v. *infra*.

<sup>104</sup> Cfr. P. Ladisa, *Il regime tributario delle società consortili e dei consorzi con attività esterna*, in *Rass. trib.*, 2014, 556.

Se, al contrario, si nega soggettività passiva al fondo comune/rete, occorrerà riconoscere che ci troviamo di fronte all'imputazione - alle imprese partecipanti - di redditi da fonti non possedute (ss. l'attività d'impresa gestita dall'organo comune della rete), in base ad un criterio diverso dalla titolarità della fonte (e che sarà esaminato *infra* parr. [84 s.]).

#### **49. La destinazione in funzione d'investimento. L'imputazione dei redditi prodotti dai patrimoni cartolarizzati.**

1. Quella dei patrimoni cartolarizzati può essere considerata una fattispecie di imputazione di redditi da fonti non possedute solo in una prospettiva economica, non giuridica: i portatori dei titoli sono sì rimborsati con i flussi dei crediti posseduti dalla società-veicolo (o spv), ma percepiscono un reddito di capitale o d'impresa, che origina dai titoli sottoscritti<sup>105</sup>. Si tratta, invece, di un'altra ipotesi di "redditi provvisori", ossia "temporaneamente senza possessore", che è utile segnalare perchè ha posto problemi in parte simili a quelli dell'eredità giacente, ma la cui soluzione, in mancanza di una disciplina specifica, è stata lasciata all'interpretazione amministrativa.

Nel modello-base di cartolarizzazione previsto dalla l. 130/99<sup>106</sup>, la società-veicolo acquista dall'*originator* un portafoglio di crediti, normalmente incagliati, finanziandosi tramite l'emissione di titoli - generalmente, obbligazioni - che saranno rimborsati con i flussi generati dal portafoglio acquistato (e, eventualmente, con i proventi derivanti dal loro reinvestimento).

L'operazione è insomma circolare e i flussi finanziari seguono in senso inverso e uguale i diversi passaggi: il primo flusso è quello che origina dalla sottoscrizione dei titoli e che serve a finanziare l'acquisto dei crediti dell'*originator* da parte della società-veicolo; il secondo è quello che la società-veicolo consegue dall'incasso dei crediti e dei relativi interessi, dalle plusvalenze da realizzo dei crediti e da altri proventi da reinvestimento, ed è destinato, per legge, al rimborso dei portatori dei titoli (artt. 1, c. 1, lett. b) e 3, c. 2-*bis*, l. 130/99)<sup>107</sup>. Al netto dei costi, questi proventi rappresentano l'utile di periodo (o provvisorio) della società-veicolo, da distinguere dall'utile finale che residua al termine dell'operazione, una volta che siano stati soddisfatti tutti i portatori dei titoli, e che spetta alla società-veicolo solo se così previsto nel prospetto di emissione dei titoli (art. 3, c. 3, lett. e), l. cit.).

2. Il trattamento fiscale dell'utile di periodo ha creato, in passato, problemi di carattere teorico, relativi all'imputazione e alla stessa esistenza di un reddito; e di carattere pratico, riguardanti il rimborso delle ritenute d'acconto subite dalla società-veicolo durante l'operazione. Problemi che non si pongono, o si pongono in misura minore, per l'utile finale, che matura ed entra nel possesso della società o dei portatori dei titoli solo al termine dell'operazione, quando il patrimonio è liquidato e il vincolo di destinazione cessato.

L'utile di periodo è infatti costituito da proventi di cui la società-veicolo non può disporre, essendo obbligata per legge a ritrasferirli ai portatori dei titoli (artt. 1, c. 1, lett. b) e 3, c. 2-*bis*, l.

<sup>105</sup> Specialmente quando la gestione della società-veicolo concerne un numero molto elevato di crediti, si ritiene spezzato il legame tra bene gestito e proprietario giuridico dei relativi frutti. Per analoghe considerazioni, ma in tema di mandato, v. M. Nussi, *L'imputazione del reddito*, cit., 557.

<sup>106</sup> E' la cartolarizzazione attuata mediante creazione di un nuovo soggetto, che si affianca alla separazione endo-soggettiva, che prevede la cessione dei crediti a favore di un fondo comune di investimento (art. 7, c. 1, lett. b), l. 130). Tra i primi contributi in tema di cartolarizzazione: P. Schlesinger, *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 265; P. Gabriele, *La cartolarizzazione dei crediti: tipizzazione normativa e spunti analitici*, in *Giur. comm.*, 2001, 512 s.; L. Carota, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002; AA.VV., *La cartolarizzazione. Commento alla legge n. 130/99*, a cura di Ferro-Luzzi, Pisanti, Milano, 2005. Per altri riferimenti, v. S.M. Sepe, *Cartolarizzazione*, in *Dig. comm.*, (Agg.), Torino, 2009, 65-66.

<sup>107</sup> V. R. Lupi, *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in *Rass. trib.*, 2000, 389.

cit.)<sup>108</sup>; e che, insieme ai relativi crediti, costituiscono «*un patrimonio separato e distinto*» da quello generale della società-veicolo e da quello di altre cartolarizzazioni, destinato esclusivamente alla garanzia dei portatori dei titoli e inaggregabile dai creditori generali della società e da quelli di altri patrimoni cartolarizzati (art. 3, cc. 2 e 2-bis, l. cit.)<sup>109</sup>.

Tale utile, e i suoi componenti, non trovano quindi espressione nel bilancio della società-veicolo, ma nella nota integrativa, e, per il principio di derivazione previsto, per i soggetti Ires, dall'art. 83, d.p.r. 917, non confluiscono nell'imponibile complessivo, restando di fatto detassati sino alla distribuzione ai sottoscrittori (sotto forma di redditi di capitale o di componenti del reddito d'impresa)<sup>110</sup>.

Questo (forse inevitabile e) peculiare effetto di sospensione, frutto di un'impostazione contabile consolidata nella prassi<sup>111</sup>, è stato confermato dall'Agenzia delle Entrate<sup>112</sup>, che ha riconosciuto la non imponibilità, in capo all'spv, dell'utile di periodo, perché non posseduto ai sensi dell'art. 72, d.p.r. 917. È stata così respinta la tesi secondo cui, nonostante il vincolo di destinazione, l'utile di periodo generato dal patrimonio cartolarizzato costituiva comunque reddito dell'spv, quale titolare della fonte produttiva<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> La società-veicolo può anche reinvestirle *medio tempore*, ma solo se previsto nel prospetto informativo di emissione dei titoli e, comunque, sempre nell'interesse dei portatori (art. 2, c. 3, lett. e), l. 130).

<sup>109</sup> Si tratta di una separazione bilaterale, simile a quella che connota i fondi d'investimento, che, per l'art. 3, c. 2, l. 130, si estende a tutte le somme spettanti all'spv in connessione con l'operazione, che affluiscono sui suoi conti bancari; v. P. Iamiceli, *op. ult. cit.*, 284 s.; e però R. Quadri, *op. ult. cit.*, 44 s., secondo cui i creditori del patrimonio cartolarizzato possono invece aggredire il patrimonio generale della società-veicolo.

<sup>110</sup> Per il rapporto di pregiudizialità-dipendenza del reddito fiscale dall'utile civilistico, le componenti che confluiscono nell'utile o perdita risultanti dal bilancio rilevano automaticamente come componenti del reddito fiscale, in un «"concorso" di norme civilistiche e fiscali»; v. M. Grandinetti, *Il principio di derivazione*, cit., 78, anche per riferimenti. Tuttavia, se è vero che la tassazione dei proventi rilevati a bilancio non costituisce una conseguenza necessaria del principio di derivazione ma una scelta precisa del legislatore - come affermato, tra gli altri, da M. Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1993, 30 - allora occorrerebbe verificare se lo sia anche l'automatica esclusione dall'imponibile Ires di proventi conseguiti sol perché non iscritti a bilancio. E' certo che non si applica, in questo caso, l'allora art. 75, c. 3 (oggi, 109, c. 3), d.p.r. 917, che impone di considerare anche i ricavi non imputati a bilancio, la cui portata è limitata alla fase patologica del rapporto tributario (cfr. rel. gov. allo schema di testo unico delle imposte sui redditi, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, *sub art. 75*; A. Fantozzi, *Il reddito d'impresa: relazione introduttiva*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 6); né l'art. 103-bis (oggi 112) sulle operazioni fuori bilancio, che si riferisce a quelle a termine su titoli, valute e tassi d'interesse; cfr. R. Lupi, *op. ult. cit.*, 393; D. Marisco, L. Zoani, *Art. 112 del Tuir: operazioni fuori bilancio*, in *Rass. trib.*, 2007, 918. Il problema rimane aperto, non potendosi risolvere in queste poche righe, ma inviterebbe a riflettere sui rapporti che intercorrono tra possesso del reddito, principio di inerenza e principio di attrazione per i soggetti tassabili in base a bilancio. Spunti possono trovarsi in A. Vicini Ronchetti, *La clausola dell'inerenza nel reddito d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Padova, 2016, 92-96.

<sup>111</sup> E confermata dalla Banca d'Italia con provvedimento del 29 marzo 2000, recante istruzioni per la redazione del bilancio delle società di cartolarizzazione. L'autorità si è richiamata all'art. 7, c. 5, d.lgs. 87/92, per chiarire che, in applicazione del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, l'spv non deve rappresentare a bilancio le attività i cui rischi (di credito) e benefici (interessi) siano stati trasferiti a terzi (i portatori dei titoli, i quali sono appunto rimborsati con e garantiti dai flussi del portafoglio crediti).

<sup>112</sup> Ag. Entrate, circ. 6 febbraio 2003, n. 8/E; in senso dubitativo la precedente ris. 26 febbraio 2002, n. 54/E. Per questa soluzione erano già orientati gli operatori: Assonime, circ. 24 maggio 2000, n. 39, 27; C.V. Navone, *I profili fiscali della securitization*, in *Rass. trib.*, 2002, 1277, e, con riferimento al solo utile di periodo, G. Luschi, R. Salvatori, *La neutralità fiscale della società per la cartolarizzazione dei crediti alla luce del provvedimento della Banca d'Italia del 29 marzo 2000*, in *il fisco*, 2000, 9427; successivamente, e in senso sempre adesivo, E. Di Vona, D.A. Donati, L. Nannini, *Aspetti fiscali della cartolarizzazione ex L. n. 130/1999*, in *il fisco*, 2004, 64.

<sup>113</sup> P. Bontempi, G. Scagliarini, *La securitization*, Milano, 1999, 207-208; R. Lupi, *op. ult. cit.*, 389-390; Id., *Per le società veicolo un allarme esagerato (cartolarizzazione già in linea con le indicazioni del Fisco)*, *Il Sole 24 Ore*, 9 novembre 2002; E. Ceriana, *Prime osservazioni sugli aspetti civilistici e fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in

Si è perciò posto il problema di come consentire il recupero delle ritenute d'acconto operate dalla banca depositaria sugli interessi maturati *medio tempore* su conti correnti della società-veicolo, poichè anche questi proventi non concorrono alla formazione del reddito della società, non risultando dal relativo bilancio, e nemmeno al termine dell'operazione, in mancanza di un residuo attivo ad essa spettante<sup>114</sup>. Problema pragmaticamente risolto dall'Agenzia, in parte confermata dalla giurisprudenza, considerando quelle ritenute un prelievo provvisorio su un reddito anch'esso provvisorio, di cui la società può comunque chiedere il rimborso, o scoputarle, al termine dell'operazione, e anche a nome dei portatori (se spetta loro il residuo attivo dell'operazione)<sup>115</sup>.

In senso critico, è stato però osservato che un regime di "sospensione" dell'imposizione, in deroga al principio della tassazione del reddito alla produzione, avrebbe richiesto una norma espressa, come quella prevista dall'art. 183, c. 2, d.p.r. 917, per i redditi prodotti durante il fallimento. E, poichè il reddito di periodo non può essere imputato all'spv nè si può attenderne la distribuzione ai portatori dei titoli, va imputato e tassato, come reddito d'impresa, in capo al patrimonio cartolarizzato, quale autonomo soggetto passivo. Il fondo, si spiega, è l'unico centro cui sia possibile riferire la capacità contributiva espressa dall'utile di periodo, perchè esprime l'interesse in funzione del quale può esclusivamente essere utilizzato il reddito in questione. Per questo, non per il principio di derivazione, il reddito non va imputato alla società-veicolo<sup>116</sup>.

Si aggiunge poi - correttamente - che la tassazione nel periodo di produzione dell'utile provvisorio si rende necessaria perchè questo utile incorpora differenziali tra elementi di reddito che non residuano nei proventi distribuiti ai sottoscrittori dei titoli<sup>117</sup>.

3. La tesi merita attenzione, perchè coglie un aspetto nodale dell'identificazione del possessore del reddito: la relazione tra reddito e responsabilità patrimoniale.

L'idea del reddito come insieme di utilità acquisibili per soddisfare un ben individuato nucleo di interessi e bisogni, normalmente riferibile alla persona umana ma anche ad altre organizzazioni, è accettabile.

Non è da scartare nemmeno la possibilità di attribuire autonoma soggettività passiva ai patrimoni destinati (se pure a certe condizioni, di cui si discuterà nel prossimo capitolo): si evita, da un lato, che il soggetto passivo debba rispondere col proprio patrimonio generale per un'imposta che grava su un reddito complessivo di cui - in parte - non può disporre; dall'altro, che il fisco veda ridotto, per la stessa parte, la garanzia del proprio credito. Ma si tratta di una soluzione residuale, da percorrere quando non è possibile collegare la capacità contributiva espressa dai redditi generati dal patrimonio ad altri soggetti passivi tipici.

Come si spiegherà meglio oltre, si può infatti imputare il reddito o ai beneficiari della destinazione (i sottoscrittori dei titoli in questo caso) o al soggetto che vanta con esso la più immediata relazione materiale.

In questo caso, la prima non è praticabile, la seconda sconsigliabile.

L'imposizione diretta in capo ai sottoscrittori dell'utile di periodo, al di là delle difficoltà pratiche, rispetterebbe la neutralità contabile dell'operazione ma non il principio di capacità contributiva: manca infatti qualsiasi forma di controllo dei sottoscrittori sull'spv o di partecipazione

*Dir. prat. trib.*, 2001, I, 455; S. Marchese, Nastri, *La Dre conferma la soluzione prospettata dalla Spv, Il Sole 24 Ore*, 20 novembre 2002. Nella prassi: Ag. Entrate, Direz. reg. Lombardia, nota 24 ottobre 2002, n. 81382.

<sup>114</sup> I soggetti passivi dell'Ires scomputano le ritenute d'acconto subite quando i relativi proventi concorrono a formarne il reddito d'impresa, il che a sua volta presuppone la preventiva imputazione a conto economico - in questo caso, come detto, mancante (artt. 3, c. 2, lett. e), d.p.r. 602/73 e 79, c. 2, d.p.r. 917/86).

<sup>115</sup> Ag. Entrate, ris. 5 dicembre 2003, n. 222/E; Id., ris. 4 agosto 2010, n. 77/E.

<sup>116</sup> P. Laroma Jezzi, *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, tra separazione patrimoniale e trust*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 274-277.

<sup>117</sup> P. Laroma Jezzi, *op. ult. cit.*, 300.

alla sua gestione, che consenta loro di apprendere giuridicamente i redditi (i sottoscrittori sono semplici creditori dell'spv); un'anticipazione dell'imposizione su una ricchezza non disponibile nè giuridicamente apprensibile, peraltro in assenza di un consenso preventivo del soggetto passivo, sembra poco giustificabile.

Si può immaginare di assoggettare l'utile di periodo ad imposizione separata, in capo all'spv, in base ai dati della nota integrativa, di modo da "isolare" anche fiscalmente l'obbligazione corrispondente al reddito e al patrimonio dai quali è garantita (e che sono indisponibili per l'spv). Rispetto alla tassazione provvisoria applicata ai redditi dell'eredità giacente, in questo caso la tassazione separata sarebbe definitiva da subito, senza riliquidazione delle imposte sui sottoscrittori e senza necessità di coordinare l'imposizione sull'spv con quella sui sottoscrittori. Tuttavia, quest'opzione riduce l'*appeal* dell'operazione.

## 50. Mandato e negozio fiduciario. La proprietà-funzione.

1. Fino ad ora, si è parlato genericamente di dissociazione tra titolarità della fonte produttiva e del reddito e si sono esaminate alcune fattispecie in cui questa separazione si attegga diversamente.

Si è visto che talvolta la *titolarità* della fonte reddituale, intesa come relazione giuridica rispetto al bene-fonte o all'attività-fonte<sup>118</sup>, spetta a un soggetto diverso da quello cui è imputato il reddito: oltre ai soci accomandanti delle società trasparenti, che non esercitano l'attività-fonte, si pensi al fondo patrimoniale costituito con beni di proprietà di un coniuge soltanto, il cui reddito è imputato anche al coniuge non proprietario ma co-gestore; o al risultato di gestione dei fondi immobiliari, imputato ai sottoscrittori qualificati, anche se non sono titolari delle attività del fondo.

In altri casi, la fonte è nella titolarità giuridica del soggetto passivo ma questi non può disporre liberamente, per la presenza di vincoli di disposizione: è il caso dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, che appartengono alla società di gemmazione ma sono vincolati e questa non può disporre nel proprio esclusivo interesse; o dei redditi derivanti dall'impresa comune, esercitata in rete dalle imprese ma gestita dall'organo comune.

Sembra ora opportuno approfondire la situazione soggettiva di chi è titolare della fonte ma non può disporre (il secondo dei casi scorsi). È infatti alla dissociazione dei poteri e delle facoltà che ineriscono al diritto di proprietà che si ricollega, in questa fattispecie, la dissociazione tra fonte e reddito.

Il modello di riferimento ideale per questo esercizio è rappresentato dalla titolarità nell'interesse altrui e dai vari schemi giuridici dell'*agire* nell'interesse altrui in cui essa si traduce. Esempi classici sono il mandato senza rappresentanza<sup>119</sup>, il negozio fiduciario<sup>120</sup> e il trust.

<sup>118</sup> V. F. Paparella, *L'imputazione soggettiva*, cit., 53-56.

<sup>119</sup> Riferimenti tradizionali sono: S. Pugliatti, *Sulla rappresentanza indiretta*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1954; R. Sacco, *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, 1384 s.; A. Ravà, *Circolazione giuridica e rappresentanza indiretta*, Milano, 1953; U. Carnevali, *Mandato (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990. Tra gli studi di stampo commercialistico: G. Minervini, *Il mandato, la spedizione e la commissione*, in *Tratt. Vassalli*, VIII, Torino, 1957; A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, XXXII, Milano, 1984.

<sup>120</sup> La fiducia connota, sul piano causale o motivazionale, diversi istituti del nostro codice civile: la fondazione, la dote, il patrimonio familiare, il fondo patrimoniale, il fedecommesso, il mandato, le società fiduciarie. Sulla fiducia in generale si vedano, senza pretesa di completezza: L. Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; G. Messina, *Scritti giuridici. I negozi fiduciari*, Padova, 1948; C. Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 353; Id., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, *ivi*, 1936, I, 551; S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in Id., *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951, 227 s.; N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964; G. Palermo, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulle libertà delle forme)*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, 571 s.; A. Gentili, *Società fiduciarie e negozio fiduciario*,



Esulano invece da questo discorso le intestazioni fiduciarie senza trasferimento della proprietà, dove la società fiduciaria non acquista la proprietà ma la mera legittimazione a esercitarne alcune facoltà e poteri nei confronti dei terzi; e che, proprio per questo, non hanno generato grosse dispute sull'imputazione dei redditi direttamente ai fiduciari<sup>121</sup>.

2. Mentre il trust ha recentemente ricevuto una disciplina specifica e del tutto peculiare, intorno al mandato e al negozio fiduciario si è registrato un certo dissenso, in dottrina, per quanto concerne l'imputazione dei redditi.

Per linee generalissime, si può dire che il dibattito si è assestato su due posizioni: l'una giuridica, che ricollega l'imputazione del reddito a colui che vanta una relazione qualificata (di titolarità giuridica o causale) con la fonte<sup>122</sup>; l'altra, per così dire, "economica", secondo la quale il reddito andrebbe imputato a chi ha la disponibilità economica, intesa come facoltà decisionali sulla destinazione del reddito<sup>123</sup>. Quest'ultima tesi, in particolare, è stata variamente argomentata ora in base al concetto di proprietà utilitaristica, ora a quello di proprietà sostanziale, entrambe spettanti al fiduciante.

Così, in tema di mandato senza rappresentanza ad acquistare o a gestire un determinato bene, si è sostenuto che il reddito derivante dall'esecuzione del mandato (diverso dalla commissione del mandatario) va imputato a chi, tra mandatario e mandante, abbia la proprietà del bene-fonte<sup>124</sup>, la quale, a sua volta, cambia a seconda che si ritenga che il mandante acquisti direttamente i diritti acquistati dal mandatario o solo in un secondo momento, a seguito di un ritrasferimento automatico

Milano, 1978. Nella dottrina commercialistica: P.G. Jaeger, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968; F. Galgano, *Della simulazione*, in *Comm. Scialoja-Branca, (Art. 1414-1446)*, Bologna-Roma, 1969; A. Ginevra, *La fiducia e i rapporti fiduciari tra diritto privato e regole del mercato finanziario*, Milano, 2012. Tra le voci enciclopediche, è d'obbligo ricordare: V.M. Trimarchi, *Negoziario fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 32 s.; U. Carnevali, *Negoziario giuridico. III) Negoziario fiduciario*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990.

<sup>121</sup> La giurisprudenza ritiene che, nell'intestazione fiduciaria di partecipazioni, non si abbia trasferimento della proprietà, ma della sola legittimazione a esercitare i diritti derivanti dal titolo. Il proprietario dei titoli intestati resta il fiduciante, secondo il noto schema della fiducia germanistica; cfr. Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Foro it.*, I, 1323; Id., 21 maggio 1999, n. 4943, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2635. In questo senso si era peraltro già espressa la dottrina: tra gli altri, P.G. Jaeger, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 181; A. Jannuzzi, *Le società fiduciarie*, Milano 1988, 65 s.; U. Carnevali, *op. ult. cit.*, 2. Si è quindi concluso che soggetto passivo per i redditi della gestione resti il fiduciante, quale proprietario del bene-fonte: Cass., 10 dicembre 1984, n. 6478, in *Foro it.*, 1985, I, 2325. L'opinione è poi trapassata, immutata, nella prassi amministrativa ed è oggi pacifica: v. G. Corasaniti, *Profili impositivi dell'intestazione fiduciaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, I, 738 s., per tutti i riferimenti. L'intestazione fiduciaria a favore di soggetti diversi dalle società fiduciarie, invece, comporta il trasferimento della proprietà, secondo il modello del negozio fiduciario romanistica; v. Cass., 21 marzo 2016, n. 5507; Id., 8 maggio 2009, n. 10590, in *Soc.*, 2010, 543, con nota di Di Maio. Sulla differenza tra fiducia romanistica e germanistica, v. Cass., 23 giugno 1998, n. 6246, in *Giust. civ.*, 1998, 2778; M. Graziadei, *I diritti nell'interesse altrui*, Trento, 1995, 13-14.

<sup>122</sup> F. Gallo, *Profili fiscali dell'amministrazione e della gestione fiduciaria di valori mobiliari*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I, 46 s.; Id., *Prime considerazioni*, cit., 39 s.; Id., *Gestione di fondi pensioni da parte di imprese assicuratrici: profili fiscali*, in *Dir. prat. trib.*, 1988, I, 1031 s., i quali ultimi due contributi si occupano però delle gestioni fiduciarie imprenditoriali, di cui alla legge n. 742 del 1986; P. Adonnino, *Società fiduciaria. II) Diritto tributario*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, 4; F. Paparella, *Possesso di redditi*, cit., 202-203; A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 428.

<sup>123</sup> A. Lovisolo, *Aspetti dell'imposizione*, cit., 1272-1275; Id., *Il sistema*, cit., 314 s.; G. Visentini, *L'imposizione dei redditi che derivano dai valori mobiliari trasferiti «in fiducia»*, in *Giur. comm.*, 1977, 294; M. Nussi, *Intestazione fiduciaria, plusvalenza e normativa fiscale*, in *Dir. prat. trib.*, 1985, I, 1179-1182; Id., *Fiducia nel diritto tributario*, in *Dig. comm.*, VI, Torino, 1991, 89; Id., *Fiduciaria (società) nel diritto tributario*, *ivi*, 120; Id., *L'imputazione del reddito*, cit., 565; A. Contrino, *Trust (imposte dirette)*, cit., 496.

<sup>124</sup> F. Gallo, *Profili fiscali*, cit., 46 s.; F. Paparella, *op. ult. loc. cit.*; A. Lovisolo, *Possesso di reddito*, cit., 1684 s., che esprime una posizione opposta rispetta a quella presa sull'imputazione dei redditi derivanti dall'esecuzione del negozio fiduciario con trasferimento della proprietà.

(che segue al primo tra il terzo e il mandante<sup>125</sup>). Oppure, e sempre valorizzando il rapporto con la fonte, si è distinto il caso dei redditi derivanti da un mandato discrezionale, che andrebbero imputati al mandatario e poi ritassati anche in capo al mandante, che agisca in regime di impresa, come nuovo fatto imponibile<sup>126</sup>.

Dagli altri, si è obiettato che una simile impostazione presuppone che sia reciso il collegamento tra bene-fonte e mandante e che fonte del reddito, per quest'ultimo, diventi il contratto di mandato; ipotesi in passato configurabile solo nelle gestioni collettive di masse patrimoniali, previste dalla previgente lett. g) dell'art. 41, d.p.r. 917/86 (nel testo precedente la riforma portata dal d.lgs. 461/97), nelle quali l'attività del mandatario assurge a vera attività imprenditoriale, produttiva di un diverso tipo reddito. Di là da questa ipotesi, il reddito andrebbe comunque ascritto al mandante, salvo casi – peraltro, poco compatibili con lo schema giuridico del mandato - in cui il mandato sia irrevocabile, discrezionale e senza obbligo della resa dei conti<sup>127</sup>.

In posizione intermedia, si è sostenuto che l'imputazione del reddito dovrebbe seguire le regole previste dalla particolare fonte reddituale, la quale a sua volta discende dalla tipologia di cespite oggetto di mandato: così, nel mandato a gestire immobili, il reddito si ascrive al proprietario dell'immobile; e che da tale criterio ci si dovrebbe discostare quando gli obblighi del mandatario ne vincolino in modo particolarmente intenso l'agire, di modo tale da sottrargli la libera disponibilità del reddito, o, al contrario, siano tanto lassi da attribuirgli, in fatto, la libera disponibilità del reddito (caso limitato al mandato a gestire beni mobili registrati, a prescindere dal fatto che il mandante si sia riservato la proprietà)<sup>128</sup>.

3. Il confronto si è poi riproposto per il negozio fiduciario, attuato secondo lo schema della fiducia romanistica, e per il mandato alla gestione fiduciaria individuale, anche nella forma dell'intestazione fiduciaria con trasferimento della proprietà al fiduciario<sup>129</sup>.

Mentre i fautori della teoria sostanzialistica<sup>130</sup> valorizzavano la *causa fiduciae* per affermare l'imputazione al fiduciante, i secondi argomentavano dalla titolarità del patrimonio gerito per ricondurla alla fiduciaria, negando rilevanza giuridica alla doppia imposizione economica che si verificava sui proventi successivamente trasferiti ai fiduciant<sup>131</sup>. Eccezionalmente, si sosteneva che i redditi derivanti dall'amministrazione per conto terzi di valori mobiliari in massa potessero imputarsi al fondo fiduciario, costituito con i titoli acquistati con i denari affidati dai fiduciant<sup>132</sup>.

<sup>125</sup> Per la tesi del doppio trasferimento automatico, F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, t. 2, II, Padova, 1990, 366; G. Minervini, *op. ult. cit.*, 102 s.; A. Luminoso, *op. ult. cit.*, 198 s.; U. Carnevali, *Mandato*, cit., 2 e 4. Per il trasferimento diretto, invece: S. Pugliatti, *op. ult. cit.*, 440; A. Ravà, *op. ult. cit.*, 23; R. Sacco, *op. ult. cit.*, 1391. In giurisprudenza, prevale la tesi del doppio trasferimento automatico: M. Graziadei, *Mandato*, in *Dig. comm.*, XI, Torino, 1994, 166, 170; L. Salamone, *La c.d. proprietà del mandatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 77 s., anche per riferimenti.

<sup>126</sup> F. Gallo, *Gestione di fondi pensioni*, cit., 1031 s.

<sup>127</sup> M. Nussi, *Mandato (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, 2; Id., *L'imputazione del reddito*, cit., 554. Su una posizione simile si è attestata la prassi amministrativa; v. Ag. Entrate, ris. 2 dicembre 2002, n. 377/E; Id., ris. 21 luglio 2008, n. 309; anche in tema di consorzi con attività esterna: Min. Finanze, ris. 30 maggio 1986, n. 888.

<sup>128</sup> E. Belli Contarini, *Profili tributari del mandato*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 526 s., 535, 541-542.

<sup>129</sup> Sull'evoluzione della normativa riguardante le società fiduciarie e le diverse attività da queste esercitate, v. M. Nuzzo, *IX) Società fiduciaria*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1094 s.; R. Leo, *La fiducia in Italia oggi*, in AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*, Milano, 2016, 43 s.

<sup>130</sup> A. Lovisolo, *Possesso di reddito*, cit., 1690; Id., *Aspetti*, cit., 1272-1274; M. Nussi, *Intestazione fiduciaria, plusvalenza e normativa fiscale*, in *Dir. prat. trib.*, 1985, I, 1179; Id., *Fiducia*, cit., 89; Id., *L'imputazione*, cit., 558-559; C. Vecchio, *Gestioni di portafoglio da parte di società fiduciaria. Problemi fiscali*, in *Boll. trib.*, 1986, 964. In giurisprudenza, v. Cass., 14 ottobre 1997, n. 10031, in *Rep. Giur. it.*, 1997, voce *Società - Società fiduciarie*.

<sup>131</sup> F. Gallo, *Profili fiscali*, cit., 50; L. Castaldi, *I redditi di capitale*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauro*, 291; F. Marchetti, *Il trattamento tributario delle gestioni di patrimoni disciplinate dalla legge 2 gennaio 1991, n. 1*, in AA.VV., *Fiducia, Trust, Mandato ed Agency*, Milano, 1991, 348; F. Paparella, *Possesso di redditi*, cit., 188-189.

<sup>132</sup> G. Visentini, *op. ult. cit.*, 295-296.

4. Se la tesi sostanzialistica ha talora peccato d'imprecisione, richiamando criteri meta-giuridici di difficile inquadramento, il principale limite della tesi giuridica è di non aver considerato adeguatamente la particolare situazione soggettiva del titolare della fonte reddituale, cui essa attribuisce il possesso del reddito.

Nelle ipotesi considerate, costui è sì titolare, ma nell'interesse altrui<sup>133</sup>. Il fiduciante assume, infatti, l'obbligo di curare gli interessi dei beneficiari. Gli spettano solo alcuni - o, comunque, in misura minore - dei poteri e delle facoltà tipiche del proprietario, che, secondo la visione semplicistica dei codici ottocenteschi, si concentrano tutte in un unico titolare: egli ha il potere di amministrare la cosa e può disporne secondo la propria discrezionalità, ma tale potere non è libero, perché deve rispettare la destinazione impressagli dal mandante/fiduciante, che, se il *trust deed* lo prevede, può talora anche ingerirsi della gestione (come nel mandato senza rappresentanza; art. 1705, secondo comma c.c.); di norma, ha anche obblighi di custodia, di tenuta di una regolare contabilità e di rendiconto, soggetti al controllo anche giurisdizionale.

Entro questi limiti, il suo diritto di disporre del bene è discrezionale e autonomo, come quello di qualsiasi proprietario, ma non è pieno, perché patisce limiti.

Un altro limite alla pienezza del diritto del gestore è nel godimento: il titolare nell'interesse altrui non gode liberamente delle utilità del bene, perché ha l'obbligo, coercibile, di trasferirle ad altri; oppure, detto diversamente, gode solo di alcune utilità, non di tutte<sup>134</sup>.

Il titolare nell'interesse altrui, poi, corre un rischio d'impresa limitato, perché i beni e rapporti amministrati sono separati dal suo patrimonio generale e, come tali, inaggregabili dai suoi creditori personali. Talvolta, questo effetto è stabilito dalla legge (nel mandato, dall'art. 1706 c.c.); altre volte, discende direttamente dalla destinazione. Infine, il diritto di proprietà del titolare nell'interesse altrui è limitato anche sotto il profilo temporale.

Si tratta, insomma, di un diritto di proprietà qualitativamente diverso da quello previsto dall'art. 832 c.c., più simile a una *funzione* che a un diritto soggettivo classicamente inteso; e che anche la giurisprudenza ha faticato a comprendere, perché abituata a concepire la proprietà come un diritto integro, una posizione soggettiva unificante la detenzione, il governo della ricchezza e quello della circolazione dei beni<sup>135</sup>.

Come vedremo nel quinto capitolo, questa dissociazione tra poteri-facoltà proprietarie e interesse sottostante può influenzare l'imputazione del reddito, a seconda della posizione soggettiva del destinante, perché cambia il patrimonio nel quale va a consolidarsi l'incremento reddituale.

Quel che per ora abbiamo acquisito è che la teoria della fonte non sembra individuare, in questi casi, il vero possessore del reddito.

<sup>133</sup> In generale, v. P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 287 s., 292 s.; A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995, 609 s., spec. 616; M. Graziadei, *I diritti*, cit., 340 s. Sul *trustee*, v. A. Gambaro, *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, cit., 57 s.; Id., *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, cit., 169 s.; Id., *La proprietà del trustee*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Iudica*, Milano, 2014, 661 s. Sulla proprietà del fiduciario, v., tra i primi, P.G. Jaeger, *op. ult. cit.*, 365-366. Sulla proprietà del mandatario, v. M. Graziadei, *Mandato*, cit., 167 e 170, ove altri riferimenti; L. Salamone, *op. ult. cit.* Sulla «proprietà speciale» del titolare dei patrimoni destinati *ex art. 2645-ter c.c.*, R. Calvo, *Vincoli di destinazione*, cit., 157.

<sup>134</sup> Sicché, il *trustee* può avere il potere di alienare l'immobile in trust ma non quello di appropriarsi del relativo valore. M. Graziadei, *I diritti*, cit., 174 s., 198, 202, 344 s.

<sup>135</sup> Per un altro esempio di questa tendenza in dottrina, v. R. Costi, *La struttura dei fondi comuni di investimento nell'ordinamento giuridico italiano e nello schema di riforma delle società commerciali*, in *Riv. soc.*, 1968, 293, il quale escludeva che la proprietà del fondo comune di investimento spettasse all'ente di gestione, per il fatto che quest'ultimo non può *godere e disporre* in modo pieno ed esclusivo dei relativi frutti (per inciso: l'autore oggi ritiene che il fondo comune sia un patrimonio «*senza proprietario*»; R. Costi, *Il mercato mobiliare*, cit., 198).

## 51. L'imputazione dei redditi prodotti da *trust*.

1. L'esperienza del *trust* conferma che l'imputazione normativa del reddito non segue sempre il criterio della titolarità della fonte produttiva e va quindi riguardata come fase autonoma dalla produzione (che incide invece sulla determinazione e imputazione a periodo del reddito; *infra* parr. [91] s.)<sup>136</sup>.

Il *trust* non si presta ad essere inquadrato in uno schema teorico unitario: può avere molteplici funzioni e altrettante cause<sup>137</sup>. Non a caso, si usa la parola “*trusts*”, al plurale<sup>138</sup>. Le considerazioni che seguono sono, perciò, necessariamente generali.

Con alcune differenze<sup>139</sup>, il *trust* riproduce lo schema della fiducia: il costituente del *trust* (*settlor*) trasferisce un bene o un insieme di beni e rapporti ad un *trustee*, il quale ne acquista la proprietà *fiduciae causa*, con l'obbligo di amministrarli a beneficio di un terzo, il beneficiario, che può essere individuato dall'inizio (*fixed trust*) oppure successivamente (a discrezione del *trustee*: *discretionary trust*). La proprietà del *trustee* - se di proprietà si può parlare - è come quella del fiduciario: una proprietà funzionale, retta dalla *causa fiduciae*<sup>140</sup>.

Del *trust* si enfatizzano appunto le situazioni giuridiche del *trustee* e dei beneficiari, al primo dei quali spetta il potere-dovere di compiere l'attività giuridica, ai secondi i relativi benefici; la *segregazione*<sup>141</sup> che connota il *trust fund*, per la quale, da una parte, il fondo e i relativi frutti non possono essere aggrediti dai creditori del *trustee* né da quelli del disponente e dei beneficiari e, inoltre, non entrano nella successione *mortis causa*, nei regimi matrimoniali e nella massa fallimentare del *trustee*; dall'altra, i relativi incrementi non si riversano nel patrimonio generale del *trustee* (e viceversa) *ma dei beneficiari*.

Si sottolinea anche la tutela di tipo reale che assiste i beneficiari e la particolarità della loro posizione, che varia in ragione del tipo di *trust* e delle scelte del disponente: si va dalla generica

<sup>136</sup> Così anche A. Contrino, *Il «diritto attuale del beneficiario» come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dial. trib.*, 2008, 114-115; T. Tassani, *I trusts*, cit., 79.

<sup>137</sup> Per una rassegna dei vari scopi per i quali sono creati i *trust*, v. M. Lupoi, *Trusts*, 2a ed., cit., [•]; M. Graziadei, *I diritti*, cit., 156-160.

<sup>138</sup> M. Lupoi, *Trusts*, 2a ed., cit., 7-11; M. Graziadei, *I diritti*, cit., 165.

<sup>139</sup> Che riguardano, ad esempio, la struttura del negozio: nel *trust*, il *trustee* non è controparte del *settlor*, il quale, una volta costituito il *trust*, non vanta più alcun diritto sui beni e rapporti costituiti in *trust*; controparte del *trustee* sono i beneficiari. Nel negozio fiduciario, che realizza l'interesse dell'affidante, il fiduciario assume obblighi verso il fiduciante. V. F. Patti, *Gli atti di destinazione*, cit., 995.

<sup>140</sup> Sulla posizione del *trustee* nel diritto inglese, v. G. Scognamiglio, *Il trust in equity: storia della nascita e sviluppo dell'istituto in Inghilterra*, in AA.VV., *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, a cura di Buccico, Torino, 2015, 17 s. e riferimenti *ivi*. E' noto che la posizione del *trustee* è stata ricostruita in diversi modi dalla dottrina italiana: come proprietà formale (R. Franceschelli, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, 138); come diritto reale sdoppiato, facente capo sia al *trustee* sia ai beneficiari (C. Grasseti, *Trust anglosassone*, cit., 550; S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, cit., 276); come diritto di proprietà limitato o proprietà-funzione (M. Lupoi, *Trusts*, 1a ed., cit., 235; U. Morello, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in *Quadrimestre*, 1990, 263 s.; A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, cit., 633); infine, come ufficio privato per l'esercizio di una funzione in vista di un interesse preconstituito, simile all'esecutore testamentario (G. Bosco, *Il trust e le categorie civilistiche: brevi spunti per una ricostruzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 11-17). Oggi sembra prevalere in giurisprudenza la teoria della proprietà limitata o funzionale: «*Il trust non è né una persona giuridica né un ente dotato di una seppur minima soggettività giuridica, ma costituisce un insieme di rapporti giuridici - destinati in favore di beneficiari - che fanno capo al trustee. Il trustee non è il legale rappresentante del trust, ma è un soggetto proprietario di determinati beni e titolare di determinati rapporti giuridici nell'interesse dei beneficiari del trust. Il trustee dispone, in osservanza di quanto stabilito nel regolamento del trust, dei diritti di cui è titolare ed è l'unico referente nei confronti dei terzi*» (Cass., 27 gennaio 2017, n. 2043; Trib. Voghera, ord. 25 febbraio 2010, in *Trusts&AF*, 2010, 278).

<sup>141</sup> M. Lupoi, *Trusts*, 2a ed., cit., 565 s.

aspettativa, all'interesse legittimo, al diritto reale atipico, sino al diritto di natura obbligatoria a ricevere le utilità generate dal fondo a scadenza predeterminata<sup>142</sup>.

2. E' noto che, prima che il trust fosse annoverato tra i soggetti passivi dell'Ires, la dottrina ne aveva ben colto le specificità ora elencate e, dopo qualche oscillazione, aveva escluso che i redditi prodotti dal *trust fund* esprimessero una capacità contributiva imputabile al loro proprietario (il *trustee*).

La teoria della fonte, già utilizzata dalla dottrina prevalente per l'imputazione dei redditi generati dai beni affidati al mandatario, è sembrata inadeguata a cogliere la reale capacità contributiva espressa dai redditi prodotti dal *trust fund*. Essa non poteva infatti imputarsi al *trustee*, che si trova in una situazione giuridica del tutto peculiare: il suo diritto di proprietà consiste, infatti, in una situazione di appartenenza - che si voglia definirla potestà o proprietà funzionale non cambia la sostanza del discorso - cui si correla l'obbligo di esercitare un'attività giuridica, discrezionale solo nel *quomodo*, in funzione di un interesse facente capo a diversi centri di interesse. Egli non può attingere ai beni del *trust fund* e ai relativi frutti per adempiere obbligazioni, anche tributarie, estranee allo scopo del trust; e la separazione patrimoniale, che non si riscontra nel mandato con la medesima intensità, rende il *trust fund* insensibile rispetto alle vicende dei beneficiari, del disponente e del *trustee* stesso<sup>143</sup>.

Le alternative rimanevano quindi sostanzialmente due: la tassazione in capo ai beneficiari, i quali, tuttavia, ben potevano non vantare alcun diritto sui redditi del trust (specialmente nei trusts discrezionali); ovvero al *trust fund* stesso, la cui soggettività passiva era comunque tutta da dimostrare (v. *infra*)<sup>144</sup>.

<sup>142</sup> Tesi, quest'ultima, attribuibile a Lupoi e accolta in giurisprudenza; v. S. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2001, 91 s.; R. Montinaro, *Trust*, cit., 115 s. Il problema riguarda specialmente i trust con beneficiari individuati (*fixed trust*), perché i potenziali beneficiari di trust discrezionali, siccome non ancora individuati, non hanno alcun diritto verso il *trustee*, il quale può appunto scegliere a chi, come e quando attribuire utilità e capitale del *trust fund*. Anche per riferimenti, cfr. M. Lupoi, *op. ult. cit.*, 216.; M. Graziadei, *I diritti*, cit., 404-406, spec. 417 s., ove alcuni spunti anche in tema di eseguibilità e trasferibilità delle posizioni dei beneficiari individuati.

<sup>143</sup> Questo differenzia il trust dal mandato. I creditori del mandatario possano infatti soddisfarsi sui beni acquistati *ex mandato*, se il pignoramento è trascritto prima della trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* (art. 1707 c.c.). Sulla cifra qualitativa della proprietà funzionale del trustee v. M. Bianca, *La fiducia rimediabile e la teorica della destinazione patrimoniale*, in AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, cit., 29-31; M. Sannino, *Fiducia e mandato*, *ivi*, 143 s.; R. Leo, *La fiducia in Italia oggi*, *ivi*, 43 s.

<sup>144</sup> Per una ricognizione delle varissime posizioni espresse in dottrina prima che l'art. 1, comma 74, lett. a), l. 296/2006 annoverasse i trust tra i soggetti passivi dell'Ires, si vedano A. Salvati, *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004, 227-242; T. Tassani, *I trusts*, cit., 37-39; A. Contrino, *Trust (imposte dirette)*, cit., 493-494. Senza pretese di completezza, si ricordano: per l'imputazione dei redditi al *trustee*, quale titolare della fonte, F. Gallo, *Trusts, interposizione ed elusione fiscale*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, cit., 293; A. Fedele, *Visione di insieme della problematica interna*, *ivi*, 275; V. Ficari, *Il trust nelle imposte dirette (Irpeg ed Irap): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?*, in *Boll. trib.*, 1526; A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 587. Per l'imputazione al trust, quale soggetto passivo atipico, G. Puoti, *La tassazione dei redditi del trust*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, cit., 322-325; M. Lupoi, *op. ult. cit.*, 791 s.; E. Nuzzo, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2002, 263-266; P. Laroma Jezzi, *I profili soggettivi dell'imposizione*, cit., 289-294; M. Miccinesi, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts&AF*, 2002, 310; A. Salvati, *op. ult. cit.*, 242-252; nella prassi, Se.C.I.T., delibera del maggio 1998, n. 37. Per la tassazione provvisoria, in capo al trust, completata da una riliquidazione definitiva, sui beneficiari, al momento dell'attribuzione dei redditi - simile a quanto già previsto per l'eredità giacente - F. Paparella, *Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi delineato dalla legge delega di riforma dell'ordinamento tributario etc.*, in *Boll. trib.*, 2003, 1689 (anche se l'autore propende, di base, per l'imputazione al *trustee*: *ibidem*, 1685; Id., *Trusts ed interposizione fittizia nella disciplina delle imposte sui redditi*, in *il fisco*, 1996, 4812). Per il differimento del prelievo sui redditi prodotti dal trust sino alla percezione da parte dei beneficiari, R. Lupi, A. Zoppini, *Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo*, in *il fisco*, 2003, 12694.

Il legislatore si trovava poi stretto tra esigenze di tecnica fiscale e problemi teorici e pratici; tassare il reddito alla produzione ed evitare distorsioni nell'applicazione del tributo a carico del beneficiario e forme di elusione; evitare la doppia imposizione sul medesimo reddito; se assoggettare, o meno, all'imposta sui redditi erogazioni di dubbia natura reddituale e come superare gli effetti della segregazione patrimoniale che connota il *trust fund*, che comporta l'inutilizzabilità (e l'inaggregabilità da parte del fisco) dei relativi redditi per adempiere obbligazioni diverse da quelle compatibili lo scopo del trust<sup>145</sup>.

La soluzione adottata nel 2006 ha recepito le indicazioni di una parte della dottrina<sup>146</sup> e costituisce, a ben vedere, una mezza via tra le due rimaste: la tassazione del reddito in capo al trust, elevato a nuovo soggetto passivo, ovvero in capo ai beneficiari, se individuati (nel senso di titolari di un diritto incondizionato ai redditi del trust)<sup>147</sup>, ripete l'esperienza di altri Paesi di matrice anglosassone, ma rappresenta un *unicum* nel sistema italiano<sup>148</sup>.

Gli è che, da un lato, si è salvato il principio per cui il reddito va tassato alla produzione, e si è evitato di imputare l'obbligazione tributaria ad un soggetto che non poteva disporre della relativa ricchezza (per via della separazione patrimoniale); dall'altro, però, la si è imputata anche ad un soggetto - il beneficiario - che non ha comunque la disponibilità della fonte reddituale e si sono introdotte alcune anomalie di difficile sistemazione: un meccanismo di imputazione simile a quello delle società di persone, che prescinde dalla percezione, ma fondato su un diritto di credito e applicato a erogazioni di dubbia natura reddituale, qualificati come redditi di capitale.

3. Non interessa indagare ora tutti questi aspetti, che saranno discussi oltre, quanto verificare se il modello di riferimento sia l'imputazione dei redditi al *trust fund* e, solo in via residuale, ai beneficiari o viceversa, anche alla luce del criterio di imputazione previsto per il secondo caso.

In dottrina, sono state prospettate due ricostruzioni: secondo la prima, la tassazione del trust costituirebbe la fattispecie generale, mentre la tassazione per trasparenza dei beneficiari sarebbe la fattispecie speciale o l'eccezione<sup>149</sup>; per la seconda, l'imputazione dei redditi ai beneficiari individuati sarebbe la regola, la tassazione del trust, invece, l'eccezione, da applicare quando non sia possibile imputare il reddito ad altri soggetti passivi. In quest'ottica, la soggettivazione del trust costituirebbe un espediente tecnico, che risponde alle esigenze di tecnica fiscale viste sopra<sup>150</sup>.

<sup>145</sup> V. A. Fedele, *op. ult. cit.*, 273-275; R. Lupi, *La tassazione dei redditi del trust: il trustee*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, cit., 328-335; Id., *Il trust "opaco": qualificazione e imposizione dei redditi imputati al trust*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di Frasoni, de Renzis Sonnino, IPSOA, 2008, 28-30; G. Zizzo, *La ricchezza erogata dai trust, tra reddito e capitale*, in *Rass. trib.*, 2008, 1277.

<sup>146</sup> V. M. Lupoi, *op. ult. cit.*, 788 s.

<sup>147</sup> L'art. 73, c. 2, d.p.r. 917, dispone l'imputazione del reddito ai beneficiari «*individuati*», ma è stato interpretato nel senso che si considerano «*individuati*» i beneficiari che vantano un diritto di credito incondizionato, verso il trustee, per i redditi prodotti dal trust nel periodo d'imposta di produzione. Si veda il capitolo quinto, par. [89].

<sup>148</sup> Per tutti, v. T. Tassani, *op. ult. cit.*, 77.

<sup>149</sup> A. Contrino, *Il «diritto attuale del beneficiario»*, cit. 114-115; D. Stevanato, *Redditi del trust e soggetti titolari della relativa capacità economica*, in *Dial. trib.*, 2008, 96; T. Tassani, *op. ult. cit.*, 83-84; G. Zizzo, *op. ult. cit.*, 1278; Id., *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, cit., 53 e 56; P. Laroma Jezi, *La fiscalità del trust*, cit., 585 s.; F. Marchetti, *La crisi della soggettività del trust e la disciplina fiscale della fiducia come possibile soluzione*, in *Trusts&AF*, 2013, 383-384; O. Nocerino, *La soggettività tributaria del trust nella disciplina delle imposte dirette*, in AA.VV., *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, cit., 224-226. In senso dubitativo, invece, L. Castaldi, *Il trust tra soggettività e trasparenza*, in *Dial. trib.*, 2007, 357-361.

<sup>150</sup> G. Frasoni, *La disciplina del trust*, cit., 233-239; Id., *L'individuazione dei beneficiari e il regime della "trasparenza"*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, cit., 44; 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, 656; S. Reali, *Soggettività del trust e imposizione sui redditi: profili ricostruttivi*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, 227 s.; in parte conforme, E. Della Valle, *Luci e ombre della circolare sui trust: le imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 732.

La prima tesi non convince, perché quella che si considera l'eccezione non è una tassazione per trasparenza, ma è, invece, il modello impositivo tipico dei redditi derivanti da fonti non possedute, che dovrebbe tendere a tassare il reddito in capo alla persona che ne trae in ultimo godimento, non alla proliferazione dei soggetti passivi<sup>151</sup> (*infra* par. [69 e 78]).

Come si spiegherà al par. [69], l'imputazione ai beneficiari differisce dal principio di imputazione-trasparenza nei presupposti: perché esso non comporta il superamento della soggettività, che il trust non possiede quando i beneficiari sono individuati (*infra* par. [69])<sup>152</sup>.

I fautori della seconda tesi hanno paragonato l'imputazione dei redditi ai beneficiari di trust all'imputazione ai coniugi di quelli generati dal fondo patrimoniale<sup>153</sup>. Il paragone convince sul piano civilistico, meno su quello tributario. Il *trustee*, a differenza dei coniugi, non può disporre dei beni del fondo per i propri interessi e adempie l'imposta dovuta dal trust in qualità di terzo, non di soggetto passivo del tributo (*infra* par. [77]).

A nostro avviso, il motivo principale per cui non si può attribuire preminenza alla tassazione del trust è che, in caso di beneficiari individuati, il "possesso dei redditi" è riferibile, in termini di capacità contributiva, solo a costoro, quali destinatari dell'accrescimento patrimoniale e i soli a disporre della forza economica necessaria per adempiere l'imposta (*infra* parr. [86] s.).

Diversamente, il possesso dei redditi è dal legislatore riferito al trust, al fine di poter assoggettare a tassazione il reddito prodotto (che non è possibile attribuire ad altri soggetti passivi) prima che divenga patrimonio (per una critica alla tesi dell'autonoma capacità contributiva del trust, v. (*infra* parr. [74 e 78])).

Se un rapporto si deve ravvisare tra i due modelli, è forse di *alternatività*. Proprio per la sua proteiformità, il trust mal si presta ad essere inquadrato in un unico modello impositivo: è ben possibile che un trust sia costituito per uno scopo e non abbia beneficiari (si pensi ai *charitable trusts*<sup>154</sup>). Sicché, è parso opportuno prevedere due *distinti e alternativi* modelli impositivi, per comprendere anche le ipotesi in cui non sia possibile applicare da subito il prelievo personale sul beneficiario.

## 52. *Segue. L'imputazione dei redditi prodotti dal fondo fiduciario.*

Con argomenti già utilizzati per la soggettività passiva del trust, si è proposto di attribuire al fondo fiduciario, quale autonomo soggetto passivo, i redditi generati dai beni e rapporti ivi inclusi in esecuzione del contratto di affidamento fiduciario.

E', questo, un istituto non regolato, simile al trust e solo di recente menzionato dall'art. 1, comma 3, l. 112/2016 ("dopo di noi"). Era però già in uso nella prassi, anche se sfornito di una compiuta disciplina civilistica e fiscale<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> Aspetto colto anche da chi sembra propendere per la prima tesi: G. Zizzo, *op. ult. loc. cit.*

<sup>152</sup> Non è invece decisivo il fatto che il reddito imputato muti la propria natura originaria, perché è qualificato *ex lege* come reddito di capitale (art. 44, lett. g-*sexies*); su questo, si veda *infra* par. [95].

<sup>153</sup> M. Lupoi, *Trusts*, 1a ed., Milano, 1997, 514 s.; Id., *Trusts*, 2a ed., cit., 571 s.; G. Frasoni, *op. ult. cit.*, 236. Non a caso, le istanze per il trust interno vennero (in Italia) dall'esigenza di superare i limiti del fondo patrimoniale, specie per le coppie di fatto; cfr. A. Tonelli, *Prassi applicativa dei trust interni*, in AA.Vv., *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, cit., 102 s.

<sup>154</sup> M. Lupoi, *Trusts*, 2a ed., cit., 210 s.; M. Graziadei, *I diritti*, cit., 297 s.

<sup>155</sup> Sebbene siano stati presentati in passato diversi progetti di legge per regolare il contratto di affidamento fiduciario: in ultimo, il d.d.l. 3222/2010. La tesi di cui si parla nel testo è di G. Giusti, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, I, 402-413. La prassi amministrativa - e alcuni operatori: F. Gallio, *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *il fisco*, 2016, 2837 - applicano acriticamente per analogia al contratto di affidamento fiduciario la disciplina impositiva del trust: v. Ag. entrate, Direz. Reg. Liguria, parere 3 luglio 2012, n. 903-151/2012, in

La soggettività passiva del fondo creato per l'attuazione del programma fiduciario è presentata come soluzione necessitata nei casi in cui l'interesse sottostante il programma fiduciario non coincide con quello del titolare del fondo; si esclude, infatti, la possibilità di imputare il reddito al fiduciante, che si è spogliato della proprietà dei beni, al fiduciario, per le medesime ragioni per le quali la si era esclusa per il *trustee*<sup>156</sup>, e al beneficiario, il quale vanta, al più, un diritto di credito sugli incrementi reddituali del fondo, senza alcun rapporto con la fonte<sup>157</sup>.

Si riconosce che, nonostante l'autonomia patrimoniale, il fondo non costituisce una organizzazione, requisito essenziale di ogni soggetto passivo atipico; d'altro canto, si ammette anche, e correttamente, che, in mancanza di una norma che disponga diversamente, i redditi generati dal fondo fiduciario non sono obiettivamente utilizzabili per l'adempimento di obbligazioni tributarie che non trovino causa in beni o attività di quel fondo e che non siano generati nel perseguimento della relativa destinazione.

Non si considera, tuttavia, che esistono altre tecniche per adattare la tassazione personale agli effetti della separazione patrimoniale, senza dover necessariamente creare un nuovo soggetto passivo; soggettività che sembra peraltro da escludere anche per il dato che, se fosse ammissibile, non vi sarebbe stato bisogno di menzionare il trust tra i soggetti passivi tipici, di cui all'art. 73, comma 1, d.p.r. 917.

Come si spiegherà oltre, si può ipotizzare la tassazione separata dei redditi del fondo - alla produzione - a carico del fiduciario, seguita da un'imposizione di conguaglio sul beneficiario finale, da coordinarsi con la tassazione sul fiduciario, di modo che questa funga da acconto di quella. Si concilierebbero l'esigenza erariale di tassare il reddito alla produzione, con quella dei beneficiari di evitare imposizioni non commisurate alla ricchezza disponibile, evitando altresì i perniciosi (per il fisco) effetti della destinazione patrimoniale (*infra* parr. [78]).

### **53. La destinazione ad interessi non particolari. L'imputazione dei redditi prodotti da patrimoni destinati ex art. 2645-ter c.c.**

1. Molte delle considerazioni svolte per il trust possono essere riutilizzate per spiegare l'imputazione dei redditi derivanti da patrimoni destinati *ex art. 2645-ter c.c.*; istituto che, per molti, rappresenta l'equivalente italiano del trust e che, nonostante sia nato ormai un decennio fa, rimane sfornito di una specifica regolamentazione fiscale in punto di imputazione del reddito<sup>158</sup>. Solo di

---

*Trusts&AF*, 2013, 95 s. Sul contratto di affidamento fiduciario, anche nell'esperienza sammarinese, che lo conosce già dalla l. 1 marzo 2010, n. 43, v. M. Lupoi, *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts&AF*, 2010, 469 s.; Id., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, 2a ed., Padova, 2011, 243 s.; Id., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, I, 513 ss.; Id., *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014. Sul contratto di affidamento fiduciario nella recente l. 112/16, v. N. Atlante, L. Cavalaglio, *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "Dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. not.*, 2017, 227 s.

<sup>156</sup> Come i beni del *trust fund*, anche quelli del fondo fiduciario sono separati rispetto al patrimonio generale dell'affidatario, non sono aggredibili dai suoi creditori personali, non fanno parte di regimi patrimoniali nascenti dal matrimonio o da convenzioni matrimoniali e non formano oggetto della sua successione ereditaria. Possono inoltre costituire oggetto di esecuzione solo in relazione a debiti contratti per la realizzazione del programma. Il negozio istitutivo dell'affidamento fiduciario è però un contratto, a differenza del trust. Sulle altre differenze tra i due istituti, v. M. Lupoi, *op. ult. cit.*, 251 s., 487 s.

<sup>157</sup> Su tutti questi aspetti, v. M. Lupoi, *op. ult. cit.*, *passim*.

<sup>158</sup> M. Lupoi, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467 s.; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 203 s.; Id., *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, *ivi*, 2016, 180; F. Patti, *op. ult. cit.*, 991-992. Per la sostanziale coincidenza tra i due istituti è Trib. Brindisi, 28 marzo 2011. Rimangono, per vero, alcune differenze. Ad esempio: oggetto del vincolo previsto dall'art. 2645-ter possono essere beni immobili, mobili registrati e, secondo alcuni, anche altri beni per i quali siano



recente sono state introdotte alcune agevolazioni ai fini delle imposte indirette per i patrimoni destinati in favore di persone con gravi disabilità (l. 122 del 2016).

Con l'atto di destinazione, il disponente può vincolare alcuni beni, e i relativi frutti, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili ad alcuni soggetti, tra i quali: persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, altri enti (art. 2645-ter, primo periodo c.c.)<sup>159</sup>.

Anche se la norma non lo prevede, la proprietà dei beni e la loro gestione può essere attribuita ad un terzo<sup>160</sup>. Come nel trust e nel negozio fiduciario, la destinazione può quindi essere statica o dinamica, nel senso che il disponente può mantenere la proprietà dei beni vincolati oppure trasferirli a un terzo, cui affidarne la gestione. In quest'ultimo caso, all'atto di destinazione si aggiungono un atto di trasferimento e un contratto - p. es., di mandato - con il quale il terzo assume l'obbligo di perseguire la destinazione fissata, entrambi comunque sorretti dalla causa destinataria (per questo, si ripete anche che l'art. 2645-ter ha consacrato la figura generale della destinazione, idonea a sorreggere, sul piano causale, i trasferimenti con finalità destinataria).

Effetto dell'atto è il vincolo, che può essere trascritto. Con la trascrizione, gli effetti del vincolo divengono opponibili *erga omnes*.

Si crea, in primo luogo, una separazione patrimoniale unilaterale all'interno del patrimonio del titolare: i beni possono essere aggrediti solo dai creditori che vantino una causa compatibile con lo scopo, con esclusione dei creditori personali del disponente, del gestore e del beneficiario; si ritiene che i creditori particolari del vincolo possano comunque rivalersi sui beni del proprietario - sia il gestore, il disponente stesso o un terzo - in caso di incapacienza del patrimonio destinato<sup>161</sup>.

Il vincolo comporta anche l'inutilizzabilità dei beni e dei frutti per finalità non compatibili con la destinazione.

Gli atti compiuti in violazione del vincolo sono, a seconda delle opinioni, inefficaci rispetto al beneficiario o annullabili e comportano la reintegrazione del bene nel patrimonio destinato (art. 2645-ter, secondo periodo c.c.)<sup>162</sup>.

Per effetto dell'atto di destinazione, proprietà e interesse economico allo sfruttamento dei beni si dissociano<sup>163</sup>. Ai beneficiari spetta il godimento indiretto del bene, ossia delle sue rendite; essi

previste forme di pubblicità; mentre il trust può comprendere indifferentemente anche rapporti obbligatori (G. Petrelli, *La trascrizione*, cit., 172-173). Ancora, nel trust il disponente non ha azione verso il *trustee*, mentre l'ha nei confronti del gestore in base all'art. 2645-ter c.c. (M. Lupoi, *op. ult. cit.*; S. Meucci, *La destinazione di beni*, cit., 314-320). Alla cessazione della destinazione, la proprietà dei beni è ritrasferita al disponente; nel trust, di norma, ciò non accade (F. Patti, *op. ult. cit.*, 993). Sono invece state ravvisate maggiori analogie con il fondo patrimoniale e con i patrimoni destinati *ex art. 2447-bis c.c.* (A. Di Majo, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in AA.VV., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 111 s.). Per un'ampia bibliografia sugli atti di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, v. R. Lenzi, *Atto di destinazione*, cit., 81-82,

<sup>159</sup> Il vincolo può avere durata pari alla vita del beneficiario e, comunque, non oltre i novant'anni.

<sup>160</sup> M. Bianca, *L'emersione del modello della destinazione dei beni*, cit., 77; R. Lenzi, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter*, in *Contr. Impr.*, 2007, 229; S. Meucci, *op. ult. cit.*, 199 s., 288 s., 317 s.; F. Patti, *op. ult. cit.*, 981; M. Palazzo, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, in AA.VV., *Atti di destinazione*, a cura di Rescigno, Cuffaro, in *Giur. it.*, 2016, 264-266. Per l'ammissibilità della destinazione traslativa in base all'art. 2645-ter c.c., Trib. Reggio Emilia, 23-26 marzo 2007, in *Obbl. contr.*, 2008, 233 s., con nota di Frezza; Trib. Firenze, decr. 15 ottobre 2014, in *Le corti fiorentine*, 2015, 27 s. Contraria Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012.

<sup>161</sup> A differenza del *trustee*, il gestore sarebbe quindi responsabile in via sussidiaria per i debiti inerenti la destinazione. V. S. Meucci, *op. ult. cit.*, 433-436; G. Oppo, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 2 s.; A. Buonfrate, *op. ult. cit.*, 884; F. Patti, *op. ult. cit.*, 994; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 200. *Contra* F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, 165 s.

<sup>162</sup> Per l'inefficacia: S. Meucci, *op. ult. cit.*, 516 s.; Di Majo, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 119; U. La Porta, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1069 s.; R. Montinaro, *op. ult. cit.*, 311 s.; per l'annullabilità, M. Lupoi, *Trusts*, cit., 611.

<sup>163</sup> A. Gambaro, *Appunti*, cit., 169 s.

vantano una pretesa, che è qualcosa di meno di un diritto reale di godimento e qualcosa di più di un diritto di credito<sup>164</sup>. Al gestore spetta invece la proprietà.

Come il *trustee*, il terzo-gestore, che può anche rimanere lo stesso disponente, è investito di una proprietà-funzione, i cui contenuti sono conformati dallo *scopo* per il quale è posto il vincolo e limitati dalla concorrente situazione giuridica del disponente e dei beneficiari<sup>165</sup>: egli ha la titolarità dei beni e l'obbligo di amministrarli per il perseguimento dello scopo; può anche alienarli, sempre nel rispetto della destinazione, ma il vincolo si trasferisce sui beni e sulle utilità ottenute in cambio<sup>166</sup>; non può tenere per sé i redditi prodotti dalla gestione, di cui anzi si deve servire per soddisfare l'interesse prestabilito; soggiace a vincoli ed obblighi positivi di conservazione e protezione dei beni destinati e di rendicontazione<sup>167</sup>.

Come il *trustee*, il gestore ha comunque il controllo dei beni, che viene sottratto al disponente (quando le due figure non coincidono, s'intende). Rimane tuttavia responsabile verso il disponente e i terzi. Diversamente dal trust, infatti, il beneficiario può agire direttamente nei confronti del gestore per chiedere l'adempimento o il risarcimento dei danni; la stessa legittimazione, ma limitata all'adempimento, è riconosciuta anche a qualsiasi terzo interessato<sup>168</sup>.

2. Da questo brevissimo quadro, risalta nitidamente l'*interesse generale all'attuazione del vincolo*, anche su quello particolare del disponente, che vale a distinguere l'agire del gestore *de quo* da altre forme dell'agire nell'interesse altrui, funzionalizzate ad interessi particolari, come il mandato o alcuni tipi di trust (dove mandatario e trustee fanno gli interessi del mandante e dei beneficiari)<sup>169</sup>.

In questo caso, l'interesse che giustifica la destinazione non è quello del disponente, ma quello che informa il programma e che, pur riflettendosi nella sfera giuridica di un soggetto determinato, rileva su un piano non particolare, ma generale, solidaristico<sup>170</sup>. Tanto che parte della dottrina ritiene ammissibili anche atti di destinazione privi di beneficiari, simili ai trust di scopo<sup>171</sup>.

Talvolta, come nella legge "dopo di noi", è poi lo stesso legislatore a qualificare come «superiore» l'interesse in funzione del quale è fatta la destinazione (ss. l'interesse delle persone con gravi disabilità).

<sup>164</sup> G. D'Amico, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 527-531.

<sup>165</sup> G. D'Amico, *op. cit.*, 530 s.

<sup>166</sup> Cfr. S. Meucci, *op. ult. cit.*, 523 s.; G. Petrelli, *Trust interno*, cit., 182, anche se il punto non sembra pacifico: v. R. Lenzi, *op. ult. cit.*, 77. Per loro natura, le destinazioni dinamiche tendono a non limitare il potere di disposizione del gestore, salva la conformità alla destinazione dell'atto di disposizione: v. M. Indolfi, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010, 78-90.

<sup>167</sup> V., p. es., art. 6, c. 1, lett. c), l. 112/16. Sui limiti al potere di disposizione del gestore, v. R. Lenzi, *op. ult. cit.*, 74-77; R. Quadri, *La circolazione del bene destinato*, in AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., 200 s.; G. Petrelli, *op. ult. cit.*, 180-182, 205. L'intensità dei vincoli di disponibilità cambia da caso a caso, a seconda degli scopi da perseguire: v. M. Ceolin, *op. cit.*, 263 s.

<sup>168</sup> R. Lenzi, *Atto di destinazione*, cit., 73.

<sup>169</sup> G. Petrelli, *op. ult. cit.*, 181.

<sup>170</sup> Trib. Firenze, decr. 15 ottobre 2014, cit. Sul giudizio di meritevolezza dell'interesse, v. M. Palazzo, *op. cit.*, 266-268; S. Meucci, *op. cit.*, 232 s.; A. De Donato, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., 89-92.

<sup>171</sup> Favorevole all'atto di destinazione senza beneficiari determinati o determinabili è R. Lenzi, *op. ult. cit.*, 66. Contrari, tra gli altri, G. Palermo, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2011, 65; G. Petrelli, *La trascrizione*, cit., 177. Cfr. sul punto M. Ceolin, *op. cit.*, 183. Sono stati considerati meritevoli di tutela gli interessi individuati dalla normativa dell'impresa sociale (d.lgs. 155/06): assistenza sociale, sanitaria, educazione, istruzione e formazione, tutela dell'ambiente e valorizzazione del patrimonio culturale; oltre a quelli tutelati dalla Costituzione, come l'interesse della famiglia. V. CNN, *Atti di destinazione*, cit., 9; G. Amadio, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in CNN, *op. ult. cit.*, 50 s.; M. Nuzzo, *Atti di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in AA.VV., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 59 s.

3. L'imputazione del reddito prodotto dal patrimonio destinato manca, ad oggi, una disciplina specifica. Si applicano, perciò, i principi generali.

Si può avanzare un'ipotesi, tenendo presente che la destinazione determina, da un lato, l'inutilizzabilità, da parte del gestore, dei redditi prodotti dal patrimonio per fini diversi dalla destinazione; dall'altro, l'inaggredibilità degli stessi redditi per imposte che non siano funzionalmente compatibili con la destinazione (come spiegato *infra* par. [72]).

Ma la destinazione individua anche il centro di interessi in funzione dei cui bisogni solamente possono utilizzarsi i redditi "vincolati"; interessi e bisogni che si potrebbero valorizzare per identificare la capacità contributiva manifestata dal possesso di quei redditi (*infra* par. [83]).

Anche in questo caso, va esclusa l'imputazione dei redditi *de quibus* al gestore, che non può impiegarli per pagare le imposte che gravano sul *suo* reddito complessivo. Si potrebbe allora imputare il reddito ai beneficiari, nella misura in cui il nucleo di interessi che informa la destinazione faccia capo a loro<sup>172</sup>.

Dico in linea di principio, perché occorre che tale forza economica non sia prima intercettata e posseduta da un altro soggetto passivo, idealmente identificabile nel patrimonio separato, che si ponga in una relazione più immediata e diretta con la fonte del reddito. Occorre inoltre che il beneficiario abbia effettivamente la possibilità giuridica di apprenderli e che quei redditi siano effettivamente utilizzabili per adempiere l'obbligazione tributaria che grava sul *suo* reddito complessivo. Si tratta, in sostanza, di verificare se egli possieda quei redditi, come richiesto dall'art. 1, Tuir.

Le riflessioni ora svolte confermano nuovamente che, quando si tratta di patrimoni destinati, è opportuno rimeditare la teoria della fonte e valorizzare il principio di imputazione in una dimensione autonoma, per un sistema che contemperi meglio l'esigenza, tutta erariale, di tassare il reddito alla produzione con quella del contribuente di non subire un prelievo su redditi non disponibili.

#### **54. Conclusioni. Effetti della destinazione sull'imputazione del reddito. Spunti sull'individuazione del soggetto passivo e prosecuzione della ricerca.**

1. Sono emerse alcune differenze tra il principio di imputazione nella sua accezione classica (imputazione-trasparenza) e l'imputazione dei redditi prodotti da patrimoni destinati.

a) Le due fattispecie differiscono nei presupposti. L'imputazione dei redditi prodotti dai patrimoni destinati non comporta superamento della soggettività passiva, quando manca un'organizzazione intermedia che sia potenzialmente capace di assurgere a soggetto passivo (fondo patrimoniale, patrimonio cartolarizzato, fondo fiduciario). L'imputazione dei redditi segue, di norma, il criterio della titolarità della fonte o, comunque, un criterio di collegamento qualificato con la fonte produttiva.

Anche il modello impositivo scelto per il trust segue questo schema. In assenza di beneficiari individuati, il presupposto è addossato al trust per la immediata vicinanza con la ricchezza tassabile (il *trust fund* è in un certo senso anche quella ricchezza). Non si ha superamento della soggettività nemmeno quando i beneficiari sono individuati, perché qui la ricchezza prodotta dal trust è immediatamente (non mediatamente) riferibile ai beneficiari in termini di capacità contributiva.

Nel caso del trust con beneficiari individuati, non è insomma stato applicato il principio di imputazione, che presuppone l'esistenza di due autonomi centri di imputazione soggettiva del reddito (che il trust di per sé non esprime; *infra* par. [89]).

<sup>172</sup> Che il gestore possa rispondere anche dei debiti del patrimonio non cambia il fatto che egli *non* può utilizzare i redditi del patrimonio per pagare le *sue* imposte.

Il principio di imputazione-trasparenza, invece, implica tale superamento, perché l'organizzazione intermedia sarebbe astrattamente capace di assumere l'obbligazione tributaria. Presupposto e obbligazione sono qui imputati agli individui, soggetti passivi "per natura".

Non rappresentano un'eccezione, sotto questo aspetto, ma un'applicazione particolare del principio di imputazione, né la disciplina CFC né quella dei fondi immobiliari a base ristretta. Sia la CFC sia il fondo (a certe condizioni) presentano i requisiti per esser soggetti passivi dell'imposta relativa ai redditi da loro prodotti (per la CFC, *supra* par. [32]); sulla soggettività passiva dei fondi, *infra* par. [69]).

b) Diversi tra le due fattispecie sono anche i criteri normativi di imputazione del reddito, perché diversa è la posizione dei soggetti passivi.

Il principio d'imputazione-trasparenza attribuisce il reddito ad un soggetto diverso da colui che l'ha prodotto. Per i redditi prodotti da patrimoni destinati, invece, non sono previsti criteri di imputazione specifici, ma si applica il criterio generale della titolarità della fonte (*infra* par. [74]).

c) Comune alle due fattispecie è invece la dissociazione tra la fase di determinazione del reddito e della sua imputazione al soggetto passivo.

Si pensi, ad esempio, ai redditi prodotti dalle società di persone, da una parte, e dal *trust fund*, dall'altra<sup>173</sup>.

Secondo l'impostazione qui seguita, anche la fattispecie impositiva dei redditi prodotti dal fondo patrimoniale implica dissociazione tra produzione e imputazione del reddito, per quanto concerne il coniuge non titolare dei beni o non amministratore, poiché la norma d'imputazione assume un criterio diverso dalla titolarità del diritto reale o dal potere di amministrazione del fondo (che appunto manca per questo coniuge)<sup>174</sup>.

Questa dissociazione pone il problema di determinare l'imponibile in modo il più possibile aderente alla situazione del soggetto passivo (parr. 92 s.).

Sul piano procedimentale e processuale, ne conseguono invece i già menzionati problemi in tema di obbligo di notifica dell'atto impositivo, di partecipazione all'accertamento e al giudizio dei vari soggetti coinvolti nel prelievo, nonché di efficacia riflessa dei giudicati contrastanti<sup>175</sup>.

2. Si è notato che il vincolo di destinazione condiziona l'utilizzabilità dei redditi prodotti dal patrimonio destinato da parte del suo titolare (il gestore).

Solo nell'eredità rilasciata, il reddito rimane comunque acquisito al patrimonio del suo titolare, l'erede beneficiario, che resta proprietario dell'eredità.

Negli altri casi, invece, la dissociazione tra poteri/facoltà proprietarie e interesse in funzione del quale questi sono esercitati determina, con gradi più o meno intensi, l'indisponibilità dei relativi redditi e la loro inutilizzabilità per scopi diversi dalla destinazione (come l'adempimento dell'obbligazione tributaria non collegata a quei redditi). Per l'effetto, i redditi generati dal patrimonio destinato vanno a consolidarsi in un patrimonio distinto da quello generale del titolare (il gestore).

Questo effetto si verifica per i redditi (di pertinenza di terzi) derivanti da patrimoni destinati a specifici affari; per i redditi della rete-contratto che svolge una propria attività d'impresa; per quelli generati dal mandato "trasparente", dal fondo fiduciario e dai patrimoni destinati ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.

<sup>173</sup> Lo stesso fenomeno si verifica anche in altre fattispecie di patrimoni destinati, che però non assurgono a soggetti passivi, nemmeno dell'accertamento, e non pongono, perciò, i problemi segnalati nel testo. Si pensi al fondo fiduciario e ai patrimoni destinati, ad esempio.

<sup>174</sup> V. *supra* par. 44]. *Contra* A. Turchi, *op. ult. cit.*, 196-200; Id., *Imputazione dei redditi*, cit., 151.

<sup>175</sup> Sui problemi dell'accertamento dei redditi prodotti da trust trasparenti, si veda T. Tassani, *I trusts*, cit., 105 s.

Come vedremo nel prossimo capitolo, la destinazione condiziona anche l'adempimento dell'obbligazione, perché i redditi del patrimonio destinato non possono soddisfare crediti tributari che non siano compatibili con la destinazione.

Questi due effetti si verificano anche per i redditi prodotti dal trust, i quali sono inutilizzabili e inaggregabili, se non per adempiere tributi compatibili con la destinazione.

Come detto, anche per il trust il legislatore ha mantenuto il criterio della titolarità della fonte produttiva, all'occorrenza creando un nuovo soggetto passivo. Sotto questo profilo, l'attribuzione della soggettività passiva al trust si lascia apprezzare quale espediente tecnico, perché ha consentito di evitare i problemi ora accennati e che rimangono per le altre fattispecie.

3. Come ha dimostrato il dibattito sulla tassazione degli enti collettivi (parr. 1 e seguenti), un sistema che intenda tassare tutti gli indici reddituali di ricchezza riferibili ad un soggetto secondo principi di personalità, onnicomprensività e progressività, deve *in primis* considerare la possibilità di imputare il reddito ai soggetti che, in ultima istanza, ne beneficiano: gli individui.

In molti casi, l'interesse sottostante la destinazione fa capo e coincide con quello dei beneficiari. E' pertanto a costoro che si dovrebbe, in prima istanza, (cercare di) collegare il possesso del reddito prodotto dal patrimonio destinato.

Il modulo di imputazione previsto per il trust raggiunge solo in parte questo obiettivo, perché permette ai contribuenti di consolidare l'imposizione a livello del *trust fund*, ove è applicata un'imposta proporzionale, così sottraendo il reddito al prelievo *personale*, che sarebbe applicato in misura progressiva e in ragione della situazione fiscale complessiva beneficiario. E' infatti possibile evitare il prelievo personale conformando la posizione soggettiva del beneficiario in modo tale da escluderne il diritto/potere di apprendere immediatamente e liberamente - ossia, senza discrezionalità del trustee su se e quando distribuire - i redditi prodotti dal trust<sup>176</sup>.

Oltre a ciò, la presenza del trust può determinare riduzioni della base imponibile poi imputata al beneficiario, quando le norme valutative applicate dal primo divergono rispetto a quelle applicabili dal secondo (*infra* parr. [78 e 95]).

Occorre allora verificare se questo modulo non possa essere opportunamente modificato, in linea con la surriferita esigenza di attuare la personalità del prelievo, per poter essere esteso anche ad altre fattispecie.

4. Il processo normativo di imputazione si articola in diversi passaggi: (i) l'individuazione del soggetto cui fa capo l'interesse al quale è asservito il patrimonio destinato; (ii) la verifica dell'eventuale soggettività passiva del patrimonio destinato; (iii) l'analisi del collegamento che deve sussistere tra reddito e soggetto passivo (il possesso); (iv) la verifica dell'idoneità di tale collegamento ad intercettare la capacità contributiva espressa dai redditi in questione.

In questo capitolo, si è individuato nel beneficiario del vincolo il soggetto cui fa solitamente capo l'interesse sottostante la destinazione.

Nel prossimo capitolo, si esclude la possibilità di riconoscere una soggettività tributaria generale ai patrimoni destinati e si considera un possibile correttivo al modulo di imputazione dell'obbligazione per il possesso di redditi da essi prodotti.

Nel quinto capitolo, è esaminato il contenuto normativo del principio di imputazione, che consiste appunto nel creare il collegamento tra reddito e soggetto passivo. Nel sesto capitolo, sono considerati i suoi fondamenti costituzionali.

---

<sup>176</sup> Non a caso la dottrina ha in tempi non sospetti definito quello del trust un regime fiscale "à la carte". V. D. Stevanato, *Trust e imposte sui redditi: un regime fiscale "à la carte"*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 1391; R. Lupi, *Il trust come forma neutra rispetto alla circolazione della ricchezza*, *ivi*, 2004, 1393. Questa considerazione è diffusa anche tra i contributi pratici. Si veda, per esempio, M. Aprile, *Gli aspetti fiscali del trust*, in *il fisco*, 2001, 5282.

**PARTE SECONDA**

**TEORIA GENERALE DELL'IMPUTAZIONE DEI REDDITI**

**PRODOTTI DA FONTI NON DISPONIBILI**

## CAPITOLO QUARTO

**SOGGETTIVITÀ E OBBLIGAZIONE TRIBUTARIA  
NELLE FATTISPECIE DI DISSOCIAZIONE TRA FONTE E REDDITO**

## SEZIONE PRIMA

## LA SOGGETTIVITÀ TRIBUTARIA DEI PATRIMONI DESTINATI

SOMMARIO: 55. Premessa. - 56. Inquadramento storico del dibattito sulla soggettività tributaria. - 57. Il retroterra culturale del dibattito sulla soggettività tributaria.. - 58. Segue. Le teorie negatrici della persona giuridica. - 59. Le moderne teorie analitiche del soggetto. - 60. Segue. La posizione della giurisprudenza. - 61. I contenuti normativi della soggettività di diritto comune. - 62. Le posizioni della dottrina sulla soggettività tributaria come categoria generale. - 63. Le teorie della soggettività tributaria speciale. - 64. Le contrapposte teorie della soggettività generale. - 65. I requisiti della soggettività passiva Irpeg/Ires.. - 66. Segue. Il requisito dell'«organizzazione», anche in relazione all'autonomia patrimoniale. - 67. Il requisito oggettivo del verificarsi in modo unitario e autonomo del presupposto. - 68. Le tesi favorevoli alla soggettività passiva dei patrimoni destinati. - 69. L'inammissibilità di una soggettività passiva generale dei patrimoni destinati.

**55. Premessa.**

In questa sezione si spiega perché non si ritiene possibile attribuire, in via generale, la soggettività passiva ai patrimoni destinati.

In tali casi, il principio di imputazione non costituisce un modulo di *selezione* del soggetto passivo ma esplica invece la sua funzione normativa, che è di collegare il possesso del reddito a chi ne può disporre, anche se non possiede la fonte produttiva.

La soggettività tributaria costituisce infatti un presupposto o condizione – secondo la terminologia usata da Falzea – dell'imputazione delle conseguenze giuridiche. Per questo si dice che il soggetto passivo è elemento estraneo alla fattispecie impositiva.

Si conclude che il vincolo di destinazione non costituisce, per sé solo, presupposto sufficiente della soggettività passiva generale o astratta, ma si richiede anche la presenza di un'organizzazione capace di imprimere al reddito una propria destinazione.

**56. Inquadramento storico del dibattito sulla soggettività tributaria.**

1. La disputa sulla soggettività tributaria affonda le radici in tempi non vicini, coincidenti all'incirca con la comparsa delle prime disposizioni che imponevano obblighi tributari a organizzazioni di beni o persone prive di personalità giuridica.

Inizialmente, essa ha riguardato la possibilità che esistano soggetti capaci di esser titolari della sola obbligazione tributaria per fatto proprio, ma di nessun altro rapporto giuridico<sup>1</sup>. Più di recente, la questione è stata spostata su un piano più generale ed ha riguardato tutti i soggetti che assumono posizioni soggettive nella fase di attuazione dell'imposta<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> L.V. Berliri, *Della cosiddetta capacità di diritto tributario*, in *L'imposta di ricchezza mobile*, cit., 437-438

<sup>2</sup> S. Fiorentino, *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, Napoli, 2000; Id., *Riflessioni in tema di soggettività tributaria: il pensiero di Amatucci e la problematicità di questioni ancora attuali*, in AA.VV., *Dal Diritto Finanziario al Diritto Tributario. Studi in onore di Andrea Amatucci*, II\*\*, Napoli, 2011, 297 s.

Come noto, il nostro ordinamento non prevede, né l'ha mai prevista (a meno di non volerla ricavare a contrario dalle definizioni di sostituto e responsabile d'imposta *ex art. 64, d.p.r. 600/73*), una definizione generale di soggetto passivo del tributo, nemmeno nel testo unico delle leggi sulle imposte dirette erariali (d.p.r. 645/1958), che pure per la prima volta disciplinava nella parte generale i singoli elementi dell'obbligazione tributaria<sup>3</sup>). Sono invece esistite norme che stabilivano un elenco dei soggetti passivi, affiancate da altre disposizioni, con funzione di "chiusura del sistema", che individuavano le caratteristiche che gli enti diversi da quelli elencati dovevano possedere per esser soggette al tributo<sup>4</sup>.

E' quindi accaduto che, in origine, la disputa sulla soggettività tributaria si sedimentasse intorno a queste disposizioni<sup>5</sup>, dalle quali molti autori hanno creduto di poter desumere il contenuto normativo della soggettività tributaria, secondo un approccio induttivo molto diffuso prima della riforma del '73<sup>6</sup>. Si riteneva infatti che il diritto tributario individuasse i soggetti passivi in ragione della capacità contributiva manifestata dai fatti ad essi riconducibili<sup>7</sup>.

Questo dibattito si è poi nel tempo intrecciato con – e sostanzialmente esaurito nel – l'altro, altrettanto vivace, sulla capacità contributiva degli enti personificati e non. Così che, da un lato, ne è sortita una nozione non univoca di soggettività tributaria, dall'altro, il dibattito si è assopito, ridestato solo occasionalmente da alcuni interventi del legislatore.

La riflessione scientifica non ha sempre avvertito le commistioni tra la soggettività tributaria e l'imputazione soggettiva dell'obbligazione, ossia della riferibilità del presupposto; così che la discussione concernente la seconda questione ha spesso finito per spostarsi sulla prima<sup>8</sup>. Ne sono esempio i dibattiti sull'imputazione dell'obbligazione relativa ai redditi prodotti da trust, descritto in precedenza, o quello sulla natura del consolidato e sulla soggettività fiscale del gruppo, richiamato oltre. Per quanto possibile, in questo lavoro i due profili sono esaminati separatamente.

Va infine avvertito che le riflessioni sulla soggettività tributaria sono state influenzate dalle teorie sulla soggettività degli enti collettivi, succedutesi negli ultimi due secoli. Per comprendere appieno lo stato della questione è quindi utile tracciare uno schizzo, necessariamente sintetico, delle

<sup>3</sup> E che più si avvicinava a quello che comunemente intenderemmo come codice tributario; cfr. G. Falsitta, *Vicende, problemi e prospettive delle codificazioni tributarie in Italia*, in Id., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, 2008, 430, già in *Riv. dir. trib.*, 2002, I, 195 s.

<sup>4</sup> V. Relazione al disegno di legge delega n. 1639 dell'1 luglio 1969, in *Delega al Governo per la Riforma tributaria. Legge 9 ottobre 1971, n. 825. Testo e Relazioni Parlamentari*, Bologna, 1971, 42.

<sup>5</sup> L'art. 2 della legge per l'imposta di ricchezza mobile disponeva: «Ogni individuo od Ente morale, sì dello Stato che straniero, è tenuto all'imposta sui redditi della ricchezza mobile che ha nello Stato». Mentre l'art. 8, c. 2 del successivo t.u. imposte dirette erariali (d.p.r. 645/1958), che raccoglieva e riordinava la congerie di disposizioni vigenti in materia di imposte dirette, stabiliva: «Sono inoltre soggetti passivi le altre organizzazioni di persone o di beni prive di personalità giuridica e non appartenenti a soggetti tassabili in base al bilancio, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo». Questa formula è trapassata, marginalmente modificata, negli artt. 2, t.u. 598/73 e 87, c. 2, t.u. 917/86, sino all'attuale art. 73, c. 2, t.u. 917. Originariamente, si discuteva anche intorno agli artt. 9 del t.u. 24 agosto 1877, n. 4012 e del r.d. 17 settembre 1931, n. 1608 e, in un secondo momento, agli articoli 4 della l. 8 giugno 1936, n. 1231, 2 del d.p. 5 luglio 1951, n. 573; v. L.V. Berliri, *Della cosiddetta capacità di diritto tributario*, cit., 434-435; E. Giardina, *La capacità*, cit., 289 s.

<sup>6</sup> Si vedano, tra gli altri: C. Magnani, *I soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Dir. prat. trib.*, 1973, I, 1144 s.; N. D'Amati, *La progettazione giuridica del reddito. I Le ipotesi della riforma tributaria*, Padova, 1973, 257 s.; E. Nuzzo, *Questioni*, cit., 107 s.; F. Gallo, *I soggetti del libro I del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 345 s.; A. Fedele, *Profilo fiscale*, cit., 549 s.; Id., *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, I, 327 s.; G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche (imposta sul)*, cit., 632 s.

<sup>7</sup> Nel sistema precedente, fondato principalmente su imposte di tipo reale, il soggetto passivo veniva logicamente dopo il presupposto di fatto; cfr. L. Ferlazzo Natoli, *Riflessioni in tema di capacità giuridica tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, I, 9. In tempi più recenti, altri studiosi hanno invece tentato di inquadrare la soggettività tributaria a livello di teoria generale, come categoria ideale, per poi calarla negli stampi delle norme positive

<sup>8</sup> Per analoghe considerazioni, v. L. Castaldi, *Soggettività tributaria*, cit., 5613.



principali tappe che hanno segnato l'evoluzione degli studi di teoria generale in tema di soggettività.

2. Per non confondersi, occorre tenere a mente che il discorso sulla soggettività (anche tributaria) coinvolge inevitabilmente quelli sulla capacità giuridica e sulla personalità, perché, tanto nella teoria organica, dominante in Italia tra gli anni '10 e '50 del secolo scorso, quanto nelle teorie atomistiche, soggettività, capacità giuridica e personalità erano strettamente collegate. Erano infatti considerati giuridicamente capaci, ossia legittimati all'imputazione, a seconda delle teorie, di tutti i rapporti giuridici previsti dall'ordinamento ovvero dei soli diritti ed obblighi previsti da singole norme<sup>9</sup>, solo i soggetti di diritto; ma tali si ritenevano, oltre alle persone naturali, solo gli enti riconosciuti, ossia le persone giuridiche<sup>10</sup>.

Nel ripercorrere l'evoluzione del pensiero giuridico su questi temi, si vedrà come oggi risulti superata l'idea che la capacità giuridica rappresenti il nucleo essenziale<sup>11</sup> o la misura<sup>12</sup> della personalità giuridica e si riconosca, invece, che vi sono soggetti di diritto privi di personalità giuridica. Si vedrà anche come, nel tempo, si sia affermato un concetto tecnico di soggetto-persona, scevro dei connotati antropomorfici propri della concezione soggettivista e dotato di caratteri più "oggettivi" e coincidenti con l'alterità, la separazione patrimoniale e l'unità<sup>13</sup>; caratteri che sono poi stati ripresi e valorizzati anche in materia tributaria.

### 57. Il retroterra culturale del dibattito sulla soggettività tributaria.

1. Superati i periodi romano e medioevale, in cui all'uomo non era riconosciuta una capacità generale<sup>14</sup> ma solo alcune posizioni in relazione al proprio *status* sociale, l'avvento del giusnaturalismo e, soprattutto, del criticismo kantiano, porta una visione in cui all'uomo spettano diritti e doveri già nella realtà sociale, prima che nel diritto.

La discussione filosofico-giuridica si sposta concentra sulla distinzione e sulle relazioni tra i concetti di persona e soggetto di diritto e, in particolare, sulla personalità giuridica<sup>15</sup>. Alle dottrine che hanno riconosciuto autonoma soggettività alle persone giuridiche si sono contrapposte, nel tempo, le dottrine negatrici, storicamente divise tra le teorie individualiste, da un lato, e quelle normativiste e nominaliste, dall'altro.

<sup>9</sup> Sono le tesi della semi-personalità o capacità giuridica parziale, sostenute, tra gli altri, da: F. Ferrara (sn.), *Le persone giuridiche*, 2a ed. (rist.), Torino, 1958, 40 s.; F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., 120; S. Romano, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 190-191. *Amplius* P. Stanzione, *Capacità. I) Diritto privato*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, 5; Id., *Il soggetto. Capacità, legittimazione, status*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 2017, II, 85.

<sup>10</sup> F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 6a ed., Napoli, 1959, 24; N. Stolfi, *Capacità giuridica*, in *Nuovo Dig. it.*, II, Torino, 1937, 782 s. *Adde*: F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, 3a ed., Roma, 1951, 120; S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 190; D. Rubino, *Le associazioni non riconosciute*, 2a ed., Milano, 1952, 28.

