

Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli

Università degli Studi di Cassino

Dottorato di ricerca in Diritto tributario delle società

XXI Ciclo

TRUST: SOGGETTIVITÀ TRIBUTARIA E COMMERCIALITÀ

Tutor

Chiar.mo Prof.

GIUSEPPE MARIA CIPOLLA

Dottorando

STEFANO REALI

INDICE - SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

IL TRUST: L'ISTITUTO E LA SUA DIFFUSIONE

Sommario: 1. Considerazioni preliminari. - 2. Le origini storiche del *trust*. - 2.1. Il *trust* e l'*equity*. - 2.2. Il *trust* e lo *use*. - 3. Tratti salienti del modello anglosassone. - 4. La costituzione. - 4.1. Forme di costituzione. - 4.2. Regole di funzionamento. - 5. I soggetti del *trust*: cenni. - 5.1. Il *settlor*. - 5.2. Il *trustee*. - 5.3. Il *beneficiary*. - 5.4. L'effetto di segregazione. - 6. La Convenzione dell'Aja. - 6.1. La circolazione del modello in ambito internazionale. - 6.2. L'oggetto della Convenzione. - 6.3. Struttura del *trust* e scelta della legge applicabile. - 7. Il *trust* e l'ordinamento italiano. - 7.1. La compatibilità del *trust* con le norme imperative del nostro ordinamento. - 7.2. Comparabilità del *trust* con altri istituti di diritto civile. - 7.2.1. *Trust* e negozio fiduciario. - 7.2.2. *Trust* e contratto a favore di terzo. - 7.2.3. *Trust* e mandato. - 7.2.4. *Trust* e fondo patrimoniale. - 7.2.5. *Trust* e l'art. 2645-ter c.c.

CAPITOLO SECONDO

LA SOGGETTIVITA' DEL TRUST AI FINI DELL'IMPOSTA SUI REDDITI

Sommario: 1. Il *trust* nell'ordinamento tributario a seguito della novella operata dalla l. n. 296/06: inquadramento generale. - 2. Il *trust* quale soggetto passivo dell'imposta sui redditi antecedentemente alla l. n. 296/06. - 2.1. Profili ricostruttivi dell'analisi: ipotesi di negazione della soggettività tributaria del *trust*. - 2.1.1. Il *trustee* come autonomo soggetto di diritto. - 2.1.2. Il *trust* come "altra organizzazione non appartenente ad altri soggetti nei confronti della quale il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo". - 2.1.2.1. Organizzazioni ed "altre" organizzazioni. - 2.1.2.2. Il requisito della non appartenenza ad altri soggetti passivi. - 2.1.2.3. Il requisito della realizzazione del presupposto impositivo in modo unitario ed autonomo. - 2.1.2.4. Le particolari ipotesi dei *trusts* di scopo e dei *charitable trusts*. - 2.2. Il *trust* quale soggetto di diritto tributario ai fini dell'imposizione sui redditi. - 2.2.1. Il *trust* quale centro di imputazione degli effetti della gestione operata dal *trustee*. - 2.2.2. Inquadramento del *trust* tra le strutture di cui all'art. 87 (oggi 73) del Tuir. - 2.2.3. Il *trust* quale soggetto passivo di imposta nell'interpretazione ministeriale. - 3. La scelta del legislatore di includere il *trust* tra i soggetti passivi IRES. - 3.1. Le tesi più risalenti. - 3.2. Il rapporto tra soggettività tributaria e soggettività privatistica nell'interpretazione più recente. - 4. Ipotesi ricostruttiva della scelta operata dal legislatore della l. n. 296/06. - 4.1. La nozione di beneficiari individuati. - 4.2. L'imputazione dei redditi ai beneficiari individuati secondo il criterio della "trasparenza". - 5. La negazione ai *trusts* di autonoma e generale soggettività di diritto tributario. - 6. La qualificazione dei redditi imputati ai beneficiari individuati. - 7. La soggettività del *trust* ai fini IRAP.

CAPITOLO TERZO

IL *TRUST* TRA COMMERCIALITÀ ED ECONOMICITÀ

Sommario: 1. La qualificazione dei *trusts* come enti commerciali o non commerciali: inquadramento generale. - 2. L'oggetto del *trust*. - 2.1. Estendibilità al *trust* dei criteri dettati dall'art. 73 del Tuir per l'individuazione dell'attività esercitata. - 2.2. Il *trust* e la qualificazione della natura (commerciale o non commerciale) dell'attività esercitata. - 2.2.1. L'economicità quale necessario presupposto della commercialità. - 2.2.1.1. La teoria tradizionale. - 2.2.1.2. Analisi critica delle divergenti posizioni dottrinali. - 2.2.1.3. Segue. Analisi degli ulteriori dati normativi richiamati a sostegno della tesi minoritaria. - 2.2.2. L'economicità nel *trust*. - 2.2.2.1. L'interpretazione della Corte di Giustizia in materia di IVA: il caso del *trust holding*. - 3. La commercialità dell'attività delle fondazioni bancarie. - 3.1. La nascita e lo sviluppo delle fondazioni bancarie. Cenni. - 3.2. I contrasti interpretativi legati all'applicazione alle fondazioni delle agevolazioni tributarie. - 3.3. La sentenza n. 27619 del 29 dicembre 2006 delle SS.UU. - 3.4. Il più recente orientamento della S.C. - 4. Il *trust* ed il terzo settore. - 4.1. I *trusts* di scopo e le Onlus. - 4.2. I *trusts* di scopo come imprese sociali.

BIBLIOGRAFIA

INDICE DEGLI AUTORI

CAPITOLO PRIMO

IL *TRUST*: L'ISTITUTO E LA SUA DIFFUSIONE

Sommario: 1. Considerazioni preliminari. - 2. Le origini storiche del *trust*. - 2.1. Il *trust* e l'*equity*. - 2.2. Il *trust* e lo *use*. - 3. Tratti salienti del modello anglosassone. - 4. La costituzione. - 4.1. Forme di costituzione. - 4.2. Regole di funzionamento. - 5. I soggetti del *trust*: cenni. - 5.1. Il *settlor*. - 5.2. Il *trustee*. - 5.3. Il *beneficiary*. - 5.4. L'effetto di segregazione. - 6. La Convenzione dell'Aja. - 6.1. La circolazione del modello in ambito internazionale. - 6.2. L'oggetto della Convenzione. - 6.3. Struttura del *trust* e scelta della legge applicabile. - 7. Il *trust* e l'ordinamento italiano. - 7.1. La compatibilità del *trust* con le norme imperative del nostro ordinamento. - 7.2. Comparabilità del *trust* con altri istituti di diritto civile. - 7.2.1. *Trust* e negozio fiduciario. - 7.2.2. *Trust* e contratto a favore di terzo. - 7.2.3. *Trust* e mandato. - 7.2.4. *Trust* e fondo patrimoniale. - 7.2.5. *Trust* e l'art. 2645-ter c.c.

1. - CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.

Sebbene siano trascorsi più di venti anni da quando, in data 1° luglio 1985, l'Italia ha sottoscritto la Convenzione dell'Aja “*sulla legge applicabile*

ai trusts ed al loro riconoscimento" ⁽¹⁾ ⁽²⁾, il nostro legislatore non ha ancora provveduto ad emanare una normativa che disciplini l'istituto del *trust*.

Ancora oggi, parte della dottrina e della giurisprudenza argomentano dalla riferita lacuna normativa l'impossibilità di configurare un *trust* interno, *id est*, come si avrà modo di meglio precisare in seguito, un *trust* i cui "elementi strutturali sia oggettivi che soggettivi" ⁽³⁾ si rivolgono all'ordinamento nazionale ed il cui unico attributo di estraneità è

⁽¹⁾ Convenzione ratificata con l. 16 ottobre 1989, n. 364 entrata in vigore a decorrere dal 1° gennaio 1992; è interessante notare come l'Italia sia stata il secondo Stato, dopo la Gran Bretagna, a premurarsi di depositare il proprio strumento di ratifica della Convenzione.

⁽²⁾ Per approfondimenti sul *trust* si rimanda ai lavori: di A. BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in Riv. dir. civ., 1992, II, 309 ss.; E. CALÒ, *Dal "probate" al "family trust"*, Milano, 1996; G. BROGGINI, "Trust" e fiducia del diritto internazionale privato, in Europa e dir. priv., 1998, 399 ss.; ID, *Il trust nel diritto internazionale privato*, in Jus, 1997, 11 ss.; C. CASTRONOVO, "Trust" e diritto civile italiano, in Vita not., 1998, 1323 ss.; ID, *Il "trust" e "sostiene Lupoi"*, in Europa e dir. priv., 1998, 411 ss.; E. CORSO, *Trust e diritto italiano: un primo approccio*, in Quadrimstre, 1990, 496 ss.; L. DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in Riv. dir. civ., 1999, II, 353 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935; A. GAMBARO, (voce) *Trust*, in Dig. disc. priv., sez. civ., XIX, Torino, 1999, 449 ss.; ID, *Il Trust in Italia e in Francia*, in Scritti in onore di Rodolfo Sacco, I, Milano, 1994, 495 ss.; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato* (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul *trust* e su altre bagattelle), in Riv. not., 2001, 1247 ss.; M. GRAZIADEI, *Proprietà fiduciaria e proprietà nel mandato*, in Quadrimstre, 1990, 1 ss.; ID, (voce) *Trust nel diritto anglo-americano*, Dig. disc. priv., sez. comm., XVI, Torino, 1999, 256 ss.; ID, *Diritti nell'interesse altrui – Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*; Trento, 1996; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001; P. SCHLESINGER, *Una "novella" per il trust*, in Notariato, 2001, 337 ss.; L. ZITIELLO, *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, in Società, 1995, 1019 ss.

⁽³⁾ Tale locuzione è utilizzata da M. CANTILLO, *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in Rass. trib., n. 4/2007, 1047.

rappresentato, in virtù di quanto consentito dall'art. 6 ⁽⁴⁾ della Convenzione dell'Aja, dalla legge straniera da cui lo stesso è regolato.

D'altronde, la richiamata posizione volta a negare la configurabilità di un *trust* interno appare ora contraddetta in modo decisivo dal dettato dell'art. 1, commi 74 ss., della l. 27 dicembre 2006, n. 296, che, novellando l'art. 73 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (d'ora in avanti, per comodità, Tuir), ha sancito la soggettività passiva ai fini dell'IRES del *trust*, presupponendo, di tutta evidenza, l'identità dello stesso "come istituto giuridico avente una propria tipicità di base" ⁽⁵⁾.

Tanto premesso, preliminarmente, appare necessario procedere ad una sistematica, per quanto concisa, ricostruzione dei profili strutturali del *trust* ripercorrendo, ugualmente, le principali tappe che hanno portato alla diffusione di tale istituto anche negli ordinamenti di *civil law*; tutto questo permetterà, a mio avviso, di affrontare con cognizione di causa e con adeguati strumenti l'esame delle principali questioni tributarie legate all'introduzione della norma poc'anzi riferita.

⁽⁴⁾ L'art. 6 esplicita che "Il *trust* è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il *trust* o portandone la prova, interpretata, se necessario, avvalendosi delle circostanze del caso. Qualora la legge scelta in applicazione del precedente paragrafo non preveda l'istituzione del *trust* o la categoria del *trust* in questione, tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'articolo 7".

⁽⁵⁾ In questi termini si esprime M. CANTILLO, *Regime*, op. cit., 1048.

2. - Le origini storiche del trust.

2.1. - Il trust e l'equity.

Interrogandosi sul *trust* e sulle sue origini non ci si può esimere dal rilevare come l'istituto di cui si dibatte abbia conosciuto la propria nascita ed il proprio sviluppo nel sistema giuridico inglese; in dettaglio, il *trust* rappresenta un prodotto del cosiddetto *equity system* che, sorto in contrapposizione al *common law* ⁽⁶⁾, deve la sua affermazione all'attività giurisdizionale del Cancelliere del Re il quale, in epoca tardo medioevale, era chiamato a dirimere le questioni sollevate dai sudditi della corona fondandosi su regole maggiormente pragmatiche rispetto a quelle proprie di *common law* ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

D'altronde, l'utilizzo di criteri equitativi nella risoluzione delle controversie sottoposte alla giurisdizione del Cancelliere del Re derivava, di tutta evidenza, dalla circostanza che quest'ultimo era, generalmente, un soggetto proveniente dal ceto ecclesiastico e, pertanto, portato ad agire ed a

⁽⁶⁾ Il *common law*, in estrema sintesi, è integrato dalle regole rinvenienti dall'attività giurisdizionale delle Corti del Re.

⁽⁷⁾ Con la finalità di distinguere le norme di diritto elaborate dalle Corti del Re e dalla Corte del Cancelliere, può essere utile rilevare che le prime hanno generato i principi e le regole giuridiche a base della *law of torts* (*id est*, quella parte del diritto che ha ad oggetto gli illeciti civili), il diritto dei contratti (*law of contracts*) e parte del diritto di proprietà (*law of property*); le seconde, fondandosi sul *corpus* dei principi costitutivi dell'*equity*, hanno dato vita al diritto dei *trusts*, a quello delle obbligazioni fiduciarie (*law of fiduciary obligations*), nonché a parte del diritto di proprietà (*law of property*).

⁽⁸⁾ In tal senso, per R. NEWMAN, *Equity in the world's Legal Systems*, Edimburgo, 1974, la funzione rivestita dall'*equity* è analoga a quella riscontrabile nell'*aequitas* romana, atteso che anche il ricorso a quest'ultima avvenne essenzialmente per "*corrigere ius civile*" (quell'insieme di norme, *id est*, che non corrispondevano più alla coscienza sociale che si andava evolvendo) e per disciplinare i rapporti sottoposti alla giurisdizione pretoria.

giudicare più secondo coscienza che non in base ai dettami di regole esistenti nell'ordinamento.

Nella pratica, il Cancelliere, su istanza del reclamante, convocava le parti in dissidio davanti a sé, provvedeva ad interrogarle e, eventualmente, esercitava il proprio potere per porre rimedio a situazioni di ingiustizia sostanziale, ordinando ai singoli destinatari dei suoi provvedimenti di agire *in good conscience*, indipendentemente da quanto previsto dalle regole appartenenti al *common law*.

Il notevole sviluppo conosciuto dalla giurisdizione del Cancelliere del Re favorì la nascita di una vera e propria Corte del Cancelliere (*Court of Chancery*), la quale si distinse, nell'espletamento delle propria attività giurisdizionale, per "la versatilità delle soluzioni adottate e per la funzione di carattere rimediale avverso la fossilizzazione delle regole di *common law*"⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

L'esercizio continuo e perpetrato nel tempo dell'attività svolta dalla Corte del Cancelliere ha dato vita ad un insieme di regole e di principi che, destinato a temperare la durezza e la rigida applicazione delle regole di *common law*, è comunemente noto come *equity* ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ In tali termini si esprime A. SALVATI, *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004, 13.

⁽¹⁰⁾ A dire di J. BAKER, *An introduction to legal history*, Londra, 1990, 118 ss., sarebbe erroneo ritenere che le Corti di *common law* non decidessero secondo criteri di giustizia, di correttezza e di equità; d'altronde, secondo il citato autore, la causa prima del macchinoso funzionamento e della graduale riduzione dell'attività delle riferite Corti era da individuare nella circostanza che, a partire dalla metà del XIV secolo, le istanze alle stesse sottoponibili divennero, per ragioni di natura procedurale, sempre più limitate.

⁽¹¹⁾ Il termine trae le proprie origini dall'*equitas* del diritto romano e del diritto ecclesiastico, sulla base della cui conoscenza i primo Cancellieri erano istruiti. Per una approfondita disamina dell'*equity system* si rimanda a: J. BAKER, *Snell's equity*, Londra, 1990; J.E. PENNER, *The law of trusts*, Londra, 2000; P.H. PETTIT, *Equity and the law of trusts*, Londra, 1997.

Si è prodotto così all'interno dell'ordinamento giuridico inglese un vero e proprio dualismo tra *equity* e *common law*, che è rimasto tale anche successivamente alla formale integrazione tra i due sistemi ed all'unificazione degli organi giurisdizionali.

Passando in rassegna, senza alcun pretesa di trattazione esaustiva della materia, alcune delle regole proprie del cosiddetto *equity system*, occorre rilevare che queste ultime appaiono sovente connotate da un elevato grado di vaghezza e di generalità tanto da sembrare “più un responso sibillino che un precetto giuridico” ⁽¹²⁾.

Esemplificativa è, a tale proposito, la massima “*equity follows the law*” la quale, sulla base di una conoscenza solo superficiale della storia del diritto inglese, potrebbe indurre a ritenere che il sistema equitativo “segue” (o, meglio, rappresenta il frutto del) l'attività giurisdizionale del Cancelliere del Re e dalla sua Corte. In realtà, a dire della dottrina ⁽¹³⁾ che si è occupata dell'interpretazione dei precetti di *equity*, il termine *law* contenuto nella massima di cui si dibatte indicherebbe senza ombra di dubbio la *common law*: ne deriva che il precetto sta a significare che l'*equity* “imita” (e non “segue”) la *common law*, fondandosi sulle regole di quest'ultima nella generazione delle proprie.

Altrettanto peculiare e di apparentemente complesso discernimento appare, a mio modo di vedere, la massima secondo cui “l'*equity* considera avvenuto ciò che dovrà avvenire”; tale locuzione intende voler significare che nel sistema oggetto di analisi si considera adempiuta un'obbligazione in

⁽¹²⁾ In questi termini si esprime M. LUPOI, *Trusts*, op. cit., 31 ss.

⁽¹³⁾ F.W. MAITLAND, *Equity. A Course of Lectures*. Cambridge, 1936, 106 ss.; H.G. HAMBURY, *The field of modern Equity*, in 45 LQR, 1929, 199 ss.

realtà ancora non eseguita, pur non essendo ancora scaduto il termine per l'adempimento.

Un'ulteriore massima sancisce che “*equity acts in personam*” (letteralmente “l'*equity* agisce nella persona”); la locuzione *in personam* si riferisce sia alla coscienza del convenuto sia allo strumento processuale attuativo della pronuncia giudiziaria rappresentato dall'ingiunzione ⁽¹⁴⁾. Con riferimento al primo aspetto, la citata massima considera la *persona* come la misura di ogni regola dell'*equity*; in relazione al secondo profilo, l'enunciato principio intende specificare, come sostenuto anche da avvertita dottrina ⁽¹⁵⁾, che è la *persona* e non l'oggetto della controversia sia il destinatario della pronuncia giudiziaria quanto lo strumento per la sua attuazione ⁽¹⁶⁾.

Anticipando quanto si specificherà meglio nel proseguo, si rileva che, in materia di *trusts*, l'ingiunzione contro il *trustee* ha prevalentemente oggetto inibitorio e, di norma, viene emessa a tutela dei beneficiari che abbiano ragione di temere una violazione delle obbligazioni nascenti dal *trust*.

Come visto negli esempi che precedono, i principi di *equity* appaiono, talvolta, di difficile traduzione e, generalmente, non certo di agevole comprensione. A dire di autorevole dottrina ⁽¹⁷⁾, una delle ragioni delle difficoltà di interpretare le massime di *equity* risiede nel fatto che le

⁽¹⁴⁾ Sull'istituto dell'*injunction* (ingiunzione), vedasi, *ex pluribus*, G. JONES – W. GOODHART, *Specific Performance*, Londra, 1996 e A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, 38 ss.

⁽¹⁵⁾ M. LUPOI, *Trusts*, *op. cit.*, 60.

⁽¹⁶⁾ In dettaglio, l'ingiunzione può essere emanata alla conclusione del giudizio, durante il suo svolgimento ovvero prima della sua introduzione. Il suo contenuto può essere sia positivo che negativo, la sua durata limitata o permanente. È rilevante evidenziare che, di norma, la parte ricorrente deve fornire garanzia di risarcire il danno subito dal convenuto qualora l'ingiunzione venga successivamente revocata per mancanza del presupposto.

⁽¹⁷⁾ M. LUPOI, *Trusts*, *op. cit.*, 42.

stesse non sono formulate né come precetti, né come principi precettivi, bensì come guide per il giudice; ciò è testimoniato dal fatto il soggetto grammaticale delle predette massime è l'*equity* ed il riferimento giuridico è l'ordinamento quale l'*equity* vuole sia realizzato nel giudizio: ne deriva che il naturale destinatario è il giudice. In tale senso, mutuando la terminologia in uso nel nostro ordinamento, appare corretto precisare che le riferite massime potrebbero essere considerate alla stregua di norme sull'unica fonte di produzione che l'*equity system* conosca, *id est*, quella giurisprudenziale.

Il *corpus* giuridico composto dei riferiti e di moltissimi altri principi, inizialmente avversato ed assoggettato a tentativi diretti a limitarne l'operatività da parte dei giudici delle Corti regie, si è col tempo affiancato al *common law* costituendo un sistema giuridico alternativo involgente le medesime tematiche oggetto di esame da parte dell'altra autorità giurisdizionale.

E, come già in precedenza riferito, proprio dall'*equity*, è nato come suo principale prodotto, il *trust*. Tale istituto costituì, in particolare, l'esito conclusivo, tutelato in *equity*, ai tentativi perpetrati dai *conveyancer* ⁽¹⁸⁾ inglesi di preservare le proprietà immobiliari dei loro assistiti dalle particolarmente onerose forme di tassazione feudale esistenti, nonché di incrementare la gamma dei relativi atti di disposizione terriera con effetti successivi alla morte.

2.2. - Il *trust* e lo *use*.

Se è vero che il *trust* trova il suo *humus* ideale nell'*equity*, non può essere sottaciuto come lo sviluppo dello stesso debba essere inscindibilmente

⁽¹⁸⁾ In tal modo erano definiti, in passato, gli esperti legali inglesi specializzati nel trasferimento della proprietà immobiliare e nella redazione dei relativi atti.

connesso all'affermazione dello *use*, inteso come strumento giuridico in precedenza elaborato dai *conveyancer* per le medesime finalità di generale tutela delle proprietà terriere riferite nel precedente paragrafo.

Da tale premessa discende la necessità di condurre una seppur sintetica disamina dello *use* e delle sue origini; ma, del pari, tale indagine impone una preliminare descrizione del sistema dei diritti terrieri vigente nel medioevo in Inghilterra.

Ebbene, a tal proposito, occorre evidenziare che il citato sistema era caratterizzato, inizialmente, da un complesso crogiuolo di rapporti interpersonali (c.d. di *tenure of land*) di natura gerarchica in virtù del quale diversi concessionari (c.d. *tenants*) avanzavano diritti su di una medesima porzione di terra. All'estremità superiore di tale gerarchia era situato il Re mentre, a quella inferiore, era posizionato il soggetto effettivamente immesso nel possesso e nell'uso della terra; nel mezzo, vi poteva essere un numero indefinito di concessionari – concedenti ⁽¹⁹⁾.

Di fatto, il rappresentato sistema gerarchico si risolveva, essenzialmente, in un particolare sistema di tassazione. In particolare, ogni *tenant*, che otteneva beni agricoli dallo sfruttamento della terra, era tenuto a rifondere al proprio diretto concedente parte della ricchezza prodotta a titolo di una pluralità di servigi di concessione di vario genere ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Si veda, a tale riguardo, G. MOFFAT, *Trusts law*, Londra, 1999.

⁽²⁰⁾ Molteplici erano i *services* e gli *incidents* che caratterivano le varie tipologie di *tenures* tramite cui veniva attribuita in concessione la terra. Tra questi, meritano una specifica menzione: il *knight service*, consistente nell'obbligo di fornire al *lord* di riferimento, con cadenza annuale, un prestabilito numero di cavalieri o un determinato ammontare di denaro destinato alla gestione degli armamenti; il *socage service*, consistente nell'obbligo di corrispondere prodotti agricoli e denaro; il *frankalmoin service*, consistente nella prestazione di servizi di preghiera.

Lo *use*, come già in precedenza accennato, nacque con la precipua finalità di arginare l'applicazione delle regole ritenute meno commendevoli del riferito sistema di *tenure*; tra queste, meritano specifica menzione il principio secondo cui non era possibile trasmettere la terra per volontà testamentaria ⁽²¹⁾, quello per cui non era concesso di beneficiare della proprietà terriera gli ordini religiosi ⁽²²⁾ e il c.d. *right of marriage*, secondo il quale, nel caso in cui l'erede primogenito del *tenant*, al momento del decesso di quest'ultimo, non avesse ancora contratto matrimonio, sarebbe stato il concedente della terra ad avere il diritto di scegliere, in sua vece, il futuro coniuge ⁽²³⁾.

Altra regola del sistema di *tenure* obiettivamente da biasimare ed iniqua era, poi, quella in virtù della quale nel caso in cui il *lord* avesse in qualche modo difeso, di fronte al Re, le ragioni di un *tenant* che si era reso colpevole di particolari violazioni, lo stesso veniva condannato a morte e tutte le sue proprietà terriere venivano confiscate.

Se, come poc'anzi riferito, la terra non era suscettibile di trasferimento per volontà testamentaria, di converso, non sussisteva alcun limite alla trasmissione della stessa per il tramite di atti *inter vivos*. Pertanto, in virtù di tale sostanziale principio, ben avrebbe potuto un *tenant* alienare la

⁽²¹⁾ In epoca medievale, la terra non era trasmissibile per testamento; essa, di converso, poteva essere oggetto di eredità solo nei limiti del principio della primogenitura; in forza di quest'ultimo, era solo il figlio primogenito cui potevano essere trasferiti i diritti di cui il *tenant* era titolare su di una determinata terra. Ne conseguiva, quindi, che nel caso in cui il *tenant* fosse morto senza eredi, la terra sarebbe ritornata, inderogabilmente, nella disponibilità del *lord*.

⁽²²⁾ Il voto di povertà impediva che una proprietà terriera potesse essere trasferita ad un qualsiasi ordine religioso.

⁽²³⁾ Nell'ipotesi in cui l'erede non avesse voluto accettare la designazione operata dal *lord*, quest'ultimo aveva il diritto di ottenere, a titolo di indennizzo, il valore del mancato matrimonio.

sua proprietà terriera anche a vantaggio di due o più soggetti che sarebbero divenuti, di conseguenza, comproprietari della terra oggetto del trasferimento.

L'effetto derivante dalla realizzazione del suddetto passaggio sarebbe stato, di tutta evidenza, quello di privare il *tenant* di tutti i suoi diritti sulla proprietà terriera alienata a vantaggio dei suoi aventi causa.

Sfruttando la riferita libertà dispositiva per atti *inter vivos*, venne escogitato un trasferimento della proprietà attraverso il ricorso al meccanismo dello *use*, vale a dire una cessione della stessa a individui terzi con la condizione, però, che l'uso ⁽²⁴⁾ della terra oggetto di alienazione fosse asservito all'esclusivo beneficio di un qualsiasi soggetto che il *tenant* avrebbe all'uopo designato ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾.

L'istituto appena enunciato, completamente sconosciuto alla *common law*, nel caso di pluralità degli aventi causa, poteva, poi, essere effettuato avvalendosi dell'ausilio di una particolare forma di comproprietà, denominata *joint tenure* ⁽²⁷⁾, caratterizzata dal c.d. *right of survivorship*; l'applicazione di quest'ultimo comportava che, alla morte di uno *joint tenants* (comproprietari obbligati ad utilizzare la proprietà terriera nell'interesse dei beneficiari individuati dal soggetto dante causa), il diritto

⁽²⁴⁾ La locuzione inglese era "*to the use of*".

⁽²⁵⁾ E' lampante la somiglianza tra tale istituto ed il *trust* nella struttura ad oggi riferibile allo stesso.

⁽²⁶⁾ In tal modo, l'alienante poteva beneficiare chiunque volesse nella forma prescelta; così, ad esempio, poteva trasferire ad un soggetto terzo il proprio patrimonio per lo *use* di sé stesso per tutta la durata della sua vita.

⁽²⁷⁾ I *joint tenants* diventavano proprietari *at law* per effetto del trasferimento; gli stessi, da un lato, erano assoggettati a tutti i doveri feudali pendenti in capo al patrimonio ricevuto e, dall'altro, potevano disporre della terra ceduta in modo assolutamente discrezionale senza dover tener conto della volontà del dante causa, ad eccezione del rispetto dell'assegnazione dello *use*.

del *de cuius* venisse meno, non trasferendosi né ai suoi eredi né ai rimanenti *joint tenants* ⁽²⁸⁾.

Ma, *quid iuris* nel caso in cui questi ultimi si fossero rifiutati di onorare lo *use*? Gli stessi, infatti, in forza dell'originario, condizionato, passaggio della proprietà avevano la piena titolarità giuridica (c.d. *legal ownership*) delle terre loro trasferite e, pertanto, l'originario beneficiario (o la pluralità di beneficiari) individuato dal *tenant*, in ipotesi di una loro condotta contraria allo *use*, non avrebbe potuto trovare soddisfazione alcuna di fronte ad una Corte di *common law*.