<sup>11</sup> F. Carnelutti, *op. ult. cit.*, 120; conf. P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 7 e G. Pizzorusso, *Sull'attuale utilizzabilità delle nozioni di capacità giuridica e di capacità di agire*, in *Scritti in onore di P. Barile*, Padova, 1990, 127.

<sup>12</sup> A. Falzea, *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 14; F. Santoro Passarelli, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940, 36. Più di recente, su questi temi, v. P. Stanzione, *Il soggetto*, cit., *passim* e spec. 88 s.; Id., *Capacità*, cit., 5 s.

<sup>13</sup> Tra gli altri, v. G.L. Pellizzi, *Soggettività giuridica*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, 1993, Roma, 4; P. Zatti, *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975, *passim* e spec. 53.

<sup>14</sup> Capace, "capex" in latino, era chi poteva apprendere un'eredità, un legato, un fidecommesso.

<sup>15</sup> V. P. Stanzione, *Capacità*, cit., *passim*.

Tra le dottrine affermatrici, spiccano la teoria finzionista di von Savigny e quella organica di von Gierke, recepita in Italia da Falzea<sup>16</sup>. Entrambe muovono dall'assunto che si è titolari di diritti soggettivi se ed in quanto si è soggetti di diritto.

Mentre von Savigny considera le persone giuridiche persone finte, create dal diritto per soddisfare esigenze del commercio - di qui, il nome di persona giuridica, ossia di soggetto creato per uno scopo giuridico - von Gierke afferma che le persone giuridiche esistono già nella realtà pregiuridica, perché condividono con l'uomo i connotati di volontà e libertà per i quali, secondo la filosofia kantiana, l'uomo è "persona" di diritto. Rispetto a Savigny, von Gierke assegna alla categoria del soggetto di diritto contenuto omogeneo e vi riunisce individui e persone giuridiche, entrambi riconosciuti, non creati, dal diritto.

2. Con Kelsen, i termini della discussione sulla soggettività si rovesciano: il soggetto non è più un *prius* logico del diritto ma sua conseguenza: se ed in quanto si è titolari di diritti soggettivi, si è soggetti di diritto<sup>17</sup>. Questa impostazione è già in Falzea<sup>18</sup>, il quale concepisce il *soggetto di diritto* come il risultato del processo di qualificazione normativa, mentre relega il riconoscimento materiale tra i presupposti di fatto di tale qualificazione, necessario solo per il sorgere della *persona giuridica*.

In contrapposizione col Ferrara<sup>19</sup>, che riteneva la persona giuridica una realtà ideale e funzionale a concentrare i rapporti necessari alla realizzazione dei fini di una collettività, Falzea<sup>20</sup> riafferma la concezione organica della soggettività che ha poi ispirato i compilatori del codice civile del '42. È opportuno considerare questa teorica sia per l'influenza che eserciterà sugli studi successivi, anche di diritto tributario<sup>21</sup>, sia perché in essa assume, per la prima volta, un ruolo centrale l'*organizzazione*, elemento costitutivo anche della soggettività tributaria.

Per Falzea, il fenomeno giuridico si compone di un elemento di fatto, che comprende i presupposti e l'oggetto della qualificazione normativa, e di un elemento formale, il procedimento di qualificazione giuridica. Attraverso la qualificazione normativa, il fatto, che preesiste alla fattispecie, acquisisce *rilevanza giuridica* e diviene fatto normativamente qualificato, ossia fattispecie giuridica<sup>22</sup>.

Così, da oggetto pre-giuridico il soggetto diviene, tramite la qualificazione, punto di ricollegamento delle conseguenze giuridiche e della legittimazione soggettiva<sup>23</sup>. Il giudizio di *rilevanza* è un momento centrale del processo di qualificazione, perché seleziona i fatti portatori di interessi socialmente meritevoli di tutela sottostanti la qualificazione.

Secondo Falzea, la capacità di legittimazione soggettiva indica la soggettività e coincide con la personalità giuridica. Anche le persone giuridiche sono quindi soggetti di diritto, non categoria fittizia; sono anch'esse legittimate all'imputazione delle conseguenze giuridiche, ma mancano di capacità di agire. A ciò suppliscono le regole dell'*organizzazione* e della rappresentanza, che servono proprio a collegare all'ente gli obblighi e le altre situazioni soggettive che scaturiscono

<sup>16</sup> V. M. Basile, A. Falzea, *Persona giuridica. a) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 234 s.

<sup>17</sup> R. Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, cit., spec. 179, il quale mette bene in evidenza i presupposti logici che nei diversi tempi stanno a fondamento delle diverse teorie del soggetto.

<sup>18</sup> A. Falzea, *Il soggetto*, cit.; Id., *Efficacia*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 481 s.

<sup>19</sup> F. Ferrara (snr.), *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 386; Id., *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923; cfr. anche P. Zatti, *op. cit.*, 118-119; M. Basile, A. Falzea, *op. ult. cit.*

<sup>20</sup> A. Falzea, *Il soggetto*, cit.; Id., *Efficacia*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 481 s.

<sup>21</sup> Il riferimento è ad A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit.

<sup>22</sup> A. Falzea, *Il soggetto*, cit.; R. Scognamiglio, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, spec. 350 s.

<sup>23</sup> La legittimazione, o capacità di diritto, concerne la titolarità astratta delle situazioni giuridiche ed è preconditione dell'assunzione di diritti ed obblighi. Per ciò, Falzea esclude che possano darsi patrimoni giuridici senza soggetto o patrimoni-soggetto: il patrimonio è infatti formato da diritti ed obblighi, ossia conseguenze giuridiche che si ricollegano al soggetto, senza il quale il patrimonio, in sé, non esisterebbe.

dalle fattispecie realizzate dall'individuo-organo dell'ente stesso. E' tramite l'organizzazione che le fattispecie sono imputate alla persona giuridicamente legittimata a riceverne gli effetti.

L'organizzazione non è, quindi, elemento costitutivo della (sola) persona giuridica - ancora non si ammette l'esistenza di soggetti privi di personalità giuridica - ma mezzo d'imputazione (all'ente) delle conseguenze giuridiche: senza organizzazione si ha, perciò, una persona giuridica inefficiente.

Il dato dell'organizzazione rimarrà centrale nel discorso sulla persona giuridica e sulla soggettività in generale per riemergere anche nelle norme che disciplinano i soggetti passivi.

### 58. *Segue. Le teorie negatrici della persona giuridica.*

Alle teorie affermatrici, si contrappongono quelle che negano la qualifica di soggetto alle persone giuridiche per riconoscerla agli individui, divise nei filoni normativista, analitico e nominalista.

Come anticipato, sino all'incirca a Kelsen, il dibattito continua a riguardare l'esistenza del soggetto prima della titolarità di posizioni soggettive.

Kelsen afferma che il soggetto è una costruzione del diritto, che da questo riceve la sua "giuridicità", e che la persona giuridica è un soggetto strumentale all'imputazione delle situazioni soggettive agli individui; i diritti e i doveri di una persona giuridica devono essere anche doveri e diritti di esseri umani individuali. I diritti e i doveri della persona giuridica sono risolti, in questa teorica, in situazioni soggettive dei singoli<sup>24</sup>.

In Italia, già da Falzea, ma soprattutto da Ascarelli, Scarpelli e D'Alessandro in poi, il dibattito si sposta invece sul piano della teoria dei rapporti giuridici e sui contenuti nella personalità giuridica. Ascarelli<sup>25</sup>, principale esponente italiano della corrente normativista, afferma che la persona giuridica riassume un complesso di norme, funzionale alla disciplina di una determinata attività svolta dagli individui. L'ente collettivo è così ridotto ad una relazione tra individui.

Nella diversa corrente nominalista, sempre del filone negazionista della persona giuridica, si pongono Scarpelli, D'Alessandro e Galgano, i quali tentano di spiegare la ragione per cui anche gli studiosi che negano l'esistenza, nella realtà naturale, della persona giuridica, ritengono comunque necessario ammetterla nel mondo del diritto<sup>26</sup>.

Muovendo dalle istanze di revisione del linguaggio giuridico, rappresentate da Hart<sup>27</sup> e recepite in Italia da Scarpelli<sup>28</sup>, D'Alessandro<sup>29</sup> afferma che la persona giuridica è un «simbolo incompleto», una formula abbreviata per indicare situazioni imputate ai singoli; situazioni che hanno però un contenuto diverso, sono cioè sottoposte ad una «speciale disciplina» rispetto a quella degli individui. Il problema diviene, allora, quello di definire il diverso contenuto di queste situazioni e, in generale, le condizioni di uso del concetto di persona giuridica.

Questi studi sulla struttura logica e sul contenuto normativo del concetto di persona giuridica sono ripresi da Galgano e, in chiave critica, da Rossi<sup>30</sup>. Galgano<sup>31</sup> ribadisce che la persona giuridica

<sup>24</sup> Sulla considerazione delle tesi kelseniane nel più ampio quadro della dottrina pura del diritto, in H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, rist. 1956, v., tra tanti, P. Zatti, *Persona giuridica e soggettività*, cit., 123 s., ove altri riferimenti a Capograssi, Bobbio e altri.

<sup>25</sup> T. Ascarelli, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 235 s.

<sup>26</sup> G. Arangio Ruiz (jr.), *Gli enti soggettivi nell'ordinamento internazionale*, I, Milano, 1951.

<sup>27</sup> H.L.A. Hart, *Definition and Theory in Jurisprudence*, in *Quarterly Review*, 1954, LXX, 37 s.

<sup>28</sup> U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Torino, 1959.

<sup>29</sup> F. D'Alessandro, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Milano, 1963.

<sup>30</sup> G. Rossi, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967.

<sup>31</sup> F. Galgano, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 551; adde F. Galgano, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, artt. 11-35, Bologna-Roma, 1969.

è solo un'espressione linguistica, riassuntiva di una speciale disciplina normativa prevista *per i suoi membri*, i cui presupposti applicativi corrispondono a quelli tradizionalmente identificati, dalla teoria organica, nei requisiti di *esistenza* della persona giuridica. In particolare, l'autonomia patrimoniale e l'organizzazione corporativa.

Contro la teoria organica, Galgano riconosce, insieme alla maggiore dottrina<sup>32</sup>, che, oltre agli individui e alle persone giuridiche, vi sono altri soggetti di diritto, i gruppi collettivi, che sono però dotati di una soggettività imperfetta, *analoga* ma non identica a quella degli individui e speciale rispetto a quella delle persone giuridiche.

Presupposto necessario di applicazione della disciplina degli enti non personificati è l'esistenza di un *patrimonio autonomo* e sua conseguenza, contenuto normativo della soggettività, è la *titolarità autonoma di rapporti giuridici soggettivi*. Rispetto a questa, la disciplina della persona giuridica può connotarsi per ulteriori presupposti ed effetti, che valgono a conferirle carattere di specialità: tra i presupposti, vi è l'*organizzazione corporativa*, che connota anche gli enti collettivi non personificati, anche se con un minor grado di complessità<sup>33</sup>; l'effetto speciale, la prerogativa della personalità giuridica, è invece ravvisato nella responsabilità limitata dei soci per le obbligazioni sociali<sup>34</sup>.

## 59. Le moderne teorie analitiche del soggetto.

1. Gli "attacchi" al "mito" della persona giuridica continuano con il lavoro di Rossi, che conclude per l'impossibilità di attribuire un significato al termine persona giuridica, e, successivamente, con l'opera di Zatti, il quale porta al suo estremo la concezione oggettivo-analitica della soggettività<sup>35</sup>.

Zatti esamina il significato delle proposizioni che ascrivono diritti ed obblighi ai soggetti di diritto e conclude che la persona consiste nel *centro di imputazione di fatti e atti giuridici*, nel punto di collegamento tra fattispecie, comportamento, effetto<sup>36</sup> e soggetto. Questo collegamento si realizza per il tramite dell'*imputazione*, che viene considerata da Zatti una tecnica di articolazione del discorso giuridico, che rinvia alle norme di organizzazione richiamate dal soggetto. Per il tramite delle norme sull'*organizzazione*, le situazioni soggettive riferite alla persona giuridica vengono ridotte ad unità, quale centro di riferimento, e collegate poi ai singoli individui, secondo le regole dell'ordinamento interno<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> L'esistenza di soggetti collettivi non personificati è ammessa, in questa fase storica, anche da numerosi altri studiosi. V. E. Giardina, *La capacità*, cit., 281 e nota 19 *ivi*, per riferimenti.

<sup>33</sup> F. Galgano, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, 230 s.; conf. sulla rilevanza dell'organizzazione P. Ferro Luzzi, *I contratti associativi*, Milano, 1971, 203 s.. Per altri riferimenti, si veda T. Tassani, *Autonomia statutaria*, cit., 23, nt. 47. Non è però mancato chi ha riconosciuto soggettività anche ad enti collettivi privi di autonomia patrimoniale e sforniti di regole di organizzazione: v. E. Grasso, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, 20 s.

<sup>34</sup> La tesi di Galgano è stata contrastata, oltre che dai sostenitori della tradizionale teoria della "formula minima", anche da F. Vassalli, *Responsabilità di impresa e potere di amministrazione*, Milano, 1973, spec. 248 s., il quale ricollega la legittimazione alle conseguenze giuridiche non alla soggettività ma all'autonomia patrimoniale, la quale non ha bisogno di un «nuovo soggetto» (*op. ult. cit.*, 250). Su questa linea anche P. Ferro Luzzi, *I contratti associativi*, Milano, 1971, 268 s. Sempre critico, ma in altro senso, P. Zatti, *op. cit.*, 325.

<sup>35</sup> P. Zatti, *op. cit.*, 300 s.

<sup>36</sup> Che coincide con la situazione soggettiva: diritto, obbligo, potere, dovere, facoltà.

<sup>37</sup> Secondo una imputazione a due tempi; P. Zatti, *op. cit.*, spec. 302 s.

Oltre all'organizzazione, ulteriore condizione di esistenza del soggetto è anche l'*autonomia patrimoniale*, che è punto di ascrizione delle conseguenze giuridiche e consente di ascrivere la titolarità di atti e fatti<sup>38</sup>.

2. Due sono i dati del pensiero di Zatti che meritano di essere considerati anche nella riflessione sulla soggettività tributaria dei patrimoni destinati.

Il primo è che la persona è definita in relazione alla sua funzione giuridica<sup>39</sup>, si "deumanizza" per assurgere a soggetto di diritto, fattore unificante di tali fatti e atti giuridici; è un concetto tecnico, uno strumento del discorso giuridico<sup>40</sup>. L'identità degli individui non è occultata, ma emerge negli interessi sottostanti la persona giuridica, considerati unitariamente<sup>41</sup>.

Il secondo dato è l'*imputazione*, che, tramite l'organizzazione, esprime la funzione di collegamento al fattore unificante della persona. Anche i patrimoni separati possono fungere da persona, nella misura in cui unificano interessi e rapporti giuridici.

Pellizzi prosegue e fissa l'opera di spersonalizzazione del soggetto con gli stessi strumenti di analisi del linguaggio usati da Zatti<sup>42</sup>. Rispetto a questi, Pellizzi approfondisce l'imputazione, che considera il «contenuto minimo» della soggettività. Dal punto di vista effettuale, l'imputazione è intesa come *legittimazione* non solo alla titolarità di diritti ed obblighi ma anche al passaggio di tali diritti ed obblighi ad altri<sup>43</sup>.

Accanto alla legittimazione, espressione della volizione che si manifesta attraverso l'*organizzazione*, Pellizzi individua altri significati o «*contenuti normativi*» della soggettività: la *responsabilità patrimoniale*, l'*unità* e l'*alterità*. Li definisce contenuti inessenziali della soggettività, che possono ricorrere o meno, a seconda delle scelte del legislatore. E, poiché la soggettività non è una qualità intrinseca alla persona ma può presentarsi in differenti gradazioni, è possibile che ad alcuni soggetti, come gli enti non personificati, competano solo l'imputazione di situazioni giuridiche e l'*autonomia patrimoniale*, non l'*unità* e *alterità*, che competono invece - tutte - alle persone giuridiche.

## 60. *Segue. La posizione della giurisprudenza.*

1. *Organizzazione, legittimazione* all'imputazione di situazioni giuridiche e *autonomia patrimoniale* risaltano anche nella giurisprudenza, che, dalla seconda metà del secolo scorso, ha riconosciuto la soggettività di enti diversi dagli individui, ma privi di personalità giuridica<sup>44</sup>.

Le decisioni più significative hanno riguardato le associazioni non riconosciute, le società di persone e, più di recente, il condominio e i fondi di investimento.

Quanto alle società di persone, la giurisprudenza ne ha riconosciuto l'autonoma soggettività solo in tempi relativamente recenti.

<sup>38</sup> Sul punto, cfr. P. Stanzione, *Il soggetto*, cit., 152 s.; N. Irti, *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 501 s.

<sup>39</sup> P. Zatti, *op. cit.*, spec. 217.

<sup>40</sup> P. Zatti, *op. cit.*, 51, 138 s., 254; F. Galgano, *Persona giuridica*, in *Digesto civ.*, Torino, 1995, XIII, 392.

<sup>41</sup> P. Zatti, *op. cit.*, *passim* e spec. 312 s.

<sup>42</sup> V. G.L. Pellizzi, *Soggettività giuridica*, cit. *Adde* il precedente Id., *Il realismo e l'inquietudine del giurista (a proposito di soggettività giuridica)*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 559 s.

<sup>43</sup> Così, quando il socio acquista un diritto in nome della società, la volizione, come prevede l'art. 2266, 1° comma, c.c., determina l'acquisizione del diritto alla società stessa e la legittimazione dei futuri atti dispositivi da parte degli altri rappresentanti.

<sup>44</sup> V., p. es., F. Galgano, *Delle associazioni*, cit., 299 s. L'autore ha anche discusso delle fondazioni non riconosciute, riconoscendo una soggettività autonoma ai loro gestori. *Adde*: Id., *Persona giuridica*, cit.; P. Rescigno, *Personalità giuridica e gruppi organizzati*, in *Persona e comunità*, Padova, 1987, II, 103.

Le prime dispute sono sorte intorno alla titolarità del patrimonio sociale: in particolare, non era chiaro se al regime di separazione patrimoniale facesse riscontro anche un vero diritto di proprietà in capo alla società<sup>45</sup>.

Le più recenti controversie hanno invece riguardato la legittimazione della società a stare in giudizio per le controversie sociali e, in particolare, per la domanda di liquidazione della quota di un socio escluso<sup>46</sup>.

Questo riconoscimento, fortemente auspicato dalla dottrina<sup>47</sup>, si è fondato principalmente sulla considerazione che la società di persone, ai sensi dell'art. 2266 c.c., è centro d'imputazione dei rapporti obbligatori sorti nell'esercizio della comune attività economica, può acquistare e cedere beni nonché possedere un patrimonio; e che essa risponde di tali obbligazioni col proprio patrimonio, che col conferimento si stacca da quello dei soci, la cui responsabilità solo si affianca, con vincolo di solidarietà (e beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale), a quella della società, senza sostituirvisi.

Anche alle associazioni e ai comitati non riconosciuti la dottrina ha attribuito una propria soggettività, per la ragione che essi acquistano diritti e assumono obbligazioni in nome proprio, per mezzo dei rappresentanti; e che il patrimonio dell'associazione è comunque vincolato allo scopo, a prescindere dal riconoscimento<sup>48</sup>. Alcuni di questi argomenti sono stati poi recepiti dalla giurisprudenza, anche costituzionale<sup>49</sup>, che dalla fine degli anni '90, sollecitata dalla riforma che imponeva la trascrizione degli atti immobiliari anche a nome delle associazioni non riconosciute (l. 52/1985), ha ammesso associazioni e comitati non riconosciuti tra i soggetti di diritto<sup>50</sup>.

Più significative sono le pronunce che hanno affermato la capacità di stare in giudizio, per il tramite dei rappresentanti, delle associazioni professionali<sup>51</sup>; e quelle che hanno esteso l'art. 2659 c.c., sul contenuto della nota di trascrizione di atti immobiliari, anche ai comitati non riconosciuti<sup>52</sup>. Questa giurisprudenza, apprezzata soprattutto per la sua pragmaticità<sup>53</sup>, ha valorizzato con diversa

<sup>45</sup> Il lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito al riconoscimento della soggettività giuridica alle società personali nasce all'inizio del secolo scorso, quando, con l'unificazione del codice civile con il codice del commercio, alla concezione allora prevalente per cui tutte le società legalmente costituite erano considerate persone giuridiche, veniva preferito il principio di origine teutonica che negava il riconoscimento della detta personalità giuridica alle società di persone (C. Vivante, *Progetto preliminare al nuovo codice di commercio*, Milano, 1922, 27; F. Ferrara (jr.), *Gli imprenditori*, cit., 164). Questo dato contrastava, però, con le numerose disposizioni civilistiche che pongono la società personale quale centro di imputazione giuridica, già presenti all'epoca della promulgazione: tra le altre, sono la disciplina della ragione sociale, della sede, della concorrenza e della liquidazione della quota agli eredi del socio. V. R. Mancuso, *La società: una nozione in continua evoluzione*, in *Società*, 2006, 23 s.

<sup>46</sup> Cass., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. it.*, 2000, 1424, nonché in *Società*, 2000, 1200, e in *Giur. comm.*, 2, 2001, 230 e *ivi*, 5, 2000, 397, ha statuito che la società di persone ha capacità sostanziale e processuale nei rapporti esterni e, per questo, la legittimazione passiva per le domande di liquidazione della quota spetta solo alla società, quale autonomo centro di imputazione di situazioni negoziali e processuali, nei confronti sia dei terzi che dei soci. Conff. tutte le successive pronunce: in ultimo, e a mero titolo esemplificativo, Cass., 7 marzo 2014, n. 5391, in *Giur. it.*, 2763, con nota di M.C. Rosso, *Nuove conferme su soggettività giuridica e vocatio in ius delle società di persone*, cui si rinvia per altri riferimenti.

<sup>47</sup> R. Mancuso, *Personalità giuridica e soggettività delle società*, in *Studi in onore di A. Arena*, Palermo, 1980, 74 s.

<sup>48</sup> Cfr. F. Galgano, *Persona giuridica*, cit.

<sup>49</sup> Corte cost., 24 luglio 1998, n. 322, in *Foro it.*, 1998, I, 2617, con nota di La Rocca.

<sup>50</sup> Cass., 29 novembre 1999, n. 13338, in *Corr. giur.*, 2000, 1362, con nota di Mariconda, la quale come ente soggetto un'iniziativa promossa da un solo promotore; Id., 8 maggio 2003, n. 6985, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 668 s., con nota critica di De Giorgi, che qualifica come ente il Coordinamento dei comitati in difesa degli utenti ed autoriduttori Sip e dell'Associazione degli utenti del telefono. Si riporta comunque anche qualche ripensamento: v. Cass., 7 giugno 2000, n. 7724, in *Giur. it.*, 2001, I, 1858, con nota critica di Dellacasa

<sup>51</sup> Cass., 23 maggio 1997, n. 4628, in *Giur. it.*, 1998, I, 88.

<sup>52</sup> Cass., 23 giugno 1994, n. 6032, in *Nuova giur. civ.*, 1995, I, 27, annotata da Basile.

<sup>53</sup> A. Fusaro, *La natura giuridica delle associazioni professionali nella giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 565-566. Meglio della giurisprudenza, la dottrina ha saputo individuare tre presupposti minimi della

sensibilità l'aspetto statico della soggettività, sotto i profili della *legittimazione ad esser titolari di rapporti giuridici* e dell'*autonomia patrimoniale*, ma anche la capacità di aggregare un nucleo omogeneo di interessi. Inoltre, nelle decisioni in tema di associazioni professionali, una certa importanza è stata attribuita anche alla *rilevanza esterna* dell'attività dell'associazione, tuttavia limitata ai rapporti ancillari all'attività professionale (per i quali non opera la prescrizione relativa al carattere personale), quali quelli con collaboratori e dipendenti<sup>54</sup>.

2. Un cenno a parte merita, infine, l'importante decisione delle Sezioni Unite n. 16605 del 2010<sup>55</sup> che ha negato la soggettività dei fondi comuni di investimento, ponendo fine ad un dibattito di quasi mezzo secolo.

Non importa ripetere i termini dell'articolata vicenda. Basti ricordare che la questione di diritto ruotava intorno alla richiesta della società di gestione che il decreto di trasferimento di un immobile, all'esito di una procedura concorsuale, fosse emesso direttamente in favore del fondo, quale distinto soggetto di diritto. Di qui la necessità di stabilire se gli effetti dell'aggiudicazione si producessero direttamente in capo al fondo ovvero, come sostenuto dal giudice delegato e, in sede di reclamo, dal Tribunale, in capo al suo gestore.

Secondo la Cassazione, i fondi non costituiscono un autonomo soggetto di diritto, poiché, nonostante l'autonomia patrimoniale, difettano del potere di autodeterminazione (non sono "padroni di sé") e di una struttura organizzativa che abbia rilevanza esterna.

Sebbene la portata di questa decisione vada oggi ridimensionata, alla luce dei recenti cambiamenti normativi<sup>56</sup>, la sentenza è significativa perché fissa un importante principio riguardo ai rapporti tra autonomia patrimoniale e soggettività: si dice infatti chiaramente che non basta la prima a costituire la seconda, quando non sia accompagnata da un'autonomia decisionale e da un'organizzazione minima, che distingua l'ente dagli individui e valga a rappresentarne la volontà ai terzi. Sopra l'autonomia patrimoniale, emergono, insomma, l'alterità e l'unità.

## 61. I contenuti normativi della soggettività di diritto comune.

---

soggettività dei fenomeni associativi: un segno di identificazione, che palesi l'esistenza dell'ente ai terzi, un'organizzazione preordinata all'esercizio di un'attività, che valga a distinguerlo dai membri e, terzo requisito, lo scopo meta-individuale. Alcuni vi aggiungono anche la stabilità dell'attività associativa, ossia la sua astratta idoneità a durare nel tempo. V. M.V. De Giorgi, *Le persone giuridiche in generale. Le associazioni e le fondazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, I, 2, Torino, 1982, 191 s.; Id., *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 638-642. Per altri riferimenti, si vedano G. Persico, *Associazione non riconosciuta*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 878 s.; M. Santaroni, *Associazione*, in *Dig. civ.*, I, Torino, 2006 (rist.), spec. 486-487.

<sup>54</sup> Sottolinea la rilevanza dell'azione esterna congiunta, quale indice di soggettività, A. Fusaro, *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi ed esperienze atipiche*, Padova, 1991, 110 s.

<sup>55</sup> Cass. Sez. un., 15 luglio 2010, n. 16605, in *Giur. it.*, 2011, 2, 331 con nota di Boggio variamente commentata anche da: P. Ferro Luzzi, *Un problema di metodo: la "natura giuridica" dei fondi comuni di investimento (a proposito di Cass. 15 luglio 2010, n. 16605)*, in *Riv. soc.*, 2012, 751 s.; A. Lamorgese, *I fondi comuni di investimento non hanno soggettività giuridica autonoma*, in *I contratti*, 2011, 31 s.; F. Romana Fantetti, *Separazione e titolarità del patrimonio nei fondi comuni di investimento*, in *La res. civ.*, 2011, 124 s.; S. Pellegatta, *Fondi comuni di investimento e acquisti di immobili: la Cassazione propende per l' intestazione alla società di gestione del risparmio*, in *Foro it.*, 2011, 1858 s.

<sup>56</sup> La separazione patrimoniale perfetta, sancita dal nuovo art. 36, c. 4, d.lgs. 58/98 post d.lgs. 44/14, risolve oggi molti dei problemi pratici dai quali era nato il dibattito sulla soggettività dei fondi R. Costi, *Il mercato mobiliare*, cit., 196-198. Oltre a ciò, è stato dimostrato come, in realtà, i fondi di investimento non siano privi di un'organizzazione a rilevanza esterna, ma siano invece dotati di propri organi gestori - l'organo amministrativo della sgr - assembleari - l'assemblea dei quotisti - e di controllo - il depositario e il comitato di vigilanza della sgr. Tutti elementi, questi, che consentono al fondo di assumere proprie determinazioni ed esprimere una propria volontà, distinta rispetto a quella dei quotisti e della società di gestione; e di assurgere a soggetto di diritto (F. Annunziata, *op. cit.*, 144, 153)

Un primo bilancio può essere abbozzato già a conclusione di questo rapido *excursus*.

L'evoluzione del pensiero dottrinale e giurisprudenziale in tema di soggettività registra alcune, importanti evoluzioni per lo studioso del diritto tributario.

Il primo dato è che tutti i gruppi che presentino i requisiti minimi per esser considerati enti, indipendentemente dall'attribuzione di personalità giuridica, sono dotati - in varia misura - di capacità giuridica e di agire, possono acquistare ed alienare beni ed essere titolari di patrimoni. Sono, cioè, soggetti di diritto con capacità giuridica (generale o settoriale). Soggetto di diritto è il «destinatario di norme», il «titolare di situazioni giuridiche attive e passive», il «centro unitario di imputazione di diritti ed obblighi», il «centro di imputazione di situazioni e rapporti»<sup>57</sup>; e ricomprende in sé la persona giuridica, che oggi indica nulla più di una disciplina speciale<sup>58</sup>.

Il secondo dato riguarda il contenuto normativo minimo della soggettività (per i soggetti diversi dalle persone fisiche). Il primo significato logico-giuridico di questa categoria è stato rinvenuto ora nell'*organizzazione* - intesa sia come mezzo di coordinamento di atti e fatti giuridici in un'unica persona sia come insieme delle regole di formazione ed espressione della volontà del gruppo - ora nell'*imputazione* di atti e situazioni giuridiche. L'imputazione presuppone la rappresentazione esterna della volontà del gruppo, funzionale alla legittimazione alle situazioni giuridiche.

Nella struttura del discorso giuridico, l'organizzazione consente al soggetto di distinguersi dagli individui (principio di alterità) e di palesarsi ai terzi come centro unitario e individuale di interessi (principio di unità).

Significativo è, in alcune concezioni, anche il ruolo attribuito all'*autonomia patrimoniale*, considerata tratto indefettibile della personalità giuridica, ma non della soggettività<sup>59</sup>. Essa indica l'insieme di regole che disciplinano il regime di circolazione e responsabilità di determinati rapporti giuridici e svolge una duplice funzione: rende possibile la titolarità delle situazioni soggettive, *recte*. l'imputazione delle conseguenze degli atti giuridici, aggregando i rapporti giuridici che fanno capo agli interessi sottostanti, e segrega i patrimoni in funzione di determinati scopi.

Terzo dato è l'applicazione del contenuto minimo della soggettività anche al soggetto-persona, con conseguente astrazione del soggetto di diritto, quale centro del sistema e del discorso giuridico. Questo processo si traduce in una continua riduzione dei connotati antropologici del soggetto, che, nelle diverse teoriche, hanno caratterizzato in modo più o meno intenso i concetti di persona, soggetto, titolarità e imputazione; e segna un evidente stacco non solo rispetto alla filosofia moderna, che concepisce il soggetto come unità corporeo-spirituale e relazionale, ma anche, e soprattutto, rispetto alla considerazione empirico-realistica storicamente riservata dagli ordinamenti positivi al soggetto di diritto (dove questi rispecchiava la sostanza della struttura relazionale dell'uomo, fondata sul raziocinio e sulla volontà)<sup>60</sup>.

In conclusione, si registra, nel diritto positivo e in quello vivente, un lento allargamento della soggettività, che apre a nuovi soggetti di diritto, variamente connotati dalla separazione

<sup>57</sup> Fra i tanti, F. Giardina, in *Diritto privato*, I, a cura di Breccia, Bruscutta, Busnelli e altri, Torino, 2003, 68; R. Rascio, in *Istituzioni di diritto privato*, 10a ed., a cura di Bessone, Torino, 2003, 135 s.; P. Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, 15a ed., Milano, 2003, 70 s.; P. Zatti, in *Lineamenti di diritto privato*, 9a ed., a cura di Zatti, Colussi, Padova, 2003, 129 ss.; Id., in *Linguaggio e regole del diritto privato*, 4a ed., a cura di Iudica, Zatti, Padova, 2003, 81 s.; C.M. Bianca, *La norma giuridica. I soggetti*, 2a ed., Milano, 2002, 135 s.

<sup>58</sup> M.V. De Giorgi, *Tra legge e leggenda*, cit., 631.

<sup>59</sup> M. Basile, A. Falzea, *Persona giuridica*, cit., 240 e 271; G.L. Pellizzi, *Soggettività*, cit., 6

<sup>60</sup> Secondo la concezione per cui il diritto deve seguire la realtà antropologica; cfr. S. Cotta, *Soggetto di diritto*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1218 e 1226-1227, anche per riferimenti. Questo movimento contrasta recisamente con quello, di segno contrario, che, in sede di teoria generale, preferisce al "soggetto di diritto" l'endiadi soggetto-persona, espressione della sfera costituzionalmente tutelata dell'individuo, per riaffermarne una visione umana e depatrimonializzata (P. Stanzone, *Il soggetto, passim* e spec. 73 s.).



patrimoniale per diverse funzioni. Come vedremo, questo processo influenza la selezione dei soggetti passivi nel diritto tributario.

## 62. Le posizioni della dottrina sulla soggettività tributaria come categoria generale.

P1. Per comprendere i contenuti normativi della soggettività passiva Ires, è opportuno ripercorrere le principali tappe dell'evoluzione del pensiero scientifico sulla soggettività tributaria come categoria generale<sup>61</sup>.

In una prima fase storica, la soggettività tributaria veniva studiata come istituto tipico del diritto tributario e in relazione alla soggettività di diritto comune, in termini ora di contrapposizione ora di coestensione<sup>62</sup>; e che solo in tempi più vicini il dibattito è stato circoscritto ai requisiti della soggettività passiva Ires.

Sino agli anni '60 circa, le tesi affermatrici della capacità giuridica tributaria erano decisamente prevalenti, sulla scorta di una teoria generale che ancora non riconosceva l'esistenza di soggetti di diritto diversi dalle persone fisiche e giuridiche<sup>63</sup>. Lo stesso art. 8, c. 2 del t.u. imposte dirette del '58<sup>64</sup> sembrava recepire l'equivalenza soggettività-personalità giuridica.

Tali teorie traevano spunto specialmente dalle norme che, nelle imposte dirette e indirette, individuavano quali soggetti passivi anche enti collettivi non personificati e ritenuti privi di soggettività (perché sforniti di personalità giuridica): per limitarci alle imposte dirette, l'art. 24, legge sull'imposta r.m., che annoverava tra i soggetti passivi anche le società di persone (che, nel nuovo codice civile, non avevano personalità giuridica); l'art. 4, l. 8 giugno 1936, n. 1231, sulla soggettività passiva delle società di fatto o irregolari; l'art. 26 della medesima legge, che assoggettava le società civili ed ogni specie di associazione agli obblighi dichiarativi e di pagamento, salvo rivalsa, degli stipendi e pensioni corrisposti ai dipendenti<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Per indicazioni bibliografiche fondamentali, v. tra tutti: A. Amatucci, *Soggettività tributaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, 7-8; L. Castaldi, *Soggettività tributaria*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da Cassese, VI, Milano, 2006, 5623-5624.

<sup>62</sup> All'inizio, lo studio della soggettività ha riguardato la collocazione dei soggetti, che veniva condotta secondo prospettive pubblicistiche (poteri pubblici esercitati) e privatistiche (tramite le posizioni soggettive del creditore e del debitore). V. A. Fantozzi, *Corso di diritto tributario*, 2004 (rist. agg.), Torino, 129.

<sup>63</sup> A quanto consta, il primo ad affermare la soggezione al tributo di organizzazioni sfornite di riconoscimento nel diritto civile fu O. Quarta, *Commento*, I, cit., 102. Tra i principali assertori, sempre in vigenza dell'imposta sulla ricchezza mobile, E. Vanoni, *Il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria*, in *Opere giuridiche*, II, cit., 124; Id., *ivi*, 159; Id., *Note introduttive*, cit. Le tesi di Vanoni erano sposate al tempo anche da A.D. Giannini, *Il rapporto giuridico d'imposta*, cit., *passim* e spec. 80 s.; M. Pugliese, *Istituzioni di diritto finanziario*, II, Padova, 1937, 45 s.; G. Ingrosso, *Istituzioni di diritto finanziario*, II, Napoli, 1937, 17 s.; G. Tesoro, *Principi di diritto tributario*, Bari, 1938, 111 s.; A. Stammati, *L'imposta generale sull'entrata*, Torino, 1956, 100 s.; L. Napolitano, *Il reddito nella scienza delle finanze e nel diritto finanziario italiano*, Milano, 1953, 166 s. Negli anni '60, la tesi della soggettività tributaria speciale è stata affermata, variamente declinata, da C. Lavagna, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1961, I, 16 s.; A.D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1960, 83 s.; G.A. Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977, I, 435 s., che però riteneva quella tributaria una capacità distinta da quella civilistica, non speciale, ma coincidente con essa negli elementi costitutivi; con la conseguenza che l'individuazione dei soggetti passivi avverrebbe nell'ambito dei soggetti di diritto comune.

<sup>64</sup> «Sono inoltre soggetti passivi le altre organizzazioni di persone o di beni prive di personalità giuridica e non appartenenti a soggetti tassabili in base al bilancio, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo».

<sup>65</sup> Rimando a E. Giardina, *La capacità*, cit., 289-292, per precisi richiami di dottrina e giurisprudenza del tempo in ordine alle singole norme citate. In tema di r.m., si veda anche, con riferimento alle società di persone commerciali, O. Quarta, *Commento*, 2a ed., I, Milano, 80 s., 272-273; 3a ed., Milano, 1917, 261-263; in tema di società civili, Id., 2a ed., II, cit., 127-128.

Alle teorie affermatrici della capacità giuridica tributaria si opponeva un orientamento recessivo sino a metà del secolo scorso, secondo cui la capacità di diritto tributario presupponeva, in realtà, quella di diritto civile, non potendo soggetti giuridicamente incapaci adempiere l'obbligazione tributaria. In generale, l'assenza di capacità giuridica di diritto civile impediva di considerare gli enti non personificati come titolari di posizioni soggettive di diritto tributario<sup>66</sup>.

A partire dagli anni '60, però, si recepiscono le istanze civilistiche che riconoscono l'esistenza di soggetti di diritto non personificati e si afferma l'irrilevanza della personalità giuridica ai fini della soggezione degli enti atipici all'imposta reddituale<sup>67</sup>, coerente con la funzione di chiusura del sistema dell'imposizione diretta propria di questo tributo<sup>68</sup>; da una parte, si afferma che l'individuazione di soggetti passivi atipici segue esigenze tecniche del tributo o del sistema<sup>69</sup>, si afferma che, in linea generale, tra soggettività tributaria e soggettività generale non esistono differenze sostanziali<sup>70</sup>. Si ipotizza anche che le due categorie coincidano, poiché la legittimazione alle conseguenze giuridiche concerne ogni ramo del diritto, ivi incluso quello tributario<sup>71</sup>, ovvero che la prima presuppone la seconda<sup>72</sup> e il dibattito sembra acquietarsi su queste posizioni<sup>73</sup>.

2. Il diritto positivo segue questa evoluzione: la formula dell'art. 8, c. 2, t.u. 645/58 trapassa, marginalmente modificata, nell'art. 2, t.u. 598/73: solo l'inciso «non appartenenti ad altri soggetti passivi» prende luogo del precedente «non appartenenti a soggetti tassabili in base al bilancio». Il vero cambiamento arriva con il t.u. 917/86, nel cui art. 87, c. 2 - immutato nell'oggi vigente art. 73, comma 2 del medesimo t.u. - scompare l'inciso «prive di personalità giuridica», prima riferito alle «altre organizzazioni», ad indicare segno che la persona giuridica esprime solo - non esaurisce - una diversa forma di soggettività<sup>74</sup>.

<sup>66</sup> Non a caso scriveva E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, cit., che quello tributario è un "diritto patrimoniale". Su questa linea anche: E. Blumenstein, *Sistema di diritto delle imposte*, trad. it. a cura di F. Forte, Milano, 1954, 42; L.V. Berliri, *Della cosiddetta capacità di diritto tributario*, cit., 427 s.; A. Berliri, *Principi*, I, cit., 183 s.; II, t. I, Milano, 1957, 87-88; Id., *Il testo unico*, cit., 14 s.; E. Giardina, *La capacità*, cit., 302-303, e note 71 e 76, *ivi*, per riferimenti; più tardi anche F. Tesauro, *Istituzioni. Parte generale*, 1a ed., cit., 88; P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1994, 176. Sul contesto culturale nel quale maturarono queste opinioni, v. G.A. Micheli, G. Tremonti, *Obbligazioni (diritto tributario)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 419 s.

<sup>67</sup> E. Giardina, *La capacità*, cit., 273-274, 295-296, 399 s.; E. Antonini, *Personalità giuridica*, cit., 381 s. Strascichi della teoria secondo cui la capacità tributaria presupporrebbe la personalità giuridica si trovano ancora in V. Uckmar, *Il regime impositivo*, cit.

<sup>68</sup> R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, cit., spec. 36; G. Zizzo, *L'imposta sul reddito delle società*, in G. Falsitta, *Manuale*, cit., 289.

<sup>69</sup> P. Tabellini, *Persone giuridiche*, cit., 479; Id., *I "gruppi"*, cit., 682. Opinione peraltro riaffermata di recente: A. Fantozzi, R. Lupi, *Le società per azioni nella disciplina tributaria*, cit., 19; R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 20; S. Muleo, *Impresa agraria ed imposizione reddituale*, Padova, 2005, 163.

<sup>70</sup> V. L.V. Berliri, *Della cosiddetta capacità di diritto tributario*, cit., 426 s.; A. Falzea, *Capacità*, cit., 26; E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, cit., 311; E. Antonini, *La soggettività tributaria*, cit., 72; A. Berliri, *Il testo unico*, cit., 19.

<sup>71</sup> F. Gallo, *La soggettività ai fini IRPEG*, in AA.VV., *Commentario al T.U. delle imposte sui redditi ed altri scritti. Scritti in memoria di A.F. Granelli*, Roma, 1990, 519; Id., *I soggetti*, cit., 346; A. Fedele, *Il regime fiscale delle associazioni*, cit., 328; E. Potito, *Soggetto passivo d'imposta*, cit., 1226 s.

<sup>72</sup> C. Magnani, *I soggetti passivi*, cit., 1142-1144; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, 1a ed., cit., 232; Id., *La nuova disciplina Ires*, cit., 491-492; C. Ricci, *La tassazione consolidata nell'Ires*, Torino, 2015, 110-111, la quale nega la soggettività del consolidato fiscale, perché privo di soggettività di diritto comune.

<sup>73</sup> Salvo posizioni isolate, come quella di M. Nussi, *L'imputazione del reddito*, cit., 156 s. Altri riferimenti in R. Schiavolin, *op. ult. cit.*, 53-54.

<sup>74</sup> *Amplius* A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 355-356.

Si rafforza l'opinione che gli indici contenuti nell'art. 73, c. 2, d.p.r. 917, esplicitino i requisiti della nozione generale di soggettività Irpeg<sup>75</sup>; e l'allargamento del novero dei soggetti passivi è visto come un effetto del corrispondente allargamento della soggettività di diritto comune, che consente di assoggettare a tassazione i nuovi centri di produzione del reddito<sup>76</sup>.

Accade, però, che il legislatore tributario talora oltrepassi i confini della soggettività di diritto comune e che riemerge l'idea che l'individuazione dei soggetti passivi, in materia tributaria, proceda in modo fenomenologico, per intercettare le nuove forme di produzione della ricchezza. Permane l'idea che le coordinate fondamentali della soggettività tributaria siano negli indici normativi dell'art. 73, c. 2, ma si nega, da parte di alcuni<sup>77</sup>, che i soggetti passivi siano selezionati esclusivamente tra i soggetti di diritto.

In molti autori, attecchisce l'idea che titolare della capacità contributiva, "vero contribuente", e dell'obbligazione tributaria possano non coincidere e che il legislatore possa considerare contribuenti anche entità sfornite di soggettività civilistica, finanche prive di autonomia patrimoniale, ed imputare la relativa obbligazione ad un altro soggetto<sup>78</sup>. Così, in tema di consolidato fiscale, e prima delle modifiche portate dal d.lgs. 247/2005 alla disciplina della responsabilità<sup>79</sup>, si scrive che è il gruppo, anche se privo di patrimonio, ad esprimere la capacità contributiva del reddito complessivo, che è qualcosa di più dei singoli redditi aggregati, nonostante l'obbligazione sia addossata, in via principale, alla società controllante<sup>80</sup>. Oppure, in una diversa prospettiva metodologica, che valorizza il collegamento tra soggetto passivo e presupposto, si afferma che la soggettività passiva del gruppo non è determinabile a priori, ma dipende dal modo di atteggiarsi del presupposto e, in particolare, dal fatto che l'obbligazione sia inscindibilmente riferibile al gruppo<sup>81</sup>.

L'evoluzione normativa dell'ultimo decennio incrina ancor di più il binomio soggettività civilistica-soggettività passiva, perché segna l'ingresso, sulla scena dei soggetti passivi dell'imposta sui redditi, di nuove figure, alle quali anche la giurisprudenza civilistica nega espressamente la natura di soggetti di diritto: *trust* e fondi di investimento.

L'orientamento dottrinario dominante fino a fine anni Novanta, fedele all'unità dogmatica del diritto, è messo in discussione da un filone di pensiero che tenta di spiegare le nuove figure di

<sup>75</sup> Quest'opinione è tutt'ora rappresentata come prevalente in dottrina - ed in effetti lo è: v., tra tanti, E. De Mita, *Principi di diritto tributario*, 6a ed., Milano, 2011, 231-233; A. Fedele, *Appunti*, cit., 143; M. Versiglioni, *Indeterminazione e determinabilità*, cit., 421; L. Peverini, *Art. 73*, in *Commentario breve Fantozzi*, 72-73 - ma talora vi si accostano anche autori che hanno manifestato pareri affatto conformi, come, p. es., Giovannini. Tra i tanti che incorrono in questo equivoco, si vedano, a mo' di esempio, A. Ballancin, *L'individuazione dei soggetti passivi nell'Ires: "le altre organizzazioni"*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2013, 158 s.; Id., *Riflessioni*, cit., 726; A. Marinello, *Il contratto di rete*, cit., 930, i quali richiamano, oltre alle posizioni di F. Gallo, *op. ult. cit.*, A. Fedele, *op. ult. cit.*, Magnani e altri, anche quelle, differenti, di Amatucci e Giovannini. Adde anche L. Castaldi, *Gli enti non commerciali*, cit., 59; Id., *Soggettività tributaria*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, VI, Milano, 2006, 5615 (II c.), la quale imputa a Giovannini di considerare quella dell'art. 73, c. 2 una clausola generale della soggettività tributaria.

<sup>76</sup> V. p. es., F. Tesauro, *Istituzioni. Parte generale*, 1a ed., cit., 56; F. Gallo, *op. ult. cit.*; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, loc. cit.. Tendenza che permane tutt'ora: v. P. Puri, *I soggetti*, in A. Fantozzi (a cura di), *Diritto tributario*, 4a ed., Torino, 2012, 426.

<sup>77</sup> L. Castaldi, *Gli enti non commerciali*, cit., 51 s.; Id., *Soggettività tributaria*, 5614-5615; M. Nussi, *L'imputazione del reddito*, cit., 39 s. Successivamente, P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., 299 e 322 s.

<sup>78</sup> A. Fedele, *Appunti*, cit., 142 e 217-218; E. De Mita, *Principi di diritto tributario*, 5a ed., Milano, 2007, 230 e successive. L'impressione è abbastanza diffusa anche tra gli operatori. Cfr. F. Formica, *La destinazione di beni e patrimoni nella esperienza del diritto tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo, strumenti attuali e tecniche innovative. Studi raccolti dal Consiglio Nazionale del Notariato*, II, Milano, 2003, 146.

<sup>79</sup> V. C. Ricci, *La tassazione consolidata*, cit., 134-147.

<sup>80</sup> Cfr. A. Fantozzi, *La nuova disciplina Ires*, cit., 491; Id., *Postilla a Fransoni, Osservazioni*, cit., 543.

<sup>81</sup> M. Versiglioni, *Indeterminazione e determinabilità*, cit., 420 s.

soggetti passivi in base ad una nozione speciale di soggettività tributaria. Si ipotizza finanche la soggettivizzazione dei patrimoni destinati.

Sono istanze ideologiche di matrice normativista o analitica, che raggiungono un elevato grado di astrazione, soprattutto nell'ultimo decennio<sup>82</sup>. Se ne rintracciano precedenti - con le dovute differenze - nelle tesi di Bonelli sulla personalità dei patrimoni delle fondazioni e delle persone giuridiche, dibattute con Ferrara a inizio Novecento.

Questa "deriva" verso la soggettivazione dei patrimoni destinati incontra, però, numerose resistenze di matrice ideologica, anche in giurisprudenza, per la quale la soggettività rimane ancorata a prerogative antropomorfe: razionalità, organizzazione e potere di autodeterminazione<sup>83</sup>.

### 63. Le teorie della soggettività tributaria speciale.

1. E' opportuno menzionare i principali argomenti della teoria della soggettività speciale, per la suggestione che esercitano anche sugli studiosi che oggi affermano la soggettività passiva dei patrimoni destinati.

Gli assertori della soggettività tributaria speciale<sup>84</sup> abbandonavano le premesse normative kelseniane e muovevano dall'autonomia concettuale del diritto tributario e dalla tipicità dei presupposti impositivi.

In questa materia - si diceva - il legislatore individuerebbe i soggetti passivi in maniera casistica o fenomenologica, invertendo il procedimento logico di identificazione dei soggetti: nel diritto comune questi sono centro d'interessi e punto di imputazione di situazioni giuridicamente qualificate, rispetto alle quali preesistono; nel diritto tributario, al contrario, viene identificato prima il fatto, ossia il presupposto del tributo (*rect.* il fatto imponibile), mentre i soggetti degradano a semplici punti di convergenza del procedimento di costruzione delle norme<sup>85</sup>. Il legislatore sarebbe per ciò libero di imputare obblighi e obbligazioni non solo a soggetti estranei al presupposto (si pensi al sostituto d'imposta), ma anche a figure prive di rilevanza soggettiva nel diritto comune, ossia a non-soggetti, purché vi sia un'autonoma manifestazione di capacità contributiva.

Si dimostrava, così, che i titolari di situazioni giuridiche del rapporto tributario non devono necessariamente possedere capacità giuridica, esser soggetti di diritto, bastando che, nei loro riguardi, si verifichi in modo autonomo il fatto imponibile; e si coniava un'autonoma capacità tributaria, tutta incentrata sull'attitudine alla contribuzione, la quale finiva per essere relegata a semplice requisito di individuazione delle singole fattispecie fiscali<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> P. Laroma Jezi, *op. ult. cit.*; C. Scalinci, *Il tributo senza soggetto*, Padova, 2011.

<sup>83</sup> V., p. es., P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 122-123; cfr. però la precedente posizione espressa da P. Russo, *I soggetti passivi*, cit., 343, che auspicava un superamento del «pregiudizio antropomorfista» in favore - sembra - del riconoscimento di un'autonoma soggettività passiva dei patrimoni destinati ad uno specifico affare.

<sup>84</sup> A.D. Giannini, *Il rapporto*, cit.; Id., *I concetti fondamentali*, cit., 206 s.; Id., *Istituzioni di diritto tributario*, 9a ed. (rist.), Milano, 1968, 109 s.; A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 16 s.; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, 1a ed., cit., 130; Id., *Corso*, cit., 129; P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 90. Queste tesi sono poi state fatte proprie anche da altri studiosi, non solo della scuola romana: C. Lavagna, *Teoria dei soggetti*, cit., 3 s.; A. Parlato, *Il sostituto di imposta*, Padova, 1969, 35; Id., *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, in *Trattato di diritto tributario*, cit., 397 s.; N. D'Amati, *La progettazione*, cit., 157; D. Coppa, *Responsabile d'imposta*, in *Dig. comm.*, XII, Torino, 1996, 379; M. Nussi, *L'eredità giacente*, cit., 154-157; Id., *L'imputazione del reddito*, cit., 40-42.

<sup>85</sup> C. Lavagna, *Teoria dei soggetti*, cit., 8 s.

<sup>86</sup> G.A. Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, cit., 419 s.; C. Lavagna, *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 97-98. Critici verso questa impostazione, tra gli altri: E. Giardina, *La capacità*, cit., 316 s., 324 s.; G. Gaffuri, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969, 234 e 235.

2. In tempi più recenti, la rigidità delle posizioni originarie sulla capacità tributaria speciale è andata attenuandosi, alla luce della constatazione che, il più delle volte, il legislatore fiscale seleziona figure soggettive già previste dal codice civile<sup>87</sup>.

L'idea della capacità tributaria speciale ritorna nei lavori di Ferlazzo Natoli dedicati alla fattispecie tributaria, quasi tutti pubblicati negli anni '90<sup>88</sup>, che risentono appunto delle tesi di Giannini e Micheli sul carattere strumentale della soggettività tributaria.

Ferlazzo Natoli osserva che il presupposto di fatto è prioritario rispetto al soggetto passivo, perché consente di individuarlo<sup>89</sup>.

Questo collegamento dal fatto al soggetto si realizza secondo una scansione logica ben precisa, imperniata sui concetti di rilevanza ed efficacia, conosciuti da Falzea<sup>90</sup>: la capacità contributiva è il criterio col quale il legislatore seleziona e assume il fatto materiale a elemento oggettivo della fattispecie giuridica tributaria; colui il quale realizza il fatto imponibile viene poi designato come il destinatario dei suoi effetti giuridici e, in quanto tale, ha l'attitudine ad essere titolare di rapporti giuridici tributari: questa è la capacità giuridica tributaria, concepita come qualità giuridica esterna al soggetto, che gli deriva dalle singole norme impositive<sup>91</sup>.

Su queste basi, l'autore può affermare che esiste una capacità giuridica tributaria diversa da quella di diritto comune, perché la prima dipende dalla realizzazione del presupposto di fatto del tributo.

Ferlazzo Natoli assegna alla capacità contributiva un ruolo ben preciso nella costruzione della soggettività passiva tributaria e segna un significativo distacco dall'orientamento tradizionale della capacità giuridica speciale, che riduceva la selezione dei soggetti passivi alla ricerca di entità, soggettive o no, che manifestassero capacità contributiva<sup>92</sup>.

Da questa teorica, derivano alcuni corollari, che il diritto positivo tutt'ora convalida: *a*) soggettività passiva e presupposto sono su piani distinti: si possono avere enti che esprimono capacità contributiva ma che *non* sono designati come soggetti passivi del tributo, perché non possiedono il reddito; *b*) non sono invece concepibili soggetti passivi che non manifestano la capacità contributiva espressa dal tributo.

Non derogano a questo schema le figure del responsabile e del sostituto d'imposta. L'obbligazione tributaria può infatti essere imputata, in via solidale od esclusiva, a un soggetto

<sup>87</sup> V. F. Gallo, *La soggettività tributaria*, cit., ove si afferma che Micheli non avrebbe concepito la soggettività tributaria come speciale rispetto a quella civilistica, bensì come autonoma e coincidente con essa; conf. P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 90.

<sup>88</sup> L. Ferlazzo Natoli, *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, 1979, 61 s.; Id., *Fattispecie tributaria*, cit., 70; Id., *Il fatto rilevante nel diritto tributario. Contributo allo studio del presupposto di fatto del tributo*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 448 s.; Id., *Riflessioni*, cit.; Id., *Presupposto di fatto del tributo*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Agg., Roma, 1996, 2.

<sup>89</sup> Per la priorità del presupposto rispetto all'identificazione del soggetto passivo è anche A. Parlato, *Il responsabile d'imposta*, Milano, 1963, 18; Id., *Il sostituto d'imposta*, cit., 145; Id., *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, cit., 395, 422-424, 442, il quale accetta, su queste basi, la distinzione tra soggetti passivi solo dell'obbligazione (sostituto e responsabile d'imposta) e soggetti passivi del solo tributo, che realizzano il presupposto. Si specifica poi che il *sostituto* è l'unico obbligato verso il fisco; così anche F. Tesaurò, *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 128. E' noto che a questa si contrappongono altre teorie, come quella che vede nel *sostituto* l'unico ed esclusivo soggetto passivo: P. Russo, *Lezioni di diritto tributario (Parte generale)*, I, Milano, 1992, 174 s.; ora in P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 102 s.

<sup>90</sup> Cfr. L. Ferlazzo Natoli, *Riflessioni*, cit., 14 s.; R. Scognamiglio, *op. ult. loc. cit.*

<sup>91</sup> In ciò risiedono l'analogia e la differenza, rispettivamente, con la capacità giuridica penale e con quella privatistica, la quale è, invece, una qualità intrinseca del soggetto di diritto. L. Ferlazzo Natoli, *Riflessioni*, cit., spec. 24-26.

<sup>92</sup> E. Vanoni, *Il soggetto passivo*, cit., 121-122; Id., *Note introduttive*, cit., 7-9; A.D. Giannini, *Il rapporto*, cit.; Id., *Istituzioni*, cit.; G.A. Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, cit.

diverso da chi realizza il presupposto per esigenze tecniche della riscossione o per ragioni di politica tributaria, come dimostra anche l'istituto del consolidato fiscale (*infra* par. [77]).

#### 64. Le contrapposte teorie della soggettività generale.

1. Con l'affermarsi, nel diritto comune, delle teorie normativista e analitica, che favoriscono l'estensione della soggettività agli enti non personificati, e con il passaggio ad un sistema ispirato alla personalità dell'imposizione, si pone alla dottrina tributaria il problema di rimeditare la figura del soggetto passivo e, in generale, la nozione di soggettività tributaria. La teoria della soggettività strumentale è stata così sottoposta a critica prima da Antonini e, in seguito, da Giovannini, Amatucci e Fiorentino<sup>93</sup>.

2. Nella prima monografia sulla soggettività tributaria, Antonini muove dalle tesi normativiste di Kelsen e analitiche di Ascarelli per affermare la natura formale delle norme giuridiche, che hanno come destinatari sempre e solo gli individui. In quest'ottica, le espressioni del diritto comune che sono riferite a gruppi di cose o persone individuano, in modo abbreviato, quelle particolari regole di *organizzazione*, che consentono la formazione della volontà e la rappresentanza e rendono possibile l'imputazione delle situazioni giuridiche, formalmente imputate ai soggetti collettivi, agli individui. Di qui, la conclusione: poiché le norme tributarie non disciplinano l'organizzazione, ma collegano semplicemente determinati effetti a situazioni già qualificate come soggetti dal diritto comune, allora, quando quel nucleo di norme manchi, il diritto tributario non può istituirlo *ex novo* per i suoi propri fini; di conseguenza, non può creare soggetti speciali di diritto tributario<sup>94</sup>.

3. Adotta una nozione di soggettività di tipo normativo anche Giovannini, il quale critica i teorici della capacità tributaria speciale perché confonderebbero elementi strutturali di nozioni diverse tra loro: la capacità giuridica, che indica l'attitudine alla titolarità o alla realizzazione degli interessi sottostanti la norma, e la capacità contributiva, che è limite costituzionale al prelievo<sup>95</sup>. Quest'ultima può ben assurgere a fatto condizionante della legittimazione al prelievo, poiché limita la scelta dei singoli presupposti, ma mai come unico elemento costitutivo della soggettività<sup>96</sup>.

Si afferma che la soggettività tributaria consiste in un modello, un'idea<sup>97</sup>, riducibile alla *legittimazione alle conseguenze giuridiche* e, in quanto tale, si immedesima nella corrispondente categoria civilistica. Più precisamente, esiste, secondo l'autore, una soggettività tributaria che nasce dalle relazioni di qualificazioni create dal legislatore per dare soddisfazione a interessi e bisogni specifici dei rapporti tributari tra Stato e cittadino; ma essa non si differenzia, quanto agli elementi costitutivi, dal modello generale di soggettività<sup>98</sup>. Non è quindi corretto, per Giovannini, assorbire la soggettività tributaria nella corrispondente categoria generale di diritto comune, come parte della dottrina; né si deve ritenere che la prima presupponga la seconda, perché il legislatore, che è uno,

<sup>93</sup> Non sono però mancati al dibattito i contributi di altri autorevoli studiosi, in scritti autonomi o collettanei, specificamente dedicati alla soggettività passiva Irpeg. Oltre ai lavori già citati, o che saranno citati nel prosieguo, per tutti i riferimenti, si vedano: G. Croxatto, *Redditi delle persone giuridiche (imposta sui) (Irpeg)*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, Torino, 1986, 415 s.; E. Potito, *Soggetto passivo d'imposta*, in *Enc. dir.*, LXII, Milano, 1990, 1226 s.; P. Tabellini, *Persone giuridiche*, cit., 473 s.; A. Amatucci, *Teoria dell'oggetto e del soggetto nel diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I, 1897 s., in parte riprodotto in Id., *Soggettività tributaria*, cit.

<sup>94</sup> E. Antonini, *La soggettività tributaria*, cit., *passim* e spec. 87 s., 146 s. e 231 s. Le tesi di Antonini sono state riprese successivamente, tra gli altri, da F. Dami, *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, Milano, 2011, 122, per negare la soggettività tributaria del gruppo di società.

<sup>95</sup> Conff. E. Giardina, *La capacità*, cit., 272; A. Fedele, *Appunti*, cit., 216.

<sup>96</sup> A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 288

<sup>97</sup> A. Giovannini, *op. cit.*, 74 e 158. Sulla nozione di soggettività preferita dall'autore: v. *ivi*, 76 s.

<sup>98</sup> *Op. ult. cit.*, *passim* e 153 s.

può ben attribuire a determinate entità solo situazioni soggettive in materia tributaria<sup>99</sup>. L'autore prende così le distanze dai realisti, i quali sostengono che la qualificazione dei soggetti riposa sempre su un substrato materiale<sup>100</sup> e individua negli interessi legali, espressione di bisogni della realtà, le condizioni di fatto (metagiuridiche) sulle quali si svolge il procedimento di qualificazione e selezione dei soggetti<sup>101</sup>.

Separandola dalla soggettività, l'autore afferma che la capacità giuridica, come legittimazione alle conseguenze giuridiche, costituisce l'antecedente condizionante della soggettività, anche fiscale<sup>102</sup>. Oltre alla legittimazione, l'altro elemento costitutivo della soggettività tributaria sarebbe l'*autonomia patrimoniale*, poiché l'obbligazione tributaria dev'essere comunque garantita dal patrimonio del soggetto sul quale ricade, ancorché non dotato di capacità giuridica. E' l'autonomia patrimoniale che consente di individuare le entità che possono adempiere l'obbligazione tributaria e assicurare la soddisfazione degli interessi erariali<sup>103</sup>.

La teoria di Giovannini ha avuto il merito di ricondurre l'analisi dogmatica della soggettività tributaria sul terreno giuridico, depurandola dei condizionamenti economici delle teorie precedenti, e di proporre una nozione unitaria di soggettività, che comprende tutte le situazioni soggettive tributarie e supera la dialettica soggettività generale-speciale.

3. Si pone lo stesso obiettivo Amatucci, il quale, per spiegare la soggettività passiva degli enti non personificati, ha ipotizzato una capacità giuridica parziale (o ridotta), creata dal "realismo" del diritto tributario, ma suscettibile d'irradiarsi in tutto l'ordinamento. La capacità giuridica attribuita dalle norme fiscali agli enti non personificati - *tertium genus* rispetto a individui e persone giuridiche - è certo ridotta, ma perché riferita soltanto ad alcune posizioni collegate a quegli interessi che l'ordinamento, nel suo complesso, prende in considerazione; valida, quindi, per tutto il sistema giuridico, non solo per singole branche di esso<sup>104</sup>.

4. Nella diversa teorica di Fiorentino, la capacità contributiva non è considerata come criterio di selezione dei soggetti passivi, ma nella funzione, insieme solidaristica e garantista, di controllo dell'operato del legislatore; la capacità contributiva vincola il legislatore ad imputare l'obbligazione tributaria a chi vanta un effettivo collegamento col presupposto economico e, allo stesso tempo, protegge il contribuente da forme di imposizione irrazionali<sup>105</sup>.

Fiorentino muove da un'analisi di tipo atomistico: indaga cioè il contenuto e i presupposti della soggettività tributaria in base ai singoli rapporti "norma-soggetto" che l'ordinamento prevede;

<sup>99</sup> Cfr. A. Giovannini, *op. ult. cit.*, 155 s.; Id., *Soggettività tributaria*, in *Treccani.it – Diritto online* (2013); Id., *La soggettività tributaria*, cit., 72.

<sup>100</sup> F. Ferrara (snr.), *Le persone giuridiche*, cit., 38; simile A. Falzea, *Il soggetto*, cit.; S. Pugliatti, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, 1112 s. Fra i tributaristi, v. A. Amatucci, *Soggettività tributaria*, cit., 3; E. Nuzzo, *Questioni*, cit., 131.

<sup>101</sup> A. Giovannini, *op. cit.*, *passim* e spec. 80 s. e 153 s.

<sup>102</sup> *Op. ult. cit.*, 77 e 160 s.

<sup>103</sup> Giovannini sviluppa nel campo tributario le riflessioni di Falzea sulla fenomenologia del soggetto giuridico: sono ripresi, p. es., il concetto di legittimazione come nucleo essenziale della soggettività, la concezione del soggetto come presupposto della fattispecie e degli effetti giuridici, il giudizio di rilevanza, che attribuisce giuridicità agli elementi metagiuridici. E tuttavia, egli se ne discosta decisamente per la concezione ideale di soggettività preferita: infatti, per Giovannini, la soggettività è frutto del procedimento di astrazione della realtà legale, non dell'assunzione di figure antropomorfe a fattispecie soggettive (*op. ult. cit.*, 77 e 159).

<sup>104</sup> V. A. Amatucci, *Teoria*, cit., 1909; Id., *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*, cit., 264-265; J.L. Pérez de Ayala, *La soggettività tributaria*, in AA.VV., *Trattato di diritto tributario. Vol. II*, cit., 386 s.

<sup>105</sup> Individuate nelle situazioni soggettive costituzionalmente garantite: cfr. S. Fiorentino, *Contributo*, cit., 103 s.; Id., *Riflessioni*, cit., 309 s.

simile a Giovannini, rifugge dall'adesione a modelli generali o speciali di soggettività<sup>106</sup>; per lui, la soggettività è una ed unica.

In linea con Amatucci, Fiorentino accoglie la - ormai consolidata - tripartizione dei soggetti di diritto in persone fisiche, giuridiche ed enti non personificati e, come Amatucci, riconosce l'esistenza di una capacità giuridica ridotta, che il legislatore può attribuire anche solo nel settore tributario a figure ignorate dal diritto comune. Rifacendosi alla teoria di Pellizzi, Fiorentino afferma che la soggettività si sostanzia nell'*imputazione di situazioni giuridiche*, che avviene tramite la spendita del nome del soggetto, che assurge in tal modo a centro di riferimento di effetti giuridici. E' questo il primo, minimo elemento della soggettività, che può scaturire anche dalla sola imputazione di obblighi tributari. In aggiunta a tale effetto minimo, l'ordinamento può, a seconda dei casi, stabilire ulteriori requisiti od effetti della soggettività, quali l'*autonomia patrimoniale* e l'*alterità*<sup>107</sup>.

In questo modo, l'autore propugna una concezione più ampia di soggettività tributaria, che abbraccia tutte le figure cui sono imputate situazioni soggettive nell'attuazione dell'imposta, dagli obblighi di pagamento a quelli formali<sup>108</sup>.

Il discorso sulla soggettività si svicola così dalla contrapposizione tra diritto civile e diritto tributario, per porsi sul piano dei suoi contenuti normativi, ossia dei suoi requisiti<sup>109</sup>. Su questo piano, Fiorentino minimizza l'importanza dell'autonomia patrimoniale, quale elemento costitutivo della soggettività tributaria; il legislatore potrebbe infatti sempre addossare l'obbligazione tributaria a più soggetti solidalmente tra loro, anziché attribuire soggettività al patrimonio ad essi ricollegato<sup>110</sup>.

## 65. I requisiti della soggettività passiva Irpeg/Ires.

Accanto alla discussione sulla soggettività come categoria generale, si è sviluppata quella, forse più vivace, sugli indici normativi della soggettività passiva ai fini dell'imposta sul reddito dei soggetti diversi dalle persone fisiche.

L'art. 73, comma 2, d.p.r. 917, annovera tra i soggetti passivi dell'Ires le «*altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei cui confronti il presupposto si verifica in modo unitario ed autonomo*». Sin dal t.u. delle imposte dirette del '58, giurisprudenza e dottrina hanno sempre guardato a questa disposizione come alla definizione della soggettività passiva Irpeg/Ires<sup>111</sup>.

<sup>106</sup> S. Fiorentino, *Riflessioni*, cit., 314.

<sup>107</sup> S. Fiorentino, *Contributo*, cit., 87.

<sup>108</sup> Esempio di soggetto dotato di capacità giuridica ridotta sarebbe la stabile organizzazione, che assume autonoma rilevanza ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento ex art. 110, c. 7, d.p.r. 917, e a cui sono imposti obblighi di contabilità, funzionali alla determinazione del reddito; v. S. Fiorentino, *Contributo*, cit., 188 s.; Id., *Stabile organizzazione, centro di attività stabile e «nozioni minime» in tema di soggetti passivi e soggettività tributaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 883 s.; Id., *Riflessioni*, cit., 312 s. L'applicabilità della norma sul *transfer pricing* anche alle transazioni intercorse con le stabili organizzazioni è stata in realtà lungamente dibattuta: v. L. Tosi, *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale*, Milano 1999, 224, per riferimenti.

<sup>109</sup> *Op. ult. cit.*, 298.

<sup>110</sup> A condizione che all'autonomia patrimoniale non si uniscano altri elementi che consentano di ravvisare nel patrimonio gli indici minimi della soggettività passiva; e, comunque, nei limiti in cui il presupposto sia unitariamente e inscindibilmente riferibile a ciascuno dei singoli. S. Fiorentino, *Contributo*, cit., 84; cfr. sul punto anche G.A. Micheli, G. Tremonti, *op. cit.*, 421; M. Nussi, *L'imputazione del reddito*, cit., 35.

<sup>111</sup> Cass., 18 marzo 1983, n. 2646, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1986, II, 15, in tema di eredità giacente. Sull'irrelevanza della personalità giuridica ai fini della soggettività passiva Irpeg, v. Cass., 15 luglio 1996, n. 6400, in *Riv. dir. trib.*, 1997, II, 695. Conforme la dottrina: M. Trimeloni, *Diritto tributario*, in *Dig. comm.*, IV, Torino, 1989, 695; E. De Mita, *Principi*, 6a ed., cit., 231-233; R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 22, 25, 36; Id., *Soggetti passivi*, cit., 54; L. Castaldi, *Soggettività tributaria*, cit., 5615; P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 123, 312.



Essa norma funge da “cerniera” di chiusura del sistema dell'imposizione sui redditi, perchè servirebbe ad includere tra i soggetti passivi le nuove figure che il legislatore non poteva aver presenti all'emanazione del testo unico<sup>112</sup>.

Non è chiaro se la giurisprudenza la consideri una soggettività *sui specie generis* o della stessa specie di quella che forgia i soggetti tipici dell'art. 73, c. 1, come ritiene la dottrina<sup>113</sup>. La questione ha in realtà scarso rilievo pratico, dato che la soggettività passiva Ires dei soggetti atipici va comunque indagata alla luce dei requisiti previsti dal citato art. 73, c. 2.

Nella definizione normativa, assume un ruolo centrale l'*organizzazione*, che abbiamo visto costituire un presupposto (o condizione) della soggettività di diritto comune. Si tratta ora di capire in quali termini essa sia stata intesa, tenendo presente che, nell'interpretazione di giurisprudenza e dottrina, l'analisi di questo elemento è stata spesso sovrapposta all'altro requisito (della verifica in modo autonomo e unitario del presupposto)<sup>114</sup>. Ne è derivata una nozione di soggettività ellittica e di non facile applicazione.

## **66. Segue. Il requisito dell'«organizzazione», anche in relazione all'autonomia patrimoniale.**

1. Sul requisito dell'*«organizzazione»* si riscontrano in giurisprudenza solo indicazioni generiche e non recenti, che la intendono come centro d'imputazione autonomo di rapporti giuridici o, comunque, di interessi particolarmente qualificati. Essa presuppone la legittimazione alle conseguenze giuridiche e la capacità giuridica, già considerate dalla giurisprudenza civilistica e dalla dottrina<sup>115</sup>.

L'*organizzazione* deve anche possedere una «*connaturale idoneità a durare per un tempo indeterminato*», escludendosi, per questa via, la soggettività passiva Irpeg dell'eredità giacente, che rimane solo temporaneamente priva di titolare<sup>116</sup>; e non deve appartenere ad altri soggetti passivi, ossia non deve essere «*compresa in una più ampia organizzazione*»<sup>117</sup>. E' questo il presupposto per poter possedere il reddito in modo autonomo.

Secondo alcune decisioni, la non appartenenza presuppone la titolarità dei beni organizzati per l'attività esercitata<sup>118</sup>; secondo altre, il potere di autodeterminazione. In generale, si concorda nel ritenere che la non appartenenza a terzi richiede che l'*organizzazione* sia riconoscibile dai terzi come *soggetto altro* rispetto ai suoi membri<sup>119</sup>: per questo, la giurisprudenza ha escluso l'autonomia

<sup>112</sup> Cass., 14 ottobre 1980, n. 5509, in *Giust. Civ.*, 1981, I, 54.

<sup>113</sup> Tra tanti, si vedano G. Frasoni, *Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in P. Russo, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, 2a ed., Milano, 2009, 133; L. Castaldi, *Gli enti non commerciali*, cit., 59, ove altri riferimenti. *Contra* V. Ficari, *La soggettività tributaria delle sezioni di credito speciale delle banche*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, II, 703.

<sup>114</sup> V. R. Schiavolin, *op. ult. cit.*, 55 s. Un esempio di questa sovrapposizione, o elisione, di diversi requisiti si può trovare in M. Nussi, *L'imputazione del reddito*, cit., 40-42.

<sup>115</sup> Cass., 16 luglio 1996, n. 6446, in *Foro It.*, 1997, I, col. 2254. Per carenza di capacità giuridica, è stata esclusa la soggettività passiva dell'eredità giacente (Cass., 18 marzo 1983, n. 2646), di una comunione di terreni da lottizzare e cedere (Cass., 15 luglio 1991, n. 7842, in *Boll. trib.*, 1992, 1373), del fondo di quiescenza e previdenza per i dipendenti dell'Inail (Cass. Sez. un., 18 ottobre 1978, n. 4668) e del fondo pensioni per il personale dell'Ente Autonomo Teatro alla Scala di Milano (Cass., 26 giugno 1991, n. 7201, in *Riv. dir. trib.*, 1993, II, 417, con nota critica di Esposito).

<sup>116</sup> Cass., 18 marzo 1983, n. 2646, cit..

<sup>117</sup> Cass., 15 luglio 1991, n. 7842; Id., 21 novembre 1998, n. 11779.

<sup>118</sup> Cass., 29 ottobre 1994, n. 8926, in *Foro it.*, 1994, I, 3392, in tema di soggettività delle università agrarie.

<sup>119</sup> Comm. trib. centr., 21 giugno e 2 ottobre 1984, n. 8444, in *il fisco*, 1985, 963, in tema di imposta locale sui redditi, ma valida anche ai fini Irpeg/Ires.

delle gestioni interne di un ente pubblico, poiché è quest'ultimo che si presenta ai terzi come ente unico, con un unico scopo sociale e dotato di un unico bilancio<sup>120</sup>.

Anche la soggettività Irpeg dei benefici parrocchiali, masse di beni destinati al sostentamento del clero e prive di personalità giuridica, è stata esclusa in ragione del fatto che i redditi dei beni in essi compresi dovevano essere dichiarati ai fini Irpef dal loro titolare *pro tempore*, la cui posizione giuridica era assimilabile a quella dell'usufruttuario<sup>121</sup>.

Tutti questi aspetti (alterità, autodeterminazione, rilevanza esterna dell'organizzazione) emergono nella sentenza 21 novembre 1998, n. 11779<sup>122</sup>, nella quale la Suprema Corte ha escluso la soggettività passiva del fondo rotativo per la concessione di finanziamenti a tasso agevolato, costituito ai sensi della legge 394/1981. A parere della Corte, il fondo non apparteneva a sé stesso, bensì allo Stato, e mancava di autonomia gestionale, essendo amministrato dallo Stato tramite un comitato. Pertanto, anche i redditi conseguiti dal fondo appartenevano allo Stato, che rimaneva l'unico soggetto di fronte ai terzi.

2. Quanto al rapporto tra soggettività e autonomia patrimoniale, come la giurisprudenza civile, quella tributaria ha ritenuto che la seconda sia insufficiente a fondare, da sola, la soggettività passiva Irpeg/Ires, quando i redditi che affluiscono nel patrimonio autonomo appartengano all'ente che l'ha istituito, cui spetti anche il potere di amministrarli in piena autonomia<sup>123</sup>.

Quando, invece, all'autonomia patrimoniale si accompagni anche l'autonomia amministrativa e contabile, la giurisprudenza ha riscontrato i requisiti dell'organizzazione e della non appartenenza. E' stata così affermata la soggettività passiva, ai sensi dell'art. 8, c. 2 del t.u. 645/58, delle sezioni autonome di un istituto di credito, create per il finanziamento delle opere di pubblica utilità in determinati settori economici, nonostante fosse incerta la loro soggettività di diritto comune<sup>124</sup>.

Lo stesso si è detto dei fondi di previdenza per i prestatori di lavoro, istituiti ai sensi del vecchio codice civile; sebbene la legge al tempo vigente non gli conferisse autonomia patrimoniale<sup>125</sup> (come invece è per i fondi disciplinati dall'art. 2117 c.c.).

3. La dottrina, dal canto suo, non ha raggiunto soluzioni condivise sul concetto di organizzazione non appartenente ad altri.

L'interpretazione degli indici di soggettività cambia, nei diversi autori, a seconda della nozione di soggettività tributaria preferita in sede di teoria generale. Coloro, e sono i più, che ritengono che la soggettività tributaria poggi su quella civilistica, interpretano gli indici dell'art. 73, c. 2 secondo i contenuti normativi di quest'ultima: organizzazione di mezzi, alterità, autodeterminazione.

La ponderazione dei diversi elementi costitutivi non è poi la stessa nelle varie concezioni.

In molti autori, prevale la tendenza a ricostruire la soggettività passiva in base al modo di atteggiarsi del presupposto, ossia al fatto che le organizzazioni siano «*centri autonomi di imputazione di situazioni giuridiche non riconducibili fiscalmente ad altri soggetti*»<sup>126</sup>.

<sup>120</sup> Comm. trib. centr., 26 gennaio 1994, in *Riv. dir. trib.*, 1994, II, 465, con nota di Ficari; Cass., 27 novembre 1979, n. 6211, in *Rass. trib.*, 1980, II, 192, con nota di Esposito.

<sup>121</sup> Comm. trib. centr., 21 dicembre 1991, n. 9127, in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, 691. V. R. Schiavolin, *op. ult. cit.*, 71.

<sup>122</sup> In *GT-Riv. giur. trib.*, 1999, 479, con nota critica di Giovannini.

<sup>123</sup> L'Inail, nel caso esaminato da Cass. Sez. un., n. 4668/1978, cit.

<sup>124</sup> Cass., 16 luglio 1996, n. 6446, cit.; Id., 15 luglio 1996, nn. 6399 e 6400, con nota critica di V. Ficari, *La soggettività*, cit., 695. In queste decisioni, i giudici hanno però motivato anche in base al fatto che l'art. 17 del d.p.r. 601/73 annovera tra i soggetti passivi dell'imposta sostitutiva sulle operazioni di credito a medio e lungo termine anche le sezioni autonome degli istituti di credito. La Cassazione civile aveva escluso, al tempo, la soggettività delle sezioni autonome degli istituti di credito (Cass., 10 marzo 1986, n. 820), ma la dottrina era divisa: v. V. Ficari, *op. ult. cit.*, 699.

<sup>125</sup> V. E. Giardina, *La capacità*, cit., 438, nota 255.

<sup>126</sup> E. De Mita, *op. ult. cit.*, 232.

I più intendono la nozione di *organizzazione* in senso materiale, come predisposizione e coordinamento di mezzi e/o persone per lo svolgimento di una determinata attività e in vista di un certo risultato<sup>127</sup>.

Secondo altri, l'organizzazione non indicherebbe il sostrato fenomenico ma, più in generale, la qualificazione che l'ente riceve dall'ordinamento quali soggetti passivi<sup>128</sup> o centri di riferimento di situazioni soggettive<sup>129</sup>. Si risolve insomma l'organizzazione ancora nella legittimazione alle conseguenze giuridiche

La *non appartenenza ad altri soggetti passivi* è stata valorizzata anche sotto i profili dell'alterità e dell'autodeterminazione<sup>130</sup>. Quest'ultimo requisito esprimerebbe la necessità che le situazioni soggettive siano imputate all'organizzazione, in sé e per sé considerata, non ai suoi membri<sup>131</sup>. A tal fine, è necessario che l'organizzazione sia titolare dei beni utilizzati per la produzione del reddito<sup>132</sup>.

Si precisa poi che l'organizzazione deve esser riconoscibile all'esterno come struttura distinta<sup>133</sup>; e che la non appartenenza va riferita al reddito, non all'organizzazione, come titolarità giuridica<sup>134</sup>. Su queste basi, si concorda sull'esclusione della soggettività dei patrimoni autonomi e dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, i quali appartengono e sono gestiti dal loro titolare, che - aggiungo - è di norma (già) un soggetto passivo<sup>135</sup>.

L'esclusione della soggettività passiva è affermata anche per mancanza del potere di autodeterminazione. Secondo una tesi che ha avuto seguito anche in giurisprudenza<sup>136</sup>, l'organizzazione deve infatti essere «*padrona di sé stessa*», ossia dotata di organi di gestione e di capacità decisionali proprie. Perciò, la mera autonomia patrimoniale non basta ad integrare i predetti requisiti e si è per questo negata soggettività passiva ai fondi comuni di investimento<sup>137</sup>.

Sempre sotto il profilo della non appartenenza, si è del pari esclusa la soggettività delle sezioni autonome degli istituti di credito *ex lege* 11 marzo 1958, n. 238, dotate di autonomia patrimoniale, contabile ed amministrativa ma appartenenti all'istituto creditizio, cui sono imputati anche i ricavi e

<sup>127</sup> G. Croxatto, *Redditi delle persone giuridiche (imposta sui)*, cit., 419; E. Nuzzo, *Questioni*, cit., 128; Id., *Organizzazione*, cit., 1065; V. Ficari, *Indici di soggettività tributaria ed art. 87, comma secondo, Tuir n. 917/86*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, II, 472; Id., *La soggettività*, 703-706; similmente, G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 635; Id., *L'imposta sul reddito delle società*, cit., 290; L. Castaldi, *Soggettività tributaria*, cit., 5616; P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 312.

<sup>128</sup> C. Magnani, *I soggetti passivi*, cit., 1145; S. Fiorentino, *Contributo*, cit., 176.

<sup>129</sup> R. Pignatone, *Le aziende municipalizzate*, cit., 14; A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 360; Id., *La soggettività*, cit., 72. Ha affermato il carattere di organizzazione del trust, proprio quale centro unitario di imputazione di situazioni giuridiche soggettive (riferite ai beni in trust), G. Puoti, *La tassazione dei redditi del trust*, cit., 323.

<sup>130</sup> F. Gallo, *La soggettività ai fini IRPEG*, cit., 519; A. Fedele, *Appunti*, cit., 143; P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *op. ult. loc. cit.*; V. Ficari, *Indici*, cit., 465 s.; Id., *La soggettività*, cit., 705; Id., *Il trust nelle imposte dirette (Irpeg ed Irap): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?*, in *Boll. trib.*, 2000, 1529 s.

<sup>131</sup> G. Croxatto, *op. ult. loc. cit.*; E. Nuzzo, *Questioni*, cit., 128; F. Moschetti, *La soggettività tributaria delle unità sanitarie locali ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Fin. loc.*, 1982, 389.

<sup>132</sup> V. Ficari, *La soggettività*, cit., 705.

<sup>133</sup> G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 636; Id., *L'imposta sul reddito delle società*, cit., 290-291.

<sup>134</sup> M. Miccinesi, *I tributi diretti erariali*, in P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1994, 592.

<sup>135</sup> V. A. Fedele, *Destinazione patrimoniale*, cit., 326; D. Stevanato, *Patrimoni destinati*, cit., 59 s.; G. Tabet, *Profili fiscali dei patrimoni destinati*, cit., 84; G. Corasaniti, *Patrimoni dedicati*, cit., 324; M. Miccinesi, *Disciplina fiscale dei patrimoni destinati*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, II, 195; V. Ficari, *Soggettività tributaria e possesso*, cit. Per una panoramica delle teorie meno recenti sulla non appartenenza a terzi, v. E. Potito, *Soggetto passivo d'imposta*, cit., 1242.

<sup>136</sup> P. es., Cass., 21 novembre 1998, n. 11779, cit.

<sup>137</sup> F. Gallo, *La soggettività ai fini IRPEG*, cit., 519 e 521 s.; Id., *Il problema della soggettività ai fini Iva dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1987, I, 504; simile, P. Tabellini, *I «gruppi»*, cit., 683. Adde V. Ficari, *Soggettività tributaria e possesso*, cit., per l'esclusione della soggettività passiva dei patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare.

i costi dell'attività speciale<sup>138</sup>; dei patrimoni separati gestiti dalle società di cartolarizzazione ai sensi della l. 133/99<sup>139</sup>; e del contratto di rete che non abbia acquisito soggettività giuridica<sup>140</sup>.

4. Il rapporto tra autonomia patrimoniale e soggettività appare comunque controverso anche in dottrina.

Difatti, chi ritiene essenziale l'autonomia patrimoniale tende a guardare tutte le organizzazioni di beni dotate di autonomia patrimoniale o economica come soggetti passivi Ires, perché «*padrone di sé stesse*<sup>141</sup>» (salvo verificare il requisito dell'autonomia del presupposto).

Lo stesso fa chi adotta una concezione ampia di soggettività, che prescinde dall'alterità<sup>142</sup>; e chi valorizza il carattere reale della destinazione patrimoniale<sup>143</sup> (patrimoni destinati ad uno specifico affare, *trust*, eredità giacente e le fondazioni). Questi ultimi, in particolare, ritengono che i cespiti dei patrimoni destinati siano vincolati al perseguimento di uno scopo, il che li distingue - sul piano funzionale - dai patrimoni di provenienza e li rende un tutt'uno come organizzazione<sup>144</sup>.

## 67. Il requisito oggettivo del verificarsi in modo unitario e autonomo del presupposto.

1. Sull'*autonomia e unitarietà del presupposto* non si rinvencono pronunce particolarmente significative, ad eccezione di Cass., 14 ottobre 1980, n. 5509, riguardante un caso di alienazione contestuale, allo stesso acquirente, di vari porzioni di uno stesso terreno da parte di una società, nuda proprietaria, e di privati enfiteuti.

Dalla sostanziale unità dell'operazione, la Cassazione ha desunto l'esistenza di un'autonoma organizzazione (tra la società ed i privati alienanti), preordinata alla realizzazione di un maggior profitto ad essa imputabile in modo unitario ed autonomo (ai sensi dell'art. 8, d.p.r. 29 gennaio 1958, n. 645).

2. In dottrina, si sono invece formati due filoni intorno a questo requisito.

Secondo il primo, esso andrebbe riferito alle modalità di produzione del reddito, che dovrebbe realizzarsi in modo unitario ed autonomo nei confronti dell'insieme di beni o persone, indipendentemente dagli individui<sup>145</sup>.

In un secondo ordine di idee, indicherebbe la modalità di esplicazione del collegamento tra presupposto e soggetto, ossia il possesso del reddito, che dovrebbe seguire il normale procedimento di causalità<sup>146</sup>.

Si rinvencono però anche altre posizioni, che conviene ricordare in ordine sparso. Qualcuno ha ritenuto che l'unitarietà si riferirebbe al modo di aggregarsi delle diverse componenti del presupposto, mentre l'autonomia all'indipendenza dell'organizzazione, che dovrebbe essere anche

<sup>138</sup> V. Ficari, *Op. ult. cit.*, 706-707. Va aggiunto che non sempre l'autonomia contabile, che pure è funzionale ad una precisa definizione del perimetro della separazione, comporta limitazioni della responsabilità patrimoniale e, quindi, autonomia patrimoniale. Non è così, ad esempio, proprio per le sezioni speciali di cui si dice nel testo. Cfr. G. Oppo, *Sulla «autonomia», delle sezioni di credito speciale*, in *Banca e borsa*, 1979, I, 1 s.

<sup>139</sup> V. Ficari, *Soggettività tributaria e possesso*, cit., 1361 s.

<sup>140</sup> T. Tassani, *Profili fiscali del contratto di rete tra soggettività giuridica e separazione patrimoniale*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 569 s.; A. Marinello, *Il contratto di rete*, cit., 922-923.

<sup>141</sup> A. Fantozzi, *Diritto tributario*, 1a ed., cit., 231; Id., *Corso*, cit., 145; P. Puri, *op. ult. cit.*, 427 s.

<sup>142</sup> S. Fiorentino, *Contributo*, cit., 179.

<sup>143</sup> P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., *passim* e 291 s., su cui v. meglio *infra*. In tema di *trust*, M. Miccinesi, *Il reddito del trust*, cit., 310 s. Critico A. Fedele, *Destinazione patrimoniale*, cit., 326.

<sup>144</sup> P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., 333, su cui v. *infra*. In tema di *trust*, v. M. Miccinesi, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts&AF*, 2000, 310 s. Critico A. Fedele, *Destinazione patrimoniale*, cit., 326.

<sup>145</sup> G. Croxatto, *op. loc. ult. cit.*; G.A. Micheli, *La soggettività tributaria*, cit., 430; conf. M. Nussi, *L'eredità giacente*, cit., 157; *L'imputazione del reddito*, cit., 40-41.

<sup>146</sup> A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 360; Id., *La soggettività*, cit., 73.

economico-contabile, non solo giuridica<sup>147</sup>. Ma anche quest'analisi riferisce al soggetto (l'organizzazione) una caratteristica del presupposto e inferisce la soggettività del gruppo societario dalla mancanza di autonomia decisionale delle consociate<sup>148</sup>.

Secondo altri, invece, la disposizione richiederebbe solo che gli effetti giuridici degli atti produttivi di reddito ricadano in modo unitario in capo all'organizzazione, come conseguenza di autonome determinazioni di volontà<sup>149</sup>; per altri ancora, l'unitarietà indicherebbe la riferibilità del presupposto all'insieme di persone o beni, mentre l'autonomia l'assenza di rapporti con altri soggetti passivi<sup>150</sup>.

Più correttamente, si sono distinti i piani e si è riferita la non appartenenza a terzi all'organizzazione e i due requisiti di unitarietà e autonomia al possesso del reddito. Così, l'unitarietà significherebbe "imputazione del reddito all'organizzazione considerata come entità collettiva"; mentre l'autonomia indicherebbe che il reddito è posseduto separatamente dai componenti dell'organizzazione<sup>151</sup>. In uno, la manifestazione reddituale dev'essere «unitariamente ed autonomamente imputabile al centro di interesse ai fini dell'imposizione»<sup>152</sup>.

3. Da questo rapido *excursus* emerge una certa contiguità tra le soluzioni proposte dalla giurisprudenza civilistica e da quella tributaria al problema della sostanza della soggettività.

I relativi presupposti (o effetti, a seconda della prospettiva) sono, per la giurisprudenza, gli stessi: legittimazione alle conseguenze giuridiche, organizzazione, alterità, unità costituiscono infatti gli indici che la giurisprudenza civilistica ha valorizzato per negare, in ultimo, la soggettività dei fondi comuni di investimento. Cambia talvolta il dosaggio degli "ingredienti", non la sostanza.

In giurisprudenza come in dottrina, i due requisiti della soggettività passiva, *ss. la non appartenenza a terzi e il presupposto unitario e autonomo*, sembrano spesso risolti l'uno nell'altro, come avvinti da un nesso di consequenzialità: il presupposto si verifica in modo unitario e autonomo quando è ricollegabile ad una organizzazione non appartenente ad altri e «padrona di sé stessa», anche di fronte ai terzi; ovvero, nel senso inverso, si ha un soggetto passivo quando il presupposto si verifichi in modo unitario e autonomo nei riguardi di un determinato soggetto, astrattamente qualificabile come organizzazione (Cass., 5509/1980). Andrebbero invece tenuti distinti, anche se è innegabile il condizionamento che il presupposto esercita sull'individuazione dei soggetti passivi<sup>153</sup>.