In tale contesto, ricoprì, ancora una volta, un ruolo di assoluta preminenza il Cancelliere il quale, servendosi del suo *conscience-based power* ⁽²⁹⁾, ritenendo che fosse iniquo consentire ai *joint tenants* di trarre vantaggio diretto dalla terra ceduta loro dal *tenant*, si spese per dare piena applicazione ai precetti dello *use*, assicurando che gli stessi effettivamente detenessero la proprietà nel pieno rispetto delle finalità e delle determinazioni che il beneficiario avesse di volta in volta individuato ⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Gli effetti prodotti dall'utilizzo dello *joint tenure* differivano da quelli dell'istituto di *common law* denominato *tenancy in common* (che pure regolamentava la comproprietà) in applicazione del quale la quota di proprietà di un *tenant* venuto a mancare si sarebbe trasferita al suo erede.

⁽²⁹⁾ Così si esprime J.M.W. BEAN, *The decline of English feudalism 1215-1540*, 1968, 129 ss.

⁽³⁰⁾ Per completezza, v'è da dire che nel 1535, il Parlamento inglese emanò lo *Statute of Uses*, il quale fece sì che, seppure con alcune specifiche eccezioni, la creazione di uno *use* operasse non più in modo da conferire ai beneficiari designati dal *tenant* diritti da far valere nei confronti dei *joint tenants*, bensì in modo da attribuire il *legal title* direttamente ai beneficiari; venne in tal modo inibito il trasferimento ad un qualsiasi soggetto della titolarità giuridica di una determinata proprietà terriera da assoggettare a vincolo a favore di terzi, dal momento che non ci fu più alcun *use* attraverso il quale concretizzare il vincolo medesimo.

3. - TRATTI SALIENTI DEL MODELLO ANGLOSASSONE.

Dopo aver fatto cenno, nelle pagine che precedono, al contesto storico e giuridico in cui il *trust* ha conosciuto la propria genesi e la propria successiva diffusione, giova rilevare che l'istituto in parola costituisce una delle espressioni più rilevanti del pragmatismo di diritto britannico per l'originale versatilità dei suoi impieghi e per le molteplici configurazioni che può assumere, tant'è che sovente si è ritenuto che esso abbia carattere proteiforme e che siano del tutto insoddisfacenti i tentativi compiuti per cercare di fornire una definizione del suo impianto strutturale ⁽³¹⁾.

Partendo dai riferiti presupposti, alcuni giuristi di *common law* si sono limitati a considerare l'istituto di cui si discorre esclusivamente in termini di *arrangement*, intendendosi fare riferimento con tale locuzione ad un accordo *not enforceable at law* ⁽³²⁾. In virtù di tale qualificazione, il *trust* sarebbe configurabile alla stregua di un accordo che genera obbligazioni di carattere solo morale ed il cui mancato adempimento non è sanzionabile per il *common law* ma, esclusivamente, per l'*equity*.

Sulla scorta delle riflessioni che precedono, appare logico, piuttosto che cercare di trovare sterili definizioni con pretese di esaustività ⁽³³⁾,

⁽³¹⁾ In tal senso: D. DIAMOND, *The trust in English law*, in Riv. dir. int. priv. e proc., 1981, 293 e G. MOFFAT, *Trusts*, op. cit., il quale, in particolare, ritiene che in termini giuridici il *trust* costituisce la traduzione del vocabolo come utilizzato nel linguaggio comune, poiché il suo punto di partenza originario è "la fiducia riposta in qualcun altro".

⁽³²⁾ Su tale definizione si rimanda a A. EASSON e V. THURONYI, *Tax law design and drafting*, Londra, 2000, 949.

⁽³³⁾ Sulle difficoltà definitorie dell'istituto, si rinvia ad H.G. HAMBURY e J.E. MARTIN, *Modern Equity*, Londra, 1997, 42 ss. Sulla correttezza dell'approccio descrittivo piuttosto che definitorio si rinvia ad A.J. OAKLEY, *Constructive trusts*, Londra, 1997, 311.

individuare gli elementi essenziali dell'istituto in analisi e delinearne i meccanismi operativi.

Nella sua essenza, il *trust* individua un rapporto in cui un soggetto – *settlor* – conferisce ad altri – *trustee* – il *legal title* su determinati beni affinché questi li gestisca nell'interesse di altro soggetto – *beneficiary* – cui compete un *equitable interest*, o in vista di uno scopo particolare ⁽³⁴⁾ ⁽³⁵⁾.

Nella struttura descritta, in prima approssimazione, per *legal title* deve intendersi una situazione giuridica, riconosciuta e tutelata nell'ordinamento di *common law*, di contenuto indefinito tanto da poter essere configurata sia come un vero e proprio diritto, sia come una pretesa giuridicamente tutelata ovvero come una legittimazione sostanziale e/o processuale. Per *equitable interest*, di converso, deve intendersi una relazione altrettanto varia nel suo contenuto ma riconosciuta nel sistema dei *equity* ⁽³⁶⁾; da quanto detto deriva che il contenuto delle locuzioni *legal title*

⁽³⁴⁾ In tali termini si esprime F.W. MAITLAND, *Equity, op. cit.*, il quale afferma che la definizione fornita, per quanto vaga, rappresenta la migliore possibile. Altra definizione nota è quella fornita da A. UNDERHILL, *Law of trusts and trustees*, Londra, 1995, che descrive il *trust* come “an equitable obligation binding person (who is called as trustee) to deal with property over which he has control (who is called trust property) on whom he may himself be one and any one of whom may enforce the obligation”.

⁽³⁵⁾ In realtà, vi può essere (la sua nomina è, infatti, solo eventuale) un ulteriore soggetto a connotare la struttura del *trust*; si allude, in particolare, alla figura del *protector* cui spettano, per lo più tramite assegnazione effettuata con l'atto istitutivo, uno o più poteri che gli consentono di impartire direttive ai *trustees*, negare loro il consenso all'esercizio di uno o più degli *administrative or discretionary powers* agli stessi spettanti o, ancora, nominare o cancellare beneficiari del *trust*.

⁽³⁶⁾ Per una prima definizione dei concetti di *legal title* ed *equitable interest*, si rimanda a F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, Milano, 1996, 1446 ss. secondo cui il termine *title* è particolarmente ambiguo non indicando se il titolare di un diritto è tale per contro proprio o altrui, ma che in ogni caso non si identifica con un proprietario in senso assoluto, poiché di tale forma di proprietà può parlarsi in *common law* solo con riferimento ad immobile registrati e ad alcuni diritti come *patents* e *copyrights*.

ed *equitable interest* deve essere accertato in relazione ai differenti contesti in cui le stesse sono utilizzate.

Fatte tali permesse, vale la pena rilevare che il *trust* può essere realizzato non solo per soddisfare l'interesse del *beneficiary* – e, con esso, del *settlor* – ma anche in vista di uno scopo, c.d. *charitable* ⁽³⁷⁾, in cui il carattere altruistico acquista rilievo essenziale ed integra il limite al potere dispositivo di spettanza del *trustee*.

La descritta struttura trilaterale non rappresenta, d'altronde, l'unica possibile posto che non è affatto inusuale che il *settlor* assuma la qualifica di *trustee* o *beneficiary* o, ancora, che il *beneficiary* sia anche *trustee* ⁽³⁸⁾; in tali casi, tuttavia, è necessario che le funzioni rivestite restino distinte e che, quindi, ogni soggetto, per effetto del mutamento del titolo, svolga le proprie attività coerentemente con il proprio ruolo.

La variabilità dei contenuti nelle relazioni intercorrenti tra i soggetti ed i beni e la poc'anzi ricordata elasticità nelle reciproche funzioni comportano la possibilità di realizzare molteplici moduli operativi del *trust* non suscettibili di alcuna elencazione esaustiva; così, nel più lineare dei casi, il cd. *bare trust*, il *title* dei beni è trasferito al *trustee* affinché questi li custodisca a beneficio esclusivo di un altro soggetto predeterminato cui compete il potere di porre fine al *trust* e di ottenere i beni oggetto di segregazione. Al modello descritto fanno da contraltare innumerevoli variabili applicative, ad esempio, nel campo dell'attribuzione dei diritti

⁽³⁷⁾ Il *charitable trust* si sostanzia in una disposizione a beneficio della comunità, a favore dei poveri o volta allo sviluppo dell'istruzione, della religione o di qualsiasi altro fine sociale. In tale ipotesi, i singoli individui ricevono un concreto beneficio solo incidentalmente rispetto allo scopo perseguito e non possono pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti del *trust*.

⁽³⁸⁾ Il *trustee*, d'altronde, non può costituire anche l'unico *beneficiary*, venendo meno, in tal caso, la stessa causa dell'istituto.

successori, dei trasferimenti patrimoniali all'interno della famiglia, o, ancora di operazioni commerciali e finanziarie, tali da consigliare l'utilizzo del termine *trusts* in luogo di *trust* ⁽³⁹⁾.

Tuttavia, la coesistenza di numerosi moduli operativi non importa l'impossibilità di ricostruire i tratti distintivi dell'istituto ⁽⁴⁰⁾, la cui caratteristica peculiare deve essere individuata, come in precedenza accennato, nella scissione tra *legal title* ed *equitable interest* – il primo spettante al *trustee* ed il secondo al *beneficiary* –, in forza della quale il disponente può conferire al *trustee* la titolarità formale dei beni (che rimangano comunque segregati rispetto al patrimonio personale di quest'ultimo) la cui "sostanza economica" spetta ad un soggetto diverso o, comunque, è destinata ad uno scopo particolare.

4. - LA COSTITUZIONE.

Negli ordinamenti di *common law* esistono svariate modalità per costituire un *trust* ⁽⁴¹⁾, di tal che questo non può essere ricondotto

⁽³⁹⁾ Così, tra gli altri, M. LUPOI, *Trusts, op. cit.*, 7 ss, il quale afferma che, portando l'esposizione ad un elevato livello di astrazione, è possibile proporre una nozione di *trust* così tecnica ed articolata, onde tenere conto delle varie manifestazioni dell'istituto, da riuscire difficilmente comprensibile ed anzi fuorviante. Il plurale *trusts* servirebbe invece a sottolineare il polimorfismo dell'istituto ed a porre in luce l'inesistenza in *common law* di dimensioni sistematiche.

⁽⁴⁰⁾ In tal senso, tra gli altri, D. HAYTON, *Modern International developments in trust law*, 1999, 2, afferma che la struttura di base del *trust* è sempre la stessa e che ciò che si modifica sono solo le regole per utilizzarla.

⁽⁴¹⁾ Esistono diversi sistemi per classificare le varie forme di *trust*; uno di questi è, in particolare, quello che si fonda sui diversi modi di costituzione differenziando, quindi, tra *express trusts*, *resulting trusts*, *constructive trusts* e *statutory trusts*. I primi tra quelli citati

semplificisticamente alla categoria dei contratti o a quella degli atti unilaterali volontari ⁽⁴²⁾. L'istituto di cui si discorre, infatti, può trarre origine oltre che dalla volontà delle parti, anche da una disposizione di legge o da un ordine del giudice.

Nell'ambito, poi, dei *trusts* volontari si distinguono i cd. *implied trusts*, nei quali la volontà di dar vita all'istituto e gli intenti relativi alla sua struttura non sono contenuti in alcuna documentazione ed i cd. *express trusts* in cui l'assetto dispositivo è inserito in un apposito atto formale o *deed*, riconducibile alla volontà del disponente, in cui alle indicazioni di quest'ultimo si accompagnerà l'accettazione del *trustee*.

In tale ultima categoria, quindi, colui il quale – *settlor* – intende dar vita ad un *trust* esplicita la propria intenzione e sottoscrive un apposito *trust deed* in cui sono recate regole specifiche e dettati i criteri di funzionamento dell'istituto. Appare evidente come l'adozione di tale forma permetta non solamente una più agevole verifica della conformità alla legge dell'atto istitutivo, ma anche l'immediato riscontro dell'idoneità dello stesso a

sono costituiti volontariamente dal *settlor*, i secondi ed i terzi sono creati indirettamente dal giudice, gli ultimi integrano il risultato di previsioni statutarie.

⁽⁴²⁾ Di norma, si utilizza il termine *agreement* che, tuttavia, non equivale al nostro contratto che, come detto, potrebbe anche non comportare vincoli di carattere legale. A tale riguardo, può essere utile rilevare che nel sistema di *common law* non si definisce il contratto in generale, ma le sue concrete applicazioni (si veda, in tal senso, G. ALPA, *Contratto e common law*, Milano, 1987); in particolare, la legge anglosassone riconosce due tipi di contratto, uno cd. *simple* (inteso come risultato di offerta ed accettazione) ed uno cd. *specialty* (costituito in virtù di un atto, sovente descritto come *covenant*). Sui contratti nel sistema di *common law*, si vedano anche: S. DEAKIN e J. MICHIE, *Contracts, Cooperation and competition*, Oxford, 1997; P.J KAUFMANN, *The law of Contract*, Londra, 1998; M. MC KENDRICK, *Contract Law*, Londra, 2000.

trasferire in capo al *trustee* il *legal title* in base all'ordinamento di *common law* ⁽⁴³⁾.

D'altronde, merita rilievo la circostanza che la formalizzazione della costituzione del *trust* non comporta l'obbligo di un accordo contrattuale tra disponente e fiduciario ben potendo l'*express trust* essere istituito anche tramite atto unilaterale, regolato dalle norme di *equity*, cui farà seguito un atto di disposizione, sottoposto alle regole di *common law*. In tale ultimo caso, l'accettazione espressa da parte del *trustee* non appare necessaria, potendo essa manifestarsi anche per fatti concludenti.

Come già in precedenza riferito, dai *trusts* volontari devono essere differenziati quelli non volontari e, tra questi, occorre distinguere tra *trusts* che si fondano su disposizioni di legge e quelli che, invece, trovano origine in pronunce della giurisprudenza. Nell'ambito di quest'ultima categoria merita menzione il cd. *constructive trust* il quale, ad esempio, può verificarsi nel caso in cui un *trustee* si avvantaggi in modo illegittimo della propria posizione a danno del *beneficiary*: in tal caso, un giudice può trasferire il vincolo fiduciario sui beni acquistati dal *trustee* con i proventi dell'illecito a vantaggio del *beneficiary* permettendo, in tal modo, di raggiungere in ogni caso l'effetto finale voluto dal *settlor*.

La distinzione tra le diverse fonti (contrattuale, legale o giudiziaria) del *trust* rileva, naturalmente, anche ai fini della determinazione delle regole relative alla sua costituzione posto che in ipotesi di *trusts* non volontari o cd. *implied*, non si ravvisano formalizzazioni esterne; ne deriva che la puntuale

⁽⁴³⁾ Sulla prassi amministrativa e per le regole di redazione dell'atto si vedano: B. COURTNEY, *Trust taxation manual*, Londra, 1993, 2 ss.; A.J. OAKLEY, *Trends in contemporary Trust Law*, Oxford, 1996, 52 ss.; D. HAYTON, *Cases and commentaries on the law of trusts*, Londra, 1996, 22 ss.

analisi di tali regole si impone esclusivamente con riferimento agli *express trusts*.

4.1. - *Forme di costituzione.*

Un *express trust* trae origine da un atto *inter vivos*, che può essere anche una donazione o altro atto, ovvero *mortis causa* ⁽⁴⁴⁾. Giova rilevare, d'altronde, che la costituzione in *trust* di uno o più beni è revocabile purché, beninteso, la facoltà di revoca sia prevista nell'atto istitutivo. La conseguenza diretta dell'esercizio di tale facoltà è il venir meno del "titolo" di *trustee* ed il conseguente ripristino, in capo al disponente, dei diritti al primo trasferiti.

Ugualmente, come già accennato nelle pagine che precedono, occorre rilevare che, di norma, l'atto con cui si dà vita ad un *trust*, che è regolato dall'*equity*, è autonomo e distinto rispetto al negozio dispositivo, il quale, di converso, soggiace alle regole di *common law*. La rilevata differenza riverbera i propri effetti sulla forma dei diversi atti posto che il primo dei due può redigersi in forma libera ⁽⁴⁵⁾, mentre la stipula del negozio dispositivo è sottoposta alle forme ed alla disciplina del *common law*.

Affinché un atto istitutivo possa dirsi valido è necessario che nello stesso siano specificamente individuati (o individuabili) i beni che costituiscono l'oggetto del *trust* ed uno o più beneficiari: questo perché la determinazione dell'oggetto è indispensabile per l'esatta individuazione del

⁽⁴⁴⁾ Di norma, la capacità di istituire un *trust* è collegata al potere di disporre dei beni, sicché essa segue le regole in tema di capacità d'agire.

⁽⁴⁵⁾ Anche per l'atto istitutivo di un *trust* si rende necessaria la forma scritta ad *probationem* nel caso in cui oggetto dello stesso sia un *land*, termine che designa l'insieme di un immobile, delle sue pertinenze e dei diritti a questi relativi.

trust fund ⁽⁴⁶⁾, mentre l'individuazione dei *beneficiaries* è fondamentale affinché siano predeterminati i soggetti legittimati a richiedere, anche giudizialmente, la corretta esecuzione dell'atto dispositivo posto in essere dal *settlor* ⁽⁴⁷⁾.

La necessità dell'osservanza delle regole appena enunciate nella fase costitutiva del *trust*, in assenza di una esaustiva previsione normativa, è emersa nella casistica giurisprudenziale andando, nel corso del tempo, ad integrare un principio di carattere generale dell'ordinamento anglosassone. In particolare, già nel *leading case Knight v. Knight*, si affermò che la validità del *trust deed* era subordinata all'indicazione: dei termini, dovendo essere palese che il *settlor* intendesse costituire un *trust*; dell'oggetto, essendo necessario individuare l'insieme dei beni e dei diritti trasferiti; del *beneficiary*, dovendo essere individuato il soggetto in grado di costringere il *trustee* all'adempimento, anche coattivo, dei propri doveri, in adesione al cd. *beneficiary's principle*.

D'altra parte, la valenza di principio generale della regola enunciata sembrerebbe essere messa in dubbio dall'esistenza di forme di *trusts*, quali i *discretionary*, in cui il *trustee* vanta il potere di stabilire a propria

⁽⁴⁶⁾ Per *fund* deve intendersi l'universalità di beni che costituisce l'oggetto dei diritti di appartenenza. Il termine in questione, quindi, designa un insieme di beni e di diritti in cui i mutamenti dei singoli componenti non modificano l'identità e la struttura dello stesso. Il singolo bene di cui si compone tale insieme rileva non in quanto tale ma come elemento di un patrimonio più vasto; ne deriva che che oggetto del diritto è il valore dei beni, la ricchezza rappresentata dalla totalità degli stessi, vale a dire il *fund*. A tale riguardo si veda: H. LAWSON, *Introduction to the law of property*, Oxford, 1977, 5 e 30 e M. GRAZIADEI, *Diritti*, op. cit., 483.

⁽⁴⁷⁾ Il diritto anglosassone non contempla, a differenza di altri ordinamenti, la figura del *trust* di scopo – ad esclusione dei *charitable trusts* – in cui non esistono beneficiari individuati (o individuabili), proprio per l'assenza, in tali ipotesi, di soggetti che possano pretendere dal *trustee* l'adempimento dei propri obblighi.

discrezione, nell'ambito di una pluralità di beneficiari, il soggetto cui trasferire i frutti derivanti dalla gestione del patrimonio costituito in *trust*, ovvero i *charitable trusts*, in cui il *fund* è destinato a soddisfare uno scopo meritevole di interesse sociale, senza che dei beneficiari siano necessariamente individuati ⁽⁴⁸⁾.

D'altra parte, l'opinione di chi ritiene che l'individuazione di uno o più beneficiari non rappresenti elemento indispensabile dell'atto istitutivo del *trust* non pare condivisibile posto che la presenza di un soggetto che sia in grado di indurre il *trustee* al puntuale svolgimento delle proprie funzioni, è immanente alla stessa struttura dell'istituto ⁽⁴⁹⁾.

Argomentando da tale constatazione, appare corretto ritenere che la regola di cui si discorre debba essere intesa come limite del potere dispositivo del *trustee* e come titolo giustificativo dell'attribuzione che lo stesso pone in essere. In base a tale ricostruzione, il contenuto del *beneficiary's principle* non deve essere individuato nella necessità che i beneficiari siano sempre specificamente indicati ⁽⁵⁰⁾, ma in quella che tali soggetti siano in ogni caso determinabili.

Fondandosi su tali considerazioni è senz'altro corretto rilevare che la regola in analisi sia osservata anche nel *discretionary trust*, in cui, come detto, è pur sempre prestabilito il novero dei soggetti tra i quali il *trustee* avrà il compito di determinare il *beneficiary*; così pure nel caso dei

⁽⁴⁸⁾ In tal senso M. PARKER e P. MELLOWS, *The modern law of trusts*, Londra, 1998, 106.

⁽⁴⁹⁾ In tal senso si veda: A. UNDERHILL e D. HAYTON, *Law relating to trusts and trustees*, Londra, 1995, 30.

⁽⁵⁰⁾ Come accade nei *fixed trusts*, in cui la persona del *beneficiary* è già predeterminata dal *settlor*.

charitable trusts, in cui è sempre possibile individuare la collettività (più o meno ampia) il cui beneficio rappresenta lo scopo del *trust*.

4.2. - Regole di funzionamento.

Analogamente a quanto previsto dal nostro ordinamento in relazione alla stipula dei contratti, le disposizioni attuative del *trust* non devono essere contrarie ai dettami della legge, né porsi in contrasto con l'ordine pubblico o il buon costume.

Assolutamente peculiare dell'ordinamento anglosassone è, invece, la previsione secondo cui sono da considerarsi nulli i *trusts* aventi durata illimitata ⁽⁵¹⁾. In virtù di tale principio, comunemente definito come *rule against perpetuities*, nel caso in cui il *settlor* non definisca nel *deed* un termine entro cui il *fund* venga assegnato al *beneficiary*, l'atto istitutivo del *trust* è insanabilmente nullo ⁽⁵²⁾.

La regola in analisi, la cui applicazione è da escludersi solo in ipotesi di *charitable trust*, è finalizzata ad impedire che il negozio fiduciario di cui si dibatte produca l'effetto di impedire la circolazione dei beni e, specularmente, a limitare le *accumulations*, *id est*, la concentrazioni di ingenti patrimoni nelle mani di pochi soggetti ⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ A norma del *Law of Property Act* del 1925 e del *Perpetuities and Accumulations Act* del 1964, le disposizioni che fissano un capitale o un immobile come fondo a beneficio futuro di un soggetto determinato sono nulle se eccedono una durata predeterminata.

⁽⁵²⁾ Di norma, il termine entro cui il *fund* deve essere trasferito al *beneficiary* è di 80 anni; d'altronde, in mancanza di specifica indicazione nell'atto, il *deed* è nullo se i diritti dei beneficiari non si incardinano in una persona determinata entro 21 anni oltre la morte di una persona in vita al momento della costituzione del *trust*.

⁽⁵³⁾ E' possibile evitare tali restrizioni stipulando l'atto in base alla legge che non richiede l'osservanza di alcun termine, come, ad esempio quella dell'Irlanda del Nord.

Il principio enunciato, come sostenuto da alcuni studiosi ⁽⁵⁴⁾, è senz'altro incentivante all'utilizzo del *trust*, posto che permette di conciliare contemporaneamente le differenti esigenze del proprietario degli *assets* (*settlor*), quelle dei proprietari successivi (*beneficiaries*) e quelle del mercato. Infatti, la stessa regola permette al proprietario dei beni di costituirli in *trust* per un congruo arco temporale, ma (e ciò a vantaggio dei beneficiari) non oltre tale periodo. In tal senso, meritevole di condivisione, appare la tesi coloro i quali ⁽⁵⁵⁾ inquadrano la *rule against perpetuities* nel novero delle *generation skipping rules*, *id est*, di quelle regole che permettono ad un proprietario di "saltare" una generazione vivente, impedendo o limitando l'acquisizione della proprietà da parte di quest'ultima, a beneficio della generazione successiva.

La medesima funzione incentivante sembra potersi ravvisare, poi, anche nella *rule against inalienability* che sancisce il divieto di inalienabilità dei beni durante il periodo in cui essi sono costituiti in *trust*, poiché anche tale regola permette di conciliare il potere dispositivo del *settlor* con le esigenze del mercato, in ossequio al principio per cui la terra e le altre forme di proprietà devono poter circolare liberamente all'interno del mercato.

I principi appena enunciati contribuiscono a rendere il *trust* uno strumento particolarmente efficiente per l'allocazione delle risorse, in grado di comporre interessi di natura diversa ma senza pregiudicare situazioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela.

⁽⁵⁴⁾ R. ALEXI, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998; A. GIULIANI, *Giustizia ed ordine economico*, Milano, 1997.

⁽⁵⁵⁾ AA.VV., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, 164.

5. - I SOGGETTI DEL TRUST: CENNI.

5.1. - Il settlor.

Nell'ambito di un *trust*, la figura del *settlor* può assumere notevole rilievo posto che il diverso atteggiarsi dei diritti, che eventualmente questi riserva a se stesso nel *deed*, può influire sulla disciplina dell'istituto.

Come in precedenza rilevato, il *settlor* non ha il potere di imporre al *trustee* l'adempimento dei propri obblighi spettando tale attribuzione, in virtù del *beneficiary's principle*, al beneficiario ⁽⁵⁶⁾. D'altronde, non è inusuale che lo stesso disponente conservi dei poteri di controllo sui beni con rilevanti conseguenze sia civilistiche che fiscali.

In particolare, può accadere che, in forza dei pregnanti diritti che il *settlor* si è riservato sui beni confluiti nel *trust fund*, quest'ultimo potrebbe essere aggredito dai suoi creditori ovvero essere incluso nella sua successione.

Dal punto di vista tributario, le notevoli ingerenze del disponente sui beni costituiti in *trust* potrebbero indurre a considerare l'istituto inefficace e l'interposizione del *trustee tamquam non esset* ⁽⁵⁷⁾. Depongono in tal senso le norme che sanciscono, in ipotesi di revoca di un *trust* con conseguente

⁽⁵⁶⁾ Si suole, di norma, paragonare la figura del *settlor* a quello del donante il quale, dopo aver effettuato la donazione, non vanta più alcun diritto sui beni oggetto di trasferimento. Solo in casi eccezionali, il disponente può essere anche beneficiario e, in quanto tale, gli spetteranno i poteri di sua competenza. A tale riguardo si veda: D. HAYTON, *Principles of European Trust Law*, Londra, 1999, 32.

⁽⁵⁷⁾ In tal senso G. MOFFAT, *Trusts*, op. cit., e G. NEWTON, *International Tax and Estate Planning*, Londra, 1993, 80 ss. Tale principio è stato di recente ribadito nel caso *Lund v. Come on Internal Revenue*; nel caso di specie, un imprenditore, pur trasferendo in *trust* la propria impresa, di fatto, continuava a gestirla personalmente. La Corte adita, a proposito, in ossequio al principio della sostanza sulla forma, ha disconosciuto ai fini fiscali il *trust*, ritenendo che esso fosse stato realizzato per mere ragioni elusive.

ritorno della proprietà in capo al *settlor* o alla moglie, la tassazione con l'aliquota maggiore del *settlor*.

La norma da ultimo citata, insieme ad altre, è finalizzata ad evitare che il disponente utilizzi l'istituto in questione allo scopo di eludere le imposte nel caso in cui egli sia anche *beneficiary* ovvero di realizzare, ad esempio, un *tax planning* familiare ⁽⁵⁸⁾ ⁽⁵⁹⁾.

In virtù di quanto finora rilevato, sulla scorta dell'interpretazione resa dalla giurisprudenza (in assenza di esplicite previsioni normative), si impone una distinzione tra i poteri che possono essere conservati dal disponente senza che venga, in qualche modo, compromessa la configurabilità del *trust* da quelli che, di converso, se dallo stesso detenuti, sono in grado di minare l'operatività dell'istituto: in particolare, una situazione in grado di giustificare l'inefficacia del *trust* si verifica allorquando il *settlor* rappresenti anche l'unico *beneficiary* ovvero nel caso in cui lo stesso determina tutte le scelte di investimento e di gestione del *trustee*, disponendo del reddito e/o del capitale ⁽⁶⁰⁾.

D'altra parte, v'è da chiedersi se il *trust* sia da considerare inefficace, ad esempio, in tutti i casi in cui il *settlor* conservi poteri di veto sulle scelte operate dal *trustee* tali, in qualche misura, da comprimere in modo

⁽⁵⁸⁾ In tal senso, vedasi, tra gli altri: P. SOARES, *Trusts and tax planning*, Londra, 1987 e G. NEWTON, *International Tax and Estate Planning for Highly Compensated Individuals*, Londra, 1999, 87 ss.

⁽⁵⁹⁾ Anche nell'ordinamento statunitense vige il principio in forza del quale il *trust* caratterizzato da una notevole ingerenza del disponente nella gestione del *fund* affidata al *trustee* rende l'istituto inefficace; così, nel *grantor trust*, il *grantor* (*id est*, il *settlor*) che detiene tali penetranti poteri di controllo sui beni costituiti in *trust* da rendere priva di causa la stessa disposizione è trattato come se fosse il proprietario del *fund* e, in quanto tale, viene assoggettato ad imposizione.

⁽⁶⁰⁾ In tal senso si è orientata la *High Court of Justice* nel caso *Abdel Rahman v. Chase Bank Trust Company Ltd.*

sostanziale le attribuzioni di quest'ultimo. In tali casi appare corretto ritenere che sarà necessario valutare con attenzione i margini di discrezionalità conservati dal *trustee* ed i criteri in base ai quali viene esercitato il potere di veto dal parte del disponente per verificare se lo stesso sia riconducibile al mero arbitrio di quest'ultimo ovvero a parametri di carattere oggettivo ⁽⁶¹⁾ ⁽⁶²⁾.

Dalle considerazioni che precedono è legittimo desumere che, ai fini dell'efficacia del *trust*, il *trustee* dovrà essere indipendente rispetto al *settlor*; pertanto, affinché l'istituto realizzato sia pienamente operativo, è necessario che la modulazione dei poteri che il disponente avocherà a sé avvenga in modo tale da non eliminare l'autonomia decisionale e gestionale spettante al *trustee*.

5.2. - Il *trustee*.

Il ruolo di *trustee* può essere indifferentemente rivestito sia da una persona fisica che da una persona giuridica.

Perché un soggetto ricopra tale ufficio non è necessario che accetti espressamente l'incarico potendosi desumere ciò dall'effettivo compimento degli atti di gestione ⁽⁶³⁾. D'altra parte, il concreto esercizio del potere gestorio appare essenziale non solo nel caso di silenzio a seguito della

⁽⁶¹⁾ Solamente in tale secondo caso, il *trust* dovrà essere considerato efficace e pienamente operativo.

⁽⁶²⁾ In presenza di un *protector* non potrà escludersi la sussistenza di un potere generalizzato di controllo del *settlor* per il solo fatto che esso sia esercitato da un soggetto diverso. Infatti, se il *protector* costituisce una sorta di *alter ego* del *settlor*, di tutta evidenza, potrà rinvenirsi l'esistenza di un incisivo potere di controllo da parte di quest'ultimo con la conseguente inefficacia del *trust*.

⁽⁶³⁾ D'altronde, si ritiene comunemente nella prassi che la sottoscrizione da parte dal *trustee* dell'atto istitutivo del *trust* equivalga ad accettazione.

designazione operata dal disponente ma anche nel caso in cui il *trustee* accetti espressamente l'incarico. In entrambe le fattispecie, infatti, il mancato compimento di atti gestionali importa, come sua più immediata conseguenza, la rimozione dell'incarico; la regola appena enunciata rappresenta il riflesso della necessità che all'atto istitutivo del *trust* faccia seguito l'effettivo trasferimento dei beni e che, quindi, vi sia concreta operatività del meccanismo negoziale ⁽⁶⁴⁾.

Venendo ad analizzare, sinteticamente, il contenuto degli attribuzioni di competenza del *trustee*, v'è da dire che lo stesso varia notevolmente in funzione dei diversi casi e della peculiare funzione economica specificamente perseguita. Così, ad esempio, se nel *bare trust* ⁽⁶⁵⁾ il fiduciario è tenuto ad un generico dovere di custodia e di amministrazione, nel *discretionary trust* il *trustee* può avere non solo il potere di scegliere, nell'ambito di un predeterminato novero di soggetti, il beneficiario, ma anche il potere di decidere se distribuire il reddito ovvero accumularlo ⁽⁶⁶⁾.

Di norma, il *trustee* è investito di un potere di gestione di carattere generale sui beni costituiti in *trust* ed esercita il potere a propria discrezione nel rispetto di quanto previsto nel *trust deed* ed operando con la stessa

⁽⁶⁴⁾ Il fatto che in ipotesi di mancato trasferimento dei beni si produca l'inefficacia dell'atto istitutivo del *trust* è confermato nella pronuncia resa nel caso *Shannon Cate v. Jo Ann Cate* (2000), in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 72.

⁽⁶⁵⁾ Si è già avuto modo di rilevare che in tale tipologia di *trust*, i beni vengono trasferiti al *trustee* affinché questi li custodisca a beneficio esclusivo di un altro soggetto predeterminato cui compete il potere di porre fine al *trust* e di ottenere i medesimi beni oggetto di segregazione.

⁽⁶⁶⁾ Si pensi alle ipotesi di *accumulation and maintenance trusts*, normalmente costituiti a vantaggio di minori, in cui il *trustee* accumula parte del reddito al capitale (che sarà oggetto di distribuzione al compimento della maggiore o di una specifica altra età) e ne distribuisce altra parte ai beneficiari.

diligenza di cui si serve “un uomo d'affari per perseguire i propri interessi”⁽⁶⁷⁾.

Una regolamentazione più dettagliata e puntuale delle modalità con cui il *trustee* deve adempiere le proprie funzioni è stata prevista con l'introduzione del *Trustee Act 2000* il cui art. 1 ha espressamente sancito che il *trustee* deve impiegare la diligenza e l'abilità ragionevolmente richieste nelle particolari circostanze nelle quali egli si trovi ad agire, con riguardo anche alle sue specifiche conoscenze ed alla categoria professionale d'appartenenza.

Come contropartita delle responsabilità e degli oneri gravanti su tale soggetto, il *Trustee Act 2000* ha stabilito il principio della naturale onerosità delle prestazioni nel caso in cui il *trustee* sia un professionista⁽⁶⁸⁾, anche in contrasto con quanto espressamente statuito nell'atto istitutivo.

Il medesimo *trust deed* può, poi, prevedere limitazioni più o meno ampie al potere di gestione del soggetto fiduciario e, ad esempio, stabilire che questi debba investire le somme oggetto del *trust* con la possibilità di scegliere tra un serie più o meno ampia di investimenti. A tale riguardo, il *Trustee Act 2000* ha sancito che il *trustee* può compiere qualsiasi tipo di investimento come se avesse piena titolarità dei beni costituiti in *trust*⁽⁶⁹⁾, fatte salve le limitazioni imposte dal *settlor* o dalla legge.

Il riferito potere gestorio presuppone anche un generale potere di custodia e di adempimento dei doveri previsti nel *trust deed*; d'altra parte, l'obbligo di attenersi alle prescrizioni contenute nell'atto istitutivo non inficia la tendenziale discrezionalità del *trustee* il quale, operando in

⁽⁶⁷⁾ In tal senso si esprime G. MOFFAT, *Trusts*, *op cit.*, 66 ss.

⁽⁶⁸⁾ In precedenza, per garantire l'indipendenza del suo ufficio si riteneva che esso fosse normalmente gratuito salvo patto contrario.

⁽⁶⁹⁾ In questi termini si esprime l'art. 3 del *Trustee Act 2000*.

autonomia, non può essere considerato alle dipendenze del *settlor* o del *beneficiary*; piuttosto, l'obbligo di cui si discorre comporta il divieto di abusare della propria posizione al fine di conseguire un profitto personale o per beneficiare soggetti terzi.

In virtù di quanto detto, utilizzando una terminologia coniata da avvertiti studiosi ⁽⁷⁰⁾, sembra corretto argomentare che il *trustee* sia tenuto ad osservare le *no profit rules* e le *no conflict rules* dovendo evitare ogni situazione in cui vi è un possibile conflitto di interessi ed adempiendo sempre in modo onesto e leale ai propri doveri.

5.3. - Il beneficiary.

Proseguendo nella schematica ricostruzione della struttura del *trust*, occorre rilevare che, a differenza di quanto avviene per il *trustee*, la mancanza del beneficiario non è inconciliabile con l'istituto di cui si discorre e non ne inficia la validità ⁽⁷¹⁾.

D'altronde, tale assunto appare condivisibile solo nel caso in cui si intenda far riferimento ad una posizione soggettiva predeterminata, potendo questa mancare, come in precedenza rilevato, sia in ipotesi di *charitable* che di *discretionary trusts*, ma non dovrebbe ritenersi valido in linea di principio. In particolare, anche nel caso in cui un *beneficiary* prefissato non sia riscontrabile nel *deed*, si impone, perché l'istituto abbia ragion d'essere, la presenza di una posizione soggettiva diversa da quella del *trustee*, in ragione

⁽⁷⁰⁾ S. GRIFFITH, *Understanding and Trusts*, Londra, 1987, 125.

⁽⁷¹⁾ In tal senso anche M. LUPOI, *Trusts*, *op. cit.*, 301, secondo cui il beneficiario rappresenta un dato non strutturale del *trust*.

della quale i poteri di quest'ultimo saranno limitati e che, in ultima analisi, beneficerà della costituzione del *trust* ⁽⁷²⁾.

Chiarita la necessità della sussistenza del beneficiario, deve tuttavia rilevarsi che la posizione spettante a quest'ultimo (e le relative attribuzioni) cambia in modo significativo in base alle diverse tipologie del *trust*. Se, infatti, il *beneficiary* è determinato e capace di agire, come nel caso del *fixed trust*, egli avrà il diritto di estinguere il *trust* e di ottenere il *fund* ⁽⁷³⁾. Nel caso, invece, del *discretionary trust*, il beneficiario vede compromessa la tutela della propria posizione; in tale ipotesi, infatti, è il *settlor*, di norma, a controllare la regolarità dell'operato del *trustee*.

Al *beneficiary* predeterminato e capace di agire compete, quindi, il potere di controllare in modo più o meno incisivo ⁽⁷⁴⁾ l'operato del *trustee*, quello di verificare che quest'ultimo adempia a tutti gli obblighi eventualmente contenuti nel *deed* nonché quello di attivare strumenti di tutela in grado di salvaguardare la propria posizione.

In particolare, nell'ordinamento anglosassone si rinvencono svariati rimedi volti alla protezione degli interessi dei beneficiari; tra questi, meritano menzione l'*injunction* che si sostanzia in un ordine giurisdizionale alla cui inottemperanza conseguono sanzioni di carattere pecuniario ed il *tracing* che consente al *beneficiary* di recuperare nei confronti di chiunque il

⁽⁷²⁾ Così, nelle ipotesi di *charitable trusts*, tale posizione sarà identificabile in una collettività più o meno ristretta di soggetti, mentre nei *discretionary trusts* la stessa sarà individuabile nel novero degli individui tra cui il *trustee* ha facoltà di scelta.

⁽⁷³⁾ In alcuni casi, i poteri dei beneficiari possono essere particolarmente pregnanti; così, con riferimento alla controversia *N&N Representors v. Spread Trustees Comapny Limited and others*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 405, si è affermato il principio secondo il quale i beneficiari, alla sussistenza di particolari condizioni, possono ottenere la modifica dell'atto istitutivo del *trust* nel caso in cui essa trovi la propria giustificazione in ragioni di convenienza fiscale.

⁽⁷⁴⁾ In funzione della tipologia di *trust*.

possesso di quanto illegittimamente sottrattogli con l'unico limite di non poter agire nei confronti del terzo qualora quest'ultimo sia in buona fede ed abbia corrisposto il giusto prezzo della cosa – costituita in *trust* – acquistata⁽⁷⁵⁾.

Nel novero dei mezzi di tutela del beneficiario è poi possibile, a dire di una parte della dottrina⁽⁷⁶⁾, includere anche il c.d. *constructive trust* il quale costituisce una particolare forma di rimedio all'inadempimento dei propri doveri da parte del *trustee*. In dettaglio, in tale forma di *trust* ordinata giudizialmente, ad esempio, la Corte adita può trasferire il vincolo fiduciario sui beni acquistati dal *trustee* a vantaggio del *beneficiary* con i proventi dell'illecito posto in essere.

A tale riguardo, non può sottacersi come l'ordinamento britannico non preveda una espressa definizione di *constructive trust* la quale, anzi, sarebbe deliberatamente vaga⁽⁷⁷⁾ proprio al fine di non restringere la discrezionalità delle Corti nel decidere cosa richiede la giustizia del caso concreto⁽⁷⁸⁾. Comunque, indipendentemente dagli aspetti definitori, occorre rimarcare che la tipologia di *trust* in analisi è imposta a prescindere dall'ingiustificato arricchimento⁽⁷⁹⁾ e si configura come un rimedio in grado di spiegare la propria efficacia anche nei confronti di soggetti che non hanno beneficiato di arricchimenti di sorta.

⁽⁷⁵⁾ Il *tracing* consente al *beneficiary* di recuperare i propri beni anche nell'ipotesi in cui il *trustee* sia fallito e senza concorrere con gli altri creditori di quest'ultimo, stante l'effetto di segregazione connaturato al *trust*.

⁽⁷⁶⁾ In questo senso A. UNDERHILL e D. HAYTON, *Law, op. cit.*, 28.

⁽⁷⁷⁾ Così sostiene A.J. OAKLEY, *Constructive, op. cit.*, 311.

⁽⁷⁸⁾ Sulla necessità di descrivere piuttosto che di definire il *constructive trust* si veda anche la causa *Carl Zeiss Stiftung v. Herbert Smith* (1985), 276.

⁽⁷⁹⁾ Negli Stati Uniti, invece, il *constructive trust* rappresenta uno strumento per sanzionare l'ingiustificato arricchimento ed integra, a tutti gli effetti, un rimedio di carattere proprietario.

5.4. - L'effetto di segregazione.

Il c.d. *trust fund*, *id est* l'insieme dei beni e dei diritti costituenti il patrimonio del *trust*, è integrato non solo dai beni originariamente trasferiti dal *settlor* al *trustee*, ma anche da quelli successivamente sopravvenuti nel corso dell'attività di gestione operata da quest'ultimo.

Il fondo patrimoniale così descritto deve essere completamente separato dal patrimonio personale del *trustee* e da eventuali altri fondi per cui il medesimo soggetto rivesta la stessa funzione. Ed è proprio la frammentazione delle posizioni giuridiche facenti capo al *trustee* con riferimento, da un lato, al proprio patrimonio e, dall'altro, al *trust fund*, ancor più dell'esistenza di una *dual ownership* (del *settlor* e del *beneficiary*) sui medesimi *assets*, a costituire l'effettiva peculiarità dell'istituto.

Quindi, il più rilevante effetto derivante dal trasferimento del *fund* è rappresentato dalla segregazione, in virtù della quale i beni affidati con destinazione di scopo o *fiduciae causa*, non entrano a far parte del patrimonio personale del *trustee* alla stregua degli altri beni di cui è titolare. Ne deriva che i beni in *trust* costituiscono una massa separata e non possono essere aggrediti dai suoi creditori personali, per cui, in ipotesi di conflitto tra gli stessi ed il *beneficiary*, sarà sempre quest'ultimo a prevalere. In particolare, il *trustee* non vanta alcun diritto sui beni costituiti in *trust* che non sia funzionale all'espletamento del suo potere di carattere gestorio, non potendosi avvantaggiare personalmente dei relativi proventi; ne deriva che questi ultimi non potranno essere aggrediti dai suoi creditori i quali, di converso, potranno rifarsi esclusivamente sul patrimonio personale del debitore.

Analogamente, il descritto effetto di segregazione del *trust fund* rispetto ai beni di proprietà del *trustee* comporta, come altra rilevante

conseguenza, che lo stesso non formi oggetto della massa patrimoniale compresa nella successione di quest'ultimo, né dell'eventuale comunione dei beni tra coniugi.

Le considerazioni che precedono consentono legittimamente di ritenere che il *trustee* non vanti sugli *assets* oggetto del *trust* un vero e proprio diritto di proprietà, così come si è abituati ad intendere tale situazione giuridica soggettiva negli ordinamenti di *civil law*; piuttosto, come rilevato da autorevole dottrina ⁽⁸⁰⁾, il contenuto della relazione intercorrente tra il *trustee* ed il *trust fund* deve essere inteso in modo estremamente elastico e multiforme.

6. - LA CONVENZIONE DELL'AJA.

6.1. - La circolazione del modello in ambito internazionale.

Dopo aver descritto, nelle pagine che precedono, i tratti salienti e le più importanti caratteristiche del *trust* negli ordinamenti di *common law*, appare necessario fare riferimento alla Convenzione dell'Aja la quale, sottoscritta il 1° luglio 1985 ⁽⁸¹⁾, ha contribuito in modo determinante alla diffusione dell'istituto in parola anche negli ordinamenti di *civil law*.

A tale proposito, giova premettere che la Convenzione in parola non contiene alcuna disciplina speciale *ad hoc* per l'istituto di matrice

⁽⁸⁰⁾ In tal senso M. LUPOI, *Trusts, op. cit.*, 343 ss.

⁽⁸¹⁾ La data del 1° luglio 1985, assegnata alla Convenzione, coincide con quella in cui i primi tre Stati (Italia, Lussemburgo ed Olanda) hanno apposto la propria firma. Successivamente, la Convenzione è stata sottoscritta anche dall'Australia, dal Canada, da Cipro, dalla Francia, dal Regno Unito e dagli Stati Uniti.

anglosassone né esprime regole di diritto internazionale omogenee ⁽⁸²⁾; la stessa, piuttosto, si limita a stabilire dei criteri in grado di dirimere il conflitto di leggi ed individuare il diritto applicabile, rappresentando, in ultima analisi, solo un mezzo per la corretta individuazione della norma che disciplina il fatto, alla stregua di una convenzione “strumentale” ⁽⁸³⁾.

Argomentando da tali considerazioni, in conformità a quanto sostenuto da autorevole dottrina ⁽⁸⁴⁾, sembra corretto rilevare che la Convenzione di cui si discorre, pur in assenza di una specifica disposizione in tal senso, debba trovare applicazione soltanto nei casi in cui i *trusts* abbiano carattere di internazionalità, *id est*, quando gli elementi costitutivi degli stessi non possano essere riferiti tutti ad un unico Stato.

6.2. - L'oggetto della Convenzione.

Rilevata la natura di “normativa di conflitto” della Convenzione dell'Aja e la corrispondente funzione di favorire il riconoscimento del *trust* in Stati privi di una propria disciplina positiva dell'istituto, consegue

⁽⁸²⁾ In tal senso vedasi G. BROGGINI, *Trust*, *op. cit.*, 11 ss.; ID, “*Trust*”, *op. cit.*, 399 ss., secondo cui la Convenzione non è di diritto uniforme, ma è solo volta ad imporre il riconoscimento dei *trusts* sottoposti ad una legge straniera. Sugli elementi definatori delle convenzioni di diritto uniforme si vedano anche A. GIARDINA, *Le convenzioni internazionali di diritto uniforme nell'ordinamento interno*, in Riv. dir. int., 1973, 701 ss.; S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Milano, 1986; L. FUMAGALLI, *La convenzione dell'Aja sul trust e il diritto internazionale privato italiano*, in Dir. comm. internaz., 1992, 533 ss.

⁽⁸³⁾ Trattandosi di un settore ancora contraddistinto da un vuoto normativo uniforme, trovano applicazione le norme di conflitto del diritto internazionale privato, all'interno delle quali va collocata la Convenzione dell'Aja. In tale senso anche E. NUZZO, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in Banca e borsa, 2002, 260 ss.

⁽⁸⁴⁾ P. RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in Europa e dir. priv., 1998, 453.

necessariamente l'adesione alla tesi che individua l'oggetto della medesima Convenzione nel già analizzato *trust* anglosassone ⁽⁸⁵⁾.

In tal senso depone il disposto dell'art. 2 della stessa che, nel descrivere la struttura del *trust*, fa riferimento alla nozione utilizzata nei Paesi di *common law* ⁽⁸⁶⁾ ⁽⁸⁷⁾.

Parimenti, l'individuazione dell'oggetto della Convenzione nel *trust* di matrice anglosassone trova un'ulteriore conferma nel disposto di cui al successivo art. 5 il quale, *expressis verbis*, esclude dall'ambito applicativo della stessa i *trusts* costituiti secondo il diritto di Stati non di *common law* ⁽⁸⁸⁾.

Non può ignorarsi, tuttavia, come le considerazioni appena formulate siano avversate da illustre dottrina secondo cui l'oggetto della Convenzione sarebbe ravvisabile in un *trust* "amorfo", *id est* in una forma di *trust* talmente sfumata da essere riscontrabile in svariati Stati ⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁵⁾ Così E. NUZZO, *Luce, op. cit.*, 244 ss. secondo cui la Convenzione è chiaramente orientata nel senso di introdurre negli ordinamenti che non lo contemplano il modello di diritto inglese o statunitense del *trust*.

⁽⁸⁶⁾ Il riferimento espresso al modello anglosassone è contenuto nel preambolo in cui si afferma che gli Stati firmatari della Convenzione, considerando che il *trust* è un istituto peculiare creato dai tribunali di *equity* dei Paesi di *common law*, hanno convenuto di stabilire disposizioni comuni relative alla legge applicabile al *trust* e di risolvere i problemi più importanti relativi al suo riconoscimento ed hanno deciso di stipulare a tal fine una Convenzione.

⁽⁸⁷⁾ Il successivo art. 3 della Convenzione limita l'ambito applicativo della normativa convenzionale ai soli *trusts* volontari nei quali, come noto, la fattispecie è immediatamente riconoscibile come *trust*. Tale scelta rinviene la propria *ratio* nella volontà di evitare ai giudici nazionali le difficoltà di decisione derivanti da forme più complesse di *trust*, quali il *constructive trust*, che, traendo la propria origine da sentenze, sono regolate dai principi di diritto internazionale privato e dalla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 relativa alla competenza giurisdizionale e l'esecuzioni delle decisioni.

⁽⁸⁸⁾ In tal senso G. BROGGINI, "*Trust*", *op. cit.*, 399.

⁽⁸⁹⁾ Si fa riferimento alla nota posizione di M. LUPOI, *Trusts, op. cit.*, 500 ss.

D'altronde, quest'ultima tesi non solamente contrasta con quanto disposto dall'art. 5 ma, presupponendo che non esistono Paesi che non conoscono il *trust* "amorfo", implica il paradosso che per cui la Convenzione avrebbe lo scopo di regolamentare a livello internazionale un istituto già noto negli Stati contraenti ⁽⁹⁰⁾. La ricostruzione da ultimo proposta, vieppiù, non appare avvalorata neanche dal fatto che all'art. 2 ⁽⁹¹⁾ manchi il riferimento al requisito del trasferimento del bene, o del diritto, dal *settlor* al *trustee*, mentre si rileva che il *trust fund* è assoggettato al "controllo" da parte di quest'ultimo. Infatti, l'utilizzo del termine "controllo" non vale ad escludere che il parametro di riferimento adottato dalla Convenzione sia quello del *trust* di diritto anglosassone e tanto perché, in conformità a quanto sostenuto da illustre dottrina, non è essenziale che, nella versione di *civil law*, i *trustees* vantino un diritto di proprietà in senso continentale sui beni piuttosto che un potere di controllo, poiché ciò che necessita per la configurabilità dell'istituto è il dato della separazione patrimoniale ⁽⁹²⁾; inoltre, secondo gli stessi studiosi, il termine "controllo" è perfettamente compatibile con la relazione che, nel diritto anglosassone, intercorre tra il *trustee* ed i beni costituiti in *trust*.

Coerentemente a quanto finora sostenuto, è allora corretto argomentare che la Convenzione, con il termine "controllo" abbia inteso fare

⁽⁹⁰⁾ A tale riguardo E. NUZZO, *Luce, op. cit.*, 245, ricorre all'argomento della lettura sistematica del preambolo, dell'art. 5 e dell'art. 13: il preambolo chiarisce che il *trust* considerato è quello di *common law*; l'art. 5 afferma che la Convenzione non si applica se la legge regolatrice dell'istituto non conosce il *trust*; l'art. 13 prevede che nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi distintivi sono più strettamente connessi a Stati il cui ordinamento interno non contempla l'istituto del *trust*.

⁽⁹¹⁾ L'art. 2 si occupa di definire i lineamenti essenziali della struttura del *trust*.

⁽⁹²⁾ In tal senso, tra gli altri, D. HAYTON, *Modern, op. cit.*, 23 ed F. GAZZONI, *Italia, op. cit.*, 1247 ss.

riferimento ad una nozione della proprietà, diversa dalla sua consueta accezione, in grado di rispecchiare il dinamismo ed il polimorfismo che la formula *ownership* riveste nel *common law*.

Stabilito che l'oggetto della Convenzione deve essere individuato nel modello anglosassone di *trust*, occorre rilevare che la sottoscrizione della stessa comporta, *ipso jure*, il riconoscimento del *trust* in tutti gli Stati che hanno provveduto alla sua ratifica. In altri termini, il recepimento della stessa fa sì che il *trust* redatto secondo i criteri della legge che lo disciplina come istituto interno deve poter produrre tutti gli effetti previsti nello Stato di provenienza, sicché il giudice dello Stato in cui lo stesso va ad operare deve sussumere il *trust*, redatto secondo la legge straniera, applicandone gli effetti minimi della separazione dei beni e della legittimazione processuale e sostanziale del *trustee*. Ne deriva che il riconoscimento implicherà, altresì, che i creditori personali del *trustee*, anche in ipotesi di insolvenza di quest'ultimo, non potranno rivalersi sul *trust fund* e che i beni del *trust* non faranno parte del regime di comunione tra i coniugi né entreranno nella comunione ereditaria del *trustee*.

6.3. - *Struttura del trust e scelta della legge applicabile.*

L'art. 2 della Convenzione definisce nei lineamenti essenziali la struttura del *trust* i cui elementi strutturali vanno ravvisati: nell'intestazione al *trustee* (o ad altra persona nel suo conto) dei beni costituenti il *trust fund*; nell'esistenza di un vincolo di segregazione gravante sul patrimonio del *trust* che, pertanto, rimane separato da quello del *trustee*; nell'individuazione in

capo a quest'ultimo del potere-dovere di amministrare e disporre dei beni e di rendere conto della gestione posta in essere ⁽⁹³⁾.

Individuata la fattispecie, l'art. 6 risolve l'eventuale conflitto tra ordinamenti che potrebbe presentarsi sancendo che la legge regolatrice del *trust* è quella scelta espressamente dal costituente, ferma restando, in ogni caso, la possibilità di una successiva sostituzione. Nell'ambito di tale libertà di scelta, è verosimile che si realizzi quel fenomeno noto come *dépeçage*; può cioè verificarsi che il *trust* sia sottoposto a più leggi regolatrici, ciascuna per un particolare aspetto dell'istituto. In sostanza, si tratta di un fenomeno di frazionamento normativo della fattispecie da regolare, ovvero, di uno strumento che consente di scomporre le singole parti di cui consta il rapporto giuridico e di assoggettarle a diverse norme ⁽⁹⁴⁾.

La disposizione relativa alla libertà di scelta sulla legge applicabile al *trust* deve essere interpretata, tuttavia, con riferimento a quanto già disposto da altri strumenti convenzionali aventi ad oggetto fattispecie analoghe ed ai principi del diritto internazionale privato. La norma di cui si dibatte, infatti, ad un'attenta analisi, richiama lo schema già proposto dalla Convenzione di Roma sui contratti ⁽⁹⁵⁾ che, all'art. 1, proprio come l'art. 6 della Convenzione dell'Aja, prevede che il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti.

⁽⁹³⁾ Ex artt. 11 e 12 della Convenzione, al *trustee* spetta anche la capacità di agire in giudizio o di essere ivi citato, e di comparire, nella sua qualità, innanzi ad un notaio o altra autorità pubblica e di registrare i beni mobili o immobili, sempre che non sia vietato dalla legislazione dello Stato in cui la registrazione è richiesta.

⁽⁹⁴⁾ Contro l'opportunità di ricorrere a tale tecnica che comporta inevitabili incertezze sul piano esegetico si veda P.M. NORTH e J.J. FAWCETT CHESHIRE, *North's Private International Law*, Londra, 1992, 881.

⁽⁹⁵⁾ Si tratta della Convenzione sottoscritta a Roma il 19 giugno 1980, ratificata con L. 18 dicembre 1984, n. 975.

D'altronde, la libertà riconosciuta dalle citate normative convenzionali non comporta che l'*electio juris* possa interessare qualsiasi contratto e quindi anche quello privo di collegamenti oggettivi o soggettivi con ordinamenti diversi; ne consegue che un contratto non può divenire internazionale per effetto diretto della scelta di una legge straniera operata dalle parti. L'internazionalità della fattispecie deve essere correlata ⁽⁹⁶⁾ ad elementi obiettivi e non alle intenzioni dei soggetti del rapporto, atteso che, in ipotesi contraria, si potrebbe dare vita a facili meccanismi elusivi, lasciando all'arbitrio delle parti la determinazione, in ragione di mere valutazioni di opportunità, dei criteri di collegamento tra fattispecie giuridicamente rilevanti ed ordinamento giuridico.

Deve quindi ritenersi che se tutti gli elementi del contratto fanno riferimento ad un solo Stato, il negozio dovrà essere considerato interno e, come tale, assoggettato alla relativa disciplina nazionale ⁽⁹⁷⁾. Solo nell'ambito di quest'ultima, poi, sarà rimessa all'autonomia privata, ma pur

⁽⁹⁶⁾ In sostanza, perché vi sia internazionalità del rapporto occorre che sussista almeno un collegamento, giuridicamente rilevante, con un ordinamento diverso idoneo ad originare un conflitto di leggi. In tal senso è necessario non solo che nel contratto vi siano elementi di collegamento formali che importino l'internazionalità del rapporto ma anche che, sotto il profilo sostanziale, la scelta del diritto applicabile sia operata *bona fide*, e cioè sia giustificabile in virtù della causa negoziale e della pratica del commercio internazionale. In tal senso G. DE NOVA, (voce) *Obbligazioni* (diritto internazionale privato), in *Enc. dir.*, Milano, 1979, XXIX, 456 ss.; S.M. CARBONE – R. LUZZATTO, (voce) *Obbligazione* (diritto internazionale privato), *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1990, XXI, secondo cui disciplinare con legge straniera una fattispecie che presenta tutti gli elementi collegati con un unico ordinamento, diverso da quello della legge applicabile, costituirebbe un abuso. Nello stesso senso G. BROGGINI, "*Trust*", *op. cit.*, 401 ed E. NUZZO, *Luce, op. cit.*, 258.