Quanto all'autonomia patrimoniale, la giurisprudenza la ritiene necessaria ma non sufficiente *per se*<sup>154</sup>. La dottrina sembra invece divisa.

I più affermano la necessità che l'organizzazione abbia un certo grado di autonomia, non solo sotto il profilo finanziario e gestionale ma anche dell'appartenenza a terzi e dei poteri di disposizione del reddito<sup>155</sup>; ed escludono la soggettività dei patrimoni autonomi.

<sup>147</sup> P. Tabellini, *Persone giuridiche*, cit., 478; Id., *I «gruppi»*, cit., 680

<sup>148</sup> *Op. loc. ult. cit.*, 684 e 688. Riferisce l'autonomia all'organizzazione, ma perviene a negare la soggettività del gruppo in quanto sfornito di soggettività civilistica, C. Ricci, *La tassazione consolidata*, cit., 112 e 115.

<sup>149</sup> G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 637; Id., *L'imposta sul reddito delle società*, cit., 291.

<sup>150</sup> E. De Mita, *Appunti di diritto tributario. II. 1. Le imposte sui redditi: la struttura*, Milano, 1994, 162; Id., *Principi*, cit., 231; M. Nussi, *Eredità giacente*, cit., 13.

<sup>151</sup> R. Schiavolin, *op. ult. cit.*, 60.

<sup>152</sup> S. Fiorentino, *Contributo*, cit., 181, il quale si richiama a opinioni espresse originariamente da E. Giardina, *La capacità giuridica tributaria*, cit., 400.

<sup>153</sup> P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 123; E. De Mita, *Principi*, 6a ed., cit., 231-232; M. Versiglioni, *Indeterminazione e determinabilità*, cit., 420-427 e 430.

<sup>154</sup> Per certa dottrina civilistica, invece, non è nemmeno necessaria: v. M. Basile, A. Falzea, *Persone giuridiche*, cit., 240; G.L. Pellizzi, *Soggettività*, cit., 6.

Altri autori hanno di recente sostenuto che la condizione dell'unitaria e autonoma verifica del presupposto esprimerebbe la necessità che i redditi del soggetto passivo siano utilizzabili per adempiere solo ed esclusivamente l'obbligazione che ricade su di essi. Il che non accade quando i redditi scaturiscono da beni costituiti in patrimonio destinato, che non sono utilizzabili per altri scopi; in tali casi, è nei confronti del patrimonio che il presupposto si verifica «*in modo unitario e autonomo*»<sup>156</sup>.

Sembra comunque prevalere la prima opinione. E' significativo, a tal proposito, il dibattito sviluppatosi intorno alla soggettività del consolidato fiscale, infine risolto in senso negativo anche per la mancanza di un patrimonio giuridicamente riferibile al soggetto-gruppo e utilizzabile per far fronte all'obbligazione gravante sul reddito globale<sup>157</sup>.

## 68. Le tesi favorevoli alla soggettività passiva dei patrimoni destinati.

1. Conviene ora spostare l'attenzione sulle tesi che, nella seconda parte degli anni '90, hanno messo in discussione i dogmi dell'alterità e dell'autonomia decisionale e affermato, con vari argomenti, la soggettività passiva di entità prive di soggettività "generale".

La discussione si è concentrata, in particolare, sui patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis c.c.*, sull'eredità giacente e sulle varie forme di cooperazione tra imprese, come il gruppo d'impresе, le reti d'impresa e i distretti produttivi della legge 266/2005.

Si è visto che già Giovannini, nel definire gli elementi costitutivi della soggettività, muoveva dal presupposto che non può darsi soggettività passiva senza autonomia patrimoniale, perché l'obbligazione tributaria dev'essere comunque garantita dal patrimonio del soggetto sul quale ricade.

Altri autori hanno invece ritenuto non necessaria la coincidenza tra soggettività passiva e responsabilità patrimoniale, valorizzando la distinzione tra il soggetto passivo e il responsabile per il pagamento dell'obbligazione tributaria<sup>158</sup>.

Costoro riconoscono che la responsabilità per il pagamento del tributo esige l'autonomia patrimoniale, necessaria per adempiere la relativa obbligazione. Si nota, però, che questo non impedisce al legislatore di assumere come soggetto passivo, «vero "contribuente"», un soggetto diverso da quello chiamato a pagare il tributo. Si nega il nesso di dipendenza tra soggettività tributaria e soggettività civilistica, anche se questi soggetti passivi "atipici" sono ancora individuati secondo tratti tipici della soggettività di diritto comune: capacità di volere, di autogestirsi e padronanza di sé stessi<sup>159</sup>.

Spingendo all'estremo questa teorica, si è giunti ad affermare che le caratteristiche ora menzionate non sono essenziali alla soggettività passiva; e che, a ben vedere nemmeno è necessario un "vero" soggetto cui imputare il presupposto impositivo, bastando la presenza di un soggetto

<sup>155</sup> Cfr. per i diversi profili F. Gallo, *La soggettività ai fini IRPEG*, cit., 521; Id., *Il problema della soggettività*, cit., 504; simile V. Ficari, *Indici di soggettività*, cit., 472 s.; M. Miccinesi, *I tributi diretti erariali*, cit., 592; V. Ficari, *La soggettività*, cit., 703 e 706.

<sup>156</sup> P. Laroma Jezi, *Separazione patrimoniale*, cit., 195 s. e 335 s.; Id., *La fiscalità dei trust*, cit., 596 s.

<sup>157</sup> *Infra* par. [75].

<sup>158</sup> R. Schiavolin, *Il collegamento soggettivo*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, a cura di Moschetti, Padova, 1993, 70 s.; E. Nuzzo, *Patrimoni destinati*, cit.; A. Fedele, *Appunti*, cit., 142-143; C. Scalinci, , *op. ult. cit.* La distinzione tra *Schuld* e *Haftung* si deve, in realtà, alla dottrina tedesca ed era ripresa già da Vanoni per escludere che la soggettività tributaria esigesse sempre e comunque quella civilistica: cfr. E. Vanoni, *Note introduttive*, cit., 6. Questa ricostruzione va però tenuta distinta da quella, illustrata subito dopo nel testo, che distingue tra contribuente, debitore e responsabile dell'imposta.

<sup>159</sup> A. Fedele, *op. ult. loc. cit.*; Id., *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione nel sistema tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 326 s.

giuridicamente capace solo nella fase di attuazione del tributo. Possono essere soggetti passivi - «*veri contribuenti*» - anche «*non-soggetti*», individuati in ragione della capacità contributiva che esprimono rispetto all'indice di ricchezza considerato, dal momento che l'obbligazione tributaria può essere addossata a un terzo, purché vi sia un collegamento razionale (come peraltro richiesto da Corte cost., 25 ottobre 1982, n. 178).

Si distingue insomma tra contribuente e debitore dell'imposta (di cui si fatica a cogliere la collocazione rispetto al responsabile e al sostituto d'imposta)<sup>160</sup>. La capacità contributiva è qui intesa non nella tradizionale accezione giuridico-soggettiva, ma "oggettivo-realistica", perché ricollegata a situazioni economiche di varia natura, aggregate in ragione degli interessi comuni che esprimono<sup>161</sup>. Sono questi i "non-soggetti", incapaci di volere e di agire ma capaci di possedere autonomamente redditi: consolidato Ires, famiglia, *trusts* e patrimoni destinati<sup>162</sup>.

2. In un'ottica leggermente diversa si pone quella dottrina che ha affermato la soggettività dei patrimoni separati soggetti a vincoli di destinazione<sup>163</sup>.

Il percorso logico è il seguente. Si muove dal presupposto che il reddito esprime la possibilità di soddisfare determinati interessi e bisogni e che il soggetto passivo è il titolare di questo nucleo d'interessi e bisogni, che esprime la capacità contributiva colpita dal tributo.

Il possesso del reddito è quindi inteso come giuridica possibilità di utilizzarlo per pagare il tributo: esso indica «*la relazione tra l'incremento reddituale ed il soggetto passivo tale per cui il primo è impiegabile per adempiere l'obbligazione gravante sul secondo*»<sup>164</sup>.

Si tratta di una teoria non lontana da quella che individuava il possessore del reddito in colui che beneficia dell'incremento patrimoniale; ma qui la distinzione tra titolare del reddito e titolare della fonte è irrilevante, perché non è nella titolarità della fonte che s'intravede il criterio di collegamento principale tra soggetto e reddito.

Questa elaborazione teorica si rivela particolarmente utile nelle ipotesi di dissociazione tra titolarità del reddito e interessi/bisogni da soddisfare con esso, in quanto consente di mantenere l'inscindibile collegamento tra personalità dell'imposizione e responsabilità patrimoniale: detto altrimenti, consente di individuare un unico centro di imputazione del reddito e del patrimonio sul quale deve gravare il prelievo. Perciò, quando il reddito non è liberamente utilizzabile dal suo possessore per la presenza di vincoli di destinazione, è nel patrimonio che va individuato il soggetto passivo.

Si ritiene rispettato anche l'altro requisito della soggettività tributaria, che richiede il verificarsi del presupposto in modo unitario ed autonomo in capo all'organizzazione: difatti, la ricchezza generata dal patrimonio separato si presta ad essere considerata unitariamente in funzione del vincolo di destinazione che avvince i beni<sup>165</sup>. Si considerano perciò soggetti passivi l'eredità giacente, seppur solo fino all'accettazione, e i patrimoni destinati ad uno specifico affare<sup>166</sup>.

Questa teoria postula correttamente che tutti i soggetti passivi abbiano autonomia patrimoniale e non esclude in radice la soggettività di organizzazioni dotate di autonomia patrimoniale che, pur prive di soggettività civilistica, esprimono comunque una propria capacità contributiva. Essa giunge tuttavia a conclusioni a mio sommo avviso criticabili in tema di soggettività passiva d'imposta.

<sup>160</sup> Una simile distinzione era già stata formulata da M. Pugliese, *I soggetti passivi dell'obbligazione tributaria nel diritto italiano*, in *Riv. dir. fin. sc. econ.*, 1935, 337; Id., *Istituzioni*, cit., 57 s.; e da G. Tesoro, *Principi*, cit., 98; criticata però da E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, cit., 145.

<sup>161</sup> C. Scalinci, *op. ult. cit.*, *passim* e spec. 186 s. e 238 s.

<sup>162</sup> C. Scalinci, *op. ult. cit.*, 277 s., 289 s., 385 s.

<sup>163</sup> P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., 338 s.

<sup>164</sup> *Op. ult. cit.*, 205. V. anche *ivi* 195 s., 235, 283-285.

<sup>165</sup> *Op. ult. cit.*, 195 s.

<sup>166</sup> Cfr. P. Laroma Jezzi, *op. ult. cit.*, 315 e 347.

## 69. L'inammissibilità di una soggettività passiva generale dei patrimoni destinati.

1. Conviene ora esporre il nostro punto di vista sulle questioni esaminate.

La nozione di capacità tributaria speciale non sembra avere oggi più molta rilevanza, perché, la progressiva espansione della “soggettività non personalizzata”, conseguita alla riduzione dei suoi contenuti normativi, è oggi in grado di recepire nella categoria del soggetto passivo anche le nuove forme collettive di produzione del reddito. Inoltre, la partizione in materie risponde soprattutto ad esigenze scientifiche, didattiche e didascaliche, che non devono ingessare lo studioso nella ricognizione della realtà giuridica.

Occorre, pertanto, concentrarsi sui contenuti normativi della soggettività passiva d'imposta, per trarre indicazioni generali in ordine ai patrimoni destinati.

2. L'*organizzazione* indica la necessità che vi sia *legittimazione* alle conseguenze giuridiche - quale è l'obbligazione tributaria - e presuppone un apparato di regole che consentano la formazione e la manifestazione di un'*autonoma volontà*; quest'ultima esprime infatti l'*autonomia decisionale* che è funzionale ad imprimere proprie determinazioni in ordine alla modalità di realizzazione e di utilizzazione dei redditi. Più che un concetto materiale, il requisito in questione richiama un apparato di regole che consentano il compimento di atti necessari al commercio giuridico.

L'*organizzazione* può ben tradursi in speciali regole che limitino la responsabilità patrimoniale ad alcuni rapporti, come nei patrimoni destinati, ma non deve limitarsi a questo; servono anche regole di formazione di una nuova volontà, che consenta l'imputazione di situazioni soggettive all'ente/organizzazione, non ai singoli<sup>167</sup>.

Simili regole possono essere previste per alcuni fondi di investimento, quando il regolamento disponga un sistema di *governance* articolato, la società di gestione svolga il proprio mandato in piena autonomia dagli investitori e con una certa discrezionalità nella destinazione dei proventi (ad esempio, non è previsto l'obbligo di distribuzioni periodiche o, se previsto, è condizionato ad attività e/o determinazioni della sgr)<sup>168</sup>. Queste regole vengono così a comporre gli interessi diversi e confliggenti dei vari attori interessati alla vita del fondo in una nuova volontà, che è qualitativamente diversa dalla somma di quella dei singoli sottoscrittori.

Le stesse regole mancano invece nei trust, dove il *trustee* svolge un ruolo diverso da quello della sgr. La soggettività passiva del trust rappresenta, da questo punto di vista, una scelta asistemica, dettata da esigenze pratiche e dalla (ritenuta) impossibilità di tassare la ricchezza in capo ai suoi beneficiari ultimi (*infra par.* [78]).

3. L'esistenza di un'*organizzazione* è necessaria perché il presupposto dell'imposta possa verificarsi in modo autonomo e unitario, che costituisce l'altro presupposto della soggettività passiva. Non vi può essere un reddito che non sia utilizzabile o consumabile; che non sia posseduto. I casi di redditi senza possessori sono, come visto, eccezionali.

Autonomia e unitarietà richiedono la riferibilità del presupposto all'*organizzazione*, onde distinguere quest'ultima da altre figure di obbligati al pagamento di un'imposta che ha causa in un presupposto realizzato da altri (sostituto, responsabile di imposta e gli altri terzi in generale).

L'*autonomia* del presupposto richiede, perciò, indirettamente anche l'*autonomia patrimoniale*, nel senso che il soggetto passivo deve poter sopportare l'onere del tributo cui quel presupposto dà luogo. In questo senso, l'*autonomia patrimoniale* è condizione necessaria ma non sufficiente perché

---

<sup>167</sup> L'importanza dell'*organizzazione* è colta anche da chi ha valorizzato la funzione organizzativa del contratto di società rispetto alla soggettività passiva; v. T. Tassani, *Autonomia statutaria*, cit., 90-93.

<sup>168</sup> V. F. Annunziata, *op. cit.*, 143 s.



vi sia soggettività passiva. Ad essa deve affiancarsi anche un'*autonomia contabile*, indispensabile perché sia effettivamente possibile misurare il presupposto.

E' in definitiva possibile attribuire soggettività passiva ai patrimoni destinati quando a regole di organizzazione si affianchino anche una gestione contabile separata, una separazione patrimoniale *perfetta* e la possibilità di impiegare i redditi secondo un nucleo definito ed autonomo di interessi.

4. Prima di procedere, si rendono necessarie alcune precisazioni.

In primo luogo, la soggettività passiva non implica automaticamente il possesso del reddito, benché i due aspetti siano strettamente collegati<sup>169</sup>. E' lo stesso art. 73, comma 2 a suggerire questa distinzione: i requisiti dell'organizzazione e della non appartenenza ad altri soggetti passivi indicano l'esistenza di un soggetto passivo; l'altro indica invece la verifica del presupposto.

Si può quindi ribadire la distinzione, teorizzata per le società di capitali trasparenti (par. [17]), tra *attitudine potenziale* ad essere centri di imputazione del reddito - perché, ad esempio, si è legittimati a possedere la fonte reddituale - e *attitudine concreta* a realizzare la capacità contributiva espressa dal presupposto, cioè a tenere per sé il reddito. Questi due profili attengono, appunto, ai due elementi indicati nell'art. 73, comma 2.

Perciò, che si ammetta o che si neghi la soggettività passiva del patrimonio destinato, occorre comunque verificare chi sia il possessore del reddito da esso prodotto.

In secondo luogo, la necessaria correlazione tra capacità contributiva e sacrificio patrimoniale non implica che ad ogni patrimonio autonomo corrisponda un'autonoma obbligazione tributaria per il rispettivo titolare. Il reddito complessivo, quale arricchimento di un soggetto, può per sua natura essere posseduto da un soggetto soltanto<sup>170</sup>.

Il reddito vincolato ad una destinazione con effetti reali è giuridicamente conseguito dal gestore del patrimonio destinato, ma non è da lui fiscalmente posseduto. Occorre quindi individuare il vero possessore, cui addossare l'obbligazione tributaria (*infra* capitolo quinto).

Come vedremo nella seconda sezione di questo capitolo, è anche possibile coinvolgere un terzo nel prelievo, purché questi disponga della ricchezza necessaria e abbia la possibilità di rivalersi sul soggetto passivo per quanto pagato (*infra* par. [78]).

---

<sup>169</sup> Questa distinzione è ben avvertita in dottrina: in tema di società di capitali e trasparenza fiscale, v., tra gli altri, P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 322-323.

<sup>170</sup> E. Potito, *Soggetto passivo d'imposta*, cit., 1251; A. Fedele, *La solidarietà fra i più soggetti coinvolti nel prelievo*, in AA.VV., *La casa di abitazione tra normative vigente e prospettive*, III, Milano, 1986, 508; L. Castaldi, *Solidarietà tributaria*, cit., 4; F. Tesauro, *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 124.

## SEZIONE SECONDA

### LA RESPONSABILITÀ PER L'OBBLIGAZIONE TRIBUTARIA

SOMMARIO: 70. Premessa. - 71. I moduli d'imputazione dell'obbligazione. - 72. L'opponibilità dei vincoli di destinazione ad efficacia reale. La relazione tra presupposto e obbligazione. - 73. Autonomia patrimoniale, principio di trasparenza e di distinzione. La responsabilità solidale della società "trasparente". - 74. Analisi dei moduli di imputazione del. - 75. Il regime della responsabilità nel consolidato.. - 76. *Segue*. Il dibattito sulla consolidante. Natura e funzione della rivalsa eventuale. - 77. *Segue*. Conclusioni. La posizione del *trustee*. - 78. Profili ricostruttivi. L'imputazione dell'obbligazione tributaria relativa al possesso di redditi prodotti da patrimoni destinati.

#### **70. Premessa.**

Nello scorso capitolo, si è esaminato uno dei presupposti (od effetti, a seconda della prospettiva) di imputazione degli effetti della fattispecie impositiva<sup>1</sup>, la soggettività tributaria, e la si è definita quale attitudine potenziale a realizzare il presupposto e a sopportarne l'obbligazione. La si è distinta dall'imputazione (*recte*: imputabilità) del presupposto, che indica la concreta possibilità di realizzare il presupposto impositivo.

In questo capitolo, è considerato l'altro presupposto sul quale si reggono l'imputazione e l'attuazione dell'obbligazione tributaria: la responsabilità per il debito di imposta, intesa sia come obbligo sia come soggezione agli effetti dell'inadempimento.

La questione è affrontata con riferimento ai patrimoni destinati. Si spiega che autonomia patrimoniale e vincoli di destinazione condizionano i moduli di imputazione e attuazione dell'obbligazione tributaria – e, quindi, anche il principio di imputazione - sotto il duplice profilo della limitazione di responsabilità e dei vincoli di utilizzabilità del reddito.

Difatti, se non vi è compatibilità tra la causa del debito tributario per cui il patrimonio (e il reddito che vi confluisce) è chiamato a rispondere sia compatibile e la causa del vincolo di destinazione, il patrimonio destinato non garantisce l'adempimento del debito tributario né i redditi che in esso confluiscano possono essere utilizzati per soddisfarlo.

Si propone, perciò, un diverso modulo d'imputazione dell'obbligazione, che si ritiene più adatto all'imposizione personale sui redditi prodotti dai patrimoni destinati.

Il taglio di questo lavoro costringe a sacrificare alcune questioni di grande interesse, specie in relazione alla solidarietà e alla sostituzione d'imposta, prevalenti rispetto alle tematiche esaminate, ma meno attinenti al piano della ricerca. I profili problematici di maggior rilievo sono comunque segnalati.

#### **71. I moduli d'imputazione dell'obbligazione tributaria.**

1. Come qualsiasi obbligazione, anche quella tributaria è un vincolo che astringe un soggetto (il debitore) ad un determinato comportamento a favore di un altro (il creditore). Come ogni comando giuridico, non può esser rivolto a chi non si trovi nelle condizioni di adempierlo. E' quindi certo che

---

<sup>1</sup> Cfr. A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 21.

non può esser chiamato a rispondere dell'imposta chi sia giuridicamente incapace di possedere un patrimonio<sup>2</sup> e, perciò, di rispondere del debito.

Di norma, l'obbligazione tributaria è imputata a colui che realizza il presupposto, che prende il nome di soggetto passivo. Il legislatore può però imputarla, a talune condizioni, anche a soggetti che non hanno realizzato il presupposto ma che si trovano rispetto ad esso in una posizione qualificata. Questi terzi assumono comunemente la qualifica di responsabile d'imposta o di sostituto d'imposta.

Sono stati individuati quattro moduli di imputazione dell'obbligazione tributaria:

a) il *principio di distinzione*: quando il presupposto è unitariamente riferibile ad un insieme di soggetti, che, considerati nel loro insieme, costituiscono un'organizzazione dotata di soggettività tributaria, il legislatore imputa l'obbligazione all'organizzazione;

b) il *principio di imputazione o trasparenza*: quando, invece, l'organizzazione non assurge a soggetto passivo, il legislatore imputa il presupposto ai membri, pro quota o per intero, a seconda della misura nella quale il presupposto sia ad essi riferibile. Il principio di capacità contributiva impedisce al legislatore di addossare per intero e solidalmente l'obbligazione a più soggetti in relazione ad un presupposto frazionabile, onde evitare ch'essi abbiano a contribuire per una somma maggiore rispetto alla (singola frazione di) forza economica che hanno manifestato;

c) la *solidarietà paritaria*: quando l'organizzazione non assurge a soggetto passivo e il presupposto è unitariamente e inscindibilmente riferibile a più soggetti passivi (ss. i membri), questi possono esser tutti costituiti solidalmente responsabili per la relativa obbligazione d'imposta<sup>3</sup>;

d) la *solidarietà dipendente*: eccezionalmente, il legislatore può addossare l'obbligazione, in via solidale, anche ad un terzo, ossia ad un soggetto che non si trova nella condizione prevista dalla norma impositiva e non realizza il presupposto, ma una diversa fattispecie, collegata alla prima. Il terzo risponde verso il fisco - insieme all'obbligato principale - per l'intero debito d'imposta e ha facoltà di rivalersi sull'obbligato principale per l'intero;

e) la *sostituzione a titolo d'imposta d'imposta e i regimi fiscali sostitutivi*: eccezionalmente, il legislatore può anche addossare in via esclusiva l'obbligazione ad un terzo qualificato, costituendolo debitore del tributo in luogo di colui che ha realizzato il presupposto. In questo caso, l'obbligazione tributaria ricade esclusivamente sul terzo, il quale ha però l'obbligo di rivalersi sul sostituto. Lo stesso si verifica nei regimi fiscali sostitutivi, per tali intendendosi quelli che comportano la modificazione sia del regime fiscale applicabile al reddito sia del titolare dell'obbligazione tributaria<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> L'affermazione è risalente ma ancora condivisibile; in origine, v. gli autori citati in E. Giardina, *La capacità*, cit., 303, e già richiamati in precedenza; più di recente, con qualche variazione, A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., *passim*; Id., *Personalità dell'imposizione e consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 649-650; Id., *Gruppo di società e capacità contributiva*, in AA.VV., *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, cit., 218 s.

<sup>3</sup> Gli articoli 50 e 70 del vecchio t.u. imposte dirette n. 645 del 1958 stabilivano appunto la solidarietà per l'obbligazione relativa al presupposto riferibile a più soggetti. V. M. Miccinesi, *Solidarietà*, cit., 446 s.; L. Castaldi, *Solidarietà tributaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, 3 s.

<sup>4</sup> La tesi della doppia sostituzione, in senso soggettivo e oggettivo, si deve a F. Tesaro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 4a ed., Torino, 1998, 114; oggi in Id., *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 128-129. Se ne veda un'applicazione in N. Sartori, *Imposizione reddituale delle vincite conseguite presso case da gioco italiane ed estere*, in *Rass. trib.*, 2014, 997-998, cui si rinvia anche per tutti i riferimenti. Come noto, diversa è la sostituzione a titolo di acconto. In questo caso, il sostituto è titolare di un'obbligazione in senso lato tributaria, ma non d'imposta, che si affianca all'obbligazione per l'imposta che fa capo al soggetto passivo. Rispetto a questa, l'obbligazione del sostituto d'acconto (anche definita impropria, per distinguerla dal sostituto d'imposta) è accessoria e strumentale e svolge una funzione cautelare. Quello operato a titolo di acconto è inoltre un prelievo provvisorio, anche se talvolta può risultare definitivo, e si giustifica in ragione dell'interesse pubblico alla tempestiva percezione del tributo. Cfr. G.M. Cipolla, *Ritenuta alla fonte*, in *Dig. comm.*, XIII, Torino, 13-14; F. Bosello, *Ritenute alla fonte*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 3.

2. Come si è visto, il principio di imputazione e quello di distinzione possono essere distinti in ragione della riferibilità del presupposto all'organizzazione o ai membri. L'imputazione dell'obbligazione segue, in questi moduli, la riferibilità del presupposto. Ne sono un esempio - rispettivamente - l'obbligazione a titolo di Irpeg, imputata alle società di capitali, e quella per l'Irpef, attribuita ai soci delle società di persone.

Alla solidarietà paritaria il legislatore fa ricorso quando il presupposto sia unitariamente e inscindibilmente imputabile ad una pluralità di soggetti ma questi, pur avendo concorso a realizzarlo, non assurgono ad organizzazione autonoma, cui possano attribuirsi soggettività passiva e (presupposto stesso)<sup>5</sup>.

In questo senso, vi sarebbe alternatività funzionale tra solidarietà paritaria e soggettività, nel senso che entrambe possono esser utilizzate per far produrre in capo ad una pluralità di soggetti gli effetti dell'unica fattispecie ovvero di un atto compiuto soltanto da o nei confronti di uno di essi. Non è un caso che la giurisprudenza del secolo scorso - sino alla dichiarazione di incostituzionalità delle norme sulla c.d. "supersolidarietà tributaria" - abbia sovente impiegato ora l'una ora l'altra per consentire al fisco di riscuotere nei confronti di tutti i coobbligati quanto era domandato con l'atto notificato ad uno solo di essi<sup>6</sup>.

Va comunque rilevato che, nell'imposta sui redditi i casi di solidarietà paritaria sono limitati alla fase di accertamento<sup>7</sup>. Il reddito, per sua natura, può infatti essere posseduto da un solo soggetto passivo.

3. Quanto al contenuto e alla funzione della solidarietà, essa è intesa come modulo di collegamento degli effetti della fattispecie oggettiva ai soggetti. Non agisce sui soggetti, come la soggettività, ma sugli effetti e, in particolare, sull'adempimento dell'obbligazione, rafforzandolo (in materia tributaria, essa è infatti sempre stata prevista dalle leggi sulla riscossione e sull'accertamento).

Nella struttura, la solidarietà tributaria (paritaria) non differisce da quella civilistica, se non perché trova di solito origine in un unico fatto (mentre quella civilistica può originare da una pluralità di fatti<sup>8</sup>): anche nella solidarietà tributaria, si hanno più soggetti obbligati per un unico debito, che trova causa in un unico presupposto, cui corrisponde una pluralità di vincoli dal lato soggettivo (non dal lato oggettivo, posto che la prestazione rimane unica e medesima)<sup>9</sup>; come nella solidarietà civilistica, anche i coobbligati verso il fisco rispondono per l'intero, essendo il presupposto interamente riferibile a ciascuno di essi, e l'adempimento da parte di uno libera tutti gli altri (principi della integralità e satisfattoria dell'adempimento)<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> L. Castaldi, *Soggettività tributaria*, cit., 5616; M. Miccinesi, *Solidarietà*, cit., 448.

<sup>6</sup> Cfr. A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 21.

<sup>7</sup> Ai sensi dell'art. 65, d.p.r. 600/73, i coeredi sono obbligati in solido per i debiti di imposta del *de cuius* (in deroga all'art. 752 c.c., che prevede la responsabilità solo *pro quota* di ciascun erede).

<sup>8</sup> V. A. Fantozzi, *op. ult. cit.*, 87 s.; F. Tesauo, *Istituzioni. Parte generale*, 1a ed., cit., 90.

<sup>9</sup> L'unitarietà e l'identità della fattispecie generatrice e della funzione tipica del vincolo solidale avevano in passato indotto la dottrina civilistica e la giurisprudenza - anche quella tributaria - a ravvisare unitarietà anche nel vincolo obbligatorio. Oggi, invece, si distinguono pacificamente l'unicità del debito e della funzione, da un lato, dalla pluralità dei vincoli obbligatori, che, nella solidarietà passiva, intercorrono tra creditore e ciascuno dei debitori. Per tutti, v. A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 91 s.; E. De Mita, *La solidarietà passiva nel debito d'imposta*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1960, II, 4.

<sup>10</sup> V. M.C. Fregni, *Obbligazione tributaria*, cit., 82, 250, 261. E' stata a lungo discussa la questione della fonte della solidarietà tributaria: se sia nell'art. 1294 c.c., da intendersi come norma generale (*Grundnorm*), direttamente applicabile nel diritto tributario, o in ciascuna delle norme tributarie che la prevedono. Nel primo senso si è orientata la giurisprudenza, soprattutto dopo la sentenza 16 maggio 1968, n. 48 (in *Giur. cost.*, 1968, 736, annotata da Fantozzi), che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'interpretazione giurisprudenziale degli artt. 20 e 21, r.d. 7 agosto 1936, n. 1639, secondo cui la notifica dell'accertamento ad un solo coobbligato faceva decorrere il termine d'impugnazione anche per tutti gli altri. Nell'altro senso è la prevalente dottrina, la quale, in passato, propendeva per l'applicazione diretta (cfr. A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 37 s., 85 s., anche per riferimenti risalenti), mentre oggi afferma l'applicazione (o integrazione) analogica (M.C. Fregni, *op. ult. cit.*, 255 s., 267-271). Cfr., per le varie teorie, anche M.

Sono principalmente ragioni di rafforzamento della garanzia del credito erariale che militano a favore dell'istituzione del vincolo solidale, perché al legislatore potrebbe bastare anche l'obbligazione di uno solo tra coloro che hanno realizzato il presupposto per intero<sup>11</sup>. Alla medesima funzione di garanzia rispondono anche la responsabilità solidale dipendente e la sostituzione d'imposta.

La prima ricorre quando la legge ricollega l'obbligazione *anche* ad un terzo, estraneo al presupposto ma che vanta con esso una relazione qualificata: p. es., in tema di imposte dirette, il cessionario di azienda è obbligato solidalmente col cedente al pagamento delle imposte e sanzioni riferibili alle violazioni commesse da quest'ultimo nell'anno della cessione e nei due precedenti, pur nei limiti del valore dell'azienda<sup>12</sup>; nelle imposte indirette, il notaio che registra l'atto è solidalmente obbligato con le parti contraenti per l'imposta di registro dovuta per la registrazione (art. 57, d.p.r. 131/86).

La sostituzione, invece, non implica solidarietà, quantomeno nella fase fisiologica del rapporto tributario. Il sostituito diviene solidalmente obbligato col sostituto solo quando quest'ultimo non ha effettuato né versato le ritenute (art. 35, d.p.r. 602/73)<sup>13</sup>.

## **72. L'opponibilità dei vincoli di destinazione ad efficacia reale. La relazione tra presupposto e obbligazione.**

1. Nella prima parte, si è visto che i vincoli di destinazione producono principalmente due effetti: l'inutilizzabilità dei beni (e rapporti) e dei relativi frutti per scopi estranei alla destinazione e l'inaggregabilità per crediti che non trovino causa nella destinazione.

Il primo effetto limita la disponibilità dei beni del compendio e dei relativi frutti e, sul piano tributario, condiziona l'elemento soggettivo del presupposto (il possesso del reddito). Il secondo, invece, interessa l'adempimento dell'obbligazione e condiziona l'eseguibilità della pretesa tributaria.

Si tornerà sul primo effetto nel prossimo capitolo. Ora ci interessa il secondo effetto.

Quando il vincolo ha effetto reale, esso è opponibile anche ai terzi, i quali non possono agire sui beni e diritti del patrimonio destinato, se non vantano un credito compatibile con la destinazione. Poiché, salvo deroghe esplicite, l'obbligazione tributaria è soggetta alle stesse regole delle obbligazioni di diritto comune, questi effetti si producono anche nei confronti del fisco<sup>14</sup>. Devono

Miccinesi, *Solidarietà*, cit., 450. Il problema della fonte della solidarietà in materia tributaria e dell'integrazione della sua disciplina si pone però solo per i limitati casi di lacune normative, perché, da un lato, le norme tributarie sanciscono espressamente - e di volta in volta - la solidarietà fra i coobbligati; dall'altro, esse tendono a disciplinare tutte le vicende dell'obbligazione, dalla nascita all'estinzione (v. G.A. Micheli, G. Tremonti, *Obbligazioni*, cit., 409).

<sup>11</sup> La *ratio* della solidarietà risiede infatti in questo; cfr. G. Azzariti, *La solidarietà nelle obbligazioni tributarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 622 s.; A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., *passim*, spec. 56 s., 109-111; M. Miccinesi, *op. ult. cit.*

<sup>12</sup> Secondo una parte della dottrina, può aggiungersi anche l'ipotesi della responsabilità del liquidatore, *ex art. 36, d.p.r. 602 del 1973*, che abbia soddisfatto crediti di ordine inferiore a quelli tributari o assegnato beni ai soci prima di aver soddisfatto i crediti tributari. Si tratterebbe di una responsabilità disciplinata da una norma tributaria, che ha ad oggetto un debito di imposta e che dipende dal presupposto realizzato dalla società (M.C. Fregni, *op. ult. cit.*, 96-98, ove altri riferimenti). Secondo altra dottrina quella del liquidatore sarebbe, al contrario, una responsabilità di natura civilistica, che trova causa nell'illecito compiuto dal liquidatore e che origina un'obbligazione risarcitoria; quindi, non concernerebbe il debito d'imposta, ma una somma ad esso commisurata e si affianca - non si aggiunge - a quella dei soci; v., tra gli altri, A. Parlato, *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, cit., 417; G. Ragucci, *La responsabilità tributaria dei liquidatori di società di capitali*, Torino, 2013, 1-47, anche per richiami di dottrina più recente.

<sup>13</sup> La norma ha però scarsa applicazione, perché di solito al fisco basta la responsabilità del sostituto (F. Tesauro, *Istituzioni. Parte generale*, 1a ed., cit., 100-101; Id., *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 130).

<sup>14</sup> P. Russo, *L'obbligazione tributaria*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, I, 22; M.C. Fregni, *Obbligazione tributaria*, cit., *passim*.

quindi escludersi implicite deroghe *pro fisco* alla limitazione della responsabilità patrimoniale prevista dalle norme civilistiche<sup>15</sup>.

Si pone allora il problema di stabilire se e a quali condizioni il credito tributario possa ritenersi compatibile con il vincolo di destinazione.

La questione è stata affrontata dalla giurisprudenza, che si è pronunciata dell'iscrivibilità di ipoteca sui beni del fondo patrimoniale per debiti contratti da uno dei coniugi. E' chiaro infatti che in tanto il fisco può agire sui beni del fondo in quanto si affermi che il suo credito è logicamente e funzionalmente compatibile con l'interesse sottostante la destinazione, che è quello della famiglia (si ricorderà che il fondo patrimoniale risponde solo delle obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia, ai sensi dell'art. 170 c.c.).

La giurisprudenza di legittimità ha equiparato l'obbligazione tributaria a quelle civili, contratte dai coniugi nell'esercizio dell'impresa o della professione, e ne ha misurato la compatibilità con la destinazione in base allo scopo per il quale essa obbligazione è contratta. Assumendo una concezione lata di interessi e bisogni famigliari, ha perciò affermato che anche i crediti tributari, che trovino causa nell'attività di impresa o professionale del coniuge, possono ritenersi compatibili con gli interessi e bisogni famigliari ogni volta che i redditi, cui detti crediti ineriscono, ridondano a beneficio della famiglia<sup>16</sup>. In tali casi, l'iscrizione di ipoteca sui beni del fondo è legittima.

Una parte della giurisprudenza di merito ha invece escluso che i crediti tributari presentino quell'inerenza immediata e diretta coi bisogni famigliari che consentirebbe al fisco di aggredire i beni del fondo patrimoniale<sup>17</sup>.

Di quest'ultimo avviso si è mostrata anche la dottrina civilistica, secondo la quale i debiti tributari sarebbero logicamente e funzionalmente incompatibili con i bisogni famigliari. Si è giustamente osservato che il debito fiscale non può dirsi «*contratto*» nell'interesse della famiglia, come richiede l'art. 170 c.c., poiché è imposto *ex lege* per ragioni non particolari ma di rilievo generale, perchè interessano la collettività<sup>18</sup>.

Tra la tesi della compatibilità relativa e quella dell'incompatibilità assoluta, si è inserita la dottrina tributaristica, la quale ha opportunamente rilevato che il giudizio di compatibilità non deve basarsi sullo *scopo* per cui l'obbligazione è stata contratta - criterio appunto inapplicabile rispetto ai tributi - ma sulle modalità con le quali *il presupposto di ciascun tributo si realizza* rispetto alla relazione giuridica che lega il patrimonio destinato al suo proprietario funzionale<sup>19</sup>.

Così, il fondo risponderebbe per le imposte reali che insistono sul possesso dei beni ad esso afferenti (come l'I.c.i.). Risponderebbe però, secondo questa tesi, anche per la parte di imposta sui redditi proporzionalmente riferibile ai beni del fondo (immobili e partecipazioni) e per quella riferibile ad attività svolte tramite esso, da determinarsi in base al rapporto tra redditi che

<sup>15</sup> In questi termini, anche L. Perrone, *Profili tributari*, cit., 1555; sull'opponibilità dei vincoli di destinazione *ex art.* 2645-ter c.c., G. D'Amico, *op. cit.*, 529 e 537.

<sup>16</sup> Cass., 7 luglio 2009, n. 15862, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1051; Id., 18 maggio 2012, n. 7880; Id., 30 maggio 2007, n. 12730, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1563; Id., 15 marzo 2006, n. 5684, in *Vita not.*, 2006, 796; Id., 5 giugno 2003, n. 8991, in *Riv. not.*, 2003; Id., 18 luglio 2003, n. 11230, in *Riv. not.*, 2004, 15; Id., 18 settembre 2001, n. 11683, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1670. Nella giurisprudenza amministrativa, si veda T.a.r. Friuli Venezia Giulia, 10 maggio 2007, n. 369. Nella giurisprudenza di merito, si veda Trib. Taranto, 5 dicembre 2014, in *NGCC*, 2015, I, 661, annotata da Mattioni. Solo per completezza, si riporta che un diverso filone giurisprudenziale ha riconosciuto la legittimità dell'iscrizione di ipoteca sui beni del fondo in base all'argomento che l'ipoteca non è un atto dell'esecuzione e, pertanto, non è impedita dall'art. 170 c.c. Cfr. M.M. Francisetti Brolin, *L'indisponibilità e l'inespropriabilità (limitata) del fondo patrimoniale*, Napoli, 2012, 19 s.; L. Strianese, *Il fondo patrimoniale, strumento di articolazione del patrimonio familiare: alcuni tratti patologici rilevanti sul piano tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, I, 195-197.

<sup>17</sup> Trib. Teramo, 26 settembre 2012, n. 647; Comm. trib. prov. Mantova, 10 giugno 2008, n. 71; Comm. trib. reg. Piemonte, 21 ottobre 2009, n. 54/6/2009; Comm. trib. prov. Grosseto, 30 novembre 2009, n. 280/4/2009; Comm. trib. prov. Milano, 20 dicembre 2010, n. 437/21/2010; Comm. trib. prov. Padova, sez. I, 20 gennaio 2011.

<sup>18</sup> M.M. Francisetti Brolin, *L'indisponibilità*, cit., 21 s.; Id., *Fondo patrimoniale, debito fiscale, onere della prova*, cit.

<sup>19</sup> A. Fedele, *Destinazione patrimoniale*, cit. 317 s.; L. Perrone, *op. ult. loc. cit.*; S. Mannarelli, *Profili civilistici e tributari del fondo patrimoniale e responsabilità per debiti tributari*, in *Inn. Dir.*, 2011, 148 s.

concorrono all'imponibile complessivo del coniuge e redditi ritratti da beni e attività in fondo (c.d. metodo del frazionamento dell'imposta, proposto dalla Commissione Gallo anche per la tassazione dei redditi prodotti dai patrimoni destinati).

Questa soluzione s'imporrebbe, di necessità, per rispettare il privilegio che il fisco ha per la quota di tributo relativa ai redditi immobiliari e d'impresa (artt. 2759 e 2771 c.c.)<sup>20</sup>.

Questa ricostruzione è stata criticata per non tenere in adeguata considerazione la particolare conformazione del tributo personale sui redditi. Questo s'appunta necessariamente sul reddito complessivo del soggetto passivo, che è costituito da tutti i redditi che compongono l'indice di capacità contributiva considerato e che siano riconducibili al soggetto passivo in ragione della loro libera utilizzabilità.

Ne consegue che il fisco può pretendere dal coniuge il pagamento dell'Irpef collegata ai redditi prodotti da beni in fondo (reddito di fabbricati o di capitali, per esempio) solo se quella ricchezza è: *a*) inclusa nel reddito complessivo del coniuge; *b*) da questi astrattamente trasferibile - volontariamente o coattivamente - all'erario per l'adempimento di quel debito<sup>21</sup>.

Ci pare questo il criterio più corretto in base al quale stabilire se il presupposto dell'imposta è compatibile con la destinazione, perchè considera la peculiare natura e funzione del tributo personale sui redditi (*infra* par. [86]); non invece l'esistenza di un privilegio, come sostenuto dall'altra tesi, che incide sull'ordine di soddisfazione di crediti che siano *tutti* già funzionalmente compatibili con quello stesso debito.

2. Applicato al fondo patrimoniale, questo criterio comporta che i coniugi possano rispondere dei debiti tributari relativi ai redditi prodotti dai beni del fondo - nei limiti dei beni in fondo - solo per la quota di Irpef corrispondente ai redditi ad essi imputati *pro-quota*, in base all'art. 4, lett. a), d.p.r. 917 (redditi fondiari, di capitale e diversi).

Ciò in quanto: *a*) tali redditi sono *pro quota* inclusi nell'imponibile complessivo del coniuge; *b*) il coniuge, come membro della famiglia, è anch'egli titolare dell'interesse della famiglia che, d'accordo con l'altro coniuge, concorre peraltro in prima persona a determinare (art. 144, commi primo e secondo, c.c., così sostituito dalla l. n. 151/1975); e può perciò utilizzare questi redditi per bisogni e interessi che gli pertengono.

La parte di redditi utilizzabile nell'interesse del coniuge determina la misura della responsabilità dei beni in fondo e può essere individuata secondo il predetto metodo del frazionamento.

I beni oggetto del fondo non possono invece essere oggetto d'esecuzione per la parte del debito Irpef riferibile ai redditi derivanti da attività personali del coniuge (redditi di lavoro dipendente, autonomo o d'impresa), che rimangono imputati al coniuge che li ha prodotti, secondo le regole già esaminate (*supra* par. [•])<sup>22</sup>.

3. Il caso del fondo patrimoniale dimostra che vi è (*recte*: vi deve essere) una relazione di consequenzialità tra imputazione del presupposto impositivo e imputazione della relativa obbligazione. Questa consequenzialità è anche imposta dal principio di capacità contributiva, il quale richiede che l'indice di ricchezza colpito dall'imposta fornisca esso stesso al soggetto passivo i mezzi per adempiervi (*infra* par. [105]).

Come l'imputazione del presupposto, anche l'imputazione dell'obbligazione risente del grado di disponibilità dei redditi sui quali incide il prelievo; il criterio di imputazione del presupposto dei redditi prodotti dal fondo patrimoniale, assunto dal più volte citato art. 4, lett. a), presuppone appunto la possibilità, da parte del coniuge, di disporre dei redditi prodotti dal fondo *anche* a proprio vantaggio (*supra* par. [88]).

<sup>20</sup> A. Fedele, *op. ult. cit.*, 319-320.

<sup>21</sup> P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., *passim*, spec. 172-173 e 193; Id., *La fiscalità dei trust*, cit., 600 s.

<sup>22</sup> In questi termini, anche L. Perrone, *op. ult. loc. cit.* In giurisprudenza, si veda Comm. trib. prov. Reggio Emilia, 25 settembre 2013, n. 177, in *Contr.*, 2014, 721, con nota critica di Francisetti Brolin, la quale ha affermato il principio per cui non possono essere pignorati i beni del fondo patrimoniale per crediti tributari relativi a redditi derivanti dall'attività economica del coniuge.

Anche la soluzione normativa prevista per il trust tiene conto del duplice effetto che la segregazione del *trust fund* produce sul possesso del reddito e sull'eseguibilità della pretesa tributaria. A differenza del fondo patrimoniale, però, la separazione tra la sfera di interessi del *trust fund* e del gestore è più netta, come dimostra il fatto che la separazione tra *trust fund* e patrimonio generale del gestore è bidirezionale (nel senso che i creditori del primo non possono mai rivalersi sul secondo).

La soggettivizzazione del trust ha così consentito di imputare presupposto e obbligazione allo stesso soggetto<sup>23</sup>. I redditi prodotti dal trust sono infatti: *a)* inclusi nel reddito complessivo imputabile al trust; *b)* astrattamente trasferibili - volontariamente o coattivamente - all'erario per l'adempimento di quel debito.

4. Un'altra conferma della correlazione tra presupposto e obbligazione si ricava, a contrario, dalla norma che stabilisce la solidarietà delle persone i cui redditi sono stati cumulati con quelli dell'iscritto a ruolo nel pagamento dell'imposta (art. 34, d.p.r. 602/73).

Il caso tipico è quello dei coniugi che abbiano presentato la dichiarazione dei redditi in forma congiunta. In tal caso, sebbene l'obbligazione sia unica, i presupposti rimangono distinti e sono considerati unitariamente solo ai fini del computo della base imponibile e dell'imposta. Il legislatore ha ripartito di conseguenza la relativa responsabilità, stabilendo che ciascun coniuge è responsabile in solido per i maggiori redditi accertati nei confronti dell'altro. Ciascun coniuge è quindi obbligato in via principale per l'imposta calcolata sul reddito complessivo cumulato e obbligato in solido per l'eventuale maggior debito dell'altro.

Non si tratta di una responsabilità paritaria, perché non è collegata ad un presupposto unitariamente riferibile a entrambi i coniugi. Essi rimangono soggetti passivi ciascuno per il proprio reddito. E' quindi una solidarietà dipendente, che sorge con l'iscrizione a ruolo delle imposte da essi singolarmente dovute<sup>24</sup>.

### **73. Autonomia patrimoniale, principio di trasparenza e di distinzione. La responsabilità solidale della società "trasparente".**

1. Anche il principio di imputazione rispetta la consequenzialità tra imputazione del presupposto e imputazione della relativa obbligazione e conferma che la destinazione patrimoniale condiziona in modo decisivo la seconda fase.

Nel codice civile è espressamente sancita la responsabilità illimitata, per le obbligazioni sociali, dei soci delle società di persone. Costoro sono responsabili in solido tra loro, ma in via sussidiaria rispetto alla società, perché il creditore sociale deve prima agire sul patrimonio della società e, solo in caso di incapienza, può rivalersi su quello del socio<sup>25</sup>.

E' stato giustamente osservato che tale illimitata responsabilità dei soci non può di per sé giustificare l'imputazione dei redditi prodotti dalle società di persone, perché il patrimonio sociale non garantisce comunque l'obbligazione tributaria *del socio* (per la quota di reddito a lui imputata). Di conseguenza, il fisco non potrebbe rivalersi, per il debito del socio, sugli utili non distribuiti dalla società. E' invece decisivo il fatto che il diritto all'utile, per il socio, sorge automaticamente con l'approvazione del rendiconto<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> A. Contrino, *Trust (imposte dirette)*, cit. 494.

<sup>24</sup> E. Potito, *Soggetto passivo d'imposta*, cit., 1251. In giurisprudenza, v. Cass., 22 agosto 2002, n. 12371.

<sup>25</sup> E' noto che il beneficio di preventiva escussione del patrimonio della società operi in modo diverso. Nelle società semplici, opera a richiesta del socio: il creditore può rivolgersi direttamente al socio, il quale ha l'onere di individuare i beni della società sui quali il creditore può soddisfarsi (art. 2268 c.c.). Nelle società in nome collettivo, il *beneficium excussionis* opera automaticamente e obbliga il creditore a rivalersi prima sui beni sociali (art. 2304 c.c.).

<sup>26</sup> Cfr. E. Antonini, *Personalità giuridica*, cit., 387; G. Falsitta, *Lezioni*, 148 s.; P. Russo, *I soggetti passivi dell'Ires*, cit., 327. Conf. G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche*, cit., 222-223. *Contra* G. Puoti, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in AA.VV., *Trattato di diritto tributario*, cit., 12.



Delle due, la vera giustificazione dell'imputazione per trasparenza risiede in quest'ultimo meccanismo, ma non perché esso giustifichi una presunzione di distribuzione integrale dell'utile sociale; quanto perché mette il fisco nelle condizioni di potersi comunque soddisfare pignorando il credito che il socio ha, per la propria parte di utili, verso la società, ai sensi degli artt. 543 e seguenti c.p.c. E difatti, per effetto di tali norme, la parte di utile societario, sulla quale è maturato il credito del socio, garantisce indirettamente il corrispondente debito tributario e può ben essere aggredita dal fisco nel modo anzidetto<sup>27</sup>.

E' quindi irrilevante che il socio consegua la materiale disponibilità di quell'utile<sup>28</sup>.

Nelle società di capitali, invece, il diritto agli utili sorge, per il socio, solo con la delibera di distribuzione, che può anche mancare. In tal caso, il principio di imputazione non cambia il fatto che il fisco non può comunque rifarsi sul patrimonio della società per riscuotere un (ancora inesistente) credito del socio al dividendo. Non vi è, in questo caso, alcun automatismo analogo a quello previsto dall'art. 2262 c.c., che renda la corrispondente porzione di patrimonio sociale immediatamente soggetta all'azione del fisco e che giustifichi l'imputazione dell'utile sociale al socio *a prescindere dalla percezione*.

La limitazione di responsabilità che connota il regime patrimoniale delle società di capitali - come tutti i patrimoni destinati - è opponibile al fisco e gli impedisce di agire *in executivis* sul patrimonio sociale per soddisfare un credito che *non* trova causa nel reddito complessivo posseduto dalla società.

Si spiega così perché il principio di imputazione possa applicarsi ai redditi prodotti dalle società di capitali solo su opzione di *tutti* i soci. Considerato il particolare funzionamento delle società di capitali, e il fatto che le delibere di distribuzione dell'utile sociale sono adottate a maggioranza, è lecito presumere che, dietro all'opzione di *tutti* i soci per la trasparenza, vi sia l'accordo per distribuire periodicamente l'utile.

Questo giustifica, sotto il profilo costituzionale, l'imputazione del reddito prodotto dalla società - e della relativa obbligazione - a prescindere dalla percezione, e anche della parte eventualmente non distribuita, perché l'eventualità di pagare imposte su utili non percepiti è un rischio che i soci accettano di correre nel momento in cui esercitano l'opzione (*infra* par. [107]).

In questo caso, semmai, è la garanzia del fisco ad essere incerta. E difatti, la società risponde insieme ai soci solo in caso di omessa, incompleta o infedele dichiarazione del proprio reddito; non risponde invece per violazioni imputabili ai soci. Così, se il socio non dichiara la quota di reddito imputato e/o non versa la relativa imposta, il fisco non può rivalersi sulla società<sup>29</sup>.

2. La limitazione della corresponsabilità della società alla fase d'accertamento tiene conto delle specificità delle società di capitali, perché evita che le conseguenze di violazioni imputabili ad uno dei soci ridondino sul patrimonio sociale e, indirettamente, anche a danno degli altri soci.

Tuttavia, questa limitazione espone il fisco all'eventualità di non poter recuperare l'imposta né dal socio, che non ha percepito il reddito né dalla società, che non l'ha distribuito ma l'ha comunque correttamente determinato e dichiarato (e, pertanto, non può essere considerata responsabile). Sotto questo profilo soltanto si può forse prospettare una violazione della legge

---

<sup>27</sup> P. Laroma Jezzi, *Separazione patrimoniale*, cit., 230-232.

<sup>28</sup> Contro la tesi, sostenuta, tra gli altri da P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 191, secondo cui il semplice diritto di credito del socio all'utile non ne giustifica l'imputazione sul piano fiscale, perché non comporta la materiale acquisizione del reddito.

<sup>29</sup> Artt. 12, comma 1 e 13, comma 1, d.m. 23 aprile 2004. Quella della partecipata è stata definita "responsabilità da accertamento"; cfr. D. Stevanato, *Società "trasparenti" e responsabilità solidale, tra norme espresse e principi di sistema*, in *Dial dir. trib.*, 2005, 63; V. Ficari, *Profili applicativi*, cit., 62-63; A. Carinci, *L'accertamento nel regime di trasparenza*, cit., 198; F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 156.

delega, la quale non aveva esplicitamente previsto limitazioni alla responsabilità solidale della partecipata<sup>30</sup>.

La stessa giustificazione e le stesse perplessità valgono per la responsabilità solidale delle piccole s.r.l. trasparenti, essendo analogo il regime di separazione patrimoniale che le caratterizza<sup>31</sup>.

Va ancora precisato che quella prevista per le società di capitali trasparenti, comprese le piccole s.r.l., è una responsabilità di tipo dipendente, perché il presupposto d'imposta è realizzato dai soci (per effetto del principio di imputazione)<sup>32</sup>.

La mancata previsione del diritto di rivalsa a favore della partecipata, che costituisce un effetto naturale della solidarietà, non impedisce comunque di desumerlo dai principi generali sull'ingiusto arricchimento o dalle norme civilistiche sul regresso del coobbligato (*infra* par. [76]); ed è comunque coerente con la particolare funzione sanzionatoria che la solidarietà svolge nella trasparenza opzionale (essendo appunto limitata ai casi di inadempimento imputabile alla partecipata stessa).

Infine, il principio di correlazione tra presupposto e obbligazione e quello di separazione patrimoniale possono anche giustificare la previsione di cui all'art. 118, lett. b), che vieta alla società consolidante di esercitare l'opzione per la trasparenza in qualità di partecipata.

Poiché la consolidante recepisce l'intero reddito delle consolidate, ma potrebbe ricevere utili in misura inferiore (pari alla partecipazione detenuta nelle consolidate), esercitando l'opzione (anche) come società trasparente, essa imputerebbe ai propri soci (di minoranza) un reddito che potrebbe non esser mai in grado di distribuire. Né il fisco potrebbe rivalersi sulla consolidante-partecipata, quale coobbligata, che non disporrebbe a sua volta degli utili imputati ai soci (e che non ha potuto percepire dalle consolidate).

#### **74. Analisi dei moduli di imputazione del possesso di redditi prodotti da patrimoni destinati.**

1. Nella prima parte del lavoro, si è appurato che il legislatore, salvo eccezioni, non ha previsto specifici moduli di imputazione del presupposto o dell'obbligazione per i redditi prodotti da patrimoni destinati, rendendo di fatto applicabili i principi generali.

Tali principi implicano che presupposto e obbligazione siano imputati al titolare della fonte produttiva (il titolare del patrimonio destinato).

Come visto, questo accade nell'eredità rilasciata, i cui redditi sono imputati all'erede, proprietario formale del compendio ereditario; nei patrimoni destinati ad uno specifico affare, dove presupposto e obbligazione sono imputati alla società di gemmazione, titolare del patrimonio; nel contratto di rete senza soggettività, dove i redditi prodotti dall'attività comune, e la relativa imposta,

<sup>30</sup> L'art. 4, comma 1, lett. h), l. 80/2003, prevedeva che «*la società che esercita l'opzione garantisce con il proprio patrimonio l'adempimento degli obblighi tributari da parte dei soci*». Nemmeno sembra possibile superare del tutto questo inconveniente estendendo la responsabilità della società alla parte di utile non distribuita ai soci, come proposto da E. Marelli, *Il regime di trasparenza*, cit., 547, visto che gli artt. 12 e 13, d.m. 2004, escludono la corresponsabilità della partecipata che abbia correttamente determinato e dichiarato il proprio reddito.

<sup>31</sup> Non si può quindi condividere la critica secondo cui l'estensione della responsabilità alla società, nell'opzione *ex* art. 116, avrebbe travalicato i confini della delega, che prevedeva (invece) l'assimilazione di tali enti alle società di persone, che non rispondono delle imposte dovute dal socio (A. Pace, *Ancora sulla trasparenza fiscale nell'IRES: quale continuità con l'istituto disciplinato nell'articolo 5 del Testo Unico*, in *Boll. trib.*, 2004, 487; F. Rasi, *La tassazione per trasparenza*, cit., 245-247). La norma ci sembra invece - insieme - condizionata dagli interessi del fisco, il quale altrimenti potrebbe agire solo nei confronti del socio; e necessaria per rispettare il principio che ognuno abbia a pagare imposte in relazione ad una ricchezza attuale ed effettivamente posseduta.

<sup>32</sup> Non può trattarsi di solidarietà paritaria, perché il presupposto non è realizzato in modo unitario ed inscindibile dalla partecipata e dai soci, ma solo da questi ultimi. Come si è detto, la solidarietà paritaria non è prospettabile quando il presupposto *non* sia unitariamente e *inscindibilmente* - ossia, senza possibilità di frazionamento - riferibile a *ciascuno* dei soggetti che vi abbiano concorso, onde evitare di esporre ciascuno di essi ad un prelievo superiore alla reale forza economica della quale singolarmente dispongono per adempiere l'obbligazione tributaria.

sono imputati ai partecipanti, anch'essi titolari dei beni del fondo comune; accade lo stesso anche per il *trust fund*, i cui redditi sono imputati al titolare formale del patrimonio destinato e, solo in taluni casi, ai beneficiari.

Se applicato ai patrimoni destinati, però, lo schema fonte-reddito-obbligazione confligge con gli interessi sottostanti la destinazione, poiché non tiene conto del fatto che il vincolo di destinazione: a) da un lato, impedisce al titolare del patrimonio di possedere i relativi redditi; b) dall'altro, è opponibile anche al fisco, salvo deroghe, e sottrae tali redditi e il patrimonio stesso alla sua garanzia<sup>33</sup>.

Onde evitare questi perniciosi effetti, il legislatore è talvolta intervenuto deviando il criterio di imputazione generale, legato alla titolarità della fonte, verso altri criteri, che tenessero conto dei particolari interessi sottostanti la destinazione: si pensi alla disciplina del fondo patrimoniale.

In altre occasioni, il legislatore non ha previsto alcun criterio specifico, ma ha mantenuto il normale criterio di imputazione del presupposto. Così,

a) o ha imputato il reddito al titolare del patrimonio, che non può però disporre, con gli effetti che si sono visti sopra: i redditi prodotti da patrimoni destinati ad uno specifico affare, ad esempio, sono imputati alla società di gemmazione, anche per la parte di spettanza dei terzi. In alternativa, il legislatore avrebbe anche potuto seguire l'inattuata proposta B) della Commissione Gallo, e prevedere modalità separate di determinazione degli imponibili e dell'imposta; o applicare il principio di imputazione e attribuire direttamente ai terzi i redditi di loro pertinenza. I terzi partecipanti maturano infatti il diritto a percepire gli utili con la semplice approvazione del bilancio dell'affare, senza necessità di attendere la delibera assembleare, in modo non dissimile dai soci delle società di persone (*supra* par. [34])<sup>34</sup>;

b) oppure ha dovuto elevare il patrimonio destinato ad autonomo soggetto passivo, al fine di evitare i perniciosi effetti della segregazione patrimoniale. E' il caso del *trust*.

2. Questa seconda soluzione va apprezzata sul piano tecnico, perché permette di tassare il reddito quando è prodotto e prima che si patrimonializzi; inoltre, rispetta il principio di capacità contributiva, che impedisce di assoggettare ad imposizione il beneficiario per una ricchezza di cui non può disporre, nemmeno giuridicamente.

Essa suscita tuttavia più di una perplessità, quanto al rispetto del principio di uguaglianza sostanziale, perché, come diremo, può determinare una ingiustificata diversità di trattamento tra beneficiari individuati e non; e, più in generale, tra beneficiari individuati di trust non commerciali e soggetti Irpef che possiedono direttamente la fonte produttiva, percependone i frutti senza l'intermediazione del *trust fund* (*infra* par. [95] e 106).

In aggiunta a ciò, non pare ripetibile nella maggior parte delle fattispecie di destinazione considerate, alla luce della nozione di soggettività acquisita.

Occorre allora considerare un modello alternativo, che consenta l'imposizione della ricchezza prodotta dal trust secondo canoni di personalità, progressività e capacità contributiva, assicurando, al contempo, le esigenze erariali alla pronta e sicura percezione del tributo.

Si può iniziare osservando che la tassazione in testa al trust del reddito prodotto dal *trust fund* produce effetti pratici analoghi ad una tassazione separata sul *trustee*; o, meglio, all'adempimento dell'imposta da parte del terzo.

<sup>33</sup> Come visto, questo non accade nell'eredità rilasciata, dove il vincolo di destinazione non incide sull'imputazione del reddito, poiché questo rimane comunque acquisito al patrimonio del suo titolare. In questi casi, il reddito è (continua ad essere) imputato al titolare della fonte.

<sup>34</sup> Il principio di imputazione è ammissibile solo nel caso in cui sia prevista l'approvazione annuale del rendiconto. Non sarebbe ammissibile la tassazione dei partecipanti per redditi percepibili a distanza di diversi anni. Il problema sembra comunque avere scarso rilievo pratico. Nella prassi non è frequente la costituzione di patrimoni destinati, tantomeno per affari destinati a durare per diversi periodi di imposta. Gli operatori preferiscono infatti ricorrere alla costituzione di veicoli societari.

Nel modello previsto dal Tuir, l'obbligazione tributaria è imputata al trust ma il suo adempimento ricade, in forza delle regole del diritto comune, sul *trustee*, al quale incombono altresì tutti gli obblighi dichiarativi e documentali. In assenza di beneficiari individuati, il *trustee* adempie l'obbligazione tributaria (per una capacità contributiva che non gli è imputabile), attingendo direttamente ai redditi altrui, di cui dispone (del *trust fund*). Sempre col patrimonio del *trust fund*, egli risponde anche delle conseguenze patrimoniali delle violazioni di questi obblighi.

Per raggiungere lo stesso risultato, si sarebbe allora potuto imputare l'obbligazione direttamente al *trustee*, imponendogli di determinare separatamente i redditi prodotti dal *trust fund* - con regole analoghe a quelle vigenti - e di liquidare separatamente l'imposta (sempre con l'aliquota Ires).

Questo avrebbe però richiesto di giustificare l'imputazione del presupposto al *trustee*, che non esprime la capacità contributiva dei redditi tassati in capo ad esso, come invece richiederebbe l'art. 53 Cost. Inoltre, si sarebbero riproposti i già menzionati problemi di distorsione nella determinazione dell'imponibile.

In alternativa, si sarebbe potuto mantenere l'imputazione del reddito ai beneficiari e, sino a che questi non maturassero il diritto a percepire il reddito, addossare al *trustee* gli obblighi di pagamento dell'imposta sui redditi *medio tempore* maturati nel *trust fund* (come previsto per la tassazione dei redditi dell'eredità giacente).

Del resto, anche nell'attuale normativa, la posizione del *trustee* non è molto diversa da quella di un terzo obbligato al pagamento di imposte dovute da altri, con la differenza che gli obblighi (*recte*: doveri) del *trustee* non sono imposti dalla legge tributaria (anche perché le conseguenze patrimoniali dell'inadempimento ricadono sul *trust fund*) ma dall'ufficio privato che egli esercita.

Sembra adatta al *trustee* la definizione di Pugliatti, secondo cui il titolare dell'ufficio privato è colui che, nell'interesse altrui, in obbedienza di un dovere ed in forza di un potere proprio, commisurato al dovere medesimo, esplica in nome proprio una data attività<sup>35</sup>.

3. Per inquadrare meglio la posizione del *trustee* rispetto all'obbligazione che fa capo al trust, è utile considerare quella della società controllante rispetto all'imposta di consolidato.

L'analisi della situazione soggettiva della consolidante offrirà spunti di riflessione utili per chiarire la posizione del gestore dei patrimoni destinati, rispetto alle categorie comuni di terzi obbligati al pagamento: il sostituto e il responsabile d'imposta. Essa darà anche un'ulteriore conferma della necessaria correlazione che lega presupposto ed obbligazione tributaria nell'imposizione sui redditi.

## 75. Il regime della responsabilità nel consolidato.

1. Lo studio della posizione della società controllante nel consolidato richiede di inquadrare, prima, la disciplina della responsabilità, contenuta nell'art. 127, d.p.r. 917, nonché, ancor prima, la questione, ad essa collegata, della soggettività e della capacità contributiva nel consolidato.

E' noto che l'esercizio dell'opzione per il consolidato – che è fatta dalla controllante e ciascuna controllata, “a coppie” – produce diversi effetti sul piano sostanziale e procedimentale. Essa implica:

a) la determinazione di un reddito complessivo globale, corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi *netti* dichiarati dalle società che esercitano l'opzione (controllante e controllate); ciascuna società (consolidante e consolidata) determina il proprio imponibile, al netto delle perdite degli anni precedenti l'inizio del consolidato e includendo il 5 per cento dei dividendi percepiti, anche provenienti da società del gruppo; nella somma, si considera l'intero risultato fiscale delle consolidate, reddito o perdita, indipendentemente dalla quota di partecipazione detenuta dalla controllante (art. 118, comma 1, d.p.r. 917)<sup>36</sup>;

<sup>35</sup> S. Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, 27.

<sup>36</sup> M. Beghin, *Il consolidato nazionale, Il consolidato nazionale*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 564 s.

b) la liquidazione e il versamento di un'unica imposta (o dell'unica eccedenza rimborsabile o riportabile a nuovo), ad opera della consolidante (art. 118, commi 1 e 3);

c) l'attribuzione alla controllante-consolidante del diritto al riporto a nuovo della eventuale perdita risultante dalla somma algebrica degli imponibili, del diritto di scomputare il credito di imposta per i redditi prodotti all'estero dalle consolidate<sup>37</sup> e delle altre posizioni soggettive scaturenti dalla determinazione dell'imponibile e dell'imposta (p. es., eccedenze di ace delle consolidate; art. 118, commi 1 e 2);

d) un duplice procedimento di accertamento<sup>38</sup>: le rettifiche del reddito di ciascuna controllata sono effettuate con unico atto, notificato alla controllata e alla controllante, le quali sono litisconsorti necessari; mentre gli avvisi che rettificano solo il reddito complessivo di consolidato, per motivi non imputabili alla controllata, sono notificati solo alla capogruppo (art. 40-bis, d.p.r. 600/73).

Quanto alla responsabilità per l'imposta e gli obblighi strumentali, l'opzione per il consolidato comporta una distinzione tra la fase di autotassazione e quella di accertamento (art. 127)<sup>39</sup>. La responsabilità per la determinazione e il versamento dell'unica imposta è imputata in via esclusiva alla consolidante; e, in via solidale, alle consolidate, per le maggiori imposte accertate sul reddito di consolidato, interessi e sanzioni, in conseguenza di rettifiche, liquidazioni *ex art 36-bis* e controlli formali *ex 36-ter*, d.p.r. 600, eseguiti sulle rispettive dichiarazioni. E' anche prevista la responsabilità principale di ciascuna consolidata per le sanzioni ad essa irrogate, e la responsabilità solidale della consolidante

2. La dottrina ha espresso quattro posizioni in ordine alla soggettività passiva nel consolidato. Tutte colgono un aspetto specifico del consolidato, anche se la terza, come dirò, sembra conciliarne meglio la *ratio* con la ripartizione della responsabilità per l'imposta unica<sup>40</sup>:

a) *teoria della soggettività del consolidato*: secondo questa prima teoria, il consolidato esprimerebbe una capacità contributiva che sarebbe maggiore di quella delle società partecipanti, riconducibile al gruppo, quale nuovo soggetto passivo<sup>41</sup>;

b) *teoria della soggettività della consolidante*: secondo questa tesi, il reddito complessivo di consolidato esprimerebbe la capacità contributiva della controllante, espressione del potere di direzione e coordinamento che essa esercita sulle controllate, che sono viste come articolazioni di una impresa unitaria<sup>42</sup>;

c) *teoria procedimentale*: secondo questa teoria, che ha riscosso i maggiori consensi, il consolidato esprimerebbe solo una diversa tecnica di determinazione dell'imponibile, volta a superare talune penalizzazioni che il passaggio al regime della *participation exemption* avrebbe comportato per i gruppi societari. In quest'ottica, il consolidato rilevarebbe come soggetto

<sup>37</sup> Per taluni aspetti problematici del computo di siffatto credito, v. A. Contrino, *Contributo allo studio*, cit., 102 s.

<sup>38</sup> Modificato ad opera dell'art. 35, d.l. 78/2010, su cui si veda S. Moratti, *Il consolidato fiscale: profili problematici in tema di accertamento e processo*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2011, II, 17 s.

<sup>39</sup> Per una sintesi delle modifiche che hanno interessato la disciplina della responsabilità, contenuta nell'art. 127, d.p.r. 917, si consultino: F. Dami, *I rapporti di gruppo*, cit., 139 s., 197 s.; C. Ricci, *La tassazione consolidata*, cit., 134 s.

<sup>40</sup> Per una descrizione più accurata delle varie teorie, si consultino M. Versiglioni, *Indeterminazione e determinabilità*, cit., 402 s.; F. Padovani, *Consolidato fiscale nazionale: riflessioni in tema di attuazione del rapporto obbligatorio d'imposta*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 1203 s.

<sup>41</sup> D'Abruzzo, *Principi di tassazione di gruppo e disciplina del consolidato nazionale nella delega per la riforma fiscale*, in *Boll. trib.*, 2003, 917. La soggettività fiscale dei gruppi di impresa era già stata preconizzata da P. Tabellini, *I "gruppi" quali nuovi soggetti passivi dell'IRPEG*, cit., 677 s.

<sup>42</sup> A. Fedele, *La nuova disciplina Ires*, cit., 486 s. Per una confutazione, si veda F. Dami, *I rapporti di gruppo*, cit., 176 s.

procedimentale, mentre ciascuna società conserva la propria soggettività passiva, seppure limitata ad alcuni aspetti soltanto (non comporta, per esempio, il versamento del tributo)<sup>43</sup>;

d) *teorie oggettivistiche o della capacità contributiva oggettiva*: queste teorie constatano l'impossibilità di ricollegare la capacità contributiva espressa dal reddito di consolidato alle singole società e ravvisano nel consolidato un'entità economica priva di soggettività<sup>44</sup> ovvero una manifestazione variabile di capacità contributiva, priva di un referente soggettivo ed attribuita alla consolidante solo ai fini dell'attuazione dell'obbligazione<sup>45</sup>.

Non è necessario, per i limitati fini di questa analisi, dilungarsi sulle ragioni e i torti delle diverse tesi. Basti il rilievo che alcune di esse sono maturate in contesti normativi diversi da quello attuale. La teoria procedimentale si è per esempio affermata dopo l'abrogazione delle rettifiche di consolidamento<sup>46</sup>, che, unita al diritto di rivalsa della consolidante, confermerebbe la soggettività passiva delle società che partecipano al consolidato.

## 76. *Segue. Il dibattito sulla consolidante. Natura e funzione della rivalsa eventuale.*

1. Venendo al punto che ci interessa, nell'ambito della teoria procedimentale si sono sviluppati due orientamenti riguardo la posizione della controllante-consolidante. Il primo la considera un sostituto di imposta; il secondo un responsabile d'imposta o, più genericamente, un terzo obbligato per l'adempimento di un'obbligazione riferibile ad altri.

La differenza principale risiede nel fatto che il sostituto, a differenza del responsabile principale, non è coobbligato con il sostituto, che rimane unico obbligato verso il fisco; inoltre, il sostituto, a differenza del responsabile d'imposta, è obbligato ad effettuare la rivalsa nei confronti del sostituto.

Entrambe le teorie convengono che soggetti passivi, titolari della capacità contributiva colpita dall'unica imposta, rimangono le società partecipanti al consolidato (seppure il reddito complessivo non esprima esattamente la somma degli imponibili di ciascuna di esse<sup>47</sup>). La teoria della sostituzione afferma, nell'ordine:

– che la consolidante è obbligata in proprio solo per gli obblighi di liquidazione e versamento ad essa incombenti e per la quota parte di presupposto da essa realizzata (e imputata al consolidato),

<sup>43</sup> P. Russo, *I soggetti passivi*, cit., 332-334; G. Frasoni, *Osservazioni*, cit., 519; A. Giovannini, *I gruppi di società*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpeg Tesauro*, 122 s.; Id., *Personalità dell'imposizione e consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 651-652; Id., *Consolidato fiscale nazionale*, in *Dig. comm.*, 7° Agg., Torino, 2015, 113 s.; G. Zizzo, *Imposta sul reddito delle società*, cit., 423-424; M. Beghin, *Il consolidato nazionale*, cit. 570, 654 s.; A. Marinello, *Tassazione consolidata e soggettività tributaria*, Siena, 2007, 306 s.; F. Padovani, *Consolidato fiscale nazionale*, cit., *passim*, spec. 1203 s.; F. Dami, *I rapporti di gruppo*, cit., *passim*, spec., 120-121, 128-129, 184 s.; S. Moratti, *Il consolidato fiscale nazionale*, Torino, 2013, *passim*; L. Peverini, *Soggettività e capacità contributiva*, cit., 191 s.; P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 418; C. Ricci, *op. cit.*, 133-134 e 127, nota 229, ove altri riferimenti di dottrina conforme. In giurisprudenza, ha aderito a questa teoria - fatta propria anche dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 60/E del 2007 - Comm. trib., prov. Reggio Emilia, 29 novembre 2010, n. 242, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2011, II, 3, con nota critica di Moratti.

<sup>44</sup> G. Zizzo, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 646; Id., *Considerazioni sistematiche*, cit., 939-940.

<sup>45</sup> A. Fantozzi, *I rapporti di gruppo*, cit., 511-512; M. Versigliani, *Indeterminazione e determinabilità*, cit., 409 s.; C. Scalinci, *Il tributo senza soggetto*, cit., 308 s.

<sup>46</sup> F. Padovani, *op. ult. cit.*, 1203; S. Moratti, *op. ult. cit.*, 135; C. Ricci, *op. cit.*, 226; L. Peverini, *op. ult. cit.*, 183 s. Va detto che le rettifiche di consolidamento non necessariamente implicano disconoscimento della soggettività passiva delle consolidate, se intese come rettifiche al risultato delle consolidate, fatte al fine di elidere posizioni reciproche di segno opposto (G. Frasoni, *Osservazioni*, cit., 519 s.).

<sup>47</sup> P. Russo, *op. ult. cit.*; M. Beghin, *op. ult. cit.*, 571; S. Moratti, *Il consolidato fiscale: profili problematici*, cit., 25.

mentre, per il resto, è un sostituto d'imposta, nel senso inteso dall'art. 64, comma 1, d.p.r. 600, poichè assolve le imposte in luogo di altri<sup>48</sup>;

– che la rivalsa, prevista dall'art. 127, comma 4, è istituto pubblicistico, che serve ad individuare il soggetto sul cui patrimonio grava in via definitiva il tributo, le consolidate appunto<sup>49</sup>. La rivalsa renderebbe ragione del rapporto di pregiudizialità-dipendenza che lega l'obbligazione della controllante-sostituto, obbligato solo formale, alla consolidata-sostituito, vero soggetto passivo<sup>50</sup>;

– la consolidante-sostituto dispone della provvista necessaria per adempiere l'imposta in luogo delle consolidate, poichè ha il potere, anche tramite gli accordi di consolidamento<sup>51</sup>, di farsi rilasciare le somme necessarie;

– si conclude, alternativamente, che il regime della responsabilità nel consolidato rispetta il principio di capacità contributiva perché il disposto di cui all'art. 127, comma 4 non impedisce di considerare la rivalsa obbligatoria<sup>52</sup>; ovvero che essa è facoltativa, ma che il consolidato non viola il principio di capacità contributiva perchè la consolidante-sostituto manifesta una capacità contributiva propria, espressa dalla possibilità di reperire dalle controllate la provvista necessaria per rivalersi del tributo versato in luogo di esse<sup>53</sup>.

La teoria della responsabilità d'imposta ritiene anch'essa che la consolidante sia obbligata in proprio per la liquidazione e il versamento dell'imposta, nonché per la quota parte di presupposto da essa realizzata. Tuttavia, all'opposto dell'altra, afferma:

– che la consolidante, per la parte di obbligazione che trova causa nelle altre porzioni del reddito complessivo realizzate dalle partecipanti, sia obbligata - insieme a queste - come responsabile di imposta, ai sensi dell'art. 64, comma 3, d.p.r. 600<sup>54</sup>;

– prova ne è che l'art. 127, comma 4 prevede il diritto, non l'obbligo, di rivalsa; la rivalsa è istituto di diritto privato, che non individua il vero soggetto passivo, ma serve a consentire a chi ha pagato per fatti riferibili esclusivamente ad altri di ripartire il peso economico del tributo tra i vari coobbligati cui è riferibile il presupposto, con effetto analogo al diritto di regresso<sup>55</sup>;

– si conclude che il regime della responsabilità nel consolidato rispetta il principio di capacità contributiva, perché la consolidante ha comunque la possibilità di farsi rilasciare la provvista dalle controllate; ed ha, perciò, la possibilità di rivalersi per l'imposta pagata. Il suo mancato esercizio

<sup>48</sup> F. Padovani, *op. ult. cit.*, 1209 s.; F. Dami, *I rapporti di gruppo*, cit., 192; L. Peverini, *op. ult. cit.*, *passim*, spec. 214 s.; 267 s.

<sup>49</sup> E. Potito, *Soggetto passivo d'imposta*, cit., 1228 ss.; P. Russo, *Il nuovo processo tributario*, Milano, 1974, 250 s.; N. D'Amati, *Rapporto giuridico d'imposta*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, 1991, 7; F. Gallo, *L'imposta sulle assicurazioni*, Torino, 1970, 313 s.; G.M. Cipolla, *Ritenuta alla fonte*, cit., 8-10.

<sup>50</sup> P. Russo, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2007, 179; L. Peverini, *op. ult. cit.*, 260.

<sup>51</sup> Occorre ricordare che il consolidato comporta l'imputazione alla consolidante di tutto il reddito delle consolidate; ciò significa che la consolidante non può comunque ottenere più utili della propria percentuale di partecipazione. Perciò, non è tanto la possibilità di determinare la politica di distribuzione degli utili che consente alla controllante di avere la provvista, quanto la possibilità di nominare gli amministratori delle controllate, i quali potranno includere negli accordi di consolidamento le opportune pattuizioni volte a regolamentare il trasferimento delle somme necessarie a pagare l'imposta. E' stato anche sostenuto che l'obbligo delle controllate di fornire la provvista alla controllante è desumibile dal principio di causalità delle attribuzioni patrimoniali: v. G. Presti, *Il consolidato di gruppo nella nuova imposta sulle società: profili di diritto commerciale*, in *TributImpresa*, 2004, 57.

<sup>52</sup> F. Padovani, *op. ult. cit.*, 1215-1216.

<sup>53</sup> L. Peverini, *op. ult. cit.*, 330 s., 364-365.

<sup>54</sup> G. Marongiu, *La responsabilità per i tributi nel consolidato fiscale nazionale*, in *Dir. prat. trib.*, 2004, I, 1512; G. Franson, *op. cit.*, 528; M. Beghin, *op. ult. cit.*, 655; F. Randazzo, *Le rivalse tributarie*, Milano, 2012, 50-52; C. Ricci, *op. cit.*, 145-146; F. Tesauo, *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 125.

<sup>55</sup> Tra gli altri, E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, cit., 138 s.; P. Bodda, *Il sostituto d'imposta*, in *Jus*, 1941, 214-215; F. Bosello, *Il prelievo alla fonte nel sistema della imposizione diretta*, Padova, 1972, 164; F. Tesauo, *Istituzioni. Parte generale*, 1a ed., cit., 98-99; Id., *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 128; A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 28; A. Parlato, *Il sostituto*, cit., 140; Id., *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, cit., 444-445. Con specifico riferimento alla rivalsa del consolidato, F. Randazzo, *op. ult. cit.*, 43-46.

importa accollo (interno) o traslazione dell'onere economico del tributo, che, siccome assunta volontariamente, non viola il principio di capacità contributiva<sup>56</sup>.

La tesi pubblicistica sembra avere più punti di debolezza dell'altra. Essa non considera, ad esempio, che la rivalsa è prevista in via eventuale e non sembra potersene affermare l'obbligatorietà, nemmeno ricorrendo ad interpretazioni sistematiche<sup>57</sup>.

Questo costituisce, invero, un punto a favore dell'altra tesi, la quale pone giustamente in risalto che la responsabilità della consolidante è collegata alla posizione qualificata che essa riveste ed agli obblighi che le incombono in virtù del rapporto di controllo (che è una prerogativa del responsabile di imposta).

Inoltre, la tesi pubblicistica non sembra trovare riscontro nella giurisprudenza, la quale oggi afferma la natura privatistica del rapporto di rivalsa tra sostituto e sostituito e attribuisce le relative liti alla giurisdizione ordinaria<sup>58</sup>.

2. A ben guardare, il vero punto di discussione concerne la natura della rivalsa. E' infatti sulla base della natura pubblicistica della rivalsa che la prima teoria afferma che unico soggetto passivo è il sostituito, mentre il sostituto sarebbe un obbligato solo formale; mentre l'altra tesi, all'opposto, ritiene il sostituto unico obbligato verso il fisco, così che non vi sarebbe quel rapporto di pregiudizialità-dipendenza che caratterizza la posizione del responsabile d'imposta<sup>59</sup> e che connota anche quella della consolidante (la cui obbligazione solidale - nella fase di accertamento - sussiste se e nella misura in cui sussiste quella della consolidata). In questa seconda tesi, la rivalsa ha rilievo solo interno.

Alla base della prima tesi vi è una concezione sostanzialistica del soggetto passivo d'imposta, che riflette l'idea, già illustrata nella sezione precedente, che questi sia individuato in modo fenomenologico, in virtù della conformazione del fatto imponibile (*supra* par. [63]). Si afferma che, poiché la rivalsa risponde all'esigenza di traslare il carico tributario sul soggetto che la subisce, allora e senz'altro costui assume la qualità di soggetto passivo del tributo<sup>60</sup>.

Si prospetta, in poche parole, una scissione tra debito (*Schuld*), che incombe sul "vero" soggetto passivo, e responsabilità (*Haftung*), addossata a chi deve adempiere.

Sebbene sia già stato chiarito come non sia sostenibile una simile distinzione, poiché il sostituto, come il responsabile, è obbligato per un debito che gli s'impone come proprio<sup>61</sup>, il punto merita comunque un approfondimento.

E' vero che, rispetto al passato, le voci favorevoli alla tesi pubblicistica sono più numerose<sup>62</sup> e che le recenti acquisizioni della dottrina si pongono a metà tra le due tesi (pubblicistica e privatistica), per un verso confermando la natura pubblicistica della rivalsa.

<sup>56</sup> Cfr. A. Giovannini, *Personalità dell'imposizione*, cit., 221-222.

<sup>57</sup> F. Padovani, *op. ult. loc. cit.*

<sup>58</sup> Tra tante, Cass., Sez. un., (ordd.) 6 giugno 2013, nn. 14302-14309, in *GT Riv. giur. trib.*, 2013, 760; Id., Sez. un., 26 giugno 2009, n. 15032, in *GT Riv. giur. trib.*, 2009, 960 (ma contraria la coeva Id., Sez. un., 26 giugno 2009, n. 15047, in *Corr. trib.*, 2009, 749, con nota di Glendi); Id., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26820, in *GT Riv. giur. trib.*, 2010, 586. In dottrina, cfr. F. Tesauo, *In tema di giurisdizione e competenza per le controversie tra sostituto e sostituito*, in *Dir. prat. trib.*, 1979, II, 320; Id., *In tema di liti tra sostituto e sostituito*, in *Rass. trib.*, 1984, 447 s.; Id., *Manuale*, cit., 47 s.; contrari, tra gli altri, C. Glendi, *L'oggetto del processo tributario*, Padova, 1985, 770-773; P. Russo, *Manuale di diritto tributario. Il processo tributario*, cit., 39 e 62-63, anche per riferimenti bibliografici. Sull'ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, di cui non è possibile dare conto, si veda F.V. Albertini, *Il processo tributario con pluralità di parti*, cit., 29 s.

<sup>59</sup> Per indicazioni fondamentali, si vedano: E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, cit., 140; F. Tesauo, *Istituzioni. Parte generale*, 1a ed., cit., 99; Id., *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 128; A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 466; A. Parlato, *Il sostituto*, cit., 143; Id., *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, cit., 420; E. De Mita, *Fattispecie legale e rapporti giuridici nella sostituzione tributaria*, in *Giur. it.*, 1961, IV, 259 s.; A. Fedele, *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1969, I, 73.

<sup>60</sup> Si vedano gli autori citati in nota [36].

<sup>61</sup> A. Parlato, *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, cit., 413.

<sup>62</sup> V. G.M. Cipolla, *op. ult. loc. cit.*; S. Burelli, *Sostituto d'imposta*, in *Treccani - Diritto on line* (2013).



Per la precisione, la rivalsa è stata inquadrata, sotto il profilo dinamico, quale potere, attribuito al privato, per l'esercizio di una funzione nell'interesse pubblico (la ripartizione del carico impositivo secondo il principio di capacità contributiva); questo carattere pubblicistico le deriva dal suo effetto principale, consistente nell'attribuzione al rivalsato della legittimazione a scomputare le ritenute subite (nella ritenuta d'acconto) o ad escludere i redditi soggetti a trattenuta dall'imponibile (nella ritenuta d'imposta)<sup>63</sup>.

Va tuttavia sottolineato che questa stessa dottrina ha individuato nella rivalsa nel consolidato un diritto di credito, il cui esercizio è disciplinato dalle norme civilistiche; con ciò distinguendola dai casi, appena descritti, in cui la rivalsa assume una funzione pubblicistica, perché concorre ad individuare il soggetto passivo del tributo (rivalsa dinamica). Il carattere eventuale della rivalsa costituirebbe, secondo questa tesi, applicazione del principio di correttezza nell'adempimento (art. 1175 c.c.); e, in particolare, dell'art. 1952 c.c., che impone al garante (qui, la consolidante) di comunicare ai consorti il pagamento al debitore, pena la perdita del diritto di regresso, onde permettere loro di opporre al creditore-fisco le eccezioni non opposte dal garante<sup>64</sup>.

3. Chi scrive ritiene che la concezione pubblicistica tralasci che rivalsa obbligatoria significa divieto di patti di accollo espliciti<sup>65</sup>; non divieto di traslazione economica del tributo, che le parti possono sempre realizzare mediante una maggiorazione dell'importo pagato dal rivalsante al rivalsato<sup>66</sup> ovvero, come nel consolidato, trasferimenti di somme corrispondenti alla provvista in neutralità fiscale (giusta l'art. 118, c. 4)<sup>67</sup>.

L'obbligatorietà della rivalsa si rende necessaria per evitare che il sostituto abbia a pagare le imposte altrui senza disporre della necessaria provvista, come potrebbe accadere quando egli si trova in una posizione contrattuale debole<sup>68</sup>. Non implica necessariamente che il peso del tributo graverà in definitiva sul sostituto. Di conseguenza, quest'ultimo non può considerarsi il "vero" soggetto passivo.

<sup>63</sup> F. Randazzo, *op. ult. cit.*, *passim*, spec. 15-22, 99 s.; Id., *Rivalsa [dir. trib.]*, in *Treccani - Diritto on line (2015)*. Anche F. Paparella, *L'accollo del debito d'imposta*, Milano, 2008, 152-153, avverte l'esigenza di superare l'*aut-aut* tra la rivalsa come istituto diritto privato e di diritto pubblico in favore di un'opzione metodologica che distingua i casi in cui la rivalsa si presenta sotto l'uno e sotto l'altro aspetto, in ragione della norma che la prevede. Per ulteriori riferimenti, si veda F. Bosello, *Rivalsa (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., XXXI, Roma, 1996.

<sup>64</sup> F. Randazzo, *op. ult. cit.*, 51; conf. F. Dami, *I rapporti di gruppo*, cit., 203-204; F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 170. Si può ritenere superata la tesi di G. Franson, *Osservazioni*, cit., 529, secondo cui la rivalsa della consolidante sarebbe eventuale nel senso che spetterebbe solo quando la consolidante è obbligata al pagamento per propri errori. Va ancora aggiunto che il diritto di rivalsa della consolidante può trovare giustificazione anche nel principio dell'ingiusto arricchimento, stabilito dall'art. 2033 c.c., secondo cui chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere quanto pagato.

<sup>65</sup> Con i quali il sostituto si obbliga a non effettuare la rivalsa oppure a rimborsare la ritenuta originariamente effettuata. V. G.M. Cipolla, *op. ult. loc. cit.*

<sup>66</sup> Sono le c.d. clausole di netto, pattuite tra la società calcistica e il calciatore, per assicurare al secondo un compenso che, al netto della ritenuta, sia pari a quello contrattualmente stabilito. Analoghe sono le clausole c.d. di *gross-up*, in virtù delle quali un soggetto, generalmente il mutuatario, s'impegna a maggiorare i pagamenti degli interessi di una somma pari all'importo della ritenuta, di modo tale che il reddituario percepisca una somma pari a quella che avrebbe dovuto percepire da contratto, se non fosse stata operata la ritenuta. Queste clausole sono frequenti nei contratti di finanziamento conclusi con finanziatori non residenti, per i quali si rende spesso applicabile la ritenuta a titolo di imposta (art. 26, comma 5, d.p.r. 600/73). Proprio per eliminare questo maggior onere a carico delle imprese residenti che il d.l. 91/14 ha previsto, al comma 5-bis dell'art. 26, l'esenzione da ritenuta per i proventi corrisposti ad istituti creditizi stabiliti nell'UE (e altri soggetti equiparati) per finanziamenti a medio e lungo termine.

<sup>67</sup> I patti di traslazione economica del debito tecnicamente non comportano accollo dell'imposta e, perciò, non violano il principio di capacità contributiva. Cfr. F. Tesauro, *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 137; M.C. Fregni, *op. ult. cit.*, 92. In tema, si segnala anche la monografia di F. Paparella, *L'accollo*, cit. In particolare, sul consolidato: F. Randazzo, *op. ult. loc. cit.*; F. Dami, *op. ult. loc. cit.*

<sup>68</sup> Nel negoziare le condizioni dei finanziamenti, sovente il mutuatario si trova in una posizione contrattualmente più debole del mutuante (specie se la parte mutuante è rappresentata da un gruppo di istituti di credito).

Si ribatte, da parte dei fautori della tesi della sostituzione, che sono irrilevanti i fenomeni di traslazione economica del tributo per individuare il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria<sup>69</sup>. Ciò non basta, tuttavia, per considerare obbligatoria la rivalsa nel consolidato.

E difatti, nel consolidato si ha un'unica obbligazione per una pluralità di presupposti, realizzati da soggetti passivi diversi, che si sommano e/o si annullano reciprocamente. La previsione del diritto di rivalsa eventuale tiene conto delle varissime modalità con cui si atteggia il concorso dei diversi risultati all'imponibile complessivo, lasciando all'autonomia delle partecipanti la determinazione dei modi di ripartizione dei vantaggi conseguiti (dal punto di vista della società che non versa imposte perché il suo reddito imponibile è ridotto dalle perdite altrui) o attribuiti al consolidato (per la società le cui perdite sono assorbite dal reddito altrui)<sup>70</sup>.