⁽⁹⁷⁾ In tal senso si veda anche P. RESCIGNO, *Notazioni, op. cit.*, 453 ss. In senso contrario A. BUSATO, *Figura*, in *Riv. dir. civ., op. cit.*, 309, che individua il limite relativo alla scelta della legge applicabile "un grosso pericolo per la circolazione del *trust*".

sempre nei limiti delle corrispondenti norme imperative, la determinazione della specifica disciplina contrattuale.

7. - IL *TRUST* E L'ORDINAMENTO ITALIANO.

7.1. - *La compatibilità del trust con le norme imperative del nostro ordinamento.*

La circolazione del modello del *trust* di diritto anglosassone anche nel nostro ordinamento è stata la naturale conseguenza della sottoscrizione da parte dell'Italia della Convenzione dell'Aja, la cui funzione, come esaminato nei paragrafi che precedono, è stata proprio quella di garantire il riconoscimento degli effetti dell'istituto in Paesi che non ne prevedevano una compiuta disciplina.

Concentrando la nostra analisi sulla compatibilità del *trust* con le disposizioni vigenti, deve essere evidenziato che una parte della dottrina rileva come il maggiore ostacolo al riconoscimento in Italia dell'istituto in analisi sia integrato dalla disposizione recata dall'art. 2740 c.c. ⁽⁹⁸⁾ in virtù della quale le limitazioni alla responsabilità patrimoniale del debitore sono determinate esclusivamente dalla legge ⁽⁹⁹⁾. Invece, come anticipato nei precedenti paragrafi, dato strutturale del *trust* angloamericano è la separazione dei patrimoni in forza della quale il *trust fund* è completamente

⁽⁹⁸⁾ L'art. 2740 c.c. dispone che "Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge".

⁽⁹⁹⁾ In tale senso si vedano G. BROGGINI, "*Trust*", *op. cit.*, 415; E. NUZZO, *Luce, op. cit.*, 257; F. GAZZONI, *Italia*, in *Riv. not., op. cit.*, 1249 ss. e P. RESCIGNO, *Notazioni, op. cit.*, 453 ss.

scisso dal patrimonio personale del soggetto che, di volta in volta, riveste la qualifica di *trustee*, con la nota conseguenza che i beni costituiti in *trust* non entrano a far parte della sua successione ereditaria ⁽¹⁰⁰⁾ o della comunione con il coniuge e, soprattutto, non possono essere aggrediti dai suoi creditori personali ⁽¹⁰¹⁾.

La limitazione della responsabilità personale del *trustee* che inevitabilmente discende dal vincolo di separazione non appare conciliabile con quanto previsto dal nostro ordinamento in merito alla responsabilità personale ed illimitata del debitore, il quale risponde con tutti i propri averi per le obbligazioni assunte, salvo disposizioni di legge espressamente derogatorie.

Ne consegue che, secondo la posizione dottrinale rappresentata, non esistendo nessuna disposizione legislativa che preveda una deroga *ad hoc* all'art. 2740 c.c., un *trust* di diritto interno (i cui elementi strutturali, *id est*, siano riferibili, ad eccezione della legge applicabile, esclusivamente allo

⁽¹⁰⁰⁾ Uno dei profili di incompatibilità che si prospettano tra il *trust* e l'ordinamento positivo attiene alla materia successoria e, segnatamente, alla tutela dei legittimari atteso che la disposizione testamentaria istitutiva del *trust* eccedente la quota disponibile (o l'atto di liberalità *inter vivos* con cui si crea un *trust*) potrebbe ledere i diritti di questi ultimi.

⁽¹⁰¹⁾ La segregazione dei due patrimoni dovrebbe essere garantita e resa nota tramite la trascrivibilità della proprietà del *trust* a nome del *trustee*. Tale possibilità d'altronde è stata avversata da autorevole dottrina: secondo A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisiti immobiliari del trustee ai sensi della XV convenzione dell'Aja*, in Riv. dir. civ., 2002, II, 257 ss., il nostro legislatore, nel procedere alla ratifica, avrebbe dovuto provvedere ad inserire la previsione dell'art. 12 della convenzione nel codice civile, menzionando all'art. 2643, n. 1, la proprietà dei beni immobili del *trustee* in quanto tale, facendo cioè ricorso ad una tecnica usata, ad esempio, per prevedere la trascrizione di contratti preliminari. Secondo l'autore, fatta la citata aggiunta il sistema italiano di trascrizione funzionerebbe perfettamente e non avrebbe senso parlare di incompatibilità. In senso contrario si è espresso F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in Riv. not., 2002, 1107 il quale rileva la mancanza di una norma sulla trascrizione di cui avvalersi in chiave di opponibilità del vincolo.

Stato italiano) risulterebbe illegittimo per contrarietà a tale ultima disposizione. Né, d'altra parte, la norma derogatoria di cui si discorre potrebbe essere ravvisata nella legge di ratifica della normativa convenzionale, posto che l'art. 2 della Convenzione dell'Aja consente il riconoscimento dei soli *trusts* internazionali ed introduce una deroga all'art. 2740 c.c. con esclusivo riferimento a tali ultime tipologie ⁽¹⁰²⁾ ⁽¹⁰³⁾.

L'orientamento appena espresso è, peraltro, avversato da coloro i quali ammettono la configurabilità di un *trust* interno ⁽¹⁰⁴⁾ fondandosi su tre diversi ordini di ragioni.

In *primis*, i riferiti studiosi, argomentando dal disposto del citato art. 6 della Convenzione, che consente al costituente la più ampia *professio iuris*

⁽¹⁰²⁾ In particolare F. GAZZONI, *Italia, op. cit.*, 1249, il quale sottolinea che non può essere ravvisata nell'art. 2 della Convenzione dell'Aja quella disposizione legislativa idonea a derogare al disposto dell'art. 2740 c.c. per i *trusts* interni posto che l'applicazione stessa della Convenzione presuppone la necessaria internazionalità della fattispecie. Anche per P. RESCIGNO, *Notazioni, op. cit.*, 453 ss., la Convenzione in questione è *tamquam non esset* per i *trusts* interni proprio perché ha ad oggetto solo *trusts* stranieri e, in quanto norma di diritto internazionale privato, disciplina i rapporti tra Stati su istituti con elementi che si raccolgano a più ordinamenti risolvendo i conflitti di legge ed individuando la normativa applicabile al caso concreto.

⁽¹⁰³⁾ In senso favorevole all'illegittimità del *trust* interno sotto il profilo dell'incompatibilità con il nostro sistema, si veda, *ex pluribus*, anche Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 17 luglio 1999, in *Trusts e attività fiduciarie*, che ha rigettato il reclamo contro il rifiuto di iscrizione nel Registro delle imprese di un *trust* interno, assumendo che la Convenzione dell'Aja non ha reso riconoscibili i *trusts* domestici privi di elementi di estraneità ed il Tribunale di Belluno, decreto del 25 settembre 2002, in *Riv. dir. trib.*, il quale ha sottolineato che l'ammissione del *trust* interno contrasterebbe con il *numerus clausus* di diritti reali e con la responsabilità patrimoniale generale del debitore di cui all'art. 2740 c.c.

⁽¹⁰⁴⁾ In tale senso si vedano, *ex pluribus*, M. LUPOI, *Trusts, op. cit.*, 533 ss.; S.M. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2000, 145; F. DI CIOMMO, *Ammissibilità del "trust" interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *For. it.*, 2004, I, 1296 ss.

riguardo alla legge regolatrice ⁽¹⁰⁵⁾, rilevano come non vi sia ragione di ritenere che non possa essere istituito un *trust* i cui elementi portanti siano tutti riferibili all'ordinamento interno ma che sia regolato da norme di altri Stati.

Inoltre, la dottrina in parola evidenzia, a suffragio della propria tesi, che la Convenzione non contiene alcuna norma che ne limiti l'applicabilità alle sole fattispecie che presentino elementi di estraneità ulteriore rispetto alla scelta della legge regolatrice ⁽¹⁰⁶⁾.

Infine, anche la corretta esegesi della disposizione recata dall'art. 13 ⁽¹⁰⁷⁾ della Convenzione deporrebbe a favore della configurabilità di un *trust* interno dal momento che essa sarebbe rivolta ai giudici ed attribuirebbe loro il potere di non riconoscere un *trust* interno non per il fatto di essere qualificabile come tale, ma solo per il fatto di essere contrario alle norme imperative vigenti ⁽¹⁰⁸⁾ ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ Purché si tratti di una legge che prevede l'istituto nelle forme di cui all'art. 2 della Convenzione stessa.

⁽¹⁰⁶⁾ In tal senso S.M. CARBONE, *Autonomia*, op. cit., 145, secondo cui la Convenzione non prevederebbe la presenza di elementi di estraneità quale presupposto per la sua applicazione; anzi, per l'autore, dai lavori preparatori emergerebbe l'intento opposto e lo stesso art. 13 confermerebbe che, almeno in via di principio, i *trusts* interni sono compresi nell'ambito della disciplina convenzionale.

⁽¹⁰⁷⁾ L'art. 13 della Convenzione testualmente recita che "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione".

⁽¹⁰⁸⁾ In senso contrario A. MOJA, *Trusts interni e società di capitali: un primo caso* (nota a sent. Trib. Genova 24 marzo 1997), in *Giur. comm.*, 1998, II, 769 e F. GAZZONI, *Italia*, op. cit., 1247 ss., secondo cui l'art. 13 della Convenzione, prevedendo che nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui tratti distintivi siano più strettamente connessi a Paesi che non disciplinano l'istituto, comporterebbe l'impossibilità di applicare al *trust* la legge di un Paese diverso da quello cui sono riferibili tutti i suoi elementi strutturali.

Ad oggi, d'altronde, come si specificherà nei prossimi capitoli, il riconoscimento della soggettività passiva ai fini dell'IRES dell'istituto di matrice anglosassone decretato dall'art. 73 del Tuir, potrebbe rappresentare un ulteriore motivo per sostenere la configurabilità di un *trust* interno.

7.2. - *Comparabilità del trust con altri istituti di diritto civile.*

Fatto riferimento al perdurante dissidio, di cui, per le precipue finalità del presente lavoro, ci si limita a dare conto, tra coloro i quali ammettano la configurabilità di un *trust* interno e quelli che negano in modo categorico tale possibilità, in assenza di una compiuta disciplina, normativa, appare necessario condurre una seppur breve analisi ricostruttiva volta a verificare l'assimilabilità del *trust* rispetto ad altri istituti di diritto civile.

7.2.1. - *Trust e negozio fiduciario.*

Un primo istituto con cui il *trust* presenta innegabili punti di contatto, in quanto, come quest'ultimo, è fondato sulla "fiducia" è il negozio fiduciario ⁽¹⁰⁾, istituto tramite il quale un soggetto, fiduciante, aliena un

⁽¹⁰⁹⁾ Per la tesi favorevole ai *trusts* interni si vedano, *ex pluribus*, in giurisprudenza: Tribunale Milano, decreto del 27 dicembre 1996, in *Società* 1997, 585; Tribunale di Genova, decreto del 24 marzo 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 759; Tribunale di Chieti, decreto del 10 marzo 2000, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 372; Tribunale di Bologna, decreto del 10 aprile 2000, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 372; Tribunale di Firenze, decreto del 2 luglio 2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 89; Tribunale di Trieste, decreto del 23 settembre 2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 83.

⁽¹¹⁰⁾ Sulle affinità tra i due istituti si vedano, tra gli altri e senza pretesa di completezza, C. CASTRONOVO, "Trust", *op. cit.*, 1323; L. DE ANGELIS, *Trust*, *op. cit.*, 353 ss.; F. DI CIOMMO, *Brevi note in tema di azione revocatoria, "trust" e negozio fiduciario*, in *Foro it.*, 1999, I, 1470; M. GRAZIADEI, *Proprietà*, *op. cit.*, 1 ss.; R. MONTANARI, *Trusts interni disposti inter vivos e imposte indirette, considerazioni civilistiche e fiscali a margine di un rilevante dibattito dottrinale*, *Dir. prat. trib.*, 2002, I, 384 ss.

diritto per uno scopo ulteriore e diverso rispetto a quello tipico del negozio posto in essere, che l'acquirente, fiduciario, si obbliga a realizzare ⁽¹¹¹⁾.

D'altronde, la riferita assonanza, *id est* la relazione di carattere fiduciario intercorrente tra *settlor* e *trustee* – da una parte – e fiduciante e fiduciario – dall'altra –, non deve essere sopravvalutata posto che essa non costituisce un dato essenziale del *trust* la cui fonte non è sempre ravvisabile in una manifestazione di volontà del disponente e, quindi, in un rapporto di fiducia tra *settlor* e *trustee* ⁽¹¹²⁾.

L'elemento di affinità potrebbe, piuttosto, essere ravvisato nell'esistenza, in entrambi gli istituti, di un trasferimento di un diritto di proprietà solo in senso giuridico – formale e non sostanziale, poiché limitato dal contemporaneo sorgere di altro rapporto obbligatorio in capo al fiduciario che lo vincola al perseguimento dello scopo effettivo del negozio ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹¹⁾ Tale è la definizione del negozio fiduciario fornita da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 1999, 672. Prerogativa, secondo l'autore, del negozio fiduciario è l'eccedenza del mezzo adoperato dalle parti rispetto allo scopo, eccedenza che consente, poi, un potere di abuso al fiduciario, che potrebbe agire contro la volontà del fiduciante senza che quest'ultimo vanti una tutela di carattere reale nei confronti di terzi, coinvolti dal fiduciario.

⁽¹¹²⁾ Di tale condivisibile opinione è E. NUZZO, *Luce, op. cit.*, 257 secondo cui, in ipotesi di *trust* di origine legale o giurisprudenziale (come il *constructive trust*), l'incarico ricoperto dal *trustee* è svincolato dall'esistenza di un qualsivoglia rapporto fiduciario.

⁽¹¹³⁾ Su tale tesi, in giurisprudenza, si veda tribunale di Casale Monferrato, decreto del 13 aprile 1984, in Riv. not., 1985, n. 240, che ha equiparato il *trustee* di *common law* al fiduciario di diritto civile italiano ed il *trust*, in generale, all'istituto della fiducia in diritto romano, in base al quale la proprietà dei beni passa al fiduciario il quale ha poi nei confronti del fiduciante soltanto un vincolo di carattere obbligatorio avente ad oggetto la restituzione dei beni.

D'altronde, in conformità a quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria ⁽¹¹⁴⁾, neanche tale ultimo elemento risulta decisivo per decretare l'assimilabilità tra gli istituti di cui si discorre posto che, in ogni caso, la sostanziale discontinuità tra gli stessi è determinata dalla decisiva regola in base a cui nel *trust* il bene affidato ad un terzo *fiduciae causa* con destinazione di scopo, a differenza di quanto accade nel negozio fiduciario, non entra a far parte del suo patrimonio con la conseguenza che solo nell'istituto di matrice anglosassone la posizione del beneficiario è pienamente tutelata.

I beneficiari del *trust*, inoltre, possono opporre i loro diritti ai creditori personali del *trustee* ed ai terzi in mal fede e sono tutelati con azioni di carattere reipersecutorio che, invece, non competono al fiduciante, che rischia di non recuperare i propri beni per le difficoltà di provare il *pactum fiduciae*, peraltro non opponibile ai terzi ⁽¹¹⁵⁾ ⁽¹¹⁶⁾.

7.2.2. - *Trust e contratto a favore di terzo.*

Dando rilievo all'elemento dell'imputazione ad un terzo (il beneficiario) degli effetti derivanti dal *trust*, appare corretto verificare la

⁽¹¹⁴⁾ In tal senso, tra gli altri, C. CASTRONOVO, "Trust", *op. cit.*, 1323 ss.; L. DE ANGELIS, *Trust, op. cit.*, 353 ss.; F. DI CIOMMO, *Brevi, op. cit.*, 1999, I, 1470.

⁽¹¹⁵⁾ Vedasi a tale riguardo, L. RAGAZZINI, *Trust interno ed ordinamento giuridico italiano*, in Riv. not., 1999., 279 ss.

⁽¹¹⁶⁾ Analogamente, a parere di L. DE ANGELIS, *Trust, op. cit.*, 355, neanche la fiducia germanistica sembra potersi accostare al *trust* dal momento che nella stessa la proprietà dei beni passa al fiduciario ma resta al fiduciante il diritto sostanziale di disporre tant'è che quest'ultimo può dare istruzioni al fiduciario ed ordinargli la restituzione dei beni; appare chiaro come, a differenza del *trust*, nella fiducia germanistica l'amministrazione del patrimonio avvenga nell'interesse del fiduciante e non dei beneficiari.

comparabilità di quest'ultimo con il contratto a favore di terzi ⁽¹¹⁷⁾, strumento attraverso cui lo stipulante può accordarsi con il promittente affinché questi conferisca un diritto ad un soggetto terzo secondo uno schema di relazione simile a quello intercorrente tra *settlor*, *trustee* e *beneficiary*.

Nonostante l'esistenza di una somiglianza strutturale, d'altronde, la comparazione tra i due moduli contrattuali non sembra garantire il raggiungimento di approdi affidabili. E ciò non solo e non tanto perché nel *trust* manca l'elemento della necessaria accettazione del terzo ai fini dell'irrevocabilità del contratto tra stipulante e promittente, atteso che tale fattore non costituisce elemento strutturale dell'istituto di matrice anglosassone e risulta, pertanto, irrilevante a fini comparatistica, quanto per la netta differenza esistente sotto i profili:

- della relazione tra *trustee* e *trust fund*, da un lato, e promittente e diritti oggetto del contratto a favore di terzo, dall'altro;
- dell'effetto della segregazione.

In particolare, sotto il primo profilo, l'inesistenza in capo al promittente, nella tipologia contrattuale in analisi, del potere gestorio, tipico del *trustee*, che integra elemento giustificativo sia della responsabilità degli atti posti in essere dallo stesso che della contemporanea imputazione degli effetti al *trust fund*, traccia un solco incolmabile tra i due istituti ⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁷⁾ In quest'ottica F. GAZZONI, *Italia, op. cit.*, 1250 secondo cui il codice offre come strumenti contrattuali in grado di realizzare i medesimi effetti del *trust*, per le vicende *mortis causa*, un contratto a favore di terzi con prestazione *post mortem* e rinuncia al potere di revoca e, per quelle *inter vivos*, il deposito a scopo di garanzia collegato ad un mandato in favore di terzi.

⁽¹¹⁸⁾ Vedasi a tale riguardo C.M. BIANCA, *Se il terzo a favore del quale sia stato stipulato il contratto possa avvalersi della clausola compromissoria contenuta nel contratto*

Sotto il secondo profilo, poi, occorre rilevare che nel contratto a favore di terzi manca completamente l'elemento della separazione dei patrimoni che, invece, è essenziale per la configurabilità del *trust*, giacché il diritto spettante al terzo nei confronti del promittente fa parte del patrimonio di quest'ultimo ed è tutelato solo nei suoi confronti come diritto relativo, di tal che il promittente, in ossequio di quanto disposto dall'art. 2740 c.c., risponderà della propria obbligazione con tutto il suo patrimonio ⁽¹¹⁹⁾.

Ne deriva che la tesi volta ad assimilare l'istituto di matrice anglosassone al contratto a favore di terzo, pur avendo il pregio di cogliere l'elemento di contatto tra i due ravvisabile nell'imputazione di un diritto al terzo da parte di un soggetto diverso dal disponente, risulta comunque insoddisfacente per le ragioni che precedono.

7.2.3. - *Trust e mandato.*

Il potere gestorio che compete al *trustee* potrebbe essere riscontrato nel contratto di mandato nel quale, come noto, è insito un rapporto di carattere obbligatorio, avente ad oggetto l'obbligo del mandatario di compiere uno o più atti giuridici per conto del mandante ⁽¹²⁰⁾.

medesimo, in Rass. dir. civ., 1988, 923 e G.A.M. TRIMARCHI, *Il contratto a favore del terzo*, in Notariato, 2000, 576.

⁽¹¹⁹⁾ Secondo, L. RAGAZZINI, *Trust, op. cit.*, 289, mentre nel contratto a favore di un terzo quest'ultimo acquista il diritto dal promittente e non dal disponente, nel *trust* il beneficiario acquista la proprietà al momento della costituzione dello stesso da parte del *settlor* e, quindi, direttamente da costui.

⁽¹²⁰⁾ Per il raffronto tra i due istituti si vedano, per tutti, F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del "trust"* (ovvero perché non possiamo farne a meno), in Corr. giur., 1999, 774 il quale, pur evidenziandone le assonanze, sottolinea che il mandato ha ad oggetto il compimento di atti giuridici mentre l'attività del *trustee* può avere ad oggetto anche la semplice gestione d'affari, e U. MORELLO, *Fiducia e trust, due esperienze a confronto*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed Agency*, Milano, 1990.

L'analisi comparatistica con il mandato, pur evidenziando l'elemento comune ai due istituti integrato dall'obbligo di *facere* per conto di altri, risulta comunque carente sotto i due distinti aspetti:

- dell'imputazione degli effetti gestori ad un ad terzo diverso dal mandante – *settlor*;
- del regime di segregazione dei beni in *trust* che coinvolge tutto quanto compreso nel *trust fund* e non solo l'acquisto di beni mobili alla stregua di quanto avviene per il mandato ⁽¹²¹⁾.

Per quanto concerne il primo aspetto, il contratto tipico *de quo*, più che al *trust*, sembra assimilabile all'istituto anglosassone dell'*agency* che, in particolare, si sostanzia in mero un rapporto obbligatorio tra le parti e nel quale l'attività dell'*agent* produce finisce con il produrre i suoi effetti nella sfera giuridica del *principal* ⁽¹²²⁾.

Nel *trust*, invece, l'attività del *trustee* non è svolta nell'interesse del mandante – *settlor* ma di soggetti terzi i quali, oltre a subire gli effetti di tale attività, vantano sugli stessi una posizione giuridicamente tutelata; ne deriva che, nel *trust*, potranno essere solo i *beneficiaries* a condizionare l'attività del *trustee* e non anche il *settlor* che, diversamente da quanto avviene nell'*agency*, perde qualsiasi genere di controllo sul *trust fund* e non è responsabile per il compimento degli atti di gestione.

Anche sotto l'aspetto del regime di separazione, poi, l'accostamento tra *trust* e mandato appare non realizzabile atteso che l'effetto segregativo per i beni mobili acquistati in nome proprio del mandatario senza

⁽¹²¹⁾ L'art. 1707 c.c. prevede un'ipotesi di segregazione per i beni mobili acquistati dal mandatario, in virtù della quale i creditori di quest'ultimo non possono far valere le proprie ragioni su tali beni sebbene siano allo stesso intestati.

⁽¹²²⁾ In tal senso, F. DI CIOMMO, *Teoria*, op. cit., 774 ss. e U. MORELLO, *Fiducia*, op. cit.

rappresentanza disciplinata dall'art. 1707 c.c. ⁽¹²³⁾ non è certo connaturato al contratto di mandato, costituendo, piuttosto, un'ipotesi derogatoria ed eccezionale; nel *trust*, invece, il tratto della separazione patrimoniale è essenziale e, come ampiamente argomentato nei paragrafi che precedono, coinvolge il *trust fund* nella sua totalità, ivi compresi i beni che entrano a far parte dello stesso per effetto della gestione del *trustee* ⁽¹²⁴⁾.

7.2.4. - *Trust e fondo patrimoniale.*

Per quanto concerne l'effetto della separazione patrimoniale, il *trust* potrebbe essere assimilato, sia pure limitatamente all'ambito delle disposizioni familiari, al fondo patrimoniale; quest'ultimo, come è noto, integra un istituto che consente di assicurare i trasferimenti di ricchezza nei confronti di soggetti inabili alla gestione patrimoniale, garantendo loro, in ogni caso, i frutti derivanti dalla gestione medesima ⁽¹²⁵⁾.

Tale comparazione risulta congruente con quanto esaminato in merito alle origini dell'istituto di matrice anglosassone atteso che in principio, nel diritto inglese, il *trust* è stato utilizzato nell'ambito delle disposizioni

⁽¹²³⁾ Cfr. G. CHINÈ, *Brevi note in tema di interposizione reale: mandato senza rappresentanza e pactum fiduciae a confronto* (nota a Cass., Sez. II, 29 maggio 1993, n. 6024), in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 581; M. CALISSE, *Mandato e buona fede, doveri del mandatario ed obblighi del mandante* (nota a Cass., Sez. I, 11 dicembre 1995, n. 12647), in *Contratti*, 1996, 256; R. BATTAGLIA, *Rilievi critici in tema di mandato e regime di circolazione dei beni giuridici* (nota a Cass., Sez. I, 7 dicembre 1994, n. 10522), in *Giust. civ.*, 1995, I, 2166.

⁽¹²⁴⁾ In tal senso conclude anche F. DI CIOMMO, *Teoria*, op. cit., 774; sulla differenza tra *trust* e mandato si veda anche A. BUSATO, *Figura*, op. cit., 309 ss., il quale sottolinea come il *beneficiary* sia proprietario della *trust property* e pertanto non necessita del trasferimento dei diritti acquistati dal *trustee*.

⁽¹²⁵⁾ Su tale istituto si veda, per tutti, F. CARRESI, (voce), *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Treccani Roma, 1989, vol. XIV.

familiari consentendo di trasmettere ricchezza in modo alternativo rispetto ai canonici strumenti del testamento e delle sostituzioni fidecommissorie ⁽¹²⁶⁾.

Dal nucleo dei rapporti familiari, d'altronde, il *trust* si è diffuso anche in altri settori, trasformandosi da istituto di pianificazione familiare a strumento di gestione patrimoniale. Ne consegue che l'intrinseca caratterizzazione del fondo patrimoniale come istituto di carattere strettamente familiare rende, infine, poco appropriata la comparazione tra lo stesso ed il *trust* ⁽¹²⁷⁾.

7.2.5. - *Trust e l'art. 2645-ter c.c.*

Il contrasto cui nelle pagine che precedono si è fatto cenno tra coloro i quali ritengono configurabile un *trust* interno e quelli che negano tale possibilità ha, di recente, trovato nuova linfa a seguito dall'entrata in vigore dell'art. 2645-ter ⁽¹²⁸⁾ c.c. il quale, introdotto dal d.l. 20 dicembre 2005, n.

⁽¹²⁶⁾ La sostituzione fedecommissoria, come noto, si risolve in una disposizione testamentaria con la quale il testatore impone all'erede o al legatario l'obbligo di conservare i beni affinché alla loro morte gli stessi vengano trasferiti ad altra persona indicata nel testamento medesimo. Cfr E. MOSCATI, *Trust e vicende successorie*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 1108.

⁽¹²⁷⁾ In questo senso si esprime M.L. CENNI, *Trust e fondo patrimoniale*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2001, 523 ss. secondo cui la differenza fondamentale tra i due istituti deve cogliersi nel carattere generale del *trust* a fronte dei numerosi limiti oggettivi e soggettivi che circondano l'impiego del fondo patrimoniale. Allo stesso modo conclude anche F. DI CIOMMO, *Teoria, op. cit.*, 773, secondo cui l'affinità tra *trust* e fondo patrimoniale è limitata perché l'ambito applicativo di quest'ultimo è solo quello dell'istituto della famiglia. Nel contesto di un'analisi comparativa, l'autore evidenzia analogie anche tra *trust* ed usufrutto, ma afferma poi che, mentre il *trustee* vanta un diritto di proprietà sui beni, l'usufruttuario ha solo un diritto reale parziario, e, mentre il beneficiario ha un diritto diretto nei confronti del *trustee*, il nudo proprietario ha un vero e proprio diritto di proprietà.

⁽¹²⁸⁾ L'art. 2645-ter c.c. testualmente recita "Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla

273 (¹²⁹), consente la trascrivibilità di atti pubblici con cui beni immobili e beni mobili registrati sono destinati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche.

Analizzando, seppure succintamente, la disposizione de *qua* è possibile notare come la stessa:

- sancisca limiti massimi di durata della destinazione;
- preveda la possibilità di indicare i soggetti in grado di agire per la realizzazione degli interessi;
- stabilisca limiti e condizioni di espropriabilità dei beni relativi e dei relativi frutti.

Senza alcuna pretesa di fornire una compiuta esegesi della norma in commento, deve essere rilevato come alcuni commentatori (¹³⁰) non abbiano esitato a riconoscere nel negozio di destinazione di cui all'art. 2645-ter i tratti salienti dell'istituto di diritto anglosassone arrivando a ritenere finanche come la stessa norma, di fatto, garantisca la regolamentazione dei *trusts* interni.

D'altronde, se è innegabile che nell'istituto introdotto con la disposizione più volte richiamata possono rinvenirsi alcune delle

realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.

(¹²⁹) Convertito con modifiche dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51.

(¹³⁰) In tal senso si esprimono A. BUSANI, *Differenze ed analogie di due istituti che si intrecciano*, in *Il Sole 24 Ore* del 9 luglio 2005 e G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 161 ss..

caratteristiche proprie del *trust* quali l'effetto segregativo del patrimonio e la tutela di un terzo beneficiario, è altrettanto vero che le differenze tra i due istituti appaiono estremamente rilevanti ⁽¹³¹⁾.