Potrebbe infatti accadere che, a seguito di una rettifica del reddito di consolidato, non vi sia necessità di esercitare la rivalsa, quando, per esempio, i pagamenti compensativi sono regolati direttamente tra le consolidate (e d'altronde, la norma di cui all'art. 118, comma 4 prevede esplicitamente anche queste ipotesi, come dimostra l'uso della preposizione «tra», riferita alle società consolidate e alla consolidante, menzionate nel precedente comma 1)<sup>71</sup>.

In definitiva, la posizione della consolidante si può ricostruire in questo modo:

a) per la determinazione dell'imponibile di consolidato, per la relativa dichiarazione e per la liquidazione e il versamento dell'imposta, la consolidante è obbligata per fatto proprio. La sua è una responsabilità esclusiva, perché collegata ad obblighi che le incombono personalmente<sup>72</sup>;

b) per la parte di presupposto realizzata in proprio, essa è soggetto passivo della corrispondente porzione di tributo (o di perdita riportabile);

c) per la restante parte, così come per la maggiore imposta accertata sulle consolidate, le sanzioni e gli interessi, la consolidante è coobbligata solidale in funzione di garanzia, simile al fidejussore. Il diritto di regresso serve a ripartire tra le consolidate il peso economico del tributo da essa sopportato oltre la misura del presupposto realizzato, e produce un effetto simile alla surrogazione legale (tramite la quale chi ha pagato il debito altrui si surroga nel diritto del creditore<sup>73</sup>).

Questa ricostruzione dà ragione della funzione di garanzia cui assolve la solidarietà nel consolidato, dove al legislatore interessa che l'unico tributo sia assolto, non come le parti intendono dividersene l'onere.

Una notazione, in fine, sul rapporto di pregiudizialità-dipendenza, che la tesi della sostituzione ravvisa anche nella posizione della consolidante-sostituto d'imposta.

Secondo la concezione classica, che ci sentiamo di condividere, l'effetto della fattispecie realizzata dal sostituito non entra in quella realizzata dal sostituto, come invece accade nella responsabilità d'imposta<sup>74</sup>, perché il sostituito non è obbligato nei confronti del fisco. Tra gli elementi della fattispecie che dà causa all'obbligazione del sostituto rientra solo l'imputabilità

<sup>69</sup> Si veda L. Peverini, *op. ult. cit.*, 269 s. Sull'irrelevanza giuridica dei fenomeni di traslazione economica del tributo, v., per tutti, M. Allena, *Gli effetti giuridici della traslazione delle imposte*, Milano, 2005, 23 s.

<sup>70</sup> Così anche F. Dami, *op. ult. cit.*, 129, 204.

<sup>71</sup> Si pensi, per esempio, ad una consolidata che ha trasferito al consolidato una perdita, conseguendo 10 a titolo di pagamento compensativo; si ponga poi il caso che, per una rettifica operata sul reddito di questa società, emerga una maggiore imposta, a livello di consolidato, per 10, che la consolidata è chiamata a pagare come coobbligato. Essa dovrà però anche ritrasferire i 10, già ricevuti, alla società che glieli aveva in precedenza attribuiti, senza l'intervento della consolidante (se gli accordi di consolidamento lo permettono). In tal caso, non si pone un problema di rivalsa.

<sup>72</sup> Da questo punto di vista, la situazione del socio-consolidante è simile a quella del socio-partecipante della società di capitali trasparente. Anche quest'ultimo è titolare dell'unica obbligazione tributaria collegata alla quota di reddito prodotto dalla partecipata. Le analogie tra consolidato e trasparenza non finiscono qui. Come le consolidate, anche la partecipata (trasparente) soggiace ad obblighi dichiarativi e alla procedura d'accertamento. Cfr. anche M. Beghin, *Il consolidato nazionale*, cit., 569.

<sup>73</sup> F. Randazzo, *op. ult. cit.*, 45-46.

<sup>74</sup> Dove il responsabile è obbligato solidalmente verso il fisco, insieme all'obbligato principale, se e nella misura in cui sussista l'obbligazione principale. Si vedano gli autori citati in nota [43].

potenziale dell'obbligazione al sostituto, non l'imputabilità effettiva. In altri termini, non ha rilievo l'esistenza di un'obbligazione attuale del sostituto, ma solo che questa gli possa in astratto essere imputata. Per questo, si afferma che, se il sostituto beneficia di esenzioni soggettive, nemmeno nasce l'obbligazione del sostituto<sup>75</sup>.

Non vi è, perciò, pregiudizialità-dipendenza tra l'effetto della fattispecie realizzata dal sostituto e quello della fattispecie posta in essere dal sostituto, né tra le diverse obbligazioni; si ha solamente che un elemento della prima fattispecie (la posizione soggettiva del sostituto rispetto al presupposto) condiziona l'altra.

### **77. Segue. Conclusioni. La posizione del trustee.**

1. Il consolidato non crea un nuovo soggetto passivo, ma costituisce una particolare tecnica di determinazione dell'imponibile riferibile a più soggetti, legati tra loro da rapporti qualificati.

La coobbligazione solidale di consolidante e consolidata si spiega quindi col fatto che, per effetto dell'imputazione alla consolidante di tutto l'imponibile delle consolidate, l'imposta commisurata al reddito globale potrebbe non esser garantita dagli utili distribuiti dalle consolidate, in mancanza della provvista necessaria, né dal patrimonio della consolidante-controllante (anche se le consolidate, come detto, dovrebbero fornire la provvista alla consolidante per pagare l'imposta e queste somme sono irrilevanti fiscalmente). Nemmeno tale imposta può essere garantita dal gruppo, le cui società mantengono la propria autonomia giuridica e patrimoniale.

Un problema di questo tipo non si pone, invece, nella trasparenza delle società di capitali, che implica l'imputazione del solo reddito corrispondente agli utili che il socio ha diritto a percepire. Così che il fisco può di norma soddisfarsi sul socio e, (solo) in caso di accertamento, anche sulla società, per la parte di utili non distribuita (anche se di fronte al fisco, soci e società possono essere chiamati a rispondere per l'intero debito, senza ordine di preferenza).

L'analisi della disciplina della responsabilità nel consolidato fiscale conferma allora che:

a) l'imputazione del presupposto deve, di norma, essere seguita dall'imputazione della relativa obbligazione, affinché chi è chiamato ad adempiere disponga dei mezzi necessari per farlo (principio della correlazione tra presupposto e obbligazione);

b) quando ciò non è possibile, il legislatore può costituire obbligati anche altri soggetti, che si trovano in una particolare relazione (diretta o indiretta) col presupposto. Questa relazione assicura che i terzi possano rivalersi sul patrimonio *generale* del soggetto che manifesta la capacità contributiva espressa dal presupposto;

c) quando l'obbligazione tributaria si riferisce ad una pluralità di presupposti unitariamente considerati, di essa non può rispondere un unico soggetto, il cui patrimonio non può esser aggredito dal fisco per l'intero presupposto, data l'opponibilità del vincolo di destinazione che lo connota. Il legislatore deve allora ripartire *pro parte* la correlativa responsabilità *anche* tra gli altri soggetti che abbiano realizzato i plurimi presupposti che ne sono causa, onde preservare il summenzionato collegamento tra manifestazione di ricchezza e imposta.

Rispetto al soggetto che realizza il presupposto, la consolidante è titolare di un'obbligazione solidale, dipendente e a titolo di garanzia.

E' terzo rispetto al presupposto, che non ha realizzato. Questo, però, non lo distingue dal sostituto d'imposta, anch'egli estraneo al presupposto.

E' inoltre obbligato *insieme* al soggetto passivo. Il sostituto è invece obbligato *in luogo* di questi; quindi, in via esclusiva. La sostituzione non implica di norma solidarietà.

L'obbligazione del responsabile è poi *dipendente* da quella del soggetto passivo, perché la fattispecie che vi dà causa assume a presupposto l'effetto giuridico della fattispecie realizzata dal

<sup>75</sup> A. Parlato, *Il responsabile d'imposta*, cit., 76 s.; Id., *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, cit., 419-424, 441-444.

sostituito. La funzione della coobbligazione solidale è pertanto di garanzia, simile a quella del fidejussore.

Diversamente, l'obbligo del sostituto d'imposta non dipende dall'esistenza di un'attuale obbligazione d'imposta del sostituto, ma dalla sua potenziale imputabilità.

La rivalsa, infine, non è altro che una conseguenza della diversa natura della responsabilità che grava sul terzo. Se il terzo è obbligato *insieme* al soggetto passivo), allora la sua posizione è assimilabile a quella del garante e questo spiega perché la rivalsa non sia prevista come obbligatoria (come appunto nella fidejussione). Se il terzo è obbligato in via esclusiva, ha invece l'obbligo della rivalsa, dato che il fisco non può agire se non verso di lui.

La rivalsa è possibile se ed in quanto il terzo detenga la ricchezza alla quale è commisurata l'imposta. Essa vale così a giustificare, sotto il profilo della capacità contributiva, l'attribuzione dell'obbligazione tributaria al terzo, poiché evita che questi paghi le imposte per altri senza possibilità di addossargliene l'onere<sup>76</sup>.

2. Chiarita la posizione della consolidante, occorre considerare quella del *trustee*, che non è dissimile dalla situazione degli altri gestori dei patrimoni destinati, tutti di regola investiti di una proprietà-funzione.

Come la consolidante per la propria quota del reddito di consolidato, il *trustee* è senza dubbio terzo rispetto al presupposto, che non ha realizzato.

A differenza della consolidante, è obbligato al pagamento dell'imposta *in luogo* del soggetto passivo (il *trust*). Tale obbligo scaturisce dai doveri che gli incombono come titolare di un ufficio privato e, quindi, indirettamente dalla legge tributaria, che pone obblighi tributari a carico di un patrimonio da lui amministrato<sup>77</sup>.

Il *trustee* non è direttamente obbligato verso il fisco, ma adempie l'imposta per conto del trust.

La legge tributaria non gli riconosce il diritto di rivalsa; ma ciò, da un lato, non è concettualmente necessario, perché il diritto di rivalsa può desumersi dai principi civilistici sull'indebitito; dall'altro, è già implicitamente previsto dalla legge, perché il *trustee* adempie le imposte dovute dal trust attingendo proprio ai redditi prodotti dal *trust fund*, sui quali tali imposte incidono; redditi di cui egli dispone materialmente e che eroga poi al beneficiario al netto dell'imposta versata.

Anzi. Di fatto, la rivalsa è attuata in automatico, come accadrebbe se fosse prevista in via obbligatoria.

Nella sostanza, la posizione del *trustee* somiglia a quella *che potrebbe essere riconosciuta* ad un terzo *adiectus solutionis causa* per l'imposta che si renderà dovuta dai beneficiari quando essi matureranno il diritto ad apprendere i redditi prodotti dal *trust fund*. Una posizione simile al curatore dell'eredità giacente, insomma, la cui obbligazione si giustifica anch'essa in ragione della materiale disponibilità della ricchezza tassabile<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Cfr. F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva* cit., 210; F. Tesaurò, *Il rimborso*, cit., 192, nt. 4. *Contra* A. Fedele, *Le imposte ipotecarie. Lineamenti*, Milano, 1968, 119, nt. 70, secondo il quale si deve guardare alla disponibilità della ricchezza nelle mani del soggetto passivo, non del sostituto o del responsabile.

<sup>77</sup> Sotto questo profilo, la posizione del *trustee* è analoga a quella della sgr, obbligata agli adempimenti per conto dei fondi da essa gestiti. Nel sistema previgente, la sgr era anche incaricata di versare l'imposta sostitutiva dovuta sul risultato di gestione del fondo. Sicché, una parte della dottrina l'aveva appunto considerata un sostituto d'imposta.

<sup>78</sup> Non osta a questa conclusione il fatto che il *trustee* non risponde personalmente dell'obbligazione del trust, ma con il patrimonio destinato. In questo si può anzi vedere una particolare modalità di attuazione della rivalsa, come scritto nel testo.

Accenna alla possibilità di considerare il *trustee* un sostituto d'imposta T. Tassani, *I trusts*, cit., 35; come responsabile d'imposta, invece, M. Lupoi, *Trusts*, 2a ed., cit., 798, il quale però non considera che il responsabile di imposta è obbligato in solido con il soggetto passivo e per fatto proprio. Il *trustee*, invece, adempie in luogo del trust. Il *trustee* si distingue però anche dal sostituto, perché non è titolare di un obbligo proprio, che elide quello del sostituto. Per questo, nel testo si parla di "terzo" e non proprio di sostituto.

L'attuale normativa, invece, prevede l'imposizione sul trust in via definitiva anche nei casi in cui definitiva non dovrebbe essere, per essere quel reddito destinato a pervenire nelle mani di beneficiari già determinati (anche se in un secondo momento).

Muovendo da queste considerazioni, si può costruire un modello alternativo, che sia applicabile anche per l'imposizione sui redditi prodotti da quei patrimoni destinati che non assurgono ad autonomi soggetti passivi (fondo fiduciario, patrimoni destinati *ex art. 2645-ter c.c.*).

### **78. Profili ricostruttivi. L'imputazione dell'obbligazione tributaria relativa al possesso di redditi prodotti da patrimoni destinati.**

1. Come detto, l'imposizione finale sul trust, ad aliquota Ires, comporta un prelievo significativamente inferiore, rispetto all'imposizione ordinaria Irpef, quando i beneficiari, pur essendo noti, non vantino un diritto attuale e incondizionato all'immediata apprensione dei redditi prodotti dal *trust fund* (*infra* parr. [89, 107 e 108])<sup>79</sup>.

Anche quando i beneficiari sono individuati, però, la presenza del trust, tra la fonte e i beneficiari, può alterare il prelievo finale, nella misura in cui le norme valutative applicate dal trust divergano da quelle in astratto applicabili, per la medesima fonte, dal beneficiario; o quando si applicano al trust non commerciale regimi sostitutivi non previsti per il beneficiario-soggetto imprenditore, che assorbono l'imposta personale dovuta da quest'ultimo (*infra* par. 95]).

Per questi casi, e riprendendo la soluzione adottata per l'eredità giacente, si potrebbe ipotizzare la tassazione separata dei redditi prodotti dal *trust fund* a carico del gestore con aliquota progressiva media, calcolata in base a quella del beneficiario; questa prima tassazione dovrebbe essere tenuta a conto di quella finale, applicata sull'intero importo percepito dal beneficiario, con conseguente riliquidazione definitiva dell'imposta personale ed eventuale conguaglio (o attribuzione di un credito per le imposte versate dal gestore).

La base imponibile dovrebbe essere determinata secondo le regole applicabili al beneficiario, secondo il principio di omogeneità verticale, che è a sua volta espressione del principio di personalità dell'imposizione (*infra* par. [106]).

Per rispettare il principio di capacità contributiva, la tassazione definitiva dovrebbe essere applicata quando il beneficiario acquisisce il possesso del reddito, ossia alla maturazione del diritto ad apprenderlo all'effettiva percezione<sup>80</sup>.

Anche le ritenute sui redditi confluiti nel *trust fund* dovrebbero applicarsi secondo la condizione soggettiva del beneficiario, onde evitare i problemi già visti con l'eredità giacente e i patrimoni cartolarizzati.

Il gestore agirebbe come terzo obbligato per l'imposta altrui ma per un'obbligazione propria, che gli incombe in ragione della sua vicinanza alla fonte del reddito. Attingerebbe i mezzi per adempiere l'imposta direttamente dai redditi prodotti dal patrimonio destinato, che trasferirebbe poi al beneficiario al netto di tale imposta, così esercitando la rivalsa.

L'accostamento del sostituto - e, in generale, dei terzi obbligati al pagamento di imposte altrui - a chi esercita una funzione o un ufficio non è comunque peregrino. Si vedano a riguardo E. Granelli, *Situazioni fiscali plurisoggettive e contenzioso tributario*, in *Boll. trib.*, 1979, 259; F. Randazzo, *op. ult. cit.*, 60 s., 114.

<sup>79</sup> M. Cantillo, *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in *Rass. trib.*, 2007, 1051.

<sup>80</sup> Va da sé che la tassazione in capo a beneficiari, proposta nel testo, non si adatta ai trust di scopo, come i *charitable trusts*, che sono privi di beneficiari determinati, o ai trust di pura accumulazione. Si può invece applicare quando i *trustees* rinviando nel tempo le distribuzioni, anche al fine di rinviare o eliminare il prelievo sul beneficiario, perché i redditi prodotti di anno in anno verrebbero comunque tassati e dichiarati dal *trustees*. Ai fini dell'imposizione finale sul beneficiario, potrebbe essere complicato tracciare i redditi già tassati sul trust, se la distribuzione avviene a distanza di anni; basterebbe comunque considerare prioritariamente distribuiti i redditi dell'esercizio e, a ritroso, quelli tassati negli esercizi precedenti (come peraltro già prevede l'art. 47, comma 1, ult. per., d.p.r. 917, per la distribuzione di riserve di utili).

Il gestore, come il *trustee*, non svolge la funzione tipica degli uffici-organi. La sua posizione non è quindi paragonabile a quella della sgr rispetto ai fondi gestiti, che parte della dottrina, nel sistema previgente, aveva accostato appunto ad un organo del fondo, da ritenersi il vero soggetto passivo<sup>81</sup>. Qui, il soggetto passivo è il beneficiario, che, però, non ha ancora maturato il possesso del reddito.

2. Il risultato pratico sarebbe sostanzialmente simile a quello previsto dall'attuale sistema monolivello, ma si eviterebbero le distorsioni che conseguono all'applicazione di un'imposizione proporzionale, quella Ires sul trust, in luogo di quella Irpef.

Il modello ora delineato potrebbe essere applicato a tutti i casi in cui la destinazione patrimoniale comporta i più volte ricordati vincoli sia per il gestore sia per il fisco (p. es., fondo fiduciario, patrimoni destinati *ex art. 2645-ter c.c.*).

Esso avrebbe inoltre i seguenti pregi:

a) consente di rispettare la personalità dell'imposizione, perché il prelievo si appunta in definitiva sulla ricchezza che affluisce nell'imponibile complessivo del beneficiario<sup>82</sup>. Si tiene così conto anche delle deduzione e detrazioni che spettano a quest'ultimo;

b) allo stesso tempo, consente di tassare il reddito quando è prodotto ed evita il salto di imposta che si verificherebbe se il reddito, non tassato alla produzione, si consolidasse nel patrimonio del gestore, per poi essere trasferito al beneficiario quando ha ormai perso la natura reddituale<sup>83</sup>;

c) grazie alla tassazione separata, evita la violazione della progressività che si avrebbe se i redditi del patrimonio/fondo si sommassero all'imponibile complessivo del gestore;

d) rispetta il principio di uguaglianza, perché assicura un eguale trattamento tra soggetti che percepiscono direttamente i redditi, senza l'intermediazione del *trust fund*.

La tassazione separata verrebbe in effetti utilizzata in modo anomalo in questo caso. Tradizionalmente, essa è stata impiegata in funzione perequativa e correttiva degli eccessi dell'imposizione progressiva, se applicata alle persone fisiche, o agevolativa, o di diluizione finanziaria, quando applicata ai redditi conseguiti dalle società<sup>84</sup>.

I casi dell'eredità giacente e del nuovo regime Iri dimostrano però che la tassazione separata può essere impiegata anche per preservare la coerenza del sistema ed evitare disuguaglianze di trattamento tra situazioni fiscalmente simili<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> A. Giovannini, *Soggettività tributaria*, cit., 411; *contra* F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit. 149, secondo cui i sostituiti sono i sottoscrittori del fondo, non il fondo stesso.

<sup>82</sup> Cfr. R. Lupi, *La tassazione dei redditi del trust*, cit., 331 s.

<sup>83</sup> Cfr. in tema R. Lupi, *op. ult. cit.*, 328; A. Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 529; P. Laroma Jezzi, *La fiscalità dei trust*, cit., 643-644. Si veda però la diversa opinione di G. Zizzo, *La ricchezza*, cit., 1277, il quale osserva che i redditi prodotti dal *trust fund* non perdono la loro natura reddituale sol perché sono capitalizzati, ma perché non l'hanno *ab origine* (a meno di non adottare la nozione di reddito-entrata; *supra* par. [•])

<sup>84</sup> F. Crovato, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi. La pianificazione fiscale del contribuente tra competenza, cassa e pluriannualità*, Padova, 1996, 14-16, cui si rinvia anche per riferimenti.

<sup>85</sup> V. A.M. Proto, *Tassazione separata e lavoro autonomo*, in *Rass. trib.*, 2009, 938 s.

## CAPITOLO QUINTO

**IMPUTAZIONE E POSSESSO DEL REDDITO**

SOMMARIO: 79. Elementi di teoria generale. - 80. Reddito e possesso del reddito. La tradizionale carenza di una definizione normativa. - 81. Reddito prodotto e reddito entrata. Il t.u. delle imposte dirette n. 645/1958. - 82. *Segue*. Le diverse nozioni di reddito proposte dopo la riforma del '71-'73. Il ruolo della fonte nell'individuazione della nozione di reddito. - 83. Le diverse nozioni di «*possesso del reddito*» elaborate dopo la riforma del '71-'73. - 84. Limiti della teoria della fonte. - 85. *Segue*. Le teorie alternative. - 86. Profili ricostruttivi. Contenuto normativo del principio di imputazione. - 87. *Segue*. Effetti del principio di imputazione. - 88. Il criterio d'imputazione del reddito al soggetto passivo. - 89. *Segue*. L'imputazione dei redditi prodotti dai patrimoni destinati. - 90. Funzioni e limiti del principio di imputazione.

**79. Elementi di teoria generale.**

1. Si è detto che il processo normativo di imputazione del presupposto non può prescindere dal collegamento che deve sussistere tra reddito e soggetto passivo (il possesso). In questo capitolo, si esamina il contenuto normativo del principio di imputazione, che consiste appunto nel creare il collegamento tra reddito e soggetto passivo (il terzo dei passaggi elencati).

Questo collegamento costituisce il momento soggettivo del presupposto, riguardato sotto il profilo statico (o della fattispecie). Il presupposto dell'imposta può però essere studiato anche dal punto di vista dinamico, degli effetti, e così in effetti è stato, soprattutto in passato, essendosi a lungo discusso se la fonte genetica dell'obbligazione tributaria fosse nella legge, nell'atto impositivo o, come più di recente si è affermato, nella funzione impositiva, intesa come esplicazione dei diversi e sempre mutevoli moduli di attuazione dei tributi previsti dal nostro ordinamento<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> S. Donatelli, *La funzione impositiva nell'accertamento integrativo e modificativo*, Roma, 2012, 48 s. per riferimenti fondamentali. Sebbene oggi la contrapposizione tra le due teorie classiche sia meno netta che in passato, per l'estrema mutevolezza dei moduli di attuazione dei tributi, si ritiene comunque opportuno ricordare alcuni tra i più importanti contributi su (la fonte de) l'obbligazione tributaria: per la teoria dichiarativa: A.D. Giannini, *Il rapporto giuridico d'imposta*, cit., *passim*; E. Capaccioli, *L'accertamento tributario*, cit., 3 s.; A. Basciu, *Contributo allo studio dell'obbligazione tributaria*, Napoli, 1964; C. Longobardi, *La nascita del debito d'imposta*, Padova, 1965; P. Russo, *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione tributaria*, Milano, 1969; Id., *Manuale di diritto tributario. Il processo tributario*, cit. Per la teoria costitutiva: G. Ingrosso, *Istituzioni di diritto finanziario*, II, Napoli, 1937, 223 s.; E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, 1a ed., Milano, 1942, 85 s.; Id., *Nuove riflessioni sulla teoria generale del processo tributario*, in *Diritto processuale tributario*, III ed., Milano, 1954, pag. XVII; Id., *Diritto processuale tributario*, 5a ed., cit.; A. Cicognani, *Appunti sulle fonti dell'obbligazione tributaria*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1966, I, 610; Id., *Le fonti dell'obbligazione tributaria*, Roma, 1967; G.A. Micheli, *Lezioni di diritto tributario*, Roma, 1968; A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 242 s.; F. Gallo, *L'imposta sulle assicurazioni*, cit.; F. Tesauro, *Il rimborso della imposta*, Torino, 1975; Id., *Manuale del processo tributario*, cit., *passim*. In posizione intermedia erano invece: F. Maffezzoni, *Il procedimento d'imposizione nell'imposta generale sull'entrata*, Napoli, 1965, 34 s.; N. D'Amati, *Intorno alla struttura del rapporto giuridico d'imposta*, in *Jus*, 1956, 197; Id., *Esiste un diritto di credito dell'ente impositore prima dell'accertamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1962, I, 32. Per altri riferimenti, sia consentito rinviare a D. Canè, *Termine per la riscossione*, cit., 1290-1291.

Sulla minore attenzione dedicata al diritto tributario sostanziale dai primi studiosi della materia, si veda anche l'introduzione alla prima edizione di D. Jarach, *El Hecho Imponible (Teoria general del derecho tributario sustantivo)*, Buenos Ayres, 1943, la cui seconda edizione è stata poi pubblicata in Italia con Cedam come *Il fatto imponible. Teoria generale del diritto tributario sostanziale*, trad. di R. Braccini, Padova, 1983.

2. Lo studio dell'espressione «*possesso del reddito*» riguarda l'elemento soggettivo del presupposto. Nella teoria generale del diritto tributario, esso va distinto dall'elemento oggettivo (il reddito) e dal soggetto passivo, che serve anzi a collegare tra loro<sup>2</sup>.

Sin dall'art. 130 del t.u. delle imposte dirette n. 645/1958, il termine possesso è stato utilizzato per indicare la relazione che deve sussistere tra reddito e soggetto affinché sia integrato il presupposto d'imposta. Posto in relazione con l'articolo 53, Cost., il possesso individua il soggetto che, ponendo in essere il fatto giuridico che rappresenta l'indice di ricchezza giuridicamente rilevante, esprime la capacità contributiva colpita dal tributo.

Si può anche dire che la capacità contributiva individua - tramite il presupposto impositivo - il soggetto passivo, secondo un processo inverso a quello ora spiegato (che parte dal presupposto di fatto e perviene al soggetto passivo). E' questa la c.d. priorità logica del presupposto, che, secondo molti studiosi, porta il legislatore tributario a individuare prima i fatti-indice di ricchezza fiscalmente rilevante e, successivamente, i soggetti passivi (*supra* par. [63]).

3. Il «*possesso del reddito*» è stato inteso in vari modi e non si è raggiunta, ad oggi, una soluzione unanimemente condivisa sul suo significato, complice anche la proliferazione normativa di fattispecie tassabili, non tutte riconducibili ad una precisa *ratio*.

Negli studi più recenti, si è tuttavia sottolineata l'importanza che deve essere attribuita, nell'interpretazione dell'oscura espressione, alla capacità contributiva, intendendosi per tale la manifestazione di forza economica che giustifica l'imposizione del tributo, al fine di gravare l'individuo di una parte dei costi indivisibili della collettività.

Ne consegue che è in primo luogo dal concetto di reddito che bisogna partire per comprendere che tipo di forza economica sia oggetto d'imposizione; e, di qui, risalire al criterio di collegamento col soggetto passivo.

Questa opzione per un concetto patrimoniale di capacità contributiva non condiziona la validità del metodo proposto, che potrebbe anzi essere seguito anche se si adottasse una concezione relativa o a-patrimoniale di capacità contributiva (*infra* par. [105]).

## **80. Reddito e possesso del reddito. La tradizionale carenza di una definizione normativa.**

Il reddito costituisce, al contempo, presupposto e base imponibile dell'imposta personale. Il significato dell'espressione «*possesso del reddito*» dipende quindi anche dal concetto di reddito che si assume. Non si può quindi comprendere una nozione senza considerare l'altra. Ripercorrere l'evoluzione del concetto di reddito aiuterà perciò a chiarire il significato del «*possesso del reddito*».

Tradizionalmente, è sempre mancata, nel nostro ordinamento, una definizione normativa di reddito, sin dalla legge istitutiva dell'imposta di ricchezza mobile. Poiché quell'imposta aveva per presupposto la *produzione* di ricchezza tassabile, non si poneva tanto il problema del possesso del reddito quanto quello di definire il concetto di reddito e di produzione.

L'art. 2 della legge r.m. individuava l'oggetto dell'imposta di r.m. nella ricchezza mobile che ciascun individuo od ente morale avesse nel territorio dello Stato. L'art. 3 identificava poi i singoli redditi per fonti produttive.

L'approccio casistico pose da subito il problema dell'imponibilità di quelle fattispecie che non avevano una natura puramente reddituale, come le plusvalenze relative agli incrementi di valore su immobili e su titoli. Inizialmente, la giurisprudenza ritenne di poterle ricondurre a tassazione sotto la lettera f) dell'articolo 3, la quale aggiungeva ai redditi tassabili in r.m. «*ogni specie di reddito non fondiario che si produca nello Stato, o che sia dovuto da persone domiciliate o residenti nello Stato*»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> A. Fantozzi, *La solidarietà*, cit., 13; F. Paparella, *L'imputazione soggettiva del reddito*, cit., 13 s.

<sup>3</sup> G. Marongiu, *Alle radici dell'ordinamento tributario italiano*, Padova, 1988, 196 s.



Tale approccio fu poi superato dalla tesi che riteneva necessario, per la tassazione delle plusvalenze, l'intento speculativo, quale espressione di una relazione di causalità tra fatto umano e ricchezza tassabile<sup>4</sup>.

In assenza di una definizione normativa, la dottrina e la giurisprudenza affermavano la nozione di reddito-prodotto. Si riteneva, cioè, che il reddito dovesse presentare queste caratteristiche: *a*) essere ricchezza novella, ossia accrescimento del patrimonio esistente all'inizio del periodo considerato; *b*) derivare da una fonte produttiva; *c*) e poter essere riprodotto periodicamente dalla medesima fonte<sup>5</sup>.

Si specificava poi che la fonte doveva essere causa necessaria del reddito (teoria della c.d. efficacia condizionalistica<sup>6</sup>) e che la ripetibilità andava intesa come mera possibilità di ritorno, non come necessità<sup>7</sup>.

### **81. Reddito prodotto e reddito entrata. Il t.u. delle imposte dirette n. 645/1958.**

Fino alla riforma del '71-'73, dottrina e giurisprudenza continuarono a propendere per il concetto di reddito-prodotto, contrapposto alle altre nozioni, di matrice economica, del reddito come entrata e come consumo<sup>8</sup>.

Secondo queste teorie, l'imposizione dovrebbe gravare, rispettivamente, sulla sola ricchezza destinata al consumo (escludendo quindi il risparmio) e, all'opposto, su ogni incremento del patrimonio del soggetto, indipendentemente dal collegamento con una fonte e dalla sua ripetibilità<sup>9</sup>.

Il t.u. delle imposte dirette n. 645/1958 continuava a individuare il presupposto della r.m. nella produzione dei redditi derivanti da determinate fonti (da capitale o da lavoro o da entrambi), comprese – questa volta – le plusvalenze derivanti da operazioni speculative o dal realizzo di beni relativi all'impresa (art. 81).

L'articolo 130 individuava invece il presupposto della complementare nel possesso di tutti i redditi prodotti all'estero e nel territorio dello Stato, secondo i principi di generalità, progressività e omnicomprensività (che saranno poi ripresi anche dalla riforma del '71-'73).

L'articolo 131, t.u. citato, rendeva poi tassabili, in capo al soggetto passivo, oltre ai redditi «*propri*», anche «*i redditi altrui dei quali [egli avesse] la libera disponibilità o l'amministrazione senza obbligo della resa dei conti*». Sempre sul presupposto della (presunta) libera disponibilità (da parte del marito), al secondo comma, prevedeva che «*I redditi della moglie si cumulano con quelli del marito. La moglie legalmente ed effettivamente separata dal marito è soggetta all'imposta per i redditi dei quali può liberamente disporre*».

La norma, che sarebbe stata riproposta dal successivo t.u., indusse la dottrina intendere il possesso del reddito come libera disponibilità<sup>10</sup>.

### **82. Segue. Le diverse nozioni di reddito proposte dopo la riforma del '71-'73. Il ruolo della fonte nell'individuazione della nozione di reddito.**

<sup>4</sup> G. Falsitta, *Le plusvalenze nel sistema dell'imposta mobiliare*, Milano, 1966, 117 s.; M. Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa*, cit., 29 s.

<sup>5</sup> O. Quarta, *Commento*, 3a ed., cit., 130 s. Sul dibattito intorno al concetto di reddito in vigore del r.d. 4021/1877, cfr. anche L.V. Berliri, *Appunti sul concetto di reddito nel sistema dell'imposta mobiliare*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1939, I, 11.

<sup>6</sup> G. Falsitta, *Lezioni*, cit., 214.

<sup>7</sup> L. Einaudi, *Il sistema tributario italiano*, Torino, 1933, 41-42.

<sup>8</sup> Cfr. L. Tosi, *La nozione di reddito*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauro*, 4, ove altri riferimenti.

<sup>9</sup> F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 3 s., anche per riferimenti.

<sup>10</sup> A. Berliri, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 1977, 22; G.A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, 6a ed., Torino, 1981, 332; G. Croxatto, *Redditi delle persone giuridiche (imposta sui) (Irpeg)*, cit., 417.

1. La teoria del reddito prodotto ha vacillato con l'emanazione dei decreti delegati, in particolare del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597; ed è stata poi riproposta, anche se non all'unanimità, dopo l'introduzione del t.u. 22 dicembre 1986, n. 917, che ha segnato il passaggio da un sistema aperto ad un sistema semi-chiuso di individuazione delle fattispecie tassabili.

L'articolo 2 della legge delega 825/71 ribadiva i principi di personalità e omnicomprensività dell'imposta sul reddito e disponeva il concorso alla formazione del reddito complessivo «*di tutti i redditi propri del soggetto*». Prevedeva inoltre la classificazione dei redditi in categorie, ma «*ai soli fini della determinazione e dell'accertamento delle rispettive componenti del reddito complessivo con regole proprie a ciascuna categoria ed eventualmente ai fini della riscossione*»<sup>11</sup>.

In attuazione di questi principi, il d.p.r. 597 conformava un sistema aperto di definizione delle fattispecie imponibili, dove però continuava a mancare una definizione di reddito.

L'articolo 1 individuava il presupposto nel «*possesso di redditi, in denaro o in natura, provenienti da qualsiasi fonte*»; mentre l'art. 80 ricomprendeva nell'imponibile complessivo «*ogni altro reddito diverso da quelli espressamente considerati dalle disposizioni del presente decreto*», ma la norma era così ampia da sollevare più problemi (e controversie) di quanti ne risolvesse<sup>12</sup>.

Era inoltre stata mantenuta la suddivisione dei redditi nelle categorie che contraddistinguevano la r.m., col risultato che l'Irpef appariva più la somma di tante imposte reali che una unica imposta personale<sup>13</sup>.

Il t.u. 917/86 risolve il primo problema, ma accentuò il secondo. Fu eliminato l'articolo 80, vera «*norma in bianco*»<sup>14</sup>, e fu sostituito il riferimento, nell'articolo 1, a «*qualsiasi fonte*» con un rinvio alle categorie di reddito indicate nel successivo articolo 6. Così facendo, però, si risolse la definizione del presupposto «*in un rinvio alla tipizzazione dei redditi imponibili entro determinate categorie di reddito*»<sup>15</sup>.

Ne risultò un sistema casistico e (tendenzialmente) chiuso di individuazione delle fattispecie imponibili<sup>16</sup>, peraltro sospetto di illegittimità costituzionale sotto il profilo dei principi di legalità e ragionevolezza<sup>17</sup>, nel quale la «*categorizzazione*» non si limitava alla determinazione delle componenti del reddito complessivo, ma condizionava la stessa definizione della materia imponibile e del presupposto<sup>18</sup>, in aperta contraddizione col principio di omnicomprensività della legge delega<sup>19</sup> (per quanto ispirato al lodevole intento di privilegiare la certezza del diritto e semplificare l'individuazione della materia imponibile<sup>20</sup>).

<sup>11</sup> C. Cosciani, *Stato dei lavori*, cit., 170-171.

<sup>12</sup> P. Russo, *Progetto di T.U. imposte sui redditi. Brevi considerazioni critiche*, in *il fisco*, 1986, 4977.

<sup>13</sup> P. Boria, *Il sistema tributario*, 1a ed., Torino, 2008, 137 s.

<sup>14</sup> A. Fantozzi, *Diritto tributario*, 1a ed., Torino, 1991, 580. Per un'interpretazione riduttiva della disposizione erano invece: F. Tesauro, *La norma residuale dell'art. 80 del DPR n. 597, norma inutile o incostituzionale?*, in *Corr. trib.*, 1982, 1872; R. Lupi, *Le imposte sui redditi, sul valore aggiunto e sui trasferimenti*, Milano, 1991, 19-20.

<sup>15</sup> F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 17; F. Paparella, *op. ult. cit.*, parla di «*rinvio qualificato*».

<sup>16</sup> R. Lupi, *Diritto tributario. Parte speciale*, 1a ed., Milano, 1992, 18; E. De Mita, *Principi*, 6a ed., cit., 140; F. Paparella, *Possesso di redditi*, cit., 45; Id., *L'imputazione soggettiva*, cit., 23; P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 306; M. Beghin, *Le categorie nell'identificazione del presupposto e del soggetto passivo dell'Irpef*, in *Rass. trib.*, 2008, 626-628.

<sup>17</sup> E. De Mita, *Una legge generale sull'applicazione delle imposte, premessa alla formazione di un codice fiscale*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 493-494; Id., *Principi*, cit., 140; G. Zizzo, *Riflessioni in tema di tecnica legislativa e norma tributaria*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 183, s.; A. Fantozzi, *op. ult. cit.*, 580.

<sup>18</sup> F. Tesauro, *op. ult. cit.*, 18; R. Rinaldi, *Contributo allo studio dei redditi di capitale*, cit., 3; G. Tinelli, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991, 47 s.; conf. M. Beghin, *op. ult. cit.*, 629.

<sup>19</sup> Segno evidente di questa contraddizione era il riferimento, contenuto nell'articolo 1 del nuovo Tuir, ai redditi, al plurale, e non più al reddito, al singolare, com'era sempre stato nelle norme in tema di imposta complementare.

<sup>20</sup> F. Tesauro, *op. ult. cit.*, 17-18; L. Tosi, *op. ult. cit.*, 11.

Alle fattispecie individuate si aggiungevano però norme residuali, di portata generale, che, insieme alle nuove fattispecie che il legislatore via via introduceva nel corso del tempo, tendevano ad allargare le maglie del sistema<sup>21</sup>.

Quanto al concetto di reddito, da un lato, la dottrina rilevava il persistente riferimento alla fonte, implicito nel rinvio alle categorie, e, quindi, alla nozione di reddito-prodotto; dall'altro, non si potevano escludere aperture verso la nozione di reddito entrata, sia perché erano talora esenti provienti che sarebbero rientrati in un modello (p. es., le plusvalenze derivanti dalla cessione di beni strumentali all'esercizio di attività professionali<sup>22</sup>; le plusvalenze da alienazione di immobili posseduti da più di cinque anni<sup>23</sup>) sia perché erano tassati anche proventi che costituivano reddito-entrata (le vincite alle lotterie ed ai concorsi, le borse di studio e, secondo alcuni, i proventi sostitutivi di redditi, oggi disciplinati nell'art. 6, comma 2, d.p.r. 917/86, nonché quelli di fonte illecita)<sup>24</sup>.

Rispetto a tali ultime ipotesi, era difficile sostenere che il legislatore avesse adottato una nozione generale ed unitaria di reddito-prodotto. Le fattispecie di reddito-entrata sono peraltro sempre più numerose nell'attuale Tuir, soprattutto nei casi di dissociazione tra reddito e fonte: si pensi ai redditi prodotti dal trust e imputati ai beneficiari individuati, che non svolgono alcuna attività né alcun atto per conseguirli<sup>25</sup>; ma vi sono anche fattispecie diverse, come le plusvalenze realizzate a seguito di trasferimento della residenza all'estero; o i redditi diversi attribuiti all'imprenditore, al socio e ai familiari per il godimento di beni sociali per un corrispettivo inferiore al valore di mercato (un vero e proprio risparmio di spesa<sup>26</sup>).

2. Finirono così per formarsi due orientamenti intorno alla nozione di reddito, che ancora oggi si fronteggiano.

Secondo la tesi nominalistica, non sarebbe possibile enucleare una nozione unitaria di reddito. Reddito è tutto ciò che il legislatore definisce tale, come ha peraltro affermato in qualche decisione

<sup>21</sup> Si vedano gli artt. 41, lett. h), che prevedeva la fattispecie residuale dei redditi di capitale, e 81, lett. l), che prevedeva quella dei redditi diversi, del vecchio Tuir; oggi, rispettivamente, artt. 44, lett. h) e 67, lett. l), d.p.r. 917. Anche la giurisprudenza ha contribuito ad ampliare la portata delle norme impositive, ravvisando fattispecie tassabili in guadagni derivanti da atti isolati: Cass., 18 gennaio 2008, n. 1058, in *Rass. trib.*, 2008, 488, con nota critica di Nussi, e in *Corr. trib.*, 2008, 1131, con nota anch'essa critica di Beghin, ma per motivi diversi da Nussi, in tema di tangenti destinate a partiti politici; Id., 31 marzo 2008, n. 8196, *ivi*, 1612 s., concernente atti di compravendita di oggetti preziosi effettuati da un sedicente collezionista. Si è anche applicata la norma di cui all'art. 67, lett. i), per assoggettare ad imposizione, quale reddito diverso derivante da attività commerciale non esercitata abitualmente, il guadagno ricavato da un unico affare di notevole rilevanza economica, risultato di più atti collegati tra loro: Cass., 31 maggio 1986, n. 3690, in *Rep. Giur. it.*, 1986, concernente la demolizione, da parte di un privato, di un fabbricato ricevuto in eredità, la costruzione sull'area di un edificio e la successiva vendita degli appartamenti costruiti. Nella prassi, si veda Ag. delle Entrate, risoluzione n. 204/E del 20 giugno 2002.

<sup>22</sup> Inserite tra le fattispecie produttive di reddito di lavoro autonomo, al comma 1-bis dell'art. 54, solo dall'art. 36, d.l. 4 luglio 2006, n. 223.

<sup>23</sup> La cui natura reddituale è in verità dubbia, essendo queste a metà via tra il reddito e l'incremento di patrimonio. Per spunti di riflessione sul tema, si rinvia a L.V. Berliri, *La giusta imposta*, Roma, 1945, 365 s.; M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, 121 s. In giurisprudenza, v. Corte cost., sentenza n. 171 del 2001, in E. De Mita, *Fisco e Costituzione*, III, Milano, 2003, 1129.

<sup>24</sup> F. Tesaro, *op. ult. cit.*, 20; Id., *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 9; A. Fantozzi, *Contributo allo studio della realizzazione dell'avviamento quale presupposto dell'imposta di ricchezza mobile*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, I, 584 s.; P. Galeotti Flori, *Il possesso del reddito*, cit., 13; P. Tabellini, *Persone giuridiche*, cit., 477; R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 29; M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, 17 s.; G. Zizzo, *La ricchezza*, cit., 1277; E. De Mita, *Principi*, 6a ed., cit., 138; A. Giovannini, *Il diritto tributario*, cit., 52; P. Boria, *La nozione di reddito ed il regime dei proventi illeciti nel sistema delle imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, I, 11; P. Russo, G. Fransoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 307. Più netto, a favore del reddito-prodotto, è il giudizio di M. Beghin, *op. ult. cit.*, 631; v. però Id., *Alla ricerca della nozione "fiscale" di reddito*, in AA.VV., *Studi in onore di Enrico De Mita*, Napoli, 2012, 85 s.

<sup>25</sup> G. Zizzo, *op. ult. loc. cit.*

<sup>26</sup> G. D'Angelo, *Il nuovo regime fiscale della concessione in godimento di beni di impresa a soci e familiari*, in *Rass. trib.*, 2013, 777.

la Corte costituzionale<sup>27</sup>. Sarebbe al più possibile distinguere i redditi in due categorie: redditi da atto e redditi da attività<sup>28</sup>.

A questa corrente svalutativa si criticava di lasciare eccessiva discrezionalità al legislatore. Una seconda tesi ribadiva quindi la nozione di reddito prodotto, confermata dalla centralità della fonte produttiva nel nuovo t.u.<sup>29</sup>, e ricercava i caratteri fondamentali del reddito muovendo dalla constatazione che esso, in quanto incremento patrimoniale, deve necessariamente riflettere l'indice di capacità contributiva su cui incide la norma impositiva.

Si affermava<sup>30</sup>, perciò, che il reddito deve: *a*) consistere in una entità materiale che incrementa il patrimonio del soggetto in modo tangibile (escludendosi, per questa via, la natura reddituale dei risparmi di spesa e delle aspettative di guadagni futuri); *b*) essere effettivo, cioè al netto delle spese di produzione<sup>31</sup>; *c*) essere posseduto dal soggetto passivo.

Alcuni svalutavano invece il collegamento con la fonte produttiva ed i caratteri di volontarietà e riproducibilità del reddito, auspicando il passaggio ad una nozione più aperta di reddito, siccome più idonea a rappresentare la capacità contributiva personale e complessiva del soggetto passivo<sup>32</sup>.

Si individuava nel reddito il potere di disporre di beni e servizi, sia con l'acquisto ed il consumo sia tramite il risparmio e la destinazione a nuovi investimenti<sup>33</sup>. Questa nozione rifletteva l'idea che il principale indice della capacità contributiva era nella ricchezza disponibile per il soggetto<sup>34</sup> e aveva il pregio di abbracciare le diverse fattispecie di reddito-prodotto e reddito-entrata previste nel nuovo t.u.

### 83. Le diverse nozioni di «*possesso del reddito*» elaborate dopo la riforma del '71-'73.

La mancanza di una precisa definizione di reddito e le differenti modalità di quantificazione della base imponibile non hanno facilitato l'individuazione di un significato unitario del possesso del reddito. Si sono così formate diverse teorie dopo l'entrata in vigore del t.u. 917/1986, grosso modo riconducibili alle tre nozioni di reddito fiscale elencate prima.

Secondo una prima teoria, oggi superata, il possesso doveva intendersi secondo il significato datogli dall'art. 1140 c.c., ossia come potere sulla cosa corrispondente all'esercizio della proprietà o di un altro diritto reale<sup>35</sup>. Tra gli altri difetti, questa posizione non si adattava però a quei redditi che

<sup>27</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 410/1995, di cui si riporta uno stralcio: «*In via ancor più generale può, altresì, opporsi che l'esame della normativa sulle imposte sui redditi non offre elementi significativi di una univoca opzione, da parte del legislatore, nell'uno ovvero nell'altro dei sensi sopra indicati. Il Testo unico del 1986 - seguendo un criterio che appare piuttosto quello descrittivo e classificatorio delle fattispecie - dopo aver stabilito (artt. 1 e 86) che presupposto dell'imposta è il possesso di redditi rientranti nelle categorie indicate nell'art. 6, specifica, in quest'ultima norma, le categorie stesse, non senza prevedere nella disposizione dell'art. 81, dedicata ai redditi diversi, la delimitazione dei residuali casi d'imposizione tributaria. È lecito perciò affermare che, attualmente, ai fini della nozione giuridica di reddito occorre far capo a ciò che viene, nei limiti della ragionevolezza, qualificato per tale dal legislatore*». In dottrina, v. R. Rinaldi, *L'evoluzione del concetto di reddito*, cit., 439-440; Id. *Contributo*, cit., 4; C. Glendi, *La nozione di reddito fiscale*, in AA.VV., *Il reddito di impresa nel nuovo Testo Unico*, cit., 127.

<sup>28</sup> P. Boria, *op. ult. cit.*, 10 s.

<sup>29</sup> La considerazione della fonte produttiva come criterio di identificazione dei redditi – si è scritto – ha consentito di dare un contenuto all'astratta nozione di possesso (E. De Mita, *Capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 1987, I, 48; ripubblicato come *Capacità contributiva*, in *Dig. Comm.*, II, Torino, 1987).

<sup>30</sup> L. Tosi, *op. ult. cit.*, 8.

<sup>31</sup> E. Nuzzo, *Il regime fiscale dei titoli di credito*, Milano, 1988, 41.

<sup>32</sup> F. Moschetti, *Capacità contributiva*, cit., 7.

<sup>33</sup> A. Fedele, «*Possesso*» di redditi, cit., 2164 e 2178.

<sup>34</sup> E. Vanoni, *Lezioni di diritto finanziario e scienza delle finanze*, Padova, 1937, 121.

<sup>35</sup> P. Galeotti Flori, *op. ult. cit.*, 101-102; R. Pignatone, *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata*, cit., 639; G. Puoti, *op. ult. cit.*, 4.

non si sostanziano in somme di denaro ma in parametri convenzionali, come quelli d'impresa, di lavoro autonomo e fondiari (determinati in base al catasto)<sup>36</sup>.

Una seconda interpretazione intendeva il possesso come materiale e concreta disponibilità del reddito complessivo netto<sup>37</sup>.

Come anticipato, essa si era formata sulla base delle norme che, nel t.u. 645/58, rendevano imponibili in capo al soggetto passivo anche i redditi altrui dei quali avesse la disponibilità, compresi i redditi della moglie non legalmente separata (c.d. cumulo familiare). Era stata successivamente riproposta sotto il t.u. 597/73<sup>38</sup>, il cui articolo 4 aveva malamente attuato il principio secondo cui al reddito complessivo del soggetto passivo dovevano concorrere anche «*i redditi altrui dei quali ha la libera disponibilità e di quelli a lui imputati in ragione dei rapporti familiari*», sancito dall'art. 2, l. delega 825/71; ed aveva inoltre trovato avallo nella sentenza 15 luglio 1976, n. 179, nella quale la Corte Costituzionale ha sancito l'incostituzionalità, per contrasto con gli artt. 3, 29 e 53 Cost., della norma di cui al predetto art. 4, ove disponeva il cumulo dei redditi della moglie a quelli propri del marito, proprio perchè fondata sull'indimostrata presunzione che egli ne avesse la libera disponibilità (presunzione certamente non più sostenibile dopo la riforma del diritto di famiglia, portata dalla l. 19 maggio 1975, n. 151, ispirata al principio della parità tra i coniugi).

Non era tuttavia chiaro in cosa consistesse esattamente questa «*concreta disponibilità*». Per chiarirlo, è stata proposta una terza teoria, secondo cui il possesso del reddito si sostanzierebbe nelle situazioni giuridiche soggettive che conferiscono al titolare il potere di decidere, nell'interesse proprio, la destinazione del reddito e, quindi, di disporne.

Sottesa a questa tesi era l'idea, ancora attuale, che il reddito complessivo, visto come indice di capacità contributiva, esprima «*una possibilità di soddisfazione di bisogni ed interessi*» e va quindi individuato «*in relazione alle facoltà di disporre, nell'interesse proprio del soggetto passivo, delle sue singole componenti*»<sup>39</sup>.

Senonchè, eliminata la norma di cui all'art. 4, si è ritenuto che non residuassero ipotesi di possesso di redditi altrui, a parte la peculiare disciplina dei redditi dell'assente (la cui tassazione in capo ai soggetti immessi nel possesso dei relativi beni, dopo la dichiarazione di assenza e per la quota di reddito goduta, risponde a comprensibili esigenze erariali). E si è così esclusa la configurabilità di ipotesi di scissione tra titolarità giuridica e possesso fiscale del reddito, nelle quali potesse trovare applicazione il suddetto criterio del potere di destinazione<sup>40</sup>.

Con il che, questo criterio è stato accantonato in favore di una nozione di possesso incentrata sulla titolarità delle situazioni soggettive che determinano la giuridica riferibilità della fonte produttiva e, quindi, la libera apprensibilità del suo prodotto (il reddito).

Questa tesi - la quarta nell'ordine - è perfettamente coerente con la (prevalente) concezione del reddito-prodotto e ha finito per prevalere<sup>41</sup>. Essa intende il possesso del reddito in modo variabile in

<sup>36</sup> Per tutti, v. R. Schiavolin, *Natura del tributo*, cit., 30.

<sup>37</sup> Agli autori citati in nota [10], adde L. Ferlazzo Natoli, *Presupposto di fatto del tributo*, cit.

<sup>38</sup> Min. Fin., rel. accompagnamento allo schema di d.p.r. 597, sub articolo 1.

<sup>39</sup> A. Fedele, «*Possesso*» di redditi, cit., 2164 e 2178.

<sup>40</sup> Rel. min. allo schema di t.u.; Min. Fin., ris. 9 novembre 1991, n. 7/2206. In dottrina, si vedano: M. Miccinesi, *L'imposizione*, cit., 89 s.; F. Paparella, *op. ult. cit.*, 142 s.; Id., *L'imputazione soggettiva*, cit., 37; G. Escalar, *Possesso dei redditi ed imputazione soggettiva dei frutti derivanti da titoli oggetto di riporto*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 34.

<sup>41</sup> La letteratura in tema è quanto mai vasta. Senza pretese di completezza, si ricordano: F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, 2a ed., cit., 25; Id., *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 11; R. Napolitano, *Il possesso e le attività produttive del reddito d'impresa*, Milano, 1982, 44; F. Gallo, *Prime considerazioni sulla disciplina dei redditi di capitale nel nuovo Testo Unico*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 40; E. Potito, *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989, 33; G. Puoti, *Imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, cit., 582; M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, 93-94; Id., *Reddito delle persone fisiche (imposta sul)*, in *Dig. comm.*, VI, Torino, 1991, 174; G. Tinelli, *op. ult. cit.*, 47; L. Tosi, *op. ult. cit.*, 45 s.; C. Sacchetto, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, IV, 70 s.; G. Escalar, *op. ult. cit.*, 37 s.; A.

ragione della peculiare relazione tra soggetto e fonte produttiva: per i redditi fondiari e quelli da capitale, il possesso concerne, in senso civilistico, gli immobili e il capitale; per i redditi da lavoro e d'impresa, coincide con l'esercizio della relativa attività<sup>42</sup>.

La teoria della titolarità della fonte è stata ritenuta la più rispondente al principio costituzionale di capacità contributiva. La relazione diretta ed immediata con la fonte assicura che il reddito entri effettivamente nel patrimonio del soggetto passivo e che questi possa effettivamente disporre per adempiere la relativa obbligazione tributaria.

Questa teoria ha tuttavia alcuni limiti, come si dirà appresso.

#### 84. Limiti della teoria della fonte.

1. Nella citata sentenza n. 179 del 1976, la Consulta non aveva disapprovato il criterio d'imputazione del reddito secondo la libera disponibilità in sé e per sé, bensì il cumulo dei redditi in capo al solo marito sulla base di quella *indimostrata* libera disponibilità<sup>43</sup>.

Così che si poteva ancora sostenere la validità di un simile criterio di collegamento soggettivo<sup>44</sup>. Lo si è tuttavia escluso - da parte dei sostenitori della teoria della fonte - per la duplice considerazione che il nuovo Tuir avrebbe attribuito rilevanza alla titolarità giuridica del bene/attività-fonte e, inoltre, che la materiale disponibilità di una somma di denaro potrebbe anche derivare da un atto di disposizione di un terzo, che è da considerare irrilevante ai fini del possesso<sup>45</sup>.

Gli atti di destinazione presuppongono infatti che il reddito destinato sia già stato appreso al patrimonio del destinante e, pertanto, che si sia già verificato - in capo a costui - il presupposto del possesso. La destinazione, di per sé, è atto volontaristico di consumo di reddito già tassato, che quindi non interessa più l'imposta personale (ma, semmai, quella sulle attribuzioni liberali)<sup>46</sup>.

In questo senso, sono state ritenute fiscalmente irrilevanti le convenzioni matrimoniali, stipulate con l'intento di ripartire tra coniugi il reddito derivante dall'attività personale di uno di essi, per contenere la progressività delle aliquote personali (così stabilisce oggi l'art. 4, lett. a), d.p.r. 917<sup>47</sup>).

Nello stesso senso, si è attribuito al fallito il possesso dei redditi prodotti durante la procedura, anche se destinati alla soddisfazione dei creditori della massa. Quei redditi, ancorché non disponibili al fallito, rimarrebbero comunque appresi al suo patrimonio, essendo utilizzati per il soddisfacimento di debiti che ad esso fanno capo. La destinazione è paragonabile ad un atto di

Giovannini, *Provento illecito e presupposto dell'imposta personale*, Milano, 2000, 128 s.; F. Paparella, *Possesso di redditi*, cit., *passim*, spec. 169 s. e 221; N. Pennella, *Imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 2007, 1-2; A. Turchi, *La famiglia*, cit., *passim*. Di recente, confermano la prevalenza di questa tesi, ma se ne discostano, P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 308-309. La teoria della fonte sembra prevalere anche nella dottrina tedesca: cfr. H.G. Ruppe, *Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung von Einkunftsquellen als Problem der Zurechnung von Einkünften*, in K. Tipke, *Übertragung von Einkunftsquellen im Steuerrecht*, 1978, 7, 18; W. Gassner, *Grundsatzfragen der Einkünftezurechnung. Recht der Wirtschaft*, 2003, 438 s.

<sup>42</sup> F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 24-25; Id., *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 11; A. Fantozzi, *op. ult. loc. cit.*

<sup>43</sup> Cfr. A. Fedele, *op. ult. cit.*, 2168-2173, 2180-2181. Per altri commenti in F. Gallo, *Regime fiscale della famiglia e principio di capacità contributiva*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977, I, 92 s.; E. De Mita, *La illegittimità costituzionale del c.d. cumulo*, in *Dir. prat. trib.*, 1976, II, 337; M.A. Salvetti Grippa, *Cumulo dei redditi e Costituzione*, in *Foro it.*, 1976, I, 2530 s. Per altri riferimenti, v. R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauero*, 54-55. Per alcune indicazioni di carattere storico sull'imposizione della famiglia nel diritto tributario, v. M. Morelli, *Famiglia (imposta di)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 808.

<sup>44</sup> G.A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, 8a ed., Torino, 1989, 371. Nella pratica, si è talora continuato a fare applicazione di questo criterio; ad esempio, per l'imputazione dei redditi da mandato: v. E. Belli Contarini, *Profili tributari del contratto di mandato*, cit., 542; *contra* G. Escalar, *op. ult. cit.*, 39.

<sup>45</sup> G. Puoti, *op. ult. cit.*, 4.

<sup>46</sup> M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, 96 s.; F. Paparella, *Possesso di redditi*, cit., 142 s.

<sup>47</sup> Cfr. A. Turchi, *op. ult. cit.*, 212 s..

consumo nell'interesse del fallito, che ha ad oggetto un reddito già da lui fiscalmente posseduto, perché derivante da beni di cui egli rimane titolare (anche se amministrati dal curatore)<sup>48</sup>.

Ancora, si è affermata l'inapplicabilità della norma di cui all'art. 37, comma 3, d.p.r. 600/73 ai casi in cui è trasferita la titolarità della fonte produttiva, da ricondurre all'interposizione reale: si pensi al mutuante che assume l'obbligo di trasferire i proventi del mutuo a un terzo (interponente). La norma consente agli Uffici di imputare al contribuente i redditi di cui appaiano titolari altri soggetti, ma non può applicarsi a chi, come il nostro terzo, non sia effettivamente il titolare del reddito perché non possiede la fonte produttiva (il capitale dato a mutuo dall'interposto)<sup>49</sup>. Gli atti di ritrasferimento dall'interposto all'interponente, anche se effetto di un obbligo, rimangono irrilevanti per i motivi già detti.

Nella prospettiva del titolare della fonte produttiva, si è insomma affermata la generale irrilevanza di tutti gli atti di destinazione del reddito sia volontari sia *ex lege* sotto il profilo del possesso (che dovrebbe sempre seguire la titolarità della fonte produttiva).

2. Senonché, questa tesi non è sembrata considerare adeguatamente gli effetti che - sul possesso del reddito - produce la destinazione del reddito fatta dal titolare della fonte *per obbligo e nell'interesse altrui*<sup>50</sup>.

Questi casi sono diversi da quelli sin qui considerati, perché l'atto di destinazione del reddito: *a*) proviene dal titolare della fonte produttiva; e *b*) non esprime l'esercizio di poteri proprietari pieni, bensì funzionalizzati all'interesse di altri. La situazione del titolare della fonte-gestore, rispetto al patrimonio destinato, è diversa da quella di chi amministra patrimoni altrui senza esserne proprietario, come il curatore della procedura fallimentare o l'esecutore testamentario<sup>51</sup> (meno netta è la posizione del mandatario, data la varietà di opinioni che si riscontra in dottrina).

Così, quando si dice che anche gli atti di destinazione dei redditi prodotti dai beni in usufrutto legale, fatti dai coniugi nell'interesse dei figli, sono fiscalmente irrilevanti ai fini del possesso del reddito (che s'appunta comunque sui coniugi)<sup>52</sup>, si trascura che l'interesse sottostante l'obbligo di destinazione, *ex art. 324 c.c.*, è tanto dei coniugi quanto dei minori (verso i quali i genitori hanno obblighi - anche morali - di assistenza, mantenimento ed educazione). Perciò, questi atti non incidono sul possesso del reddito.

La fattispecie dell'art. 4, lett. c), d.p.r. 917, *non prova* - quindi - che l'imputazione del reddito segue sempre e necessariamente la titolarità della fonte, anche quando ad essa *non* si accompagni il potere di destinare il reddito secondo il proprio interesse.

In definitiva, quando il titolare della fonte attribuisce a terzi il reddito che ne ritrae per soddisfare interessi e bisogni *non propri*, ma di quei terzi, e lo fa non secondo il proprio interesse ma perché *obbligato a rispettare un vincolo di destinazione con effetti reali*, non si ha un mero atto di destinazione di un reddito *proprio*, già appreso al patrimonio del titolare della fonte<sup>53</sup>.

Dal punto di vista della capacità contributiva, non è indifferente che il possesso del reddito sia precario o stabile, libero o vincolato. Quando esso è precario e vincolato, viene meno quella libera ed immediata relazione con la fonte e, di conseguenza, col reddito che consentirebbe di apprendere in via definitiva e di beneficiare delle relative utilità; per l'effetto, si recide il legame tra soggetto e presupposto che giustifica il concorso ai carichi pubblici secondo capacità contributiva.

<sup>48</sup> M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, 99.

<sup>49</sup> F. Paparella, *op. ult. cit.*, 292 s.; F. Gallo, *Prime riflessioni su alcune recenti norme antielusione*, in *Dir. prat. trib.*, 1992, I, 1170; G. Escalar, *op. ult. cit.*, 36 e 45.

<sup>50</sup> F. Paparella, *op. ult. cit.*, 147 s.; Id., *L'imputazione soggettiva*, cit., 39 s.

<sup>51</sup> Richiamati da F. Paparella, *Possesso di redditi*, 155, nt. 110, e Id., *L'imputazione soggettiva*, cit., 49, nt. 134, quali esempi - se si è inteso bene - di atti di destinazione che non privano il destinante del possesso del reddito. Tuttavia, né il curatore né l'esecutore testamentario acquistano la proprietà dei beni amministrati né il possesso dei relativi redditi.

<sup>52</sup> Cfr. A. Fedele, *"Possesso" di redditi*, cit., 2179, nt. 47; M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, 95.

<sup>53</sup> E difatti, la dottrina ha distinto gli atti di destinazione volontari da quelli fatti per obbligo; v. L. Castaldi, *Gli enti non commerciali*, cit., 56, nt. 9.

## 85. *Segue. Le teorie alternative.*

1. Sono state quindi proposte due ricostruzioni alternative del possesso del reddito.

Una prima tesi ha inteso il possesso come spettanza civilistica, ossia come titolarità delle situazioni giuridiche soggettive che consentono la riferibilità del reddito al soggetto<sup>54</sup>. Questa tesi si distingue dalla teoria della fonte perché guarda direttamente al collegamento tra soggetto e reddito (teoria della spettanza del reddito).

Si è così spiegata l'imputazione dei redditi prodotti dalle società di persone ai soci in ragione del diritto agli utili, che, ai sensi degli artt. 2261 e 2262 c.c., sorge in loro favore con l'approvazione del rendiconto.

In tema di fiducia, si è spiegata l'imputazione dei redditi derivanti dall'intestazione fiduciaria al fiduciante in base al fatto che egli non perde la proprietà dei titoli intestati alla fiduciaria. Del pari, si è affemata la spettanza civilistica dei frutti del mandato al mandante, con conseguente imputazione anche del relativo possesso.

L'imputazione al mandante-investore è stata poi affermata anche per i proventi derivanti dalla gestione dei fondi comuni d'investimento, ma – se intendo bene – nei limitati casi in cui la società di gestione non svolga le proprie funzioni con piena discrezionalità (ipotesi peraltro difficilmente immaginabile, dato che questa deve agire per legge in modo indipendente dagli investitori).

2. Anche questa teoria è risultata non pienamente appagante, nella misura in cui tralascia che, per via della sua struttura, il presupposto dell'Irpef necessariamente esige una relazione qualificata tra soggetto e fonte, la quale è anzi fondamentale per assicurare che il prelievo si attui su un reddito effettivamente e definitivamente appreso al patrimonio del soggetto passivo (come richiede il principio di capacità contributiva)<sup>55</sup>.

Si è però colto un aspetto importante del possesso del reddito. In particolare, si è osservato che esso, per definizione, deve essere originario e *stabile*, ossia non precario; e tale non può essere la situazione di chi, come il mandatario, è obbligato a ritrasferire ad altri i proventi derivanti da un'attività svolta nell'altrui interesse.

Su queste basi, altri<sup>56</sup> hanno notato che tantomeno può ritenersi stabile il possesso del gestore di patrimoni destinati, i cui redditi sono soggetti a vincoli di inutilizzabilità e inalienabilità (se non a favore dei beneficiari o della destinazione) ad efficacia reale (cioè validi *erga omnes* e presidiati da rimedi ripristinatori).

Se è soggetto passivo dell'imposta personale solo chi *a)* è titolare degli interessi e bisogni soddisfabili con il reddito complessivo, che esprime la capacità contributiva colpita dal tributo, e *b)* ha il potere di destinare tali redditi a proprio vantaggio, allora il reddito vincolato ad una destinazione (ad efficacia reale) non può dirsi posseduto dal gestore del patrimonio destinato. Non affluendo al reddito complessivo del gestore, il reddito vincolato non può nemmeno essere utilizzato per adempiere l'imposta che grava sul gestore.

Questa teoria recupera la nozione di possesso come espressione del potere di destinazione del reddito secondo i propri bisogni e interessi, che abbiamo visto essere compatibile sia con la nozione di reddito-prodotto sia con quella di reddito-entrata, entrambe recepite dall'attuale Tuir; e ha avuto il merito di chiarire che, in un imposta personale, i fenomeni di destinazione ad effetto reale non

<sup>54</sup> M. Nussi, *L'imputazione del reddito*, cit., *passim*.

<sup>55</sup> Non si divide, ad esempio, l'applicazione che l'autore fa della propria tesi per spiegare l'imputazione dei redditi da fondo patrimoniale (art. 4, lett. c), d.p.r. 917). L'autore muove dal presupposto che la fonte del reddito derivante dai beni in fondo sia il diritto reale dei coniugi, per poi rilevare l'incoerenza dell'imputazione del reddito al solo coniuge amministratore, quando proprietario sia anche l'altro. L'autore non considera la diversa spiegazione che il reddito è imputato a entrambi i coniugi in ragione del potere-dovere di gestione del fondo, che spetta appunto a entrambi (M. Nussi, *op. ult. cit.*, 373). Vedi la convincente critica di A. Turchi, *La famiglia*, cit., 171 e 201, e *supra* par. [•].

<sup>56</sup> P. Laroma Jazzi, *Separazione patrimoniale*, cit., *passim*.



sono affatto irrilevanti ai fini del possesso del reddito e che, anzi, un reddito vincolato non sempre può essere “posseduto”.

Essa è stata tuttavia criticata per non aver ponderato la possibilità di imputare il reddito ai beneficiari del vincolo funzionale<sup>57</sup>.

Se, come si è fatto (*supra* par. [69]), non si ritiene corretto attribuire la soggettività passiva - in via generalizzata - ai patrimoni destinati, occorre allora considerare i dati di diritto positivo che consentono di imputare il reddito prodotto da tali patrimoni ai beneficiari del vincolo; prima tra tutte, la norma che dispone l'imputazione a entrambi i coniugi dei redditi derivanti dai beni del fondo patrimoniale (art. 4, lett. b), d.p.r. 916).

## 86. Profili ricostruttivi. Contenuto normativo del principio di imputazione.

1. Lo stallo cui è giunta la discussione scientifica sull'imputazione dei redditi derivanti da patrimoni destinati e, in generale, dalle varie forme di gestione nell'interesse altrui (mandato senza rappresentanza, negozi fiduciari *et similia*) offre l'opportunità di proporre una teoria del principio di imputazione. Ciò al fine di chiarire se sia possibile affermare l'imputazione del reddito prodotto dal patrimonio destinato al beneficiario, in quanto titolare dell'interesse sottostante la destinazione (*supra* par. [•]).

2. Nella prospettiva del principio di capacità contributiva, la relazione diretta ed immediata con la fonte è vista come manifestazione di quella effettiva e libera disponibilità della ricchezza che giustifica il prelievo fiscale<sup>58</sup>.

In quest'ottica, non ogni ricchezza a disposizione del contribuente manifesta capacità contributiva, ma solo quella selezionata dal legislatore, anche in considerazione di altri principi costituzionali, e filtrata dal presupposto impositivo<sup>59</sup>. Il possesso della fonte produttiva seleziona appunto la ricchezza che è da considerarsi reddito ed esprime la volontà del soggetto di contribuire alla sua produzione materiale e giuridica<sup>60</sup>.

Su queste basi, la teoria generale attribuisce alla fonte produttiva il duplice ruolo di qualificare il presupposto, tramite la selezione dei fatti imponibili in base alle diverse categorie, e di collegarlo al soggetto passivo<sup>61</sup>.

Il possesso dovrebbe esprimere il criterio normativo che disciplina l'imputazione del reddito al soggetto che manifesta capacità contributiva, ma, nella sistematica del Tuir, esso opera soprattutto a livello della determinazione della base imponibile, perché unifica le diverse categorie di reddito (articoli 1 e 3, d.p.r. 917); non enuncia un criterio compiuto di imputazione. Soccorre a tal fine la titolarità della fonte, quale canone di specificazione dell'astratta nozione di possesso di redditi.

La fonte diviene così l'altro elemento materiale della fattispecie, che concorre - insieme al reddito - ad integrare il presupposto oggettivo<sup>62</sup>.

Si ha di conseguenza che, considerato in relazione al principio di capacità contributiva, il titolo che regge il rapporto tra soggetto e fonte determina l'imputazione del presupposto - il possesso del reddito complessivo - *se e nella misura in cui* implica quella libera ed immediata disponibilità della ricchezza che sola esprime capacità contributiva.

<sup>57</sup> Cfr. G. Frasoni, *La disciplina del trust*, cit., 229-230.

<sup>58</sup> Si veda L. Tosi, *op. ult. cit.*, 46-47, ove altri riferimenti.

<sup>59</sup> Tra gli altri, E. Vanoni, *Lezioni*, cit., 121; A. Fedele, *Le imposte ipotecarie*, cit., 112; F. Gallo, *L'imposta sulle assicurazioni*, Torino, 1970, 307; F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, cit., *passim*; F. Paparella, *L'imputazione soggettiva*, cit., 18 s.

<sup>60</sup> G. Tinelli, *op. ult. cit.*, 57.

<sup>61</sup> F. Paparella, *op. ult. cit.*, 64.

<sup>62</sup> A. Giovannini, *op. ult. loc. cit.*; Id., *Il diritto tributario*, cit., 53.

3. Nella teorica della fonte, le situazioni soggettive che legittimano la titolarità della fonte rilevano nella misura in cui attribuiscono al titolare la libera ed immediata disponibilità dei relativi redditi: in uno, il potere di destinarli secondo propri interessi<sup>63</sup>.

Si può anzi dire che questa libera disponibilità, questo potere di destinazione è il contenuto essenziale di quelle situazioni. Eppure, la cifra qualitativa della proprietà funzionale sta proprio nella separazione tra quelle situazioni e il loro contenuto essenziale: il diritto/potere di far proprie le utilità e di usarle secondo propri interessi.

E' quindi possibile e corretto tenere il possesso del reddito legato alla titolarità della fonte produttiva se si accetta che l'imputazione costituisce un processo qualificativo autonomo, che opera proprio nei casi in cui il titolare della fonte non ha quella libera ed immediata disponibilità del reddito che da essa rifluisce<sup>64</sup>. Sono appunto i casi dei redditi prodotti dai patrimoni destinati.

Occorre perciò rimeditare il ruolo del principio di imputazione, che è stato tradizionalmente inteso come quel modello teorico che imputa il presupposto ai membri, anziché all'organizzazione che ha prodotto il reddito.

Come tale, esso va distinto - e lo si è fatto nei precedenti capitoli - dal principio di imputazione applicato nelle fattispecie di destinazione patrimoniale, dove manca un soggetto altro rispetto all'individuo<sup>65</sup>.

Si può recuperare una dimensione unificante, tra le due applicazioni del principio di imputazione, se si concepisce l'imputazione come processo qualificativo autonomo, che rileva in quanto produce l'effetto di attribuire il reddito al suo beneficiario finale<sup>66</sup>.

L'imputazione non è elemento costitutivo della soggettività, come in alcune delle teorie viste in precedenza, ma si sovrappone alla fattispecie impositiva e determina la riferibilità del presupposto al soggetto passivo; può conformare una fattispecie alternativa, nella misura in cui la si consideri come distinta rispetto alla fattispecie-base, in cui, di solito, non è previsto un criterio di imputazione esplicito (ma si applicano appunto i criteri di riferibilità soggettiva della fonte previsti dal diritto comune<sup>67</sup>).

### **87. Segue. Effetti del principio di imputazione.**

Il principio di imputazione si affianca al – e supplisce alle insufficienze del – principio della fonte, che, come visto, non sempre riesce ad individuare il possessore del reddito.

Le dispute sul possesso del reddito prodotto da patrimoni destinati, trust e mandato senza rappresentanza hanno rivelato i limiti della teoria della fonte, che non riesce a spiegare compiutamente perché il gestore/titolare del patrimonio debba esser chiamato a rispondere

<sup>63</sup> A. Fedele, *“Possesso” di redditi*, cit., 2164; M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, spec. 93-94; F. Paparella, *Possesso di redditi*, cit., spec. 143 s.

<sup>64</sup> La dottrina ha avvertito la diversità tra imputazione e possesso del reddito. Non ha però sviluppato sino in fondo le implicazioni teoriche di questa distinzione. Cfr. A. Lovisolo, *Possesso di reddito*, cit., 1673; A. Fedele, *Profilo fiscale*, cit., 553; G. Amorth, *Considerazioni sulla imputazione di reddito altrui*, in *Dir. prat. trib.*, 1975, I, 251 s., il quale però guarda al principio di imputazione con le “lenti” del civilista. Come si spiega oltre nel testo, nell'imposta sui redditi, l'imputazione non distoglie il reddito da chi ne sarebbe il vero possessore, ma lo attribuisce all'(unico) possessore.

<sup>65</sup> Sono appunto i casi dei beneficiari individuati rispetto al trust, del coniuge non proprietario o non amministratore rispetto al fondo patrimoniale e dei terzi partecipanti all'affare per il quale è stato costituito il patrimonio destinato *ex art. 2447-bis*, lett. a) c.c.

<sup>66</sup> E', cioè, giuridicamente rilevante in quanto efficace. Sulla rilevanza giuridica e sul procedimento di qualificazione della fattispecie, oltre ai tradizionali riferimenti alla dottrina germanica, si vedano in generale: S. Pugliatti, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, I, Milano, 1957, 401 s.; A. Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, cit.; R. Scognamiglio, *Fatto giuridico*, cit., spec. 350 s., ove altri riferimenti. In materia tributaria, si rinvia agli scritti di Ferlazzo Natoli, citati *infra* e anche in M.V. Serrano, *Evoluzione del concetto di fattispecie imponibile*, in *Boll. trib.*, 2012, 1045-1046.

<sup>67</sup> Per tutti, M. Miccinesi, *op. ult. cit.*, spec. 93; F. Paparella, *L'imputazione soggettiva*, cit., *passim* e spec. 21.

dell'imposta personale su un reddito di cui non può legalmente disporre e che è anzi obbligato a trasferire a terzi. La soggettività passiva del trust e parte della dottrina confermano questi limiti<sup>68</sup>.

Quanto agli effetti, il principio di imputazione ha una dimensione soggettiva e oggettiva.

L'aspetto soggettivo è senza dubbio il più rilevante. L'effetto principale del principio di imputazione concerne l'individuazione del soggetto cui è riferibile la capacità contributiva espressa dal presupposto. Esso non modifica il rapporto tra fonte e soggetto passivo, che rimane quello stabilito dalle norme di diritto comune<sup>69</sup>.

Sotto il profilo oggettivo, il principio di imputazione interessa la natura e la determinazione del reddito, nonché la sua imputazione a periodo.

L'imputazione di norma non modifica la natura del reddito né il criterio di imputazione a periodo, come vedremo nel prossimo capitolo. Per esempio, i redditi prodotti dalle società di persone e dalle CFC sono imputati ai soci al termine del periodo di imposta di produzione; così anche quelli prodotti dal fondo immobiliare "trasparente" sono imputati ai sottoscrittori nel periodo di imposta in cui sono rilevati nei rendiconti di gestione.

In altri casi, invece, l'imputazione non esplica effetti sul piano soggettivo, ma introduce proprio un criterio di imputazione temporale, che può essere ordinario o speciale rispetto alla categoria di reddito interessata, a seconda dei casi: si pensi alla norma di cui all'art. 26, comma 1, che dispone l'imputazione dei redditi fondiari secondo il periodo di possesso, indipendentemente dalla percezione. In questi casi, l'imputazione persegue altri obiettivi e va distinto dal fenomeno che stiamo considerando.

## 88. Il criterio d'imputazione del reddito al soggetto passivo.

1. Rispetto al principio della fonte, l'imputazione può comportare una deroga al criterio di causalità, cui la prima si ispira (*supra* par. [83]). A ben vedere, anche se può prescindere dalla titolarità della fonte, il principio di imputazione si ispira in realtà al medesimo criterio ordinante: la libera e immediata disponibilità del reddito, necessaria e per poter soddisfare i bisogni e gli interessi cui esso serve e, soprattutto, per adempiere l'imposta personale che colpisce *il soggetto per il proprio reddito complessivo*.

Sulla scorta di questa indicazione, sembra ora possibile sciogliere alcuni nodi che abbiamo lasciato lungo il nostro percorso.

2. Dell'imputazione dei redditi prodotti dai beni del fondo patrimoniale si è già detto, ma conviene ripeterlo.

Il coniuge, come membro della famiglia, è anch'egli titolare dell'interesse familiare, che, d'accordo con l'altro coniuge, concorre in prima persona a determinare, ai sensi dell'articolo 144, commi primo e secondo, c.c. Il potere-dovere di gestione del fondo, che gli incombe quale coniuge, sottende, in realtà, proprio quell'interesse comune che giustifica l'imputazione *pro-quota* dei redditi del fondo. Egli può e deve utilizzare quei redditi per bisogni e interessi che gli pertengono come coniuge e come genitore, in uno, come membro della famiglia, vista come «*società naturale fondata sul matrimonio*» e - aggiungo - sulla solidarietà (artt. 29 e 2, Cost.). E' questa

<sup>68</sup> Secondo una parte della dottrina, è necessario adottare un'interpretazione più elastica del possesso del reddito, per ricomprendervi «*tutte le situazioni giuridiche in ragione delle quali un soggetto possa destinare il reddito alla soddisfazione dei propri bisogni e interessi*» (P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 309). Questa soluzione vuole risolvere lo stesso problema, ma si distingue da quella proposta perché non attribuisce autonoma rilevanza giuridica al principio di imputazione, bensì auspica una diversa interpretazione del presupposto. Questa diversa interpretazione è tuttavia ispirata al medesimo criterio cui s'ispira il principio di imputazione. Si veda oltre nel testo.

<sup>69</sup> Si può quindi affermare che, nella prospettiva considerata, non è decisivo stabilire se il presupposto impositivo dei redditi prodotti in forma associata sia la produzione del reddito o la percezione presunta. E' decisivo stabilire in base a quali indici di collegamento il principio di imputazione opera.

sovrapposizione inestricabile di piani di interesse soggettivamente diversi ma oggettivamente coincidenti che giustifica l'imputazione di un reddito a ciascuno dei coniugi che la dirigono.

3. Anche l'imputazione dei redditi prodotti dalle società di persone risponde a questo criterio. Che si aderisca alla teoria della produzione - come sembra più corretto fare - o a quella della percezione, è la libera disponibilità e il potere di destinazione della ricchezza prodotta dalla società che giustifica l'imputazione dei redditi da essa prodotti ai soci. La società non può ritenere per sé quei redditi, non esprime un indirizzo di destinazione e consumo diverso da quello impressogli dai soci; persegue, anzi, l'interesse collettivo di ciascuno di essi. Il che giustifica, sul piano tributario, l'imputazione *pro-quota* del reddito.

Il potere di destinazione che spetta ai soci si può apprezzare sotto più profili: nel labile confine tra la sfera societaria e la sfera personale del socio-amministratore, che si deve alla responsabilità illimitata del socio per le obbligazioni sociali e al diritto automatico all'utile, che sorge con l'approvazione del rendiconto; e nel potere-dovere di amministrazione della società, che comporta appunto partecipazione all'attività sociale.

Per questi motivi, si può affermare che il presupposto dell'imposizione sui redditi prodotti dalle società di persone non deroga al «*possesso del reddito*», di cui all'art. 1, Tuir, ma è anzi coerente con la sua *ratio*, apprezzata nel prisma del principio di capacità contributiva.

4. E' del pari coerente con il criterio che abbiamo enucleato l'imputazione al socio residente dei redditi prodotti dalle società controllate estere. La posizione di controllo assicura infatti al socio la possibilità di decidere la destinazione del reddito prodotto dalla società<sup>70</sup>.

5. Non sembra invece conforme con il presupposto dell'imposta sui redditi l'imputazione ai sottoscrittori qualificati dei redditi prodotti dai fondi immobiliari "trasparenti" (*supra* par. [37]).

Sebbene i titolari di quote che rappresentano almeno il cinque per cento del patrimonio del fondo possano chiedere la sostituzione della società di gestione del fondo, tuttavia, l'art. 37, comma 3, tuf, pone un *quorum* deliberativo più alto - il dieci per cento del valore di tutte le quote in circolazione - per l'approvazione della delibera di sostituzione.

Si deve quindi concludere che solo i sottoscrittori con partecipazioni superiori al dieci per cento del patrimonio del fondo abbiano il potere di condizionarne la gestione e, quindi, di decidere la destinazione del risultato di gestione. La norma, così formulata, non sembra rispettare il presupposto del possesso del reddito, con riferimento ai sottoscrittori che rappresentano meno del dieci per cento del patrimonio del fondo.

Il problema sarà affrontato nell'ultimo capitolo.

## **89. *Segue.* L'imputazione dei redditi prodotti dai patrimoni destinati.**

1. Si è detto che l'imputazione non deroga al criterio del possesso della fonte produttiva, ma anzi lo corregge, lo integra, per attribuire il reddito a colui che ne ha la libera ed immediata disponibilità, in conformità col principio di capacità contributiva.

Rispecchia questo canone anche l'imputazione dei redditi prodotti dal *trust fund* ai beneficiari «*individuati*», ex art. 73, c. 2, d.p.r. 917, se e nella misura in cui essi siano titolari di un diritto attuale ed incondizionato (nell'*an*) a percepirl<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Così anche A. Ballancin, *Il regime di imputazione*, cit., 211-212.

<sup>71</sup> A. Contrino, *Spunti in tema di beneficiari "individuati", possesso dei redditi e imputazione dell'obbligazione tributaria nel trust (con postilla di Lupi)*, in *Dial. trib.*, 2008, 106 s.; Id., *Trust (imposte dirette)*, cit., 496; T. Tassani, *I trusts*, cit., 32 s. In questo senso è orientata anche l'Amministrazione: Ag. Entrate, circ. 6 agosto 2007, n. 48/E, commentata adesivamente da M. Lupoi, *L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in *Trusts&AF*, 2007, 497 s., e criticamente da E. Della Valle, *Luci e ombre*, cit., 724 s.); Id., ris. 5 novembre 2008, n. 425/E; Id., circolare 27 dicembre 2010, n. 61/E, 3.

Nei trust costituiti nell'interesse del(i) beneficiario(i) è infatti a costui che pertiene, in ultima istanza, la libera disponibilità di quei redditi, i quali solo temporaneamente “transitano” sul trust. Questi redditi “transitano” sul trust solo quando i beneficiari maturano un diritto di credito automatico a percepirli (senza che il *trustee* possa decidere *se* erogarli o meno). E' solo a questa condizione che può applicarsi il principio di imputazione, nel rispetto del principio di capacità contributiva.

Non si reputa invece necessario che il diritto di credito sia effettivamente soddisfatto nel periodo d'imposta di *produzione* del reddito cui si riferisce. E difatti, se si ammette che quel credito esprime un reddito imponibile per il beneficiario, il fatto che il *trustee* possa decidere *quando* soddisfarlo incide solo sul periodo di imputazione, non sulla sua imponibilità<sup>72</sup>. Non è nemmeno necessario che il credito sia esigibile periodo per periodo, se si adotta il sistema di tassazione separata, proposto al par. [•], che consente di assoggettare ad imposizione la parte di reddito prodotto dal trust, destinata al beneficiario, a prescindere dal periodo di imposta in cui quel credito sarà esigibile o soddisfatto.

In questo caso, non vi è nemmeno il rischio che il reddito si patrimonializzi nel *trust fund*, se l'imposizione ha luogo periodo per periodo<sup>73</sup> (fermo restando che la necessità di distinguere reddito e patrimonio non può andare a discapito del superiore principio di personalità del prelievo, espressione del principio di capacità contributiva).

2. Lo stesso schema si può applicare ai redditi prodotti dai patrimoni destinati a specifici affari, per la parte di pertinenza dei terzi (la porzione spettante alla società può invece esserle imputata alla produzione, secondo il modulo della trasparenza, come si è spiegato *supra* par. [•]); ai redditi prodotti dal fondo fiduciario, purchè i beneficiari vantino quel medesimo diritto di credito incondizionato di cui si diceva per il trust; nonché ai redditi derivanti da trust e patrimoni destinati costituiti a favore di persone con disabilità grave, ai sensi della legge “dopo di noi”.

Su quest'ultimo punto è peraltro doverosa una precisazione.

La legge “dopo di noi” prevede che il trust/atto di destinazione abbia come fine esclusivo la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave. Costoro devono essere designati come beneficiari di una serie di prestazioni assistenziali periodiche, da pagarsi con i beni e le utilità derivanti dalla gestione del *trust fund* o del patrimonio destinato (art. 6, legge 112/16<sup>74</sup>).

Si è sostenuto che, siccome i beneficiari non ricevono i redditi del patrimonio destinato, bensì direttamente le prestazioni di assistenza, ad essi non potrebbe imputarsi il reddito prodotto dal *trust fund*<sup>75</sup>.

Si ritiene invece indifferente, sotto il profilo dell'*attualità* del possesso del reddito, che i redditi derivanti dal patrimonio destinato siano materialmente erogati ai beneficiari o impiegati per pagare determinate prestazioni *a loro favore*. Questi sono atti di destinazione di un reddito che si considera comunque appreso al beneficiario (il quale, assente il gestore, avrebbe dovuto impiegarlo per acquisire quella prestazione).

Se, dunque, quei beneficiari hanno un diritto di credito incondizionato alle prestazioni (o ai corrispondenti redditi prodotti dal trust), essi vanno ugualmente sottoposti ad imposizione, rispettivamente, per il valore normale delle prestazioni cui hanno diritto o per i redditi prodotti dal

<sup>72</sup> Prova ne è che, se il credito riguarda il reddito (fiscale) del trust (non la quota capitale), il beneficiario potrebbe anche cederlo a terzi verso corrispettivo, ricavandone una plusvalenza imponibile *ex art. 67, lett. c-quinquies*, d.p.r. 917 (siccome derivante dalla cessione a titolo oneroso di un rapporto produttivo di redditi di capitale).

<sup>73</sup> Rischio che, peraltro, parrebbe doversi escludere secondo G. Zizzo, *La ricchezza*, cit., 1277.

<sup>74</sup> La legge “dopo di noi” è volta a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con grave disabilità. A tal fine, prevede riduzioni delle imposte sui trasferimenti per trust, vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e fondi speciali da contratti di affidamento fiduciario, istituiti a favore di tali soggetti. *Amplius* E. Di Maggio, *Commento alla Legge per il “dopo di noi”*, in *Notariato*, 2016, 430 s.; T. Tassani, *La fiscalità dei negozi di destinazione nella Legge sul “dopo di noi”, tra agevolazione e impatto sistematico*, in *Notariato*, 2016, 517 s.

<sup>75</sup> G. Beltramelli, *Il trust “dopo di noi” nelle imposte sui redditi*, in *il fisco*, 2016, 1026 s.

trust ed indipendentemente dalla percezione (come previsto per i beneficiari di trust dall'art. 73, comma 2, d.p.r. 917).

Diverso è il discorso se si pone la questione sul piano della riferibilità dell'interesse che informa la destinazione. Questo è infatti definito dallo stesso legislatore come «*superiore*». Se raffrontato all'interesse del destinante o *settlor*, esso ha una dunque una portata necessariamente *non* particolare.

Su queste basi, si potrebbe affermare che i redditi prodotti dal trust, o le prestazioni pagate tramite essi, sono fornite ai beneficiari non nell'interesse loro proprio ma nell'interesse collettivo a favorirne «*la piena inclusione sociale e l'autonomia*». Questo interesse è esplicitamente menzionato tra gli obiettivi della legge “dopo di noi” dal suo articolo 1, in attuazione del principio di eguaglianza effettiva, sancito, tra gli altri, dagli articoli 38, Cost., e 3 e 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità<sup>76</sup>.

Questi redditi non potrebbero allora dirsi posseduti dal beneficiario, perchè altri per lui li destinano ad interessi che gli pertengono *solo in parte e, comunque, di riflesso, indirettamente*. Della sua inclusione sociale e della sua condizione di effettiva eguaglianza si interessa infatti la comunità tramite il legislatore stesso, il quale se ne fa indirettamente carico agevolando l'assistenza privata diretta a tal fine.

Si dovrebbe così concludere che nessun prelievo a titolo personale può essere applicato su redditi che non sono liberamente disponibili ad un simile “beneficiario”.

## 90. Funzioni e limiti del principio di imputazione.

1. Va infine annotato che, come varia la finalità delle norme impositive nelle quali trova applicazione, così varia la funzione del principio di imputazione.

Tipicamente, il principio di imputazione individua il possessore del reddito: i soci delle società di persone e di capitali in regime di trasparenza, i beneficiari individuati di trust e i coniugi per i redditi del fondo patrimoniale.

In altre circostanze, ha anche una *ratio* difensiva o antielusiva: si pensi all'imputazione dei redditi prodotti dalle CFC e dai fondi immobiliari “trasparenti”.

Ancora, il principio di imputazione può essere previsto per evitare distorsioni ed elusioni: è il caso dell'imputazione dei redditi da locazione (art. 26, comma 1, d.p.r. 917).

2. Pare appena il caso di precisare che il principio di imputazione non “supera” il possesso del reddito, inteso come possesso della fonte; nè può essere utilizzato al di fuori delle ipotesi normativamente previste, al fine di attribuire il reddito ad un soggetto diverso da colui che lo possiede (secondo il criterio generale della fonte).

Il principio di imputazione è complementare al principio della fonte e non distoglie il reddito dal possessore, ma anzi glielo attribuisce.

<sup>76</sup> Adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 13 dicembre 2006, entrata in vigore il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con l. 3 marzo 2009, n. 18, la Convenzione intende promuovere e tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali delle persone con disabilità, rimuovendo le barriere che ne ostacolano la partecipazione alla società in condizioni di effettiva uguaglianza. La Convenzione, e la legge “dopo di noi” che vi si richiama, è diretta a realizzare i principi fondamentali di dignità, eguaglianza e non-discriminazione, nonché l'autonomia individuale, la partecipazione, l'inclusione nella società e l'accettazione della disabilità come parte della diversità umana (art. 3 della Convenzione); valori e principi tutti che mi pare appartengano alla comunità sociale prima che alla persona del disabile, siccome variamente protetti dagli articoli 2, 3, 32 e 38 della Costituzione. Emblematico è l'art. 19, paragrafo 1 della Convenzione, recante «*Vita autonoma ed inclusione nella comunità*», che si riporta: «*Gli Stati Parti di questa Convenzione riconoscono l'eguale diritto di tutte le persone con disabilità a vivere nella comunità, con la stessa libertà di scelta delle altre persone, e prendono misure efficaci e appropriate al fine di facilitare il pieno godimento da parte delle persone con disabilità di tale diritto e della piena inclusione e partecipazione all'interno della comunità (...)*». Per indicazioni fondamentali, R. Cera, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, in *Treccani. Diritto - Approfondimenti di attualità*, 2009 (<http://www.treccani.it>).