In particolare, in conformità a quanto sostenuto dagli autori più avveduti ⁽¹³²⁾, non può essere sottaciuto come il nuovo negozio non faccia alcun riferimento alle regole che devono informare la gestione dei beni oggetto di destinazione da parte del soggetto a ciò deputato. Tale lacuna traccia un solco incolmabile con il *trust* nel quale, come argomentato nei paragrafi precedenti, l'attività gestoria deve essere svolta secondo la diligenza e l'abilità ragionevolmente richieste nelle particolari circostanze nelle quali il *trustee* si trovi ad agire.

Ulteriore rilevante divergenza tra i due istituti concerne i beni oggetto del negozio di destinazione. L'art. 2645-ter menziona, quale oggetto iniziale dello stesso, i beni immobili ed i beni mobili registrati, stabilendo, poi, nel secondo periodo, che costituisce oggetto di destinazione non solo quanto originariamente apportato, ma anche i frutti che successivamente siano stati prodotti dai beni precedentemente conferiti. A questo proposito, in virtù della riferita specificazione normativa, v'è da chiedersi se possano o meno

⁽¹³¹⁾ Ha negato qualsiasi affinità tra il negozio di destinazione ed il *trust* il Tribunale di Trieste per il quale l'art. 2645-ter c.c. non introduce affatto nel nostro ordinamento un nuovo tipo di negozio di destinazione, ma soltanto un particolare tipo di effetto negoziale accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico. La norma in questione, a dire dei giudici di Trieste, non conterrebbe alcun indice da cui desumere l'avvenuta creazione di una nuova figura negoziale, non essendo chiara né la natura unilaterale o bilaterale, né il carattere oneroso o gratuito, né la presenza di effetti traslativi o obbligatori.

⁽¹³²⁾ In tal senso M. LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 169 ss. e P. MANES, *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr e impr.*, n. 3/2006, 626 ss.

costituire oggetto di destinazione anche beni mobili non registrati e quindi se detta norma, sebbene collocata nella parte del codice civile dedicata alla trascrizione, esprima un principio di generale ammissibilità del negozio di destinazione *tout court* nell'ordinamento italiano.

Senza qui prendere posizione, si osserva che qualora si seguisse la tesi più restrittiva, si determinerebbe un decisivo elemento di discontinuità rispetto al *trust* il cui oggetto, come detto, può essere costituito da qualunque bene oggetto di valutazione economica.

Inoltre, sempre con la finalità di evidenziare le differenze tra i due istituti, occorre rilevare che non è chiaro se l'art. 2645-ter consenta di configurare un negozio di destinazione "discrezionale" o "di mero scopo" il quale, invece, può essere realizzato tramite il ricorso al *trust*.

La norma, secondo autorevole dottrina ⁽¹³³⁾ non parrebbe escludere la soluzione estensiva, sia perché utilizza l'ampia e generica espressione "realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche", sia, soprattutto, perché attribuisce la legittimazione ad agire per la realizzazione del fine di destinazione non solo al conferente ma anche "a qualsiasi interessato", *id est* ad una categoria di soggetti che appare più ampia di quella dei beneficiari e che ben può ricomprendere coloro che potrebbero trarre vantaggio da siffatto peculiare tipo di negozio di destinazione. La stessa dottrina, peraltro, ritiene che al fine di dirimere qualsiasi dubbio esegetico in merito alla configurabilità di un negozio di destinazione discrezionale si renderebbe necessaria una specifica disposizione normativa.

⁽¹³³⁾ In tal senso M. LUPOI, *Atti, op. cit.*, 169 ss. e P. MANES, *Norma, op. cit.*, 626 ss.

CAPITOLO SECONDO

LA SOGGETTIVITA' DEL *TRUST* AI FINI DELL'IMPOSTA SUI REDDITI

Sommario: 1. Il *trust* nell'ordinamento tributario a seguito della novella operata dalla l. n. 296/06: inquadramento generale. - 2. Il *trust* quale soggetto passivo dell'imposta sui redditi antecedentemente alla l. n. 296/06. - 2.1. Profili ricostruttivi dell'analisi: ipotesi di negazione della soggettività tributaria del *trust*. - 2.1.1. Il *trustee* come autonomo soggetto di diritto. - 2.1.2. Il *trust* come "altra organizzazione non appartenente ad altri soggetti nei confronti della quale il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo". - 2.1.2.1. Organizzazioni ed "altre" organizzazioni. - 2.1.2.2. Il requisito della non appartenenza ad altri soggetti passivi. - 2.1.2.3. Il requisito della realizzazione del presupposto impositivo in modo unitario ed autonomo. - 2.1.2.4. Le particolari ipotesi dei *trusts* di scopo e dei *charitable trusts*. - 2.2. Il *trust* quale soggetto di diritto tributario ai fini dell'imposizione sui redditi. - 2.2.1. Il *trust* quale centro di imputazione degli effetti della gestione operata dal *trustee*. - 2.2.2. Inquadramento del *trust* tra le strutture di cui all'art. 87 (oggi 73) del Tuir. - 2.2.3. Il *trust* quale soggetto passivo di imposta nell'interpretazione ministeriale. - 3. La scelta del legislatore di includere il *trust* tra i soggetti passivi IRES. - 3.1. Le tesi più risalenti. - 3.2. Il rapporto tra soggettività tributaria e soggettività privatistica nell'interpretazione più recente. - 4. Ipotesi ricostruttiva della scelta operata dal legislatore della l. n. 296/06. - 4.1. La nozione di beneficiari individuati. - 4.2. L'imputazione dei redditi ai beneficiari individuati secondo il criterio

della “trasparenza”. - 5. La negazione ai *trusts* di autonoma e generale soggettività di diritto tributario. - 6. La qualificazione dei redditi imputati ai beneficiari individuati. - 7. La soggettività del *trust* ai fini IRAP.

1. - IL *TRUST* NELL'ORDINAMENTO TRIBUTARIO A SEGUITO DELLA NOVELLA OPERATA DALLA L. N. 296/06: INQUADRAMENTO GENERALE.

Come rilevato nel primo capitolo del presente lavoro, il legislatore tributario, prendendo di fatto posizione a favore di coloro i quali hanno sostenuto la configurabilità di un *trust* di diritto interno ⁽¹³⁴⁾, con la novella all'art. 73 del Tuir operata con l'entrata in vigore dell'art. 1, commi 74 ss., della l. n. 296/06, sembra sancire, in linea di principio e con le opportune specificazioni, la soggettività passiva ai fini dell'IRES dello stesso; di tutta evidenza, come rilevato da avvertita dottrina ⁽¹³⁵⁾, la scelta operata dal nostro legislatore tributario “presuppone l'identità del *trust* come istituto giuridico avente una propria tipicità di base e, in assenza di qualsiasi limitazione al riguardo, ne assume una nozione corrispondente all'ampia e generica definizione racchiusa nell'art. 2 della Convenzione”.

A tale riguardo, anticipando quanto nelle pagine seguenti verrà più in dettaglio esaminato, occorre rilevare come il riferito art. 73 del Tuir ⁽¹³⁶⁾

⁽¹³⁴⁾ *Id est*, un *trust* i cui elementi strutturali sia oggettivi che soggettivi si rivolgono all'ordinamento nazionale ed il cui unico attributo di estraneità è rappresentato dalla legge straniera da cui lo stesso è regolato.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. M. CANTILLO, *Regime*, op. cit., 1048.

⁽¹³⁶⁾ L'art. 73 del Tuir prevede al comma 1 che “Sono soggetti dell'imposta sul reddito delle società: ... b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale; c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*,

decreti, *expressis verbis*, l'assoggettamento ad IRES del *trust* assimilandolo agli enti commerciali o a quelli non commerciali a seconda che lo stesso abbia o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale; la disposizione in parola sancisce, poi, la soggettività passiva ai fini dell'imposta sulle società anche dei *trusts* non residenti.

D'altronde, è meritevole di menzione, in questa fase descrittiva delle disposizioni contenute nell'attuale versione dell'art. 73 del Tuir, la previsione contenuta al comma 2 della norma in analisi in base alla quale "nei casi in cui i beneficiari del *trust* siano individuati, i redditi conseguiti dal *trust* sono imputati ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del *trust* o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali". La disposizione in parola trova, poi, il suo necessario corollario nella previsione contenuta nella nuova lettera g-*sexies*) del comma 1 dell'art. 44 del Tuir secondo cui intergrano redditi di capitale quelli imputati al beneficiario di *trust*, anche se non residente.

La citata norma di cui al comma 2 dell'art. 73, sancisce, *ictu oculi*, un netto *discrimen* tra i *trusts* senza beneficiari specificamente determinati ("opachi") nei quali l'imputazione dei redditi avviene in capo ai *trusts* medesimi e quelli con beneficiari individuati (definiti "trasparenti" dalla stessa Amministrazione finanziaria ⁽¹³⁷⁾) i cui redditi vengono imputati

residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale; d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato".

⁽¹³⁷⁾ In questi termini si esprime la Circolare 6 agosto 2007, n. 48/E al par. 3. Nello stessa interpretazione viene specificato che, in linea di principio è plausibile che un *trust* sia "opaco" e "trasparente" al contempo. Ciò può accadere, ad esempio, quando l'atto istitutivo preveda che parte del reddito di un *trust* sia accantonata a capitale e parte sia invece attribuita ai beneficiari. Di tutta evidenza, in tale eventualità, il reddito accantonato sarà

direttamente agli stessi senza scontare imposizione in capo alla struttura intermedia.

Proprio il regime impositivo applicabile a tale ultima tipologia di *trusts* suscita non lievi dubbi circa l'opportunità di configurare gli stessi alla stregua di soggetti passivi dell'IRES. Anzi, a tale proposito, anticipando solo in parte gli esiti dell'analisi che seguirà nei successivi paragrafi, sembra corretto rilevare che ai *trusts* "trasparenti" – limitatamente al tributo in questione – debba essere negata la soggettività tributaria; a favore di tale tesi depone, in particolare, la circostanza che negli stessi, al pari di quanto accade nei casi disciplinati nell'ordinamento tributario in cui si realizza il fenomeno della dissociazione tra titolarità della fonte e titolarità del reddito (¹³⁸), i redditi prodotti dal soggetto che realizza il presupposto impositivo (il *trust*) vengono imputati ai soli soggetti passivi del tributo (nel caso in questione, i beneficiari) (¹³⁹).

D'altra parte, sempre in un'ottica ricognitiva del fenomeno generale, non può sottacersi come anche l'incontestabile inclusione operata dal legislatore tributario dei *trusts* "opachi" (*id est*, quelli senza beneficiari individuati) nel novero dei soggetti passivi dell'IRES sia meritevole di un'attenta disamina e non priva di valutazioni critiche; ciò, nel presupposto che la stessa struttura trilaterale dell'istituto di cui si discorre, impedisce di riferire in modo univoco al *trust*, che è e rimane meccanismo negoziale, il

tassato in capo al *trust* mentre i redditi attribuiti ai beneficiari che abbiano il diritto certo ed incontestabile di percepire gli stessi, sarà a loro imputato.

(¹³⁸) Si faccia riferimento sia alle ipotesi di tassazione per trasparenza disciplinata negli artt. 5, 115 e 116 del Tuir, sia all'ipotesi della tassazione dei redditi del fondo patrimoniale di cui all'art. 4, comma 1, lett. b). del Tuir.

(¹³⁹) L'art. 72 del Tuir sancisce che "presupposto dell'imposta sul reddito delle società è il possesso dei redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'art. 6".

presupposto impositivo espressivo di capacità contributiva integrato, per l'IRES, dal possesso dei redditi ⁽¹⁴⁰⁾).

2. - IL *TRUST* QUALE SOGGETTO PASSIVO DELL'IMPOSTA SUI REDDITI ANTECEDENTEMENTE ALLA L. N. 296/06.

Come anticipato nelle pagine che precedono, il legislatore della l. n. 296/06 ha previsto, con decorrenza 1° gennaio 2007, con apposita novella all'art. 73 del Tuir, che il *trust*, pur privo di una regolamentazione civilistica positiva, debba essere annoverato, in linea di principio, tra i soggetti passivi dell'IRES ⁽¹⁴¹⁾. In dettaglio, poi, la norma da ultimo citata specifica che, qualora vi siano dei beneficiari individuati, il reddito prodotto dal *trust* sia da imputare direttamente a costoro in relazione alla quota di partecipazione agli stessi riferibile ⁽¹⁴²⁾; di converso, i *trusts* privi di indicazione in merito a coloro i quali beneficino dei frutti della gestione realizzata dal *trustee* saranno essi stessi autonomi soggetti passivi del tributo.

A tale riguardo, d'altronde, la particolare struttura che connota l'istituto di matrice anglosassone impone di interrogarsi sulla congruità delle scelte operate dal legislatore rispetto ai principi che informano il nostro ordinamento e sulle ragioni che tali scelte hanno determinato. Più in particolare, i tratti salienti del negozio di *common law* (*id est*, ad esempio, il

⁽¹⁴⁰⁾ In tal senso, si esprimono, tra gli altri M. CANTILLO, *Regime, op. cit.*, 1052 e G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in Riv. dir. trib., II, 2007, 227 ss.

⁽¹⁴¹⁾ Imposta che, a decorrere dal 1° gennaio 2004, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 244, ha sostituito l'IRPEG.

⁽¹⁴²⁾ L'art. 73, comma 2, del Tuir prevede che la quota di partecipazione riferibile a ciascuno dei beneficiari debba essere determinata in relazione al contenuto dell'atto costitutivo o di altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali.

fenomeno della *dual ownership* sui beni costituenti il *fund*, quello della segregazione patrimoniale in capo al *trustee* rispetto al suo patrimonio personale nonché il diritto dei beneficiari di ricevere i frutti dell'attività gestoria) impongono di verificare se lo stesso, al pari degli altri soggetti di cui all'art. 73 del Tuir, possa essere effettivamente identificabile come autonomo centro di imputazione dei risultati derivanti dallo svolgimento della propria attività ovvero se la *ratio* che ha ispirato il legislatore ad operare le recenti richiamate scelte sia da ricercare in altri argomenti.

Prima però di procedere alla riferita analisi, appare necessario rifarsi all'elaborazione relativa al riconoscimento della soggettività passiva tributaria del *trust* che, prima dell'entrata in vigore della l. n. 296/06, ha visto coinvolti dottrina ⁽¹⁴³⁾, giurisprudenza ⁽¹⁴⁴⁾ e la stessa Amministrazione

⁽¹⁴³⁾ Nell'ampio panorama dottrinale ed oltre ai contributi che saranno citati successivamente, si faccia riferimento a A. FEDELE, *Visione d'insieme sulla problematica interna*, in I. BENEVENTI, a cura di, *I Trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 269 ss.; F. GALLO, *Trusts, interposizione ed elusione fiscale*, in *Rass. trib.*, 1996, 1043 ss.; F. PAPARELLA, *Trusts ed interposizione fittizia nella disciplina delle imposte sui redditi*, in *Il Fisco*, 1996, 4812 ss.; ID, *Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi delineato dalla legge delega di riforma dell'ordinamento tributario n. 8 del 7 aprile 2003 e le prospettive di riforma*, in *Boll. trib.*, 2003, 1683 ss.; E. NUZZO, *Luce, op. cit.*, 2002, 244 ss.; A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, 587; ID, *Problematiche fiscali del trust*, in *Boll. trib.*, 2001, 1125 ss.; V. FICARI, *Il trust nelle imposte dirette (IRPEG ed IRAP): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?*, in *Boll. trib.*, 2000, 1526 ss.; G. ZIZZO, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Il fisco*, 2003, 4658 ss.; G. PUOTI, *La tassazione dei redditi dei trusts*, in *I Trusts in Italia oggi, op. cit.*, 322 ss.; C. MONACO, *Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, I, 2002, 647 ss.; L. SALVINI, *I trasferimenti degli interessi ai beneficiari*, in *I Trusts in Italia oggi, op. cit.*, 337 ss.; M. LUPOI, *Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust*, in *Il fisco*, 2003, 4342 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ Si faccia riferimento alle seguenti sentenze: Comm. Trib. Prov. di Treviso, 20 marzo 2001, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2002, n. 419; Comm. Trib. Prov. di Lodi, 5 novembre 2001, n. 135 e Comm. Trib. Prov. di Treviso, 29 marzo 2001, n. 29, entrambi in *Dir. prat. trib.*, 2001, II, 276; Comm. Trib. Reg. di Venezia, 23 gennaio 2003, n. 253.

finanziaria (¹⁴⁵); ciò, con la finalità di verificare l'*humus* e, possibilmente, di comprendere le stesse motivazioni che hanno determinato la decisione di includere l'istituto di *common law* tra i soggetti di cui all'art. 73 del Tuir.

2.1. - Profili ricostruttivi dell'analisi: ipotesi di negazione della soggettività tributaria del trust.

2.1.1. - Il trustee come autonomo soggetto di diritto.

Antecedentemente alla novella legislativa efficace a decorrere dal 1° gennaio 2007, coloro i quali si erano occupati di analizzare il *trust* in un'ottica di soggettività tributaria, erano giunti a conclusioni discordanti e manifestamente eterogenee.

Era opinione di parte della dottrina (¹⁴⁶) che la soggettività passiva ai fini dell'imposizione sui redditi dovesse ravvisarsi in capo al *trustee* (¹⁴⁷) (¹⁴⁸); si arrivava a tale conclusione argomentando dalla considerazione che,

(¹⁴⁵) Ci si riferisce, in particolar modo: alla Direttiva del Ministro delle Finanze del 18 gennaio 1996, in Boll. Trib., 1997, 776 in tema di procura ai fini della presentazione dell'istanza di rimborso; alla delibera del Comitato di Coordinamento del Secit n. 37/E del giorno 11 maggio 1998, in Il fisco, 1998, 11148 ss.; Ris. Min. n. 17580 del 1° ottobre 2002, in Trusts ed attività fiduciarie, 2003, 473 ss.; alla Ris. n. 8/E del 17 gennaio 2003, in Il fisco, 2003, 620, in Trusts ed attività fiduciarie, 2003, 319 ss.; alla Ris. 30900 del 4 marzo 2003, in Trusts ed attività fiduciarie, 2003, 658 ss. ed in Il fisco, 2003, 11683 ss.

(¹⁴⁶) Anche negli ordinamenti anglosassoni la soggettività passiva di diritto tributario è attribuita al *trustee*.

(¹⁴⁷) In questo senso, tra gli altri: A. FEDELE, *Visione*, op. cit., 269 ss. e F. GALLO, *Trusts*, op. cit., 1046 ss.; V. FICARI, *Trust*, op. cit., 1526 ss.; A. GIOVANNINI, *Soggettività*, op. cit., 587; R. SCHIAVOLIN, *I soggetti passivi*, in AA. VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in Giurisprudenza sistematica di diritto tributario, a cura di F. TESAURO, Torino, 1996, 71.

(¹⁴⁸) Per l'interpretazione ministeriale tesa a negare autonoma soggettività di diritto tributario al *trust*, si faccia riferimento alla Ris. 30900 del 4 marzo 2003, cit., nella quale, in

indipendentemente da qualsivoglia valutazione in merito alla natura dell'istituto, l'atto di devoluzione del *fund* eseguito verso il *trustee* dal *settlor* determinasse – come conseguenza dello spossessamento da parte di quest'ultimo – un trasferimento del diritto di proprietà di quanto al primo assegnato. Veniva rilevato inoltre che, nonostante la peculiarità della segregazione patrimoniale, non potesse in alcun modo negarsi che il *trustee* fosse, nella sostanza dei fatti, il proprietario giuridico-formale del *fund* in grado di disporre dei beni in modo strumentale ma pur sempre nei limiti delle indicazioni recate nel negozio istitutivo. Fondandosi su tali considerazioni, veniva quindi sostenuto che il *trustee* avesse una piena legittimazione alla gestione, affatto incompatibile con la posizione di proprietario “sostanziale” del beneficiario nel cui interesse la *gestio* veniva effettuata.

La ricostruzione in parola, a dire della posizione dottrina in analisi, era sufficiente a far ritenere che, in caso di produzione di novella ricchezza da parte del *trustee*, il presupposto per l'imposizione si verificasse in capo a quest'ultimo essendo lo stesso e non altri il titolare della fonte produttiva di reddito.

D'altronde, poi, l'ipotesi che il presupposto impositivo fosse riferibile direttamente al beneficiario era avversata dalla constatazione che questi aveva solo l'aspettativa di ricevere dal *trustee* una somma, non avente normalmente natura reddituale, alle condizioni previste dal disponente o dal

dettaglio, è stato specificato che l'impossibilità di riferire all'istituto di derivazione anglosassone soggettività tributaria dipendesse dalla mancata realizzazione, nell'ordinamento italiano, dell'effetto segregativo tipico del *trust*; se ne deduceva che soggetto passivo d'imposta ai fini delle imposte sui redditi fosse il soggetto nominato quale *trustee* nell'atto istitutivo.

trustee medesimo in un negozio a favore di terzo (¹⁴⁹). Al più, nei casi in cui la posizione del beneficiario fosse stata di credito vero e proprio per una somma periodica derivante dall'impiego di capitali dal parte del *trustee*, si sarebbe potuto sostenere che quest'ultimo, avendo scontato originariamente l'imposta, se imprenditore, avrebbe potuto considerare come costo di produzione l'importo corrispondente al reddito erogato.

Per altro verso, si riteneva che, sebbene il *trustee* patrimonializzasse solo *pro tempore* il reddito prodotto, questo, comunque, dovesse essere ritenuto riferibile a tale soggetto, seppur nei limiti delle indicazioni del *settlor* e nell'interesse altrui: si riteneva, in dettaglio, che per il *trustee* il possesso del reddito fosse un mezzo di azione il quale, in ogni caso, garantiva la realizzazione del presupposto impositivo nei termini richiesti dal legislatore tributario (¹⁵⁰).

2.1.2. - *Il trust come "altra organizzazione non appartenente ad altri soggetti nei confronti della quale il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo"*.

L'interpretazione volta a riconoscere la soggettività passiva al *trustee* si fondava, per altro verso, sulla rilevata impossibilità di riferire all'istituto del *trust* genericamente considerato la realizzazione del presupposto impositivo; in particolare, si argomentava che lo stesso non potesse, in alcun

(¹⁴⁹) In questo senso, in particolare, A. GIOVANNINI, *Problematiche*, op. cit., 1127, secondo cui pure non sarebbe stato possibile riconoscere soggettività tributaria al beneficiario in quanto "nella generalità delle ipotesi, i beneficiari o non sono individuati nell'atto istitutivo o, se individuati, ignorano la loro posizione, che, in ogni caso, si riduce a posizione meramente virtuale, di semplice aspettativa rispetto alla destinazione del patrimonio e del reddito".

(¹⁵⁰) In questo senso, in particolare, V. FICARI, *Trust*, op. cit., 1533.

modo, essere compreso tra le organizzazioni di cui all'art. 87, comma 2, del Tuir⁽¹⁵¹⁾.

Veniva osservato⁽¹⁵²⁾, più in profondità, che nei beni costituiti in *trust* non avrebbe potuto ravvisarsi, di norma – vista la poliedricità dell'istituto –, nessuna forma di organizzazione.

Vieppiù, la circostanza che, in forza dell'atto dispositivo del *settlor*, venisse attribuito al *trustee* il titolo legittimante l'intestazione proprietaria dei beni ed il compito di svolgere attività di amministrazione e gestione dei beni stessi rappresentava argomento decisivo per negare la riconducibilità del *trust* stesso tra i soggetti di cui al comma 2 dell'art. 87.

D'altronde, anche alla luce delle conclusioni cui è pervenuto il legislatore della l. n. 296/06, appare decisivo verificare se, effettivamente, l'istituto in analisi, indipendentemente dalla circostanza che l'attività di gestione del *fund* venisse svolta dal *trustee*, non fosse annoverabile tra i soggetti di cui al comma 2 dell'art. 87.

Tale disposizione – il cui testo è stato riprodotto pedissequamente nell'art. 73 del Tuir –, come è noto, fissava le caratteristiche che i soggetti atipici e la realizzazione del presupposto devono avere per assumere rilevanza ai fini dell'imposizione diretta; per verificare l'assimilabilità o meno del *trust* a tale categoria soggettiva, occorre definire il contenuto delle riferite caratteristiche per poi confrontarle con le peculiarità che connotano il particolare negozio in analisi.

⁽¹⁵¹⁾ La disposizione in esame, oggi contenuta nell'art. 73, comma 2, prevedeva e prevede l'assoggettamento ad IRPEG anche delle "altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi d'imposta nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo".

⁽¹⁵²⁾ In questo senso si esprime, tra gli altri, A. GIOVANNINI, *Problematiche*, op. cit., 1127.

2.1.2.1. - Organizzazioni ed “altre” organizzazioni.

L'utilizzazione effettuata dalla norma in questione dell'attributo “altre” organizzazioni introduce due distinti elementi di confronto.

Da un lato, il riferimento all'organizzazione esprime la presenza di fattori della produzione, beni e/o persone, che abbiano formato oggetto del diritto di disponibilità di un atto di destinazione funzionale vincolata e che, in virtù del nesso che li lega per la comune funzione, diano luogo ad un'entità idonea ad esprimere in termini giuridici un'attività produttiva ed a realizzare il presupposto d'imposta ⁽¹⁵³⁾. Appare evidente che, sotto tale profilo, la realizzazione di un presupposto impositivo autonomo in capo al *trust* sarebbe stata notevolmente influenzata dalla misura della disponibilità dei beni trasferiti posto che questi ultimi sono oggetto di un'obbligazione di destinazione potendo essi avere una destinazione funzionale ad opera del *settlor* ovvero del *trustee* ⁽¹⁵⁴⁾.

Dall'altro lato, il riferimento contenuto nella disposizione in analisi all'aggettivo “altra” poteva (e può) avere una valenza sia in negativo che in positivo. In particolare, sotto il primo profilo, l'attribuzione al *trust* di tale qualità avrebbe voluto significare che quest'ultimo non doveva soddisfare i requisiti propri dei soggetti tipizzati. Sotto il secondo profilo, la considerazione dell'istituto come “altra” organizzazione avrebbe presupposto che lo stesso si trovava in un ben preciso rapporto giuridico rispetto agli altri soggetti passivi individuati nella disposizione in analisi.

In particolare, a tale riguardo, con riferimento al termine rispetto al quale non vi dovesse essere appartenenza, di fronte al generico riferimento

⁽¹⁵³⁾ Così, con riguardo al comma 2 dell'art. 87 del Tuir, si esprime E. NUZZO, *Organizzazione, soggettività tributaria, eredità giacente*, in *Dir. prat. trib.*, 1986, II, 1065.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. V. FICARI, *Trust*, *op. cit.*, 1531 ss.

normativo, v'era da chiedersi se, ai fini dell'attribuzione della soggettività, fosse sufficiente non appartenere a soggetti passivi dell'IRPEG prima e dell'IRES poi oppure se si dovesse far riferimento a tutte le imposte ⁽¹⁵⁵⁾. A tale proposito, vale la pena evidenziare che, qualora si fosse considerata corretta l'ipotesi di ritenere che il requisito della non appartenenza afferisse solo a soggetti IRPEG/IRES, sarebbe potuto risultare irrilevante ai fini dell'attribuzione della qualifica di soggetto passivo la circostanza che esistesse un'appartenenza nei confronti di una società di persone o di altro soggetto, ad esempio dell'IRAP, ma non dell'IRPEG/IRES.

2.1.2.2. - Il requisito della non appartenenza ad altri soggetti passivi.

Il requisito della non appartenenza ad altri soggetti passivi, come noto, ben può essere ritenuto indicativo della alterità: si è in quanto non si appartiene ⁽¹⁵⁶⁾. Vale la pena, a tale riguardo soffermarsi, ad esaminare gli elementi che, nella ricostruzione degli interpreti che si sono occupati della questione, possono essere assunti a fondamento della alterità rispetto ad altri soggetti.

Un primo indice è integrato dall'autonomia patrimoniale; per quanto qui più interessa, merita evidenza la circostanza che il concetto di autonomia evoca una situazione diversa da quella di mera separazione ⁽¹⁵⁷⁾. In

⁽¹⁵⁵⁾ La questione è affrontata anche da R. SCHIAVOLIN, *Soggetti*, op. cit., 56.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. F. GALLO, *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in Riv. dir. trib., 1993, III, 345 ss.; V. FICARI, *Trust*, op. cit., 1531 ss.

⁽¹⁵⁷⁾ Sulla rilevanza della distinzione anche ai fini fiscali; V. FICARI, *Trust*, op. cit., 1532; A. GIOVANNINI, *Soggettività*, op. cit., 191; G. GIRELLI, *Incertezze in tema di legittimazione tributaria passiva nella procedura di concordato preventivo con cessio bonorum*, in Rass. trib., 1999, spec., 1253 ss.; P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e fattispecie impositiva: il rilievo del vincolo di destinazione nella fiscalità diretta*, in

particolare, un patrimonio è separato quando, pur restando nella sfera giuridica dello stesso soggetto e pur conservando la propria fruttuosità, viene sottoposto a limiti e garanzie di indisponibilità da parte del titolare dello stesso e/o di terzi tali da distinguerlo giuridicamente da altri componenti patrimoniali senza, però, che a ciò consegua una sua valutazione autonoma sotto il profilo soggettivo.