Esso non può quindi essere applicato *de plano* per imputare i redditi conseguiti dal mandatario al mandante. Quale che sia la concezione preferita della proprietà del mandatario, è certo che egli trasferisce al mandante i frutti del mandato in adempimento di un obbligo contrattualmente e volontariamente assunto verso corrispettivo; quindi, anche nel proprio interesse.

La sua situazione soggettiva è qualitativamente diversa da quella del coniuge rispetto ai redditi del fondo patrimoniale, da quella del gestore rispetto a frutti del patrimonio destinato *ex art. 2645-ter c.c.* o, ancora, da quella del *trustee* rispetto ai redditi prodotti dal *trust fund*. Ne consegue che, nella misura in cui il mandatario è titolare della fonte produttiva (bene o attività) e mantiene una certa discrezionalità nell'adempimento dei suoi compiti, non può non essere considerato anche il possessore del reddito (ad esempio, quando il mandato è irrevocabile e non è previsto l'obbligo di rendiconto).

3. Tantomeno il principio di imputazione può essere applicato dall'Ufficio per attribuire il reddito all'interponente, in base all'art. 37, comma 3, d.p.r. 600/73.

Questa disposizione prevede che «*In sede di rettifica o di accertamento d'ufficio sono imputato al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona*».

Come si vede, la norma attribuisce agli Uffici il potere, limitato alla fase di accertamento, di imputare il reddito a colui che lo possiede («*ne è l'effettivo possessore*»), ossia a colui che possiede la fonte produttiva (secondo la teoria prevalente e qui sposata). Non autorizza ad imputare il reddito ad un soggetto diverso dal possessore della fonte.

Ne consegue che questa norma può essere applicata solo a casi di interposizione fittizia (o simulazione relativa), nei quali l'interponente sia effettivamente titolare della fonte produttiva («*effettivo possessore*»), di cui però appare titolare l'interposto; non può invece essere applicata quando l'interposto mantenga il possesso della fonte ed è, perciò, lui stesso l'«*effettivo possessore*».

Sembra questa la posizione della dottrina maggioritaria<sup>77</sup>, la quale - coerentemente - esclude che l'art. 37, comma 3, possa applicarsi a fattispecie di interposizione reale (come le operazioni di "credito passante", nelle quali l'interposto riceve i proventi derivanti dal mutuo, per poi ritrasferirli all'interponente, terzo rispetto al contratto<sup>78</sup>).

L'Agenzia delle Entrate e la Cassazione, invece, hanno affermato che la norma è applicabile anche a tali fattispecie, che la dottrina qualifica di interposizione reale, ma che esse riconducono all'elusione o all'interposizione fittizia (considerando quindi la norma come antielusiva)<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Tra gli altri, F. Gallo, *op. ult. loc. cit.*; G. Escalar, *op. ult. cit.*, 44 s.; F. Paparella, *Possesso di redditi*, cit., 292 s. Si annota che anche l'OCSE sembra attribuire alle norme sull'interposizione, come la clausola del beneficiario effettivo, funzione anti-evasiva. Cfr. commentario al Modello di Convenzione OCSE, *sub art. 10*, nota marginale 12.4; (OECD), *Discussion Draft: Clarification of the Meaning of "Beneficial Owner" in the OECD Model Tax Convention*, 15 July 2011. La letteratura sul tema è vastissima. Per un inquadramento storico del concetto, v. R. Vann, *Beneficial Ownership: What Does History Tell Us*, in AA.VV., *Beneficial Ownership: Recent Trends*, M. Lang et al. eds., IBFD (2013), 271 s.

<sup>78</sup> In tema, si vedano P. Borrelli, F. Bonvissuto, *Finalità e disciplina fiscale delle "operazioni conduit o di credito passante" ed eventuali residue potenzialità elusive di operazioni similari*, in *Boll. trib.*, 2000, 1302; M. Piazza, *Aspetti internazionali della Circolare n. 6/2016*, in *Fisc. comm. int.*, 2016, 7, 5.

<sup>79</sup> Si vedano le circolari n. 6/E del 2016, 30, 39-41 e n. 32/E del 2011, 13 s. In giurisprudenza, tra le più recenti: Cass., 9 ottobre 2015, n. 20250, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2016, 71, con nota critica di Randazzo; Id., 10 giugno 2011, n. 12788, *ivi*, 2011, 869, con nota adesiva di Lovisolo. Un'eccezione è invece Cass., 3 aprile 2000, n. 3979, in *Giur. it.*, 2000, 8-9, con nota di Zoppini. La dottrina prevalente considera anti-evasiva la norma di cui all'art. 37, comma 3 e, come detto, la circoscrive a fattispecie di interposizione fittizia (F. Paparella, *op. ult. cit.*, 293); nel senso che invece dovrebbe applicarsi anche a fattispecie d'interposizione reale, si segnalano G. Falsitta, *Spunti critici e ricostruttivi sull'errata commistione di simulazione ed elusione nell'onnivoro contenitore detto "abuso del diritto"*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, II, 375; A. Lovisolo, *Il contrasto all'interposizione «gestoria» nelle operazioni effettive e reali, ma prive di valide ragioni economiche*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2011, 872.

La posizione dell'Amministrazione e della giurisprudenza è tuttavia condizionata dalla Corte di giustizia, che ha sovente applicato il principio del divieto di abuso del diritto a fattispecie che, per la nostra tradizione giuridica, sono di simulazione e interposizione<sup>80</sup>.

Per questo, si è ritenuto che la Cassazione abbia esteso la portata dell'art. 37, comma 3, all'interposizione reale<sup>81</sup>. Si tratta, però, di una giurisprudenza non chiarissima, che tende appunto ad ampliare la nozione di interposizione fittizia e di elusione ad ipotesi tradizionalmente ritenute di interposizione reale<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> G. Falsitta, *Note critiche intorno al concetto di abuso del diritto nella recentissima codificazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, I, 716 s.; F. Tesauro, *Elusione e abuso nel diritto tributario italiano*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, I, 700 s.

<sup>81</sup> F. Randazzo, *Interposizione fittizia ed elusione alla luce della nuova clausola generale antielusiva*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2016, 74.

<sup>82</sup> A. Lovisolo, *Il contrasto all'interposizione «gestoria» nelle operazioni effettive e reali, ma prive di valide ragioni economiche*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2011, 877; F. Paparella, *op. ult. cit.*, 271.



## CAPITOLO SESTO

**IL FATTO IMPONIBILE NEL PRINCIPIO DI IMPUTAZIONE**

SOMMARIO: 91. Premessa. - 92. Il principio di omogeneità verticale. - 93. La tassazione separata o nell'imponibile complessivo del reddito imputato. L'imputazione delle perdite. - 94. *Segue*. L'utilizzo delle perdite imputate dai fondi immobiliari "trasparenti". - 95. I principii di omogeneità verticale e di imputazione e applicati ai redditi prodotti da trust. - 96. Applicazioni del principio di imputazione. - 97. Problemi interpretativi risolvibili con il principio di omogeneità verticale. La determinazione dei redditi attribuiti da CFC. - 98. Principio di omogeneità verticale e agevolazioni. - 99. *Segue*. Principio di imputazione ed extra-dividendi. - 100. Deroghe al principio di omogeneità verticale. - 101. Limiti del principio di imputazione. Il problema della deducibilità di oneri che non concorrono al reddito imputato. - 102. *Segue*. La rilevanza delle operazioni tra organizzazione "trasparente" e membri.

**91. Premessa.**

Si è detto in principio che il reddito viene in rilievo sotto più profili: come elemento oggettivo del presupposto, come indice di ricchezza espressiva di capacità contributiva e come parametro di misurazione di tale capacità (*supra* par. [79]).

Il titolo del capitolo evoca l'opera di Jarach<sup>1</sup> per indicare che il reddito viene qui in considerazione nell'ultima delle qualità che gli competono, di oggetto materiale dell'imposizione e di parametro di misurazione della capacità contributiva. Non si ha, quindi, l'intento di classificazione sistematica del presupposto dell'obbligazione tributaria che si proponeva invece l'autore citato.

In questo capitolo, sono esaminate alcune questioni teoriche e di tecnica fiscale che riguardano il principio di imputazione nella sua dimensione oggettiva: la definizione della base imponibile e l'imputazione a periodo.

Emergerà che il principio di imputazione è (tende ad essere) tendenzialmente neutrale rispetto ad entrambi questi momenti, poiché non tange la fase di produzione del reddito da parte dell'organizzazione.

Eventuali discrasie tra il momento in cui singoli componenti reddituali concorrono all'imponibile dipoi imputato al soggetto passivo e quello in cui avrebbero concorso all'imponibile di quest'ultimo, se da lui conseguiti direttamente, non dipendono, perciò, dal principio di imputazione, ma da differenze nelle regole di imputazione a periodo stabilite per l'organizzazione, che produce e determina l'imponibile, ed il soggetto passivo.

**92. Il principio di omogeneità verticale.**

1. Come anticipato al paragrafo [10], il principio di imputazione non immuta la natura del reddito, come identificata dalla fonte di scaturigine, e può determinare irragionevoli aumenti o riduzioni della base imponibile, quando non vi è omogeneità tra le norme valutative applicabili dall'entità intermedia e quelle applicabili dal beneficiario ultimo della ricchezza *per la stessa tipologia di reddito*. Distorsioni che minano la personalità dell'imposizione e che non si avrebbero

---

<sup>1</sup> L'opera di D. Jarach, *Il fatto imponibile*, cit., non considera solo il presupposto dell'imposta sui redditi, ma anche quello di altri tributi (sui consumi e sui trasferimenti).

qualora il socio/membro avesse in prima persona posseduto la fonte produttiva e determinato egli stesso il reddito)<sup>2</sup>.

Queste distorsioni si verificano, ad esempio, in relazione ai componenti di reddito per i quali gli articoli da 56 a 66 del Tuir prevedono regole specifiche, che valgono solo per il reddito d'impresa conseguito da soggetti Irpef (imprenditori individuali e società di persone commerciali)<sup>3</sup>. Tipico è il caso delle norme in tema di dividendi, plusvalenze e interessi relativi al reddito di impresa, che prevedono appunto diverse percentuali di imponibilità e deduzione per persone fisiche-imprenditori e società di persone, da un lato, e soggetti Ires commerciali, dall'altro.

Il principio di omogeneità verticale corregge queste distorsioni e consente di commisurare il prelievo alla capacità contributiva del soggetto passivo, nel rispetto del principio di personalità dell'imposizione Irpef<sup>4</sup>, che vorrebbe il reddito calcolato come se il soggetto cui è imputato lo avesse prodotto in prima persona.

In sostanza, il principio di omogeneità verticale rende applicabili all'organizzazione intermedia le norme valutative applicabili al soggetto passivo per redditi della medesima fonte.

Esso opera in due modi: *a)* uniformando la qualificazione della tipologia di reddito conseguita dall'organizzazione a quella conseguibile dal soggetto passivo in caso di esercizio diretto dell'attività o di possesso diretto del bene-fonte; *b)* correggendo, all'interno della stessa categoria di reddito, le norme valutative divergenti.

Quanto alla prima tecnica, l'art. 6, comma 3, d.p.r. 917, dispone che i redditi conseguiti da snc e sas sono considerati redditi di impresa e determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi, sul presupposto che queste società siano tipologicamente destinate allo svolgimento di un'attività d'impresa<sup>5</sup>.

Di conseguenza, questi soggetti determinano il reddito secondo le stesse norme valutative applicate dagli imprenditori individuali. Questo fa sì che i soci di sas e snc ritraggano il medesimo tipo di reddito, e calcolato secondo le medesime norme, che conseguirebbero qualora esercitassero direttamente l'attività d'impresa.

Lo stesso vale per i soci delle società semplici, dato che il reddito prodotto da queste società continua ad essere determinato sommando i redditi scaturenti da ciascuna fonte, calcolati secondo le rispettive norme valutative, come previsto per le persone fisiche che non svolgono attività d'impresa (artt. 3 e 8, d.p.r. 917; principio della determinazione isolata dei redditi)<sup>6</sup>.

Anche l'art. 187, comma 1, esprime questo principio, là dove dispone che la determinazione provvisoria dei redditi dell'eredità giacente debba operarsi, dal curatore, secondo le norme applicabili ai soggetti Irpef, se il chiamato è persona fisica o non è noto, o secondo quelle Ires, se il chiamato è soggetto a tale tributo.

Quando, invece, divergono le norme valutative relative *alla stessa tipologia di reddito*, il legislatore modifica quelle applicate dall'organizzazione, per renderle coerenti con quelle applicabili dal socio.

Così, l'art. 116, comma 2, in deroga alle norme valutative in materia di Ires, stabilisce che plusvalenze e i dividendi conseguiti dalle società di capitali a ristretta base partecipativa, che

<sup>2</sup> Poiché il reddito ritrae la propria natura e, di conseguenza, le regole di determinazione, dalla fonte da cui promana; fonte che, come spiegato, rimane fiscalmente imputata all'entità intermedia, mentre al soggetto passivo è imputato solo il reddito. Sulla funzione della fonte nel sistema del d.p.r. 917, v. E. Nuzzo, *Modelli ricostruttivi della forma del tributo*, Padova, 1987, 33 s.

<sup>3</sup> Per gli altri componenti, valgono le norme stabilite dalla Sezione I, Capo II, Titolo II del Tuir, come noto.

<sup>4</sup> Così, in tema di imputazione ai beneficiari dei redditi prodotti dal trust, anche G. Frasoni, *La disciplina del trust*, cit., 261; F. Padovani, *Art. 44 (Redditi di capitale)*, in *Commentario breve Fantozzi*, 228.

<sup>5</sup> T. Tassani, *Autonomia statutaria*, cit., 67. Cfr. anche P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 139.

<sup>6</sup> Cfr. M. Beghin, *Determinazione dell'imponibile e dell'imposta*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauero*, 149 s.; R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauero*, 132-133; S. Zagà, *La disciplina impositiva dei redditi delle società semplici*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, I, 777-778. Questo principio fu in origine stabilito dall'art. 3, n. 2), legge delega per la riforma tributaria n. 825 del 1971.

abbiano esercitato l'opzione per la trasparenza, concorrono all'imponibile della società trasparente nella stessa misura prevista dalle norme relative al reddito d'impresa conseguito da soggetti Irpef.

Lo scopo di questa norma è appunto evitare che, tramite l'opzione, il socio-persona fisica fruisca del più favorevole regime di *participation exemption* previsto per le società di capitali, che non ha invece ragione di applicarsi quando la ricchezza prodotta dalla società confluisce direttamente - e in via definitiva - nell'imponibile Irpef del beneficiario finale. Questo risultato contraddirebbe la *ratio* del principio di imputazione, che, in questo caso, è appunto di equiparare la situazione dei soci delle piccole srl a quella dei soci delle società personali (v. paragrafo [15])<sup>7</sup>.

2. Il principio dell'omogeneità verticale può comportare altresì l'applicazione di metodi analoghi per l'eliminazione della doppia imposizione economica, che l'imputazione per trasparenza del reddito naturalmente provoca in alcuni casi (p. es., cessione, utili compresi, della partecipazione nell'ente trasparente).

Come visto, le norme sulla rettifica del costo fiscale delle partecipazioni in società di capitali trasparenti e in CFC, come quelle concernenti il costo fiscale delle quote in fondi immobiliari trasparenti, ricalcano - tutte - quelle previste dall'art. 68, comma 6, d.p.r. 917, per le partecipazioni in società di persone, pur con alcuni correttivi.

3. Sono a questo punto opportune due precisazioni.

La prima è che, se il principio dell'imputazione agisce solo sulla riferibilità soggettiva del reddito prodotto dall'organizzazione e non ne modifica la natura, se non ove sia espressamente previsto<sup>8</sup>, allora i soci di società personali - siano essi amministratori o di capitali - ritrarranno sempre redditi d'impresa (o di altra natura, in caso di società semplice), come se avessero posseduto direttamente l'attività o il bene-fonte<sup>9</sup>.

Del pari, i soci (soggetti Ires) della società di capitali trasparente si vedono imputato anch'essi un reddito d'impresa, che andrà a sommarsi al proprio reddito complessivo.

Ciò non deriva da una *fictio iuris*, che equipara il possesso della partecipazione al possesso della fonte (l'esercizio dell'attività), bensì da una corretta intelligenza del principio di imputazione e degli altri principi dell'imposizione sui redditi.

La seconda considerazione è che, se la qualifica del reddito procede dalla fonte produttiva anche quando è applicato il principio di imputazione, va allora ritenuta priva di un'autonoma valenza definitoria l'espressione «*redditi di partecipazione*», usata nell'art. 20-bis, d.p.r. 917, per indicare i redditi derivanti dallo scioglimento del rapporto sociale; a meno che non la s'intenda come norma che indica le modalità con le quali il reddito delle società trasparenti concorre all'imponibile del socio<sup>10</sup>.

In questo senso, essa vale anche a distinguere le perdite imputate da snc e sas, che possono essere compensate solo coi redditi ricevuti "per trasparenza", da quelle prodotte in forma individuale dal soggetto passivo, compensabili solo coi redditi prodotti dall'attività individuale (art. 8, comma 3, 1° per., d.p.r. 917).

<sup>7</sup> L. Salvini, *La tassazione per trasparenza*, cit., 1521-1522; A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni*, cit., 700; V. Ficari, *Profili applicativi*, cit., 52; E. Marellò, *Il regime di trasparenza*, cit., 540; A. Viotto, *Il regime tributario delle plusvalenze*, cit., 219; F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 163. *Ratio* che non si rinviene, invece, nella trasparenza delle grandi società di capitali ex art. 115, la quale infatti non prevede correttivi alle norme Ires di determinazione del reddito imputato, sul presupposto che sia la società trasparente sia il socio applicano le medesime norme di valutazione Ires.

<sup>8</sup> Come per le somme attribuite a beneficiari individuati di trust, su cui *infra* par. [95]). V. T. Tassani, *I trusts*, cit., 94.

<sup>9</sup> Conf. A.E. Granelli, *Profili fiscali delle associazioni non riconosciute e delle società semplici*, in *Boll. trib.*, 1988, 88.

<sup>10</sup> Conff. P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 274; F. Menti, *L'imposizione degli utili*, cit., 103. Cfr. Ag. Entrate, circolare 13 febbraio 2006, n. 6/E.

### 93. La tassazione separata o nell'imponibile complessivo del reddito imputato. L'imputazione delle perdite.

1. Salvo deroghe particolari, il principio di imputazione comporta l'inclusione del reddito imputato nell'imponibile complessivo del soggetto passivo.

Le eccezioni a questa regola possono avere finalità antielusive o difensive della base imponibile domestica. E' il caso della normativa CFC, che dispone la tassazione separata del reddito imputato ed impedisce che le perdite realizzate dalla CFC riducano l'imponibile del socio. Queste perdite sono utilizzate solo per compensare il reddito imputato<sup>11</sup>.

Come spiegato, la norma è frutto di un difficile bilanciamento tra la sua funzione difensiva ed i principi costituzionali: da un lato, essa evita che perdite maturate in altre giurisdizioni, magari a bassa fiscalità, riducano l'imponibile del socio residente; dall'altra, deve assicurare che il socio concorra alla pubblica contribuzione per la sua effettiva capacità contributiva, evitando al contempo incrementi dell'aliquota marginale giudicati eccessivi se riferiti a redditi non prodotti dal contribuente.

Essa non sembra tuttavia raggiungere il secondo obiettivo. La tassazione separata, che comporta la segregazione delle perdite, mina l'effettività della misurazione della capacità contributiva del socio, poiché implica una ricostruzione del reddito complessivo basata sulle sole fonti che manifestano risultati positivi, secondo una logica da prelievo reale, più che personale<sup>12</sup>.

2. La segmentazione del prelievo per fonti si manifesta anche in altre norme, tramite le quali il legislatore non ha previsto la tassazione separata del reddito imputato ma la segregazione delle sole perdite (ossia la compensabilità delle perdite solo con redditi attribuiti dallo stesso soggetto); il che produce comunque un risultato simile alla tassazione separata, perché le perdite "segregate" non abbattano l'imponibile complessivo.

Dal 2008, l'art. 101, comma 6, d.p.r. 917, dispone che le perdite attribuite da snc e sas sono utilizzabili dal socio-soggetto Ires solo in abbattimento degli utili attribuiti nei cinque periodi d'imposta successivi dalla stessa società che le ha generate.

La norma fissa un duplice limite: verticale, perché la compensazione è ammessa solo rispetto agli utili attribuiti dalla stessa società, e temporale, perché le perdite possono essere riportate solo per i successivi cinque periodi. Invece, sotto il previgente art. 66 e sotto lo stesso art. 101, c. 6, nella versione precedente la l. 244/2007, le perdite imputate da snc e sas confluivano nell'imponibile complessivo Ires del socio e il loro riporto non era soggetto a limiti temporali<sup>13</sup>.

Il legislatore ha probabilmente inteso evitare la commistione tra redditi determinati in base a regole diverse e i potenziali effetti di annullamento dell'imponibile del socio che sarebbero potuti derivare da un utilizzo disinvolto delle norme Irpef che non prevedono limiti particolari alla deduzione di certi componenti negativi (p. es., in tema di interessi passivi).

<sup>11</sup> Art. 167, comma 6, d.p.r. 917; art. 2, comma 1, d.m. 21 novembre 2001, n. 429.

<sup>12</sup> Secondo G. Zizzo, *Considerazioni sistematiche*, cit., 932, «l'esclusione totale o parziale della compensazione orizzontale, nella misura in cui consente di realizzare il prelievo anche in carenza del fattore economico che ne costituisce il presupposto, mediante imputazione ad un reddito in tutto o in parte inesistente (perché assorbito dalle perdite), a mio parere indubbiamente dispiega una violazione del principio di capacità contributiva». Per considerazioni simili, v. R. Lupi, *Diritto tributario. Parte speciale. La determinazione giuridica della capacità economica*, 9a ed., Milano, 2007, 211, nt. 20.

<sup>13</sup> Sia l'art. 66, comma 4 del vecchio Tuir sia l'art. 101, comma 6, nella versione vigente sino alle modifiche operate dall'art. 1, comma 33, lett. m), l. 244/07, disponevano: «Per le perdite derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice si applicano le disposizioni del comma 2 dell'articolo 8». L'art. 8, comma 2, immutato sin dal d.p.r. 597/73, prevedeva che le perdite di snc e sas si sottraessero per ciascun socio in proporzione alle rispettive quote di partecipazione. La possibilità, per le persone fisiche, di compensare le perdite attribuite dalle società di persone commerciali con redditi prodotti da altre fonti (compensazione orizzontale) era invece già stata eliminata dall'art. 8, d.l. 23 febbraio 1995, n. 41 (che aveva modificato l'art. 8, comma 3). Su tutte queste modifiche e sulle successive, v. G. Frasoni, *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 651 s.; S.M. Messina, *La disciplina delle perdite*, in *Corr. trib.*, 2007, 3779 s.

Ciononostante, questa regola conferma la discutibile tendenza dell'ordinamento - che è anche un effetto della struttura cedolare della base imponibile Irpef - a limitare la compensazione delle perdite con redditi provenienti dalla medesima fonte<sup>14</sup>.

3. Queste limitazioni esprimono una concezione reale dell'imposizione sui redditi, che riferisce le perdite all'organizzazione produttiva e non al soggetto che la dirige (e al cui reddito complessivo esse concorrono).

E' però noto che altre norme esprimono una visione opposta, personalistica, delle perdite, come riferite al soggetto e non all'organizzazione, e si compongono con le altre in un quadro disarmonico, di cui non è dato individuare una *ratio* unitaria<sup>15</sup>.

Quali che siano le tendenze dell'ordinamento, questa visione personalistica delle perdite emerge in alcune norme che disciplinano l'imputazione delle perdite realizzate dall'organizzazione.

Se si considerano le norme sulla trasparenza delle società di persone e di capitali, si nota che l'imputazione delle perdite si giustifica sia in ragione della partecipazione all'attività che le ha prodotte sia in base alla responsabilità assunta per le obbligazioni incorse dall'organizzazione nella produzione di esse<sup>16</sup>.

Per questo, i soci amministratori e gli accomandatari si vedono imputate le perdite corrispondenti alla propria quota di partecipazione all'utile sociale, che rappresenta il risultato dell'attività produttiva; mentre chi, come il socio accomandante, non partecipa all'attività d'impresa della società e ha una limitata responsabilità per le obbligazioni sociali si vede imputare solo la parte di perdite proporzionale alla sua partecipazione al rischio d'impresa<sup>17</sup>.

Per lo stesso motivo, ai soci di società di capitali non sono imputati i redditi prodotti dalla società, salvo espressa opzione. Ed anche in tal caso, la perdita loro imputata non supera la quota di patrimonio netto della partecipata (*ante* perdita) corrispondente alla partecipazione detenuta da ciascuno di essi<sup>18</sup>.

Le limitazioni all'imputazione delle perdite non vanno quindi viste come una violazione del principio di omogeneità verticale ma come espressione di un diverso principio, quello di correlazione tra responsabilità patrimoniale e obbligazione tributaria (*supra* par. [73]).

4. Altre norme confermano questa lettura, come quelle che precludono l'imputazione delle perdite ai beneficiari individuati di trust.

Come si spiegherà oltre, la *ratio* di questa limitazione va rinvenuta nel fatto che il beneficiario, di norma, non partecipa all'attività produttiva, né risponde delle obbligazioni gravanti sul *trust fund*.

<sup>14</sup> Per alcune critiche, si vedano: G. Zizzo, *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corr. trib.*, 2007, 1987 s.; Id., *Considerazioni sistematiche*, cit., 933; G. Frasoni, *op. ult. cit.*, 651 s., ove una ricognizione dell'evoluzione delle norme sull'utilizzo delle perdite, e *ivi*, 666-667, sul più volte citato art. 101, comma 6. Sul riporto delle perdite, si vedano, senza pretesa di completezza: A. Giovanardi, *Il riporto delle perdite*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone giuridiche. Giur. dist. dir. trib.*, cit., 186 s.; F. Crovato, *L'imputazione a periodo*, cit., 25; R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 279; P. Laroma Jezzi, *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive "speciali" e "generali"*, in *Rass. trib.*, 2002, 200 s.; G. Zizzo, *La determinazione del reddito*, cit., 346 s., anche per riferimenti.

<sup>15</sup> Conf. G. Frasoni, *op. ult. cit.*, 663 s.

<sup>16</sup> In tema, P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 208; E. Marello, *Il regime di trasparenza*, cit., 534; T. Tassani, *I trusts*, cit., 99-100; G. Genta, *L'attribuzione per trasparenza del reddito ai beneficiari di trust*, in *Rass. trib.*, 2011, 936.

<sup>17</sup> L'art. 8, comma 2, d.p.r. 917, dispone che la parte di perdita, realizzata dalla sas, che supera il capitale sociale non è imputata all'accomandante ma solo agli accomandatari. Cfr. M. Beghin, *Determinazione dell'imponibile e dell'imposta*, cit., 153. Nella prassi, cfr. Ag. Entrate, ris. 4 ottobre 2001, n. 152/E.

<sup>18</sup> La norma è applicabile anche ai soci delle piccole srl trasparenti. Cfr. artt. 115, comma 3, richiamato dall'art. 116, comma 1, d.p.r. 917; in dottrina, E. Marello, *Il regime di trasparenza*, cit., 534 e 555. Non contrasta con quanto affermato nel testo la previsione secondo la quale le perdite fiscali eccedenti le rispettive quote di patrimonio netto si computano in diminuzione del reddito della società trasparente, nei limiti previsti dall'art. 84, d.p.r. 917 (art. 7, comma 1, d.m. 23 aprile 2004). Essa anzi conferma che l'imputazione delle perdite tende a seguire la misura della responsabilità del socio.

La non compensabilità delle perdite prodotte dal trust non conferma quella visione oggettivistica delle perdite cui accennavamo, ma esprime anzi l'opposta teoria, che riferisce le perdite al soggetto, e si coniuga perfettamente con la *ratio* del principio di imputazione, che vuole commisurare il prelievo alla situazione del soggetto passivo.

In linea con quanto detto, ai beneficiari individuati non possono attribuirsi le perdite del trust derivanti da (attività o) beni che implicano responsabilità illimitata per le obbligazioni di un altro soggetto.

Ciò accade quando sono costituite in trust quote di partecipazione in società di persone (*infra* par. [96]). In tal caso, è certo che il beneficiario non diventi socio, ma acquisti solo il diritto a percepire i relativi frutti<sup>19</sup>.

Nemmeno dovrebbero essere imputate al coniuge non socio le perdite realizzate dalla snc cui partecipi l'altro coniuge, che abbia conferito la partecipazione in fondo patrimoniale.

L'opposta opinione<sup>20</sup>, che afferma l'imputazione della perdita sul (giusto) presupposto che anche questo coniuge acquisisce la proprietà della partecipazione, attribuirebbe a costui perdite che non ha contribuito a produrre, ma, soprattutto, oltre la misura della sua partecipazione al rischio di impresa. Un risultato che appare contrario ai principi che abbiamo esposto.

5. Va infine annotato che, di norma, l'imputazione delle perdite non comporta problemi interpretativi in ordine al diritto al riporto da parte del soggetto passivo, perché la disciplina del riporto delle perdite, che si applica a quest'ultimo, di solito coincide con quella applicabile dall'organizzazione (società di persone-soci; società di capitali-soci soggetti Ires).

Quando non vi è coincidenza, l'imputazione delle perdite è preclusa (trust commerciali-beneficiari non imprenditori e viceversa; fondi immobiliari-sottoscrittore non imprenditore; su questo, *infra* par. [94]); oppure è limitata per le ragioni già viste (CFC-socio residente; *infra* par. [•]) e si applicano le norme sul riporto relative ai soci (società a responsabilità limitata "trasparente"-socio soggetto Irpef<sup>21</sup>).

#### **94. *Segue.* L'utilizzo delle perdite imputate dai fondi immobiliari "trasparenti".**

1. Alla luce delle considerazioni svolte, si può risolvere la questione dell'utilizzo delle perdite (*recte*: risultati negativi di gestione) realizzate dai fondi immobiliari "trasparenti" e imputate ai sottoscrittori "qualificati", lasciata in sospeso al paragrafo [37].

L'art. 32, comma 4, d.l. 78/10, lascia intendere che anche le perdite sono imputate ai sottoscrittori "qualificati", ove dispone che, ai fini del calcolo delle plusvalenze, il costo di sottoscrizione delle quote è diminuito delle perdite attribuite dal fondo.

Poiché, come spiegato, l'attribuzione delle perdite dovrebbe seguire la responsabilità patrimoniale per le obbligazioni dell'organizzazione che le ha prodotte, l'imputazione al sottoscrittore delle perdite prodotte dal fondo appare asistemica (visto che il primo non risponde delle obbligazioni contratte dal secondo). Sembra però irrazionale una diversa interpretazione, che consideri le perdite imputate solo ai fini del computo del costo fiscale della quota (dato che un simile meccanismo ha senso se e nella misura in cui quelle perdite siano state già imputate fiscalmente al soggetto passivo).

Non ostano ragioni particolari all'applicazione dell'art. 8, comma 3, d.p.r. 917. Per tanto, anche le perdite attribuite dal fondo, come quelle prodotte da società in nome collettivo e in accomandita semplice, sono computate in diminuzione dei redditi attribuiti dal fondo nei cinque periodi di imposta successivi.

<sup>19</sup> Se è un beneficiario individuato, s'intende.

<sup>20</sup> V. A. Turchi, *Imputazione dei redditi*, cit., 164-165.

<sup>21</sup> Art. 116, comma 2, d.p.r. 917; art. 7, comma 1, d.m. 23 aprile 2004.

Per quanto spiegato al paragrafo precedente, deve ritenersi ammessa solo la compensazione “fondi su fondi” (quindi, anche con redditi prodotti da fondi diversi), non anche quella con i redditi attribuiti da soggetti “trasparenti” di altra natura, come le società di persone. Va infatti esclusa, sempre in base all’art. 8, comma 3, la compensabilità delle perdite provenienti dal fondo con i redditi prodotti da altre fonti possedute dal sottoscrittore (come, appunto, le partecipazioni in società di persone).

2. Sono stati sollevati dubbi intorno all’utilizzabilità di queste perdite anche da parte di sottoscrittori che non detengano le quote in regime d’impresa (ss. soggetti Irpef non imprenditori o che detengono le quote non in relazione all’attività d’impresa).

La risposta dipende, ancora una volta, dal modo di intendere il presupposto impositivo dei redditi prodotti dai fondi “trasparenti” (e dalla natura che si attribuisca al reddito imputato).

Se lo si ravvisa nella percezione di un reddito di capitale che si presume percepito, si deve concludere per la negativa<sup>22</sup>.

Se, invece, come abbiamo fatto, si ritiene che il reddito imputato ai sottoscrittori costituisca una porzione di quello prodotto dal fondo, e che esso non muti in ragione della natura del percettore (se soggetto imprenditore o meno), allora si deve ammettere l’imputazione delle perdite anche ai soggetti non imprenditori, se e nella misura in cui questi, in caso di investimento diretto, avrebbero potuto tenerne conto.

Si è infatti detto che il principio di imputazione immuta la fonte produttiva - dalla quota di partecipazione al portafoglio di investimenti in fondo - e che, per l’effetto, al sottoscrittore è imputata la porzione di reddito corrispondente alla somma algebrica dei proventi e delle perdite che avrebbe conseguito in caso di investimento diretto.

Contrariamente a quanto affermato dall’Agenzia, deve quindi essere riconosciuta la possibilità di utilizzare le perdite prodotte dal fondo anche a chi detiene le quote in regime del risparmio gestito<sup>23</sup>, dove la compensazione dei risultati negativi di gestione è ordinariamente consentita (seppur all’interno del rapporto nel quale sono maturati<sup>24</sup>).

## **95. I principi di omogeneità verticale e di imputazione e applicati ai redditi prodotti da trust.**

1. Il principio di omogeneità verticale si applica anche per i redditi prodotti da patrimoni destinati, se la norma impositiva prevede la determinazione dell’imponibile in capo ad un soggetto diverso da quello cui è imputato il reddito (dissociazione tra fase della produzione e fase dell’imputazione del reddito).

Un esempio è dato dai redditi prodotti dal trust, che sono determinati in capo al trust, secondo le regole proprie della fonte di appartenenza, e successivamente imputati ai beneficiari individuati, come reddito di capitale<sup>25</sup>.

La presenza di un trust - tra la fonte reddituale e i beneficiari individuati - può alterare il prelievo finale, nella misura in cui le regole di determinazione del reddito applicate dal trust divergono da quelle in astratto applicabili, per la medesima fonte, dal beneficiario: per esempio, quando il reddito prodotto da trust non commerciali è imputato a beneficiari imprenditori; o quando si applicano al

<sup>22</sup> L’Agenzia delle Entrate ha negato la rilevanza delle perdite al di fuori del regime d’impresa, in base appunto alla motivazione che i redditi prodotti dal fondo sarebbero redditi di capitale (circ. n. 2/E del 2012, 21-22).

<sup>23</sup> Art. 7, d.lgs. 461/97. V. G. Escalar, *Redditi diversi di natura finanziaria*, in *Commentario breve Fantozzi*, 975; G. Corasaniti, *Diritto tributario*, cit., 491 s.

<sup>24</sup> Min. fin., circ. 24 giugno 1998, n. 165/E, sul riordino della disciplina dei redditi di capitale e dei redditi diversi, prevista dal citato d.lgs. 461/1997.

<sup>25</sup> Tecnicamente, anche la fattispecie dei redditi prodotti dal fondo patrimoniale potrebbe implicare dissociazione tra la produzione e l’imputazione del reddito, qualora l’amministrazione del fondo sia attribuita a un terzo, a seguito di separazione. Di solito, però, non si verificano discrasie nella determinazione del reddito imputato, che è compiuta direttamente dai coniugi.

trust i sempre più numerosi regimi sostitutivi, non previsti per il beneficiario, che assorbono l'imposta personale dovuta da quest'ultimo: si pensi alle ritenute o alle imposte sostitutive applicate sulle plusvalenze realizzate da un trust non commerciale, che sono così sottratte all'imponibile di beneficiari in regime d'impresa<sup>26</sup>.

Alcuni elementi di reddito sono infatti trattati diversamente a seconda che siano conseguiti da soggetti che si trovano in regime di impresa o meno, e a seconda che il percettore sia un soggetto Ires o Irpef<sup>27</sup>.

Così, la presenza di un trust commerciale potrebbe determinare una base imponibile diversa per beneficiari individuati che siano soggetti imprenditori o soggetti Ires commerciali, e viceversa. La minore o maggiore ampiezza della base imponibile calcolata dal trust, rispetto a quella che sarebbe stata dichiarata dai beneficiari, se avessero conseguito direttamente i redditi conseguiti dal trust, dipenderà dalla misura e qualità dei componenti reddituali rispetto ai quali si verificano le cennate diversità di trattamento.

Le principali distorsioni si verificano per dividendi e plusvalenze, che: *a)* concorrono per il solo 5 per cento del loro importo all'imponibile dei trust commerciali, ma per il 58,14 per cento in testa ai beneficiari soggetti Irpef (sia imprenditori - se ricorrono le condizioni previste dall'art. 87, Tuir<sup>28</sup> - sia non imprenditori); *b)* sono invece pienamente imponibili se percepiti da trust non commerciali, mentre, come detto, concorrerebbero all'imponibile del soggetto Ires commerciale e dei soggetti Irpef, rispettivamente, per il 5 e 58,14 per cento.

La presenza di un trust non commerciale potrebbe finanche cancellare l'imponibilità del provento, come accade per le plusvalenze immobiliari, che non sono imponibili se realizzate sulla cessione d'immobili detenuti da più di cinque anni (art. 67, comma 1, lett. b), d.p.r. 917). Nel caso inverso, ossia di trust commerciale con beneficiari soggetti non imprenditori (o imprenditori che non conseguono la plusvalenza in regime d'impresa), la base imponibile aumenterebbe invece, nella misura in cui quelle plusvalenze non fossero imponibili per il beneficiario o scontassero l'imposta sostitutiva del 26 per cento, *ex art. 1, comma 496, l. 266/2005*<sup>29</sup>.

In quasi tutti questi casi, il principio di omogeneità verticale diviene necessario per correggere i potenziali effetti distorsivi causati dalla struttura bifasica del presupposto impositivo<sup>30</sup>.

2. Il principio di imputazione trova una particolare applicazione nel caso dei trust con beneficiari individuati. Si è infatti detto che esso, di norma, non immuta la natura del reddito, mentre l'art. 44, lett. *g-sexies*), d.p.r. 917, qualifica i redditi imputati ai beneficiari individuati come di capitale.

<sup>26</sup> Si considerino anche le ritenute sui proventi rivenienti da obbligazioni e titoli simili o su interessi maturati su depositi e conti correnti, che sono operate a titolo di imposta nei confronti di trust non commerciali e a titolo d'acconto nei confronti dei soggetti Irpef ed Ires commerciali (art. 26, commi 1 e 4, d.p.r. 600/73); o, ancora, le ritenute sui proventi erogati da Oicr residenti, disciplinate dall'art. 26-*quater*, d.p.r. citato. In tema, tra gli altri: G. Zizzo, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, cit., 52 s.; G. Fransoni, *L'individuazione dei beneficiari*, cit., 46-47; M. Casalini, *La qualifica ed i criteri di rilevazione temporale e di quantificazione del reddito dei beneficiari individuati del trust, nel contesto della disciplina generale dei redditi di capitale: deroghe e loro giustificazione*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, cit., 84 s.; N. Montuori, *Società semplice e mera detenzione di beni fruttiferi. Considerazioni in merito al raccordo tra la fiscalità della società e dei soci*, in *il fisco*, 2007, 5020.

<sup>27</sup> Si confrontino le disposizioni contenute nel Titolo I, Capi II e seguenti del Tuir, con quelle del Titolo II, Capo II, relative agli elementi di reddito richiamati nel testo.

<sup>28</sup> L'articolo 58, comma 2, d.p.r. 917, riferisce il regime di *participation exemption* alle «plusvalenze di cui all'articolo 87». In assenza delle condizioni richieste dall'art. 87, le plusvalenze realizzate dagli imprenditori individuali sono integralmente imponibili.

<sup>29</sup> Considerando un beneficiario soggetto ad aliquota Irpef progressiva del 43 per cento.

<sup>30</sup> Nel settimo capitolo, si dirà che il principio di omogeneità verticale si giustifica e può trovare applicazione solo quando la situazione del soggetto passivo cui è imputato il reddito e quella di chi possiede direttamente la fonte produttiva sono comparabili sotto il profilo della capacità contributiva. Per tal via, si escluderà che possa applicarsi quando il beneficiario di un trust commerciale non eserciti a sua volta attività d'impresa. *Infra* par. 106].



Occorre tuttavia precisare che le ragioni per cui non si è mantenuta l'originaria qualificazione che tali redditi hanno in mano al trust sono pratiche e di tecnica fiscale. Non implicano necessariamente l'adesione ad uno schema teorico diverso o uguale all'imputazione.

Quanto alle prime, si è evitato di imporre al beneficiario l'obbligo di un'autonoma contabilità, necessaria per individuare la misura e la natura delle somme incassate dal trust, che non sempre sono costituite da redditi.

Quanto alle seconde, si è inteso isolare le perdite originate dai beni in trust e impedirne il concorso al reddito complessivo del beneficiario, anche imprenditore (come vedremo, alla disposizione è stata impropriamente attribuita anche la funzione di localizzare i redditi spettanti a soggetti non residenti; *infra* par. [112]).

Questa scelta ha una motivazione teorica precisa, che sottende anche una scelta di sistema.

Come spiegato, l'imputazione delle perdite si giustifica in ragione della partecipazione all'attività che le ha prodotte e della responsabilità per le obbligazioni che fanno capo all'organizzazione produttiva: si spiega così perché chi, come il socio accomandante, ha una limitata responsabilità per le obbligazioni sociali, si vede imputare solo una parte proporzionale delle perdite realizzate dalla società. E' coerente con questa regola non attribuire le perdite realizzate dal trust al beneficiario, che non ha preso parte all'attività produttiva, né detiene il bene-fonte, e non risponde in alcun modo delle obbligazioni gravanti sul *trust fund*.

La previsione di cui all'art. 44, lett. g-*sexies*), d.p.r. 917, riflette però anche la tendenza dell'ordinamento a limitare la compensazione delle perdite ai redditi prodotti dalla medesima fonte, segmentando il prelievo per categorie/fonti reddituali.

Essa non ha, pertanto, valenza definitoria - sotto questo profilo, appare anzi asistemica<sup>31</sup> - e non modifica il criterio di imputazione a periodo del reddito prodotto dal trust né le sue regole di computo, che rimangono quelle stabilite per la fonte di produzione<sup>32</sup>.

Inoltre, tale qualificazione non vale per i beneficiari-società di capitali, dato che il reddito imputato concorre alla determinazione dell'unitario reddito d'impresa, insieme agli altri componenti<sup>33</sup> (principio di unitarietà e onnicomprensività del reddito d'impresa dei soggetti Ires in relazione alla tipologia commerciale<sup>34</sup>).

Sotto questi ultimi profili, il meccanismo dell'imputazione, previsto per i redditi del trust, presenta significative affinità con il principio di imputazione applicato alle società di persone, in forza del quale i redditi imputati concorrono all'imponibile del soggetto passivo nel periodo di produzione (a prescindere dall'effettiva percezione)<sup>35</sup>.

Poiché i redditi imputati dal trust concorrono all'imponibile dei beneficiari secondo i criteri di imputazione temporale applicati dal trust, la presenza di questo, tra la fonte e il beneficiario, non modifica l'imputazione temporale dei redditi che sarebbero imponibili alla maturazione anche in

---

<sup>31</sup> Tra gli altri: P. Laroma Jezi, *La fiscalità dei trust*, cit., 637 s.; T. Tassani, *I trusts*, cit., 95; G. Zizzo, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, cit., 53; P. Coppola, *La disciplina fiscale del trust in materia di imposte dirette*, cit., 665; A. Contrino, *Trust (imposte dirette)*, cit., 503.

<sup>32</sup> Lett. g-*sexies*) dell'art. 44, comma 1, d.p.r. 917, introdotta dall'art. 1, c. 75, l. 296/06. Cfr. sul punto G. Zizzo, *op. ult. loc. cit.*, 54; Id., *La ricchezza*, cit., 1278, dove si osserva che le erogazioni del trust costituiscono reddito solo nella prospettiva del reddito entrata e, in quest'ottica, accrescono la forza economica del beneficiario, sulla quale cade il prelievo.

<sup>33</sup> Conff. G. Franson, *La disciplina del trust*, cit., 231; G. Zizzo, *La qualificazione*, cit., 54; F. Padovani, *Art. 44*, cit., 229; T. Tassani, *I trusts*, cit., 99. Né si applicano ai redditi imputati dal trust le norme sulla *participation exemption*, riservate agli utili da partecipazione in società che abbiano già scontato l'imposizione Ires. Sulla *ratio* della pex, si rinvia ai paragrafi 1 e 2.

<sup>34</sup> Cfr. M. Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa*, cit., 72 s.; T. Tassani, *Autonomia statutaria*, cit., 87.

<sup>35</sup> G. Zizzo, *op. ult. cit.*, 54.

capo al beneficiario. Determina invece un anticipo dell'imposizione sul beneficiario per quelli che sarebbero imponibili per cassa in testa a costui, ma per competenza sul trust<sup>36</sup>.

## 96. Applicazioni del principio di imputazione.

1. Applichiamo ora questi principi a due fattispecie in cui interagiscono il principio di imputazione dei redditi prodotti da società di persone e l'imputazione dei redditi prodotti da trust con beneficiari individuati.

Consideriamo dapprima il caso di un trust residente il cui beneficiario individuato sia una società di persone commerciale.

Non vi sono problemi particolari nell'individuazione delle regole di determinazione e imputazione del reddito prodotto dal trust "trasparente". Esso è quantificato dal trust secondo le regole previste dalle norme che regolano le diverse categorie di reddito per i soggetti Irpef, se il trust non ha per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale; o in base agli articoli 81-142, Tuir, nel caso contrario. Se il trust è un soggetto commerciale, il reddito da esso prodotto si considera unitariamente come reddito d'impresa.

Il reddito complessivo conseguito dal trust, così determinato, è imputato alla società di persone «in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali» (art. 73, c. 2, d.p.r. 917), e concorre per intero al reddito d'impresa di questa, determinato unitariamente (art. 6, comma 3). Tale reddito, che comprende quello imputato dal trust è ridotto delle perdite eventualmente maturate dalla società e poi imputato ai soci, sempre a prescindere dalla percezione e in ragione della partecipazione di ognuno.

Sono quindi i soci a scontare in ultima istanza il prelievo sui redditi prodotti dal trust "trasparente", come componente della rispettiva porzione di reddito di partecipazione.

Nell'imputazione alla società di persone, il reddito prodotto dal trust muta natura e diviene una componente del reddito d'impresa della società. Come tale, è poi imputato ai soci (eventualmente ridotto delle perdite deducibili maturate dalla società).

Poiché il socio della società di persone consegue sempre redditi d'impresa, si potrebbero verificare alterazioni dell'imponibile solo quando il trust è un soggetto non commerciale, perché applicherebbe norme valutative diverse da quelle previste dal Capo VI del Titolo I, d.p.r. 917 (dividendi, plusvalenze e interessi). Queste distorsioni non si avrebbero qualora invece beneficiaria fosse una società semplice, poiché anch'essa applica le norme previste dal Titolo I del Tuir per i soggetti Irpef.

Sia i redditi prodotti dal trust sia quelli prodotti dalla società di persone, di cui i primi costituiscono una parte, sono imponibili nel periodo di produzione, indipendentemente dalla percezione (artt. 73, comma 2 e 5, comma 1, d.p.r. citato).

Se i redditi sono rilevati fiscalmente alla maturazione sia dal trust sia dalla società di persone, non si generano distorsioni nell'imputazione a periodo. Il reddito prodotto dal trust è dichiarato dalla società di persone e dai soci (da costoro come reddito d'impresa<sup>37</sup>) al termine del periodo d'imposta di produzione.

Lo stesso vale per i redditi che sono imponibili alla percezione sia in capo al trust sia in capo alla società di persone.

---

<sup>36</sup> Gli interessi su conti correnti conseguiti da trust commerciali concorrono all'imponibile del trust nel periodo di maturazione, mentre concorrerebbero a quello dei beneficiari non imprenditori solo nel periodo di percezione; per l'esempio opposto, in cui i redditi concorrono all'imponibile del trust in un periodo successivo a quello nel quale formerebbero l'imponibile del beneficiario, se conseguiti direttamente da costui, si veda il paragrafo seguente.

<sup>37</sup> Le istruzioni ministeriali ai modelli della dichiarazione dei redditi, e la stessa dichiarazione, recano ancora la dicitura redditi di partecipazione. *Supra* par. [92].

L'imposizione potrebbe invece essere posticipata per i redditi che sono rilevati nel periodo di percezione, dal trust non commerciale, e in quello d'imputazione, dalla società. E' il caso degli interessi da depositi e conti correnti.

2. Il secondo esempio riguarda la costituzione in un trust residente, e con beneficiari individuati, di quote di società di persone commerciali. La fattispecie non è dissimile dalla costituzione in fondo patrimoniale di quote di società in nome collettivo, che la giurisprudenza e la dottrina sembrano ritenere ammissibile, seppure non all'unanimità<sup>38</sup>.

Come nel caso precedente, il reddito è determinato dall'organizzazione che l'ha prodotto, la società di persone, secondo le norme relative alla fonte di scaturigine - qui come reddito d'impresa - ed imputato al trust, secondo la sua percentuale di partecipazione, al termine del periodo di produzione.

Il trust somma algebricamente il reddito imputato agli altri redditi conseguiti, secondo le norme applicabili in ragione della propria natura; e imputerà ai beneficiari individuati la rispettiva porzione del proprio imponibile complessivo.

Il reddito prodotto dalla società di persone concorre alla formazione del reddito complessivo del trust per l'intero ammontare, come reddito d'impresa, se il trust non ha per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale, o come componente del reddito d'impresa, in caso contrario (e sempre per l'intero).

Anche in questo caso, è il beneficiario individuato a scontare l'imposizione sul reddito prodotto dalla società di persone, se non assorbito da perdite del trust. Il reddito imputato dalla società di persone potrebbe infatti essere ridotto o azzerato da perdite maturate dal trust nell'ambito dell'attività d'impresa (anche se il trust non si qualifica come soggetto commerciale, potrebbe comunque svolgere un'attività d'impresa secondaria; cfr. art. 73, commi 1, 4 e 5; art. 143 e 144, d.p.r. 917).

Come spiegato (par. [93]), le eventuali perdite prodotte dalla società di persone (e imputate al trust) non dovrebbero invece essere tenute a conto della quota di imponibile del trust attribuita al beneficiario che non sia anche socio illimitatamente responsabile della società di persone.

Come nel caso precedente, la misura del reddito determinato dalla società non si modifica nel passaggio "attraverso" il trust.

Rispetto all'esempio precedente, potrebbero verificarsi alterazioni della base imponibile solo se il beneficiario non è un soggetto imprenditore o è una società di capitali, perché, qualora avesse ritratto in prima persona i redditi che gli sono invece imputati dal trust, avrebbe applicato - rispettivamente - le norme relative alle singole categorie di reddito o quelle Ires.

Il trust è invece neutrale rispetto all'imputazione temporale del reddito prodotto dalla società di persone. Siccome il reddito di quest'ultima è comunque imputato al trust nel periodo di produzione, e i redditi conseguiti dal trust sono anch'essi imputati ai beneficiari secondo competenza, la presenza del trust tra l'attività-fonte e il beneficiario non modifica l'imputazione temporale del reddito prodotto dalla società di persone, che sarebbe stato comunque imponibile alla maturazione anche in capo al beneficiario<sup>39</sup>.

E' quindi corretto affermare che, in questo caso, l'imputazione non altera i criteri di imputazione a periodo.

## **97. Problemi interpretativi risolvibili con il principio di omogeneità verticale. La determinazione dei redditi attribuiti da CFC.**

<sup>38</sup> V. A. Turchi, *Imputazione dei redditi*, cit., 162.

<sup>39</sup> Sia nel caso in cui questi avesse svolto l'attività d'impresa in forma individuale sia se avesse detenuto personalmente la quota nella società di persone. La prospettiva più corretta è però la prima, perché la costituzione in trust della quota sociale non attribuisce al beneficiario la qualifica di socio né, quindi, la possibilità di partecipare all'attività-fonte.

1. Consideriamo ora alcuni problemi interpretativi che possono essere risolti grazie al principio di omogeneità verticale.

Deve anzitutto essere interpretata alla luce di questo principio la regola prevista dall'art. 167, comma 6, d.p.r. 917, secondo la quale i redditi del soggetto CFC, imputato al socio di controllo residente per il comma 1 del medesimo articolo, «sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa», ad esclusione dell'art. 86, comma 4 (che consente la rateizzazione delle plusvalenze patrimoniali)<sup>40</sup>.

Secondo l'Amministrazione, l'art. 167, comma 6 farebbe riferimento alle sole disposizioni contenute nel Titolo II, Capo II, Sezione I del Tuir e comporterebbe l'applicazione delle norme relative alla determinazione della base imponibile dei soggetti Ires commerciali (artt. 81-116) anche a soggetti CFC che non producono reddito d'impresa<sup>41</sup>.

Va subito detto che l'estensione del citato art. 167, comma 6, ai soggetti che non producono redditi d'impresa appare scorretta in punto di diritto, poiché non possono applicarsi le disposizioni previste per la determinazione del reddito d'impresa a soggetti che reddito d'impresa non producono, tantomeno ai non residenti<sup>42</sup>; essa è poi frutto di un'interpretazione scambicciata delle norme che governano la determinazione del reddito, che, per i soggetti Ires diversi dalle società ed enti commerciali, guardano al tipo di attività svolta (art. 73, commi 4 e 5).

Soprattutto, questa interpretazione contrasta con la *ratio* del principio di imputazione, perché trascura che esso non tratta la controllata estera come se fosse residente in Italia, ma il socio residente come se svolgesse direttamente l'attività d'impresa in luogo della CFC.

L'interpretazione amministrativa consentirebbe ad un socio-non imprenditore di beneficiare dell'applicazione delle più favorevoli norme di esclusione ed esenzione previste per dividendi e plusvalenze conseguite dai soggetti commerciali Ires. Risultato che, come anticipato, non sembra rispettare la *ratio* del principio di omogeneità verticale, in relazione al principio di capacità contributiva, il quale dovrebbe comportare l'applicazione delle medesime norme di valutazione che si applicherebbero per redditi della medesima fonte conseguiti direttamente dal socio (*infra* par. [106] s.).

L'art. 167, comma 6 va quindi interpretato in modo conforme al principio di imputazione, ossia nel senso di rendere applicabili le norme Irpef relative al reddito di impresa (artt. 55-66, Tuir) al socio soggetto ad Irpef che, senza la CFC, avrebbe conseguito direttamente i proventi (o svolto

<sup>40</sup> L'art. 167, comma 6, è stato modificato dall'art. 8, comma 1, lettera c), d.lgs., 147/15, allo scopo di rendere applicabili anche le disposizioni previste in leggi speciali. In precedenza, erano infatti richiamate le sole norme del Tuir: «I redditi sono determinati in base alle disposizioni del titolo I, capo VI, nonché degli articoli 96, 96-bis, 102, 103, 103-bis; non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 54, comma 4, e 67, comma 3». La norma prevista dall'art. 86, comma 4 è stata esclusa perché la sua funzione agevolativa - sul punto, F. Tesauro, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 116 - contrasta con le finalità della normativa CFC. A ben vedere, però, non sembra esservi qui molto spazio per questa norma, perché essa si applica alle plusvalenze patrimoniali realizzate su cespiti strumentali all'attività produttiva, detenuti per almeno tre anni; cosa che normalmente fanno società che cui non si applica la disciplina CFC (perché svolgono attività industriali o commerciali, ai sensi dell'art. 167, comma 5, lett. a)).

<sup>41</sup> Ag. Entrate, circolare 4 agosto 2016, n. 35/E, 30-32, commentata adesivamente, su questo punto, da E.M. Bagarotto, *La disciplina in materia di Controlled Foreign Companies*, cit., 975, con argomenti però poco convincenti. E' invece critico S. Trettel, *Anche nel Mod. REDDITI 2017 l'equiparazione dei redditi da CFC ai redditi di impresa è solo parziale*, in *il fisco*, 2017, 2109.

<sup>42</sup> E' noto che la determinazione della base imponibile degli enti non residenti segue norme diverse da quelle applicabili ai soggetti Ires residenti che svolgono attività commerciali, pur esse previste nel Titolo II del d.p.r. 917 ma nei Capi III e IV (artt. 143 e successivi). Il reddito complessivo degli enti non residenti risulta dalla somma dei redditi fondiari, di capitale e diversi, oltre ai redditi d'impresa prodotti tramite una stabile organizzazione nel territorio dello Stato (G. Zizzo, *L'imposta sul reddito delle società. Disposizioni generali*, in G. Falsitta, *Manuale*, cit., 287-302; Id., *Gli enti non commerciali e le società ed enti non residenti*, *ivi*, 608-609; R. Baggio, M. Fiorese, *Società ed enti non residenti*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpeg Tesauro*, 348). Ed è solo per la determinazione dei redditi d'impresa, e considerando i soli elementi di reddito direttamente riferibili alla stabile organizzazione, che si applicano le norme del Capo II del Titolo II, vevoli per i soggetti Ires commerciali (artt. 153, comma 3 e 152, comma 1, d.p.r. 917).

l'attività di impresa in forma individuale); e quelle Ires per i soggetti Ires che, in assenza della CFC, avrebbero investito direttamente nello Stato estero (tramite una stabile organizzazione)<sup>43</sup>; risultato che appare realizzare meglio la personalità dell'imposizione, che il principio di imputazione e di omogeneità verticale appunto perseguono<sup>44</sup>.

2. Anche per ragioni di coerenza, l'ambito della disciplina CFC va circoscritto ai soggetti esteri che producono reddito d'impresa.

E' vero che l'art. 167 non esclude esplicitamente i soggetti non residenti che non producono reddito d'impresa, ai sensi dell'art. 55, d.p.r. 917. Questa esclusione si dovrebbe però desumere sia da una lettura complessiva della norma<sup>45</sup> sia dal fatto che, nella sistematica del Tuir, le norme valutative discendono dalla natura del reddito, che è a sua volta determinata dalla fonte produttiva. E', insomma, la fonte - in questo caso, l'attività d'impresa - a determinare le regole di valutazione della base imponibile, non il contrario, come sembrerebbe intendere l'Amministrazione. Del resto, l'art. 167, comma 6, che impone la determinazione del reddito secondo le norme sul reddito d'impresa, acquista senso solo se si circoscrive lo stesso ambito oggettivo di applicazione della disciplina CFC ai soggetti che producono reddito d'impresa<sup>46</sup>.

Non pare invece doversi escludere l'applicabilità della norma CFC a enti non commerciali che producono - in via residuale - *anche* redditi d'impresa, sebbene in passato sia stato sostenuto il contrario<sup>47</sup>.

3. Va detto che la tesi dell'Agenzia non è del tutto priva di ragioni. L'applicazione delle norme per i soggetti Ires commerciali anche a soggetti che *non* producono reddito d'impresa potrebbe spiegarsi col fatto che la determinazione unitaria ed analitica del reddito di impresa consente una quantificazione più precisa della ricchezza effettiva ed è, quindi, ritenuta maggiormente rispettosa del principio di capacità contributiva<sup>48</sup>.

Questa interpretazione non spiegherebbe, però, la ragione della modifica portata dal d.lgs. 147/15, che voleva rendere equivalenti le regole di determinazione del reddito imputato per trasparenza al socio italiano rispetto a quelle applicabili al reddito d'impresa prodotto in Italia<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> Ad eccezione dell'art. 84, d.p.r. 917, concernente il riporto delle perdite realizzate da soggetti Ires commerciali, che si applica comunque, per espressa previsione dell'art. 2, comma 1, d.m. 429/2001.

<sup>44</sup> Né sembra ostare a questa conclusione il fatto che la norma non obbliga il socio a tenere le scritture contabili e la documentazione necessaria per calcolare il reddito d'impresa; cfr. G. Maisto, *Il regime di imputazione*, cit., 51-52. Tale obbligo è oggi previsto dall'art. 4, d.m. 429/2001, il quale, tra l'altro, attribuisce efficacia probatoria al bilancio della CFC, sul presupposto che il socio, in virtù del controllo, ne possa disporre.

<sup>45</sup> La prima circostanza esimente, prevista dall'art. 167, comma 5, lett. a), presuppone infatti che la CFC svolga, *in via principale*, un'attività di impresa effettiva all'estero. Anche l'utilizzo, nel comma 1, del termine «*impresa*» prima del riferimento a «*società o altro ente*» induce a ritenere l'attività d'impresa presupposto necessario per l'applicazione della normativa CFC. Conff. G. Maisto, *Il regime di imputazione*, cit., 45, 51-51; Assonime, Circ. 65/2000, cit., 11. Dovrebbero poi escludersi in ogni caso dalla disciplina CFC tutti quegli enti che, per caratteristiche statutarie o per legge, non possono ritenere utili o distribuirli ai partecipanti, perché, ad esempio, non hanno scopo di lucro.

<sup>46</sup> Di diverso avviso è A. Ballancin, *Il regime di imputazione*, cit., 323 e 333. Tra gli operatori, sposano la tesi sostenuta nel testo G.M. Committeri, G. Scifoni, *Regime CFC e società estere: risolta la penalizzazione per quelle che non producono reddito d'impresa?*, in *il fisco*, 2015, 3643-3644, i quali rilevano le non poche incongruenze che comporterebbe l'applicazione delle norme in materia di reddito di impresa a soggetti non residenti che tale reddito non producono.

<sup>47</sup> V. G. Maisto, *Il regime di imputazione*, cit., 46, secondo il quale la norme CFC non dovrebbe applicarsi *tout court* agli enti non commerciali, nemmeno a quelli che producono in via secondaria reddito d'impresa. Per l'autore, la natura - commerciale o meno - del soggetto non residente dovrebbe essere individuata in base al tipo di attività descritta nell'atto costitutivo, nello statuto o in base a quella effettivamente esercitata all'estero (non svolgendo tipicamente le CFC attività nel territorio dello Stato).

<sup>48</sup> F. Gallo, *Il dilemma reddito normale o reddito effettivo: il ruolo dell'accertamento induttivo*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 459 s. Sul rapporto tra reddito effettivo e principio di capacità contributiva, anche in una prospettiva storica, v. P. Boria, *L'interesse fiscale*, Torino, 2002, 261 s.

<sup>49</sup> Cfr. rel. ill., d.lgs. 147, citato, 11: «*Viene garantita, in questo modo, una maggiore equivalenza della base imponibile del reddito estero, imputato per trasparenza in capo al socio italiano, rispetto a quella del reddito prodotto*

Contrasterebbe, inoltre, con le recenti modifiche normative che, eliminando il principio di attrazione per la determinazione del reddito dei soggetti non residenti, circoscrivono l'applicazione delle norme previste dagli artt. 81-116, d.p.r. 917, solo ai redditi *effettivamente riferibili* all'esercizio di un'attività d'impresa (artt. 151, comma 3, 152, comma 1, 153, comma 3, d.p.r. citato<sup>50</sup>).

Si ricorda, in fine, che nemmeno l'OCSE, che pure ha raccomandato di rinforzare le norme CFC, è giunta al punto di suggerirne l'estensione a soggetti che non producono reddito d'impresa, nella misura in cui lo Stato di residenza del socio già disponga di altri strumenti per apprendere a tassazione redditi "distratti" o delocalizzati all'estero<sup>51</sup>.

## 98. Principio di omogeneità verticale e agevolazioni.

1. Il principio di omogeneità verticale non comporta l'applicazione (automatica) di tutte le agevolazioni<sup>52</sup> di cui beneficia la società "trasparente".

Secondo la dottrina, la distinzione tra fase della produzione e fase dell'imputazione impone di distinguere la determinazione dell'imponibile dal calcolo dell'imposta, afferendo la prima all'entità che ha prodotto il reddito e la seconda al soggetto cui il reddito è fiscalmente attribuito.

Ne consegue che, nella determinazione dell'imponibile, trovano applicazione le agevolazioni concesse alla società in ragione dell'attività svolta o in relazione a determinate componenti reddituali. Non sono invece applicabili le agevolazioni che comportano una riduzione diretta o indiretta dell'imposta. Queste riguardano infatti la (diversa) fase di liquidazione dell'imposta, che dovrebbe avvenire secondo la situazione personale del soggetto cui è imputato il reddito<sup>53</sup>.

La Cassazione, per parte sua, ha negato l'attribuzione *pro quota* ai soci del credito d'imposta riconosciuto alle imprese d'autotrasporto per conto di terzi, a parziale copertura dell'incremento dei costi di trasporto<sup>54</sup>. Secondo i giudici, il credito sarebbe infatti stato attribuito esclusivamente al soggetto produttore del reddito di impresa, ossia la società<sup>55</sup>.

A mio avviso, occorre distinguere le agevolazioni oggettive, concesse a tutti coloro che conseguono determinati elementi di reddito (oggettive), da quelle soggettive, riservata a determinati soggetti soltanto; e distinguere ancora queste ultime in agevolazioni che incidono sull'imponibile e agevolazioni che incidono sull'imposta.

Si rendono senza dubbio applicabili le agevolazioni oggettive, perché il reddito è imputato al soggetto passivo nella misura determinata dall'entità che l'ha prodotto.

Quanto alle seconde, sembrerebbe a prima vista di doverle escludere, dato che incidono sulla determinazione dell'imposta. Tuttavia, se si sposa la teoria della produzione, si deve riconoscere che, dal punto di vista fiscale, anche i soci partecipano all'attività d'impresa che è fonte del reddito.

*in Italia, ferma restando la modalità separata di tassazione del primo». Conf., OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, cit., paragrafi 100 e seguenti, 57.*

<sup>50</sup> L'art. 7, commi 1, lettere a), b) e d), e 4, d.l. 147/2015, ha modificato gli articoli citati nel testo per stabilire che confluiscono nel reddito d'impresa prodotto da soggetti non residenti, e sono quindi computati secondo gli artt. 81-116, d.p.r. 917, solo i redditi e le perdite *effettivamente riferibili* all'esercizio di un'attività d'impresa tramite una stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

<sup>51</sup> OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, cit., paragrafi 24 s., 21. Ritiene possibile assoggettare a tassazione in capo al soggetto residente redditi delocalizzati all'estero, o posseduti per interposta persona, grazie alle norme che contrastano - direttamente o indirettamente - l'interposizione fittizia G. Marino, *La relazione di controllo*, cit., [•].

<sup>52</sup> Sulla definizione, sui tipi e sugli effetti delle norme di agevolazione, si segnalano: S. La Rosa, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, cit., 125 s.; N. D'Amati, *A agevolazioni ed esenzioni tributarie*, in *Noviss. Dig. it., App., I*, Torino, 1989, 153 s.; F. Fichera, *Le agevolazioni fiscali*, cit., *passim*; M. Basilavecchia, *A agevolazioni, esenzioni ed esclusioni*, cit., 422; A. Pace, *Le agevolazioni fiscali. Profili procedurali e processuali*, Torino, 2012, 3 s.

<sup>53</sup> Cfr. sul punto A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni*, cit., 693-694.

<sup>54</sup> Art. 13, comma 1, d.l. 27 aprile 1990, n. 90.

<sup>55</sup> Cass., 5 gennaio 2000, n. 52, in *Rep. Giur. it.*, 2000, voce *Imposta reddito persone fisiche e giuridiche (Esenzioni)*.

Di conseguenza, anche le agevolazioni soggettive della società che incidono sull'imposta possono passare *pro quota* ai soci<sup>56</sup>, se questo è compatibile con la loro *ratio*.

Ora, quella esaminata dalla Cassazione era un'agevolazione soggettiva, concessa a tutti gli esercenti l'autotrasporto per conto terzi in forma d'impresa. Poiché sono i soci che, tramite la società, svolgono l'attività d'impresa, il credito d'imposta avrebbe dovuto esser loro attribuito *pro quota*<sup>57</sup>.

2. Restano fuori da questo discorso le esclusioni ed esenzioni strutturali, come la *pex*, quali misure di non-imposizione che non hanno natura di agevolazione in senso stretto, ma si giustificano per ragioni interne alla struttura del tributo e sono quindi coerenti con la sua *ratio*.

Come già detto, si tratta di misure che non incentivano determinati comportamenti e non sottraggono fattispecie all'imposizione, ma evitano aggravii d'imposta non giustificati dai principi che presiedono al funzionamento del tributo ed alla sua interazione con altri tributi che insistono sullo stesso elemento economico<sup>58</sup>.

### 99. *Segue. Principio di imputazione ed extra-dividendi.*

1. La regola del trasferimento delle agevolazioni che incidono sull'imponibile ai soci è confermato dalle norme che escludono la rilevanza fiscale, per il socio, degli utili distribuiti dalla società oltre i redditi imputati<sup>59</sup>.

L'irrelevanza fiscale degli "extra-dividendi"<sup>60</sup> si desume, per quelli distribuiti da società di persone e da fondi immobiliari trasparenti, dagli articoli, rispettivamente, 68, comma 6, e 32, c. 4, d.l. 78/10, che dispongono lo scomputo dal costo fiscale della partecipazione degli utili e proventi distribuiti solo «*fino a concorrenza dei redditi già imputati*» (l'art. 32, c. 4 parla in realtà di risultati di gestione); per le società di capitali trasparenti, dall'art. 115, comma 12, che dispone l'aumento del costo fiscale della partecipazione in ragione degli utili imputati, e dall'art. 8, comma 1, d.m. 23 aprile 2004, secondo cui gli utili e le riserve di utili formatesi in regime di trasparenza «*ove distribuiti, non concorrono a formare il reddito dei soci*»<sup>61</sup>.

Va detto - per inciso - che lo stesso effetto si sarebbe potuto realizzare anche consentendo ai soci di rivalutare gratuitamente il costo fiscale della partecipazione per un importo corrispondente ai maggiori utili civilistici realizzati dalla società, ma non imputati. Si è però scelta l'altra strada perchè la rivalutazione avrebbe "cristallizzato" l'agevolazione nel costo fiscale della partecipazione, determinando di fatto il trasferimento "a catena" del vantaggio anche ai successivi acquirenti<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> Le istruzioni al modello di dichiarazione dei redditi individuano, tra i crediti d'imposta trasferibili ai soci, proprio quello concesso per il c.d. "caro petrolio", reintrodotta dall'art. 1, d.l. 265 del 2000.

<sup>57</sup> Lo stesso principio determina, del resto, l'imputazione ai soci delle imposte estere prelevate dallo Stato della fonte sul reddito prodotto dalla società trasparente (ivi localizzata), ai fini dell'applicazione delle disposizioni convenzionali sul credito d'imposta.

<sup>58</sup> Cfr. A. Viotto, *Il regime tributario delle plusvalenze*, cit., 71-72, 106.

<sup>59</sup> L'ipotesi in cui l'utile civilistico ecceda il reddito imputato per trasparenza ai soci è molto più frequente per le società semplici che per le società di persone commerciali, per il fatto che le prime accedono - in modo simile alle persone fisiche non imprenditori - a regimi fiscali sostitutivi, come quelli sui redditi finanziari, o agevolativi, che riducono i redditi imputabili ai soci. Cfr. S. Zagà, *op. ult. cit.*, 784.

<sup>60</sup> L'espressione "dividendi" è impropria, se intesa nel suo significato civilistico. La riforma del 2003 ha infatti accolto una nozione più ampia di dividendo, che è ricompresa in quella di utile da partecipazione. Cfr. M.C. Fregni, *I dividendi*, cit., 140 s.

<sup>61</sup> Conf. per le società di capitali, E. Marelli, *Il regime di trasparenza*, cit., 531, e Ag. Entrate, circolare 22 novembre 2004, n. 49/E, 30; per le società di persone, S. Zagà, *op. ult. cit.*, 785.

<sup>62</sup> Risultato che avrebbe determinato un effetto permanente dell'agevolazione e potenzialmente esponenziale. Sugli aspetti problematici della cessione della partecipazione in società "trasparenti", regolata dagli artt. 6, comma 2 e 13, comma 2, d.m. 23 aprile 2004, si veda V. Mastroiacovo, *Circolazione della partecipazione societaria e continuità del regime opzionale per le società a ristretta base societaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, spec. 1228 s.

2. Nella misura in cui la differenza per eccesso degli utili distribuiti rispetto ai redditi imputati è dovuta ad agevolazioni ed esenzioni fiscali godute dalla società, la statuita irrilevanza fiscale degli extra-dividendi si traduce nell'attribuzione di queste agevolazioni al socio (per il sottoscrittore del fondo, invece, la norma sembra spiegarsi in base a ragioni di coerenza, dato che la maggior parte dei redditi finanziari conseguiti dal fondo scontano regimi sostitutivi anche se percepiti dai sottoscrittori).

Questo non significa «*confondere la fiscalità dell'impresa societaria con quella dei soci*», come è stato scritto<sup>63</sup>, ma anzi rispettare la *ratio* del principio di imputazione, interpretato secondo i principi di personalità dell'imposizione e di capacità contributiva (*infra* par. [106]). L'irrilevanza fiscale degli extra-dividendi è infatti coerente con la *ratio* della trasparenza delle piccole srl, perché conforme alla disciplina già prevista per le società di persone. Può destare perplessità solo per le medio-grandi società di capitali, poiché la *ratio* della specifica opzione che le riguarda non è di assimilazione alle società personali, ma di consentire la circolazione intersoggettiva delle perdite (*supra* par. [15]).

L'irrilevanza fiscale degli extra-dividendi esprime dunque una *ratio* diversa da quella sottesa all'irrilevanza dei soli dividendi corrispondenti agli utili già imputati. Quest'ultima è una conseguenza (*recte*: necessario correttivo) del principio di imputazione, imposta dal divieto di doppia imposizione (art. 163, d.p.r. 917).

E' quindi coerente con la funzione difensiva della disciplina CFC la disposizione di cui all'art. 167, comma 7, d.p.r. 917, per la quale gli utili distribuiti dalla CFC non concorrono alla formazione del reddito del socio residente solo «*fino all'ammontare del reddito assoggettato a tassazione, ai sensi del comma 1, anche negli esercizi precedenti*».

Escludere la rilevanza fiscale degli extra-dividendi avrebbe infatti consentito al socio di fruire della minore tassazione scontata dalla CFC, determinando la disapplicazione (o l'aggiramento) delle norme che rendono integralmente imponibili gli utili di fonte estera che non siano stati tassati in misura congrua (art. 89, comma 3, d.p.r. 917<sup>64</sup>).

## 100. Deroche al principio di omogeneità verticale.

### 1. Il principio di omogeneità verticale patisce alcune deroghe.

Un primo esempio è dato dai dividendi percepiti dalle società semplici, che non soggiacciono alla ritenuta alla fonte invece prevista per quelli percepiti direttamente dai soci (persone fisiche).

Gli utili da partecipazioni non qualificate concorrono all'imponibile della società semplice nella misura prevista per le partecipazioni qualificate (ora, 58,14 per cento). Ad essi non si applica la ritenuta del 26 per cento, prevista dall'art. 27, comma 1, d.p.r. 600, per gli utili da partecipazioni non qualificate percepiti da soggetti Irpef-non imprenditori.

Si ha, quindi, che gli utili da partecipazioni non qualificate, conseguiti dai soci di società semplici, subiscono un carico fiscale inferiore alla ritenuta altrimenti applicabile in caso d'investimento diretto (26 per cento).

Infatti, considerando la percentuale di imponibilità del 58,14 per cento, la tassazione effettiva degli utili da partecipazioni (qualificate o no), conseguiti tramite società semplici, è pari al 25 per cento, se il socio sconta un'aliquota marginale Irpef del 43 per cento, o al 13,37 per cento, se l'aliquota è il 23 per cento.

<sup>63</sup> D. Stevanato, *Il regime dei dividendi "eccedenti" di società di capitali "trasparenti"*, in *Corr. trib.*, 2004, 1707; B. Izzo, L. Miele, *Riporto delle perdite eccedenti e irrilevanza degli utili distribuiti nel regime di trasparenza*, *ivi*, 2004, 1623.

<sup>64</sup> Su cui si vedano: rel. ill., schema di d.lgs. 344/03, 10; Assonime, circolare 17 luglio 2007, n. 38; Min. Fin. - Dir. Reg. per l'Emilia Romagna, circolare 28 maggio 1996, n. 24656; G. Zizzo, *Participation exemption*, *cit.*, 4429 s.



2. Sempre in tema di redditi prodotti dalle società semplici, *non* derogano al principio di omogeneità verticale i regimi sostitutivi che possono essere applicati dalla società, nella misura in cui siano accessibili anche ai soci.

L'esempio forse più noto è l'opzione per l'imposta sostitutiva del 26 per cento sulle plusvalenze immobiliari relizzate a seguito di cessione, a titolo oneroso, di immobili acquistati o costruiti da non più di cinque anni (art. 1, commi 496 e 498, l. 23 dicembre 2005, n. 266). L'opzione è appunto esercitabile da tutti i soggetti che realizzano questo tipo di reddito diverso *ex* art. 67, comma 1, lettera b), d.p.r. 917; quindi, sia dalle persone fisiche sia dalle società semplici (ed anche da trust non commerciali).

3. E' dato rinvenire una deroga al principio di omogeneità verticale, ma questa volta per componenti negative di reddito, in tema di piccole società di capitali trasparenti.

Come detto in precedenza, l'art. 116, comma 2 dispone che plusvalenze e i dividendi conseguiti dalle società di capitali a ristretta base partecipativa, in regime di trasparenza, concorrono all'imponibile della società trasparente nella stessa misura prevista dalle norme relative al reddito d'impresa conseguito da soggetti Irpef.

La stessa regola non è però stata prevista per le minusvalenze su partecipazioni, che sono totalmente indeducibili ai fini della determinazione della base imponibile Ires della società trasparente, e deducibili per il 58,14 per cento, ossia nella stessa misura di imponibilità delle plusvalenze, per i soggetti Irpef in regime d'impresa (se ricorrono le condizioni previste per la *pex*; art. 64, comma 1, d.p.r. 917).

4. Sempre per le piccole srl trasparenti, si rileva un'altra deroga al principio di omogeneità verticale nella disciplina sulla deducibilità degli interessi passivi, che è differente per la società rispetto a quella prevista per i soci imprenditori, soggetti ad Irpef. Questa diversa disciplina è pienamente giustificata per le società di capitali di medie e grandi dimensioni, meno per le piccole srl "trasparenti".

Per i soggetti Irpef, se vi sono ricavi o altri proventi esenti, gli interessi passivi inerenti all'esercizio d'impresa non sono deducibili per intero, ma per la parte corrispondente al rapporto fra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono alla formazione del reddito di impresa, o che non vi concorrono in quanto esclusi, e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi (art. 61, comma 1, d.p.r. 917<sup>65</sup>).

Per le società di capitali, comprese le piccole srl trasparenti, invece, gli interessi passivi di natura finanziaria sono deducibili entro limiti predeterminati, ossia prima fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati realizzati nello stesso periodo di imposta; per l'eccedenza, entro il limite del 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica (art. 96, comma 1, d.p.r. 917<sup>66</sup>).

La disciplina delle società di capitali è finalizzata a contrastare la sottocapitalizzazione e l'eccessivo indebitamento della società; è, quindi, specifica per questo tipo di organizzazione e non si giustifica - nè sarebbe di facile applicazione - per organizzazioni meno strutturate, come le società personali e le imprese individuali, che, tra l'altro, non dispongono, di regola, della contabilità necessaria per applicare regole tanto complesse. Per le società personali e le imprese individuali, non è sempre possibile distinguere la sfera imprenditoriale da quella personale del socio; per esse, la regola dell'inerenza, prevista dall'art. 61, appare quindi preferibile e più praticabile.

---

<sup>65</sup> Si veda P. Tarigo, *I pro-rata (generale e patrimoniale)*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauero*, 428 s.

<sup>66</sup> Sulla disciplina prevista dall'art. 96, si vedano, senza pretesa di esaustività: F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit., 136 s.; G. Zizzo, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale. Il sistema delle imposte in Italia*, 11a ed., Padova, 2016, cit., 485 s.; T. Di Tanno, *Art. 96 (Interessi passivi)*, in *Commentario breve Fantozzi*, 96 s. Sulla precedente, più complessa, disciplina, v. L. Del Federico, *La thin capitalization*, in *Imposta sul reddito delle società Tesauero*, 489; P. Tarigo, *op. ult. cit.*, *ivi*, 454.

La situazione dei soci delle piccole srl “trasparenti” somiglia, di fatto, a quella dei soci di società personali; è d'altronde questa la *ratio* della norma che prevede la trasparenza opzionale, come abbiamo visto (*supra* par. [•]). Inoltre, la norma di cui all'art. 96 consente la deduzione degli interessi passivi a prescindere dall'inerenza<sup>67</sup>, che è invece condizione di deducibilità degli interessi passivi per imprenditori individuali e società di persone commerciali. Va perciò ritenuta ingiustificata, anche alla luce del principio di uguaglianza, l'art. 116, comma 1, nella parte in cui impone alle srl trasparenti di applicare le norme Ires sulla deducibilità degli interessi passivi (*infra* par. [109]).

5. In tema di trust, rappresenta un'evidente deroga al principio di omogeneità verticale la modifica della percentuale di imponibilità degli utili da partecipazione percepiti da enti e trust non commerciali, da ultimo stabilita in misura pari all'intero importo percepito dall'ente/trust dall'art. 1, comma 2, d.m. 26 maggio 2017.

L'aumento della percentuale di imponibilità, dal 5 al 77,74 per cento, era stato in principio previsto dall'art. 1, comma 655, l. 190/14, per equiparare il trattamento degli utili percepiti da enti non commerciali e trust a quello degli utili percepiti dalle persone fisiche titolari di partecipazioni qualificate. Ciò, per la considerazione che i primi, al pari delle seconde, sono i beneficiari ultimi del flusso di ricchezza prodotto dalla società, non avendo come scopo la ripartizione del profitto tra i partecipanti (*supra* par. [1])<sup>68</sup>.

In linea con questa *ratio*, a seguito della riduzione dell'aliquota Ires al 24 per cento, il d.m. citato ha corrispondentemente ridotto la misura dell'esenzione per utili e plusvalenze percepiti dalle persone fisiche e azzerato quella degli utili percepiti dagli enti e trust non commerciali (per tenere conto della minore aliquota Ires applicabile a questi ultimi rispetto all'aliquota massima Irpef).

La modifica portata dalla l. 190/14 aveva però anche l'obiettivo di por termine alla prassi di costituire partecipazioni in trust non commerciali “trasparenti” per beneficiare della minore percentuale di concorso all'imponibile (5 per cento) dei dividendi percepiti dai soggetti Ires, che l'art. 4, comma 1, lett. q), d.lgs. n. 344/03, aveva temporaneamente esteso anche agli enti non commerciali (compresi i trust)<sup>69</sup>.

Senonchè, azzerando la *participation exemption* a livello del trust non commerciale, il d.m. 26 maggio 2017 ha sì eliminato questa distorsione, ma ne ha prodotta un'altra, opposta, poiché alle somme erogate dal trust al beneficiario non si applica (né si applicava prima) la *pex*, costituendo esse la manifestazione finanziaria di redditi già tassati.

<sup>67</sup> Cass., 3 febbraio 2010, n. 2440, in *Corr. trib.*, 2010, 1682, con nota di Stevanato.

<sup>68</sup> Si è presa a riferimento l'aliquota Irpef massima. Gli utili societari percepiti da enti e trust opachi non commerciali subiscono ora un carico fiscale complessivo (Ires/Ires) pari al 42,2 per cento circa (prima della l. 190/14 era il 28,5 per cento, con aliquota Ires al 27,5 per cento); di poco inferiore a quello Ires/Irpef gravante sugli utili percepiti dalle persone fisiche titolari di partecipazioni qualificate (43 per cento, considerando l'aliquota Irpef massima). Secondo l'Agenzia delle entrate, la nuova misura d'imponibilità si applica a tutti gli utili percepiti dagli enti non commerciali, anche se relativi all'attività d'impresa (circ. 19 febbraio 2015, n. 6/E, 22). Per questi soggetti, non vale quindi la distinzione tra partecipazioni qualificate, prevista per le persone fisiche non imprenditori.

Poiché non è stata modificata la disciplina delle plusvalenze, che continua a seguire le norme applicabili ai soggetti Irpef non imprenditori, permane, per gli enti non commerciali, la differenza di trattamento tra dividendi e plusvalenze, sancita dalla riforma del 2003. I primi sono sempre imponibili per l'intero; le seconde sono tassate in modo parziale, o sottoposte a prelievo sostitutivo, a seconda che attengano a partecipazioni qualificate o non qualificate; mentre, se sono conseguite nell'attività d'impresa, concorrono all'imponibile per il 58,14 per cento, nella stessa misura prevista per gli imprenditori individuali. Rispetto alla disciplina disegnata dalla riforma del 2003, è ora meno onerosa l'imposizione sulle plusvalenze relative a partecipazioni non qualificate rispetto a quello dei dividendi.

<sup>69</sup> Prima della l. 190/14, gli utili da partecipazioni qualificate, percepiti da trust “trasparenti”, concorrevano all'imponibile del trust - e, quindi, del socio - per il solo 2,15 per cento, che corrispondeva all'applicazione dell'aliquota del 43 per cento al 5 per cento del dividendo. Il beneficiario risparmiava così, tra Ires versata dalla società e Irpef versata sulla parte imponibile del dividendo, oltre la metà delle imposte che avrebbe dovuto qualora avesse detenuto direttamente la partecipazione (Ires dovuta dalla società più Irpef sulla parte imponibile).

Di conseguenza, gli utili da partecipazioni qualificate costituite in trust “trasparenti” scontano adesso un peso fiscale complessivo, tra Ires sulla società e Irpef sul beneficiario, pari al 56 per cento (24 più 32), poiché l'intero importo dell'utile concorre all'imponibile del trust e, a seguire, del beneficiario. Se, invece, il beneficiario detenesse direttamente la partecipazione, e percepisse in prima persona l'utile societario, subirebbe un carico fiscale complessivo (Ires sulla società più Irpef sul socio) del 43 per cento, se soggetto Irpef, e del 25,2 per cento, se soggetto Ires, grazie alla *participation exemption*<sup>70</sup>.

Sembra che una corretta intelligenza del principio di omogeneità verticale imponga di tenere conto della situazione del beneficiario del trust e di ritenere applicabile - a livello del trust - la *participation exemption* secondo le di lui condizioni, onde assicurarne il concorso ai carichi pubblici secondo effettiva capacità contributiva.

6. Infine, in tema di agevolazioni, violano il principio di omogeneità verticale le modifiche alla disciplina dell'incentivo patrimoniale alla capitalizzazione delle imprese (Aiuto alla crescita economica o Ace), portate dalla l. 11 dicembre 2016, n. 232<sup>71</sup>.

Questa modifica ha infatti ridato uniformità alle regole di calcolo del beneficio Ace per i soggetti Ires e Irpef in contabilità ordinaria, eliminando una differenza di trattamento che appariva difficilmente giustificabile alla luce del principio di uguaglianza (sia perché avvantaggiava notevolmente i soggetti Irpef sia perché poco razionale, alla luce del funzionamento del principio di trasparenza per le società personali<sup>72</sup>).

Così facendo, essa ha anche uniformato le norme applicate dalla srl trasparente e quelle applicabili dal socio, ma in senso inverso rispetto a quello richiesto dal principio di omogeneità verticale, perché ha reso applicabili al socio le norme valutative previste per la società trasparente. Così è che i soci (persone fisiche) che esercitino l'opzione *ex art. 116* subiscono ora una (tendenziale) riduzione del beneficio Ace rispetto alla misura che sarebbe loro spettata, in base alla normativa previgente, qualora avessero svolto l'attività d'impresa in forma individuale o associata<sup>73</sup>.

Ripercorriamo con ordine i fatti della vicenda.

In origine, l'art. 1, comma 7, d.l. 201/2011, estendeva il beneficio Ace anche a imprese individuali, società in nome collettivo e in accomandita semplice, in regime di contabilità ordinaria, «*in modo conforme a quello garantito ai soggetti di cui al comma 1 [ss. i soggetti Ires commerciali, di cui all'art. 73, comma 1, lett. a) e b), d.p.r. 917; a.d.a.]*». Tuttavia, il decreto attuativo (d.m. 14 marzo 2012), all'art. 8, comma 1, individuava il parametro di misurazione del beneficio non nella variazione incrementativa del capitale proprio, come per i soggetti Ires, ma nel «*patrimonio netto risultante dal bilancio al termine di ciascun esercizio*».

Si verificava, per ciò, una evidente differenza di trattamento, perché la base Ace dei soggetti Irpef, a differenza di quella dei soggetti Ires, includeva anche il capitale proprio di vecchia

<sup>70</sup> Anche la presenza di un trust trasparente commerciale altera la misura di imponibilità dei dividendi societari. Se sono percepiti tramite un trust commerciale, i dividendi concorrono all'imponibile del trust - e, di conseguenza, del beneficiario - per il solo 5 per cento; se sono percepiti direttamente dal beneficiario (in questo caso, socio), per il 58,14 per cento. Questa discrasia si verificava comunque anche prima delle l. 190/14, che non ha modificato la tassazione degli utili percepiti nell'attività d'impresa.

<sup>71</sup> L'articolo 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, ha previsto, per i soggetti Ires ed Irpef in contabilità ordinaria, una riduzione dell'imposta commisurata al nuovo capitale immesso (a partire dal periodo d'imposta 2011) sotto forma di conferimenti in denaro da parte dei soci o destinazione di utili a riserva. E' escluso dalla base imponibile del reddito d'impresa il rendimento nozionale, calcolato in base ai coefficienti indicati nel comma 3, riferibile ai nuovi apporti di capitale di rischio e agli utili accantonati a riserva. In tema, M. Baldacci, *Alcune riflessioni sull'Aiuto alla Crescita Economica (ACE)*, in *Rass. trib.*, 2014, 711 s.; Assonime, circolare n. 17 del 7 giugno 2012.

<sup>72</sup> Su quest'ultimo aspetto, cfr. M. Baldacci, *op. ult. cit.*, 734.

<sup>73</sup> In caso di opzione per la trasparenza fiscale *ex art. 116*, il beneficio Ace è prima determinato e scomputato dalla base imponibile della società; per l'eccedenza è attribuito a ciascun socio in misura proporzionale alla sua quota di partecipazione agli utili. La quota attribuita a ciascun socio concorre a formare il rendimento nozionale del socio stesso ammesso in deduzione dal reddito d'impresa (art. 7, comma 2, d.m. 14 marzo 2012).

formazione, purché ancora esistente al termine dell'esercizio (comprensiva, tra l'altro, dei conferimenti in natura, non ammessi al beneficio per i soggetti Ires). Differenza che si traduceva, in caso di esercizio dell'opzione *ex art. 116*, in una riduzione del beneficio per il socio, rispetto a quello di cui avrebbe potuto fruire in caso di esercizio diretto dell'attività d'impresa.

Questa diversità di trattamento appariva però difficilmente giustificabile alla luce del fatto che, da un lato, le modalità di determinazione del beneficio Ace erano, per il resto, sostanzialmente le stesse; dall'altro, perché i soggetti Irpef ammessi al beneficio Ace disponevano comunque di un apparato contabile che avrebbe consentito la rilevazione della variazione incrementativa del patrimonio netto, come previsto per i soggetti Ires.

L'art. 1, comma 550, lett. e), l. 232/2016, ha infine sostituito il comma 7 dell'art. 1, d.l. 201/11, il quale ora non contiene più alcun rinvio al decreto attuativo, ma richiama (per intero) la disciplina prevista per i soggetti Ires commerciali<sup>74</sup>.