Un patrimonio può invece dirsi autonomo quando si immedesima nella sfera giuridica di un soggetto senza conservare legame alcuno con quella eventualmente originaria oppure limitazioni di disponibilità opponibili ai terzi. In particolare, poi, il requisito dell'autonomia può essere valutato nella prospettiva della previsione recata dall'art. 2740 c.c. e/o nel senso della proprietà dei beni di per sé oppure combinati in un'organizzazione⁽¹⁵⁸⁾.

La particolarità del trasferimento del *fund* dal *settlor* al *trustee* ovvero l'innegabile circostanza che il potere di controllo attribuito a quest'ultimo costituisce una forma di proprietà incompleta per gli ordinamenti di *civil law*, avrebbe dovuto indurre a ritenere che il *trust* fosse privo del requisito dell'autonomia patrimoniale; piuttosto, la riferita

Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Milano, 2007, 218.

Per la dottrina civilistica, si veda, per tutti, C. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, ove si rileva che la separazione del patrimonio è "tecnica giuridica che incide sul principio di indivisibilità del patrimonio, non ricorrendo al fenomeno della duplicazione soggettiva". Per L. SALAMONE, poi, nella relazione per il convegno dal titolo "*Profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società*" tenutosi all'Università degli studi di Cassino in data 9 ottobre 2003 "separazione ed autonomia rinviano in ultima analisi alla destinazione di patrimoni, vale a dire ad un'attribuzione ad uno scopo o funzione anziché ad un soggetto".

⁽¹⁵⁸⁾ Indicazioni in tal senso sono fornite, tra gli altri, da R. SCHIAVOLIN, *Soggetti*, op. cit., 56 per il quale la non appartenenza deve essere riferita sempre e comunque all'organizzazione e non al patrimonio.

peculiarità avrebbe imposto di verificare se il diritto del *trustee* non fosse tale da introdurre i beni oggetto del *trust* nel patrimonio di quest'ultimo non in termini di separazione ma di autonomia così come in precedenza definita ⁽¹⁵⁹⁾.

Proseguendo nella disamina degli indicatori di alterità di un soggetto rispetto ad un altro, si può senz'altro rilevare che elemento determinante per dimostrare la non appartenenza del *trust* al *settlor* e/o al *trustee* possa essere quello dell'autonomia decisionale.

A tale riguardo, occorre evidenziare che, in linea teorica, nel caso in cui la gestione di un'organizzazione non venisse curata dagli stessi soggetti che costituiscono organi di altro soggetto passivo e fosse possibile dimostrare la presenza in capo alla medesima organizzazione di un organo decisionale "per la formazione di un autonomo indirizzo dell'attività" ⁽¹⁶⁰⁾, tali circostanze dovrebbero essere intese non come un mero indizio di soggettività ma come elemento costitutivo della stessa ⁽¹⁶¹⁾: in particolare, la manifestazione da parte di determinati organi di una volontà specifica ed individuale attribuirebbe al complesso costituito dal patrimonio (elemento

⁽¹⁵⁹⁾ Non vale, quindi, a dimostrare la soggettività la mera circostanza che, a seguito della segregazione del patrimonio trasferito dal *settlor* rispetto a quello proprio del *trustee* in quanto tale, sia possibile individuare una realtà di autonomia patrimoniale: *contra* G. PUOTI, *Tassazione*, *op. cit.*, 323.

⁽¹⁶⁰⁾ Così A. FEDELE, in *Introduzione a AA.VV., Il regime fiscale delle associazioni*, a cura di A. FEDELE, Padova, 1998, XVI e G. GIRELLI, *Incertezze*, *op. cit.*, 1254.

⁽¹⁶¹⁾ Sulla rilevanza dell'autonomia decisionale in fattispecie tipiche si faccia riferimento a F. GALLO, *Il problema della soggettività ai fini Iva dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1987, I, 505 e L. DEL FEDERICO, *Note sulla soggettività tributaria delle aziende speciali della camera di commercio*, in *Fin. loc.*, 1993, 208.

oggettivo) e dai soggetti che ne dispongono e che lo utilizzano (elemento soggettivo) una distinta soggettività.

Da quanto detto, emerge la centrale rilevanza dell'autonomia nell'esercizio dell'attività e dell'imputazione degli effetti ⁽¹⁶²⁾. Autonomia da intendersi quale possibilità di formazione di una singola e definita volontà e di espressione esteriore della stessa anche attraverso negozi di rappresentanza giuridica ⁽¹⁶³⁾.

Sulla scorta delle riflessioni finora effettuate, appare corretto argomentare che non è sufficiente l'autonomia patrimoniale perché possa ritenersi integrata una nuova ed autonoma soggettività tributaria: la prima, infatti, concorre alla fattispecie, *id est* serve a garantire l'adempimento dell'obbligazione tributaria ma, da sola, non è in grado di testimoniare l'occorrenza della manifestazione di un'attività giuridica con rilevanza esterna indirizzata verso terzi ⁽¹⁶⁴⁾.

Le considerazioni che precedono avrebbero dovuto indurre a ritenere che l'istituto in parola fosse privo di autonomia decisionale posto che la titolarità di poteri di amministrazione e controllo attribuita al *trustee* – da intendersi, eventualmente, quale organo decisionale legittimato a dare

⁽¹⁶²⁾ Che l'autonoma facoltà decisionale, combinata all'autonomia patrimoniale, integri l'elemento decisivo per sancire la soggettività tributaria atipica è rilevato, tra gli altri, da A. GIOVANNINI, *Soggettività passiva ed organi: il fondo rotativo per la concessione di finanziamenti agevolati*, in Riv. giur. trib., 1999, 489 con riguardo alla soggettività tributaria IRPEG del fondo rotativo per la concessione di finanziamenti a tassi agevolato alle imprese esportatrici in Paesi non appartenenti alla UE costituito ai sensi, della l. n. 394/2001, presso il Mediocredito Centrale.

⁽¹⁶³⁾ In questi termini si esprime: V. FICARI, *Trust*, op. cit., 1532; ID, *La soggettività tributaria delle sezioni di credito speciale delle banche*, in Boll. trib., 1997, II, 698 ss. spec. 705. Sulla necessità di una esteriore riconoscibilità espressamente, G. ZIZZO, *Reddito delle persone giuridiche*, in Riv. dir. trib., 1994, I, 636; F. PAPARELLA, *Trusts*, op. cit., 4812.

⁽¹⁶⁴⁾ *Contra* M. LUPOI, *Trusts*, op. cit., 638.

indirizzato all'attività riferibile al *trust* – fosse da considerarsi funzionale alla soddisfazione degli interessi propri di quest'ultimo e non del *trust* stesso ⁽¹⁶⁵⁾.

D'altronde, se è innegabile che l'autonomia decisionale si esprime nella realizzazione di un'attività giuridica quale espressione di volontà negoziale, perché ciò accada è necessario che l'attività sia organizzata e che, quindi, ci sia autonomia organizzativa.

Tale elemento, di tutta evidenza, è insito nella nozione di soggetto passivo di cui all'art. 73 del Tuir ⁽¹⁶⁶⁾ se tale disposizione definisce come soggetto passivo la fattispecie designata come organizzazione; d'altra parte, perché questa ricorra, non appare sufficiente la mera presenza di beni organizzati ⁽¹⁶⁷⁾.

In particolare, perché fosse stato sostenibile che l'istituto *trust* genericamente inteso disponesse di autonomia organizzativa – ulteriore espressione di autonoma soggettività tributaria – avrebbe dovuto ad esso essere riferibile tanto una pur minima organizzazione – variabile nelle dimensioni a seconda della tipologia del *trust* e dell'attività da questo svolta – funzionalmente apprestata e destinata alla conservazione e/o utilizzazione

⁽¹⁶⁵⁾ Per indicazioni sulla prassi ministeriale, seppur con riferimento ad altre figure, si veda R. SCHIAVOLIN, *Soggetti*, op. cit., 57.

⁽¹⁶⁶⁾ Fino al 31 dicembre 2003, art. 87 del Tuir.

⁽¹⁶⁷⁾ Il contenuto del requisito dell'organizzazione in forma di impresa è estremamente dibattuto in diritto commerciale. Per autorevoli contributi sul tema si vedano W. BIGIARI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, 94 ss.; R. BRACCO, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1960, 152 ss.; V. BUONOCORE, (voce) *Imprenditore (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Vol. XX, MILANO, 1970, 28; F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1986, 18; G. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 1, Diritto dell'impresa*, Torino, 1997, 28.

del patrimonio quanto il possesso dei mezzi utilizzati nell'esercizio dell'attività (¹⁶⁸).

La fattuale impossibilità del concretarsi di tale secondo presupposto – in considerazione dell'esistenza di *trust* in cui i proventi sono ottenuti dal *trustee* per il tramite della gestione di beni trasferiti dal *settlor* utilizzando mezzi organizzati propri – deponeva, in definitiva, contro l'opportunità di attribuire all'istituto autonomia organizzativa e, di conseguenza, fornendo un ulteriore argomento da cui desumere l'impossibilità di configurare il *trust* come autonomo soggetto passivo dell'imposizione.

2.1.2.3. - *Il requisito della realizzazione del presupposto impositivo in modo unitario ed autonomo.*

D'altronde, il possesso dei requisiti analizzati nel precedente paragrafo non vale, da solo, a garantire la soggettività passiva tributaria. Infatti, un ente è soggetto passivo autonomo a condizione che allo stesso siano imputabili gli effetti dell'attività, dell'atto o del fatto che il legislatore assume quale presupposto dell'imposta e che tale imputazione non sia già possibile nei confronti di un soggetto tipizzato (¹⁶⁹); in altri termini, la rilevanza reddituale integra il risultato di un'attività o il prodotto di un cespite destinato giuridicamente dal percettore alla sua produzione (¹⁷⁰).

Ora, è innegabile che nei rapporti giuridici che afferiscono al patrimonio trasferito dal *settlor* al *trustee* si assiste ad una sostanziale

(¹⁶⁸) In tal senso si esprimono M. LUPOI, *Trusts*, op. cit., 637 ss. e R. SCHIAVOLIN, *Soggetti*, op. cit., 60.

(¹⁶⁹) Cfr A. GIOVANNINI, *Soggettività*, op. cit., 360 ss.; ID, *Soggettività*, op. cit., 489 ss.

(¹⁷⁰) In questo senso si esprime A. FEDELE, *Visione*, op. cit., 273.

dissociazione fra titolarità della fonte e spettanza dell'incremento patrimoniale; tale prerogativa aveva indotto parte della dottrina ⁽¹⁷¹⁾ a ritenere che nel *trust* mancasse la “necessaria correlazione tra fattispecie imponibile ed azione cosciente e preordinata del soggetto passivo”.

D'altra parte, sempre per gli stessi studiosi, si sarebbe dovuta escludere l'autonoma soggettività dell'istituto di *common law* anche con riguardo ad un altro elemento ⁽¹⁷²⁾ che concorre a rendere unitaria ed autonoma la realizzazione del presupposto impositivo e che si collega a quanto in precedenza osservato a proposito dell'autonomia decisionale: l'interesse che lo svolgimento dell'attività produttiva intende soddisfare. Coloro i quali negavano l'autonomia soggettiva del *trust* argomentavano che non fosse ravvisabile un suo interesse in quanto tale rilevando, di converso, che l'interesse fosse del *settlor* o del *trustee*: da ciò veniva tratto un ulteriore elemento a sostegno della tesi propugnata ⁽¹⁷³⁾.

D'altronde, l'impossibilità di attribuire all'ente *trust* una propria specifica capacità di agire non avrebbe dovuto indurre a ritenere che la peculiare struttura dello stesso imponesse di considerare che l'azione del *trustee* fosse svolta nell'interesse altrui (fine specifico o interesse del beneficiario).

Ad impedire siffatta ricostruzione vi era l'esistenza della già richiamata dissociazione fra la titolarità della fonte – riconosciuta in capo al *trustee* – e la spettanza dell'incremento patrimoniale. Tale separazione

⁽¹⁷¹⁾ Cfr A. FEDELE, *Visione*, *op. cit.*, 275 e 276.

⁽¹⁷²⁾ Così, in particolare, V. FICARI, *Trust*, *op. cit.*, 1532.

⁽¹⁷³⁾ Spunti in tal senso sono rinvenibili anche dalla Comm. Trib. Centr., 21 dicembre 1991, n. 9127, in Riv. dir. trib., II, 691 ss. riguardo alla negata soggettività tributaria dei benefici parrocchiali rispetto ai quali la gestione è funzionale alla soddisfazione di un interesse diverso da quello del presunto soggetto: quello del clero in genere.

imponeva, infatti, di riferire al *trustee* stesso e non già al *trust* la produzione e l'imputazione di effetti derivanti dallo svolgimento di un'azione pur volta alla soddisfazione di interessi precostituiti e programmati ⁽¹⁷⁴⁾ ⁽¹⁷⁵⁾.

2.1.2.4. - *Le particolari ipotesi dei trusts di scopo e dei charitable trusts.*

Le medesime riflessioni su cui alcuni avevano fondato, prima della novella legislativa del 2006, l'impossibilità di ravvisare autonoma soggettività tributaria in capo al *trust* avevano indotto gli stessi autori ⁽¹⁷⁶⁾ a formulare specifiche considerazioni sulla tipologia dei *charitable trusts* ovvero di utilità sociale e di interesse pubblico e, in generale, sulla più ampia categoria dei *trusts* di scopo.

Nella tipologia appena menzionata, infatti, la peculiarità dello scopo dell'istituto e dell'oggetto della propria attività – il patrimonio è destinato ad

⁽¹⁷⁴⁾ Si veda, a tale riguardo, L. CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999, 61 ss., spec. 65.

⁽¹⁷⁵⁾ La circostanza che l'incremento patrimoniale andasse a vantaggio del patrimonio e non dell'altrui interesse aveva indotto taluno ad individuare nel soggetto nel cui interesse era avvenuto il trasferimento del patrimonio e la gestione dell'attività il soggetto passivo delle imposte ed a ritenere che il *trustee* fosse, addirittura, tendenzialmente coincidente con la figura del sostituto ma non del responsabile d'imposta; secondo tale impostazione, il *trustee* avrebbe esercitato un'attività produttiva e/o avrebbe gestito un cespite fruttifero al fine di ottenere proventi nell'interesse altrui. Così M. LUPOI, *Trusts*, op. cit., 640. In tale ricostruzione, il *trustee* avrebbe effettuato il pagamento delle imposte dirette in luogo di tale soggetto per fatti e situazioni a questo riferibili. Peraltro, al momento del trasferimento del provento al terzo o del trasferimento o della restituzione del bene fruttifero, il *trustee* avrebbe dovuto effettuare la rivalsa e, quindi, trattenere il valore delle imposte. Tale meccanismo, peraltro, si evinceva nel disegno di legge n. 5194 in materia di disciplina delle società fiduciarie nella parte in cui prevedeva che le stesse applicassero le ritenute e le imposte sostitutive dovute evidentemente in luogo di altri.

⁽¹⁷⁶⁾ Così, in particolare, V. FICARI, *Trust*, op. cit., 1534; G. IUDICA, *I trusts di pubblico interesse*, in *I Trusts in Italia oggi*, op. cit., 432 ss.; L. PERRONE, *La residenza del trust*, in *Rass. trib.*, 1999, 1602 e 1604 e G. ZIZZO, *Note*, op. cit., 4660.

assicurare il perseguimento di finalità generali e di pubblico interesse ed al *settlor* non è riferibile certo l'intenzione di garantire benefici ad un numero predeterminato o, comunque, limitato di soggetti – richiede una stabilità dell'elemento organizzativo ed accentua la destinazione funzionale dei beni.

In questo caso, infatti, la presenza di un'organizzazione si atteggia in termini di tale alterità rispetto sia al patrimonio che alla sfera decisionale del *trustee* da indurre a ritenere possibile la realizzazione del presupposto in modo unitario ed autonomo non avendo il *trustee* la possibilità di svincolare i beni dalla loro specifica destinazione. Il *fund* trasferito dal *settlor* costituisce, infatti, lo strumento che lo stesso ha già destinato al perseguimento di un particolare scopo rispetto al quale i beni dismessi acquistano, nel loro complesso, una stabilità organizzativa.

Sulla scorta di tali riflessioni si è ritenuto che alla tipologia di *trust* in analisi dovesse essere riconosciuta, in forza delle sue peculiari prerogative, autonoma soggettività di diritto tributario. Ma vi è di più. Alla riferita attribuzione avrebbe necessariamente dovuto seguire la verifica dell'applicabilità ai medesimi *trusts* di scopo delle disposizioni di cui all'art. 108 del Tuir⁽¹⁷⁷⁾, come noto, disciplinante le modalità di determinazione del reddito degli enti non aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali⁽¹⁷⁸⁾.

⁽¹⁷⁷⁾ A decorrere dal 1° gennaio 2004, art. 143 del Tuir.

⁽¹⁷⁸⁾ In particolare, per G. ZIZZO, *Note, op. cit.*, 4660 ss., sia ai *charitable trusts*, a quelli di scopo, a quelli discrezionali ed a quelli di accumulazione avrebbe dovuto essere riconosciuta autonoma soggettività tributaria poiché, gli stessi: a) danno vita a fenomeni di combinazione di persone e/o beni funzionalmente coordinati; b) non costituiscono segmenti di organizzazioni più ampie, restando assorbite nella soggettività passiva di queste ultime; c) acquisiscono i proventi dei beni formanti il *trust fund* e dell'attività svolta per loro mezzo, ancorché gli stessi siano giuridicamente i proprietà del *trustee*.

2.2. - *Il trust quale soggetto di diritto tributario ai fini dell'imposizione sui redditi.*

2.2.1. - *Il trust quale centro di imputazione degli effetti della gestione operata dal trustee.*

Le argomentazioni contenute nelle pagine che precedono su cui molti studiosi avevano fondato, antecedentemente alla novella legislativa del 2006, sia l'impossibilità di attribuire al *trust* autonoma soggettività di diritto tributario sia la riferibilità del presupposto impositivo al soggetto – *trustee* – destinato alla gestione dei beni ad esso devoluti dal *settlor* erano confutate da coloro i quali, in senso opposto, rilevavano che il *trust* avesse tutte le caratteristiche richieste dall'ordinamento italiano per essere considerato un autonomo e distinto soggetto passivo d'imposta ⁽¹⁷⁹⁾.

In particolare, la dottrina in questione evidenziava come in alcun modo potesse individuarsi nel *trustee* il soggetto passivo dell'imposta a ciò ostando due specifiche e circostanziate ragioni.

Innanzitutto, si rilevava come l'*ownership* allo stesso spettante sui beni costituiti in *trust* non potesse essere confusa con l'istituto della proprietà così come questo è inteso negli ordinamenti di *civil law*,

⁽¹⁷⁹⁾ In tal senso, tra gli altri: M. MICCINESI, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, 309; E. NUZZO, *Organizzazione*, op. cit., 2002, 244 ss.; G. PUOTI, *Tassazione*, op. cit., 322 ss.; F. TUNDO, *Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del trust*, in *Dir. e prat. trib.*, 1993, I, 1295; G. MAISTO, *The taxation of trusts in civil law countries*, in *Eur. tax.*, 1998, 246; L. DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell'ordinamento tributario*, in V. UCKMAR, a cura di, *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 1999, 459; P. LAROMA JEZZI, *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, fra separazione patrimoniale e trust*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 259, spec. 281 secondo cui, in particolare, il *trustee* non poteva essere configurato come soggetto passivo in quanto i beni del *trust* gli sarebbero appartenuti solo sul piano civilistico ma non su quello tributario.

costituendo, piuttosto, una relazione dinamica di contenuto prettamente gestorio (¹⁸⁰).

Inoltre, e siamo al secondo ordine di ragioni, veniva sostenuto che l'effetto di segregazione del *trust* rispetto al patrimonio personale del *trustee* comportava, come sua più diretta conseguenza, l'inesistenza di una sua autonoma e distinta capacità contributiva con riferimento al reddito prodotto dai beni in *trust* per effetto dell'attività di gestione svolta.

Le riferite argomentazioni inducevano a ritenere, di tutta evidenza, che il *trustee* stesso non potesse in ogni caso essere individuato come il titolare della fonte produttiva di reddito e, pertanto, non fosse identificabile come il soggetto cui riferire capacità contributiva rilevante ai fini dell'imposizione.

L'interpretazione della dottrina in questa sede oggetto di analisi si caratterizzava, quindi, per la tesi secondo cui la soggettività tributaria dovesse essere necessariamente riferita all'istituto *trust* genericamente inteso.

In particolare, si fondava la riferita teoria sulla considerazione che nel nostro ordinamento l'individuazione della soggettività sia strettamente connessa all'identificazione del centro di imputazione dei risultati prodotti dall'attività esercitata (¹⁸¹). L'osservanza ed il rispetto di tale principio,

(¹⁸⁰) Per l'approfondimento del contenuto dell'*ownership*, si rimanda a quanto già riferito nel I capitolo del presente lavoro.

(¹⁸¹) In tali termini si esprime A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 32 ss. secondo cui il fenomeno della soggettività è strutturalmente costituito da un elemento formale – la qualificazione normativa – e da un elemento materiale – realtà pregiuridica –, struttura nella quale l'elemento formale costituisce la traduzione giuridica di una situazione di fatto. Ne consegue che, poiché anche il soggetto rappresenta una fattispecie, esso va determinato in funzione dell'elemento materiale e della qualificazione normativa che attribuisce rilevanza giuridica alla fattispecie medesima.

tradotto all'interno del nostro sistema impositivo, comporta che il presupposto del tributo (e, quindi, il fatto economicamente rilevante ai fini tributari) debba essere ricondotto alla produzione dell'effetto giuridico del negozio ⁽¹⁸²⁾ e, di conseguenza, al suo centro d'imputazione, per cui soggetto passivo dell'obbligazione non può essere altri che colui il quale pone in essere gli atti finalizzati alla circolazione della ricchezza e nella cui sfera giuridica si produce l'effetto del prelievo.

Per la posizione dottrina in questione, l'applicazione dei precetti di carattere generale all'istituto di *common law*, in virtù dei più volte riferiti connotati della segregazione patrimoniale e dello sfuggente concetto di *ownership* spettante al *trustee* sul *fund*, imponeva di considerare il *trust* sia come centro di imputazione degli effetti economici prodotti dalla gestione dei beni sia, in ultima analisi, l'autonomo soggetto diritto cui avrebbe dovuto essere imputata la disponibilità economica del patrimonio ed in capo al quale avrebbe dovuto essere tassata, unitariamente e definitivamente, la capacità contributiva ⁽¹⁸³⁾.

⁽¹⁸²⁾ In questo senso E. NUZZO, *Modelli ricostruttivi della forma del tributo*, Padova, 1997, il quale, in dettaglio, collega il presupposto alla base imponibile, rilevando che tra l'attività produttiva ed il fatto economico non devono esservi steccati sicché la fattispecie da sottoporre ad imposizione va inquadrata secondo la logica dell'efficacia, il che implica che il fatto costituito dal vantaggio altro non è che parte della struttura dell'effetto e, quindi, suo contenuto.

⁽¹⁸³⁾ Per M. MICCINESI, *Reddito*, op. cit., 309 qualora fosse stato tassato il *trustee* in luogo del *trust*, sarebbe stata necessaria una legislazione che disponesse una tassazione separata con un regime *ad hoc*, per tassare in capo ad esso un'autonoma capacità contributiva, come avviene in Inghilterra. Sennonché, nell'ordinamento inglese, il soggetto deputato all'adempimento dell'obbligazione tributaria è il *trustee* ma a questi non è riferibile la soggettività passiva. E questo perché muta la veste giuridica che tale soggetto riveste quando è chiamato ad adempiere l'obbligazione tributaria, atteso che il reddito del *trust* non entra a far parte del suo patrimonio personale, ma confluisce nel *trust fund*, quale patrimonio

2.2.2. - *Inquadramento del trust tra le strutture di cui all'art. 87 (oggi 73) del Tuir.*

Accertata la riconducibilità della capacità giuridica tributaria al *trust* in conformità ai dati strutturali dell'istituto ed ai criteri di imputazione degli effetti prodotti dalla gestione realizzata dal *trustee* secondo l'ordinamento positivo, per l'opinione dottrina in analisi, il *trust* doveva essere ricondotto tra i soggetti di cui all'art. 87 (oggi, art. 73) del Tuir e, più in dettaglio, andava assimilato alle altre organizzazioni, non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto si verifica in modo unitario ed autonomo.

Si fondava tale convincimento sulla considerazione che la norma da ultima citata, riferendosi genericamente alla elastica locuzione “altre organizzazioni”, permettesse di attribuire capacità giuridica tributaria anche ad entità – tra cui, di tutta evidenza, il *trust* – che fossero prive di soggettività in ambito civilistico (¹⁸⁴).

D'altronde, affinché il *trust*, ancora oggi privo del riconoscimento della personalità giuridica, potesse assurgere al rango di soggetto passivo di imposta, era necessario che possedesse il requisito dell'organizzazione e che quest'ultima non appartenesse a terzi.

separato con vincolo di destinazione, sicché tale soggetto è tenuto all'adempimento dell'obbligazione in quanto gestore e non in proprio.

(¹⁸⁴) Su tali questioni, si veda, per tutti: E. GIARDINA, *La capacità giuridica tributaria degli enti collettivi non personificati*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 1962, I, 269 ss.; E. ANTONINI, *La soggettività tributaria*, Napoli, 1965, 103 ss.; G.A. MICHELI, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 1977, I, 419 ss.; E. NUZZO, *Organizzazione*, op. cit., 1065; ID., *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in Rass. trib., 1895, I, 107 e 143; F. GALLO, *Soggetti*, op. cit., 345 ss.

Quanto al primo requisito, si rilevava ⁽¹⁸⁵⁾, anteponendo il profilo oggettivo dell'attività – generante risultati economicamente rilevanti – alla struttura del soggetto che la stessa attività esercita e che riveste un ruolo strumentale rispetto allo svolgimento della stessa ⁽¹⁸⁶⁾, la sostanziale irrilevanza dell'apparato strumentale ai fini della configurabilità del connotato dell'organizzazione. Se ne deduceva, quindi, che siffatto connotato andasse inteso “in termini di funzionalizzazione che contrassegna la gestione dell'insieme dei beni, orientandola al conseguimento di un risultato economicamente rilevante”.

Fondandosi sulle riflessioni appena esposte, si evidenziava che il *trust* dovesse senz'altro essere considerato come soggetto munito dell'organizzazione, da ravvisare, in definitiva, nel coordinamento di attività produttive funzionalmente orientate al perseguimento dello scopo consistente nel soddisfacimento dei beneficiari.

Non può sottacersi, d'altra parte, come la ricostruzione in analisi non fosse certo immune da punti oscuri; in particolare, non congruente e senz'altro contraddittoria appariva l'opinione secondo cui, affinché si configurasse il connotato organizzativo, non fosse rilevante in sé l'apparato strumentale dei fattori produttivi essendo però necessario che questo stesso dovesse essere comunque asservito all'esercizio di un'attività economicamente rilevante.

⁽¹⁸⁵⁾ Si veda, in tal senso, E. NUZZO, *Organizzazione, op. cit.* 1065 e A. SALVATI, *Profili, op. cit.*, 244 ss. secondo cui nei casi in cui il legislatore ha inteso richiedere la presenza di un apparato organizzativo, lo ha fatto in modo espresso. Viene assunta a conferma della riferita opinione la previsione di cui al comma 1 dell'art. 51 (ora art. 51) del Tuir che definisce commerciali attività “anche se non organizzate in forma di impresa”.

⁽¹⁸⁶⁾ Per un'accurata analisi di tali questioni si veda, per tutti, A. FANTOZZI, *Imprenditore ed impresa nelle imposte sui redditi e nell'IVA*, Milano, 1982, 73 ss.

Parimenti, nell'interpretazione *de qua*, si rilevava ⁽¹⁸⁷⁾ come anche il requisito della non appartenenza dell'organizzazione ad altri soggetti passivi d'imposta fosse agevolmente riscontrabile nell'istituto di *common law*: si arrivava a tale conclusione ritenendo che, da un punto di visto statico, il patrimonio riferibile al *trust* si inserisse in un'organizzazione, nel presupposto che lo stesso si separasse e si rendesse autonomo sia nei mezzi che nei criteri di gestione ⁽¹⁸⁸⁾, e che, da un punto di vista dinamico, il risultato dell'attività svolta dal *trustee* nell'interesse del beneficiario dovesse essere imputato al patrimonio separato del *trust*, posseduto e gestito per il tramite dello stesso *trustee*, cui andava riconosciuta la responsabilità che da tale gestione derivava.

Si rilevava, d'altronde, che attribuire autonoma capacità giuridica tributaria al *trust* non significava contemplare una particolare ipotesi di soggettivazione del patrimonio, attesa l'irriducibilità del soggetto ad un insieme di beni e stante il principio fondamentale per cui le relazioni giuridiche si instaurano tra soggetti e non tra patrimoni.