Si è così eliminata la precedente discriminazione tra soggetti Irpef e società di capitali, ma a prezzo di violare il principio di omogeneità verticale, che avrebbe invece voluto applicate dalla srl trasparente le regole di calcolo della base Ace (in precedenza) previste per il socio.

Sebbene questa scelta sembri giustificarsi per esigenze di coerenza del sistema<sup>75</sup>, si ha comunque un curioso risultato: le srl trasparenti, pur imputando redditi e perdite a soggetti Irpef, determinano l'imponibile applicando le norme Irpef per pochi componenti di reddito (dividendi e plusvalenze) e quelle Ires per tutti gli altri (interessi passivi inclusi), oltre che per le agevolazioni (Ace, rateizzazione delle plusvalenze patrimoniali ai sensi dell'art. 86, comma 4).

Con buona pace, tra gli altri, dei principi di equiparazione tra piccole società di capitali e società di persone e del ravvicinamento tra le norme di determinazione del reddito di impresa, previsti dalla legge delega (art. 4, lett. h); art. 3, comma 1, lett. c), n. 6), l. 80/2003).

### **101. Limiti del principio di imputazione. Il problema della deducibilità di oneri che non concorrono al reddito imputato.**

1. Restano da affrontare due questioni, sino ad oggi poco esplorate in dottrina, che pongono un problema di compatibilità del principio di imputazione con il principio di eguaglianza.

Della prima si è già detto e dobbiamo solo tirare le fila. Essa concerne la deducibilità, dalla base imponibile del soggetto passivo, di oneri che non concorrono alla produzione - e, quindi, alla determinazione - del reddito imputato.

La seconda riguarda il trattamento delle operazioni tra membro/soggetto passivo e organizzazione (pensiamo al socio e alla società di persone o al socio e alla CFC). Data la sua complessità, possiamo solo accennarvi, per proporre alcuni spunti di riflessione.

2. Per comprendere questi problemi, occorre muovere dalla considerazione che, nel nostro ordinamento, il principio di imputazione non comporta il disconoscimento totale dell'organizzazione produttiva, la quale conserva invece la sua soggettività ai fini della determinazione dell'imponibile e dell'accertamento. Ne consegue che l'imputazione concerne il reddito prodotto dall'organizzazione, non *i singoli componenti che vi hanno concorso né, ovviamente, quelli che non vi hanno concorso*. I primi rimangono costi e proventi sostenuti e conseguiti dall'organizzazione<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Deve intendersi implicitamente abrogato l'art. 8, comma 1, d.m. 14 marzo 2012. La modifica decorre dal periodo d'imposta 2016. Il comma 7 dell'art. 1, citato, ora recita: «*Il presente articolo si applica anche al reddito d'impresa di persone fisiche, società in nome collettivo e in accomandita semplice in regime di contabilità ordinaria*». L'art. 7, comma 3, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, ha poi previsto un articolato regime transitorio per l'applicazione delle (nuove) disposizioni Ace ai soggetti Irpef, che è stato però eliminato dalla legge di conversione (l. 24 giugno 2017, n. 96). Sul punto, G. Albano, *Ripristinate le regole di determinazione dell'ACE*, in *Corr. trib.*, 2017, 2281-2282.

<sup>75</sup> Si rinvia sul punto a M. Baldacci, *op. ult. cit.*, 734-735.

<sup>76</sup> Conf. V. Bennani, *Il reddito «complessivo»*, in *Il reddito d'impresa Uckmar*, 209 s.

Ai fini della determinazione dell'imponibile, rimane cioè fermo il principio di distinzione (organizzazione/membro).

E' questo il presupposto logico del principio di omogeneità verticale, la sua *causa necessitatis*. Se anche i costi e i proventi fossero imputati al soggetto passivo, non vi sarebbe bisogno del principio di omogeneità verticale, perché sarebbe il soggetto passivo a determinare l'imponibile secondo le norme valutative *da lui* applicabili.

Poiché si è mantenuto il principio di distinzione nella determinazione dell'imponibile, si è reso necessario uniformare le regole valutative applicate all'entità a quelle che applicherebbe il soggetto passivo, qualora sostenesse quei costi e conseguisse quei proventi in prima persona; ciò, al fine di commisurare la base imponibile (e il conseguente prelievo) in modo più aderente possibile alla sua capacità contributiva, nel rispetto del principio di personalità dell'imposizione Irpef.

3. Due sono le conseguenze pratiche che derivano da questa impostazione: *a)* che gli oneri che *non* hanno concorso alla formazione del reddito imputato, rimangono a carico dell'organizzazione e non possono esser dedotti dal reddito complessivo del socio; *b)* che le operazioni tra socio e società rimangono fiscalmente rilevanti.

Il primo problema si è posto sotto la vigenza del d.p.r. 597/73 per le società semplici, il cui reddito complessivo è formato dalla somma dei redditi fondiari, di capitale, di lavoro autonomo e diversi che esse producono, determinati secondo le regole di ciascuna categoria.

Per via della struttura cedolare dell'Irpef, l'imponibile complessivo delle società semplici non tiene conto degli oneri associati a tipologie di reddito diverse da quelle che concorrono a formarlo né degli oneri sostenuti per finalità private del socio, non collegati alla produzione di un certo reddito (si pensi agli interessi passivi per mutuo ipotecario, contratto da una società semplice che possiede solo redditi fondiari)<sup>77</sup>.

Così, mentre le persone fisiche possono dedurre questi "extra-oneri" *dal loro imponibile complessivo*, se rientrano in una delle tipologie elencate nell'art. 10, o come detrazioni, ai sensi dell'art. 15, quelli sostenuti da società semplici vanno "persi", non potendo essere dedotti dal socio (che non li ha sostenuti in proprio).

E' stata quindi posta la questione di costituzionalità delle norme sulla determinazione del reddito d'impresa di snc e sas, sotto il profilo del principio di uguaglianza, là dove esse non si applicavano anche alle società semplici, precludendo ai rispettivi soci la deduzione degli oneri rimasti a carico di queste società<sup>78</sup>.

La Corte costituzionale<sup>79</sup> ha ritenuto infondata la questione di legittimità, per le differenze che corrono tra società di persone commerciali e società semplici; ha inoltre affermato che soci e società sono soggetti distinti. La Corte di Cassazione<sup>80</sup> ha invece riconosciuto l'ammissibilità della

<sup>77</sup> Un altro effetto distorsivo della personalità del prelievo è la mancata considerazione, in deduzione dal reddito complessivo, delle perdite, che l'articolo 8, d.p.r. 917, ammette solo alla compensazione verticale (perdite da attività d'impresa e perdite attribuite da snc e sas) o a quella orizzontale (perdite dall'esercizio di arti e professioni e di imprese commerciali minori).

<sup>78</sup> Il caso riguardava il socio di una società semplice, intestataria di un mutuo ipotecario, che lamentava la mancata deduzione degli interessi passivi rimasti a carico della società. Oggetto di censura erano gli articoli 51, ultimo comma e 58, d.p.r. 597/73, che disciplinavano, rispettivamente, la determinazione del reddito di snc e sas e la deduzione degli interessi passivi per i soggetti titolari di reddito d'impresa. Il giudice *a quo* aveva insomma posto la questione di costituzionalità (anche) in termini di discriminazione tra soci di società semplici e soci di società di persone commerciali, che, per effetto delle citate disposizioni, potevano (e possono tutt'ora) dedurre tutti gli oneri relativi all'attività d'impresa (con il che assorbendo alcuni oneri non deducibili da parte della società semplice).

<sup>79</sup> Corte cost. (ord.) 4 novembre 1987, n. 368, in *Foro It.*, 1988, I, 2464.

<sup>80</sup> Cass., 3 agosto 1988, n. 4811, in *Boll. trib.*, 1988, 1718, e in *Dir. e prat. trib.*, 1989, II, 3, con nota di Di Gregorio; Id., 15 novembre 1989, n. 7410, in *Riv. dir. trib.*, 1991, II, 258; Cass., 1 marzo 1990, n. 1550, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1210, e in *Foro It.*, 1989, I, 123; Id., 21 marzo 1990, n. 2345, in *il fisco*, 1990, 4603; Id., 27 luglio 2005, n. 15765. In precedenza, nello stesso senso, Comm. trib. centr., 11 luglio 2002, n. 5917, in *Rep. Giur. it.*, 2002, voce *Imposta reddito persone fisiche e giuridiche (Interessi passivi)*. In dottrina, v. A. Fedele, *Profilo fiscale*, cit., 553.

deduzione, in base all'argomento opposto che, come il reddito, anche i costi sostenuti dalla società devono imputarsi ai soci.

Va detto che la questione è stata in parte risolta dal legislatore, che, con l'emanazione del t.u. 917/86, ha consentito ai soci delle società semplici di dedurre dall'imponibile complessivo alcuni oneri sostenuti dalla società. Il problema rimane comunque per gli oneri con finalità "private", come appunto gli interessi passivi per mutui ipotecari e riguarda, peraltro, anche i trust non commerciali<sup>81</sup>.

4. Le soluzioni della giurisprudenza ci sembrano entrambe insoddisfacenti sotto il profilo del principio di imputazione, ma per motivi reciprocamente opposti.

La Corte costituzionale è partita dal corretto presupposto, che la Cassazione ha invece negato, secondo cui il nostro legislatore ha preservato la soggettività della società ai soli fini della determinazione dell'imponibile e dell'accertamento. Lo dimostrano, tra l'altro, le norme che limitano la deduzione di costi non inerenti all'attività della società, che si applicano anche alle operazioni corse con i soci (art. 61, d.p.r. 917, per gli interessi passivi); quelle che regolano la deducibilità dei compensi corrisposti agli amministratori (art. 95, comma 4, applicabile anche alle società di persone per l'espresso rinvio contenuto nell'art. 56, comma 1); infine, le norme che contrastano l'utilizzo di beni sociali da parte dei soci non imprenditori, che presuppongono, come le altre, l'alterità tra soci e società (art. 2, comma 36-*quaterdecies*, d.l. 138/11)<sup>82</sup>.

La Consulta ha però trascurato ciò che invece la Cassazione ha avvertito: ossia che il principio di imputazione va interpretato nel senso che meglio assicura una imposizione aderente alla situazione personale del soggetto passivo.

Per questo, va condivisa la soluzione della Cassazione, non perché il principio di imputazione interessi anche i singoli componenti reddituali. E' anzi questo un limite del principio, che agisce solo sul risultato della determinazione fatta dalla società, non sui singoli componenti di esso.

Lo stesso principio di omogeneità verticale, del resto, concerne le norme valutative relative ai componenti che concorrono a formare la specifica categoria di reddito imputato; non impone di considerare oneri che afferiscono a redditi che l'organizzazione non produce e che non sono imputati al soggetto passivo.

Si tratta, peraltro, di limiti voluti dal legislatore, frutto di una scelta che appare razionale, perché coerente con i sottostanti obiettivi di semplificazione dell'accertamento e della riscossione. Si è infatti inteso porre il calcolo dell'imponibile, e i relativi obblighi documentali, sul soggetto che si trova nella posizione migliore per assolvervi e per consentire al fisco una più efficace azione accertatrice.

## **102. Segue. La rilevanza delle operazioni tra organizzazione "trasparente" e membri.**

1. Le operazioni tra organizzazione "trasparente" (p. es., società di persone) e membro/socio possono comportare un'alterazione del prelievo quando determinano, in relazione ad una certa

<sup>81</sup> Mi riferisco all'art. 10, comma 3 e, per gli enti non commerciali, all'art. 146, d.p.r. 917, entrambi introdotti con il t.u. 917/86, che consentono al socio/partecipante di dedurre gli oneri indicati alle lettere f), g) e h) dell'art. 10: contributi a favore di organizzazioni non governative, indennità per la perdita dell'avviamento in caso di cessazione di contratti di locazione commerciale e somme corrisposte ai dipendenti chiamati ad adempiere funzioni presso gli uffici elettorali. Le norme non erano previste nel previgente d.p.r. 597/73. Cfr. *Schema di testo unico delle imposte sui redditi - Bozza e Relazione governativa (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917)*, sub articolo 10, disponibile su [IPSOA BigSuite \(www.ipsoa.it\)](http://www.ipsoa.it).

<sup>82</sup> Senza considerare che anche in altri casi in cui è applicato, p. es., in tema di norme CFC, il principio di imputazione convive con quello di distinzione, ai limitati fini del calcolo della base imponibile. Si prenda l'art. 2, comma 1, d.m. 21 novembre 2001, n. 429, il quale rende anche applicabile, per la determinazione del reddito della CFC, la norma sul *transfer pricing*, che tipicamente presuppone l'alterità tra socio e controllata (oggi art. 110, comma 7, Tuir; allora, 76, comma 5, vecchio Tuir). Conforme anche Assonime, circ. 65/2000, cit., 20.

operazione, un minor carico impositivo rispetto a quello che graverebbe sui componenti reddituali che scaturirebbero dalla medesima operazione effettuata tra parti terze.

Si pensi al socio-persona fisica che effettua un prestito alla società<sup>83</sup>. Il socio potrebbe farsi pagare un tasso più elevato sul mercato, al fine di abbattere il reddito sociale, tassato in imponibile Irpef del socio, scontando però la minore imposizione sostitutiva del 26 per cento sull'interesse percepito, con una perdita secca, per lo Stato, del 17 per cento di imponibile (il 43 per cento di minor imponibile Irpef imputato al socio meno il 26 per cento dell'interesse tassato sul socio tramite ritenuta)<sup>84</sup>.

Più semplice è “mascherare” le remunerazioni per cessioni di beni o prestazioni di servizi, fatte dal socio a favore della società, come distribuzioni di utili, che, come sappiamo, sono irrilevanti per il socio.

2. Le operazioni tra società “trasparente” e soci possono essere regolate in diversi modi<sup>85</sup>. Nell'ordine, si può avere:

a) *nessuna disciplina specifica*: si applicano i principi e le norme generali dell'imposta sui redditi;

b) *generale irrilevanza, salvo eccezioni*: i redditi che il socio ricava da operazioni fatte con la società sono generalmente considerati redditi della società, salvo quando il socio agisce nel proprio interesse, ossia come terzo. Perciò, di regola, costi e ricavi da operazioni tra socio e società determinano corrispondenti aumenti e diminuzioni del reddito tassabile in testa al socio. Un esempio sono le operazioni intercorse tra il socio accomandante di una società in accomandita (GmbH & Co. KG), che si ritiene di norma agire per un interesse diverso da quello della società. Questo è il sistema tedesco (art. 15, par. 1, Einkommensteuergesetz o EStG);

c) *generale rilevanza*, condizionata al superamento di uno specifico test, che considera, nell'ordine: lo scopo per il quale ha agito il socio; se i corrispettivi dell'operazione sono stati pattuiti, ed effettivamente corrisposti, secondo il valore di mercato (*arm' length*); la quota di partecipazione detenuta dal socio. Nel sistema australiano, le operazioni tra il socio di maggioranza e la società sono ignorate, sul presupposto che avvengono di fatto tra due soggetti che esprimono lo stesso interesse economico. Oltre che in Australia, questo sistema è applicato anche negli Stati Uniti (Section 707 IRC).

3. Il primo sistema è il più semplice, ma lascia adito per manipolazioni della base imponibile secondo convenienza. L'assenza di norme specifiche può essere colmata con l'interpretazione delle norme e dei principi generali, ma questo può determinare incertezza, se il trattamento delle singole fattispecie è rimesso all'interpretazione amministrativa e giudiziale.

Il secondo sistema è più accurato ma non molto più efficace del primo, perchè comunque non considera adeguatamente la realtà economica delle operazioni. Anche quando il socio agisce per finalità coincidenti con quelle della società, i corrispettivi delle operazioni possono non essere determinati in misura pari a quello cui avverrebbero transazioni corse tra parti indipendenti (*arm' length*).

<sup>83</sup> I prestiti gratuiti si presumono fatti a saggio d'interesse legale, ai sensi dell'art. 45, comma 2, Tuir.

<sup>84</sup> Questo effetto è una conseguenza dell'applicazione di regimi sostitutivi ai percettori che non si trovano in regime d'impresa; ma può comunque essere amplificato da manipolazioni degli imponibili, come quelli citati nel testo.

<sup>85</sup> Le indicazioni comparatistiche che seguono sono tratte dalla presentazione di D. Lijić, *The Tax Treatment of Transactions between a Partnership and a Partner in Australia and the World - a Comparative Analysis*, presentato al Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance di Monaco di Baviera il 19 gennaio 2017, e gentilmente concessa in visione dall'autrice, che si ringrazia.

Il problema delle operazioni tra società trasparente e soci è stato anche approfondito dall'OCSE nel Progetto BEPS sul coordinamento delle legislazioni per il contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva. Per alcune recenti indicazioni, ma in tema di operazioni tra socio e CFC, si vedano: OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, cit., paragrafi 8-9, 14; B.J. Arnold, *A Comparative Perspective on the US Controlled Foreign Corporation Rules*, cit., 490-492; M.A. Kane, *The Role of Controlled Foreign Company Legislation*, cit., 321 s.; E. Burkadze, *Interaction of Transfer Pricing Rules and CFC Provisions*, 9-10 Intl. Transfer Pricing Journ. (2016) 367 s.

I modelli americano e australiano sono invece i più efficaci, perché considerano la realtà economica delle singole transazioni, ma sono più difficili da applicare.

4. Se si negasse *tout court* il principio di distinzione e si affermasse che costi e ricavi della società sono costi e ricavi dei soci, come la giurisprudenza innanzi commentata, si dovrebbe inquadrare il sistema italiano nel primo di questi modelli.

A parere di chi scrive, il sistema italiano si colloca tra il secondo e il terzo modello. Non è articolato quanto il sistema americano, ma è certamente più complesso di quello tedesco.

Come quello tedesco, disconosce – nel senso che nega la deducibilità de – i costi incorsi dalla società per operazioni non inerenti (come quelle effettuate dal socio per fini privati). In più, contiene altre norme che possono applicarsi anche alle operazioni tra società e soci: ad esempio, si pensi all'art. 61, d.p.r. 917, che limita la deduzione degli interessi passivi non inerenti all'attività svolta dalla società (art. 61, d.p.r. 917); o alle norme che limitano la deduzione dei costi relativi a beni sociali destinati all'uso personale dei soci e dei loro familiari (art. 64, comma 2), anche verso corrispettivo, se inferiore al valore di mercato del diritto di godimento (art. 2, comma 36-*quaterdecies*, d.l. 138/11)<sup>86</sup>.

Si tratta però di norme isolate, che talvolta mal si armonizzano coi principi generali dell'imposizione reddituale<sup>87</sup>, e che non riescono a disciplinare le fattispecie in cui il socio non utilizza beni sociali, ma sposta comunque elementi di reddito sulla società, che influiscono sulla determinazione della base imponibile<sup>88</sup>.

Nemmeno vi riescono le clausole generali, che riguardano anch'esse il lato della deducibilità, sulla società, di certi costi "manipolabili": si pensi alla clausola dell'inerenza, utilizzata dal fisco per contestare la congruità dei compensi corrisposti agli amministratori (di cui l'art. 95, comma 4, applicabile anche alle società di persone, ammette la deducibilità nel periodo di pagamento).

*De iure condendo*, potrebbe allora considerarsi l'opportunità di inserire un test analogo a quello applicato negli Stati Uniti, opportunamente adattato per tenere conto delle norme che già il nostro sistema prevede.

---

<sup>86</sup> Fattispecie che si differenzia dall'autoconsumo familiare, dall'assegnazione dei beni a soci e dalla destinazione di beni sociali a finalità estranee all'esercizio dell'impresa - peraltro già regolate - perché i beni non fuoriescono dal regime d'impresa, ma sono semplicemente utilizzati per finalità ad esso estranee. Cfr. Ag. Entrate, circ. 15 giugno 2012, n. 24/E, 3; G. D'Angelo, *op. ult. cit.*, 772-773; M. Zanni, *Disciplina dei beni concessi in godimento a soci o familiari*, in *il fisco*, 2012, 6714; P. Saggese, *I beni d'impresa concessi in godimento a soci e familiari*, in *il fisco*, 2012, 1035 s.

<sup>87</sup> L'art. 2, comma 36-*quaterdecies*, d.l. 138/11, citato nel testo, si sovrappone all'art. 64, comma 2, che già limita la deduzione di beni utilizzati dall'imprenditore per fini privati. E' inoltre difficile da coordinare con la norma che ha previsto la tassazione, in capo agli utilizzatori, del reddito commisurato alla differenza tra il corrispettivo pagato per il godimento del bene sociale e il suo valore di mercato (art. 2, c. 36-*quiesdecies*, d.l. 138/11). V. G. D'Angelo, *Il nuovo regime fiscale*, cit., 783 e *passim*.

<sup>88</sup> Il fisco è solito contestare la congruità dei costi sostenuti dalla società per mancanza di inerenza. Ma l'inerenza non si applica ai costi sostenuti dal socio-non imprenditore e, a quanto consta, non è contestata nelle operazioni tra socio e società diverse da quelle specificamente disciplinate.



## **PARTE TERZA**

### **I PRINCIPI**

## CAPITOLO SETTIMO

**PROFILI COSTITUZIONALI, INTERNAZIONALI E COMUNITARI**

SOMMARIO: 103. Premessa. - 104. Il principio di uguaglianza in materia tributaria. - 105. Breve ricostruzione storica del principio di capacità contributiva. Il principio di uguaglianza tributaria. - 106. Fondamento e limiti dei principi di imputazione e di omogeneità verticale. - 107. Principio di imputazione e principio di capacità contributiva. - 108. Principio di imputazione e principio di uguaglianza tributaria. - 109. Principio di omogeneità verticale e principio di uguaglianza tributaria. - 110. Principio di imputazione e divieto di doppia imposizione. - 111. Profili internazionali. - 112. *Segue*. Profili critici della tassazione dei redditi prodotti da trust in fattispecie internazionali. - 113. Principio di imputazione e principio di non discriminazione.

**103. Premessa.**

In questo capitolo, si descrivono la giustificazione del principio di imputazione (e del principio di omogeneità verticale) e i suoi limiti territoriali.

Sono inoltre considerati alcuni problemi che sorgono nell'applicazione del principio di imputazione a fattispecie con elementi di internazionalità, riguardanti le società "trasparenti" - di persone e di capitali - e i trust.

Si evidenzia che, se non è applicato in conformità alla sua *ratio*, il principio di imputazione può determinare violazioni del diritto internazionale tributario e del diritto comunitario.

Si svolgono infine alcune riflessioni sulla compatibilità del principio di imputazione, come applicato in alcune fattispecie, con i principi fondamentali del diritto comunitario.

**104. Il principio di uguaglianza in materia tributaria.**

1. L'eguaglianza di fronte ai tributi può essere intesa in diversi modi<sup>1</sup>:

a) in senso giuridico, come sottoposizione di contribuenti che si trovino in identiche situazioni a identici carichi tributari;

b) in senso economico o sostanziale, come obbligo di contribuire agli oneri pubblici in eguale misura in relazione alla propria situazione;

c) non discriminazione tra cittadini e stranieri che si trovino in situazioni identiche in relazione alla stessa fattispecie.

2. Nel primo senso, l'eguaglianza implica rifiuto di ogni privilegio di classe, di religione, di razza ed è espressione della generalità dell'imposizione, contrapposta ai privilegi di classe e di casta che caratterizzavano gli ordinamenti pre-rivoluzionari. Essa rappresenta la declinazione, in materia tributaria, del principio di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, sancito dall'articolo 3, Cost.

3. Nel secondo significato, essa implica uguali sacrifici in relazione alla propria capacità di contribuire alle spese pubbliche ed è espressione del principio di eguaglianza tributaria. Essa impone al legislatore non di distribuire i tributi nella stessa misura tra tutti, ma di farlo in ragione della capacità di ognuno, come prevede l'articolo 53, comma primo, Cost.: da un lato, il legislatore

<sup>1</sup> Senza pretesa di esaustività, si vedano: V. Uckmar, *Principi comuni di diritto costituzionale tributario*, 2a ed., Padova, 1993, 63 s.; R. Schiavolin, *Il collegamento soggettivo*, cit., 88 s.; E.L. Valcarcel, *L'eguaglianza tributaria*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, I, 419; L. Paladin, *Il principio di uguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 305 s.; F. Tesaurò, *Istituzioni. Parte generale*, 12a ed., cit., 72 s.

deve riservare eguale trattamento a situazioni espressive di eguale capacità; dall'altro, può trattare diversamente solo situazioni che esprimano diverse capacità<sup>2</sup>.

Così intesa, l'eguaglianza tributaria risulta dalla combinata lettura dell'art. 3 e dell'art. 53, Cost.<sup>3</sup>, e pone diversi problemi:

a) *in primis*, quello di definire il criterio in base al quale identificare le situazioni eguali e diverse sotto il profilo tributario;

b) in secondo luogo, e soprattutto, quello di definire il rapporto tra principio di eguaglianza e principio di capacità contributiva, sancito dall'articolo 53, comma primo, Cost.: se il secondo sia un semplice criterio di riparto ovvero se esso abbia un suo specifico contenuto e ponga altri, diversi limiti al legislatore;

c) in terzo luogo, di compatibilità delle agevolazioni fiscali. Posto che sono legittime le agevolazioni giustificate da una assente o minore capacità contributiva<sup>4</sup>; il problema concerne quelle concesse per ragioni extra-fiscali – cioè, non giustificate da una minore attitudine alla contribuzione – e dipende dalla posizione che si preferisce sulla funzione del tributo (se possa cioè perseguire obiettivi extra-fiscali), sulla rilevanza del principio di capacità contributiva e sui suoi rapporti con gli altri principi costituzionali<sup>5</sup>.

4. Nel suo terzo significato, il principio di eguaglianza si è affermato nell'ordinamento comunitario e nel diritto internazionale pattizio<sup>6</sup>.

Il principio di non discriminazione è infatti contenuto nell'art. 18 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e specificato nelle norme che sanciscono le libertà fondamentali. E' anche previsto dall'articolo 24 del Modello di Convenzione OCSE, a sua volta riprodotto nella gran parte delle convenzioni contro le doppie imposizioni concluse dall'Italia. Il principio di non discriminazione è anche previsto dall'art. 14 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo<sup>7</sup>, che, secondo alcuni, si applicherebbe anche alla materia tributaria. In alcuni casi, è stato invocato in relazione alla difesa del diritto di proprietà, di cui all'art. 1, del diritto ad un giusto processo, di cui all'art. 6, e del diritto alla riservatezza e alla vita familiare<sup>8</sup>.

Il principio di non discriminazione è infine stato applicato dalla Corte di giustizia – insieme al più efficace “divieto di restrizione” - per avvicinare le normative fiscali degli Stati membri in

<sup>2</sup> V. F. Tesauro, *op. ult. cit.*, 71.

<sup>3</sup> La giurisprudenza costituzionale è solita argomentare del principio di uguaglianza tributaria in base ad entrambi questi articoli. V. L. Paladin, *op. ult. cit.*, 306; L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 329 s.

<sup>4</sup> P. es., quelle concesse ai residenti di zone economicamente depresse o colpite da catastrofi naturali. Cfr. S. La Rosa, *Le agevolazioni tributarie*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, I, 419. Non costituisce agevolazione l'esenzione del minimo vitale, bensì riconoscimento che quel minimo di capacità economica necessario a fronteggiare i bisogni primari ed essenziali dell'esistenza non è sufficiente a contribuire ai carichi pubblici. Cfr. I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva*, cit., 73 s.

<sup>5</sup> In tema, si confrontino: S. La Rosa, *op. ult. cit.*; Id., *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, cit; N. D'Amati, *Agevolazioni ed esenzioni tributarie*, cit.; F. Fichera, *Le agevolazioni fiscali*, cit., *passim*; M. Basilavecchia, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni*, cit., 422.

<sup>6</sup> Si è anche sostenuto che il principio di non discriminazione discenderebbe dalla consuetudine internazionale, quale fonte autonoma del diritto internazionale tributario. Cfr. M. Udina, *Il diritto internazionale tributario*, Padova, 1949, 183. Sulla consuetudine come fonte del diritto internazionale tributario, si vedano: G. Croxatto, *Diritto internazionale tributario*, in *Rass. trib.*, I, 447 s. (pubblicato anche come *Diritto internazionale tributario*, in *Dig. comm.*, IV, Torino, 1989, 640 s.); A. Miraulo, *Doppia imposizione internazionale*, Milano, 1990; R.S. Avi-Yonah, *International Tax as International Law. An Analysis of the International Tax Regime*, Cambridge, 2007; L. Tosi, R. Baggio, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, 5a ed., Padova, 2016, 2.

<sup>7</sup> Che recita: «*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.*»

<sup>8</sup> R. Attard, *Discriminatory Taxation and the European Convention on Human Rights*, in AA.VV., *Non-Discrimination in Tax Treaties: Selected Issues from a Global Perspective*, G. Maisto et al. (eds.), IBFD, 2016 (online book).

materie che non rientrano nella competenza dell'Unione Europea, in un'opera di "integrazione negativa"<sup>9</sup>.

### 105. Breve ricostruzione storica del principio di capacità contributiva. Il principio di uguaglianza tributaria.

1. Occorre ora riprendere i primi due problemi menzionati sopra.

Sul primo, l'articolo 53, Cost., al suo primo comma, stabilisce che «*tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva*», ma non spiega cosa si deve intendere per «*capacità contributiva*». Il significato di questa formula è mutato nel corso del tempo, di pari passo con l'evoluzione della nozione di tributo e del ruolo dello Stato<sup>10</sup>.

Dopo una prima fase storica in cui la dottrina costituzionalistica e finanziaria l'aveva fortemente svalutata<sup>11</sup>, a partire dagli anni '60, gli studiosi e la Corte costituzionale hanno attribuito uno specifico contenuto a questa formula, esaltandone la funzione regolatrice dei rapporti tra Stato e contribuenti.

A Giardina si deve l'affermazione che capacità contributiva significa forza economica e che, pertanto, l'art. 53, comma primo, Cost. impedisce al legislatore di tipizzare come presupposti d'imposta fatti che non esprimono tale capacità; a lui si deve anche la fondamentale acquisizione che il principio di capacità contributiva impone al legislatore di selezionare fatti che incorporino la ricchezza necessaria per adempiere il tributo<sup>12</sup>.

Con Gaffuri si afferma la tesi garantista del principio di capacità contributiva, concepito principalmente come limite al prelievo fiscale, che non deve intaccare le fonti produttive (si richiamano gli articoli 41 e 42, Cost., sulla tutela della proprietà privata e della iniziativa economica)<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Corte giust. CE, 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Schumacker*; Id., 13 luglio 1993, causa C-330/91, *Commerzbank AG*. Cfr. F. Tesaro, *Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *TributImpresa*, 2004, 3 s.; P. Wattel, *Non-Discrimination à la Cour: The ECJ's (Lack of) Comparability Analysis in Direct Tax Cases*, 12 Eur. Taxn. (2015) 542 s.; N. Bammens, *The Principle of Non-Discrimination in International and European Tax Law*, IBFD 2012, spec. 490 s.; T. Horsley, *Reflections on the Role of the Court of Justice as the "Motor" of European integration: Legal limits to Judicial Lawmaking*, *Common Market Law Review* 50: 931–964, 2013

<sup>10</sup> Una ricostruzione storica del principio di capacità contributiva, anche sulla base dei lavori preparatori, è in E. Giardina, *Le basi teoriche*, cit., 436, e, più di recente, in G. Falsitta, *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico prima e dopo la Costituzione repubblicana. Schermaglie dialettiche su "scuole" e "maestri" del passato*, Milano, 2014, 28 s., 92 s. (il volume raccoglie scritti pubblicati precedentemente sulla *Riv. dir. trib.*); A. Amatucci, *Le fondamenta del vigente principio di capacità contributiva nel pensiero di San Tommaso d'Aquino*, in *Dir. prat. trib.*, 2013, I, 477 s.

<sup>11</sup> Definendola una «*scatola vuota*», un «*passe-partout*» che può giustificare o spiegare tutto ciò che si vuole; tra gli altri, A. Scotto, *Appunti di scienza delle finanze*, Milano, 1956; E. d'Albergo, *Economia della finanza pubblica*, Bologna, 1952, I, 341; altri riferimenti in E. Giardina, *Le basi teoriche*, cit., 426 s. Nello stesso senso erano anche le dichiarazioni rese da A.D. Giannini alla sottocommissione finanza della Commissione economica del Ministero per la Costituente; cfr. G. Falsitta, *op. ult. cit.*, 98 s.; P. Boria, *I principi costituzionali dell'ordinamento fiscale*, in A. Fantozzi (a cura di), *Diritto tributario*, 4a ed., Torino, 2012, 74.

<sup>12</sup> E. Giardina, *Le basi teoriche*, cit., 434, ove si legge: «*capacità contributiva significa possibilità economica di pagare il tributo, ossia possesso di una ricchezza nella misura sufficiente a far fronte al prelievo fiscale*»; e ancora: «*Poiché lo scopo dell'imposizione è di apprestare i mezzi necessari a fronteggiare i carichi pubblici, rientra nel significato logico dell'espressione il fatto che l'attitudine a subire l'imposizione sia denotata dal possesso dei mezzi richiesti da questo scopo*» (ivi, 435).

<sup>13</sup> F. Gaffuri, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano 1965, spec. 91 s. L'autore ha successivamente modificato il proprio pensiero, pur rimanendo fedele all'ottica garantista originariamente assunta, come si può apprezzare nello scritto *Ancora dell'attitudine alla contribuzione: ripensamento e aggiornamento tematico*, in *Rass. trib.*, 2013, 975 s., ripubblicato – con modifiche – in AA.VV., *La nozione della capacità contributiva e un essenziale confronto di idee*, Milano, 2016, 301 s., insieme alla monografia dapprima citata, anch'essa integrata.

E' Manzoni a definire il triplice ruolo della capacità contributiva: essa è non solo limite, ma anche presupposto e parametro dell'imposizione. La capacità contributiva viene per la prima volta inquadrata tra i doveri di solidarietà sui quali si fonda il nascente Stato sociale, e precisamente come dovere di solidarietà economica. Essa non si risolve semplicemente nella capacità economica, perché viene selezionata, filtrata in base alle funzioni extra-fiscali perseguite dai tributi<sup>14</sup>.

Tra i più importanti corollari di questa tesi, è l'esenzione del minimo vitale, siccome espressione di una forza economica che non manifesta capacità contributiva, perché insufficiente a contribuire alle spese pubbliche<sup>15</sup>.

La funzione solidaristica, redistributiva - non corrispettiva<sup>16</sup> - dei tributi viene recuperata da Moschetti, il quale supera la teoria della capacità contributiva come godimento dei pubblici servizi, nel frattempo proposta da Maffezzoni (che aveva a sua volta ripreso il principio del beneficio)<sup>17</sup>.

Il principio di capacità contributiva è interpretato alla luce e in armonia con gli altri principi costituzionali ed il dovere contributivo è collocato tra quelli inderogabili di solidarietà, previsti dall'art. 2 della Costituzione a beneficio della collettività. Si afferma che i fatti tassabili devono essere selezionati tra quelli espressivi sì di forza economica ma che sia atta a soddisfare le esigenze della collettività<sup>18</sup>.

Tra le altre, importanti acquisizioni, si ricordano: che il principio di capacità contributiva non concerne le sanzioni, le entrate a titolo corrispettivo e commutativo, che non sono adempimento di un dovere di solidarietà<sup>19</sup>; che anche gli stranieri sono tenuti di concorrere ai carichi pubblici, quando abbiano un collegamento economico con la comunità sociale<sup>20</sup>; che il principio di capacità contributiva concerne ogni forma di concorso alle spese pubbliche, non alcuni soltanto<sup>21</sup>; che il prelievo tributario deve appuntarsi su una ricchezza effettiva, certa ed attuale<sup>22</sup>.

2. La Corte costituzionale, dal canto suo, ha attribuito uno specifico contenuto al principio di capacità contributiva, distinguendolo da quello di eguaglianza, di cui pure costituisce «*specifico ed armonico sviluppo*»<sup>23</sup>. Tale principio costituisce, da un lato, il parametro della eguaglianza tributaria, ossia il metro per giudicare se due situazioni sono uguali (criterio di eguaglianza sostanziale); dall'altro, è presupposto, limite e misura dell'imposizione, perché pone al legislatore vincoli non ricavabili direttamente dal principio di eguaglianza (funzione di garanzia del principio di capacità contributiva).

In uno, secondo la Corte, il prelievo deve essere: *a*) effettivamente collegato al fatto economico che lo giustifica; *b*) coerente rispetto al presupposto nelle molteplici ipotesi di tassazione<sup>24</sup>.

Quanto al secondo profilo, il principio di capacità contributiva funge da canone di razionalità del tributo: esso serve cioè a valutare se il legislatore ha riservato eguale trattamento a situazioni espressive di eguale capacità contributiva e diverso trattamento a situazioni che esprimano diversa capacità contributiva<sup>25</sup>.

<sup>14</sup> I. Manzoni, *op. cit.*, *passim* e spec. 12 s., 20 s.

<sup>15</sup> I. Manzoni, *op. cit.*, 123 s. V. già però E. Giardina, *Le basi teoriche*, cit., 447 s.

<sup>16</sup> G. Falsitta, *op. ult. cit.*, 31-36.

<sup>17</sup> F. Maffezzoni, *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1970, spec. 47-51. Più di recente, S.F. Cociani, *Attualità o declino del principio di capacità contributiva?*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 823 s.

<sup>18</sup> F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, cit., 59 s., 236 s.

<sup>19</sup> F. Moschetti, *op. ult. cit.*, 97 s.; L. Tosi, *Il requisito di effettività*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, cit., 101 s.

<sup>20</sup> F. Moschetti, *op. ult. cit.*, 213 s.

<sup>21</sup> F. Moschetti, *op. ult. cit.*, 95 s.; Id., *Profili generali*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, cit., 10 s.

<sup>22</sup> V. G. Lorenzon, *Ambito oggettivo di applicazione*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, cit., 54 s.

<sup>23</sup> Questa lettura, che concepisce il principio di uguaglianza come corpo inseparato e inseparabile da quello di capacità contributiva è talmente radicata che i manuali non dedicano una specifica trattazione al principio di uguaglianza. In tema, si veda L. Paladin, *op. ult. cit.*, 306 s.

<sup>24</sup> E. De Mita, *Capacità contributiva*, cit., *passim*; Id., *Razionalità e fiscalismo nella giurisprudenza costituzionale tributaria*, in Id., *Interesse fiscale e tutela del contribuente. Le garanzie costituzionali*, Milano, 2003, 225.

<sup>25</sup> Corte cost., 6 luglio 1972, n. 120, in *Giur. cost.*, 1972, I, 1289.

Nella sentenza n. 42 del 1980, la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'Ilor applicata su redditi non aventi natura patrimoniale (redditi da lavoro autonomo) perchè ogni imposta deve essere *razionale*, ossia avere un presupposto economico ben definito rispetto al quale le diverse fattispecie tassabili devono essere coerenti. Anche la precedente sentenza 8 novembre 1979, n. 126, aveva dichiarato l'incostituzionalità delle norme relative all'Invim perchè, pur assoggettando a tributo incrementi di valore formati in lunghi periodi, di tempo, non prevedevano correttivi adeguati alle diversità dei periodi di formazione, che tenessero conto degli effetti dell'inflazione.

I principi di razionalità e coerenza del prelievo sono riaffermati, quali limiti all'arbitrio del legislatore<sup>26</sup>, nella decisione 11 febbraio 2015, n. 10<sup>27</sup>, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'addizionale sugli extra-profitti delle imprese energetiche<sup>28</sup>, perchè non prevedeva criteri idonei a selezionare l'indice di ricchezza che intendeva sottoporre a prelievo, applicandosi invece all'intero reddito della società (e non solo all'extra-profitto che ne avrebbe giustificato l'imposizione).

Nella giurisprudenza costituzionale, la capacità contributiva rileva anche come «*presupposto, limite massimo e misura dell'imposizione*», soprattutto nella fase che va sino ai primi anni '80 (Corte cost., sentenza n. 92 del 1972).

Nel dichiarare l'illegittimità delle norme che prevedevano l'accertamento delle imposte dirette in base ai redditi conseguiti nell'anno solare precedente, la Consulta riconosce che la capacità contributiva deve risultare da «*indici concretamente rivelatori di ricchezza, dai quali sia razionalmente deducibile l'idoneità soggettiva all'obbligazione d'imposta*<sup>29</sup>». Nella sentenza n. 179 del 1976, è dichiarata l'incostituzionalità del cumulo familiare che imputava al marito redditi dei quali egli non aveva necessariamente la disponibilità per adempiere il tributo. Si rivaluta anche il carattere personale del prelievo, per affermare che a ciascuno deve esser data la possibilità di essere tassato separatamente sui suoi redditi personali (*supra par.* [83]).

3. Poichè, però, gli indici di ricchezza non sono un numero chiuso, la loro selezione dev'essere rimessa alla discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non arbitrarietà<sup>30</sup>.

Il problema dell'indice di ricchezza si è posto con l'Irap, che assume a presupposto il valore lordo della produzione, a prescindere dal reddito, e colpisce, quindi, anche imprese in perdita. Rigettata la censura di incostituzionalità dell'Irap, parte della dottrina avanza l'ipotesi che la Corte abbia adottato una concezione relativa di capacità contributiva, slegata da quella necessaria corrispondenza tra presupposto e ricchezza economica spendibile per il tributo, invalsa sino ad allora<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Corte cost., 13 luglio 1974, n. 289; E. De Mita, *Principi*, 6a ed., cit., 88 s.

<sup>27</sup> Variamente commentata in *Giur. it.*, 2015, 1324, da Marcheselli, Pinardi, Scagliarini; nonché in *Corr. trib.*, 2015, 951, da Stevanato e in *GT - Riv. giur. trib.*, 2015, 384, da Boria. Per gli altri, numerosi commenti da parte della dottrina costituzionalistica, v. *Consulta on line* (<http://www.giurcost.org/decisioni/>). L'irrazionalità di questa addizionale era già stata rilevata, tra gli altri, da D. Stevanato, *La giustificazione sociale*, cit., 721.

<sup>28</sup> C.d. *Robin Hood Tax*, prevista dall'art. 81, commi 16-18, d.l. 112/2008.

<sup>29</sup> Corte cost., 28 luglio 1976, n. 200, in *Giur. cost.*, 1972, 2230. Su quest'affermazione concorda la maggior parte della dottrina del filone c.d. della capacità contributiva in senso assoluto. Per una recente riaffermazione di questa teoria, e per tutti i riferimenti, si rinvia a M. Poggioli, *Indicatori di forza economica e prelievo confiscatorio*, Padova, 2012, spec. 52 s.

<sup>30</sup> E. De Mita, *Fisco e Costituzione*, cit., *passim*; Id., *Razionalità e fiscalismo*, cit., 228; F. Tesauro, *op. ult. cit.*, 67.

<sup>31</sup> Corte cost., 21 maggio 2001, n. 156, in *Giur. it.*, 2001, 10, 1979, con nota di Schiavolin. Tra coloro i quali ritengono che la Corte abbia da qui abbracciato una nozione più elastica e a-patrimoniale di capacità contributiva, oltre a Gallo, citato subito oltre, A. Fedele, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario. Parte I*, 1a ed., Torino, 2003, 32; P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *op. ult. cit.*, 22. Per una critica di questo orientamento e per richiami di dottrina contraria e conforme, si rinvia a D. Stevanato, *op. ult. cit.*, 167 s.

Si fa quindi largo una teoria - ad oggi, minoritaria - secondo cui la capacità contributiva esprime solo un indice per ripartire i carichi pubblici, in attuazione del principio di eguaglianza, dal quale non è possibile distinguere<sup>32</sup>.

Questa teoria si fonda su una concezione egualitaria dell'ideologia liberale, ritenuta più rispondente all'attuale ruolo dello Stato sociale; e afferma, nell'ordine:

a) che l'individuo va considerato come persona sociale, non come persona-individuo, contrapposta allo Stato;

b) che il tributo non è un peso sui diritti proprietari dell'individuo, ma un criterio di riparto di spese necessarie alla comunità, cui quell'individuo, come persona sociale ha il dovere di partecipare;

c) che i tributi servono soprattutto a compiti redistributivi<sup>33</sup> e di riduzione delle disuguaglianze per il maggiore benessere della collettività<sup>34</sup>; non vanno quindi visti solo come oppressivi della libertà d'iniziativa economica e dell'autonomia privata;

d) che capacità contributiva non è necessariamente sinonimo di fatti che incorporano una ricchezza spendibile per adempiere il tributo; esprime capacità contributiva qualsiasi situazione di vantaggio che sia economicamente misurabile e che denoti, nel contesto sociale di riferimento, maggiori capacità o indici di benessere<sup>35</sup>;

e) che unici limiti all'imposizione sarebbero nei principi di ragionevolezza, coerenza e congruità, già valorizzati dalla giurisprudenza costituzionale.

---

<sup>32</sup> Oltre agli scritti di F. Gallo, *Ratio e struttura dell'Irap*, in *Rass. trib.*, 1998, I, 653; Id., *Irap e principio di capacità contributiva*, in *Giur. comm.*, 2002, 131 s.; Id., *Etica e giustizia nella nuova riforma tributaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2004, I, 17 s.; Id., *Le ragioni del fisco*, 1a ed., Bologna, 2007; Id., *Nuove espressioni di capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 2015, 771 s., ripubblicato in AA.VV., *La nozione della capacità contributiva*, cit., 267 s., si ricordano, in particolare: F. Batistoni Ferrara, *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, 3° Agg., Milano, 1999; A. Fedele, *op. ult. cit.*, 32 s.; Id., *La funzione fiscale e la capacità contributiva*, in AA.VV., *Diritto Tributario e Corte Costituzionale*, cit., 21 s.; Id., *Ancora sulla nozione di capacità contributiva nella Costituzione italiana e sui "limiti" costituzionali all'imposizione*, in AA.VV., *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di Salvini, Melis, Padova, 2014, 23 s. (già in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 1085 s.); F. Fichera, *Le agevolazioni fiscali*, cit., 145 s.; A. Giovannini, *Il diritto tributario*, cit., 29 s. Si veda anche T. Rosembuj, *La capacità contributiva del «non fare». Il concetto di imposta. A proposito di un'importante sentenza della Corte Suprema degli USA*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, I, 1295 s., spec. 1302 s., a commento della sentenza "Obamacare" - Supreme Court of the United States, *National Federation of Independent Business et al. vs. Sebelius*, nros. 11-393, 11-398, 11-400, 28-567 US, 36, 28 June 2012, pubblicata per esteso in *Dir. prat. trib. int.*, n. 4/2012 - che ha rigettato le censure di illegittimità rivolte alla riforma sanitaria varata dall'amministrazione Obama, con interessante motivazione concernente anche gli indici di capacità contributiva.

<sup>33</sup> Così anche la dottrina costituzionalistica: v. M. Luciani, *Costituzione, tributi, mercato*, in *Rass. trib.*, 2012, 836, ripubblicato in AA.VV., *L'evoluzione del sistema fiscale*, cit., 27 s., ove altri riferimenti.

<sup>34</sup> Il problema della disuguaglianza nella distribuzione delle ricchezze è oggetto di studi economici da tempo. Tra le più recenti pubblicazioni, si segnalano: J. Stiglitz, *The Great Divide: Unequal Societies and What We Can Do About Them*, W.W. Norton & Company, 2013; T. Piketty, *Le capital au XXI siècle*, 2013, Editions du Seuil (ed. italiana: *Il capitale nel XXI secolo*, trad. it. Arecco, Bompiani, Milano, 2014; sintesi in <https://www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/05/economist-explains>); D. Rigney, *Sempre più ricchi, sempre più poveri*, trad. it. Merlino, ETAS, Milano, 2011; T. Piketty, E. Saez, *Inequality in the Long Run*, Science 344, 2014, 838-843; E. Saez, *Taxing the Rich More: Preliminary Evidence from the 2013 Tax Increase*, Tax Policy and the Economy 31, 2017, 71-120; Id., *Income and Wealth Inequality: Evidence and Policy Implications*, Contemporary Economic Policy 35(1), 2017, 7-25 and 26-28. Il problema è ben presente anche ai tributaristi: cfr., per esempio, A. Giovannini, *Capacità contributiva e imposizione patrimoniale: discriminazione qualitativa e limite quantitative*, in *Rass. trib.*, 2012, 1133; F. Gallo, *Nuove espressioni*, cit., *passim*. Altri contributi di E. Saez e J. Stiglitz possono essere reperiti, rispettivamente su: <https://eml.berkeley.edu/~saez/>; <https://www8.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/papers>.

<sup>35</sup> O anche «capacitazioni», secondo l'espressione dell'economista A. Sen, le cui ricerche hanno evidentemente influenzato questa teoria. Cfr. M. Nussbaum, A. Sen, *The Quality of Life*, 1993 (pubblicato da Oxford Scholarship Online, 2003); A. Sen, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, trad. it. di Rigamonti, Milano, 2001, spec. 25-26, 30-31.

Il «riassorbimento»<sup>36</sup> del principio di capacità contributiva in quello di uguaglianza priva il legislatore di un limite storicamente ritenuto importante – la funzione di garanzia del principio di capacità contributiva – e sembra autorizzarlo a sottoporre a imposizione qualsiasi situazione di fatto, purchè economicamente misurabile<sup>37</sup>.

Tra le varie critiche, la teoria della capacità contributiva relativa sconta soprattutto il limite di non aver saputo individuare con precisione a quali indici economicamente misurabili, ma privi di contenuto patrimoniale, il legislatore dovrebbe rifarsi nell'imporre nuovi tributi<sup>38</sup>.

Ad essa si fa comunque ampiamente riferimento nel dibattito sulle nuove forme di tassazione ambientali, sulle *Tobin taxes* nazionali, sulla tassazione dell'economia digitale e pure sulle accise gravanti sull'immissione al consumo di determinati beni<sup>39</sup>. Sebbene allo stato minoritaria, sembra comunque necessario tenerne conto.

### 106. Fondamento e limiti dei principi di imputazione e di omogeneità verticale.

1. Quale che sia la concezione preferita del principio di capacità contributiva, ogni tributo dev'essere coerente e razionale rispetto al presupposto che ha ad oggetto<sup>40</sup>.

Il principio di eguaglianza tributaria richiede inoltre che il tributo sia commisurato alla (specifica manifestazione di) capacità contributiva propria di ciascuno<sup>41</sup>.

Per le imposte sul reddito, e, in particolare, per l'Irpef, questi due principi si possono condensare nel principio di *personalità* dell'imposizione, il quale richiede, tra l'altro, che il prelievo sia commisurato a tutti i redditi riferibili all'individuo<sup>42</sup>. Il principio di personalità è uno dei contenuti del principio di capacità contributiva.

Come dimostra la sentenza sul cumulo familiare, la razionalità non concerne solo la struttura del tributo, ma anche il collegamento tra presupposto e soggetto passivo<sup>43</sup>. Un tributo personale sul possesso del reddito deve utilizzare un criterio di collegamento coerente con la manifestazione di forza economica che ne costituisce la giustificazione. Detto al contrario: il criterio di collegamento non può non tenere conto dell'oggetto e della funzione del tributo.

E dunque, se il reddito esprime «una possibilità di soddisfazione di bisogni ed interessi», allora, come si è detto, il suo possesso va individuato «in relazione alle facoltà di disporre, nell'interesse proprio del soggetto passivo, delle sue singole componenti». Il principio di imputazione esprime principalmente questa valutazione, perché ricollega il reddito prodotto da una fonte non posseduta al soggetto che ne beneficia (*supra* par. [•]).

<sup>36</sup> Così F. Gallo, *Le ragioni del fisco*, 2a ed., Bologna, 2011, 96.

<sup>37</sup> Affermazione che riecheggia la visione di A.D. Giannini, *I concetti fondamentali*, cit., 159-160.

<sup>38</sup> Tra tanti, v. G. Gaffuri, *Ancora dell'attitudine alla contribuzione*, cit., 990 s.; G. Falsitta, *op. ult. cit.*, 8 s., 120 s.; F. Tesauero, *op. ult. cit.*, 66; Id., *Osservazioni sul principio di capacità contributiva*, in AA.VV., *La nozione della capacità contributiva*, cit., 285 s.; M. Poggioli, *L'imposizione confiscatoria tra valutazione astratta e misurazione concreta: alcune riflessioni in prospettiva dialogica*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, I, 192 s.; D. Stevanato, *op. ult. cit.*, 160 s.; P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *Istituzioni*, cit., 24-27.

<sup>39</sup> F. Gallo, *Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP)*, in *Enc. dir.*, Milano, 5° Agg., 2001, 673; Id., *L'evoluzione del sistema tributario e il principio di capacità contributiva*, in AA.VV., *L'evoluzione del sistema fiscale*, cit., 4; A. Fedele, *op. ult. cit.*, 20 s.; A. Giovannini, *Il diritto tributario*, cit., 28. Sul dibattito concernente i tributi ambientali, v. in ultimo V. Ficari, *Nuovi elementi di capacità contributiva ed ambiente: l'alba di un nuovo giorno fiscalmente più verde?*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 825.

<sup>40</sup> Così, tra gli altri, E. De Mita, *Capacità contributiva*, cit., 50-51; Id., *Principi*, 6a ed., cit., 2011, 88-89; F. Tesauero, *op. ult. cit.*, 74.

<sup>41</sup> R. Schiavolin, *Il collegamento soggettivo*, cit., 91; P. Russo, G. Frasoni, L. Castaldi, *op. ult. cit.*, 21.

<sup>42</sup> F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 2a ed., cit., 17-18; R. Schiavolin, *I soggetti passivi*, cit., 50-53; Id., *Natura del tributo*, cit., 24-28; A. Giovannini, *Il diritto tributario*, cit., 35-36.

<sup>43</sup> V. R. Schiavolin, *Il collegamento soggettivo*, cit., 60-72.



2. Anche il principio di omogeneità verticale è coerente con il principio di personalità dell'imposizione. Allo stesso tempo, esso realizza anche il principio di eguaglianza tributaria.

La scelta di mantenere il principio di distinzione ai fini della determinazione dell'imponibile può infatti comportare una base imponibile diversa da quella che il soggetto passivo determinerebbe qualora percepisse quei redditi direttamente. Questo provoca, al contempo, un'alterazione della sua capacità contributiva e una discriminazione ingiustificata rispetto a coloro che invece possiedono direttamente la fonte produttiva.

Uniformando le regole valutative applicate dall'organizzazione a quelle che applicherebbe il soggetto passivo, il principio di omogeneità verticale risolve entrambi i problemi: conforma la base imponibile (e il conseguente prelievo) in modo più aderente possibile alla capacità contributiva del soggetto passivo e ne equipara la situazione fiscale a quella di coloro i quali ritraggono i medesimi redditi ma senza il tramite dell'organizzazione.

3. Si è negato che il possesso di redditi prodotti da trust sia uguale al possesso di redditi prodotti direttamente. Non sarebbe quindi possibile operare quel giudizio di comparazione da cui abbiamo ricavato la *causa necessitatis* del principio di omogeneità verticale (*supra* par. [92])<sup>44</sup>.

Pur riconoscendo l'eterogeneità del trust, sembra tuttavia che la circostanza che il contribuente ricavi i propri redditi direttamente dal possesso della partecipazione ovvero indirettamente, quale beneficiario (individuato) di un trust, non modifichi la capacità contributiva che esprime, per quel contribuente, il possesso di quella somma di denaro né, di conseguenza, giustifica un differente trattamento fiscale.

Questa circostanza non sembra tanto diversa da quelle che già la Corte costituzionale ha ritenuto insufficienti a giustificare un diverso trattamento fiscale: ad esempio, la forma giuridica dell'impresa, le modalità di esplicazione dell'attività lavorativa, l'appartenenza ad un certo settore sociale etc.<sup>45</sup>.

Occorre tuttavia riconoscere che la *causa necessitatis* del principio di omogeneità verticale manca quando organizzazione e beneficiario *non* si trovino nella stessa situazione rispetto alla fonte reddituale. In questi casi, non è possibile operare quel giudizio di comparazione su cui si fonda il principio in questione. Da questo punto di vista, sembra corretto distinguere la situazione del beneficiario imprenditore da quella del beneficiario non imprenditore, che non sembrano paragonabili. Non è infatti possibile imputare al beneficiario-non imprenditore di un trust commerciale l'esercizio dell'attività-fonte, come invece si ritiene legittimo fare tra soci amministratori e società di persone (data l'immedesimazione tra i primi e la seconda; *supra* par. [10]) o tra socio di controllo e CFC<sup>46</sup>.

Il principio di omogeneità verticale non avrà quindi ragione di applicarsi quando il beneficiario di un trust commerciale non sia a sua volta imprenditore; si tratta comunque di un'eventualità infrequente al di fuori della pianificazione successoria, dato lo scarso utilizzo del trust per svolgere attività d'impresa.

Non sembra invece doversi escludere l'applicazione del principio di omogeneità verticale (*recte*: la necessità) nel caso inverso, in cui l'imprenditore individuale sia beneficiario di un trust non commerciale che consegue, ad esempio, dividendi e plusvalenze. Non vi è, infatti, una sostanziale differenza, dal punto di vista della capacità contributiva manifestata dal conseguimento di redditi passivi, tra la persona fisica che consegue questi redditi direttamente - in relazione o meno

---

<sup>44</sup> T. Tassani, *I trusts*, cit., 98.

<sup>45</sup> V. Corte cost., sentenza n. 42/1980, cit.; F. Moschetti, *Capacità contributiva*, cit., 17. Altri esempi in R. Schiavolin, *Il collegamento soggettivo*, cit., 92.

<sup>46</sup> La Corte costituzionale ha affermato che le situazioni del soggetto imprenditore e del non imprenditore non sono paragonabili (seppure rispetto alla considerazione di determinati oneri ai fini della determinazione dell'imponibile). Cfr. Corte cost. (ord.) 4 novembre 1987, n. 368.

all'attività d'impresa esercitata<sup>47</sup> - e colui che li riceve indirettamente da un trust che non svolge attività d'impresa.

Lo stesso vale se il beneficiario è un soggetto commerciale Ires, dato che il reddito di questi soggetti è considerato e determinato unitariamente come reddito d'impresa, da qualsiasi fonte provenga (art. 81, d.p.r. 917).

### 107. Principio di imputazione e principio di capacità contributiva.

1. Possono ora risolversi alcune questioni dubbie che abbiamo incontrato nel corso del lavoro.

Si è detto che il presupposto dell'imposizione sui redditi prodotti dalle società di persone non deroga al «*possesso del reddito*», di cui all'art. 1, Tuir, ma è anzi coerente con la sua *ratio*, apprezzata nel prisma del principio di capacità contributiva. E difatti, per effetto delle norme civilistiche, i soci delle società personali - accomandanti inclusi - hanno a disposizione i redditi prodotti dalla società periodo per periodo o comunque possono pretenderne la corresponsione; e possono quindi utilizzarla per adempiere la relativa obbligazione. Eventuali discrasie tra reddito imputato e distribuito non scalfiscono l'automaticità di questo diritto<sup>48</sup>.

Non sembra invece di poter giustificare l'imposizione per trasparenza dei soci accomandanti alla luce della teoria relativa della capacità contributiva.

Si è visto che, secondo questa teoria, non è tanto la disponibilità di risorse per adempiere il tributo a giustificare l'imputazione del presupposto, quanto l'esistenza di situazioni di vantaggio economicamente misurabili. Si è individuata una situazione di questo genere nel potere di direzione della società<sup>49</sup>. Orbene, se questo è il criterio, è indubbio che ai soci accomandanti *non* possa imputarsi il reddito prodotto dalla società, dato che essi non hanno alcun potere di direzione.

Proprio per questo motivo, avevamo del resto escluso la possibilità di imputare il possesso del reddito agli accomandanti (*supra* par. [11]).

2. E' conforme al principio di capacità contributiva, inteso in senso assoluto e relativo, l'imputazione al socio dei redditi prodotti da società di capitali trasparenti.

Il consenso unanime dei soci presuppone l'intenzione di far distribuire periodicamente i redditi alla società o, comunque, l'accettazione del rischio di dover pagare imposte per redditi non percetti. La possibilità, per ciascun socio, di far cessare il regime di trasparenza conferma che, in questo caso, la legittimità del principio di imputazione riposa sul consenso del contribuente<sup>50</sup>.

3. Sembra rispettare il principio di capacità contributiva, inteso in senso assoluto e relativo, anche l'imputazione al socio residente dei redditi prodotti dalle società controllate estere (*supra* par. [•]). Il socio controllante ha infatti la possibilità di farsi distribuire il reddito necessario per adempiere l'imposta (teoria della capacità contributiva assoluta), nonché il potere di direzione sull'attività-fonte del reddito (teoria della capacità contributiva relativa)<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Per le partecipazioni qualificate, non vi è differenza tra la tassazione subita dall'imprenditore individuale e dalla persona fisica non imprenditore in relazione a dividendi e plusvalenze, entrambi parzialmente non imponibili (artt. 47, comma 1 e 59, d.p.r. 917). L'unica differenza è che le plusvalenze realizzate dall'imprenditore individuale beneficiano della *pex* solo se ricorrono le condizioni previste dall'art. 87 (art. 58, comma 2). Questa circostanza non sembra però compromettere il giudizio di comparazione in discorso.

<sup>48</sup> Conf. F. Rasi, *La tassazione per trasparenza*, cit., 97-98.

<sup>49</sup> F. Rasi, *op. ult. cit.*, 62 s. Questo criterio richiama il dominio sui fattori della produzione, già individuato da F. Gallo, *Imposta regionale sulle attività produttive*, cit., 672; Id., *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giur. comm.*, 2002, 144, per giustificare l'Irap.

<sup>50</sup> F. Rasi, *op. ult. cit.*, 334, parla giustamente di «*trasparenza volontaristicamente rinforzata*».

<sup>51</sup> Conf. A. Ballancin, *Il regime di imputazione*, cit., 186-189 e 180 s., il quale ricorda *a fortiori* che i presupposti e le esenzioni previste dalla disciplina CFC ne circoscrivono comunque l'applicazione a strutture estere caratterizzate da un'esigua o quasi nulla autonomia rispetto al socio residente (*ivi*, 187).

4. Rimangono invece forti perplessità sulla conformità al principio di capacità contributiva della norma di cui all'art. 32, comma 3-*bis*, d.l. 78/2010, che imputa ai sottoscrittori qualificati i redditi prodotti dai fondi immobiliari “trasparenti” (*supra* par. [37])<sup>52</sup>.

La detenzione di una quota pari al 5 per cento del patrimonio del fondo non consente al sottoscrittore di esercitare un potere di indirizzo sulla gestione del fondo nè, quindi, di decidere la destinazione del risultato positivo di gestione. Se il regolamento di gestione del fondo non obbliga la società di gestione a distribuire anno per anno l'eventuale risultato positivo, questi sottoscrittori non hanno possibilità di conseguire la disponibilità dei redditi tassati per trasparenza. La norma potrebbe al limite giustificarsi solo in situazioni nelle quali più sottoscrittori qualificati, di concerto, si attivino per chiedere la sostituzione della sgr; anche in questo caso, tuttavia, non sembra giustificata l'imputazione separata – a ciascuno di essi - dei redditi del fondo.

Seguendo la teoria della capacità contributiva assoluta, la norma è quindi illegittima per due motivi: perché sottopone a tassazione una ricchezza che non è disponibile né giuridicamente apprensibile dal soggetto passivo; e perché la fattispecie imponibile non è coerente con il presupposto dell'imposta personale sui redditi (*supra* par. [89]). Per questo secondo motivo, peraltro, la norma è illegittima anche per la concezione relativa della capacità contributiva, perché irrazionale.

5. Rispetta il principio di capacità contributiva anche l'articolo 73, comma 2, Tuir, laddove dispone l'imputazione ai beneficiari individuati dei redditi prodotti dal trust, se applicato solo ai beneficiari che maturano un diritto di credito automatico a percepirli, senza che il *trustee* possa decidere *se* erogarli o meno.

Non sembra invece necessario, perché trovi applicazione il principio di imputazione, che il diritto di credito del beneficiario sia effettivamente soddisfatto nel periodo d'imposta di *produzione* del reddito cui si riferisce.

Seguendo la teoria assoluta della capacità contributiva, la soddisfazione del credito incide solo sul periodo di imputazione, non sulla sua imponibilità. Se anche si ritenesse incompatibile l'imposizione per competenza di un credito non riscosso in capo a un beneficiario non imprenditore, il sistema di tassazione separata, proposto al par. [78], consentirebbe comunque di assoggettare ad imposizione la parte di reddito prodotto dal trust, destinata al beneficiario, a prescindere dal periodo di imposta in cui quel credito sarà esigibile o soddisfatto.

Seguendo invece la teoria relativa della capacità contributiva, la titolarità di un credito per i redditi prodotti dal trust fund costituisce, di per sé, un indice di ricchezza socialmente rilevante ed economicamente misurabile.

L'effettiva soddisfazione del credito nel periodo di produzione è invece irrilevante; del pari irrilevante dovrebbe essere l'esigibilità del credito nel periodo di produzione, anche se va ammesso che appare poco compatibile con i principi dell'imposizione reddituale imputare a un soggetto non imprenditore un reddito pari all'importo di un credito che non può (giuridicamente) riscuotere<sup>53</sup>.

### **108. Principio di imputazione e principio di uguaglianza tributaria.**

1. I principii di imputazione e di omogeneità verticale sono ora applicati per valutare la legittimità costituzionale di alcune norme sotto il profilo dell'uguaglianza tributaria.

Cominciando dal primo, si è visto che, soprattutto per i redditi prodotti da trust, il principio di imputazione realizza la *ratio* del prelievo personale sui redditi meglio del principio di distinzione (che comporta invece la tassazione in Ires sul trust ad aliquota proporzionale). Esso consente infatti

<sup>52</sup> Cfr. Corte cost., sentenza n. 231 del 2015, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2015, 231, con nota di Dal Vaglio.

<sup>53</sup> Si pensi, ad esempio, alla disciplina in materia di *stock options*, la quale prevede che i diritti di credito all'assegnazione delle azioni siano imponibili sul dipendente nel periodo in cui divengono esigibili (*vested*).

di tassare il reddito sul soggetto che ne beneficia e di calibrare il prelievo in ragione della sua situazione personale.

A prescindere dalla natura personale o reale dell'Ires e dalla (discussa) autonoma capacità contributiva del trust, è indubbio che il fondamento della tassazione autonoma del trust vada rinvenuto (anche) in ragioni di diversa natura: tecniche, concernenti l'imposizione dei redditi prodotti e non distribuiti; di politica tributaria, attinenti al completamento della progressività dell'Irpef; extra-fiscali, legate all'esigenza di mantenere la competitività del nostro ordinamento nell'economia globalizzata dei capitali ad alta mobilità.

Da questa prospettiva, non sembra impensabile considerare la tassazione sul trust come un prelievo in sostituzione dell'Irpef dovuta dai beneficiari, nella misura in cui quei redditi siano a loro destinati (e solo in questi casi).

Il principio di imputazione pone dunque una questione di uguaglianza tributaria: è giusto, sotto il profilo della capacità contributiva, che - per il sol fatto di vantare un diritto ai frutti del trust o, ancor peggio, di essere menzionati negli atti di trust come beneficiari - i beneficiari individuati di un trust non commerciale ricevano 44 su un utile societario di 100, rispetto ai 58 percepiti da quelli non individuati?<sup>54</sup>

Quale che sia la concezione di capacità contributiva preferita, sembra che la semplice menzione negli atti di trust non giustifichi un simile aggravio di imposizione rispetto alla forza economica manifestata dal godimento di quello stesso reddito.

A sommo avviso di chi scrive, nemmeno la titolarità di un diritto di credito ai redditi prodotti dal trust giustifica un simile divario.

Tantomeno può giustificarsi se il diritto del beneficiario individuato non è esigibile nel periodo di imposta in cui il reddito è prodotto: la diversa imposizione dei beneficiari individuati non sembra infatti dover dipendere solo dalla frequenza con la quale il *trustee* decide o ha l'obbligo di distribuire redditi comunque dovuti; non può dipendere, insomma, da quando i redditi saranno distribuiti.

2. Due strade sembrano aprirsi: o si generalizza la tassazione in testa al trust del reddito prodotto dal *trust fund*, salvo i casi in cui il beneficiario abbia un diritto attuale, incondizionato nell'*an e* nel quando ed *effettivamente soddisfatto* nel periodo di produzione<sup>55</sup>; oppure si generalizza l'imposizione sul beneficiario in tutti i casi in cui il reddito prodotto dal trust sia destinato a beneficiari *determinati*, a prescindere da quando essi lo apprenderanno o dall'esigibilità del relativo credito nel periodo di produzione.

La seconda opzione sembra rispettare meglio della prima il principio di personalità dell'imposizione, se opportunamente corretta per tenere conto degli inevitabili divari tra periodo di imputazione e periodo di percezione del reddito (come si è proposto al par. [78]).

<sup>54</sup> I dividendi percepiti dai beneficiari individuati di trust non commerciali - per partecipazioni qualificate - scontano adesso un peso fiscale complessivo, tra Ires sulla società e Irpef sul beneficiario, pari al 56 per cento (24 più 32), poiché l'intero importo dell'utile concorre all'imponibile del trust e, a seguire, del beneficiario. La differenza, rispetto al livello di tassazione scontato dai beneficiari non individuati, è meno marcata per i beneficiari di trust commerciali, perché i dividendi percepiti da questo tipo di trust concorrono al suo imponibile per il 5 per cento, ai sensi dell'art. 89, comma 2, d.p.r. 917. Ne risulta che il beneficiario non individuato di trust commerciale percepisce circa 77 su un utile societario di 100; quello individuato 74.

<sup>55</sup> L'ipotesi non è in contraddizione con le conclusioni raggiunte nel paragrafo precedente. In quella circostanza, si è affermato che l'imputazione per trasparenza non è legittima *solo* quando i redditi del trust siano distribuiti o distribuibili al beneficiario appena prodotti (ma anche quando siano distribuiti in periodi successivi). Qui, si dice che essa è sicuramente legittima quando è applicata al ricorrere di quella circostanza. Sono due giudizi entrambi veri, perché equivalenti (ma non sinonimi): dal primo risulta il secondo (ma dal secondo non risulta il primo). Cfr. J. Lukasiewicz, *Del principio di contraddizione in Aristotele*, a cura di Franci e Testi, ripubblicato da Quodlibet, Macerata, 2003, 23 (l'edizione originale fu pubblicata in Polonia nel 1987).

Una volta attribuita rilevanza reddituale ai redditi imputati ai beneficiari, i quali non svolgono alcuna attività né detengono la fonte del reddito, non si vede per quale ragione tali redditi non debbano potersi riferire loro anche in mancanza di un diritto (pur certo ma non) immediatamente esigibile nell'anno di produzione del reddito<sup>56</sup>.

A ben vedere, l'imposizione sui beneficiari non sarebbe tanto diverso da quello che si verifica attualmente per i coniugi del fondo patrimoniale, i quali sono pure tassati – anche come beneficiari – per i redditi prodotti dai beni in fondo.

L'imposizione sul beneficiario di un credito non esigibile deroga certamente ai principi che governano la tassazione del reddito, soprattutto dei soggetti non imprenditori.

Secondo chi scrive, è questa, però, una deroga indotta dal sistema, una conseguenza di quella primigenia «*forzatura dei principi*<sup>57</sup>», operata dal legislatore quando ha, da un lato, attribuito rilevanza soggettiva al *trust fund* e, dall'altro, affidato la selezione dei (veri) soggetti passivi alla libera determinazione dei contribuenti (poiché in questo consiste l'individuazione dei beneficiari, di cui è fatta menzione nell'articolo 73, comma 2, d.p.r. 917).

### 109. Principio di omogeneità verticale e principio di uguaglianza tributaria.

La giustificazione del principio di omogeneità verticale risiede nell'esigenza – che è prima un principio fondamentale dell'imposta sui redditi<sup>58</sup> – di commisurare il prelievo alla capacità contributiva del soggetto passivo.

La scelta di mantenere il principio di distinzione nella determinazione dell'imponibile richiede di uniformare le regole valutative applicate all'entità a quelle che applicherebbe il soggetto passivo, qualora sostenesse quei costi e conseguisse quei proventi in prima persona.

Sono pertanto da ritenersi illegittime - sotto il profilo della personalità dell'imposizione e, quindi, del principio di capacità contributiva (inteso sia come garanzia sia come criterio di uguaglianza tributaria) - tutte le norme valutative che: *a*) prevedono una diversa misura di imponibilità o di deducibilità rispetto a quelle stabilite dalle norme valutative applicabili dal soggetto passivo per il medesimo elemento di reddito; o *b*) non prevedono che, per determinate componenti reddituali, trovino applicazione le norme valutative o impositive applicabili dal soggetto passivo per il medesimo elemento di reddito.

Il *tertium comparationis* del giudizio di uguaglianza è dato in entrambi i casi dalla disciplina ordinariamente applicabile al soggetto passivo per l'elemento di reddito considerato. Il giudizio di uguaglianza ha ad oggetto la ragionevolezza della disparità di trattamento prevista per le due fattispecie: quella in cui il soggetto passivo determina il reddito applicando le *sue* norme valutative

<sup>56</sup> Come si ritiene invece necessario per la tassazione in capo ai beneficiari dei redditi prodotti dal trust. Cfr. M. Miccinesi, *I redditi del trust*, cit., 310.

<sup>57</sup> A. Giovannini, *Il diritto tributario per principi*, cit., XIV.

<sup>58</sup> Art. 2, comma 1, legge delega per la riforma tributaria n. 825 del 1971: «*La disciplina dell'imposta sul reddito delle persone, fisiche sarà informata ai seguenti principi e, criteri direttivi:*

1) **carattere personale e progressivo dell'imposta;**  
2) **applicazione dell'imposta al reddito complessivo netto delle persone fisiche comunque conseguito;**  
3) **concorso alla formazione del reddito complessivo di tutti i redditi propri del soggetto, dei redditi altrui dei quali ha la libera disponibilità e di quelli a lui imputati in ragione dei rapporti familiari (...).**»

Art. 2, comma 1, legge delega per la riforma del sistema fiscale statale n. 80 del 2003: «*1. Il codice è articolato in una parte generale ed in una parte speciale. La parte generale ordina il sistema fiscale sulla base dei seguenti principi:*

*a) la legge disciplina gli elementi essenziali dell'imposizione, nel rispetto dei principi di legalità, di capacità contributiva, di uguaglianza; (...)*» (grassetto aggiunto).

e quella in cui egli recepisce un imponibile determinato secondo le norme applicate dall'organizzazione che ha prodotto il reddito (eventualmente, con il suo concorso)<sup>59</sup>.

Possono quindi tacciarsi di illegittimità, per quanto visto finora:

a) l'art. 27, comma 1, d.p.r. 600/73, nella parte in cui non prevede l'applicazione della ritenuta a titolo d'imposta, ivi prevista in misura del 26 per cento, per gli utili da partecipazioni non qualificate percepiti da società semplici (i quali concorrono invece all'imponibile della società semplice nella misura prevista per le partecipazioni qualificate; ora, 58,14 per cento);

b) l'art. 116, comma 2, d.p.r. 917, nella parte in cui impone alle srl in regime di trasparenza di applicare le norme Ires sulla deducibilità degli interessi passivi (i quali sono invece deducibili dal reddito dell'imprenditore se inerenti e per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa, o che non vi concorrono in quanto esclusi, e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi, ai sensi dell'art. 61; cfr. *supra* par. [100]);

c) l'art. 116, comma 2, d.p.r. 917, nella parte in cui *non* impone alle srl in regime di trasparenza di applicare le norme Irpef in materia di deducibilità delle minusvalenze su partecipazioni (che sono invece totalmente indeducibili ai fini della determinazione della base imponibile Ires della società trasparente, mentre sarebbero deducibili per il 58,14 per cento, ossia nella stessa misura di imponibilità delle plusvalenze, per i soggetti Irpef in regime d'impresa (se ricorrono le condizioni previste per la *pex*; art. 64, comma 1, d.p.r. 917);

d) l'art. 4, comma 1, lett. q), d.lgs. n. 344/03 e l'art. 1, comma 2, d.m. 26 maggio 2017, nella parte in cui *non* prevedono che i dividendi percepiti da trust non commerciali, con beneficiari individuati ai sensi dell'art. 73, comma 2, d.p.r. 917, concorrano alla formazione dell'imponibile del trust nella misura prevista per i predetti beneficiari;

e) l'art. 167, comma 6, d.p.r. 917, se interpretato nel senso di prevedere l'applicazione, da parte del socio di controllo della CFC non imprenditore, delle di esclusione ed esenzione previste dagli articoli 89 e 87, Tuir, per dividendi e plusvalenze conseguite dai soggetti commerciali Ires (*supra* par. [97]);

f) infine, l'art. 143, comma 1, d.p.r. 917, nella parte in cui *non* dispone che concorrono alla formazione del reddito dei trust non commerciali, i cui beneficiari individuati siano soggetti Ires di cui alle lettere a) e b) dell'art. 73, comma 1 (ed, eventualmente, soggetti Irpef imprenditori), anche le plusvalenze, realizzate ai sensi dell'art. 67, lett. b), su immobili costruiti o acquistati da più di cinque anni.

### **110. Principio di imputazione e divieto di doppia imposizione.**

1. E' sorta, nella pratica, una questione riguardante l'applicazione della norma che prevede l'imponibilità integrale – in luogo dell'esenzione – degli utili provenienti da soggetti non residenti che beneficiano di regimi fiscali agevolati; per tali intendendosi quelli che comportano un'imposizione inferiore a meno della metà di quella italiana (artt. 89, comma 3, e 167, comma 4, d.p.r. 917).

L'art. 89, comma 3 stabilisce che gli utili provenienti da tali soggetti sono imponibili in misura piena in capo al socio, cui spetta, in certi casi, un credito per le imposte assolte all'estero dalla società. Non è però chiaro se la società estera debba beneficiare di un regime agevolato nell'anno di produzione o in quello di percezione dell'utile (da parte del socio).

Secondo l'Amministrazione, la norma, che ha evidenti finalità difensive (*supra* par. [27]), si applica anche se la controllata che distribuisce gli utili *non* ha beneficiato di un regime fiscale

<sup>59</sup> In tema, si confronti F. Tesauro, *op. ult. cit.*, 73, anche per riferimenti.

agevolato nell'anno di *produzione* del reddito, ma ne beneficia nell'anno (successivo) di distribuzione<sup>60</sup>.

Ad avviso di chi scrive, questa soluzione confonde le diverse *ratio* che sottendono il principio di imputazione (nella disciplina CFC) e la *participation exemption*.

Non si considera, cioè, che il principio di imputazione e la *pex* hanno ad oggetto due diversi presupposti: il reddito prodotto dalla CFC, l'uno, l'utile percepito dal socio, l'altra. Tanto è vero che, mentre il primo comporta l'irrelevanza fiscale degli utili distribuiti sino a concorrenza del reddito imputato, l'altro, al contrario, presuppone che l'utile prodotto dalla CFC, da cui i dividendi sono pagati, abbia già scontato l'imposta<sup>61</sup>.

L'irrelevanza fiscale dell'utile percepito dal socio è conseguenza necessitata del principio di imputazione, che comporta l'imposizione, sul socio, di quell'utile quando è prodotto. Per la precisione, detta irrilevanza è imposta dal divieto stabilito dagli artt. 163, Tuir, e 67, d.p.r. 600/73<sup>62</sup>, teso ad evitare la duplice sottoposizione a Ires o Irpef del medesimo presupposto in testa al medesimo soggetto: che si riguardi il presupposto nell'utile prodotto dalla società o nel dividendo fittizio, è certo che il reddito imputato al socio nel periodo di produzione non possa essere nuovamente tenuto a conto del *medesimo* tributo personale, una volta percepito<sup>63</sup>.

Il divieto di doppia imposizione concerne però la doppia imposizione *giuridica*, non quella economica, che si verifica quando la stessa imposta è applicata in dipendenza di *diversi* presupposti

<sup>60</sup> Il contribuente sarebbe quindi tenuto a verificare che «*dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori inclusi nel citato decreto*» (art. 87, lett. c), richiamato dall'art. 89, comma 3, d.p.r. 917). Tradotto: il socio residente può applicare l'ordinaria esenzione per gli utili percepiti nell'anno dalla controllata estera solo se, dal primo esercizio di possesso della partecipazione, l'utile da questa prodotto è stato *sempre* tassato in misura congrua - anche se il socio percepisce l'utile prodotto nel solo anno precedente (*sic*!). Ag. Entrate, circolare 4 agosto 2016, n. 35/E, spec. 62 e 65.

<sup>61</sup> Oltre che dal divieto di doppia imposizione, l'irrelevanza fiscale degli utili distribuiti (sino a concorrenza del reddito già imputato) si ricava dalle seguenti disposizioni:

a) per gli utili distribuiti dalle società di persone, dagli articoli 5, comma 1, 47, comma 1, 68, comma 6 e 89, comma 1, d.p.r. 917;

b) per quelli distribuiti da società di capitali in regime di trasparenza, dall'art. 8, comma 1, d.m. 23 aprile 2004, secondo cui gli utili e le riserve di utili formatesi in regime di trasparenza «*ove distribuiti, non concorrono a formare il reddito dei soci*»;

c) per quelli distribuiti dalle CFC, dall'art. 167, comma 7, d.p.r. 917;

d) per i proventi distribuiti dai fondi immobiliari trasparenti, dall'art. 32, c. 4, d.l. 78/10, ove dispone lo scomputo dal costo fiscale della quota dei proventi distribuiti «*fino a concorrenza dei redditi già imputati*» (norma che ha appunto senso nella misura in cui quei proventi abbiano già concorso all'imponibile del sottoscrittore);

e) per le erogazioni fatte da trust senza beneficiari «*individuati*», infine, dall'impossibilità di inquadrarli in una delle categorie di reddito, nonché dall'assenza di norme che ne prevedano l'imponibilità; ovvero dall'interpretazione *a contrario* delle norme che dispongono l'imputazione dei redditi prodotti dal trust ai soli beneficiari «*individuati*» (artt. 73, comma 2 e 44, lett. g-*sexies*), d.p.r. 917).

<sup>62</sup> Il divieto di doppia imposizione era già previsto dall'art. 8, c. 3, lett. b), legge sulla r.m. ed è poi trapassato negli artt. 7 e 83, t.u. 645, prima di giungere al d.p.r. 600/73 e al t.u. 597/917. La dottrina oggi lo considera un principio generale, diretto corollario del principio di capacità contributiva: A. Berliri, *Il testo unico delle imposte dirette*, cit., 12; P. Adonnino, *Doppia imposizione B) Diritto tributario*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, 2a ed., Torino, 1998, 1017; G. Porcaro, *Il divieto di doppia imposizione*, cit., 155 s.; D. Stevanato, *Divieto di doppia imposizione e capacità contributiva*, in AA.VV., *Diritto Tributario e Corte costituzionale*, cit., 79-80; Id., *La giustificazione sociale*, cit., 725 s.; M.C. Fregni, *Appunti in tema di doppia imposizione interna*, cit., 19 s.; F. Moschetti, *Profili generali*, cit., 34. Inizialmente, però, ne aveva svalutato la portata: G. Ardizzone, *Doppia imposizione interna*, in *Dig. comm.*, V, 1990, Torino, 175.

<sup>63</sup> Il divieto di doppia imposizione assicura anche l'eguaglianza tributaria. Esso evita infatti che siano applicati carichi fiscali diversi - singolo nel caso dell'imprenditore individuale, doppio nel caso del socio di società di persone - a contribuenti che si trovano nella medesima situazione rispetto allo stesso presupposto, da ravvisarsi nella produzione di un reddito d'impresa.

ovvero quando incide sullo stesso elemento economico, assunto però ad oggetto di due presupposti distinti<sup>64</sup>.

E dunque, quando *non* opera il principio di imputazione, ma quello di distinzione, non si dà questione di doppia imposizione giuridica: l'utile prodotto dalla società è tassato alla produzione, perché da essa posseduto ai sensi dell'art. 72, Tuir, e di nuovo alla percezione - ma al netto dell'imposta - da parte del socio, siccome posseduto anche da costui, ai sensi dell'art. 1, Tuir.

La doppia imposizione, che in questo caso è solo economica, non è però tollerata dall'ordinamento, il quale si pone come obiettivo sistematico quello di eliminarla, anche per gli utili di fonte estera, grazie alla *participation exemption*<sup>65</sup>.

Dunque, la norma che dispone l'integrale imponibilità degli utili di fonte estera, in deroga alla *pex*, presuppone che l'utile sociale non abbia scontato (abbastanza) imposte estere *alla produzione* ed opera proprio per evitare che esso pervenga al socio residente del tutto o in parte detassato.

Pertanto, l'art. 89, comma 3, non può trovare applicazione quando l'utile percepito dal socio ha già scontato un'imposizione congrua nell'anno *di produzione*, a nulla rilevando che la controllata benefici di un regime fiscale agevolato nell'anno *di percezione*.

2. Diversamente, la norma sarebbe sproporzionata per il fine che vuol perseguire, e, per ciò, probabilmente incompatibile con il principio di libera circolazione dei capitali, che si applica anche alle partecipazioni di controllo in società residenti in Paesi terzi<sup>66</sup>.

La Corte di giustizia ha infatti ritenuto incompatibili con il principio di libera circolazione dei capitali le normative che prevedono una esenzione parziale da imposta per i dividendi distribuiti da società residenti, ma non per i dividendi di fonte estera<sup>67</sup>.

Ha inoltre affermato che l'estensione della più favorevole disciplina interna alla fattispecie transfrontaliera non comprometterebbe la coerenza del regime tributario nazionale e costituirebbe, al contempo, una misura meno restrittiva della libera circolazione dei capitali<sup>68</sup>; ed ancora, ha chiarito che eventuali restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali non devono eccedere quanto strettamente necessario al perseguimento del loro fine<sup>69</sup>.

Ciò significa che l'art. 89, comma 3, deve applicarsi solo se e nella misura in cui l'utile prodotto all'estero, prima di arrivare al socio, non sia stato tassato *almeno una volta*<sup>70</sup> - e in misura ritenuta congrua - rispetto a quella applicabile in Italia.

<sup>64</sup> V. S. Burelli, *Doppia imposizione interna e internazionale* [dir. trib.], in *Treccani.it - Diritto online* (2015), anche per riferimenti.

<sup>65</sup> G. Porcaro, *op. ult. cit.*, 408 s.

<sup>66</sup> Art. 63, par. 1, TFUE. Corte giust. CE, 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Verkooijen*, in *Giur. it.*, 2001, 175; Corte giust. CE, 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *FII Group Litigation*, punti 182-184; Corte giust. UE, 13 novembre 2012, causa C-35/11, *FII Group Litigation 2*, punti 96, 97 e 99, 101-103, in *Riv. dir. trib.*, 2013, IV, 89; Id., 23 gennaio 2014, causa C-164/12, *DMC*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2014, 1399. In dottrina, cfr. P. Arginelli, *In tema di applicabilità della libera circolazione dei capitali a dividendi provenienti da Stati terzi e relative a partecipazioni di controllo o di collegamento*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, IV, 126-130; P. Baker, *UK: The FII GLO (II) and FII GLO (III) Cases*, in AA.VV., *ECJ-Recent Developments in Direct Taxation 2012*, M. Lang et al. (eds.), Linde, 2012 (online book); D. Smit, *The Netherlands: pending cases X BV, C-24/12 and TBG Limited, C-27/12: discriminatory taxation of outbound dividends, the Netherlands overseas countries & territories and the free movement of capital*, ivi; Id., (2011). *Freedom of investment between EU and non-EU member states and its impact on corporate income tax systems within the European Union*, Tilburg: CentER, Center for Economic Research.

<sup>67</sup> Corte giust. CE, 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Verkooijen*.

<sup>68</sup> Corte giust. CE, 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, punto 46.

<sup>69</sup> Corte giust. CE, 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros*; Id., 15 maggio 1997, causa n. 250/95, *Futura*.

<sup>70</sup> Il "single-tax principle" è alla base di diverse azioni del Progetto BEPS e di alcune misure recentemente proposte a livello europeo, come la proposta di direttiva antielusione, presentata dalla Commissione europea il 27 gennaio 2016 (COM(2016) 26 final) e approvata dal Consiglio, con modifiche, il 17 giugno 2016 come dir. 2016/1164/UE del 12 luglio 2016. Questa proposta di direttiva, all'art. 6, prevedeva il credito d'imposta indiretto per gli utili di fonte estera che non fossero soggetti a una tassazione adeguata rispetto a quella applicata nello Stato membro del socio; una



### 111. Profili internazionali. Principio di imputazione e territorialità dell'imposizione.

1. Il principio di imputazione soffre i medesimi limiti territoriali delle norme impositive. Non è legittimo applicare il principio di imputazione in modo tale da assoggettare ad imposizione fattispecie che non manifestano un collegamento soggettivo o oggettivo con il proprio territorio.

Nei prossimi paragrafi, si spiega perché alcune norme che disciplinano l'estensione territoriale del principio di imputazione non sembrano rispettare i vincoli posti dal diritto internazionale e dal principio di capacità contributiva, nella sua dimensione soggettiva.

2. Il potere impositivo degli Stati non è illimitato, ma soffre anzi alcuni limiti, soprattutto di tipo territoriale. In astratto, ogni Stato potrebbe esercitare la propria potestà impositiva anche su soggetti e fatti che non hanno un collegamento con il proprio territorio (principio dell'assenza di limiti alla territorialità formale<sup>71</sup>). Nella realtà, però, diversi vincoli astringono il potere impositivo (principio della territorialità materiale o dei limiti della territorialità formale):

a) vincoli interni di ordine costituzionale: il principio di capacità contributiva consente al legislatore di assoggettare a tassazione anche i non residenti<sup>72</sup>, ma in ragione della loro capacità contributiva, ossia di un collegamento - di natura economica - con il territorio;

b) vincoli di diritto internazionale: le direttive comunitarie in materia di imposte dirette<sup>73</sup> e i trattati contro le doppie imposizioni<sup>74</sup> limitano l'esercizio del potere impositivo statale nei riguardi dei soggetti non residenti;

c) vincoli di natura consuetudinaria: secondo alcuni<sup>75</sup>, il diritto internazionale consuetudinario impedisce agli Stati di assoggettare a tassazione soggetti che non manifestano alcun collegamento

disposizione analoga, insomma, a quella contenuta nei vigenti articoli 47, comma 4 e 89, comma 3, Tuir. Sul "single-tax principle", v. R.S. Avi-Yonah, *International Tax as International Law*, cit., 1-3, 8-10, 182; R.S. Avi-Yonah & H. Xu, *Evaluating BEPS: A Reconsideration of the Benefits Principle and Proposal for UN Oversight*, in pubblicazione per Harv. Bus. L. Rev., p. 3.

<sup>71</sup> La letteratura sul tema è vastissima. Solo per indicazioni fondamentali di dottrina, v.: G. Croxatto, *L'imposizione delle imprese con attività internazionali*, Padova, 1965, 47; C. Sacchetto, *Territorialità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 303 s.; A. Manganelli, *Territorialità dell'imposta*, in *Dig. comm.*, XV, Torino, 1998, 366 s.; R. Lupi, *Territorialità del tributo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994; R. Cordeiro Guerra, *Principio di capacità contributiva e imposizione ultraterritoriale*, in AA.VV., *L'evoluzione del sistema fiscale*, cit., 162 s. Nella letteratura internazionale, per tutti, H.D. Rosenbloom, *David R. Tillinghast Lecture. International Tax Arbitrage and the "International Tax System"*, 53 *Tax L. Rev.* 137 1999-2000. Per altri riferimenti, v. G. Maisto, *Brevi riflessioni sulla evoluzione del concetto di "genuine link" ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 889-890.

<sup>72</sup> E' questo il senso del pronome «tutti», contenuto nell'articolo 53, comma primo, Cost. V. I. Manzoni, *op. ult. cit.*, 22-23; G. Croxatto, *op. ult. cit.*, 33; F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, cit., 213 s.; C. Sacchetto, *op. ult. cit.*, 315; G. Frasoni, *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004, 267 s.; R. Baggio, *Il principio della territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009, 236; R. Cordeiro Guerra, *op. ult. cit.*, 149 s. Sulla posizione dello "straniero" rispetto al potere impositivo statale e sui lineamenti storici del sistema di tassazione degli "stranieri" in Italia, prima del t.u. 645/58, si veda V. Uckmar, *La tassazione degli stranieri in Italia*, Padova, 1955.

<sup>73</sup> Efficaci nel nostro ordinamento per gli articoli 11 e 117, comma primo, Cost. Cfr. G. Tesauro, *Diritto dell'Unione Europea*, 7a ed., Padova, 2012, 81 s.