Secondo l'interpretazione prospettata, il *trust* costituiva soggetto passivo d'imposta alla stessa stregua delle fondazioni cui, peraltro, sotto il

⁽¹⁸⁷⁾ Si veda, in tal senso, e A. SALVATI, *Profili*, *op. cit.*, 244 ss. e M. MICCINESI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990, 56 ss.

⁽¹⁸⁸⁾ Per M. MICCINESI, *Imposizione*, *op. cit.*, 56 ss. costituiscono organizzazioni le masse di beni aggregati in funzione di un vincolo di destinazione e staccati dai rispettivi patrimoni di provenienza, sì da conferire al complesso una seppur minima autonomia patrimoniale idonea comunque a porre l'organismo in grado di adempiere l'obbligazione tributaria. Nello stesso senso E. ANTONINI, *Soggettività*, *op. cit.*, 106. Diversamente E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 1999, 22 ss., secondo cui un organismo può essere investito di soggettività passiva anche se non possiede le somme con cui adempiere l'obbligazione, quindi anche se debba aversi riguardo all'esistenza di un patrimonio autonomo.

profilo patrimoniale, avrebbe potuto essere accostato; ciò, argomentando dal presupposto che le fondazioni non costituiscono un mero patrimonio destinato ad uno scopo, bensì un'organizzazione che si avvale funzionalmente di un patrimonio per realizzare lo scopo stesso ⁽¹⁸⁹⁾.

2.2.3. - Il trust quale soggetto passivo di imposta nell'interpretazione ministeriale.

A completamento di quanto finora ricordato, v'è da rilevare come anche la prassi ministeriale aveva, in alcuni casi, sostenuto la configurabilità del *trust* quale autonomo soggetto passivo d'imposta. A tale riguardo, meritevole di essere citata appare la relazione degli ispettori tributari del Secit in materia di "Circolazione dei *trust* esteri in Italia", approvata con delibera n. 37/98 dell'11 maggio 1998 la quale aveva precisato che "il *trust*

⁽¹⁸⁹⁾ Una parte della dottrina (R. LUPI – A. ZOPPINI, *Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo*, in *Fiducia e trust*, allegato de *Il Fisco*, n. 34 del 23 settembre 2003, 12694), si era fatta sostenitrice del particolare modello impositivo da riservare ai *trusts* in forza del quale i redditi dallo stesso prodotti avrebbero dovuto essere tassati al momento della percezione da parte dei beneficiari; si riteneva, di fatto, applicabile un atipico regime di trasparenza desumibile, nell'interpretazione di tali studiosi, da molte convenzioni internazionali. L'interpretazione ricordata appare supportata da condivisibili argomentazioni sotto il profilo dei soggetti portatori di indici di capacità contributiva e di individuazione della sfera patrimoniale cui affluisce l'effettivo incremento di ricchezza corrispondente ai redditi prodotti dai beni conferiti in *trust*. Vale senz'altro la pena ricordare che la stessa ipotesi ricostruttiva appena menzionata appare citata anche nell'istanza presentata dal contribuente a fronte della quale è stata resa la risposta n. 178580 del 2002 nella quale si è sbrigativamente sostenuto che "la mancanza di soggettività del *trust*, pur espressamente riconosciuta dall'istante, implica che il reddito di partecipazione non possa essere attribuito, secondo il principio della trasparenza fiscale, indipendentemente dalla percezione nel momento in cui si è prodotto", senza nemmeno accennare al fatto che tale regime appariva inapplicabile al caso del *trust* semplicemente perché lo stesso era ancorato alle fattispecie tassative di cui all'art. 5 del Tuir, *id est* ai casi di redditi prodotti in forma associata.

rientra tra gli enti considerati dall'art. 87 (attuale art. 73) del Tuir, quali soggetti autonomi di imposta IRPEG. In particolare, qualora il *trust* abbia la sede legale o amministrativa o l'oggetto principale dell'attività in Italia e svolga, in via esclusiva o principale, un'attività commerciale, si renderebbero applicabili le disposizioni recate dall'art. 95 del Tuir, mentre nel caso di ente non residente o non esercente attività commerciale, si renderebbero applicabili le disposizioni previste dagli artt. 108 e seguenti del medesimo testo unico".

A sua volta, l'Agenzia delle Entrate, con Ris. del 17 gennaio 2003, n. 8/E, dopo aver ricordato che il riconoscimento della soggettività tributaria in capo ai *trusts* deve essere effettuato caso per caso previa indispensabile verifica del rispetto delle norme imperative e dei principi inderogabili dell'ordinamento giuridico, ha sancito che possono essere riconosciuti effetti giuridici in Italia ai *trusts* istituiti secondo la legge di uno stato che lo preveda nel proprio ordinamento quale istituto giuridico tipico ⁽¹⁹⁰⁾.

Ad analoga conclusione era pervenuta l'Agenzia delle Entrate della Liguria con parere n. 903-104/2004 del 13 settembre 2004 sancendo che ai *trusts*, di norma, deve essere riconosciuta soggettività tributaria ⁽¹⁹¹⁾.

Da ultimo, merita menzione l'indirizzo interpretativo contenuto nel provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate dell'8 luglio 2005

⁽¹⁹⁰⁾ D'altronde, occorre specificare che l'interpretazione di cui si discorre non affronta il problema della soggettività del *trust* sul piano generale ma soltanto con riferimento all'ipotesi di *bare trust* arrivando a concludere che, relativamente al caso specifico, poiché i redditi erano stati accreditati direttamente ai beneficiari, il *trust* stesso non avrebbe potuto considerarsi possessore dei medesimi redditi e, pertanto, non avrebbe potuto essere considerato soggetto passivo.

⁽¹⁹¹⁾ Soggettività passiva tuttavia negata nella specie in considerazione del fatto che nel caso in cui *trustee* e beneficiari si identificano negli stessi soggetti, "la soggettività per i redditi derivanti dalla gestione si configura in capo a questi ultimi in quanto destinatari dell'accrescimento patrimoniale".

riguardante l'applicazione della Direttiva 2003/48/ CE del Consiglio del 3 giugno 2003, in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi. In tale provvedimento, infatti, si individuano anche i *trusts* nell'alveo di applicazione soggettiva della Direttiva in qualità di enti, diversi dalle persone fisiche e dalle società, non esercenti attività commerciali ⁽¹⁹²⁾.

3. - LA SCELTA DEL LEGISLATORE DI INCLUDERE IL *TRUST* TRA I SOGGETTI PASSIVI IRES.

Dopo aver illustrato le diverse teorie sviluppatesi fino all'entrata in vigore della l. n. 296/06 volte a riconoscere – in alcuni casi – o a negare – in altri – autonoma soggettività passiva al *trust*, ancor prima di analizzare i presupposti e le conseguenze della scelta legislativa di distinguere i *trusts* con beneficiari individuati da quelli cd. “opachi”, occorre rilevare che già la sola inclusione dell'istituto in discorso tra le categorie soggettive di cui all'art. 73 del Tuir deve indurre a formulare specifiche riflessioni riproponendo in modo deciso e, apparentemente, contribuendo a risolvere, l'antica questione relativa alla possibilità di attribuire autonoma capacità giuridica tributaria a soggetti non tipizzati nel diritto comune. In particolare, vista l'attuale mancanza di qualsivoglia riferimento al *trust* nel diritto civile ⁽¹⁹³⁾, l'opzione legislativa sembra – pur solo in apparenza – segnare un punto

⁽¹⁹²⁾ Diversamente, non sono riconducibili nell'ambito applicativo della Direttiva i *trusts* che esercitano attività commerciali ed i cui redditi sono determinati secondo le regole generali del reddito d'impresa.

⁽¹⁹³⁾ Per l'impossibilità di rinvenire il *trust* nel negozio di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. si rimanda alle considerazioni effettuate nel precedente capitolo.

decisivo a favore della tesi volta a sganciare la soggettività di diritto tributario dalla previa e necessaria identificazione nell'ordinamento privatistico.

Anche in tal caso, tuttavia, al fine di meglio comprendere i termini della questione, appare determinante fare rimando, anche se in modo conciso, all'evoluzione interpretativa che si è sviluppata nel corso degli anni in merito al rapporto tra la soggettività tributaria e quella di diritto civile.

3.1. - Le tesi più risalenti.

In passato, si è molto dibattuto ⁽¹⁹⁴⁾ sulla possibilità di identificare i soggetti passivi dell'imposta con i soggetti del diritto comune ovvero sull'esistenza di una soggettività tributaria "speciale", più estesa rispetto a quella privatistica.

Al centro del dibattito in questione è stata la diversa interpretazione attribuita alla previsione di cui all'art. 8 del T.U. 29 gennaio 1958, n. 645 (d'ora in avanti, per brevità, Tuid) sulle imposte dirette, il quale stabiliva che tra i soggetti passivi del rapporto tributario vi erano le persone fisiche, le persone giuridiche, le società, le associazioni e "le altre organizzazioni di persone o di beni prive di personalità giuridica e non appartenenti a soggetti tassabili in base a bilanci, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifici in modo unitario ed autonomo".

In particolare, a parere di autorevole dottrina ⁽¹⁹⁵⁾, il principale ostacolo alla soluzione organica del problema era integrato dalla confusione

⁽¹⁹⁴⁾ Si faccia riferimento, tra gli altri, ad E. VANONI, *Note introduttive allo studio della capacità degli enti morali nel diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, Vol. I, 1961, 432 ed a E. GIARDINA, *Capacità*, *op. cit.*, 269 ss.

⁽¹⁹⁵⁾ In tal senso, si vedano: C. LAVAGNA, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, Milano, 1961, I, 8 ss.; A. AMATUCCI, *Teoria dell'oggetto e del soggetto*

sia terminologica che concettuale tra personalità, soggettività e capacità giuridica, ritenute in genere equivalenti. Lo studioso in questione, al fine di dare un'indicazione risolutiva dei soggetti passivi, effettuava un'importante distinzione tra soggetti "tipici" e soggetti "atipici": i primi, rappresentati dalle persone fisiche, dalle persone giuridiche e da tutti quei soggetti che trovano disciplina esplicita e polivalente nell'ordinamento; i secondi, invece, da individuarsi nelle numerose soggettivizzazioni formulari, ovvero nelle fattispecie giuridiche individuate attraverso il presupposto d'imposta.

Fondandosi sulle riferite considerazioni, la dottrina in analisi rilevava come la categoria genericamente indicata come organizzazioni di persone o di beni si risolvesse, nella massima parte, in figure tipiche del diritto civile.

Altri studiosi (¹⁹⁶), al contrario, sostenevano che la capacità giuridica tributaria nel nostro ordinamento non trovasse coincidenza con quella di diritto privato; in particolare, si rilevava che potesse essere attribuita soggettività tributaria anche ad unioni di persone o a complessi di beni sforniti della capacità privatistica (¹⁹⁷).

La dottrina citata, infatti, metteva in evidenza come il legislatore, con la previsione di cui al riferito art. 8 del Tuid, avesse aderito esplicitamente alla teoria della doppia soggettività, civile e tributaria, posto che, parlando di "altre organizzazioni", consentiva di "eleggere" a soggetti d'imposta

nel diritto tributario, Dir. prat. trib., 1983, I, 1897 ss.; E. GIARDINA, *Capacità*, op. cit., 269 ss.

Per la giurisprudenza in tal senso: Comm. trib. ut. centr., sez. un., n. 19741/1939, in Giur. imp. dir., 1940, n. 98, Cass., sez. un., n. 871/1943, in Foro it., Mass., 1943, c. 220; Cass., sez. un., n. 3341/1954, in Giust. civ., 1954, n. 2246.

(¹⁹⁶) In tal senso A.D. GIANNINI, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956, 208 ed E. VANONI, *Note*, op. cit., 432.

(¹⁹⁷) Nel solco di tale impostazione, la giurisprudenza (Cass., 10 luglio 1958, n. 2506) riconobbe la soggettività ai fini dell'imposta di ricchezza mobile alla cava di marmo gestita dai comproprietari ed alle affittanze agricole collettive.

organizzazioni (di beni o di persone) diverse da quelle conosciute civilisticamente ⁽¹⁹⁸⁾.

Di avviso contrario in merito al riconoscimento di una soggettività speciale di diritto tributario era altra illustre dottrina ⁽¹⁹⁹⁾, la quale negava la capacità tributaria degli enti di fatto considerando gli stessi “un’espressione breviloquente per designare le vere parti, da individuarsi nei suoi componenti, rappresentati processualmente dalle persone che avevano la direzione degli stessi”.

L’interpretazione appena ricordata era, peraltro, suffragata anche da altri autori ⁽²⁰⁰⁾ i quali negavano la possibilità logica che un soggetto di diritto tributario non fosse anche soggetto di diritto privato, soprattutto in ragione del fatto che la soggezione al tributo, importando l’obbligo di pagare una somma di denaro, necessariamente avrebbe presupposto la possibilità di

⁽¹⁹⁸⁾ Merita attenzione la tesi sostenuta da G.A. MICHELI, *Soggettività*, op. cit., 436 ss., presa poi in considerazione dalla dottrina successiva, secondo cui l’art. 8 citato non portava alla costruzione di una nozione di soggettività propria; tuttavia, la lettera della norma denotava la tendenza legislativa di considerare unitariamente le conseguenze derivanti dal verificarsi di un dato presupposto che veniva riferito non già ad uno o più soggetti ma alla collettività di persone o al complesso di beni non personificati. Tale articolo, quindi, non poneva deroga alle regole generali sulla soggettività giuridica ma dettava soprattutto una regola procedimentale.

⁽¹⁹⁹⁾ E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969, 267 ss.

⁽²⁰⁰⁾ L.V. BERLIRI, *Della c.d. capacità di diritto tributario*, in *L’imposta di R.M. Incontri e scontri di dottrina e di giurisprudenza*, Milano, 1949, 426 ss.

possedere e di trasferire la somma stessa, *id est* la capacità giuridica ⁽²⁰¹⁾
⁽²⁰²⁾.

Merita evidenza, infine, la tesi propugnata da altra autorevole dottrina ⁽²⁰³⁾ secondo la quale, con la previsione di cui al comma 2 dell'art. 8 del Tuid, in realtà, il legislatore, solo ai fini delle imposizione reddituale, avrebbe operato una sorta di assimilazione ai soggetti caratterizzati da

⁽²⁰¹⁾ A.D. GIANNINI, *Concetti, op. cit.*, replicava a tale dottrina rilevando che l'estensione della personalità oltre i confini del diritto privato permetteva di riferire ai soggetti così individuati determinati rapporti giuridici. Tale scopo sarebbe stato raggiunto anche se il soggetto tributario, non avendo la capacità di diritto privato, non fosse stato titolare di un patrimonio.

⁽²⁰²⁾ Occorre rilevare come L.V. BERLIRI modificò in un secondo momento la propria interpretazione aderendo successivamente all'opinione secondo cui il legislatore del Tuid avesse voluto dare vita ad una speciale soggettività di diritto tributario. L'autore, in particolare, concludeva con il riconoscere che il concetto di soggettività fosse più esteso di quella di personalità in quanto mentre tutte le persone giuridiche sono soggetti di diritto non tutti i soggetti di diritto diversi dalle persone fisiche sono persone giuridiche; si evidenziava, inoltre, che la soggettività dipende unicamente dall'arbitrio del legislatore e che la personalità, invece, è uno status che si consegue per effetto di un'espressa norma legislativa o dell'apposito atto di riconoscimento o del verificarsi di alcune condizioni espressamente previste dalla legge (es. iscrizione nel registro delle imprese).

Sulla lettera dell'art. 8 del Tuid, in particolare, veniva evidenziato che "anche il più convinto assertore della mancanza totale di soggettività di un ente di fatto non può ignorare che questo, nella realtà di tutti i giorni agisce, compera e vende, assume ed estingue obbligazioni, paga l'affitto dei locali, la luce, il telefono e gli impiegati, acquista tutto ciò che gli è necessario per il raggiungimento dei propri fini e vende a schiera, talora numerosissime, di persone e di beni o i servizi che produce".

In definitiva, secondo tale autore, risultava difficile, se addirittura non impossibile, conciliare l'art. 8 del Tuid con la tesi che negava la soggettività giuridica a tutti gli enti che non siano persone morali. Egli riconosceva, in conclusione, che la soggettività delle associazioni e fondazioni non riconosciute si estendeva anche ai rapporti tributari e nel contempo escludeva che le organizzazioni di beni appartenenti a soggetti tassabili in base al bilancio potessero considerarsi soggetti di diritto tributario.

⁽²⁰³⁾ E. ANTONINI, *Profili soggettivi dell'obbligazione tributaria*, in Riv. dir. fin. sc. fin., I, 1963, 88 ss.

personalità giuridica delle altre organizzazioni pur prive di questo connotato. Le ragioni di fondo di tale assimilazione andavano ricercate, per lo studioso in questione, nel fatto che per le associazioni non riconosciute e per le altre organizzazioni sarebbe stato troppo spesso difficile, se non addirittura impossibile, garantire il corretto funzionamento del meccanismo di imputazione dei redditi dalle stesse prodotti ai propri associati o partecipanti ai fini della successiva applicazione dell'imposta sulle persone fisiche. Ne sarebbe derivato che i predetti redditi, ove non fossero stati assoggettati all'imposta sulle persone giuridiche, sarebbero rimasti, in violazione dei principi, esenti da tassazione.

3.2. - Il rapporto tra soggettività tributaria e soggettività privatistica nell'interpretazione più recente.

Pur senza pretendere di fornire, per le precipue finalità del presente lavoro, un quadro esaustivo della questione, occorre evidenziare che illustre dottrina ⁽²⁰⁴⁾, più di recente, si è apertamente schierata a favore della tesi secondo cui solo se si è dotati di soggettività giuridica di diritto privato si può assumere la qualifica di soggetto passivo d'imposta. In particolare, secondo l'interpretazione *de qua*, la soggettività tributaria non può prescindere da (ma anzi presuppone) quella civilistica ⁽²⁰⁵⁾ ⁽²⁰⁶⁾.

⁽²⁰⁴⁾ Così, per tutti, F. GALLO, *Soggetti*, op. cit., 346, , E. POTITO, *Soggetto passivo d'imposta*, in *Enc. dir.*, Vol. XLII, Milano, 1990, 1226 ss. e P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2002, 190.

⁽²⁰⁵⁾ Nello stesso senso ma con diverse sfumature G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2005, 238 secondo cui "l'attribuzione di un'autonoma soggettività ad organismi di persone o di beni che non hanno soggettività di diritto privato costituisce un mero artificio verbale. I soggetti passivi dell'obbligazione tributaria restano, comunque, quei soggetti che, in quanto titolari di beni assoggettabili ad esecuzione, rispondono del pagamento del debito di imposta".

Viene sostenuto tale orientamento nonostante si propugni la sostanziale autonomia delle due branche dell'ordinamento – civilistica e tributaria – nello sviluppo dei rispettivi processi di soggettivizzazione cagionata dalle diverse istanze a ciascuna di esse rispettivamente sottese. Si ritiene, infatti, che se nel diritto civile si è da sempre sviluppata la tendenziale reticenza a riconoscere una soggettività di diritto che prescindesse da un processo di personificazione, così non è stato per il diritto tributario che, dal canto suo, ha, invece, da sempre avvertito l'esigenza di tale riconoscimento al fine di un'ottimizzazione delle modalità di rilevazione dell'imponibile e/o di semplificazione del relativo prelievo fiscale ⁽²⁰⁷⁾.

In particolare, secondo quanto sostenuto da autorevole dottrina ⁽²⁰⁸⁾, il legislatore, con la previsione di cui all'art. 87, (attuale art. 73) del Tuir –

⁽²⁰⁶⁾ L'elaborazione giurisprudenziale, al contrario, appare ondivaga e spesso contraddittoria. Infatti, è stata negata soggettività tributaria ai raggruppamenti di imprese formati per l'esecuzione di appalti pubblici (Comm. trib. di I grado di Roma, 24 dicembre 1992, in *Il fisco*, 1993, 3460) al fondo pensioni dell'Ente Teatro autonomo della Scala (Cass., 26 giugno 1991, n. 7201). Come pure è stata negata autonoma capacità di diritto tributario al fondo di quiescenza e previdenza per i dipendenti dell'Inail (Cass., 18 ottobre 1978, n. 4668) nel presupposto lo stesso non sia qualificabile come centro distinto di imputazione dei rapporti giuridici inerenti al trattamento di quiescenza a previdenza dei dipendenti dell'Istituto, in quanto tutte le somme, di qualsiasi provenienza e natura, che affluiscono sui singoli conti individuali di previdenza appartengono all'Inail che le amministra con piena autonomia.

Di converso, in assenza di rilevanti ed apprezzabili differenze rispetto ai citati casi, è stata riconosciuta piena soggettività tributaria ad una sezione autonoma del Banco di Sardegna (Cass., 16 luglio 1996, n. 6446).

⁽²⁰⁷⁾ In tal senso L. CASTALDI, *Enti*, op. cit., 61, nota 16, secondo cui è solo nella branca civilistica dell'ordinamento che “viene a porsi quella pregiudiziale antropologica ed esercita conseguente il suo peso dogmatico la tradizione storicamente formatasi con riferimento al concetto di persona giuridica”.

⁽²⁰⁸⁾ Così F. GALLO, *Soggetti*, op. cit., 346; ID, *Problema*, op. cit., 502 ove specificamente viene rilevato che “la disposizione generale dell'art. 2, lett. b), D.P.R. n. 598 lega sempre la soggettività passiva tributaria all'accertamento di esistenza di un centro

con la quale vengono ricondotte nel novero dei soggetti tributari, limitatamente all'imposizione sui redditi le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei cui confronti il presupposto si verifichi in modo unitario ed autonomo – sembra aver preso posizione, in quanto, facendo riferimento al requisito della “non appartenenza a terzi”, ha assunto quale criterio discrezionale rivelatore della soggettività di diritto tributario proprio il criterio che la maggioranza della dottrina civilistica assume quale requisito minimo e significativo per l'individuazione dell'esistenza di un soggetto di diritto comune. Si è soggetti di diritto, quali centri autonomi di imputazione di effetti o rapporti giuridici, quando si “è padroni di sé stessi” e, cioè, “si non appartiene a terzi”.

Nell'ipotesi ricostruttiva in analisi, l'inserimento nell'attuale art. 73 del Tuir della locuzione “altre organizzazioni non appartenenti a terzi” determina un rinvio recettizio alla disciplina civilistica della soggettività rappresentando norma di collegamento tra i due ordinamenti ⁽²⁰⁹⁾.

autonomo di imputazione di effetti giuridici (ancorché non personificato) e cioè alla non appartenenza del complesso dei beni a soggetti terzi. Nello stesso senso : F. MOSCHETTI, *La soggettività tributaria delle unità sanitarie locali ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in Fin. loc., 1982, 389; E. NUZZO, *Questioni, op. cit.*, 128. G. ZIZZO, *Reddito, op. cit.*, 636, nonostante sembri prendere le distanze dall'interpretazione appena prospettata, in verità pare comunque richiamarsi allo stesso ordine di idee affermando “che l'organizzazione non deve essere parte e cioè costituire regolamento, articolazione di una più ampia organizzazione sottoposta al tributo ma essere esteriormente riconoscibile come struttura diversa”.

⁽²⁰⁹⁾ F. GALLO, *La soggettività tributaria*, relazione provvisoria tenuta nel corso del convegno “Lo sviluppo del diritto tributario e il pensiero di Gian Antonio Micheli a venticinque anni dalla scomparsa” del 26 settembre 2008, in cui, riferendosi anche al pensiero di G.A. Micheli, rileva che “sembra non esservi posto nell'ordinamento tributario per una speciale capacità giuridica. La capacità giuridica generale si pone, anzi, come un limite invalicabile alla creazione di nuovi soggetti esclusivamente tributari; con la conseguenza che la soggettività tributaria può essere attribuita dal legislatore fiscale alle

Secondo la tesi in questione, quindi, anche se sporadicamente può accadere che, per espressa scelta legislativa, la soggettività fiscale non coincida con quella civilistica, deve ritenersi che, laddove manchi una chiara espressione normativa di volontà in tal senso, la disposizione generale di cui all'art. 73, comma 2, del Tuir, subordina sempre la ricorrenza di soggettività passiva tributaria all'accertamento dell'esistenza di un "centro autonomo di imputazione di effetti giuridici" (ancorché non personificato) ⁽²¹⁰⁾.

D'altronde, le riferite conclusioni non sono comunque in grado di risolvere in modo definitivo ed automatico il problema della soggettività ai fini tributari, dovendosi pur sempre accertare quando un'organizzazione di beni appartiene ad un soggetto. Si è però in tal modo consapevolmente trasferita l'indagine dal campo tributario a quello esclusivamente civile optando, così, per una identità di criteri di individuazione.

Tanto ciò è vero che il legislatore del Tuir ha tendenzialmente evitato di attribuire una soggettività di diritto tributario ad organizzazioni di beni che tale soggettività non hanno per il diritto comune. Ciò vale, ad esempio, per l'eredità giacente ⁽²¹¹⁾ che è stata disciplinata agli effetti fiscali senza

persone fisiche, a quelle giuridiche ed alle altre entità che, pur non munite di personalità e non tipizzate, sono assumibili quali soggetti di diritto tributario solo in base ai requisiti civilistici indicati dalla norma fiscale e presupposti dal diritto comune".

⁽²¹⁰⁾ In questa sede, sia sufficiente rilevare che le considerazioni formulate consentono a F. GALLO, *Soggetti*, op. cit., 346, di dare soluzione alla *vexata quaestio* della soggettività dei fondi comuni di investimento e delle cd. casse di previdenza integrativa nel senso della negazione per i primi di una loro soggettività appartenendo essi alla società di gestione e del riconoscimento alle seconde della qualifica di entità soggettive create attraverso i conferimenti del datore di lavoro e dei lavoratori.

⁽²¹¹⁾ Si presenta il fenomeno dell'eredità giacente ogni qualvolta si verifica una condizione di temporanea incertezza quanto all'identità del soggetto che assumerà lo *status* di erede rispetto al patrimonio del *de cuius*. Più precisamente, le vicende fattuali che sottendono e mettono capo alla situazione giuridicamente rilevante che va sotto il nome di eredità giacente devono essere individuate: nella mancata accettazione di eredità, nel

dare alcuna rilevanza soggettiva al patrimonio che la compone. Si è, *id est*, accettata la tesi civilistica secondo cui l'eredità giacente ha sempre un titolare che sarebbe, con effetto retroattivo, colui il quale accetterà o, in mancanza di questi, lo Stato ⁽²¹²⁾ ⁽²¹³⁾. Nel senso esposto anche la giurisprudenza ha, da sempre, negato la possibilità di attribuire all'eredità giacente autonomia soggettività di diritto tributario ⁽²¹⁴⁾.

Indipendentemente dal caso appena menzionato, per stabilire quali entità di fatto possano considerarsi realmente autonome e distinte rispetto ad altri soggetti così da affermare che il presupposto si è verificato nei loro confronti in modo unitario ed autonomo, occorre, caso per caso, verificare se ciascuna delle entità in oggetto assuma di fatto un'autonomia finanziaria,

mancato possesso di beni ereditari da parte del chiamato, nella nomina di un curatore per il compimento degli atti necessari ai fini della tutela e della conservazione dei beni medesimi *medio tempore*, in attesa che la devoluzione ereditaria si sia definitivamente perfezionata.

⁽²¹²⁾ In quest'ottica anche A. FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, 293 ss. e E. NUZZO, *Organizzazione*, *op. cit.*, 1068, il quale, anche prima dell'emanazione del Tuir, perveniva ad escludere la soggettività passiva dell'eredità giacente per l'impossibilità di rinvenire nella stessa gli estremi di un'organizzazione intendendosi per tale un insieme di persone funzionalmente orientato al raggiungimento di un determinato risultato. *Contra* M. NUSSI, *Eredità giacente: soggetto passivo Irpeg? Osservazioni in tema di retroattività civilistica ed imposizione diretta dei redditi*, in Riv. dir. fin. sc. fin., II, 1986, 10 ss.

⁽²¹³⁾ Per L. CASTALDI, *Enti*, *op. cit.*, 69, l'art. 131 del Tuir, "mira non tanto a negare una presunta soggettività tributaria dell'eredità giacente, la quale già trova smentita nei principi generali dettati in materia, quanto piuttosto a dare positiva risposta a quello che è l'effettivo problema tributario emergente nell'ipotesi in esame: e cioè quello di realizzare un giusto temperamento tra l'esigenza di assoggettare ad imposizione i redditi prodottisi nel corso del periodo d'imposta relativamente al patrimonio caduto in successione e le problematiche fiscali suscitate dall'incertezza che circonda l'identità del soggetto che di essi redditi potrà dirsi l'effettivo titolare".

⁽²¹⁴⁾ Così, tra le altre, si veda Cass. 18 marzo 1983, n. 2646 in Riv. dir. fin., II, 1986, 10 ss.

gestionale ed operativa rispetto ai soggetti che hanno concorso a costituirla tale da poter essere considerata dotata di una capacità tributaria propria ⁽²¹⁵⁾.

In senso sostanzialmente analogo, anche la giurisprudenza ha evidenziato che il riconoscimento della soggettivizzazione passiva dipende dall'esistenza di due parametri concorrenti: quello dell'esistenza di un autonomo referente di situazioni giuridiche non riducibile e riconducibile al paradigma del singolo – persona fisica; nonché quello dell'assurgere il referente medesimo a modulo di svolgimento di un'attività compiutamente ed univocamente diretta al raggiungimento di un risultato prefissato e, dunque, al soddisfacimento di una sfera di interessi precostituita e programmata ⁽²¹⁶⁾.