<sup>74</sup> Efficaci nel nostro ordinamento per gli articoli 10, comma primo, 11 e 117, comma primo, Cost. Cfr. M. Udina, *Il diritto internazionale tributario*, cit. Altri riferimenti in F. Vismara, *Profili internazionali dell'imposizione tributaria*, Milano, 2004.

<sup>75</sup> Per tutti, variamente, M. Udina, *op. ult. cit.*, 41; R.S. Avi-Yonah, *International Tax as International Law*, cit. Contro l'esistenza di limiti al potere impositivo statale imposti dal diritto tributario internazionale di tipo consuetudinario, tra gli altri, H.D. Rosenbloom, *op. ult. cit.*; M. Norr, *Jurisdiction to Tax and International Income*, cit.; G.S. Allan, S.S. Coggan, *Aliens And The Federal Income Tax*, cit. Per un inquadramento dello *status quo* del dibattito e per una rassegna delle diverse tesi, si veda G. Maisto, *op. ult. cit.*, 893.

con il proprio territorio, per mancanza di un collegamento di natura personale (residenza o cittadinanza) o reale (produzione del reddito);

d) vincoli di natura pratica<sup>76</sup>: si pensi alla difficoltà di accertare il reddito prodotto in Cile da un soggetto residente in Alaska; o di riscuotere l'imposta sul reddito imputato a un cittadino statunitense ma prodotto in Germania da una società di persone tedesca.

La maggior parte degli Stati non tassa i soggetti non residenti per i redditi prodotti all'estero, ma solo per quelli prodotti nel territorio dello Stato (collegamento di natura reale); mentre, di solito, assoggetta ad imposizione i proprio residenti per i redditi ovunque prodotti (collegamento di natura personale).

Le norme tributarie sostanziali (auto)limitano – in senso spaziale – il potere impositivo dello Stato e fissano i criteri in base ai quali i redditi conseguiti dai non residenti si considerano prodotti nel territorio dello Stato. Tali norme sono definite di localizzazione o di collegamento (*sourcing rules*), perché stabiliscono i criteri di collegamento tra il potere impositivo dello Stato e il fatto imponibile<sup>77</sup>; non stabiliscono una presunzione assoluta di produzione del reddito nel territorio dello Stato<sup>78</sup>, né come deve essere trattato il reddito prodotto in Italia. Questo compito spetta infatti alle norme impositive (*taxing rules*), che si applicano solo dopo che è stato individuato il collegamento tra reddito e territorio<sup>79</sup>.

I criteri di collegamento, previsti dall'art. 23, d.p.r. 917, guardano alla fonte di produzione del reddito. Così, salvo specifiche esclusioni, si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi da immobili ivi localizzati, i redditi di capitale corrisposti da soggetti ivi residenti o da stabili organizzazioni di soggetti non residenti e i redditi da attività prestate nel territorio, compresi i redditi d'impresa derivanti da «attività esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni»<sup>80</sup>.

3. Le norme di collegamento regolano anche le fattispecie in cui trova applicazione il principio di imputazione. L'articolo 23, lett. g), considera prodotti nel territorio dello Stato «i redditi di cui agli articoli 5, 115 e 116 imputabili a soci (...) non residenti»<sup>81</sup>.

La norma individua quale elemento di collegamento la produzione del reddito da parte della società, o, meglio, l'aggregazione dei diversi elementi reddituali nelle sue scritture contabili<sup>82</sup>. Attiene, dunque, al momento della produzione del reddito; anzi, della sua rilevazione. Essa non concerne direttamente il principio di imputazione, che, come sappiamo, opera sul piano dell'imputazione soggettiva del reddito (in questo senso, la specificazione «*imputabili a soci (...) non residenti*» vale più che altro a limitarne l'applicazione ai redditi effettivamente imponibili per trasparenza).

Come le altre norme di collegamento, l'art. 23, lett. g), non contiene una presunzione di produzione in Italia del reddito risultante dalle scritture contabili; più correttamente, essa produce

<sup>76</sup> G.A. Micheli, *Problemi attuali di diritto tributario nei rapporti internazionali*, in *Dir. prat. trib.*, 1965, I, 216 s.

<sup>77</sup> D. Jarach, *Il fatto imponibile*, cit., 176 s.; C. Garbarino, *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Rass. trib.*, 1990, I, 427.

<sup>78</sup> Come invece ha ritenuto A. Fantozzi, *Il diritto tributario*, 3a ed., Torino, 2003, 796.

<sup>79</sup> C. Garbarino, *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990, *passim* e spec. 156.

<sup>80</sup> Art. 23, lett. e), cit. La norma va interpretata nel senso che senza stabile organizzazione non vi può essere un reddito d'impresa fiscalmente rilevante in Italia. Cfr. L. Perrone, *Reddito d'impresa di società non residenti prive di stabile organizzazione*, in *Rass. trib.*, 2014, 37 s.; E. Della Valle, *La nuova disciplina della stabile organizzazione "interna"*, in *il fisco*, 2015, 3841 s.

<sup>81</sup> Non sono menzionati i redditi prodotti dai fondi immobiliari "trasparenti", perché il principio di imputazione non si applica ai sottoscrittori non residenti, ai sensi dell'art. 32, comma 4, d.l. 78/10. Non sono menzionati nemmeno i redditi imputati da trust residenti a beneficiari non residenti, sebbene il principio di imputazione trovi applicazione anche nei riguardi di questi ultimi. V. *infra* par. [112].

<sup>82</sup> G.A. Micheli, *Società di persone e società di capitali di fronte alla legge tributaria*, in *Id.*, *Opere minori di diritto tributario*, II, Milano, 362.

l'effetto di localizzare in Italia i redditi ovunque prodotti dalla società trasparente - e, dunque, anche quelli provenienti da fonti situate all'estero - se ed in quanto rilevati nelle sue scritture, a prescindere dalla fonte di produzione (che potrebbe ben essere situata all'estero).

E difatti, poiché la società trasparente non è soggetto passivo, in mancanza di questa norma, i redditi da essa prodotti, imputati ai soci non residenti, sarebbero stati imponibili in Italia solo se e nella misura fossero derivati da fonti reddituali ivi localizzate (ad esempio, da prestiti di capitale fatti a soggetti residenti o da attività d'impresa svolte nello Stato tramite stabile organizzazione).

4. Ora, come le norme impositive, anche le norme di collegamento devono essere interpretate e applicate in conformità con le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, comma primo, Cost.) e, in particolare, dei trattati contro le doppie imposizioni di volta in volta applicabili.

I trattati redatti secondo il modello di Convenzione OCSE - che sono la maggior parte - limitano o annullano il potere impositivo dello Stato della fonte per i redditi passivi ivi prodotti (dividendi, interessi, *royalties*, plusvalenze, pensioni), mentre la consentono - talvolta con alcuni limiti - per i redditi da attività ivi svolte (*active income*; artt. 7, 15, 17) o da immobili ivi situati (artt. 6, 13, parr. 1 e 4)<sup>83</sup>.

I redditi conseguiti da società di persone trasparenti, imputati a soci non residenti, sono da trattato imponibili nello Stato di costituzione della società solo se derivano da un'attività d'impresa ivi svolta per il tramite di una stabile organizzazione (o, per ipotesi, da immobili ivi situati)<sup>84</sup>. Non sono di contro imponibili, in testa ai soci non residenti, i redditi passivi di fonte estera conseguiti dalla società trasparente, e non relativi ad una stabile organizzazione ad essa riferibile, ancorché rilevati nelle sue scritture contabili; ciò, a motivo del fatto che - dal punto di vista dello Stato della società - tali redditi sono imputabili ai soci non residenti, secondo il principio di imputazione (non alla società "trasparente", che non è soggetto passivo)<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Cfr. R.S. Avi-Yonah, N. Sartori, O. Marian, *Global Perspectives on Income Taxation Law*, Oxford University Press, 2011, [•]; F. Tesauero, *Istituzioni. Parte speciale*, 10a ed., cit. 388 s.; L. Tosi, R. Baggio, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, 5a ed., Padova, 2016, 48 s.

<sup>84</sup> OECD (1999), *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, cit., spec. parr. 35, 47 e 48; J. Barenfeld, *Taxation of Cross-Border Partnerships*, IBFD, 2005; M. Lang, *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. A Critical Analysis of the Report Prepared by the OECD Committee on Fiscal Affairs*, Linde, 2000; R. Danon, *Qualification of Taxable Entities and Treaty Protection*, 4/5 Bull. Intl. Taxn. 192 (2014); A. Rust, *Germany: US S Corporation and Income Allocation under Germany-United States Tax Treaty*, in AA.VV., *Tax Treaty Case around the Globe 2014*, M. Lang et al. (eds.), Linde/IBFD, 2015, 134; H. Solomè, *International Taxation of Partnerships: Divergences in the Personal Attribution of Income*, Schulthess, 2002; E. Della Valle, *La soggettività delle partnerships nel Modello OCSE di convenzione bilaterale contro la doppia imposizione sul reddito: la prospettiva italiana*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2003, 753 s.; R. Russo, A. De Nigris, *Ruling on the Taxation of Income Derived by the Italian Flow-Through Entities*, Eur. Taxn. 399 (2006); S. Grilli, *Brevi note in tema di applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni alle società di capitali trasparenti ai fini Ires*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, IV, 134 s.

<sup>85</sup> L'imposizione di questi redditi è regolata dal trattato concluso tra lo Stato della fonte (lo Stato da cui sono pagati i redditi passivi, nell'esempio) e lo Stato di residenza dei soci (nell'esempio, non l'Italia). Eventuali conflitti di qualificazione o di trattamento tra questi due Stati dovranno risolversi in base alle indicazioni contenute nel *Partnership Report* (OECD (1999), *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, cit.) e alle norme contenute negli art. 3 e 11 della Convenzione multilaterale per l'implementazione delle misure previste dal Progetto BEPS, che vi si rifanno. La Convenzione multilaterale è stata firmata anche dall'Italia il 7 giugno 2017 e si può invece reperire all'indirizzo seguente: (<http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>). In tema: N. Bravo, *The Multilateral Tax Instrument and Its Relationship with Tax Treaties*, 8 World Tax J. 3 (2016); J. Hattingh, *The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May Be the Challenges?*, 71 Bull. Intl. Taxn. 3/4 (2017); S. Austy et al., *The Proposed OECD Multilateral Instrument Amending Tax Treaties*, 70 Bull. Intl. Taxn. 12, 683 s. (2016); R. Mason, *U.S. Tax Treaty Policy and the European Court of Justice*, 110 59 Tax L. Rev. 65 2005-2006. Va annotato che l'Italia non ha applicato la disposizione contenuta nell'art. 3 della citata Convenzione, la quale regola appunto i conflitti di trattamento che possono sorgere nell'applicazione dei trattati ai soggetti "fiscalmente trasparenti".

Deve quindi ritenersi illegittima, per violazione delle norme convenzionali, la disposizione di cui all'art. 23, lett. g), se interpretata nel senso di rendere comunque imponibili in Italia i redditi imputati ai soci non residenti di società trasparenti, a prescindere, cioè, dall'esistenza in Italia di una stabile organizzazione, tramite la quale siano conseguiti i redditi *de quibus*<sup>86</sup>.

Non solo. Una norma così congegnata, se malamente applicata, potrebbe anche violare l'art. 53, comma primo, Cost. – nella sua accezione assoluta – perché impone al socio non residente un obbligo di contribuzione sproporzionato rispetto alla misura in cui partecipa alla comunità.

Non potrebbe – a mio avviso – essere ritenuta sufficiente, all'obbligo contributivo, la partecipazione ad un'attività in forma associata che non produce redditi in Italia; tantomeno potrebbe esserlo se la partecipazione è di solo capitale, poiché anche in questo caso – e a maggior ragione – la fonte produttiva dovrebbe ravvisarsi nei beni detenuti dalla società trasparente in un altro Paese<sup>87</sup>.

### **112. Segue. Profili critici della tassazione dei redditi prodotti da trust in fattispecie internazionali.**

1. Altre norme di diritto tributario interno pongono il medesimo problema di effettività del collegamento tra partecipazione alle spese pubbliche e partecipazione o collegamento economico alla comunità da parte dei soggetti non residenti.

Secondo l'Amministrazione<sup>88</sup>, la norma che qualifica come di capitale i redditi imputati ai beneficiari «*individuati*» di trust, contenuta nel più volte citato articolo 44, lett. g-*sexies*), d.p.r. 917<sup>89</sup>, comporterebbe, nell'ordine:

a) l'imputazione ai beneficiari «*individuati*», residenti in Italia, *anche* dei redditi di fonte estera conseguiti da trust non residenti; e

b) l'imputazione ai beneficiari «*individuati*», non residenti, dei redditi prodotti da trust residenti.

La prima affermazione interessa perché consente di cogliere l'analogia tra il principio di imputazione applicato ai trust e quello previsto dalla normativa CFC. La seconda perché ci offre un

<sup>86</sup> Per una non condivisibile interpretazione dell'art. 23, lett. g), in fattispecie regolate da norme convenzionali, si vedano: Ag. Entrate, ris. 19 dicembre 2005, n. 171, in *Riv. dir. trib.*, 2006, IV, 131, con nota critica di Grilli, concernente la rilevanza territoriale dei redditi imputati da una società di capitali italiana "trasparente" al socio cipriota; nonché Cass., 26 febbraio 2009, n. 4600, in *Corr. trib.*, 2009, 1457, con nota di Avolio e in *Dir. prat. trib. int.*, 2009, 983, in tema di ritenute su dividendi corrisposti da un residente italiano ad una *partnership* statunitense, in regime di trasparenza, partecipata da un fondo giapponese. Nella giurisprudenza internazionale, v. Conseil d'Etat, 13 ottobre 1999, n. 191191 (*SA Diebold Courtage*), in *Tax Treaty Case Law IBFD*, commentata da B. Gouthière, *Eligibility of Foreign Partnerships for Treaty Benefits: Decision of the Supreme Administrative Court of 13 October 1999*, 40 Eur. Taxn. 5, 2000.

<sup>87</sup> Cfr. R. Cordeiro Guerra, *op. ult. cit.*, 155, ove si legge: «*Rispetto all'individuo privo di legame con la comunità, l'obbligo di contribuzione perde, per così dire, la sua funzione fisiologica, e si tramuta da partecipazione alla suddivisione di oneri comuni, da attribuzione di una quota dello sforzo richiesto a ciascuno per la realizzazione della cosa pubblica, in mera limitazione della sfera patrimoniale autoritativamente imposta*». V. anche A. Fedele, *Appunti*, 1a ed., cit., 17 s. Senza considerare, poi, che difficilmente potrebbe eseguirsi la pretesa tributaria in mancanza di beni aggredibili nel territorio dello Stato.

Per completezza, si segnala che il problema del c.d. *genuine link*, ossia il collegamento tra Stato e presupposto impositivo, nei riguardi dei non residenti, è stato approfondito anche dalle azioni del Progetto BEPS che si sono occupate, ad esempio, di economia digitale (Azione 1), di norme CFC (Azione 3), di regimi fiscali dannosi (Azione 5) e di transfer pricing (Azioni 8, 9 e 10). Il tema è caldissimo anche per i regimi agevolativi per i redditi da beni immateriali - c.d. *patent box regimes* -, sebbene interessi altri per altri profili. V. G. Maisto, *op. ult. cit.*, 904 s., anche per richiami di giurisprudenza internazionale.

<sup>88</sup> Ag. Entrate, circolare 27 dicembre 2010, n. 61/E.

<sup>89</sup> Che recita: «*[I. Sono redditi di capitale:] g-sexies) i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti;*».

altro esempio di norme che violano il diritto internazionale e vari principi costituzionali, come si dirà.

2. La prima affermazione, già condivisa in dottrina<sup>90</sup>, costituisce un *revirement*: nella precedente circolare 48/E del 2007, l'Agenzia aveva affermato che il trust non residente imputa ai beneficiari «*individuati*» residenti solo i redditi di fonte italiana. Accortasi che, così, sarebbe bastato “spostare” le fonti di reddito estero sul trust non residente per eliminare l'imposizione sui relativi flussi di reddito, l'Agenzia prontamente cambiò posizione<sup>91</sup>.

E' opinione di chi scrive che non serva mobilitare pericoli di elusione. L'imputazione ai beneficiari residenti anche dei redditi prodotti all'estero dal trust non residente sembra infatti potersi ricavare direttamente da quell'appendice dell'art. 44, lett. g-*sexies*) - «*anche non residenti*» - che estende il principio di imputazione ai redditi conseguiti da trust non residenti.

Come detto, l'imputazione opera sul piano soggettivo e collega il presupposto al soggetto passivo. Non ha effetto, di norma, sulla qualificazione, localizzazione e determinazione del reddito prodotto dall'organizzazione; operazioni, queste, che - a prescindere da chi le compia<sup>92</sup> - attengono alla produzione del reddito. Dunque, oggetto d'imputazione potrebbe essere solo il reddito rilevato dal trust, il quale, siccome non residente, dovrebbe computare, per il nostro ordinamento, unicamente i redditi di fonte italiana (cfr. art. 73, commi 1, lett. d) e 2, d.p.r. 917)<sup>93</sup>.

Lette così le norme, il principio di imputazione avrebbe poco senso, perché comporterebbe una riduzione della base imponibile attribuita al beneficiario rispetto a quella che egli determinerebbe se possedesse direttamente le fonti produttive.

La funzione della specificazione «*anche non residenti*» potrebbe allora esser letta - in quel riferimento ai trust - nel senso di ricomprendere nella quota imputata tutti i redditi del trust, senza distinzione delle diverse fonti. Il principio di imputazione considera, di regola, l'intera base imponibile dell'organizzazione, per la singola quota spettante al soggetto passivo, poiché la sua *ratio*, come detto, è di attribuire al soggetto passivo il possesso del reddito che egli stesso, in assenza dell'organizzazione, avrebbe prodotto.

Non sembra dunque incongruo, sotto il profilo della personalità dell'imposizione, riferire al beneficiario «*individuato*» residente l'intera quota di redditi di cui dispone, senza distinzione di fonte, in ragione del collegamento di natura personale che egli ha con la comunità<sup>94</sup>.

Il risultato che si ottiene è, di fatto, analogo a quello che verrebbe dall'applicazione della disciplina CFC al trust, opzione già esclusa a suo tempo (*supra* par. [97]). Da questa prospettiva, le due discipline sono complementari.

3. Poco corretta è invece la seconda affermazione riportata sopra, secondo cui la lettera g-*sexies*) dell'articolo 44 comporterebbe l'imputazione ai beneficiari non residenti del reddito prodotto da trust residenti, perché confonde norme di imputazione e di collegamento<sup>95</sup>.

Si afferma infatti che la norma *de qua* avrebbe «*definito una nuova tipologia di reddito di capitale che assume rilevanza per effetto della sola imputazione, si ritiene che, in forza della specialità della norma, tale criterio prevalga su quello della corresponsione previsto in linea generale dalla predetta lettera b), comma 1, dell'articolo 23*»<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> T. Tassani, *I trusts*, cit., 101-102.

<sup>91</sup> Come segnalato da G. Zizzo, *La qualificazione e l'imposizione*, cit., 56.

<sup>92</sup> Nella disciplina CFC, ad esempio, è il socio residente.

<sup>93</sup> G. Zizzo, *op. ult. loc. cit.*; T. Tassani, *I trusts*, cit., 102, nt. 62; G. Genta, *L'attribuzione per trasparenza*, cit., 938.

<sup>94</sup> Questa soluzione pone il problema di come determinare il reddito prodotto all'estero da un soggetto estero, dato che il Tuir non lo prevede (G. Genta, *op. ult. cit.*, 941). A mio avviso, occorre che il trust applichi le norme che il beneficiario avrebbe applicato, se avesse posseduto la fonte reddituale in prima persona, in linea con il principio di omogeneità verticale. Questo richiederebbe un sistema di comunicazione tra beneficiari e *trustee*.

<sup>95</sup> Così anche parte della dottrina: G. Zizzo, *op. ult. loc. cit.*; T. Tassani, *I trusts*, cit., 103-104; G. Genta, *op. ult. cit.*, 939.

<sup>96</sup> Ag. Entrate, circ. 61/E del 2010, 8.

Così facendo, le si è però assegnata la funzione che è attualmente svolta dall'art. 23, lett. f), (ma) per i soli redditi imputati da società "trasparenti", consistente appunto nel localizzare in Italia tutti i redditi conseguiti dalla società di persone, ovunque prodotti.

Si confondono il piano dell'imputazione con quello della localizzazione, che attiene alla produzione del reddito e che *non* è un effetto del principio di imputazione, come spiegato in precedenza. E si finisce per violare anche il principio di legalità, oltre a quello di capacità contributiva (non essendo ammissibile il concorso del non residente alle spese pubbliche per fatti non ricollegabili al territorio dello Stato).

Il vero è che i redditi *imputati* da trust residenti a beneficiari non residenti sono sforniti di una norma di localizzazione, non essendo utilizzabile l'art. 23, lett. b), che presuppone la materiale erogazione del reddito di capitale. Senza norma di collegamento, quella di imputazione/imposizione, prevista dall'art. 44, lett. g-*sexies*), rimane una "lancia senza punta" (e ciò vale sia per i redditi di fonte italiana sia per quelli di fonte estera).

Per lo stesso motivo, la norma non può avallare l'imputazione a beneficiari «*individuati*» non residenti di redditi prodotti in Italia da trust non residenti<sup>97</sup>; men che meno l'imputazione di redditi prodotti all'estero dal trust estero.

Sebbene (tolta quest'ultima fattispecie) tutto ciò costituisca un'evidente irrazionalità del sistema, si tratta di una lacuna che spetta solo al legislatore di colmare, non all'interprete, come è stato osservato<sup>98</sup>.

### 113. Principio di imputazione e principio di non discriminazione.

1. Nel corso del lavoro, abbiamo rilevato che il principio di imputazione non è applicato in modo omogeneo nelle fattispecie con elementi di internazionalità.

Si è visto, ad esempio, che non trova applicazione alle seguenti fattispecie:

a) soci residenti di società di persone non residenti, storicamente considerate autonomi soggetti passivi d'imposta (art. 73, lett. d), d.p.r. 917; art. 2, lett. d), d.p.r. 598/73);

b) sottoscrittori non residenti di un fondo immobiliare costituito in Italia, i quali detengano quote per un valore superiore al cinque per cento del patrimonio del fondo; difatti, l'art. 32, comma 4, d.l. 78/10, prevede l'applicazione «*in ogni caso*» di una ritenuta a titolo d'imposta del 26 per cento sui redditi conseguiti da costoro;

c) beneficiari non residenti «*individuati*» di trust residenti, ma questa volta per mancanza della necessaria norma di localizzazione. La norma d'imputazione, di cui all'art. 73, comma 2, d.p.r. 917, si applica infatti anche nei loro riguardi.

Si pone il problema di verificare se queste differenze possano costituire discriminazioni o restrizioni delle libertà fondamentali, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia.

Pur non potendo risolvere in poche pagine temi così complessi, si possono comunque formulare alcune, brevi, annotazioni.

Come detto all'inizio, il principio di eguaglianza, nella sua declinazione comunitaria, si traduce nel divieto di discriminazione tra cittadini e stranieri che si trovino in situazioni identiche in relazione alla stessa fattispecie.

<sup>97</sup> Ag. Entrate, circ. 61/E, cit. Data l'assenza della norma di localizzazione, parte della dottrina ha ritenuto il trust non residente soggetto passivo per i redditi prodotti in Italia, ancorché i beneficiari siano individuati. Anche questa interpretazione non soddisfa, poiché, per evitare di applicare una norma che non c'è, ne disapplica una esistente. Cfr. E. Della Valle, *Luci e ombre della circolare sui trust*, cit., 743; G. Corasaniti, *L'imposizione in Italia del trust estero nel contesto internazionale*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, cit., 134.

<sup>98</sup> A. Contrino, *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust trasparenti, interposti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 332 s.

La Corte di giustizia ha fatto larga applicazione del divieto di discriminazione in materia di imposte dirette<sup>99</sup>. Nella fase più recente, la Corte ha utilizzato il divieto di restrizioni, che ha il prego di potersi applicare anche in mancanza di un adeguato *tertium comparationis*<sup>100</sup>, e il divieto di discriminazione al contrario, ossia il trattamento deteriore dei residenti che si trovino in situazioni comparabili rispetto ai non residenti (*reverse discrimination*).

2. La terza fattispecie sembra quella più a rischio di censura sotto il profilo da ultimo considerato (*reverse discrimination*).

Mentre i beneficiari residenti «*individuati*» sono tassati per i redditi prodotti da trust residenti al momento della produzione, a prescindere dalla materiale percezione, i beneficiari non residenti «*individuati*» non scontano l'imposta su tali redditi né alla produzione – per mancanza della norma di localizzazione – né alla percezione, per mancanza della norma impositiva (non potendo ricondursi le somme pagate da trust, anche trasparenti, ad alcuna categoria di reddito e non certamente all'art. 44, lett. h), che presuppone comunque l'esistenza di «*rappporti aventi per oggetto l'impiego del capitale*», in questo caso assenti).

Per giurisprudenza costante, il divieto di *reverse discrimination* non trova applicazione a situazioni puramente interne agli Stati membri, che non ricadono nell'ambito di tutela delle libertà fondamentali<sup>101</sup>; può invece applicarsi quando i residenti di uno Stato membro si trovino in situazioni comparabili ai non residenti *rispetto all'esercizio delle libertà protette dal Trattato*<sup>102</sup>.

Se è vero che la menzionata diversità di trattamento, siccome irrazionale, costituisce una violazione del principio di eguaglianza costituzionale, non è altrettanto scontato che violi anche il diritto comunitario, non essendo certo che i beneficiari (residenti, in questo caso) possano sempre invocare la protezione delle libertà fondamentali.

Occorrerà perciò valutare l'eventuale discriminazione o restrizione verificando di volta in volta se venga in gioco una qualche libertà.

3. Quanto alla prima fattispecie, storicamente, il trattamento delle società di persone non residenti è spiegato in base a ragioni di opportunità pratica. Si adducono le difficoltà che deriverebbero al fisco dall'accertare in testa a soci non residenti il reddito prodotto da soggetti non sottoposti alla potestà impositiva dello Stato; nonché la difficile esigibilità del credito tributario, stante la difficoltà di procedere ad esecuzione nei confronti di soggetti esteri<sup>103</sup>.

A parte il principio di trasparenza è comunemente adottato anche per i redditi prodotti da società di persone non residenti (per esempio, in Germania), si tratta, comunque, di ragioni superate o superabili, alla luce della direttiva 2011/16/UE del 15 febbraio 2011, sulla cooperazione amministrativa nel settore fiscale tra gli Stati membri dell'Unione Europea<sup>104</sup>, e della direttiva 2010/24/UE del 16 marzo 2010, che regola l'assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti risultanti da dazi, imposte ed altre misure (completata dal Regolamento di esecuzione UE n. 1189/2012 della Commissione, dalla Decisione di esecuzione della Commissione del 18 novembre 2011, e recepita con il d.lgs. 149/2012).

Queste misure sono volte a rendere effettiva l'azione delle amministrazioni fiscali dei vari Stati membri all'interno dell'Unione Europea. Da questo punto di vista, il differente trattamento dei soci

<sup>99</sup> R. Szudocky, *The Sources of EU Law and their Relationships: Lessons for the Field of Taxation*, IBFD, 2014, 335 s.; F. Amatucci, *L'interpretazione e l'applicazione del principio di non discriminazione nell'ordinamento tributario italiano*, in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, 163 s.

<sup>100</sup> V. F. Tesauero, *Il ruolo*, cit., 4 s.

<sup>101</sup> Corte giust CE, 20 aprile 1988, causa C-204/87, *Bekaert*; Id., 3 ottobre 1990, causa C-54/88, *Nino*; Id., 5 marzo 2002, C-515/99, *Reisch*.

<sup>102</sup> Corte giust CE, 7 febbraio 1979, causa C-115/78, *Knoors*; Id., 3 ottobre 1990, causa C-61/89, *Bouchoucha*; Id., 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, punto 15. Cfr. anche N. Bammens, *op. cit.*, spec. 466 s.

<sup>103</sup> P. Boria, *Il principio di trasparenza*, cit., 58-59.

<sup>104</sup> V. C. Garbarino, *Scambio di informazioni (dir. trib.)*, in *Dig. comm.*, (online), Torino, 2012.

residenti di società di persone residenti - rispetto ai soci residenti di società di persone estere - appare, quindi, non giustificato rispetto ai soci di società localizzate in Stati membri.

La giurisprudenza della Corte di giustizia è ferma nel ritenere che gli Stati membri sono liberi di scegliere i criteri per coordinare la tassazione della società e quella dei soci, e che sono quindi liberi di adottare anche il principio d'imputazione. Essi devono però rispettare il principio di parità di trattamento, rispetto a forme paragonabili di esercizio dell'impresa<sup>105</sup>.

In base a questi principi, e per le considerazioni già svolte, non sembra oggi più giustificabile l'attuale regime di imposizione dei redditi conseguiti dai soci delle società di persone commerciali residenti. Il diverso trattamento cui sono sottoposti rispetto ai soci di società non residenti potrebbe costituire una discriminazione al contrario, poiché, come detto, il divieto di discriminazione si applica anche a situazioni interne, se sono in gioco le libertà fondamentali<sup>106</sup>.

*De iure condendo*, si dovrebbe o eliminare il principio di imputazione per i redditi prodotti da società di persone residenti o estenderlo anche a quelle non residenti. Per le ragioni già esposte, la nostra preferenza va alla seconda soluzione.

4. Potrebbe costituire una *reverse discrimination* anche l'applicazione del regime di trasparenza, previsto dall'art. 32, comma 3-*bis*, d.l. 78/10, ai soli sottoscrittori residenti di fondi immobiliari costituiti in Italia, i quali possono senza dubbio invocare le libertà fondamentali<sup>107</sup>.

La trasparenza non si applica: a) ai sottoscrittori qualificati non residenti di fondi immobiliari italiani, poiché l'art. 32, comma 4, d.l. 78/10, prevede l'applicazione «*in ogni caso*» di una ritenuta a titolo d'imposta del 26 per cento sui proventi distribuiti dal fondo a costoro; b) ai sottoscrittori italiani di fondi costituiti in altri Paesi UE o SEE.

Limitandoci al primo aspetto, si può notare che la scelta di non applicare il principio di imputazione ai sottoscrittori non residenti appare in effetti anomala, se si considera che, per i redditi prodotti da società di persone residenti, la trasparenza trova normalmente applicazione anche nei confronti dei soci non residenti. La mancata applicazione dell'imputazione ai sottoscrittori non residenti può spiegarsi per ragioni di semplificazione del prelievo (il reddito imputato dal fondo è privo di una norma di collegamento e, per questo, non sarebbe tassabile in Italia) e di tutela erariale (il fisco non potrebbe infatti prelevare ritenute alla fonte sui redditi del fondo, di fonte estera, imputati per trasparenza ai sottoscrittori non residenti); ma queste ragioni non sembrano poter escludere una (potenziale) discriminazione.

Poiché l'art. 32 discrimina in ragione della residenza del sottoscrittore, si può ravvisare una violazione del principio di non discriminazione se si riconosca che i sottoscrittori residenti e quelli non residenti si trovano in situazioni comparabili.

Per questo giudizio di comparazione, lo scopo della normativa è essenziale<sup>108</sup>: in questo caso, l'esigenza di prevenire utilizzi indebiti del fondo. Rispetto a questo obiettivo, la posizione dei sottoscrittori non residenti non sembra diversa da quella dei sottoscrittori residenti. Non sembra allora possibile giustificare una simile diversità di trattamento in base al fatto che, per i sottoscrittori non residenti, non si pongono i problemi di abuso che la norma vorrebbe contrastare (quantomeno non rispetto agli investitori UE, che devono essere ammessi agli investimenti in fondi residenti a condizioni analoghe a quelle praticate per gli investitori residenti).

Non sembrano applicabili nemmeno le altre cause di giustificazione, peraltro normalmente applicate a situazioni in cui il trattamento dei non residenti è deteriore rispetto a quello dei residenti

<sup>105</sup> Corte giust. CE, 6 dicembre 2007, causa C-298/07, in *Corr. trib.*, 2008, 289, con nota di Stevanato; Id., 12 settembre 2006, causa C-196/04, in *Corr. trib.*, 3347, con commento di Della Valle, e in *GT-Riv. giur. trib.*, 2007, 17, con commento di T. Marino.

<sup>106</sup> La nostra Corte costituzionale ha ritenuto di non applicare il divieto di discriminazione a situazioni interne. Su questo argomento, cfr. F. Amatucci, *op. ult. cit.*

<sup>107</sup> Anche la Corte di giustizia ha riconosciuto che la tassazione di una somma fittizia, non percetta è peggiorativa rispetto alla tassazione di un reddito percetto. Cfr. Corte giust. UE, 21 maggio 2015, causa C-560/13, *Wagner-Raith*.

<sup>108</sup> Corte giust. UE, 25 febbraio 2010, causa C-337/08, *X Holding*.



(efficacia dei controlli fiscali, coerenza e simmetria del sistema, ripartizione della potestà impositiva).

Sembrano dunque fondati i dubbi di compatibilità della normativa *de qua* con il diritto comunitario.

5. Come spiegato, il principio di imputazione trova applicazione anche alle CFC stabilite in Paesi UE o dello Spazio Economico Europeo che conseguano in prevalenza *passive income* e che scontino una tassazione effettiva inferiore a meno della metà di quella applicabile in Italia (art. 167, comma 8-*bis*, d.p.r. 917).

Il principio di imputazione non è invece applicato per partecipazioni di controllo in società residenti che conseguano principalmente *passive income*.

Tuttavia, dal punto di vista della libera circolazione dei capitali, non vi è differenza tra soci di società residenti e soci di società non residenti che conseguono soprattutto *passive income*. Il livello di tassazione applicato dallo Stato in cui è stabilita la società è infatti irrilevante rispetto all'obiettivo della normativa CFC, che la Corte di giustizia ha ravvisato nel contrasto all'elusione fiscale.

Questa differenza di trattamento potrebbe dunque costituire una restrizione della libera circolazione dei capitali.

Si potrebbe allora riconsiderare la proposta, a suo tempo avanzata in dottrina<sup>109</sup>, di applicare il principio di imputazione a tutte le società, comprese quelle residenti, che conseguono essenzialmente *passive income*, come le società *holding*.

Il principio di imputazione sarebbe in questo caso applicato solo ai redditi passivi, come dovrebbe avvenire anche nell'attuale disciplina CFC (il comma 1 dell'art. 167 sottopone a tassazione tutti i redditi della CFC, anche nei casi di cui al comma 8-*bis*); le società rimarrebbero invece soggetti passivi per gli altri redditi eventualmente posseduti.

I redditi passivi delle società (residenti e non) sarebbero tassati direttamente nell'imponibile del socio. La doppia imposizione sui redditi conseguiti da società estere verrebbe evitata riconoscendo al socio un credito indiretto proporzionato ai redditi imputati, come previsto dall'attuale art. 167 (anche se per l'intero reddito della CFC).

---

<sup>109</sup> A. Rust, *CFC Legislation*, cit., 497 s.

## Conclusioni.

1. L'analisi delle fattispecie di trasparenza fiscale, svolta nel primo capitolo, e dei redditi prodotti da patrimoni destinati, nel secondo, ha consentito di enucleare la figura del principio di imputazione in funzione normativa.

Il principio di imputazione opera, cioè, non solo come processo di selezione del soggetto passivo tra più soggetti astrattamente disponibili, ma come processo di imputazione del presupposto e dell'obbligazione tributaria nelle fattispecie in cui il soggetto passivo non dispone della fonte produttiva. Esso non si sovrappone ma integra il principio della fonte, là dove questo non può operare.

Nella sua funzione normativa, il principio di imputazione produce effetti principalmente sul piano soggettivo, perchè ricollega il presupposto d'imposta (il possesso del reddito) al soggetto passivo.

Poiché il reddito esprime l'insieme dei beni e servizi utilizzabili per la soddisfazione di determinati interessi e bisogni, il criterio di collegamento è dato dal potere di destinare il reddito alla soddisfazione dei propri bisogni e interessi. Il principio di imputazione individua il titolare di questo nucleo di interessi, siccome espresso dalle norme che regolano la relativa fattispecie civilistica. In ciò, esso non differisce dal criterio della titolarità della fonte, che presuppone anch'esso il potere di utilizzare il reddito secondo i propri interessi.

2. Il criterio così individuato è stato utilizzato per spiegare l'imputazione soggettiva in diverse fattispecie (capitolo quinto).

Si è così affermato che il reddito prodotto dalle società di persone è imputato ai soci, quali contitolari dell'interesse sociale; che i redditi prodotti dal fondo patrimoniale sono di regola imputati per metà a ciascun coniuge quali contitolari dell'interesse della famiglia, in funzione del quale è posto il vincolo di destinazione; e che i redditi prodotti dalla CFC sono imputati al socio residente in ragione del controllo, sul presupposto che egli se ne serva per evitare la percezione del reddito.

Si è inoltre auspicata l'estensione del principio di imputazione a fattispecie di patrimoni destinati attualmente sforniti di una disciplina specifica.

Il principio di imputazione si può ad esempio applicare senza troppe complicazioni ai redditi prodotti dai patrimoni destinati a specifici affari, per la parte di pertinenza dei terzi (mentre la porzione spettante alla società può invece esserle imputata alla produzione, secondo il modulo della trasparenza); e ai redditi prodotti dal fondo fiduciario, purché i beneficiari un diritto incondizionato ad apprendere questi redditi.

Si sono poi suggerite modifiche al principio di imputazione dei redditi prodotti da trust. In sintesi, si è proposto di imputare ai beneficiari i redditi prodotti dal trust anche quando il loro diritto non sia esigibile nel periodo in cui tali redditi sono prodotti. A prescindere da quando saranno materialmente percetti, quei redditi sono infatti *destinati* a quei beneficiari (v. *infra* al punto 8).

In tema di tassazione dei redditi goduti da persone con disabilità, si è affermata l'impossibilità di imputare i redditi prodotti da trust e patrimoni destinati, istituiti ai sensi della legge "dopo di noi", nell'esclusivo interesse di questi soggetti, per mancanza del presupposto del possesso.

3. Poiché il principio di imputazione non deroga, ma integra, il possesso del reddito, esso non può essere utilizzato al di fuori dei casi in cui è espressamente previsto per distogliere il reddito dal titolare della fonte produttiva.

Per ciò, in tema di mandato senza rappresentanza, non si ritiene corretto imputare al mandante i redditi prodotti dal mandatario in esecuzione del mandato, se non quando questi non abbia alcuna

discrezionalità (p. es., quando il mandato è, tra le altre cose, revocabile e con obbligo di rendiconto).

Si è inoltre sostenuta l'inapplicabilità del principio di imputazione alle fattispecie di interposizione reale di persona. Di conseguenza, si è escluso che il suddetto principio possa essere utilizzato dagli Uffici per attribuire il reddito all'interponente che non sia anche il titolare della fonte del reddito.

4. Di regola, al presupposto segue anche l'imputazione dell'obbligazione tributaria, in un rapporto di correlazione non necessaria.

Per ragioni pratiche, il legislatore può addossare l'obbligazione ad un terzo qualificato in ragione della sua particolare relazione con il presupposto. Ma il soggetto cui è imputato il presupposto deve comunque esser in grado di sopportare il sacrificio (patrimoniale) dell'imposta, siccome adempimento di un dovere di solidarietà sociale (artt. 2 e 53, Cost.).

L'imputazione dell'obbligazione presuppone la capacità del soggetto di sopportarla, ossia l'autonomia patrimoniale. Autonomia patrimoniale e imputabilità del presupposto costituiscono, dunque, le due facce della soggettività passiva d'imposta.

Entrambi gli elementi devono ricorrere perché si abbia un soggetto passivo. Poiché l'imputazione del presupposto segue il nucleo degli interessi e dei bisogni che con quel reddito possono essere soddisfatti, è legittimo attribuire soggettività passiva a un patrimonio destinato se – e nella misura in cui – esso esprima un nucleo di interessi autonomo e non rifletta semplicemente quello che fa capo ai beneficiari della destinazione.

Si è quindi esclusa, nel quarto capitolo, la possibilità di attribuire una soggettività passiva generale ai patrimoni destinati, come trust, fondi dei contratti di affidamento fiduciario, patrimoni destinati a specifici affari e vincolati *ex art. 2645-ter c.c.*

5. Nel capitolo sesto, è stata considerata la dimensione oggettiva del principio di imputazione, che concerne la natura, misura e imputazione a periodo del fatto imponibile.

Si è rilevato che, salvo il caso del trust, il principio di imputazione non modifica la natura, le modalità di determinazione e di imputazione a periodo del presupposto. Questa immutabilità è una conseguenza del fatto che il legislatore ha tenuto ferma la distinzione tra organizzazione e soggetto passivo per quanto attiene alla qualificazione, determinazione, imputazione a periodo del reddito e alla fase d'accertamento.

Così, al socio della società di persone commerciale o della srl in regime di trasparenza è imputato - nel periodo di produzione - una porzione del reddito di impresa prodotto dalle società; al socio di controllo è imputato - sempre nel periodo di produzione - una porzione del reddito d'impresa prodotto dalla CFC; al sottoscrittore qualificato è imputata una quota del reddito di capitale o diverso realizzato dal fondo.

Poiché la qualificazione e la determinazione del reddito oggetto di imputazione competono all'organizzazione che l'ha prodotto, in ragione della natura della fonte produttiva da essa detenuta, il principio di imputazione può comportare una differente determinazione della base imponibile rispetto a quella che avrebbe determinato il soggetto passivo, se avesse prodotto in prima persona il reddito (o posseduto la fonte produttiva).

Onde evitare ingiustificate differenze di trattamento fiscale tra soggetti che manifestano la stessa capacità contributiva, si afferma che la determinazione del reddito deve seguire le norme valutative che sarebbero applicate dal soggetto passivo per la stessa tipologia di reddito. Dalle svariate norme del Tuir che rendono applicabili alla determinazione del reddito le regole valutative applicabili al soggetto passivo - per redditi della medesima fonte - è così stato ricavato il principio di omogeneità verticale.

Il principio di omogeneità verticale si applica anche per i redditi prodotti da patrimoni destinati, se la norma impositiva prevede la determinazione dell'imponibile in capo ad un soggetto diverso da quello cui è imputato il reddito.

La presenza di un trust - tra la fonte reddituale e i beneficiari individuati - può infatti alterare il prelievo finale, nella misura in cui le regole di determinazione del reddito applicate dal trust divergano da quelle in astratto applicabili, per la medesima fonte, dal beneficiario: quando il reddito prodotto da trust non commerciali è imputato a beneficiari imprenditori; o quando si applicano al trust i sempre più numerosi regimi sostitutivi, non previsti per il beneficiario, che assorbono l'imposta personale dovuta da quest'ultimo.

6. Sempre nel sesto capitolo, sono inoltre state esaminate alcune questioni teoriche e pratiche che riguardano, tra le altre, la definizione della base imponibile, l'imputazione delle perdite, la trasmissibilità ai soci delle agevolazioni spettanti all'organizzazione produttiva, le modalità di tassazione del reddito imputato e la sua imputazione a periodo.

Salvo deroghe particolari, il principio di imputazione comporta l'inclusione del reddito imputato nell'imponibile complessivo del soggetto passivo. Le eccezioni a questa regola possono avere finalità antielusive o difensive della base imponibile domestica. E' il caso della normativa CFC.

Il principio di imputazione non comporta la trasmissione automatica delle perdite prodotte dall'organizzazione produttiva, perché l'imputazione delle perdite avviene in ragione della partecipazione all'attività che le ha prodotte e della responsabilità assunta per le obbligazioni incorse dall'organizzazione nella produzione di esse. Chi, come il socio accomandante, non partecipa all'attività d'impresa della società e ha una limitata responsabilità per le obbligazioni sociali si vede imputare solo la parte di perdite proporzionale alla sua partecipazione al rischio d'impresa. Del pari, il beneficiario di trust non si vede mai attribuire le perdite prodotte dal trust.

In tema di agevolazioni, si afferma che il principio di imputazione non preclude l'applicazione delle agevolazioni oggettive, concesse in ragione del tipo di reddito prodotto, perché il reddito è imputato al soggetto passivo nella misura determinata dall'entità che l'ha prodotto. Anche le agevolazioni soggettive, che incidono sia sul reddito sia sull'imposta, possono imputarsi *pro quota* ai soci, se questo è compatibile con la *ratio* della norma agevolativa.

La regola del trasferimento delle agevolazioni dell'organizzazione ai soci è confermata dalle norme che escludono la rilevanza fiscale, per il socio, degli utili distribuiti dalle società trasparenti oltre i redditi imputati. Si precisa, però, che l'irrilevanza degli extra-dividendi esprime una *ratio* diversa da quella sottesa all'irrilevanza dei soli dividendi corrispondenti agli utili già imputati. Quest'ultima è un corollario del divieto di doppia imposizione, previsto dall'art. 163, Tuir, che è a sua volta espressione del principio di capacità contributiva.

Il principio di omogeneità verticale è applicato anche per risolvere il problema della determinazione dei redditi attribuiti da CFC.

Si conclude che l'art. 167, comma 6, Tuir, va interpretato nel senso di rendere applicabili le norme Irpef relative al reddito di impresa al socio soggetto ad Irpef che, senza la CFC, avrebbe conseguito direttamente i proventi (o svolto l'attività di impresa in forma individuale); e quelle Ires per i soggetti Ires che, in assenza della CFC, avrebbero prodotto direttamente il reddito nello Stato estero tramite una stabile organizzazione.

Sempre in base al principio di imputazione, è risolta la questione relativa all'utilizzo dei risultati negativi di gestione realizzate dai fondi immobiliari "trasparenti" e imputati ai sottoscrittori "qualificati". Contrariamente a quanto affermato dall'Agenzia, si ritiene che debba riconoscersi la possibilità di utilizzare le perdite prodotte dal fondo anche a chi detiene le quote in regime del risparmio gestito, dove la compensazione dei risultati negativi di gestione è ordinariamente consentita.

In tema di limiti del principio di imputazione, si afferma che esso agisce solo sul reddito, come determinato dall'organizzazione, non sui singoli componenti di esso (*ss.* costi e ricavi sostenuti e conseguiti dalla società). Ne consegue che i costi che non hanno concorso al reddito imputato non potrebbero essere considerati dal socio/soggetto passivo nella determinazione del proprio imponibile o della propria imposta. Va però condiviso l'orientamento della giurisprudenza, volto a

riconoscere al socio la deduzione di spese sostenute dalla società trasparente, ma non deducibili dal reddito di questa, perché assicura un'imposizione maggiormente aderente alla situazione personale del soggetto passivo.

7. Nell'ultimo capitolo, si afferma che il principio di imputazione realizza la personalità dell'imposizione e va, pertanto, considerato espressione del principio di capacità contributiva.

Anche il principio di omogeneità verticale esprime il principio di personalità dell'imposizione. Allo stesso tempo, esso realizza anche il principio di uguaglianza tributaria, per il quale soggetti che manifestano la stessa capacità contributiva rispetto allo stesso presupposto devono ricevere un eguale trattamento fiscale.

Si precisa che il principio di omogeneità verticale non si applica quando organizzazione e beneficiario *non* si trovino nella stessa situazione rispetto alla fonte reddituale, perché, in tali casi, il differente trattamento fiscale è comunque giustificato dalla diversa situazione dei soggetti passivi: per esempio, quando il beneficiario di un trust commerciale non sia a sua volta imprenditore; si tratta comunque di un'eventualità infrequente al di fuori della pianificazione successoria, dato lo scarso utilizzo del trust per svolgere attività d'impresa.

8. I principi di imputazione e di omogeneità verticale sono stati utilizzati per valutare la legittimità di alcune norme sotto il profilo dell'uguaglianza tributaria.

Tra le altre, si è rilevata l'illegittimità, per contrasto con gli articoli 3 e 53 della Costituzione, delle norme che prevedono una diversa misura di imponibilità o di deducibilità per dividendi, plusvalenze e interessi passivi rispetto a quelle previste dalle norme astrattamente applicabili dal soggetto passivo per il medesimo elemento di reddito.

Si è anche rilevato il possibile contrasto dell'art. 73, comma 2, Tuir, con il principio di uguaglianza tributaria là dove imputa ai beneficiari «*individuati*» i redditi prodotti dal trust, se applicato solo ai casi in cui i beneficiari vantino un diritto di credito incondizionato ed esigibile nel periodo di produzione, e non anche ai casi in cui il diritto di credito non sia immediatamente esigibile.

Si è quindi proposto di applicare l'imposizione sul beneficiario in tutti i casi in cui il reddito prodotto dal trust sia destinato a beneficiari *determinati*, a prescindere da quando essi lo apprenderanno o dall'esigibilità del relativo credito nel periodo di produzione. Questo risultato potrebbe raggiungersi con la tassazione separata dei redditi prodotti dal *trust fund* a carico del gestore con aliquota progressiva media, calcolata in base a quella del beneficiario; questa prima tassazione dovrebbe essere tenuta a conto di quella finale, applicata sull'intero importo percepito dal beneficiario, con conseguente riliquidazione definitiva dell'imposta personale ed eventuale conguaglio (o attribuzione di un credito per le imposte versate dal gestore).

Se opportunamente adattata per tenere conto degli inevitabili divari tra periodo di imputazione e periodo di percezione del reddito, tale soluzione realizza il principio di personalità dell'imposizione sui redditi meglio del principio di distinzione (che comporta invece la tassazione in Ires sul trust ad aliquota proporzionale).

9. Il principio di imputazione è stato posto in relazione anche con il divieto di doppia imposizione e con il principio di territorialità dell'imposizione.

Si è analizzata la disciplina CFC in relazione alla disciplina dei dividendi di fonte estera, convinti che non sia possibile comprendere la prima senza la seconda. Si è criticata l'interpretazione amministrativa, secondo la quale l'art. 89, comma 3, d.p.r. 917, si applica anche se la società controllata estera che distribuisce gli utili li ha sottoposti integralmente ad imposizione nell'anno di *produzione*, ma non nell'anno (successivo) in cui li distribuisce al socio residente. La norma non può infatti trovare applicazione quando l'utile percepito dal socio ha *già* scontato un'imposizione congrua nell'anno di *produzione*.

Si è inoltre scritto che il principio di imputazione soffre i medesimi limiti territoriali delle norme impositive. Non è pertanto legittimo applicare il principio di imputazione in modo tale da

assoggettare ad imposizione fattispecie che non manifestano un collegamento soggettivo o oggettivo con il territorio dello Stato o con la comunità.

Violano, pertanto, i vincoli posti dal diritto internazionale tributario e dal principio di capacità contributiva (nella sua dimensione soggettiva), gli articoli 23, lett. f) e 44, lett. g-*sexies*), d.p.r. 917, se intesi nel senso di assoggettare ad imposizione soggetti non residenti per redditi non prodotti in Italia.

Se malamente applicate, queste norme violano l'art. 53, comma primo, Cost., perché impongono a soggetti non residenti un obbligo di contribuzione sproporzionato rispetto alla misura in cui partecipa alla comunità.

*De iure condendo*, si propongono: a) l'inserimento, nell'art. 23, lett. f), di una esclusione per i redditi che non sono conseguiti tramite una struttura produttiva che costituisca una stabile organizzazione della società italiana (clausola della stabile organizzazione); b) l'introduzione di una norma di collegamento che renda territorialmente rilevanti in Italia i redditi conseguiti da trust residenti con beneficiari «*individuati*».

10. Infine, si è considerata la compatibilità con i principi comunitari, e, in particolare, con il divieto di discriminazione, di alcune norme che fanno applicazione del principio di imputazione.

Si è osservato che il mancato assoggettamento ad imposizione dei beneficiari non residenti «*individuati*» di trust residenti, per mancanza di una norma impositiva e di una norma di collegamento, può costituire una discriminazione al contrario – rispetto ai beneficiari residenti «*individuati*» – se e nella misura in cui i predetti beneficiari possano invocare la protezione di una delle libertà fondamentali (poiché il principio di non discriminazione non opera senza di esse).

In tema di redditi prodotti dalle società di persone, si ritiene non più giustificato e irragionevole il diverso trattamento riservato ai soci delle società di persone residenti, soggetti ad imposta sui redditi prodotti dalla società, a prescindere dalla percezione, rispetto a quelli delle società non residenti, che sono soggetti ad imposta sui soli redditi effettivamente percepiti.

*De iure condendo*, si propone di estendere il principio di imputazione ai redditi prodotti dalle società di persone non residenti.

Si è altresì criticato il principio di imputazione applicato ai sottoscrittori qualificati dei fondi immobiliari, perché non esteso anche ai sottoscrittori non residenti.

\* \* \*

## Bibliografia

(Alcune voci recano l'indicazione delle relative abbreviazioni)

### Bibliografia fondamentale

#### Diritto civile e commerciale delle società (Aspetti generali)

- Angelici, C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, II ed., 2006.
- Bessone, M., (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, 10a ed., a cura di Bessone, Torino, 2003.
- Bianca, C.M., *La norma giuridica. I soggetti*, 2a ed., Milano, 2002.
- Campobasso, F., *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*, 11a ed., Torino, 2015.
- Colombo, G.E., Portale, B. (diretto da), *Trattato delle Società per Azioni*, Torino, 2004.
- Ferrara (jr.), F., *Gli imprenditori e le società*, 4a ed., Milano, 1962.
- Galgano, F., *Le società in genere. Le società di persone*, III ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni (e continuato da P. Schlesinger), Milano, 2007.
- *Diritto commerciale. Le società*, 18a ed. (rist. agg.), 2013.
- Iudica, G., Zatti, P., (a cura di), *Linguaggio e regole del diritto privato*, 4a ed., Padova, 2003.
- Roppo, V., (diretto da), *Trattato del contratto*, Milano, 2006.
- Trimarchi, P., *Istituzioni di diritto privato*, 15a ed., Milano, 2003.
- Zatti, P., Colussi, V., (a cura di), *Lineamenti di diritto privato*, 9a ed., Padova, 2003.

#### Diritto tributario (Istituzioni e parte speciale)

- AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, a cura di Uckmar, Magnani, Marongiu, Padova, 1988 (anche *Il reddito d'impresa Uckmar*).
- AA.VV., *Commentario al T.U. delle imposte sui redditi ed altri scritti. Scritti in memoria di A.F. Granelli*, Roma, 1990.
- AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, diretta da Tesauro, Torino, 1994 (anche *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauro*).
- AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. L'imposta sul reddito delle persone giuridiche. Imposta locale sui redditi*, diretta da Tesauro, Torino, 1996 (anche *Giur. sist. dir. trib. Irpeg Tesauro*).
- AA.VV., *Commentario breve alle leggi tributarie. Tomo III. TUIR e leggi complementari*, a cura di Fantozzi, Padova, 2010 (anche *Commentario breve Fantozzi*).
- AA.VV., *Dal Diritto Finanziario al Diritto Tributario. Studi in onore di Andrea Amatucci*, II\*\*, Napoli, 2011.
- AA.VV., *Trattato di diritto tributario*, diretto da Amatucci, Padova (anche *Tratt. dir. trib. Amatucci*).
- Blumenstein, E., *Sistema di diritto delle imposte*, Milano, 1954.
- Berliri, A., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 1977.

- Braccini, R., *Mutamenti nelle basi del diritto tributario. La crisi dell'idea di «sistema»*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 313.
- Castaldi, L., *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999.
- Cosciani, C., *Istituzioni di scienza delle finanze*, Torino, 1977.
- De Mita, E., *Appunti di diritto tributario*, vol. II, Milano, 1988.
- *Appunti di diritto tributario. II. 1. Le imposte sui redditi: la struttura*, Milano, 1994.
  - *Principi di diritto tributario*, 1a ed., Milano, 1999.
  - *Principi di diritto tributario*, 5a ed., Milano, 2006.
  - *Principi di diritto tributario*, 6a ed., Milano, 2011.
- D'Amati, N., *La progettazione giuridica del reddito*.
- Vol. I: *Le ipotesi della riforma tributaria*, Padova, 1973.
  - Vol. III: *I redditi mobiliari*, Padova, 1975.
- Fedele, A., *Appunti dalle lezioni di diritto tributario. Parte I*, 1a ed., Torino, 2003.
- *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, 2a ed., Torino, 2005.
- Falsitta, G., *Lezioni sulla riforma tributaria*, Padova, 1972.
- *Manuale di diritto tributario. Parte Generale*, 9a ed., 2015.
  - *Manuale di diritto tributario. Parte Speciale. Il sistema delle imposte in Italia*, 11a ed., Padova, 2016.
- Fantozzi, A., *Diritto tributario*, 1a ed., Torino, 1991.
- *Diritto tributario*, 2a ed., Torino, 1998.
  - (a cura di), *Diritto tributario*, 4a ed., Torino, 2012.
- Giannini, A.D., *Istituzioni di diritto tributario*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1941.
- *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956.
  - *Istituzioni di diritto tributario*, 8a ed., Milano, 1960.
  - *Istituzioni di diritto tributario*, 9a ed. (rist.), Milano, 1968.
- Giovannini, A., *Il diritto tributario per principi*, Milano, 2014.
- Grandinetti, M., *Il principio di derivazione nell'IRES*, Padova, 2016.
- Hensel, A., *Diritto tributario*, trad. it. di Jarach, Milano, 1956.
- Lupi, R., *Diritto tributario. Parte speciale*, 1a ed., Milano, 1992.
- Manzoni I., Vanz, G., *Il diritto tributario. Profili teorici e sistematici*, Milano, 2007.
- Micheli, G.A., *Lezioni di diritto tributario*, Roma, 1968.
- *Corso di diritto tributario*, 2a ed., Torino, 1974.
  - *Corso di diritto tributario*, 6a ed., Torino, 1981.
  - *Corso di diritto tributario*, 7a ed., Torino, 1984.
- Miccinesi, M., *Le plusvalenze d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1993.
- Morselli, E., *Le imposte in Italia*, Padova, 1962.
- Muleo, S., *Impresa agraria ed imposizione reddituale*, Padova, 2005.
- Potito, E., *L'ordinamento tributario italiano*, Milano, 1978.



- *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989.
- Russo, P., *Progetto di T.U. imposte sui redditi. Brevi considerazioni critiche*, in *il fisco*, 1986, 4977.
- *Lezioni di diritto tributario (Parte generale)*, 1a, Milano, 1992.
- *Manuale di diritto tributario. Parte Generale*, 2a ed., Milano, 2007.
- *Manuale di diritto tributario. Parte Speciale*, 2a ed., Milano, 2009.
- Russo, P., Frasoni, G., Castaldi, L., *Istituzioni di diritto tributario*, 2a ed., Milano, 2016.
- Stevanato, D., *La giustificazione sociale dell'imposta*, Bologna, 2014.
- Tesauro, F., *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 1a ed., Torino, 1987.
- *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, 2a ed., Torino, 1991.
- *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 4a ed., Torino, 1998.
- *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 12a ed., Milano-Assago, 2015.
- *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, 10a ed., Milano-Assago, 2016.
- Tesoro, G., *Principi di diritto tributario*, Bari, 1938.
- Tinelli, G., *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991.
- Thuronyi, V., *Tax Law Design and Drafting*, International Monetary Fund: 1998, Victor Thuronyi, ed.
- Vanoni, E., *Opere giuridiche*, a cura di Forte e Longobardi, Milano, 1962.
- Vicini Ronchetti, A., *La clausola dell'inerenza nel reddito d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Padova, 2016.

### **Teoria generale del diritto**

- Alpa, G., *Contratto*, in *Dig. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 121.
- Betti, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 2<sup>a</sup> ed. (1<sup>a</sup> rist.), Napoli, 2002.
- Bigliuzzi Geri, L. *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998.
- Casella, M., *Negozio giuridico (interpretazione del)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 39.
- D'Albergo, S., *Norma speciale, eccezionale e comune in un caso di "interpretazione autentica"*, in *Foro it.*, 1956, III, 206.
- D'Amati, N., *Rapporto giuridico d'imposta*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, 1991.
- Allorio, E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, in *Problemi di diritto*, Vol. I, Milano, 1957.
- *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*, in *Problemi di diritto*, Vol. II, Milano, 1957.
- Gambaro, A., *La proprietà: beni, proprietà, comunione*, Milano, 1990.
- Hart, H.L.A., *Definition and Theory in Jurisprudence*, in *Quarterly Review*, 1954, LXX, 37.
- Italia, V., *La deroga nel diritto pubblico*, Milano, 1977, 54.
- Lavagna, C., *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960
- Modugno, F., *Interpretazione giuridica. Tomo I. L'oggetto*, Padova, 2015.

Orestano, R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, 149.

Oppo, G., *Sulla «autonomia», delle sezioni di credito speciale*, in *Banca e borsa*, 1979, I, 1.

Pugliatti, S., *La trascrizione. La pubblicità in generale*, I, Milano, 1957.

Santoro Passarelli, F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ed., Napoli, 1983.

Scarpelli, U., *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Torino, 1959.

Scognamiglio, R., *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 331.

Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.

Zagrebel'sky, G., *Il diritto mite*, Einaudi, 1992.

Ziccardi, F., *Interpretazione III) Interpretazione del negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1998.

### **Soggettività (e personalità giuridica)**

Ascarelli, T., *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 235 s.

Barile, P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953.

Basile, M., Falzea, A., *Persona giuridica. a) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 234.

Bonelli, G., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 593.

Carnelutti, F. *Teoria generale del diritto*, 3a ed., Roma, 1951.

Cotta, S., *Soggetto di diritto*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990.

D'Alessandro, F., *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Milano, 1963.

De Giorgi, M.V., *Le persone giuridiche in generale. Le associazioni e le fondazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, I, 2, Torino, 1982, 191.

– *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 638.

Falzea, A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.

– *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.

Ferrara (sr.), F., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 386.

– *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923.

Ferro Luzzi, P., *I contratti associativi*, Milano, 1971.

– *Un problema di metodo: la “natura giuridica” dei fondi comuni di investimento (a proposito di Cass. 15 luglio 2010, n. 16605)*, in *Riv. soc.*, 2012, 751.

Lamorgese, A., *I fondi comuni di investimento non hanno soggettività giuridica autonoma*, in *I contratti*, 2011, 31.

Fusaro, A., *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi ed esperienze atipiche*, Padova, 1991

– *La natura giuridica delle associazioni professionali nella giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 565.

Galgano, F., *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960.

- *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 553.
- *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, artt. 11-35, Bologna-Roma, 1969.
- *Persona giuridica*, in *Digesto civ.*, Torino, 1995, XIII, 392.
- Irti, N., *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 501.
- Mancuso, R., *Personalità giuridica e soggettività delle società*, in *Studi in onore di A. Arena*, Palermo, 1980, 74.
- *La società: una nozione in continua evoluzione*, in *Società*, 2006.
- Pellegatta, S., *Fondi comuni di investimento e acquisti di immobili: la Cassazione propende per l'intestazione alla società di gestione del risparmio*, in *Foro it.*, 2011, 1858.
- Pellizzi, G.L., *Il realismo e l'inquietudine del giurista (a proposito di soggettività giuridica)*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 559.
- *Soggettività giuridica*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, 1993, Roma.
- Persico, G., *Associazione non riconosciuta*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 878.
- Romana Fantetti, F., *Separazione e titolarità del patrimonio nei fondi comuni di investimento*, in *La res. civ.*, 2011, 124.
- Romano, S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 190.
- Rossi, G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967.
- Rubino, D., *Le associazioni non riconosciute*, 2a ed., Milano, 1952.
- Santaroni, M., *Associazione*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1995, 576.
- Santoro Passarelli, F., *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940.
- Stanzione, P., *Capacità. I) Diritto privato*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989.
- *Il soggetto. Capacità, legittimazione, status*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 2017, II.
- Stolfi, N., *Capacità giuridica*, in *Nuovo Dig. it.*, II, Torino, 1937, 782.
- Zatti, Z., *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975.

### **Diritto tributario (Teoria generale del)**

- Amatucci, A., *Teoria dell'oggetto e del soggetto nel diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I, 1897.
- De Mita, E., *Fattispecie legale e rapporti giuridici nella sostituzione tributaria*, in *Giur. it.*, 1961, IV, 259.
- Donatelli, S., *La funzione impositiva nell'accertamento integrativo e modificativo*, Roma, 2012.
- Fedele, A., *Imposte reali e personali nel sistema tributario italiano*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 450.
- *Le imposte ipotecarie. Lineamenti*, Milano, 1968.
- Ferlazzo Natoli, L., *Il fatto rilevante nel diritto tributario. Contributo allo studio del presupposto di fatto del tributo*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 448.
- *Riflessioni in tema di capacità giuridica tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, I, 3.

- *Presupposto di fatto del tributo*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Agg., Roma, 1996.
  - *La fattispecie tributaria*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, II, 1994, 53.
- Giovannini, A., *Provento illecito e presupposto dell'imposta personale*, Milano, 2000.
- Jarach, D., *Il fatto imponibile. Teoria generale del diritto tributario sostanziale*, Padova, 1983
- Maccarone, M., *Teoria e tecnica delle imposte sui redditi*, II, Milano, 1990.
- Melis, G., *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003.
- Nuzzo, E., *Modelli ricostruttivi della forma del tributo*, Padova, 1987.
- Vanoni, E., *Natura ed interpretazione delle leggi tributarie*, Padova, 1932.

### **Obbligazione tributaria (e affini)**

- Antonini, E., *Profili soggettivi dell'obbligazione tributaria*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1963, I, 88.
- Basciu, A., *Contributo allo studio dell'obbligazione tributaria*, Napoli, 1964.
- Batistoni Ferrara, F., *La determinazione della base imponibile nelle imposte indirette*, Napoli, 1964.
- Blumenstein, E., *La causa nel diritto tributario svizzero*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1939, I, 355.
- *Sistema di diritto delle imposte*, trad. it. a cura di F. Forte, Milano, 1954.
- Capaccioli, E., *Contenzioso in materia d'imposta generale sull'entrata*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1950, I, 356.
- *L'estimazione semplice*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1956, I, 375 e 1957, I, 76.
  - *L'accertamento tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1966, I, 3.
- Cicognani, A., *Appunti sulle fonti dell'obbligazione tributaria*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1966, I, 610.
- *Le fonti dell'obbligazione tributaria*, Roma, 1967.
- D'Amati, N., *Intorno alla struttura del rapporto giuridico d'imposta*, in *Jus*, 1956, 197.
- *Esiste un diritto di credito dell'ente impositore prima dell'accertamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1962, I, 32.
- De Mita, E., *Forme della riscossione e ripetizione d'indebito*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, II, 1989.
- Falsitta, G., *Il ruolo di riscossione: natura ed efficacia oggettiva dell'iscrizione a ruolo del debito d'imposta*, Padova, 1972.
- Fransoni, G., *Giudicato tributario e attività dell'amministrazione finanziaria*, Milano, 2001.
- Fregni, M.C., *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1998.
- Gallo, F., *L'imposta sulle assicurazioni*, Torino, 1970.
- Giannini, A.D., *Il rapporto giuridico d'imposta*, Milano, 1937.
- Gorini, B., *La causa giuridica dell'obbligazione tributaria*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1940, I, 161.
- Griziotti, B., *Natura ed effetti dell'accertamento e del concordato tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1938, II, 283.
- Longobardi, C., *La nascita del debito d'imposta*, Padova, 1965.
- Maffezzoni, F., *Il procedimento d'imposizione nell'imposta generale sull'entrata*, Napoli, 1965.
- Micheli, G.A., *Profili critici in tema di potestà d'imposizione*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, I, 21.
- Micheli, G.A., Tremonti G., *Obbligazioni (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.

- Russo, P., *Natura ed effetti della dichiarazione tributaria*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1966, I, 231.
- *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione tributaria*, Milano, 1969.
  - *L'obbligazione tributaria*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, II, 1994, 3.
- Scoca, S., *Sulla causa giuridica dell'imposta*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1932, 650.
- Serranò, M.V., *Evoluzione del concetto di fattispecie imponibile*, in *Boll. trib.*, 2012, 1045.
- Tesaro, F., *Il rimborso della imposta*, Torino, 1975.
- Trimeloni, M., *Diritto tributario*, in *Dig. Comm.*, IV, Torino, 1989.

### **Responsabile d'imposta (riferimenti essenziali)**

- Bafile, C., *Responsabile d'imposta*, in *Noviss. Dig. it.*, App. VI, Torino, 1986.
- Parlato, A., *Il responsabile d'imposta*, Milano, 1963.
- *Il responsabile e il sostituto d'imposta*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, II, 1994, 393.

### **Rivalsa**

- Bosello, F., *Rivalsa (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., XXXI, Roma, 1996.
- Randazzo, F., *Le rivalse tributarie*, Milano, 2012.
- *Rivalsa [dir. trib.]*, in *Treccani - Diritto on line (2015)*.

### **Soggettività tributaria**

- Amatucci, A., *Soggettività tributaria*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993.
- Antonini, E., *La soggettività tributaria*, Napoli, 1965.
- *Personalità giuridica e imposta sulle persone giuridiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1978, I, 382.
- Ballancin, A., *L'individuazione dei soggetti passivi nell'Ires: "le altre organizzazioni"*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2013, 158.
- Castaldi, L., *Soggettività tributaria*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, a cura di Cassese, VI, Milano, 2006.
- Lavagna, C., *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1961, I, 3.
- *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 83.
- Ficari, V., *Indici di soggettività tributaria ed art. 87, comma secondo, Tuir 917/1986*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, II, 465.
- *La soggettività tributaria delle sezioni di credito speciale delle banche*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, II, 703.
- Fiorentino, S., *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, Napoli, 2000.
- *Imputazione soggettiva tributaria ed "abuso" dello "schermo" societario: alcune riflessioni*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, I, 1184.
  - *Stabile organizzazione, centro di attività stabile e «nozioni minime» in tema di soggetti passivi e soggettività tributaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 883.
  - *Riflessioni in tema di soggettività tributaria: il pensiero di Amatucci e la problematicità di questioni ancora attuali*, in AA.VV., *Dal Diritto Finanziario al Diritto Tributario. Studi in onore di Andrea Amatucci*, II\*\*, Napoli, 2011, 297.

- Gallo, F., *Il problema della soggettività ai fini Iva dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1987, I, 504.
- *La soggettività ai fini Irpeg*, in *Il reddito d'impresa Uckmar*, 664.
- *I soggetti del libro I del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 345.
- Giardina, E., *La capacità giuridica tributaria degli enti collettivi non personificati*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1962, I, 269 e 301.
- Giovannini, A., *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996.
- *Soggettività tributaria*, in *Treccani.it – Diritto online (2013)*.
- Magnani, C., *I soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Dir. prat. trib.*, 1973, I, 1144.
- Micheli, G.A., *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977, I, 419.
- Moschetti, F., *La soggettività tributaria delle unità sanitarie locali ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Fin. loc.*, 1982, 389.
- Nuzzo, E., *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in *Rass. trib.*, 1985, I, 136.
- Pellizzi, G., *Soggettività giuridica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993.
- Pérez de Ayala, J.L., *La soggettività tributaria*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, II, 1994, 386.
- Pignatone, R., *Le aziende municipalizzate come soggetti passivi delle imposte sui redditi*, in *Dir. prat. trib.*, 1993, I, 3.
- Potito, E., *Soggetto passivo d'imposta*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990.
- Scalinci, C., *Il tributo senza soggetto*, Padova, 2011.
- Schiavolin, R., *I soggetti passivi*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauro*, 49.
- Vanoni, E., *Note introduttive allo studio della capacità degli enti morali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1941, II, 1.

### **Solidarietà**

- Albertini, F.V., *Solidarietà nel diritto tributario*, in *Dig. Comm.*, 5° Agg., Torino, 2009.
- Azzariti, G., *La solidarietà nelle obbligazioni tributarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 622.
- Castaldi, L., *Solidarietà tributaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993.
- De Mita, E., *La solidarietà passiva nel debito d'imposta*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1960, II, 1.
- Fantozzi, A., *La solidarietà nel diritto tributario*, Torino, 1968.
- Fedele, A., *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1969, I, 21.
- Miccinesi, M., *Solidarietà nel diritto tributario*, in *Dig. Comm.*, XIV, Torino, 1997.

### **Sostituto d'imposta e sostituzione tributaria (riferimenti essenziali)**

- Basilavecchia, M., *Sostituzione tributaria*, in *Dig. Comm.*, XV, Torino, 1998..
- Bodda, P., *Il sostituto d'imposta*, in *Jus*, 1941, 214.
- Bosello, F., *Il prelievo alla fonte nel sistema della imposizione diretta*, Padova, 1972.
- *Ritenute alla fonte*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1991.

- Burelli, S., *Sostituto d'imposta*, in *Treccani - Diritto on line* (2013).
- Cipolla, G.M., *Ritenuta alla fonte*, in *Digesto Comm.*, XIII, Torino, 1996.
- Coppa, D., *Responsabile d'imposta*, in *Dig. comm.*, XII, Torino, 1996, 379.
- De Mita, E., *Sostituzione tributaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970.
- Falsitta, G., *Presupposto unitario plurisoggettivo, giusto riparto e litisconsorzio necessario nella solidarietà passiva tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 167.
- Granelli, E., *Situazioni fiscali plurisoggettive e contenzioso tributario*, in *Boll. trib.*, 1979, 259.
- Parlato, A., *Il sostituto d'imposta*, Padova, 1969.
- Sartori, N., *Imposizione reddituale delle vincite conseguite presso case da gioco italiane ed estere*, in *Rass. trib.*, 2014, 987.
- Tesauro, F., *In tema di giurisdizione e competenza per le controversie tra sostituto e sostituito*, in *Dir. prat. trib.*, 1979, II, 320.
- *In tema di liti tra sostituto e sostituito*, in *Rass. trib.*, 1984, I, 447.

## **Bibliografia specifica**

### **Agevolazioni tributarie**

- Basilavecchia, M., *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)*, in *Rass. trib.*, 2002, 421.
- D'Amati, N., *Agevolazioni ed esenzioni tributarie*, in *Noviss. Dig. it.*, App. I, Torino, 1989, 153.
- Fichera, F., *Le agevolazioni fiscali*, Milano, 1992.
- La Rosa, S., *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968.
- *Esenzioni e agevolazioni tributarie*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989.
- *Le agevolazioni tributarie*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, I, t. 1°, 419.
- Pace, A., *Le agevolazioni fiscali. Profili procedurali e processuali*, Torino, 2012.

### **Complementare (Imposta – Aspetti generali)**

- Boidi, A., *L'imposta complementare progressiva sul reddito in Italia*, Torino, 1956.
- D'Amati, N., *Profilo giuridico dell'imposta complementare*, in *Dir. prat. trib.*, 1963, I, 420.
- Poli, O., *Imposta complementare sui redditi derivanti da partecipazione in società e imposta cedolare*, Milano, 1963.
- *L'imposta complementare progressiva sul reddito*, Milano, 1969.

### **Internazionale (diritto tributario)**

#### **Diritto tributario internazionale**

- Corasaniti, G., P. De' Capitani di Vimercate, V. Uckmar, C. Corrado Oliva, *Diritto tributario internazionale*, 2a ed., Padova, 2012.
- Gaffuri, A.M., *Redditi prodotti all'estero*, 1° Agg., in *Dig. comm.*, 2007, 736.
- *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero*, Milano, 2008.

Garbarino, C., *Redditi prodotti all'estero*, in *Dig. comm.*, XII, Torino, 1996, 157.  
Tosi, L., Baggio, R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, 5a ed., Padova, 2016.  
Vismara, F., *Profili internazionali dell'imposizione tributaria*, Milano, 2004.

### **Diritto internazionale tributario**

AA.VV., (eds.), *Introduction to the law of Double Taxation Conventions*, 2a ed., Lang, M., et al., (eds.), Linde/IBFD, Vienna, 2013

- *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, Linde, Wien, 2016.
- *Tax Treaty Case Law around the Globe 2011*, Linde, Wien, 2012.
- *Tax Treaty Case Law around the Globe 2012*, Linde, Wien, 2013.
- *Tax Treaty Case Law around the Globe 2013*, Linde, Wien, 2014.
- *Tax Treaty Case around the Globe 2014*, Linde/IBFD, Wien, 2015.
- *Tax Treaty Case Law around the Globe 2015*, Linde/IBFD, Wien, 2016.

Avi-Yonah, R.S., *International Tax as International Law. An Analysis of the International Tax Regime*, Cambridge, 2007.

Avi-Yonah, R.S., Sartori, N., Marian, O., *Global Perspectives on Income Taxation Law*, Oxford University Press, 2011.

Croxatto, G., *Diritto internazionale tributario*, in *Rass. trib.*, I, 447.

Rust, A., Reimer, E., eds., *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, Voll. I-II, Wolters Kluwer Law & Business, 4th ed., 2015.

Sperduti, G., *Trattati internazionali e leggi*, in *Riv. Dir. Intern.*, 1982, 5.

Tarigo, P., *Il concorso di fatti imponibili nei trattati contro le doppie imposizioni*, Torino, 2008.

Udina, M., *Il diritto internazionale tributario e interpretazione delle leggi tributarie*, Padova, 1949.

Van Raad, K., *Non-Discrimination in International Tax Law*, Kluwer Law International, 1997.

Vogel, K., *Double Tax Treaties and Their Interpretation*, 4 Int'l Tax & Bus. Law 1 1986.

- *Interpretation of double taxation treaties. In particular the problem of "qualification"*, in *Rass. Trib.*, 1988, I, 175.
  - *On Double Taxation Conventions*, 3rd edn., Kluwer Law International, London, 1996.
- Wheeler, J., *The Missing Keystone of Income Tax Treaties*, 3 World Tax J. (2011).
- *The Missing Keystone of Income Tax Treaties*, IBFD, 2012.

### **Convenzione multilaterale (per l'implementazione delle misure BEPS)**

Bravo, N., *The Multilateral Tax Instrument and Its Relationship with Tax Treaties*, 8 World Tax J. 3 (2016).

Hattingh, J., *The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May Be the Challenges?*, 71 Bull. Intl. Taxn. 3/4 (2017).

Austry, S., et al., *The Proposed OECD Multilateral Instrument Amending Tax Treaties*, 70 Bull. Intl. Taxn. 12, 683 (2016).

Mason, R., *U.S. Tax Treaty Policy and the European Court of Justice*, 110 59 Tax L. Rev. 65 2005-2006.



## **Rapporti tra convenzioni e norme interne**

Avella, F., Mollica, V., *Italian Supreme Court Holds that CFC Rules Are Compatible with EU Law and Tax Treaties*, 56 Eur. Taxn. 7 (2016).

Bracco, P., *CFC Legislation e trattati internazionale: le recenti integrazioni al Commentario OCSE e il loro valore emeneutico*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 179.

Mikic, M., *Selective Bibliography on Tax Treaty Override*, 53 Eur. Taxn. 9 (2013) 475-480.

OECD (2012), "R(8). Tax treaty override", in *Model Tax Convention on Income and on Capital 2010 (Full Version)*, OECD Publishing.

Sacchetto, C., *Compatibilità della legislazione CFC italiana con le norme convenzionali e con l'ordinamento comunitario*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2002, 13.

Vogel, K., *New Europe Bids Farewell to Treaty Override*, 58 Bull. Intl. Taxn. 1 (2004) 5.

## **Doppia imposizione (divieto della)**

Adonnino, P., *Doppia imposizione B) Diritto tributario*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.

Ardizzone, G., *Doppia imposizione interna*, in *Dig. Comm.*, V, Torino, 1990.

Biamonti, L., *La tassazione dei profitti delle società per azioni aventi interessi internazionali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1939, I, 292.

Burelli, S., *Doppia imposizione interna e internazionale [dir. trib.]*, in *Treccani.it – Diritto online* (2015).

Dorn, H., *Diritto finanziario e questioni fondamentali sulle doppie imposizioni*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1938, I, 115.

Fantozzi, A., Vogel, K., *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. Comm.*, V, 1990.

Fregni, M.C., *Appunti in tema di "doppia imposizione" interna*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1993, II, 14.

Kuzniacki, B., *The Need to Avoid Double Economic Taxation Triggered by CFC Rules under Tax Treaties and the Way to Achieve It*, 43 Intertax (2015).

Marello, E., *Il divieto di doppia imposizione come principio generale del sistema tributario*, in *Giur. Cost.*, 1997, 4127.

Miraulo, A., *Doppia imposizione internazionale*, Milano, 1990.

Pires, M., *International Juridical Double Taxation of Income*, Series on International Taxation no. 11, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989.

Porcaro, G., *Il divieto di doppia imposizione nel diritto interno. Profili costituzionali, interpretativi e procedimentali*, Padova, 2001.

Stevanato, D., *Divieto di doppia imposizione e capacità contributiva*, in AA.VV., *Diritto Tributario e Corte costituzionale*, cit., 69.

Tarigo, P., *Gli elementi costitutivi della doppia imposizione internazionale quale fattispecie dei trattati*, in *Rass. trib.*, 2009, 674.

## **Economia e diritto**

Dworkin, R., *Virtù sovrana, teoria dell'eguaglianza*, trad. it., Milano, 2002.

Irti, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2005.

- Krugman, P., *Meno tasse per tutti*, trad. it. Milano, 2001.
- Musgrave, R., *The theory of public finance*, New York Toronto London: McGraw-Hill Book, 1959.
- M. Nussbaum, A. Sen, *The Quality of Life*, 1993 (pubblicato da Oxford Scholarship Online, 2003).
- Piketty, T., *Le capital au 21e siècle*, Seuil, 2013 (*Il capitale nel XXI secolo*, trad. it. Arecco, Bompiani, Milano, 2014).
- Rawls, J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1999.
- Saez, E., *Taxing the Rich More: Preliminary Evidence from the 2013 Tax Increase*, Tax Policy and the Economy 31, 2017, 71-120.
- *Income and Wealth Inequality: Evidence and Policy Implications*, Contemporary Economic Policy 35(1), 2017.
- Sen, A., *La libertà individuale come impegno sociale*, trad. it., Roma, Bari, 1997.
- *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, trad. it. di Rigamonti, Milano, 2001.
- Stiglitz, J., *The Great Divide: Unequal Societies and What We Can Do About Them*, W.W. Norton & Company, 2013.

## **Elusione e abuso del diritto tributario (selezione)**

### **Monografie, voci enciclopediche e opere collettanee**

- Contrino, A., *Elusione fiscale, evasione e strumenti di contrasto*, Bologna, 1996.
- Cipollina, S., *La legge civile e la legge fiscale. Il problema dell'elusione fiscale*, Padova, 1992.
- *Elusione fiscale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1988, I, 122.
- Fiorentino, S., *L'elusione tributaria. Scelte di metodo e questioni terminologiche*, Napoli, 1996.
- Glendi, C., Contrino, A., Consolo, C., (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, Milano-Assago, 2016..
- Garcea, A., *Il legittimo risparmio d'imposta*, Padova, 2000
- AA.VV., , *Elusione ed abuso del diritto tributario*, *Quaderni della Rivista di diritto tributario*, a cura di Maisto, Milano, 2009.
- Pistone, P., *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Padova, 1995.
- Tabellini, P., *L'elusione fiscale*, Milano, 1988.

### **Contributi in riviste specializzate**

- Antonini, E., *Gli atti simulati e l'imposta di registro e sulle successioni*, in *Giur. it.*, 1959, ripubblicata con il titolo *Evasione ed elusione di imposta (gli atti simulati e le imposte di registro e sulle successioni)* nella raccolta E. Antonini, *Studi di diritto tributario*, Milano, 1959, 3.
- *Equivalenza di fattispecie tributaria ed elusione d'imposta*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1966, 169.
- Contrino, A., *Il divieto di abuso del diritto fiscale: profili evolutivi, (asseriti) fondamenti giuridici e connotati strutturali*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, I, 481.
- Corasaniti, G., *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 465.

Falsitta, G., *Spunti critici e ricostruttivi sull'errata commistione di simulazione ed elusione nell'onnivoro contenitore detto "abuso del diritto"*, in *Riv. dir. trib.* 2010, I, 349.

– *Natura delle disposizioni contenenti "norme per l'interpretazione di norme" e l'art. 37-bis sull'interpretazione analogica o antielusiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 521.

Gallo, F., *Brevi spunti in tema di elusione e frode alla legge (nel reddito d'impresa)*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 11.

– *Elusione risparmio d'imposta e frode alla legge*, in *Giur. comm.*, 1999, 377.

– *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2015, 1330.

La Rosa, S., *Elusione e antielusione fiscale nel sistema delle fonti del diritto*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 785.

– *Ancora sugli incerti confini tra abuso del diritto, elusione ed illecito fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, II, 353.

Lovisolò, A., *Abuso del diritto e clausola generale antielusiva alla ricerca di un principio*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, I, 89.

Lupi, R., *Prime ipotesi in tema di norma antielusione sulle operazioni societarie (Art. 10, legge 408/1990)*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I, 439.

Russo, P., *Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abuso del diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 7.

Stevanato, D., *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, I, 695.

Tesauro, F., *Elusione e abuso nel diritto tributario italiano*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, I, 685.

### **Letteratura straniera**

Christians, A., *Avoidance, Evasion and Taxpayer Morality*, in *Journal of Law & Policy*, 2014.

Gutmann, D., *Droit fiscal des affaires*, Montchrestien, Paris cedex 02, 2010, 637.

Lietz, G., *Tax Avoidance vs. Tax Aggressiveness: A Unifying Conceptual Framework*, in *Munster School of Business and Economics*, Working Paper 12/2013.

Loomie, G.T., *Taxing out of time parliamentary supremacy and retroactive tax legislation*, in *British Tax Review*, 2006.

Navarro, A., Parada L., Schwarz, P., *The proposal for an EU Anti-avoidance Directive: some preliminary thoughts*, 25 *EC Tax Review* 3, 117 (2016).

OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

A. Rust, *BEPS Action 2: 2014 Deliverable Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements and its compatibility with the non-discrimination provisions in tax treaties and the Treaty on the Functioning of the European Union*, (2015) 3 *British Tax Review* 308-339.

Ward, D., et al., *The business purpose test and the abuse of rights doctrine*, in *Dir. prat. trib.*, 1985, I, 1224.

## **Finanze (Diritto finanziario e scienza delle)**

- Einaudi, L., *Principii di scienza delle finanze*, Torino, 1956.
- Griziotti, B., *Principii di politica, diritto e scienza delle finanze*, Padova, 1929.
- *Primi elementi di scienza delle finanze*, Milano, 1946.
- Ingrosso, G., *Istituzioni di diritto finanziario*, II, Napoli, 1937.
- Napolitano, L., *La imposta sulle società*, Milano, 1955.
- Pugliese, M., *Istituzioni di diritto finanziario*, Padova, 1937.
- *Istituzioni di diritto finanziario*, II, Padova, 1937, 45.
- Scotto, A., *Appunti di scienza delle finanze*, Milano, 1956.
- Steve, S., *Lezioni di scienza delle finanze*, Padova, 1976.
- Vanoni, E., *Lezioni di diritto finanziario e scienza delle finanze*, Padova, 1937.

## **Fiducia**

- AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991.
- Bianca, M., *La fiducia attributiva*, Torino, 2002.
- Gambaro, A., *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, VIII, 2, Milano, 1995, 609.
- Graziadei, M., *I diritti nell'interesse altrui*, Trento, 1995.
- Rescigno, P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 287.

### **Affidamento fiduciario (Contratto di)**

- Atlante, N., Cavalaglio, L., *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "Dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. not.*, 2017, 227.
- Gallio, F., *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *il fisco*, 2016, 2837.
- Giusti, G., *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, I, 371.
- Lupoi, M., *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts&AF*, 2010, 469.
- *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, 2a ed., Padova, 2011.
- *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, I, 513.
- *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014.

### **Mandato**

- Adonnino, P., *Società fiduciaria. II) Diritto tributario*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993.
- Belli Contarini, E., *Profili tributari del mandato*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 526.
- Carnevali, U., *Mandato (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990.
- Corasaniti, G., *Profili impositivi dell'intestazione fiduciaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, I, 738.
- Gallo, F., *Profili fiscali dell'amministrazione e della gestione fiduciaria di valori mobiliari*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I, 42.

- *Prime considerazioni sulla disciplina dei redditi di capitale nel nuovo testo unico*, in *Rass. trib.*, 1998, I, 39.
  - *Gestione di fondi pensioni da parte di imprese assicuratrici: profili fiscali*, in *Dir. prat. trib.*, 1988, I, 1031.
- Gentili, A., *Società fiduciarie e negozio fiduciario*, Milano, 1978.
- Grassetti, C., *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 353.
- Graziadei, M., *Mandato*, in *Dig. comm.*, XI, Torino, 1994, 166, 154.
- Jaeger, P.G., *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 181.
- Jannuzzi, A., *Le società fiduciarie*, Milano, 1988.
- Lipari, N., *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964.
- Luminoso, A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, XXXII, Milano, 1984.
- Messina, G., *Scritti giuridici. I negozi fiduciari*, Padova, 1948.
- Minervini, G., *Il mandato, la spedizione e la commissione*, in *Tratt. Vassalli*, VIII, Torino, 1957.
- Nussi, M., *Intestazione fiduciaria, plusvalenza e normativa fiscale*, in *Dir. prat. trib.*, 1985, I, 1179.
- *Fiducia nel diritto tributario*, in *Dig. comm.*, VI, Torino, 1991, 89.
  - *Fiduciaria (società) nel diritto tributario*, *ivi*, 120.
  - *Mandato (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990.
- Nuzzo, M., *IX) Società fiduciaria*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1094.
- Palermo, G., *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulle libertà delle forme)*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, 571.
- Pugliatti, S., *Sulla rappresentanza indiretta*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1954.
- Sacco, R., *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, 1384.
- Salamone, L., *La c.d. proprietà del mandatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 77.

### **Negozio fiduciario e intestazione fiduciaria**

- AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*, Milano, 2016.
- Cariota Ferrara, L., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933.
- Lovisolò, A., *Aspetti dell'imposizione dei dividendi relativi a partecipazioni «affidate» a società fiduciarie*, in *Dir. prat. trib.*, 1977, I, 1274.
- Marchetti, F., *L'intestazione fiduciaria di partecipazioni in società di persone. Profili civilistici*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 391.
- *Il trattamento tributario delle gestioni di patrimoni disciplinate dalla legge 2 gennaio 1991, n. 1*, in AA.VV., *Fiducia, Trust, Mandato ed Agency*, Milano, 1991, 348.
- Nussi, M., *Intestazione fiduciaria, plusvalenza e normativa fiscale*, in *Dir. prat. trib.*, 1985, I, 1179.
- Trimarchi, V.M., *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 32 .
- Vecchio, C., *Gestioni di portafoglio da parte di società fiduciaria. Problemi fiscali*, in *Boll. trib.*, 1986, 964.

Visentini, B., *L'imposizione dei redditi che derivano dai valori mobiliari trasferiti «in fiducia»*, in *Giur. comm.*, 1977, 278.

## **Trust**

### **Dottrina civilistica**

AA.VV., *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, a cura di Buccico, Torino, 2015.

AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di Benvenuti, Milano, 1996.

Bartoli, S., *Il trust*, Milano, 2001.

Bosco, G., *Il trust e le categorie civilistiche: brevi spunti per una ricostruzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 2.

Gambaro, A., *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, cit., 57.

– *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts&AF*, 2007, 169.

– *La proprietà del trustee*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Iudica*, Milano, 2014, 661.

Lupoi, M., *Trusts*, 1a ed., Milano, 1997.

– *Trusts*, 2a ed., Milano, 2001.

– *Il trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2000.

Montinaro, R., *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004.

Morello, U., *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in *Quadrimestre*, 1990, 263.

### **Dottrina tributaristica**

Avery Jones, J.F., et al., *The treatment of trusts under the OECD Model*, in *Dir. prat. trib.*, 1989, I, 1520.

Beltramelli, G., *Il trust “dopo di noi” nelle imposte sui redditi*, in *il fisco*, 2016, 1026.

Cantillo, M., *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in *Rass. trib.*, 2007, 1047.

Castaldi, L., *Il trust tra soggettività e trasparenza*, in *Dial. trib.*, 2007, 349.

Contrino, A., *Il «diritto attuale del beneficiario» come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dial. trib.*, 2008, 106.

– *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 529.

– *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust trasparenti, interposti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 317.

– *Trust (imposte dirette)*, in *Dig. comm.*, 9° Agg., Torino, 2017, 492.

Coppola, P., *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, 656.

Della Valle, E., *Luci e ombre della circolare sui trust: le imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 732.

Ficari, V., *Il trust nelle imposte dirette (Irpeg ed Irap): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?*, in *Boll. Trib.*, 2000, 1529.

Fransoni, G., *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 227.

- Fransoni, G., De Renzis Sonnino, N.L., *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, IPSOA, 2008.
- Genta, G., *L'attribuzione per trasparenza del reddito ai beneficiari di trust*, in *Rass. trib.*, 2011, 924.
- Giovannini, A., *Le problematiche fiscali del trust*, in *Boll. trib.*, 2001, 1125.
- Laroma Jezzi, P., *La fiscalità del trust: aspettando il "Trust di diritto italiano"*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, I, 585 s.
- Lupi, R., Zoppini, A., *Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo*, in *il fisco*, 2003, 12694.
- Lupi, R., *Il trust come forma neutra rispetto alla circolazione della ricchezza*, *ivi*, 2004, 1393.
- Marchetti, F., *La crisi della soggettività del trust e la disciplina fiscale della fiducia come possibile soluzione*, in *Trusts&AF*, 2013, 383-384.
- Miccinesi, M., *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts*, 2002, 310.
- Monaco, C., *Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 647.
- Nocerino, O., *La soggettività tributaria del trust nella disciplina delle imposte dirette*, in AA.VV., *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, a cura di Buccico, Torino, 2015, 224.
- Nuzzo, E., *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2002, 244.
- Paparella, F., *Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi delineato dalla legge delega di riforma dell'ordinamento tributario etc.*, in *Boll. trib.*, 2003, 1689.
- *Trusts ed interposizione fittizia nella disciplina delle imposte sui redditi*, in *il fisco*, 1996, 4812.
- Reali, S., *Soggettività del trust e imposizione sui redditi: profili ricostruttivi*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, 227.
- Salvati, A., *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004.
- Stevanato, D., *Redditi del trust e soggetti titolari della relativa capacità economica*, in *Dial. trib.*, 2008, 96.
- *Trust e imposte sui redditi: un regime fiscale "à la carte"*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 1391.
- Tassani, T., *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Pisa, 2012.
- Zizzo, G., *La ricchezza erogata dal trust, tra reddito e capitale*, in *Rass. trib.*, 2008, 175.

### **Incentivo alla patrimonializzazione delle imprese (Ace)**

Assonime, circolare n. 17 del 7 giugno 2012.

Albano, G., *Ripristinate le regole di determinazione dell'ACE*, in *Corr. trib.*, 2017, 2277.

Baldacci, M., *Alcune riflessioni sull'Aiuto alla Crescita Economica (ACE)*, in *Rass. trib.*, 2014, 711.

### **Patrimoni destinati (in generale)**

AA.VV., *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione*, a cura di Alcaro, Torino, 2007.

AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di Bianca, De Donato, Milano, 2013.

Bianca, M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996.

- *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 197.
- Bigliuzzi Geri, L., *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280.
- Durante, V., *Patrimonio (dir. civ.)*, *Enc. Giur. Treccani*, XXV, Roma, 1998.
- Gabriele, P., *Dall'unità alla segmentazione del patrimonio: forme e prospettive del fenomeno*, in *Giur. comm.*, 2010, 593.
- Iamiceli, P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003.
- Indolfi, M., *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010.
- Lancellotti, E., *Patrimonio (imposizione sul)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, Roma, 1998.
- Lenzi, R., *Atto di destinazione*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, 54.
- La Porta, U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994.
- Laroma Jezzi, P., *Separazione patrimoniale ed imposizione sul reddito*, Milano, 2006.
- Meucci, S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Padova, 2009.
- Pino, A., *Il patrimonio separato*, Padova, 1950.
- Quadri, R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004.
- Salamone, L., *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001.
- Santagata, R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008.
- Spada, P., *Persona giuridica e articolazione del patrimonio: spunti recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 837.
- Trimarchi, P., *Patrimonio (nozione)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982.

### **Cartolarizzazioni**

- AA.VV., *La cartolarizzazione. Commento alla legge n. 130/99*, a cura di Ferro-Luzzi, Pisanti, Milano, 2005.
- AA.VV., *Patrimoni separati e cartolarizzazione*, a cura di Tamponi, Roma, 2006.
- Bontempi, P., Scagliarini, G., *La securitization*, Milano, 1999.
- Carota, L., *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002.
- Ceriana, E., *Prime osservazioni sugli aspetti civilistici e fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in *Dir. prat. trib.*, 2001, I, 406.
- Di Vona, E., Donati, D.A., Nannini, L., *Aspetti fiscali della cartolarizzazione ex L. n. 130/1999, in il fisco*, 2004, 64.
- Ficari, V., *Soggettività tributaria e possesso del reddito nella disciplina della cartolarizzazione dei crediti e dei patrimoni destinati*, in *Giur. imp.*, 2003, 1358.
- Gabriele, P., *La cartolarizzazione dei crediti: tipizzazione normativa e spunti analitici*, in *Giur. comm.*, 2001, 512.
- Laroma Jezzi, P., *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, tra separazione patrimoniale e trust*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 259.
- Lombardi, M., Nanni, V., *Note sugli aspetti tributari della L. 30 aprile 1999, n. 130 in materia di cartolarizzazione dei crediti*, in *Giur. it.*, 1999, 12.
- Lupi, R., *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in *Rass. trib.*, 2000, 386.



- Luschi, G., Salvatori, R., *La neutralità fiscale della società per la cartolarizzazione dei crediti alla luce del provvedimento della Banca d'Italia del 29 marzo 2000*, in *il fisco*, 2000, 9425.
- Navone, C.V., *I profili fiscali della securitization*, in *Rass. trib.*, 2002, 1264.
- Schlesinger, P., *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 265.
- Sepe, S.M., *Cartolarizzazione*, in *Dig. Comm.*, (Agg.), Torino, 2009, 82.
- Tonetti, S., *Aspetti fiscali e problematiche civilistiche legati alla cartolarizzazione di crediti*, in *Dir. prat. trib.*, 19991, I, 1812.

### **Contratto di rete**

- AA.VV., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli, Torino, 2009.
- AA.VV., *I contratti di rete*, in *Corr. merito*, 2010.
- AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di Cafaggi, Iamiceli, Mosco, Milano, 2012.
- AA.VV., *Contratto di rete e diritto del lavoro*, a cura di Zilio, Grandi, Blasi, Milano, 2014.
- AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, a cura di Cuffaro, Milano, 2016.
- Butturini, P., *Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori*, in *Contr. impr.*, 2015, 741.
- Cedro, M., *Profilo fiscale del contratto di rete*, in *Rass. trib.*, 2011, 1172.
- Cetra, A., *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003.
- Gallio, F., Pistolesi, S., *Le ultime novità riguardanti il contratto di rete di imprese: aspetti civilistici e fiscali*, in *il fisco*, 2013, 519.
- Giovanardi, A., *L'agevolazione fiscale alle reti d'impresa: profili sistematici e applicativi*, in *Dial. trib.*, 2011, 611.
- Guerrera, F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *Contr.*, 2014, 397.
- Guzzardi, G., *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, Milano, 2015.
- Iamiceli, P., *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, in *Contr.*, 2009, 945.
- Marinello, A., *Il contratto di rete e la "rete-soggetto": profili tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 911.
- Milella, M., *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, in *I contratti*, 2013, 404.
- Salvati, G.G., *La trasformazione in rete di imprese, in impresa individuale e in comunione d'azienda*, in *Contr. impr.*, 2015, 1352.
- Santagata, R., *Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 332.
- Tassani, T., *Quale regime fiscale per il «nuovo» contratto di rete?*, in *Dial. trib.*, 2011, 604.
- *Profili fiscali del contratto di rete tra soggettività giuridica e separazione patrimoniale*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 577.
- Zanelli, P., *Reti e contratto di rete*, Padova, 2012.
- *Reti di impresa [dir. civ.]*, in *Treccani - "Diritto on line" 2013*.

### **Eredità giacente**

Chiechi, N., *La tassazione nei confronti degli eredi e l'eredità giacente nel testo unico delle imposte sui redditi*, in *Boll. trib.*, 1988, 610.

Ingresso, M., *Erede e eredità (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1988.

Miccoli, D., *Eredità giacente*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966.

Nuzzo, E., *Organizzazione, soggettività tributaria, eredità giacente*, in *Dir. prat. trib.*, 1986, II, 1065.

– *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in *Rass. trib.*, 1985, I, 128.

– *Riflessioni sul presupposto del tributo successorio e degli altri tributi sulla circolazione della ricchezza*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1984, I, 479.

Dominici, R., *Il regime impositivo dei redditi prodotti durante la giacenza dell'eredità*, in *Dir. prat. trib.*, 1990, I, 1142.

– *Eredità giacente*, in *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi*, Roma-Milano, 1990, 700.

Nussi, M., *Eredità giacente: soggetto passivo Irpeg? etc.*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1986, II, 10.

– *L'eredità giacente: profili ricostruttivi di diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1991, I, 139.

– *L'eredità giacente*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpeg Tesauro*, 127.

### **Eredità rilasciata**

M. Spinelli, L. Barbiera, *I negozi di destinazione alla liquidazione*, Napoli, ried. 1999.

### **Fondi comuni di investimento**

AA.VV., *I fondi comuni di investimento nella l. 77/83*, Milano, 1985.

Amatucci, A., *Il regime tributario dei fondi comuni di investimento mobiliare*, in *Boll. trib.*, 1984, 421.

Annunziata, F., *Gli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR): fattispecie e forme*, Milano, 2017.

Ascarelli, F., *Fondi comuni di investimento*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1985, 753.

Ballancin, A., *Riflessioni sull'acquisita soggettività tributaria degli OICR*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2013, 707.

Bosello, F., *Aspetti fiscali dei fondi comuni di investimento*, in *Dir. prat. trib.*, 1984, I, 74.

Caliceti, P., *Vecchie e nuove questioni in tema di fondi comuni d'investimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, II, 219.

Carrière, P., *La riformulazione della riserva di attività alla gestione collettiva del risparmio e le Sicaf: luci e ombre*, in *Riv. soc.*, 2014, 499.

– *Problemi aperti di fund governance dei fondi chiusi*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 41.

Cavanna, M., *Fondi comuni di investimento e Sicav*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVI, I<sup>2</sup>, Torino, 2008, 48.

Corasaniti, G., *Diritto tributario delle attività finanziarie*, Milano, 2012.

Costi, R., *La struttura dei fondi comuni di investimento nell'ordinamento giuridico italiana e nello schema di riforma delle società commerciali*, in *Riv. soc.*, 1968, 293.

– *Il mercato mobiliare*, Torino, 2016.

Della Vecchia, R., *La governance dei fondi comuni di investimento chiusi*, in *Soc.*, 2010, 1335.

Di Tanno, T., *Fondi chiusi, mobiliari ed immobiliari (dir. trib.)*, *Agg.*, *ivi*, XVI, 2006.

– Di Tanno, T., E. Pauletti, *Il regime fiscale degli apporti ai fondi immobiliari*, in *Boll. trib.*, 2002, 1285.

Falsitta, G., *Lineamenti del regime fiscale dei fondi comuni di investimento mobiliare aperti*, in *Rass. trib.*, 1984, 1.

Formica, G., Formica, P., *L'abuso (del diritto) dei fondi comuni di investimento immobiliare*, in *Corr. trib.*, 2012, 3134.

Giudici, P., *I contratti di investimento in generale: le quote di OICR*, in *Trattato dei contratti. Mercati regolati*, a cura di Roppo, 2014, 911.

Iocca, M.G., *Commento sub artt. 37, 38, 39, 40 TUF*, in *Commentario T.U.F. Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni*, a cura di Vella, Torino, 2012, 431.

Lupi, R., *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in *Rass. trib.*, 2000, 386.

Ntuk, E., *Fondi comuni di investimento*, in *Dig. Comm. (Agg.)*, Torino, 2000.

Papotti, R.A., *Aspetti contabili e fiscali dell'investimento in fondi comuni da parte delle imprese*, in *Boll. trib.*, 2014, 1212.

Sandrelli, G., *Raccolta di capitali e attività di investimento. Note sulla nozione di «organismo di investimento collettivo del risparmio» a seguito dell'attuazione della direttiva sui fondi alternativi*, in *Riv. soc.*, 2015, 427.

Stevanato, D., *La fiscalità dei fondi immobiliari e le nuove regole per quelli "familiari" ed a ristretta base partecipativa*, in *Dial. trib.*, 2009, 178.

Tieghi, R., *Società, fondi comuni di investimento e O.I.C.V.M.*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIII, Roma, 1998.

Tremonti, G., *I fondi comuni di investimento. Gli aspetti tributari*, in *Boll. trib.*, 1983, 101.

Trivellin, M., *Il regime di tassazione dei fondi immobiliari, con particolare riguardo ai partecipanti "non istituzionali" titolari di quote qualificate*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 157.

Vignoli, A., Lupi, R., *Fondi immobiliari tra fiscalità del risparmio, ordinaria e fantomatica imposta sostitutiva dei redditi «sul patrimonio»*, in *Dial. trib.*, 2015, 489.

### **Fondo patrimoniale**

AA.VV., *Il diritto di famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, diretto da Bonilini e Cattaneo, 2a ed., Torino, 2007

Auletta, T., *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990.

– *Il fondo patrimoniale. Artt. 167-172*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Schlesinger, Milano, 1993.

Bardi, S., *Il regime fiscale del fondo patrimoniale*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, I, 1189.

– *Aspetti fiscali dei rapporti patrimoniali della famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 1998, II, 1257.

- Cardella, P.L., Cervasi, C., *Fondo patrimoniale (dir. trib.)*, Agg., in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 2009.
- Carinci, A., *Fondo patrimoniale*, in *Codice della famiglia*, III, a cura di Sesta, Milano, 2009, 5906.
- Carresi, F., *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989.
- De Filippis, B., *Il diritto di famiglia. Leggi, prassi e giurisprudenza*, Padova, 2011.
- Demarchi Albengo, P.G., *Il fondo patrimoniale*, 2a ed., Milano, 2011.
- Francisetti Brolin, M.M., *Fondo patrimoniale, debito fiscale, onere della prova*, in *Contr.*, 2014, 723.
- *L'indisponibilità e l'inespropriabilità (limitata) del fondo patrimoniale*, Napoli, 2012.
- Gabrielli, G., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982.
- Grippa Salvetti, M.A., *Famiglia nel diritto tributario*, in *Dig. comm.*, V, Torino, 1990, 488.
- Mannarelli, S., *Profili civilistici e tributari del fondo patrimoniale e responsabilità per debiti tributari*, in *Inn. Dir.*, 2011, 148.
- Perrone, L., *Profili tributari del fondo patrimoniale*, in *Rass. trib.*, 2008, 1541.
- Proto, A.M., *Riflessioni in tema di tassazione dei redditi del nucleo familiare*, in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, 825.
- Quadri, R., *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 2007.
- Strianese, L., *Il fondo patrimoniale, strumento di articolazione del patrimonio familiare: alcuni tratti patologici rilevanti sul piano tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, I, 181.
- Turchi, A., *La famiglia nell'ordinamento tributario. Parte prima. I modelli di tassazione dei redditi familiari*, Torino, 2012.
- *Imputazione dei redditi e comunione dei beni fra coniugi. Considerazioni sull'art. 4 del Testo unico*, in *Rass. trib.*, 2013, 150.

### **Patrimoni destinati a specifici affari**

- Colombo, G.E., *La disciplina contabile dei patrimoni destinati: prime considerazioni*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2004, 30.
- Corasaniti, G., *Patrimoni destinati, finanziamenti destinati, affare e project financing: profili societari e fiscali*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 309.
- Di Sabato, F., *Sui patrimoni dedicati nella riforma societaria*, in *Soc.*, 2002, 665.
- Dominici, R., *La fiscalità dei patrimoni di destinazione*, in *Tributimpresa*, 2, 2004.
- Ferro Luzzi, P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. Soc.*, 2002, 121.
- Ficari, V., *Soggettività tributaria e possesso di reddito nella disciplina della cartolarizzazione dei crediti e dei patrimoni destinati*, in *Giur. delle imposte*, 2003, 1358.
- Gemma, A., *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005.
- Inzitari, B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Le Società*, 2-bis, 2003, 295.
- *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-bis, lett. a) c.c.)*, in *Contr. impr.*, 2003, 164.
- Miccinesi, M., *Disciplina fiscale dei patrimoni destinati*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, II, 195.
- Nuzzo, E., *Patrimoni destinati ed ... il fantasma di Flaubert*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 700.

Panzeri, M.C., *La riforma del diritto societario e la disciplina degli strumenti finanziari e dei patrimoni destinati: soluzioni a confronto*, in *Dir. prat. trib.*, 2003, I, 1082.

Rubino De Ritis, M., *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa, Portale, I, Torino, 2006, 296.

Schlesinger, P., *Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività*, in *Dir. prat. soc.*, 3, 2003.

Santagata, R., *Patrimoni destinati a «specifici affari»*, in *Dig. comm.*, 3° Agg., 2007, Torino, 611.

Stevanato, D., *Patrimoni destinati: ipotesi di regolamentazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2004, 56.

– *Il regime fiscale dei “patrimoni destinati” nell’incompiuta disciplina dell’Ires*, in *Dir. prat. trib.*, 2004, I, 217.

Tabet, G., *Profili fiscali dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2004, I, 83.

### **Patrimoni destinati ex art. 2645-ter c.c.**

AA.VV., *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, a cura di Bianca, Milano, 2007

AA.VV., *L’atto notarile di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006

AA.VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007

AA.VV., *Atti di destinazione*, a cura di Rescigno, Cuffaro, in *Giur. it.*, 2016, 224.

Calvo, R., *Vincoli di destinazione*, Torino, 2012.

Ceolin, M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010.

Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione. Studio n. 357-2012/C*, 2012.

D’Amico, G., *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 527.

Di Maggio, E., *Commento alla Legge per il “dopo di noi”*, in *Notariato*, 2016, 430.

Gazzoni, F., *Osservazioni sull’art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006.

La Porta, U., *L’atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1069.

Lenzi, R., *Le destinazioni atipiche e l’art. 2645 ter*, in *Contr. Impr.*, 2007, 229.

Lupoi, M., *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467.

Oppo, G., *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 2.

Patti, F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, 979.

Petrelli, G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 203.

– *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, *ivi*, 2016, 180.

Tassani, T., *La fiscalità dei negozi di destinazione nella Legge sul ‘dopo di noi’, tra agevolazione e impatto sistematico*, in *Notariato*, 2016, 517.

### **Principi**

## Capacità contributiva

- AA.VV., *La capacità contributiva*, a cura di Moschetti, Padova, 1993.
- AA.VV., *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, a cura di Perrone e Berliri, Napoli, 2006.
- AA.VV., *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di Salvini e Melis, Padova, 2014.
- AA.VV., *La nozione della capacità contributiva e un essenziale confronto di idee*, Milano, 2016.
- Amatucci, A., *Le fondamenta del vigente principio di capacità contributiva nel pensiero di San Tommaso d'Aquino*, in *Dir. prat. trib.*, 2013, I, 477.
- Antonini, L., *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996.
- Batistoni Ferrara, F., *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, 3° Agg., Milano, 1999.
- Berliri, A., *Principi di diritto tributario*, Milano, 1967.
- Berliri, L.V., *Capacità giuridica tributaria e concorso del debitore d'imposta*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1940, I, 237.
- Cociani, S.F., *Attualità o declino del principio di capacità contributiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 823.
- De Mita, E., *Capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 1987, I, 45.
- *Fisco e Costituzione*, I, Milano, 1987.
  - *Fisco e Costituzione*, II, Milano, 1993.
  - *Fisco e Costituzione*, III, Milano, 2003.
  - *Fisco e Costituzione*, IV, Milano, 2006.
- Falsitta, G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, 2008.
- G. Falsitta, *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico prima e dopo la Costituzione repubblicana. Schermaglie dialettiche su "scuole" e "maestri" del passato*, Milano, 2014.
- Ferlazzo Natoli, L., *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, 1979.
- Ficari, V., *Nuovi elementi di capacità contributiva ed ambiente: l'alba di un nuovo giorno fiscalmente più verde?*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 825.
- Gallo, F., *Ratio e struttura dell'i.r.a.p.*, in *Rass. Trib.*, 1998, I, 627.
- *Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP)*, in *Enc. dir.*, Milano, 5° Agg., 2001, 657.
  - *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giur. comm.*, 2002, 144.
  - *Le ragioni del fisco*, 1a, Bologna, 2007.
  - *Le ragioni del fisco*, 2a, Bologna, 2011.
  - *L'uguaglianza tributaria*, Napoli, 2012.
  - *L'evoluzione del sistema tributario e il principio di capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 2013, 499.
  - *Nuove espressioni di capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 2015, 771.
- Gaffuri, G., *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1965.
- Giardina, E., *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1961.

- Giovannini, A., *Capacità contributiva e imposizione patrimoniale: discriminazione qualitativa e limite quantitativo*, in *Rass. trib.*, 2012, 1131.
- Fleming, J.C. Jr., Peroni, R.J., Shay, S.E., *Fairness in International Taxation: The Ability-to-Pay Case for Taxing Worldwide Income*, 5 Fla. Tax Rev. 299 2001-2002.
- Lombardi, G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967.
- Luciani, M., *Costituzione, tributi, mercato*, in *Rass. trib.*, 2012, 836.
- Maffezzoni, F., *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1970.
- Manzoni, I., *Il principio di capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965.
- Micheli, G.A., *Profili critici in tema di potestà di imposizione*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, I, 11.
- Moschetti, F., *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973.
- *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988.
- Poggioli, M., *Indicatori di forza economica e prelievo confiscatorio*, Padova, 2012.
- *L'imposizione confiscatoria tra valutazione astratta e misurazione concreta: alcune riflessioni in prospettiva dialogica*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, I, 192.
- Rosembuj, T., *La capacità contributiva del «non fare». Il concetto di imposta. A proposito di un'importante sentenza della Corte Suprema degli USA*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, I, 1295.
- Tosi, L., *Il requisito di effettività*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, a cura di Moschetti, Padova, 1993, 101 s.

#### **Territorialità dell'imposizione (Principio della) (riferimenti essenziali)**

- Allan, G.S., Coggan, S.S., *Aliens And The Federal Income Tax*, 5 Tax L. Rev. 253 1949-1950.
- Baggio, R., *Il principio della territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009.
- Cordeiro Guerra, R., *Principio di capacità contributiva e imposizione ultraterritoriale*, in AA.VV., *L'evoluzione del sistema fiscale*, cit., 162.
- Croxatto, G., *L'imposizione delle imprese con attività internazionali*, Padova, 1965.
- Fransoni, G., *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004.
- Garbarino, C., *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Rass. trib.*, 1990, I, 427.
- Lupi, R., *Territorialità del tributo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994.
- Maisto, G., *Brevi riflessioni sulla evoluzione del concetto di "genuine link" ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 889.
- Manganelli, A., *Territorialità dell'imposta*, in *Dig. comm.*, XV, Torino, 1998, 366.
- Micheli, G.A., *Problemi attuali di diritto tributario nei rapporti internazionali*, in *Dir. prat. trib.*, 1965, I, 216.
- Norr, M., *Jurisdiction to Tax and International Income*, 17 Tax L. Rev. 431 1961-1962.
- Perrone, L., *Reddito d'impresa di società non residenti prive di stabile organizzazione*, in *Rass. trib.*, 2014, 37.
- Della Valle, E., *La nuova disciplina della stabile organizzazione "interna"*, in *il fisco*, 2015, 3841.

- Rosenbloom, H.D., *David R. Tillinghast Lecture. International Tax Arbitrage and the "International Tax System"*, 53 Tax L. Rev. 137 1999-2000.
- Sacchetto, C., *Territorialità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 303.
- Uckmar, V., *La tassazione degli stranieri in Italia*, Padova, 1955.

### **Uguaglianza**

- Berliri, L.V., *La giusta imposta*, Roma, 1945.
- La Rosa, S., *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968.
- Paladin, L., *Il principio di uguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 305.
- Schiavolin, R., *Il collegamento soggettivo*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, a cura di Moschetti, Padova, 1993, 88.
- Uckmar, V., *Principi comuni di diritto costituzionale tributario*, 2a ed., Padova, 1993, 63.
- Valcarcel, E.L., *L'eguaglianza tributaria*, in *Tratt. dir. trib. Amatucci*, I, t. 1°, 1994, Padova, [419].

### **Processo tributario**

#### **Natura e oggetto del processo**

- Allorio, E., *Nuove riflessioni sulla teoria generale del processo tributario*, in *Diritto processuale tributario*, III ed., Milano, 1954, pag. XVII.
- *Diritto processuale tributario*, V ed., Torino, 1962.
- Basilavecchia, M., *Funzione impositiva e forme di tutela. Lezioni sul processo tributario*, Torino, 2013.
- Batistoni Ferrara, F., *Gli atti impugnabili nel processo tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1996, I, 1109.
- Cipolla, G.M., *Processo tributario e modelli di riferimento: dall'onere di impugnazione all'impugnazione facoltativa*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, I, 957.
- Comelli, A., *Poteri e atti nell'imposizione tributaria. Contributo allo studio degli schemi giuridici dell'accertamento*, Padova, 2012.
- Fransoni, G., *Spunti ricostruttivi in tema di atti impugnabili nel processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, I, 979.
- Glendi, C., *L'oggetto del processo tributario*, Padova, 1984.
- *Processo tributario*, in *Enc. giur. Treccani*, (Agg.), XXVIII, Roma, 2004.
- Magnani, C., *Contributo allo studio della dottrina generale del processo tributario*, Padova, 1965.
- Russo, P., *Manuale di diritto tributario. Il processo tributario*, II ed., Milano, 2013.
- *Processo tributario*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 770.
- Tesauro, F., *Profili sistematici del processo tributario*, Padova, 1980.
- *Processo tributario*, (Agg.), in *Dig. Comm.*, Torino, 2007, 697.
- *Manuale del processo tributario*, 4a ed., Torino, 2016.
- *Giusto processo e processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2006, 11.

#### **Definitività**



De Mita, E., *La funzione e gli atti della riscossione*, in AA.VV., *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. Amatucci, III, Padova, 1994, 410.

Lupi, R., *Definitività degli atti impositivi: il rigore scompare quando il contribuente è in buona compagnia*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, 915.

Tremonti, G., *Imposizione e definitività nel diritto tributario*, Milano, 1977.

### **Pluralità di parti**

Accordino, P., *Il rapporto tributario plurisoggettivo: riflessi processuali*, Torino, 2011.

Albertini, F.V., *La pluralità di parti nel processo tributario*, Torino, 2013.

### **Situazioni soggettive**

Consolo, C., *Processo e accertamento fra responsabilità contributiva e debito tributario*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1035.

Glendi, C., *L'oggetto del processo tributario*, Padova, 1984.

Russo, P., *Processo tributario*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 770.

– *Manuale di diritto tributario. Il processo tributario*, Milano, 2005.

– *L'ampliamento della giurisdizione tributaria e del novero degli atti impugnabili: riflessi sugli organi e sull'oggetto del processo*, in *Rass. trib.*, 2009, 1551.

Tesauro, F., *Le situazioni soggettive nel processo tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1988, I, 387.

## **Reddito**

### **Concetto di**

Beghin, M., *Le categorie nell'identificazione del presupposto e del soggetto passivo dell'Irpef*, in *Rass. trib.*, 2008, 626.

– *Alla ricerca della nozione "fiscale" di reddito*, in AA.VV., *Studi in onore di Enrico De Mita*, Napoli, 2012.

Berliri, L.V., *Appunti sul concetto di reddito nel sistema dell'imposta mobiliare*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1939, I, 11.

Boria, P., *La nozione di reddito ed il regime dei proventi illeciti nel sistema delle imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, I, 1.

De Mita, E., *Una legge generale sull'applicazione delle imposte, premessa alla formazione di un codice fiscale*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 493.

D'Angelo, G., *Il nuovo regime fiscale della concessione in godimento di beni di impresa a soci e familiari*, in *Rass. trib.*, 2013, 777.

Fantozzi, A., *Contributo allo studio della realizzazione dell'avviamento quale presupposto dell'imposta di ricchezza mobile*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, I, 584.

Gallo, F., *Prime considerazioni sulla disciplina dei redditi di capitale nel nuovo Testo Unico*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 39.

Glendi, C., *La nozione di reddito fiscale*, in AA.VV., *Il reddito di impresa nel nuovo Testo Unico*, cit., 127.

Rinaldi, R., *Contributo allo studio dei redditi di capitale*, Milano, 1989, 3.

Tesauro, F., *La norma residuale dell'art. 80 del DPR n. 597, norma inutile o incostituzionale?*, in *Corr. trib.*, 1982, 1872.

Tosi, L., *La nozione di reddito*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpef Tesauro*, 3.

Zizzo, G., *Riflessioni in tema di tecnica legislativa e norma tributaria*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 183.

### **Possesso (del reddito)**

AA.VV., *Beneficial Ownership: Recent Trends*, M. Lang et al. eds., IBFD (2013).

Amorth, G., *Considerazioni sulla imputazione di reddito altrui*, in *Dir. prat. trib.*, 1975, I, 250.

D'Amati, N., *Il "presupposto" dell'imposta complementare*, in *Giur. imp.*, 1963, 699.

– *"Percezione" del reddito sociale ai fini dell'applicazione dell'imposta complementare*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1963, II, 3.

Escalar, G., *Possesso dei redditi ed imputazione soggettiva dei frutti derivanti da titoli oggetto di riporto*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 19.

Fedele, A., *Possesso di redditi, capacità contributiva e incostituzionalità del cumulo*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 1806.

Galeotti Flori, M.A., *Il possesso del reddito nell'ordinamento dei tributi diretti. Aspetti particolari*, Padova, 1983.

Lovisolò, A., *Possesso di reddito ed interposizione di persona*, in *Dir. prat. trib.*, 1993, I, 1665.

Miccinesi, M., *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990.

Nussi, M., *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996.

Paparella, P., *Possesso di redditi ed interposizione fittizia*, Milano, 2000.

– *L'imputazione soggettiva del reddito*, Bari, 2005.

Pennella, N., *Imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 2007.

Pignatone, R., *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata*, in *Dir. prat. trib.*, 1982, I, 630.

Puoti, G., *Imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989.

### **Redditi prodotti in forma associata**

AA.VV., *Il regime fiscale delle associazioni*, a cura di Fedele, Padova, 1998.

Boria, P., *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996.

Fedele, A., *Profilo fiscale delle società di persone*, in *Riv. not.*, 1988, I, 549.

– *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, I, 327.

Ficari, V., *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione per trasparenza delle società di capitali*, in *Rass. trib.*, 2005, 38.

Filippi, P., *Redditi prodotti in forma associata*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.

Garbarino, C., *Trasparenza fiscale*, in *Dig. Comm.* (online) 2008.

Granelli, A.E., *Profili fiscali delle associazioni non riconosciute e delle società semplici*, in *Boll. trib.*, 1988, 88.

Laroma Jezzi, P., *Brevi note in tema di trasparenza fiscale e capacità contributiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 917.

Montuori, N., *Società semplice e mera detenzione di beni fruttiferi. Considerazioni in merito al raccordo tra la fiscalità della società e dei soci*, in *il fisco*, 2007, 5019.

Nussi, M., *Spunti per una rimeditazione della disciplina reddituale delle società di persone*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 731.

Provini, G., *Il regime fiscale dell'associazione in partecipazione*, in *Dir. prat. trib.*, 1975, I, 1365.

Uricchio, A., *I redditi prodotti in forma associata e le società senza impresa*, in *Dir. prat. trib.*, 1990, I, 275.

Zagà, S., *La disciplina impositiva dei redditi delle società semplici*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, I, 766.

### **Accertamento (dei redditi prodotti in forma associata)**

Carinci, A., *L'accertamento nel regime di trasparenza delle società: responsabilità, garanzie e tutele per la società e per i soci*, in *Rass. trib.*, 2006, 172.

Cocivera, B., *Accertamento tributario*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 246.

Coppa, D., *Conseguenze sanzionatorie dell'infedele dichiarazione dei redditi prodotti in forma associata*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1989, I, 103.

– *L'accertamento dei redditi prodotti in forma associata tra principio di trasparenza e garanzia del diritto di difesa*, in *Rass. trib.*, 2008, 413.

Ficari, V., *L'evoluzione delle vicende processuali dei rapporti tra soci e società trasparenti*, in *Rass. trib.*, 2008, 1132.

Salvini, L., *La partecipazione del privato all'accertamento*, Padova, 1990.

– *La "nuova" partecipazione del contribuente (dalla richiesta di chiarimenti allo statuto del contribuente ed oltre)*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, 13.

Marello, E., *L'accertamento con adesione*, Torino, 2001.

Ragucci, G., *Il contraddittorio nei procedimenti tributari*, Torino, 2009.

Tesauro, F., *Vecchi e nuovi problemi in tema di tassazione dei redditi delle società personali*, in *Giur. It.*, III (Sez. 2), 1974, c. 23.

– *L'accertamento "unitario" dei redditi delle società di persone*, in *Boll. trib.*, 1979, 437.

### **Tassazione in fattispecie internazionali (dei redditi prodotti in forma associata)**

Avery Jones, J.F., et al., *Characterization of Other States' Partnerships for Income Tax*, 56 Bull. Intl. Taxn. 7 (2002).

Ault, H., *Issues Related to the Identification and Characteristics of the Taxpayer*, 56 Bull. Intl. Taxn. 6 (2002).

Barenfeld, J., *Taxation of Cross-Border Partnerships*, IBFD, 2005.

Danon, R., *Conflicts of Attribution of Income Involving Trusts under the OECD Model Convention: The Possible Impact of the OECD Partnership Report*, 32 Intertax (2004).

– *Qualification of Taxable Entities and Treaty Protection*, 68 Bull. Intl. Taxn. 4/5 (2014).

Della Valle, E., *La soggettività delle partnerships nel Modello OCSE di convenzione bilaterale contro la doppia imposizione sul reddito: la prospettiva italiana*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2003, 753.

Dziurcz, K., Fuentes, D., Pinetz, E., *Case Studies on Partnerships and Other Hybrid Entities*, 68 Bull. Intl. Taxn. 3 (2014).

Freudenberg, B., *Are transparent companies the way of the future for Australia?*, (2006) 35 AT Rev 200.

Gouthière, B., *Eligibility of Foreign Partnerships for Treaty Benefits: Decision of the Supreme Administrative Court of 13 October 1999*, 40 Eur. Taxn. 5, 2000.

Grilli, S., *Brevi note in tema di applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni alle società di capitali trasparenti ai fini Ires*, in Riv. dir. trib., 2006, IV, 134.

Lang, M., *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. A Critical Analysis of the Report Prepared by the OECD Committee on Fiscal Affairs*, Linde, 2000.

OECD (1999), *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, OECD Publishing, Paris.

Resch, R.X., *Tax Treatment of US-S Corporations under the Germany-US Tax Treaty*, 49 Eur. Taxn. 3 (2009).

– *Case Closed: Tax Treatment of US S-Corporations under the Germany-United States Income and Capital Tax Treaty - Treaty Benefits for Hybrid Entities*, 54 Eur. Taxn. 5 (2014)

Russo, R., De Nigris, A., *Ruling on the Taxation of Income Derived by the Italian Flow-Through Entities*, Eur. Taxn. 399 (2006).

Rust, A., *Germany: US S Corporation and Income Allocation under Germany-United States Tax Treaty*, AA.VV., *Tax Treaty Case around the Globe 2014*, M. Lang et al. (eds.), Linde/IBFD, 2015, 134.

Salom, J., *The Attribution of Income in Swiss and International Tax Law*, 65 Bull. Intl. Taxn. 7 (2011) 394.

Schnaffer, J., *The OECD Report on the Application of Tax Treaties to Partnerships*, 54 Bull. Intl. Taxn. 5 (2000).

Seevers, M., *Taxation of Partnerships and Partners Engaged in International Transactions: Issues in Cross-Border Transactions in Germany and the U.S.*, 2 Hous. Bus. & Tax L.J. 143 2002.

Solomè, H., *International Taxation of Partnerships: Divergences in the Personal Attribution of Income*, Schulthess, 2002.

Steindl, M., Stiasny, M., *The Impact of the OECD Partnership Report (1999) on Tax Avoidance in Outbound Cases*, 68 Bull. Intl. Taxn. 2 (2014).

### **Ricchezza mobile (Imposta sulla)**

Berliri, L.V., *L'imposta di ricchezza mobile. Incontri e scontri di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1949.

Clementini, P., Bertelli, C., *Commento alle leggi sull'Imposta di ricchezza mobile*, a cura di Scandale, I, 4a ed., Torino, 1934.

Falsitta, *Le plusvalenze nel sistema dell'imposta mobiliare*, Milano, 1966.

Quarta, O., *Commento alla legge sulla Imposta di Ricchezza Mobile*, I, 3a ed., Milano, 1917.

### **Società (Imposta sulle)**

AA.VV., *Natura ed effetti economici di un'imposta sulle società. Atti del convegno di Roma*, a cura della Società per lo studio dei problemi fiscali - Sezione italiana dell'International Fiscal Association, Milano, 1955.

AA.VV., *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale. Atti del Convegno di San Remo, 21-23 marzo 1980*, Padova, 1981.

AA.VV., *La riforma dell'imposta sulle società*, a cura di Russo, Torino, 2005.

AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, a cura di Paparella, Milano, 2006.

AA.VV., *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, diretta da Tesauro, Bologna, 2007 (anche *Imposta sul reddito delle società Tesauro*).

AA.VV., *Finanziaria 2008. Saggi e commenti. Quaderni della rivista di diritto tributario*, a cura di Fransoni, Milano, 2008.

Basilavecchia, M., *La nuova «Imposta sul reddito delle società» (IRES): lineamenti generali*, in AA.VV. *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 3.

Croxatto, G., *Redditi delle persone giuridiche (imposta sui) (Irpeg)*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, Torino, 1986, 415.

Fedele, A., *La nuova disciplina Ires: i rapporti fra soci e società*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 465.

Micheli, G.A., *Società di persone e società di capitali di fronte alla legge tributaria*, in Id., *Opere minori di diritto tributario*, II, Milano, 362.

Padovani, F., *Investimenti in società di capitali e imposizione sul reddito*, Milano, 2009.

Russo, P., *I soggetti passivi dell'Ires e la determinazione dell'imponibile*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 311.

Schiavolin, R., *Natura del tributo: funzione e caratteri generali*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpeg Tesauro*, 4.

Tabellini, P., *Persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1993, 475.

Tassani, T., *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, Milano, 2007.

Uckmar, V., *Il regime impositivo delle società. Le società a ristretta base azionaria*, Padova, 1966.

Zizzo, G., *Reddito delle persone giuridiche (imposta sul)*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 619.

– *Imposta sul reddito delle società*, in *Dig. comm.*, 3° Agg., Torino, 2007.

### **Consolidato (nazionale e mondiale)**

Beghin, M., *La tassazione dei gruppi nel disegno di legge delega di riforma tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2002, 864.

– *Il consolidato nazionale*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 558.

D'Abruzzo, *Principi di tassazione di gruppo e disciplina del consolidato nazionale nella delega per la riforma fiscale*, in *Boll. trib.*, 2003, 917.

Dami, F., *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, Milano, 2011.

Fantozzi, G., *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 489.

Fransoni, G., *Osservazioni in tema di solidarietà e rivalsa nella disciplina del consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 515.

Giovannini, A., *I gruppi di società*, in *Giur. sist. dir. trib. Irpeg Tesauro*, 122.

- *Personalità dell'imposizione e consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 645.
  - *Consolidato fiscale nazionale*, in *Dig. comm.*, 7° Agg., Torino, 2015, 113.
- Marinello, A., *Tassazione consolidata e soggettività tributaria*, Siena, 2007.
- Moratti, S., *Il consolidato fiscale: profili problematici in tema di accertamento e processo*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2011, II, 17.
- *Il consolidato fiscale nazionale*, Torino, 2013.
- Padovani, F., *Consolidato fiscale nazionale: riflessioni in tema di attuazione del rapporto obbligatorio d'imposta*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 1203.
- Peverini, L., *Soggettività e capacità contributiva nel consolidato nazionale*, Padova, 2017.
- Presti, G., *Il consolidato di gruppo nella nuova imposta sulle società: profili di diritto commerciale*, in *TributImpresa*, 2004, 57.
- Ricci, C., *La tassazione consolidata nell'IRES*, Torino, 2015.
- Stancati, G., *Il consolidato mondiale*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 879.
- Versiglioni, M., *Indeterminazione e determinabilità della soggettività passiva del consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, 389.
- Zizzo, G., *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 646.

### **Interposizione (Superamento della soggettività delle società)**

- Fedele, A., *Assetti negoziali e "forme d'impresa" tra opponibilità simulazione e riqualificazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 1093.
- Basilavecchia, M., *L'interposizione soggettiva riguarda anche comportamenti elusivi?*, in *Corr. trib.*, 2011, 2968.
- Beghin, M., *L'occulta distribuzione dei dividendi nell'ambito delle società di capitali "a ristretta base" tra automatismi argomentativi e prova per presunzioni*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2004, 433.
- Carinci, A., *La rilevanza fiscale del contratto tra modelli impositivi, timori antielusivi e fraintendimenti interpretativi*, in *Rass. trib.*, 2014, 961.
- Cocivera, B., *Brevi considerazioni sull'acquisizione all'imposta complementare di redditi percepiti a titolo di partecipazione in società a tipo familiare o di comodo prima della chiusura dell'esercizio sociale*, in *Dir. prat. trib.*, 1963, I, 354.
- Della Valle, E., *Presunzione di riparto di utili occulti nelle società a ristretta base azionaria*, in *Le Società*, 1991, 826.
- Falsitta, G., *Accertamento di utili extra bilancio a carico di società familiari e loro tassazione in complementare nei confronti dei soci*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1962, II, 185.
- Gallo, F., *Prime riflessioni su alcune recenti norme antielusione*, in *Dir. prat. trib.*, 1992, I, 1170.
- Gatti, S., *Interposizione reale e interposizione fittizia (Una distinzione ancora valida)*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, 217.
- Lovisolò, A., *Il contrasto all'interposizione «gestoria» nelle operazioni effettive e reali, ma prive di valide ragioni economiche*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2011, 872.
- Marcheselli, A., *La presunzione di distribuzione degli utili societari delle c.d. società a ristretta base, tra induzioni ragionevoli e abnormità istruttorie*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2016, 88.

Marongiu, G., *Presunzione di integrale distribuzione del reddito delle società di operone e prova contraria*, in *Boll. trib.*, 1965, 34.

Muleo, S., *Alcune perplessità in ordine a recenti orientamenti in tema di imputazione ai soci dei maggiori utili accertati in capo a società a ristretta base sociale*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, 701.

Randazzo, F., *Interposizione fittizia ed elusione alla luce della nuova clausola generale antielusiva*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2016, 73.

Stevanato, D., *La presunzione di distribuzione ai soci del maggior reddito societario*, in *Corr. trib.*, 2004, 1011.

### **Perdite**

Fransoni, G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 651.

Giovanardi, A., *Il riporto delle perdite*, in AA.VV., *Giur. dist. dir. trib. Irpeg Tesauro*, 186.

Lupi, R., *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 279.

Laroma Jezzi, P., *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive “speciali” e “generalì”*, in *Rass. trib.*, 2002, 200.

Messina, S.M., *La disciplina delle perdite*, in *Corr. trib.*, 2007, 3779.

Pistone, P., *Il trattamento delle perdite e l'evoluzione del diritto comunitario primario in materia di imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, III, 78.

Zizzo, G., *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corr. trib.*, 2007, 1987.

– *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rass. trib.*, 2008, 929.

### **Società di investimento immobiliare quotate**

Avolio, D., *Le società di investimento immobiliare quotate*, in *Corr. trib.*, 2007, 452.

Di Tanno, T., *SIIQ*, in *Commentario breve Fantozzi*, 1027.

Galietti, F., *Soci non residenti e distribuzioni di utili da parte di Siiq: prime considerazioni sulla nuova disciplina*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2007, 151.

Grilli, S., *Il nuovo regime fiscale delle SIIQ*, in *Diritto bancario.it*, ottobre 2015.

Manguso, G., *Dal decreto “Sblocca Italia” un incentivo all'adozione del regime fiscale delle SIIQ*, *ivi*, 2015, 229 s.; *L'operatività delle SIIQ e l'applicabilità delle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, *ibidem*, 4557.

Parisotto, R., Lo Presti, A., *Società di investimento immobiliari quotate (SIIQ): fiscalità dei conferimenti e delle distirbuzioni di utili*, in *il fisco*, 2007, 5171.

Tancredi, M., *Regolamento attuativo per le Siiq*, in *Corr. trib.*, 2007, 3623.

### **Trasparenza (società in regime di)**

De Marco, S., *Il principio di trasparenza per le società di capitali: dubbi su soggettività giuridica e responsabilità*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, I, 1136.

– *Il regime della tassazione per trasparenza delle società di capitali. Sistema impositivo di riequilibrio o alternativo?*, Padova, 2014.

- Fantozzi, A., Spoto, A., *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 685.
- Izzo, B., Miele, L., *Riporto delle perdite eccedenti e irrilevanza degli utili distribuiti nel regime di trasparenza*, *ivi*, 2004, 1623.
- Menti, F., *Il regime della trasparenza fiscale esteso alle società di capitali*, in *Boll. trib.*, 2004, 247.
- Pace, A., *Ancora sulla trasparenza fiscale nell'IRES: quale continuità con l'istituto disciplinato nell'articolo 5 del Testo Unico*, in *Boll. trib.*, 2004, 487
- Rasi, F., *La tassazione per trasparenza delle società di capitali a ristretta base proprietaria. Profili ricostruttivi di un modello impositivo*, Padova, 2012.
- Salvini, L., *La tassazione per trasparenza*, in *Rass. Trib.*, 2003, 1504.
- Sepio, G., Lupi, R., *Tassazione per trasparenza delle società di capitale e soci non residenti*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 288.
- Stevanato, D., *Società "trasparenti" e responsabilità solidale tra norme espresso e principi di sistema*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, 63.
- *Il regime dei dividendi "eccedenti" di società di capitali "trasparenti"*, in *Corr. trib.*, 2004, 1707.

### **Utili da partecipazione e participation exemption**

- Falsitta, G., *Utili e dividendi (Imposizione su)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXVII, Roma, 1993.
- Fregni, M.C., *I dividendi*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 129.
- Griziotti, B., *Sulla imponibilità degli utili mandati a riserva*, in *Scritti in memoria di Angelo Majorana*, Catania, 1914, anche in *Studi di scienza delle finanze e diritto finanziario*, I, Milano, 1956, 63.
- Lovisolò, A., *Il sistema impositivo dei dividendi*, Padova, 1980.
- Menti, F., *Il regime impositivo degli utili societari nella legge di riforma del sistema fiscale statale*, in *Boll. trib.*, 2003, 1607.
- Micheli, G.A., *Considerazioni sul concetto di percezione del reddito rispetto all'imposta complementare*, in *Imp. dir. erar.*, 1964, c. 3.
- *Imposta complementare sui dividendi e società familiari*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, 30.
- Tesauro, F., *La participation exemption e i suoi e i suoi corollari*, in *Tributimpresa*, 2003, 11.
- Viotto, A., *Il regime tributario delle plusvalenze da partecipazioni*, Torino, 2013.
- Zizzo, G., *Participation exemption e riorganizzazioni societarie*, in *il fisco*, 2002, 4428.

### **Società controllate estere (Controlled foreign corporations)**

- AA.VV., *Diritto tributario delle società*, a cura di Schiano di Pepe, Ipsoa, Milano, 2005.
- AA.VV., *The Meaning of "Enterprise", "Business" and "Business Profits" Under Tax Treaties and EU Tax Law*, a cura di Maisto, EC and International Tax Law Series, vol. 7, IBFD, 2011.
- Ballancin, A., *Note ricostruttive sulla ratio sottesa alla disciplina italiana in tema di controlled foreign companies*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 13.
- *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate. Profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali*, Padova, 2016.



- Bagarotto, E.M., *La disciplina in materia di Controlled Foreign Companies alla luce delle modifiche apportate dalla legge di Stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della "Direttiva Anti-BEPS"*, in *Dir. prat. trib.*, 2017, I, 957.
- Califano, F., *C.F.C. Legislation e competizione fiscale. L'impatto della riforma IRES*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2005, I, 261.
- Committeri, G.M., Scifoni, G., *Regime CFC e società estere: risolta la penalizzazione per quelle che non producono reddito d'impresa?*, in *il fisco*, 2015, 3639.
- Cordeiro Guerra, R., *Riflessioni critiche e spunti sistematici sulla introducenda disciplina delle controlled foreign companies*, in *Rass. Trib.*, 2000, 5, 1399.
- *Le imprese estere controllate e collegate*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società Tesauro*, 961.
- Dominici, R., *Considerazioni sul regime delle «CFC»*, in *Corr. trib.*, 2003, 3123.
- *L'imputazione dei redditi prodotti da entità estere controllate e collegate*, in AA.VV., *Diritto tributario delle società*, a cura di Schiano di Pepe, Ipsoa, Milano, 2005, 355.
- Della Valle, E., *La normativa CFC al "test" della Suprema Corte*, in *Corr. trib.*, 2016, 304.
- Favi, L., *National Report Italy*, in AA.VV., *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, M. Lang et al. (eds.), Linde/Kluwer Law International, 2004, 351.
- Fransoni, G., *L'errore di fondo e le «ragioni» del Fisco*, in *Dial. trib.*, 2009, 358.
- Garufi, S., *La nuova disciplina delle CFC*, in *Rass. trib.*, 2010, 619.
- Ingrao, G., *Ires e paradisi fiscali: dalla legislazione sulle Controlled Foreign Companies a quella sulle Foreign Participations?*, in *il fisco*, 2004, 2233.
- *D.L. anticrisi e stretta sulla normativa CFC: contrasto agli abusi fiscali o miopia del legislatore?*, in *Rass. trib.*, 2010, 87.
- Lupi, R., *Profili generali in tema di CFC e radicamento territoriale delle imprese*, in *Rass. Trib.*, 2000, 173.
- Maisto, G., *Il regime di imputazione dei redditi delle imprese estere partecipate (c.d. Controlled Foreign Companies)*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, IV, 39.
- Maisto, G., Pistone, P., *Modello europeo per le legislazioni degli Stati membri in materia di imposizione fiscale delle società controllate estere (CFC)*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, V, 191.
- *A European Model for Member States' Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 1*, 48 Eur. Taxn. 10 (2008) 503.
  - *A European Model for Member States' Legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 2*, 48 Eur. Taxn. 11 (2008) 554.
- Marongiu, G., *Imprese estere partecipate: prime riflessioni sulle circostanze escludenti l'imputazione dei redditi ai soggetti controllanti*, in *Dir. prat. trib.*, 2001, I 137.
- Nussi, M., *Profili ricostruttivi della disciplina sulle CFC*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 903.
- Nussi, M., Stevanato, D., *L'imputazione del reddito delle "CFC", tra vecchie questioni e nuove proposte*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 904.
- Sartori, N., *Analisi comparata della disciplina delle imprese estere controllate e sviluppi internazionali*, in *Riv. Guardia Fin.*, 2016, 1357.
- Stevanato, D., *Controlled Foreign Companies: concetto di controllo e imputazione del reddito*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, 777.

– *La delega fiscale e la CFC Legislation, in il fisco, 2002.*

Tabet, G., Greggi, M., “*Controlled and related foreign company*” rules in the Italian legal system, 2013-2014 European Tax Studies 59 2013-2014.

Trettel, S., *Anche nel Mod. REDDITI 2017 l’equiparazione dei redditi da CFC ai redditi di impresa è solo parziale, in il fisco, 2017, 2107.*

### **Letteratura straniera**

AA.VV., *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, M. Lang et al. (eds.), Linde/Kluwer Law International, 2004.

Arnold, B.J., *The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1986.

– *A Comparative Perspective on the U.S. Controlled Foreign Corporation Rules*, 65 Tax L. Rev. 473 2011-2012, 475-479.

Avi-Yonah, R.S., Ring, D.M., Brauner, Y., *U.S. International Taxation (University Casebook Series)*, 3rd edn., Foundation Press, 2011.

Avi-Yonah, R.S., Sartori, N., *US Subpart F Legislative Proposals: A Comparative Perspective*, Michigan Law Public Law and Legal Theory Working Paper Series - Working Paper no. 264, January 2012.

Blum, C., *How the United States Should Tax Foreign Shareholders*, 7 Va. Tax Rev. 587 (1987-1988); B. Wells, “*Territorial*” Tax Reform: Homeless Income is the Achilles Heel, 12 Hous. Bus. & Tax L.J. 11 (2011-2012).

Bourtourault, P.Y., Mbwa-Mboma, M.N., *French High Tax Court Confirms that the Former France–Switzerland Tax Treaty Overrides the French CFC Legislation*, 30 Intertax (2002) 493.

Devereux, M., *Proposals for controlled foreign companies reform: a tale of two principles*, (2010) 2 British Tax Review 111-119.

Fontana, R., *The Uncertain Future of CFC Regimes in the Member States of the European Union - Part I*, 46 Eur. Taxn. 7 (2006).

Gaoua, N., Ribeiro, A., *French CFC Legislation: An Illustration of Recovery from a “Tax Treaty Override” Situation*, 53 Eur. Taxn. 9 (2013).

Gutmann, D., Danon, R., Salome, H., *French-Swiss Point of View on the SA Schneider Electric Case: Some Thoughts on the Personal Attribution of Income Requirement in International Tax Law*, 31 Intertax (2003) 156.

Hilling, M., *The Swedish Supreme Administrative Court Totally Disregards Tax Treaty: A Critical Analysis of a CFC Judgment*, 36 Intertax (2008).

Kahlenberg, C., *The Need to Avoid Double Economic Taxation Triggered by CFC Rules under Tax Treaties and the Way to Achieve It*, 43 Intertax 12, 758 (2015).

Kane, M.A., *The Role of Controlled Foreign Company Legislation in the OECD Base Erosion and Profit Shifting Project*, 68 Bull. Intl. Taxn. 6/7 (2014).

Lampert, S., Bittermann, J.N., Harms, B., *The CFC Regime in Germany*, 2013-2014 European Tax Studies 20 2013-2014.

Lang M., et al. (eds.), *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, Linde/Kluwer Law International, Wien/London, 2004.

- Lang, M., *CFC Regulations and Double Taxation Treaties*, 57 Bull. Intl. Taxn. 2 (2003).
- *CFC Legislation and Community Law*, 42 Eur. Taxn. 9 (2002) 374.
- Larkins, E.R., *International Commerce through a Foreign Subsidiary: Navigating the Anti-Haven Tax Shoals of the Internal Revenue Code*, 9 Int'l Tax & Bus. Law. 64 1991-1992.
- Maisto, G., *Controlled Foreign Company Legislation, Corporate Residence and Anti-Hybrid Arrangement Rules*, 68 Bull. Intl. Taxn. 6/7, 329 (2014).
- OECD, *Studies in Taxation of Foreign Income - Controlled Foreign Companies Legislation*, Paris, 1996.
- OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015.
- Prebble, J., *The Taxation of Controlled Foreign Corporations*, The Institute of Policy Studies, 1987.
- Richards, G., *Finance Act notes: section 180 and Schedule 20: controlled foreign companies and foreign permanent establishments: CFCs: the end of the beginning*, (2012) 4 British Tax Review 454-462.
- Rosenbloom, H.D., *From the Bottom Up: Taxing the Income of Foreign Controlled Corporations*, 26 Brook. J. Int'l L. 1531 2000-2001.
- Rust, A., *National Report: Germany*, in AA.VV., *CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law*, M. Lang et al. (eds.), Linde/Kluwer Law International, 2004, 268.
- *CFC Legislation and EC Law*, 36 Intertax (2008).
- Sandler, D., *Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation*, 2nd edn., Kluwer Law International, The Hague, 1998.
- *Tax treaties and controlled foreign company legislation - a world premier in the United Kingdom*, (1996) 5 British Tax Review 544-553.
  - *Tax treaties and controlled foreign company legislation*, (1998) 1 British Tax Review 52-61.
  - *Pushing the Boundaries: The Interaction Between Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation*, London, The Institute of Taxation in Collaboration with the Institute for Fiscal Studies, 1994.
- Schoueri, L.E., Barbosa, M.C., *Brazil: Cfc Rules and Tax Treaties in Brazil: A Case for Article 7*, in AA.VV., *Tax Treaty Case Law around the Globe 2015*, M. Lang et al. (eds.), Linde/IBFD, Wien, 2016.
- Smith, P., *New UK Cfc Rules*, 53 Eur. Taxn. 2/3 (2013) 127.
- Surrey, S.S., *Current Issues in the Taxation of Corporate Foreign Investment*, 56 Colum. L. Rev. 815, 826 (1956).
- *Federal Income Tax Reform: The Varied Approaches Necessary to Replace Tax Expenditures with Direct Governmental Assistance*, 84 Harv. L. Rev. 352, 356 (1970).
- Wells, B., *“Territorial” Tax Reform: Homeless Income is the Achilles Heel*, 12 Hous. Bus. & Tax L.J. 11 (2011-2012).
- Wells, B., Lowell, C.H., *Income Tax Treaty Policy in the 21st Century: Residence vs. Source*, 5 Colum. J. Tax L. 18 (2013-2014).

## **Tassazione separata**

Crovato, F., *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi. La pianificazione fiscale del contribuente tra competenza, cassa e pluriennalità*, Padova, 1996, 14-16.

Merlino, R., *Le tassazioni separate nell'Irpef e tributi sostitutivi*, in *Boll. trib.*, 1984, 1566.

Perrone Capano, R., *Tassazione separata dei redditi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.

Proto, A.M., *Tassazione separata e lavoro autonomo*, in *Rass. trib.*, 2009, 938.

### **Dei redditi prodotti in forma associata (Tassazione separata)**

Ballancin, A., *La tassazione separata dei redditi delle imprese individuali e delle società di persone*, in *Aa.Vv., Finanziaria 2008*,

Beghin, M., *La nuova imposta sul reddito imprenditoriale tra uguaglianza e progressività*, in *Corr. trib.*, 2015, 2992.

Capolupo, S., *Luci e ombre della tassazione separata del reddito d'impresa*, in *il fisco*, 2017, 231.

Ferranti, G., *La nuova imposta sul reddito d'impresa*, in *il fisco*, 2016, 4307.

– *L'imposta sul reddito d'impresa in cerca di chiarimenti*, in *Corr. trib.*, 2017, 495.

Fransoni, G., *La tassazione separata dei redditi delle imprese individuali e delle società di persone*, in *Rass. trib.*, 2008, 326.

Gaiani, L., *Parte la nuova IRI e cambia l'ACE*, in *Telefisco 2017*, Milano, 2017, 133.

– *Nuova IRI: deducibili anche i prelievi del primo anno*, in *il fisco*, 2017, 915.

Rizzardi, R., *La scelta fiscale della forma di impresa: norme attuali e della riforma*, in *Corr. trib.*, 2015, 2318.

– *L'imposta sui redditi di impresa: una scelta per la capitalizzazione delle aziende*, in *Corr. trib.*, 2016, 3463.

– *Una prima modifica all'IRI in attesa di chiarimenti ufficiali*, in *Corr. trib.*, 2017, 1661.

### **Unione Europea (Diritto de - Istituzioni)**

Adam, R., Tizzano, A., *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, III ed., Torino, 2014.

Chalmers, D., Davies, G., Monti, G., *European Union Law*, 3<sup>rd</sup> edn., Cambridge University Press, 2014.

Conway, G., *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, 2014.

Horsley, T., *Reflections on the role of the Court of Justice as the "motor" of European integration: legal limits to judicial lawmaking*, CMLR 50: 931-964, 2013.

Lefevre, S., *The interpretation of Community Law by the Court of Justice in areas of national competence*, E.L. Rev. 2004, 29(4), 501-516.

Szudocky, R., *The Sources of EU Law and Their Relationships: Lessons for the Field of Taxation*, IBFD, 2014.

Terra, B.J.M., Wattel, P., *European Tax Law*, 6<sup>th</sup> edn., Kluwer Law International, 2012.

Tesauro, G., *Diritto dell'Unione Europea*, VII ed., Padova, 2012.

Weiler, J.H.H., Haltern, U.R., *The Autonomy of the Community Legal Order-Through the Looking Glass*, 37 Harv. Int'l. L. J. 411 1996.

## **Direttiva Madre-figlia**

- AA.VV., *Residence of Companies under Tax Treaties and EC Law*, a cura di Maisto, EC and International Tax Law Series, 5, IBFD, 2009.
- AA.VV., *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, a cura di Maisto, EC and International Tax Law Series, 8, IBFD, 2012.
- Arginelli, P., *La Corte di giustizia dell'Unione Europea si pronuncia sul requisito dell'assoggettamento ad imposta previsto dalla Direttiva Madre figlia*, in *Riv. dir. trib. - Supplemento online*, 2 aprile 2017.
- Bulgarelli, F., *Le recenti modifiche alla Direttiva "madre-figlia" e la riforma tributaria italiana*, in *Rass. trib.*, 2005, 132.
- *Neutralità impositiva degli utili infragruppo*, in AA.VV., *Lo stato della fiscalità nell'Unione Europea. L'esperienza e l'efficacia dell'armonizzazione*, a cura di Di Pietro, Roma, 2003, 560.
- Di Pietro, A., *La nuova disciplina dell'IRES: la tassazione dei redditi dei non residenti ed i principi comunitari*, in AA.VV., *La riforma dell'imposta sulle società*, a cura di Russo, Torino, 2005, 124.
- Fedele, A., *La direttiva "madre-figlia" e la disciplina attuativa come complesso normativo unitario e sistematico: i criteri interpretativi*, in *Rass. trib.*, 2001, 1264.
- Poggioli, M., *Appunti sul regime di tassazione per trasparenza intersocietario di cui all'art. 115: profili funzionali, aspetti applicativi e risvolti problematici*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, I, 92.
- Marzano, M., *Ritenute alla fonte sui dividendi in uscita tra limiti applicativi della direttiva madre-figlia e libertà fondamentali*, in *Rass. trib.*, 2010, 251.
- Russo, R., *Partnerships and Other Hybrid Entities and the EC Corporate Direct Tax Directives*, in 48 *Eur. Taxn.*, 10, 2006, 478.
- Sartori, N., *Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*, Torino, 2012, 87-88, 174.

## **Discriminazione (Principio di non)**

- Amatucci, F., *L'interpretazione e l'applicazione del principio di non discriminazione nell'ordinamento tributario italiano*, in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, 163.
- Attard, R., *Discriminatory Taxation and the European Convention on Human Rights*, in AA.VV., *Non-Discrimination in Tax Treaties: Selected Issues from a Global Perspective*, G. Maisto et al. (eds.), IBFD, 2016 (online book).
- Bammens, N., *The Principle of Non-Discrimination in International and European Tax Law*, IBFD, 2012.
- Stevanato, D., *Tassazione delle "partnership" e libertà di stabilimento*, in *Corr. trib.*, 2008, 289.
- Tesaro, F., *Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *TributImpresa*, 2004, 3.
- Wattel, P., *Non-Discrimination à la Cour: The ECJ's (Lack of) Comparability Analysis in Direct Tax Cases*, 55 *Eur. Taxn.* 12 (2015).

## **Giurisprudenza**

- Lang, M., et al., *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2007*, Linde, Vienna, 2008.
- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2008*, Linde, Vienna, 2009.

- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2009*, Linde, Vienna, 2010.
- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2010*, Linde, Vienna, 2011.
- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2011*, Linde, Vienna, 2012.
- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2012*, Linde, Vienna, 2013.
- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2013*, Linde, Vienna, 2014.
- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2014*, Linde, Vienna, 2015.
- *ECJ - Recent Developments in Direct Taxation 2015*, Linde, Vienna, 2016.

### **Libera circolazione dei capitali (Principio de)**

Arginelli, P., *In tema di applicabilità della libera circolazione dei capitali a dividendi provenienti da Stati terzi e relative a partecipazioni di controllo o di collegamento*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, IV, 114.

Baker, P., *UK: The FII GLO (II) and FII GLO (III) Cases*, in AA.VV., *ECJ-Recent Developments in Direct Taxation 2012*, M. Lang et al. (eds.), Linde, 2012 (online book).

Bulgarelli, F., *Imposizione nazionale di utili infracomunitari e compatibilità dei regimi convenzionali e comunitari*, in *Rass. trib.*, 2007, 629.

Smit, D.. (2011). *Freedom of investment between EU and non-EU member states and its impact on corporate income tax systems within the European Union*, Tilburg: CentER, Center for Economic Research.

- *The Netherlands: pending cases X BV, C-24/12 and TBG Limited, C-27/12: discriminatory taxation of outbound dividends, the Netherlands overseas countries & territories and the free movement of capital*, in AA.VV., *ECJ-Recent Developments in Direct Taxation 2012*, M. Lang et al. (eds.), Linde, 2012 (online book).

### **Vari (Diritto tributario)**

AA.VV., *La casa di abitazione tra normative vigente e prospettive*, III, Milano, 1986.

Cipollina, S., *I confini giuridici del tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, Milano, 2003.

Contrino, A., *Il riporto delle eccedenze d'imposta estera nella disciplina del foreign tax credit*, in *Dir. prat. trib.*, 2007, I, 271.

- *Contributo allo studio del credito per le imposte estere*, Torino, 2012.

Escalar, G., *Redditi diversi di natura finanziaria*, in AA.VV., *Commentario breve Fantozzi*, 975.

Fantozzi, A., *Il reddito d'impresa: relazione introduttiva*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 1.

Garbarino, C., *Scambio di informazioni (dir. trib.)*, in *Dig. comm.* (online), Torino, 2012.

Interdonato, M., *Il regime fiscale dei consorzi tra imprenditori*, Milano, 2004.

Ladisa, P., *Il regime tributario delle società consortili e dei consorzi con attività esterna*, in *Rass. trib.*, 2014, 547.

Marisco, D., Zoani, L., *Art. 112 del Tuir: operazioni fuori bilancio*, in *Rass. trib.*, 2007, 915.

Marongiu, G., *Alle radici dell'ordinamento tributario italiano*, Padova, 1988.

- *La politica fiscale nell'età giolittiana*, Firenze, 2015.

Ragucci, G., *La responsabilità tributaria dei liquidatori di società di capitali*, Torino, 2013.

Stevanato, D., *Dalla crisi dell'Irpef alla flat tax. Prospettive per una riforma dell'imposta sul reddito*, Bologna, 2017.

### **Altri**

Cera, R., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, in *Treccani. Diritto - Approfondimenti di attualità*, 2009.

Lukasiewicz, J., *Del principio di contraddizione in Aristotele*, a cura di Franci e Testi, ripubblicato da Quodlibet, Macerata, 2003.

## **Elenco delle principali riviste consultate**

*(divise per fascia - classificazione ANVUR con ISSN-ISBN)<sup>1</sup>*

### **Riviste di fascia A**

British Tax Review	0007-1870
Diritto e pratica tributaria	0012-3447
Diritto e pratica tributaria internazionale	1594-199x
EC Tax Review	0928-2750
European Taxation	0014-3138
Intertax	0165-2826
Rassegna tributaria	1590-749x
Rivista trimestrale di diritto tributario	2280-1332
Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze	0035-6131
Rivista di diritto tributario	1121-4074
Rivista di diritto tributario internazionale	1824-1476
Tax Law Review	0040-0041

### **Riviste di fascia B**

Bollettino tributario	0006-6893
Dialoghi tributari	1974-1286
Innovazione e diritto	1825-9871
GT-Rivista di giurisprudenza tributaria	1591-3961
Tributimpresa	/

### **Principali riviste estere rilevanti per il settore (incluse nell'elenco delle riviste rilevanti disponibile sul sito ANVUR<sup>2</sup>)**

Australian Tax Review	1819-5490
Bulletin for International Taxation	0168-0455
Canadian Tax Journal/Revue de droit fiscal canadienne	1350-1089
Cahiers de droit fiscal international	1448-2398
Ec Tax Journal	1832-911x
EJournal of Tax Research	1960-1603
Tax Notes International	1048-3306

---

<sup>1</sup>[http://www.anvur.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=254&Itemid=315&lang=it](http://www.anvur.org/index.php?option=com_content&view=article&id=254&Itemid=315&lang=it).

<sup>2</sup>[http://www.anvur.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=88&Itemid=214&lang=it](http://www.anvur.org/index.php?option=com_content&view=article&id=88&Itemid=214&lang=it).





## **Elenco delle principali abbreviazioni**

(la dicitura completa delle altre riviste straniere citate può essere reperita sul relativo sito)

*Banca, borsa tit. cred.:* Banca, borsa e titoli di credito

*Boll. trib.:* Bollettino tributario d'Informazioni

*Bull. Intl. Taxn.:* Bulletin of International Taxation

*Contr. e impr.:* Contratti e impresa

*Corr. trib.:* Corriere tributario

*Dial. trib.:* Dialoghi tributari

*Dial. dir. trib.:* Dialoghi di diritto tributario

*Dig. Comm.:* Digesto delle discipline privatistiche - Sezione Commerciale

*Dir. prat trib.:* Diritto e pratica tributaria

*Dir. prat. trib. int.:* Diritto e pratica tributaria internazionale

*Eur. Taxn.:* European Taxation

*Fisc. comm. int.:* Fiscalità e commercio internazionale

*Foro it.:* Il Foro italiano

*Giur. comm.:* Giurisprudenza commerciale

*Giur. cost.:* Giurisprudenza costituzionale

*Giur. Imp.:* Giurisprudenza delle imposte

*Giur. It.:* Giurisprudenza italiana

*GT-Riv. giur. trib.:* Rivista di giurisprudenza tributaria

*Inn. dir.:* Innovazione e diritto

*Intl. Transfer Pricing Journ.:* International Transfer Pricing Journal

*Obbl. contr.:* Obbligazioni e contratti

*Rass. trib.:* Rassegna tributaria

*Riv. dott. comm.:* Rivista dei dottori commercialisti

*Riv. dir. civ.:* Rivista di diritto civile

*Riv. dir. fin. sc. fin.:* Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze

*Riv. dir. trib.:* Rivista di diritto tributario

*Riv. int. dir. trib.:* Rivista internazionale di diritto tributario

*Riv. trim. dir. proc. civ.:* Rivista trimestrale di diritto e procedura civile

*Riv. trim. dir. trib.:* Rivista trimestrale di diritto tributario

*World Tax Journ.:* World Tax Journal

## Sitografia e banche dati

### Sitografia

- <http://www.gesetze-im-internet.de/>
- <http://legifrance.gouv.fr/>
- <http://www.comlaw.gov.au/>
- <http://www.legislation.gov.uk/>
- <http://www.legislation.govt.nz/>
- <http://eur-lex.europa.eu/>
- <http://www.ssrn.com/en/>
- <http://www.def.finanze.it> (Cerdef)
- <http://www.normattiva.it/>

### Principali banche dati

- [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it)
- <http://www.ibfd.org>
- <http://www.infoleges.it>
- <http://www.ipsoa.it>
- <http://www.plurisonline.it>
- <http://www.sistemalfisco.it>
- <https://www.foroitaliano.it/>
- <https://www.lexisnexis.com>
- <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>
- [http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti\\_enciclopedici/index.html](http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti_enciclopedici/index.html)

\* \* \*

## Indice degli autori

(i numeri si riferiscono alle pagine)

### A

ALBERTINI, F.V.: [35, 39, 40, 169]  
ALLENA, M.: [170]  
ALLORIO, E.: [10, 35, 139, 152, 168, 169]  
AMATUCCI, A.: [138, 143, 144-146, 220]  
AMATUCCI, F.: [238-239]  
AMORTH, G.: [186]  
ANTONINI, E.: [18, 27, 28, 30, 42, 139, 143, 161]  
ARNOLD, B.J.: [66, 68, 72, 215]  
AVELLA, F.: [72]  
AVI-YONAH, R.S.: [65, 67, 74, 87, 219, 232-234]

### B

BAGAROTTO, E.M.: [13, 67, 69, 79, 204]  
BAKER, P.: [232]  
BALLANCIN, A.: [13, 35, 62, 68, 70, 77, 78, 82, 140, 189, 205, 226]  
BAMMENS, N.: [220, 239]  
BARBIERA, L.: [91, 101-102]  
BARDI, S.: [98-99]  
BARENFELD, J.: [235]  
BARTOLI, S.: [117]  
BASILAVECCHIA, M.: [17, 25, 35, 44, 49, 206, 219]  
BATISTONI FERRARA, F.: [222]  
BEGHIN, M.: [52, 59-60, 77, 87, 165-168, 171, 179-180, 194, 197]  
BELTRAMELLI, G.: [190]

BERLIRI, A.: [10-11, 27-30, 99, 139, 178, 231]  
BERLIRI, C.: [16]  
BERLIRI, L.V.: [21, 128-129, 139, 177, 180]  
BIANCA, M.: [91-94, 96, 106-107, 117, 131, 137]  
BIANCA, C.M.: [137]  
BIGLIAZZI GERI, L.: [91, 97]  
BLUMENSTEIN, E.: [139]  
BOBBIO, N.: [132]  
BOIDI, A.: [21, 28-29, 33]  
BONELLI, G.: [91, 141]  
BORIA, P.: [18, 20, 30-31, 34-36, 39, 42, 46, 70, 95, 141-142, 162, 179-180, 194-195, 197, 205, 220-221, 239]  
BUCCICO, C.: [116]  
BULGARELLI, F.: [49-50]  
BUONFRATE, A.: [93, 97, 100, 121]  
BURELLI, S.: [169, 231]

### C

CALIFANO, C.: [69]  
CAPACCIOLI, E.: [11]  
CARINCI, A.: [39, 41, 98, 162]  
CARNELUTTI, F.: [130]  
CARNEVALI, U.: [112-114]  
CAROTA, L.: [93, 109]  
CARRIÈRE, P.: [80, 85]

CASTALDI, L.: [18, 20, 26, 45-46, 85, 99, 114, 118, 129, 138, 140, 141, 142, 145-146, 148, 150, 154, 156, 167, 179-180, 184, 187, 222-224]

CEDRO, M.: [107-108]

CHIECHI, N.: [100, 105]

CICOGNANI, A.: [176]

CIPOLLINA, S.: [77]

COCIVERA, B.: [28-29, 31]

COLOMBO, G.E.: [15, 81, 92, 104-105]

COMELLI, A.: [39]

CONTRINO, A.: [13, 18, 19, 37, 52, 67-68, 89, 113, 116-118, 161, 166, 189, 202, 238]

CONSOLO, C.: [88]

COPPA, D.: [20, 31, 33-35, 141]

COPPOLA, P.: [118, 202]

CORASANITI, G.: [53, 77, 82, 89, 106, 113, 148, 200, 238]

COSCIANI, C.: [17, 22, 24-25, 179]

COSTI, R.: [81, 92, 115, 136]

CORDEIRO GUERRA, R.: [66, 69, 75, 77, 233-234, 236]

CROXATTO, G.: [143, 148-149, 178, 220, 233-234]

## D

D'ALESSANDRO, F.: [132]

160].

D'AMATI, N.: [16, 21, 24, 28, 125, 141, 167, 176, 207, 220]

D'AMICO, G.: [122, 159]

DAMI, F.: [53, 143, 166, 167, 170-171]

DANON, R.: [70, 72, 235]

DE GIORGI, M.V.: [135-137]

DELLA VALLE, E.: [118, 190, 235-236,

238, 240]

DE MARCO, S.: [13, 45, 49]

DE MITA, E.: [11, 42, 140, 145, 147, 150, 157, 169, 179, 180-181, 183, 222-223, 225]

DI MAJO, A.: [92, 94, 121]

DI PIETRO, A.: [48-50]

DI TANNO, T.: [53, 82, 210]

DOMINICI, R.: [68, 99, 100, 105]

DONATELLI, S.: [176]

## E

EINAUDI, L.: [22, 178]

ESCALAR, G.: [85, 89, 182-184, 192, 200]

## F

FALSITTA, G.: [18-19, 26-29, 31, 61, 71, 77, 129, 139, 161, 178, 192, 220-221, 224]

FALZEA, A.: [10, 11, 128, 130-131, 137, 139, 144, 150, 187]

FANTOZZI, A.: [11, 15, 26-27, 30, 42, 45-48, 50, 52, 62, 69, 78, 110, 138-141, 155, 157-158, 168-169, 176-177, 179-180, 182-183, 196, 207, 220, 231, 234]

FEDELE, A.: [11, 16-19, 26-27, 29-30, 34, 46, 49, 62-63, 98, 104, 117-118, 129, 139-140, 143, 148-149, 151, 154, 159-160, 166, 169, 173, 181-184, 186-187, 214, 222-224, 236]

FERLAZZO NATOLI, L.: [10-11, 129, 142, 182, 187]

FERRARA, F. (snr.): [91, 93, 130-131, 144]

FERRARA, F. (jr.): [93, 135]

FICARI, V.: [40, 46, 50, 105, 117, 146-149, 151, 162, 196, 225]

FILIPPI, P.: [26, 33, 42, 97]

FIorentino, S.: [128, 143-145, 148-150]

FRANCISETTI BROLIN, M.M.: [97, 159-

FRANSONI, G.: [16-17, 20, 26, 34-35, 39, 45-47, 62, 77, 89, 118-119, 141-142, 145-146, 148, 150, 166-168, 170, 179, 180, 183, 186, 188, 195, 197-198, 201-202, 222, 224]

FRANZE', R.: [18, 68]

FREGNI, M.C.: [16, 25-26, 32, 157-158, 170, 208, 231]

## G

GABRIELLI, G.: [97]

GAFFURI, G.: [141, 220, 224]

GAFFURI, A.M.: [77-78]

GALEOTTI FLORI, P.: [31, 180-181]

GALGANO, F.: [88, 113-114, 131-134]

GALLO, F.: [85, 88, 99, 104, 113-114, 117, 129, 139-140, 142, 148, 151, 167, 176, 182-184, 186, 192, 206, 223-224, 226]

GAMBARO, A.: [92, 94, 115-116, 122]

GARBARINO, C.: [26, 67, 234, 239]

GARUFI, S.: [69, 78]

GAZZONI, F.: [121]

GEMMA, A.: [91, 104, 106]

GENTA, P.: [198, 237]

GIANNINI, A.D.: [11, 30, 138, 141-142, 176, 220, 224]

GIARDINA, E.: [15, 18, 22, 29, 129, 133, 138-139, 141, 143, 147, 150, 156, 220-221]

GIOVANNINI, A.: [10, 82, 89, 113, 117, 131, 139, 143-144, 148-149, 156, 166, 168, 174, 182, 186, 223-224, 229]

GIUSTI, G.: [119]

GLENDI, C.: [88, 169, 181]

GRANDINETTI, M.: [52, 110]

GRANELLI, E.A.: [24, 36, 92-93, 139, 173, 196]

GRASSETTI, C.: [112, 116]

GREGGI, M.: [77]

GRIPPA SALVETTI, M.A.: [98]

GRIZIOTTI, B.: [22]

## H

HART, H.L.A.: [132]

HENSEL, A.: [11]

## I

IAMICELI, P.: [81, 91, 93, 103-104, 107-108, 110]

INGRAO, G.: [13, 69, 78, 88]

INGROSSO, G.: [176]

INGROSSO, M.: [25-26, 100]

INTERDONATO, M.: [107]

INZITARI, B.: [103]

IRTI, N.: [94-134]

## J

JARACH, D.: [176, 194, 234]

JONA CELESIA, L.: [28]

## K

KELSEN, H.: [131, 132]

KUZNIACKI, B.: [68, 76]

**L**

LA PORTA, U.: [92-93, 121, 180, 231]  
 LA ROSA, S.: [49, 207, 219]  
 LAMANDINI, M.: [93]  
 LANG, M.: [72, 235]  
 LAROMA JEZZI, P.: [13, 18, 38, 85, 97-99, 104-106, 11, 117-118, 140-141, 149, 151-152, 160, 162, 175, 185, 198, 202]  
 LAVAGNA, C.: [138, 141]  
 LENZI, R.: [91, 93-94, 121-122]  
 LOVISOLO, A.: [18, 20-21, 24-26, 30-32, 33-34, 113-114, 187, 192-193]  
 LUDOVICI, P.: [45]  
 LUPOI, M.: [91, 116-121, 173, 189]  
 LUPI, R.: [15, 49, 66-68, 83, 109-110, 117-118, 125, 139, 175, 179, 197-198, 233]  
 LUSCHI, G.: [110]

**M**

MACCARONE, M.: [103]  
 MAFFEZZONI, F.: [176, 221]  
 MAGNANI, C.: [99, 129, 139, 148]  
 MAISTO, G.: [66, 206, 233, 236]  
 MANZITTI, A.: [45]  
 MANZONI, I.: [15, 219, 221, 233]  
 MARCHETTI, P.: [84, 114, 118]  
 MARELLO, E.: [26, 45-48, 50, 163, 196, 198, 208]  
 MARINELLO, A.: [107-108, 140, 149, 167]  
 MARINO, G.: [49, 69, 78, 89, 207]  
 MARONGIU, G.: [21, 77, 177-178]

MATTIONI, M.: [107, 159]  
 MENTI, F.: [16, 18, 20, 50, 196]  
 MERLINO, R.: [27, 29, 31]  
 MEUCCI, S.: [91, 93-94, 97, 121-122]  
 MICCINESI, M.: [102, 110, 117, 148-149, 150, 156-158, 178, 180, 182-183, 187, 202, 229]  
 MICCOLI, D.: [99]  
 MICHELI, G.A.: [11, 28-30, 138-139, 141-142, 145, 149, 158, 176, 178, 183, 233-234]  
 MILELLA, M.: [107]  
 MONTINARO, R.: [91, 117, 121]  
 MOSCHETTI, F.: [16, 25, 143, 173, 181, 186, 221, 225, 231, 233]  
 MULEO, S.: [87, 139]

**N**

NAPOLITANO, L.: [22, 138]  
 NAVONE, C.V.: [110]  
 NUSSI, M.: [18-20, 31, 34, 36, 77, 98-100, 109, 113-114, 139-140, 145-146, 149-150, 185]  
 NUZZO, E.: [42, 99-100, 104, 117, 129, 144, 148, 151, 181, 195]

**O**

OPPO, G.: [92, 121, 149]  
 ORESTANO, R.: [91, 131]

**P**

PADOVANI, F.: [14-18, 20, 22-23, 25-26, 46, 48, 166-168, 195, 202]  
 PAPARELLA, F.: [10, 27, 42, 98, 112-114,

117, 170, 177, 179, 182-184, 186-187, 192-193]  
PANSIERI, S.: [18, 67]  
PANZERI, M.C.: [104-106]  
PARLATO, A.: [141-142, 158, 168-169, 172]  
PELLIZZI, G.L.: [130, 134, 137, 150]  
PENNELLA, N.: [183]  
PERRONE, L.: [98, 159-160, 234]  
PERRONE CAPANO, R.: [60, 62, 105]  
PETRELLI, G.: [92, 120-122]  
PEVERINI, L.: [26, 45, 140, 167-168, 170]  
PIETRANTONIO, L.: [28-29, 33]  
PIGNATONE, R.: [19, 20, 31, 61, 148, 181]  
PINO, A.: [91]  
PISTOLESI, F.: [40]  
PISTOLESI, S.: [107]  
PISTONE, P.: [68]  
POLI, O.: [21, 23, 28-30, 33]  
PORTALE, G.B.: [15, 92, 103]  
POTITO, E.: [36, 99, 139, 143, 148, 154, 161, 167, 182]  
PREBBLE, J.: [69]  
PUGLIATTI, S.: [112, 114, 116, 144, 165, 187]  
PUGLIESE, M.: [138, 152]  
PUOTI, G.: [26, 31, 117, 148, 161, 181-183]

## Q

QUADRI, R.: [91, 93, 96-97, 110, 122]  
QUARTA, O.: [21, 22, 27, 138, 178]

## R

RAGUCCI, G.: [35, 158]  
RANDAZZO, F.: [168, 170-171, 173, 193]  
RASI, F.: [13, 20, 34-35, 46-47, 87, 99, 163, 226]  
RESCIGNO, P.: [81, 92, 115, 134, 136]  
RICCI, C.: [52, 139-140, 150, 166, 168]  
ROMANO, S.: [130]  
ROSSI, G.: [132]  
RUBINO, D.: [11, 130]  
RUBINO DE RITIS, M.: [103]  
RUSSO, P.: [16, 18, 20, 25-26, 40, 45-47, 88, 105, 139, 141-142, 145-146, 148, 150, 154, 158, 161, 167-169, 176, 179-180, 183, 188, 222, 224]  
RUST, A.: [71, 73, 78, 235, 241]

## S

SALVINI, L.: [45-47, 50, 107, 196]  
SANDLER, D.: [283]  
SANTAGATA, R.: [92, 94, 103-105, 108]  
SANTORO PASSARELLI, F.: [130]  
SCARPELLI, U.: [132]  
SARTORI, N.: [49, 65-67, 4, 156, 235]  
SCALINCI, C.: [141, 151-152, 167]  
SCHIAVOLIN, R.: [16-17, 19, 22, 25-26, 31-32, 36, 99, 139, 145-147, 150-151, 180, 182-183, 195, 218, 224-225]  
SCHLESINGER, P.: [104, 109]  
SCHOEN, W.: [67]  
SCHOUERI, L.E.: [71-72]  
SCOGNAMIGLIO, R.: [116, 131, 142, 187]  
SERRANO', M.V.: [187]  
SPADA, P.: [93]  
SPINELLI, M.: [91, 101-102]



STANZIONE, P.: [130, 134, 137]

STANCATI, G.: [51]

STEVANATO, D.: [18, 61, 66-67, 77-78, 83, 89, 104, 118, 125, 148, 162, 209, 222, 224, 231].

## T

TABELLINI, P.: [23, 26, 139, 145, 148, 150, 166, 180]

TABET, G.: [89, 105-106, 148]

TARIGO, P.: [76, 210]

TASSANI, T.: [13, 35, 42, 47-48, 77, 107-108, 116-118, 124, 133, 149, 153, 173, 189, 195-196, 198, 202, 225, 237]

TERRA, B.J.: [48-50, 76]

TESAURO, F.: [11, 14, 16, 18, 20-21, 24-31, 33, 35, 39-41, 47, 49, 51-52, 61, 65-67, 71, 77, 82, 88, 100, 105, 139-140, 142, 156-158, 162, 168-170, 173, 175-176, 178-180, 182-183, 193, 196, 205, 210, 218-220, 222, 224, 230, 239]

TESORO, G.: [138, 152]

TINELLI, G.: [179, 182, 186]

TOSI, L.: [145, 178-179, 181-182, 186, 219, 221, 235]

TREMONTI, G.: [36, 39-40, 82, 139, 145, 158]

TRIVELLIN, M.: [80, 85]

TURCHI, A.: [38, 40, 42, 98-99, 109, 124, 183, 185, 199, 204]

## U

UCKMAR, V.: [19, 23, 27, 77, 88, 139, 218, 233]

URICCHIO, A.: [19, 31]

## V

VANONI, E.: [11, 22-23, 138, 142, 151, 181, 186]

VERRIGNI, C.: [32]

VERSIGLIONI, M.: [47, 71, 88, 140, 155, 166-167]

VICINI RONCHETTI, A.: [110]

VIOTTO, A.: [16, 18, 25-26, 46, 196, 208]

VOGEL, K.: [66, 76]

## W

WATTEL, P.: [48-50, 76, 220]

WHEELER, J.: [51]

## Z

ZAGA', S.: [195, 208]

ZANELLI, P.: [106]

ZATTI, P.: [130-134, 137]

ZIZZO, G.: [14-19, 25-26, 44-45, 48, 52, 118-119, 129, 139, 148, 150, 161, 167, 175, 179-180, 190, 197-198, 201-202, 205, 209-210, 237]

## Indice analitico

(i numeri arabi si riferiscono ai capitoli; quelli romani alle pagine)

### A

#### Accertamento unitario

I, 35, 38, 63

#### Accomandanti (soci)

I, 37

VII, 226

#### Agevolazioni fiscali

VI, 207

### C

#### Capacità contributiva

- Principi: VII, 220, 226
- Degli enti collettivi: I, 14
- Del trust:  
IV, 153, 174  
VII, 227

#### Cartolarizzazioni

- Tassazione dei redditi: III, 109

#### Controlled Foreign Companies Rules

- Accertamento: I, 79.
- Determinazione del reddito: VI, 204
- Origini e funzioni: I, 65
- Presupposto d'imposta: I, 77
- Tassonomia: I, 70
- Trattati contro le doppie imposizioni: I, 69

#### Contratto di rete

- Disciplina: III, 106
- Imputazione dei redditi: III, 107

- Soggettività: III, 107

#### Consolidato nazionale

- Responsabilità: IV, 165
- Soggettività: IV, 166

#### Consolidato mondiale

- Imputazione dei redditi: I, 51

### D

#### Destinazione

- Effetti: III, 94
- Opponibilità (della): IV, 158

#### Disabilità grave (Persone con)

V, 190

#### Distinzione (Principio di):

I, 14  
VI, 213  
VII, 225, 227

#### Doppia imposizione (Divieto di)

I, 76  
VI, 208  
VII, 230

### E

#### Eredità giacente

- Imputazione dei redditi: III, 99

#### Eredità rilasciata

- Imputazione dei redditi: III, 100

#### Extra-dividendi: VI, 208

### F

#### Fondo patrimoniale

## Imputazione dei redditi

III, 96

V, 188

## Fondi di investimento

– Disciplina: I, 80

– Imputazione dei redditi:

I, 85

V, 189

VII, 227

– Perdite: VI, 199

## G

## Gruppo Europeo di Interesse Economico: I, 55

## I

### Imposta

– Complementare: I, 21

– Ricchezza mobile: I, 20

– Sulle società: I, 23

### Imputazione (principio di)

– Contenuto e funzione

I, 37

V, 186

– Fattispecie

I, 36, 47, 77, 83

III, 118

V, 189

– Fondamento: VII, 224, 226

– Limiti:

V, 191

VI, 213

VII, 233

## L

## Litisconsorzio: I, 20, 35, 40

## M

## Mandato

– Imputazione dei redditi:

III, 112

V, 192

## Madre-figlia (direttiva)

– Assoggettamento ad imposta: I, 48

## N

## Negozi fiduciario

– Imputazione dei redditi: III, 113

## Non discriminazione (Divieto di)

VII, 219, 238

## O

## Omogeneità verticale

– Principio: VI, 194

– Deroghe: VI, 209

– Fondamento: VII, 225, 229

– Limiti:

VI, 213

I, 37

## P

## Patrimoni destinati

– Aspetti generali: III, 90

– Problemi fiscali: III, 94

## Patrimoni destinati a specifici affari

– Disciplina: III, 103

– Imputazione dei redditi

III, 104

V, 190

## Patrimoni destinati ex art. 2645-ter c.c.

– Disciplina: III, 120

– Imputazione dei redditi:

III, 122

V, 190

**Perdite:** VI, 197, 199, 202

**Redditi prodotti in forma associata**

I, 18, 20

**Proprietà funzionale:** III: 115**R****Reddito**

- Concetto: V, 177
- Fonte (teoria della): V, 183
- Possesso: V, 181

**Responsabile d'imposta:** IV: 167**Rivalsa:** IV, 169**S****Sostituto d'imposta:** IV, 155, 167, 172**Società di investimento immobiliare quotate:** I, 53**Soggettività tributaria**

- In generale: IV, 128, 138
- Dei patrimoni destinati: IV, 151
- Del trust:
  - III, 119, 125
  - IV, 151, 174
  - VI, 179
  - VII, 227
- Requisiti (della): IV, 146

**T****Tassazione separata**

- CFC: VI, 197
- Fondo fiduciario: III, 120
- Società di persone: I, 57
- Trust: IV, 174

**Territorialità (Principio della)**

- Limiti: VI, 233

- Norme di collegamento: VI, 233, 236

**Trattati contro le doppie imposizioni**

- Società di persone:
  - I, 37
  - VII, 235
- Società di capitali in regime di trasparenza: I, 51

**Trust**

- Beneficiari individuati
  - III, 116, 11123
  - V, 191
  - VI, 199, 200, 203
  - VII, 226, 228
- “Dopo di noi”
  - III, 123
  - V, 190
- Imputazione dei redditi:
  - III, 117
  - V, 189
- Soggettività
  - III, 119, 125
  - IV, 151, 174
  - VI, 179
  - VII, 227

**Trustee:**

III, 116  
IV, 173

**U****Uguaglianza:** VII, 218, 227, 229**Unione Europea (Diritto de)**

VII, *passim*