Fondandosi su tali presupposti, avvertita dottrina ⁽²¹⁷⁾, prima dell'entrata in vigore dell'art. 39 della l. 21 novembre 2000, n. 342 ⁽²¹⁸⁾,

⁽²¹⁵⁾ In tale senso E. NUZZO, *Organizzazione*, op. cit., 1065, il quale rileva che il concetto di organizzazione riflette la predisposizione di strumenti per raggiungere un certo risultato mediante l'esercizio di un'attività. Sulla sua falsariga vedasi E. POTITO, *Il sistema delle imposte sui redditi*, Milano, 1989, 285.

⁽²¹⁶⁾ Così, la Comm. trib. centr., con dec. 26 gennaio 1994, n. 270, in Riv. dir. trib., 1994, II, 465 ss., ha escluso la distinta soggettività tributaria delle due gestioni in cui veniva ad articolarsi l'attività di un unico ente pubblico mutualistico. Il Collegio, in particolare, ha motivato la propria decisione affermando tra l'altro che "l'istituto si presenta all'esterno come una entità unica, fornita di un solo riconoscimento giuridico; la suddivisione, puramente interna, fra le due gestioni, non può condizionare i soggetti estranei all'ente, il quale si presenta nei loro confronti nella sua unicità giuridicamente riconosciuta, d'altro canto, le due gestioni perseguono, sia pure sotto profili diversi, un'unica finalità sociale". Nello stesso senso, la Comm. trib. centr., con dec. 21 dicembre 1991, n. 9127, in Riv. dir. trib., 1992, II, 691 ss., ha negato la soggettività dei benefici parrocchiali rispetto ai quali la gestione è funzionale alla soddisfazione di un interesse alieno da quello del presunto soggetto, *id est* quello del clero in genere.

⁽²¹⁷⁾ In tal senso, si faccia riferimento ad A. GIOVANNINI, *Soggettività*, op. cit., 479 ss.

aveva avuto modo di rilevare che la soggettività di diritto tributario dovesse essere attribuita anche ai Fondi rotativi costituiti ai sensi della l. 29 luglio 1981, n. 394 ⁽²¹⁹⁾.

La dottrina in questione, in antitesi rispetto all'orientamento manifestato dalla giurisprudenza pressoché unanime ⁽²²⁰⁾, riteneva, in particolare, che al predetto Fondo dovesse riconoscersi specifica capacità di diritto tributario in virtù della incontestabile sussistenza del duplice connotato dell'autonomia finanziaria e di quella decisionale.

In dettaglio, argomentando dalla previsione di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 394/01, in base a cui al Mediocredito S.p.A. spettava la realizzazione delle operazioni relative alla gestione e la stipula dei contratti di finanziamento, si rilevava come proprio quest'ultimo soggetto dovesse

⁽²¹⁸⁾ La citata norma, dirimendo in via definitiva l'annosa questione ha infatti sancito, tra l'altro, che "I fondi pubblici di agevolazione, istituiti da leggi dello Stato o delle regioni, ancorché affidati in gestione a soggetti terzi in forza di disposizioni legislative, provvedimenti amministrativi o convenzioni, devono intendersi riconducibili nell'ambito applicativo dell'articolo 88, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi ...". La disposizione in commento ha quindi decretato la mancanza di soggettività tributaria ai fini dell'IRPEG anche dei Fondi rotativi.

⁽²¹⁹⁾ Si trattava, in estrema sintesi, di Fondi istituiti presso il Mediocredito S.p.A. in seguito ad apposito conferimento realizzato dall'allora esistente Ministero del tesoro a vantaggio di soggetti operanti nel settore del commercio con l'estero.

⁽²²⁰⁾ In Cass., Sez. I, 21 novembre 1998, n. 11779, i giudici nomofilattici avevano rilevato come i Fondi rotativi dovessero essere assimilati ad amministrazioni dello Stato e, pertanto, ad essi non potesse essere attribuita autonoma soggettività di diritto tributario. Nello stesso senso, *ex multis*, Cass., Sez. tributaria, 26 ottobre 2000, n. 16090 e Cass., Sez. tributaria, 16 aprile 2002, n. 15316.

Sull'impossibilità di attribuire distinta capacità di diritto tributario ad entità da considerarsi quali mere articolazioni organizzative interne degli enti pubblici, si vedano, in giurisprudenza, Comm. trib. centr., dec. 8 gennaio 1975, n. 46 e Comm. trib. centr., dec. 15 maggio 1984, n. 5226.

essere designato come l'organo deputato alla manifestazione della volontà esteriore dell'ente ⁽²²¹⁾.

Né, per superare tale tesi, sarebbe valso obiettare che l'amministrazione degli enti – giacché incapaci, per loro stessa natura, di intendere e di volere – dovesse essere conferita, sempre e soltanto, a persone fisiche. Infatti, non solo l'art. 5 del d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, concernente il G.E.I.E. ⁽²²²⁾, contemplava (ed ancora contempla) l'ipotesi di amministratore persona giuridica, ma la stessa teoria organica non consentiva di abbracciare tale ricostruzione.

Infatti, il concetto di organo esprime semplicemente l'ufficio cui la legge assegna funzioni rilevanti nell'ordinamento giuridico generale, ovvero strumentali alla produzione ed all'imputazione all'ente delle fattispecie e degli effetti sul piano delle relazioni esterne. Risultava chiaro, perciò, come in tale prospettiva nulla si opponesse al fatto che l'organo coincidesse con una persona giuridica, dotata, a sua volta, di autonomi e distinti organi.

4. - IPOTESI RICOSTRUTTIVA DELLA SCELTA OPERATA DAL LEGISLATORE DELLA L. N. 296/06.

Orbene, come già riferito nelle pagine che precedono, l'opzione esercitata con la l. n. 296/06, in forza della quale è stata riconosciuta autonoma capacità giuridica di diritto tributario al *trust*, riporta *in auge* la

⁽²²¹⁾ Ciò, nonostante, fosse pure ravvisabile l'esistenza di un Comitato, i cui membri erano nominati con decreto del Ministero del commercio con l'estero, al quale, piuttosto, avrebbe dovuto essere riconosciuta la funzione di amministratore o gestore senza rapporti con l'esterno.

⁽²²²⁾ Acronimo di Gruppo Europeo di Interesse Economico.

riferita questione relativa alla possibilità di attribuire soggettività fiscale ad enti che, come l'istituto di derivazione anglosassone di cui si discorre, sono privi di regolamentazione nel diritto comune; in particolare, v'è da chiedersi se la scelta legislativa di riformulare il dettato dell'art. 73 del Tuir trovi la propria *ratio* nell'assimilazione del *trust* alle altre organizzazioni non appartenenti a terzi nei cui confronti il presupposto si verifica in modo unitario ed autonomo, ovvero se la stessa esprima la volontà di attribuire a soggetti ed enti comunque denominati capacità giuridica di diritto tributario indipendentemente dalla sussistenza del connotato dell'alterità dell'organizzazione rispetto a terzi.

A favore di tale seconda alternativa milita, senz'altro, la constatazione che il *trust*, nonostante i vari tentativi di ricondurlo agli istituti già da tempo esistenti o di recente introduzione ⁽²²³⁾, non trova, all'oggi – si ribadisce –, una specifica regolamentazione nel diritto civile. Cosicché, pur aderendo alla tesi ⁽²²⁴⁾ per la quale il riconoscimento della soggettività di diritto tributario è comunque subordinato all'accertamento dell'esistenza in campo civilistico – in forza del rinvio recettizio di cui all'art. 73, comma 2, del Tuir – di un centro autonomo di imputazione di effetti giuridici (ancorché non personificato), proprio l'assenza di qualsivoglia regolamentazione del *trust* nell'ordinamento positivo deporrebbe contro l'opportunità di includere lo stesso nel novero degli enti sottoposti ad IRES in applicazione del criterio di soggettivazione di cui alla norma da ultimo citata.

D'altra parte, a tale riguardo, non ci si può esimere dal constatare come l'individuazione delle *rationes* a monte della scelta legislativa non

⁽²²³⁾ Di cui si è parlato nel capitolo I del presente lavoro.

⁽²²⁴⁾ Cfr. F. GALLO, *Soggetti*, op. cit., 346.

debba e non possa prescindere anche dalla puntuale esegesi della previsione contenuta nell'ultima parte dello stesso comma 2 dell'art. 73 del Tuir in base a cui, qualora il *trust* abbia dei beneficiari individuati, i redditi dallo stesso conseguiti devono essere a questi imputati in proporzione alla quota di partecipazione detenuta. La previsione da ultimo riferita induce, a sua volta, a chiedersi se anche alla tipologia di *trusts* in parola debba essere riconosciuta soggettività tributaria posto che, se così non fosse, in ogni caso, anche l'eventuale assimilazione del *trust* ad un'organizzazione non appartenente a terzi, sotto un profilo sistematico, non rappresenterebbe, da sola, un argomento sufficiente a giustificare l'inclusione dell'istituto di *common law* tra i soggetti passivi dell'IRES; ciò, in considerazione del fatto che l'elemento organizzativo sussisterebbe anche nei casi in cui i beneficiari fossero individuati e laddove, per ipotesi, la soggettività tributaria dovesse essere negata.

D'altronde, la tesi volta ad escludere che la capacità giuridica tributaria dei *trusts* debba essere fondata sull'inclusione degli stessi tra le altre organizzazioni di cui di cui al più volte menzionato comma 2 dell'art. 73 sembrerebbe significativamente avvalorata anche dalla corretta interpretazione della medesima previsione normativa. Invero, a tal proposito, è innegabile che la locuzione "altra organizzazione non appartenente a terzi" venga riferita esclusivamente agli "enti pubblici e privati diversi dalle società"; cosicché, l'aver escluso alle lett. b), c) del comma 1 della stessa disposizione che i *trusts* siano ricompresi in tale categoria soggettiva varrebbe a ritenere che l'attribuzione ai medesimi di autonoma capacità giuridica di diritto tributario non possa dipendere dall'essere considerati una delle "altre organizzazioni" ⁽²²⁵⁾ ⁽²²⁶⁾ ⁽²²⁷⁾.

⁽²²⁵⁾ In tal senso, vedasi G. FRANSONI, *Disciplina*, op. cit., 232.

4.1. - La nozione di beneficiari individuati.

Come anticipato nelle pagine che precedono, la questione relativa all'attribuzione di autonoma capacità giuridica di diritto tributario ai *trusts* è strettamente connessa alla previsione, contenuta al comma 2 dell'art. 73, per cui, come si è più volte riferito, nei casi di *trusts* con beneficiari individuati, il reddito deve essere imputato direttamente a questi ultimi.

Tuttavia, prima di verificare l'influenza che l'imputazione per trasparenza può produrre sulla soggettività del *trust*, appare determinante, al

⁽²²⁶⁾ Quanto affermato appare coerente a quanto rilevato da F. GALLO, *La soggettività ai fini Irpeg*, in Commentario al testo unico delle imposte sui redditi e altri scritti, Studi in memoria di Antonio Emanuele Granelli, secondo cui la nozione di organizzazione contenuta nell'art. 73 del Tuir implica la presenza di beni e di persone, nonché l'esistenza di organi direttamente riferibili all'organizzazione medesima. Le medesime argomentazioni erano state sostenute dalla citata dottrina che aveva negato, prima della novella legislativa del 2006, che al *trust* potesse essere riconosciuta soggettività tributaria. Si rimanda, a questo proposito, a quanto già esposto nel par. 2.1.2.2.

⁽²²⁷⁾ G. ZIZZO, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Padova, 2008, V ed., 235, nel tentativo di razionalizzare la scelta legislativa, rileva l'attuale collocazione del *trust* nell'art. 73 del Tuir “non deve essere sopravvalutata, non deve cioè spingere a negare l'applicazione ai *trusts* delle regole che si riferiscono agli enti diversi dalle società. Se i *trusts* componessero davvero una categoria di soggetti passivi autonoma, come la loro esclusione dal novero delle “altre organizzazioni” ci cui all'art. 73, comma 2, primo periodo, sembra indicare, si troverebbero persino sprovvisti di una disciplina relativa alla determinazione dell'imponibile, posto che le disposizioni contenute nei capi dedicati all'argomento nominano soltanto le società e gli enti. Si deve pertanto ritenere che, nonostante il dato letterale, se non diversamente disposto, nell'applicazione delle imposte sul reddito, le regole valide per gli enti diversi dalle società valgono pure per i *trust*”.

Nello stesso senso T. TASSANI, in *Osservazioni sulla disciplina fiscale del trust (alla luce della finanziaria 2007)*, Commissione Studi Tributarî, Studio n. 22-2007/T, par. 2, secondo cui l'ostacolo letterale è superabile “considerando che, in termini sistematici, l'inserimento del *trust* al primo comma dell'art. 73 vale all'equiparazione degli stessi, ai fini dell'applicazione delle diverse discipline per la determinazione della base imponibile, agli enti commerciali residenti (artt. 81 ss.), agli enti non commerciali residenti (artt. 143 ss.), agli enti commerciali non residenti, artt. 151 e 152) ed agli enti non commerciali non residenti (artt. 153).

fine di meglio comprendere la portata della norma, cercare di discernere cosa debba intendersi per beneficiari individuati.

A tale riguardo, deve rilevarsi che, all'indomani dell'introduzione della l. n. 296/06, la dottrina ⁽²²⁸⁾ non aveva esitato ad evidenziare come la nozione di beneficiario individuato non fosse di immediata definizione e ponesse numerosi interrogativi. In particolare, ci si era chiesti se la norma richiedesse solo l'individuazione dei beneficiari del reddito, ovvero anche quella dei beneficiari del capitale.

Parimenti, ci si chiedeva se poteva dirsi sussistente l'individuazione anche nei casi in cui il disponente avesse identificato una classe ben definita di beneficiari, lasciando però al *trustee* la facoltà di stabilire se, e in quale misura, attribuire agli stessi il reddito del *trust*.

A molte delle domande sollevate dalla dottrina è stata data espressa risposta dalla Circolare del 6 agosto 2007, n. 48 che, come puntualmente rilevato da alcuni ⁽²²⁹⁾, ha avuto, fra gli altri, lo scopo di “integrare” – nei limiti in cui un atto di interpretazione può integrare una disposizione di legge – le previsioni normative di cui all'art. 73 del Tuir.

In particolare, il chiarimento ministeriale in analisi opera la determinante distinzione tra “beneficiario di reddito” che gode delle utilità dei beni costituenti il *fund* (ad esempio, percependo periodicamente delle somme) e “beneficiario finale” cui verranno devoluti i beni al termine del *trust*; successivamente, la Circolare in questione precisa che “per beneficiario individuato è da intendersi beneficiario di reddito

⁽²²⁸⁾ Così, tra tutti, G. FRANSONI, *Disciplina, op. cit.*, 232 ss. e M. LUPOI, *Imposte dirette e trust*, in Corr. trib., 2007, 258.

⁽²²⁹⁾ Cfr., per un simile giudizio, M. LUPOI, *L'Agenzia delle entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in Corr. trib., 2007, 2785 ss. e E. DELLA VALLE, *Luci ed ombre della Circolare sui trust: le imposte sui redditi*, in Riv. dir. trib., 2007, II, 724 e ss..

individuato vale a dire il soggetto che esprime, rispetto al reddito, una capacità contributiva attuale. E' necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato; ma che risulti titolare del diritto di pretendere da parte del *trustee* quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza".

I chiarimenti appena enunciati, che pure hanno il pregio di dare risposta ad alcuni degli interrogativi più rilevanti sollevati all'indomani dell'introduzione della novella legislativa in commento, non appaiono tuttavia sufficienti a garantire una rappresentazione organica ed esaustiva del fenomeno *trust*.

In particolare, nonostante le delucidazioni fornite in via interpretativa, foriera di non pochi dubbi appare la questione relativa alla distinzione fra "beneficiario del reddito" e "beneficiario del capitale" posto che la nozione di reddito rilevante ai fini della definizione di "beneficiario del reddito", nell'ambito della disciplina del *trust* secondo la relativa legge regolatrice, non coincide con quella che viene in considerazione ai fini impositivi.

Invero, quando la Circolare definisce come "individuato" il beneficiario che è "titolare del diritto di pretendere da parte del *trustee* quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza", essa si riferisce chiaramente a ciò che è "reddito" secondo le disposizioni del Tuir.

Viceversa, la distinzione fra *income* e *capital*, nell'ambito della disciplina del *trust* secondo la legge sostanziale che lo regola, è molto più articolata e complessa e risponde a criteri ed interessi che non rendono in alcun modo sovrapponibili le due nozioni.

Ove, per esempio, vi sia distinzione fra beneficiario del reddito e beneficiario del patrimonio, secondo la legge sostanziale, spettano a quest'ultimo (e non, quindi, al beneficiario del reddito) tutte le plusvalenze derivanti dalla alienazione dei beni che costituiscono il fondo in *trust*.

Ulteriore esempio della distanza tra ciò che deve intendersi per reddito secondo il Tuir, da una parte, e secondo la legge regolatrice, dall'altra, è quello relativo alla applicazione della regola stabilita in *Allhusen v Whittel* ⁽²³⁰⁾ secondo la quale, ove il disponente (in un *trust* testamentario) abbia stabilito che il capitale sia destinato all'estinzione di debiti ed all'esecuzione di legati, i proventi maturati su quel capitale fino alla completa attuazione delle disposizioni in questione sono, entro certi limiti, trattati come capitale (ossia imputabili al beneficiario del capitale).

Particolare attenzione deve essere riservata, poi, alle disposizioni dell'atto istitutivo del *trust* relative all'*accumulation*. In primo luogo, infatti, pur in presenza di un beneficiario del reddito distinto dal beneficiario del capitale, una disposizione che preveda l'obbligo per il *trustee* di procedere all'*accumulation* dei redditi per un certo periodo (di norma non superiore all'anno) per acquistare un immobile i cui frutti vadano al beneficiario del reddito – con devoluzione al beneficiario del capitale dell'immobile alla morte del beneficiario del reddito – implica chiaramente che i frutti impiegati per l'investimento immobiliare, pur avendo natura reddituale, sono di spettanza del beneficiario del capitale (il quale potrebbe anche essere "individuato").

Più in generale, là dove sia attribuito al *trustee* il potere di *accumulation* (e questo sia effettivamente esercitato) il beneficiario

⁽²³⁰⁾ *Allhusen v Whittel* (1867), L.R. 4 Eq. 295.

“individuato” del capitale dovrebbe essere considerato anche quale beneficiario individuato del reddito oggetto di *accumulation* ⁽²³¹⁾.

Ne discende che, contrariamente a quanto affermato nella Circolare, è ben possibile avere un “beneficiario individuato” il quale non abbia alcun diritto “attuale” a beneficiare del reddito (o, comunque, dell’intero reddito allo stesso imputabile) e, questo, non solo nel caso in cui il *trust* sia discrezionale, ma anche con riguardo ai *fixed trusts*. Ciò, in particolare, può avvenire là dove le disposizioni del *settlor*, pur prevedendo l’attribuzione del capitale e del reddito in misura predeterminata a soggetti predeterminati, stabiliscano, tuttavia, che la data della “erogazione” sia posposta, rispetto all’effettivo conseguimento del reddito, di alcuni anni.

Si rileva che una simile disposizione, non solo differisce temporalmente l’esigibilità del diritto di credito del beneficiario al reddito dei beni costituiti in *trust*, ma espone tale diritto all’alea connessa alle vicende che possono in concreto determinare la perdita stessa del diritto.

Le considerazioni che precedono inducono ⁽²³²⁾, quindi, a rettificare, in una qualche misura, la definizione della fattispecie “beneficiario individuato” posto che, se è vero, come è vero, che ciò che rileva, perché un *trust* sia tassato “per trasparenza”, è l’individuazione del beneficiario del reddito e non del beneficiario del capitale, è altrettanto vero che per la concreta individuazione di chi sia beneficiario del reddito,

⁽²³¹⁾ Su questi problemi, più in generale, M. PARKER & P. MELLOWS, *Modern, op. cit.*, 682.

⁽²³²⁾ Tale tesi è sostenuta da G. FRANSONI, *L’individuazione dei beneficiari e il regime della “trasparenza”*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 35 ss. Sulla necessità di prevedere una disciplina specifica per ogni tipologia di *trust*, si veda il contributo di F. SQUEO, *L’imposizione diretta dei trust in Italia: un orizzonte da definire*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 367 ss.

in virtù di quanto in precedenza argomentato, occorrerà interpretare l'atto istitutivo del *trust* o le disposizioni eventualmente integrative dello stesso al fine di verificare se quanto attribuito ai beneficiari di capitale sia effettivamente configurabile come capitale anche sotto il profilo tributario, o se, viceversa, si tratta di *capital gains* e, quindi, di reddito (secondo la prospettiva interna).

Occorre ulteriormente precisare poi che, nelle ipotesi in cui l'atto istitutivo del *trust*, oltre a individuare il beneficiario del reddito, attribuisca allo stesso solo i redditi di una determinata "fonte", non per questo potrà dirsi che al beneficiario spettino solo i redditi della fonte specificamente indicata; come espressamente previsto dall'art. 73, comma 2, ultimo periodo, al beneficiario del reddito è imputata una "quota" del reddito complessivo e non il reddito di una specifica "fonte". Più in generale, si deve osservare che, in tutti i meccanismi di imputazione, oggetto dell'imputazione medesima è il reddito complessivo e non quello di una singola fonte o quello di una determinata categoria reddituale.

Cosicché il riferimento ai redditi di prodotti da una fonte specificamente individuata o relativi ad una determinata categoria dovrà essere interpretato, al più, come una formula indiretta per quantificare la misura del reddito complessivo imputabile al beneficiario

4.2. - L'imputazione dei redditi ai beneficiari individuati secondo il criterio della "trasparenza".

Chiarita la portata da attribuire alla locuzione "beneficiari individuati", occorre rilevare che i primi commentatori ⁽²³³⁾ non hanno mancato di interpretare la disposizione che sancisce l'imputazione dei redditi

⁽²³³⁾ In tal senso, vedasi M. CANTILLO, *Regime*, op. cit., 1052.

ai medesimi beneficiari come richiamo alla disciplina comunemente definita della “trasparenza”, ossia al noto regime stabilito per le società di persone e le associazioni di cui all’art. 5 del Tuir nonché per le società di capitali dagli artt. 115 e 116 del medesimo Tuir.

A tale riguardo, d’altra parte, non si può dubitare del fatto che la “trasparenza” altro non è che una delle manifestazioni di un fenomeno più vasto, ossia quello della dissociazione tra titolarità della fonte e titolarità del reddito; fenomeno che, nel sistema dell’imposizione reddituale, ricorre in ipotesi diverse ed ulteriori rispetto a quello di cui agli artt. 5, 115 e 116 del Tuir ⁽²³⁴⁾.

In particolare, rilevante espressione del riferito fenomeno si rinviene, ad esempio, nell’ipotesi della tassazione dei redditi del fondo patrimoniale di cui all’art. 4, comma 1, lett. b) del Tuir, nella quale, nonostante la titolarità dei beni conferiti al fondo sia ancora in capo ad uno solo dei coniugi, i redditi vengono comunque imputati a ciascuno di essi in parti uguali ⁽²³⁵⁾.

Sembra dunque corretto argomentare che nei *trusts* con beneficiari individuati si possa ravvisare l’argomentata dissociazione ma non si assista

⁽²³⁴⁾ Tale tesi è sostenuta da G. FRANSONI, *Disciplina*, op. cit., 234 e ID, *Individuazione* op. cit., 35 ss. La stessa opinione è condivisa, pur con sfumature differenti, da L. CASTALDI, *Il trust tra soggettività e trasparenza*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2007, 356 e da E. DELLA VALLE, *Luci*, op. cit., 724 ss.

⁽²³⁵⁾ Per G. FRANSONI, *Disciplina*, op. cit., nota 13 è difficile negare che la dissociazione tra titolarità della fonte ed imputazione del reddito non sia possa essere ravvisata nel fondo patrimoniale (in particolare nel caso in cui il coniuge si sia riservato il diritto di proprietà del bene ovvero allorquando, in caso di separazione, l’amministrazione del fondo sia attribuita ad un soggetto diverso rispetto al proprietario) o nell’impresa familiare. *Contra*, per tutti, F. PAPARELLA, *Interposizione fittizia e possesso del reddito*, Milano, 130 ss.

al fenomeno della “trasparenza” così come questo è comunemente inteso⁽²³⁶⁾.

Tale opinione appare confortata dalla considerazione che il socio della società trasparente è, comunque, legato ai beni della società i cui redditi gli vengono imputati sia sotto il profilo della titolarità – derivando essi dall’originario conferimento – sia sotto il profilo gestionale – sul quale egli è in grado di esercitare un’influenza più o meno diretta.

Viceversa, al beneficiario individuato del *trust* vengono imputati i redditi ritraibili da beni che non sono mai entrati nella sua disponibilità (essendo pervenuti al *trustee* direttamente dal disponente) e rispetto al quale egli non è in grado di esercitare alcun potere gestionale⁽²³⁷⁾.

La conclusione cui si è pervenuti è, d'altronde, avvalorata dalla considerazione secondo cui il modulo della trasparenza si applica necessariamente, almeno nei casi in cui è espressamente previsto, in modo esclusivo: *id est*, una società (o un’associazione) è sempre o totalmente trasparente o sempre totalmente soggetto passivo d’imposta.

Altrettanto, non può dirsi, invece, per i *trusts*: infatti, nei casi in cui da atto istitutivo risulti che una parte del reddito prodotto dall’istituto venga attribuito a beneficiari individuati ed una parte, ad esempio, venga destinata alla beneficenza, il *trust* dovrà considerarsi, in forza delle disposizioni di

⁽²³⁶⁾ Si veda, per tutti, P. BORIA, *Il principio di trasparenza nell'imposizione delle società di persone*, Milano, 1996.

⁽²³⁷⁾ Tale singolare situazione è invece ravvisabile nel fondo patrimoniale là dove i redditi imputati a uno dei coniugi possono derivare da beni rimasti nella titolarità esclusiva dell’altro coniuge e rispetto ai quali, ai sensi dell’art. 169 c.c., egli potrebbe non avere alcun significativo potere gestionale.

legge, soggetto passivo per la quota del reddito impiegata per iniziative benefiche e “non soggetto” per la parte imputata ai beneficiari ⁽²³⁸⁾.

Vieppiù, la tesi volta a negare che in ipotesi di *trusts* “opachi” si assista al fenomeno della trasparenza – così come lo stesso è inteso in relazione alle fattispecie di cui agli art. 5, 115 e 116 del Tuir – appare ulteriormente corroborata dalla circostanza che le somme erogate ai beneficiari individuati, indipendentemente dalla categoria di reddito prodotta dal *trust*, vengono riqualificate, in forza di espressa previsione contenuta all’art. 44, comma 1, lett. *g-sexies*), come redditi di capitale.

Tale rideterminazione rappresenta, infatti, un *unicum* rispetto alle canoniche ipotesi di tassazione per trasparenza contemplate nel nostro ordinamento – e, in verità, rispetto a tutte le ipotesi in cui si realizza la dissociazione tra titolarità dell’indice di capacità contributiva e titolarità della relativa fonte ⁽²³⁹⁾ – nelle quali il reddito, sotto il profilo oggettivo, è qualificato in base ai medesimi criteri che sarebbero impiegati se lo stesso fosse imputato al titolare della fonte produttiva, integrando così un ulteriore argomento a sostegno dell’opinione avvalorata.

D’altra parte, pur assistendosi, nel caso di *trusts* con beneficiari individuati, ad un regime di trasparenza diverso ed ulteriore rispetto a quello già conosciuto e disciplinato nel nostro ordinamento, il legislatore, con la scelta formulata nella l. n. 296/06, ha sancito la sostanziale assimilazione degli stessi sul piano della (mancata) espressione di capacità contributiva e, quindi, della riferibilità del presupposto dell’imposta. Infatti, nei *trusts*

⁽²³⁸⁾ Così G. FRANSONI, *Disciplina*, op. cit., 235.

⁽²³⁹⁾ In particolare, nell’ordinamento tributario, ad esempio, il reddito di capitale o fondiario ritraibile da determinati beni non muta la propria qualificazione per il fatto che quei beni siano di proprietà del soggetto in capo al quale il reddito è tassato ovvero siano di proprietà di una società semplice o conferiti in un fondo patrimoniale.

trasparenti, al pari di quanto avviene nelle società ed enti di cui agli artt. 5, 115 e 116 del Tuir, l'esistenza di un diritto certo ed incompressibile dei beneficiari di ricevere dal *trustee* i frutti derivanti dalla gestione dei beni del *fund* ⁽²⁴⁰⁾ fa sì che la struttura intermedia in analisi perda l'attitudine ad esprimere la realizzazione del presupposto impositivo – il possesso del reddito – a favore dei beneficiari all'uopo determinati nell'atto istitutivo.

Ne consegue, a chiusura del ragionamento circolare effettuato, che il fatto che i *trusts* trasparenti siano privi di soggettività nel senso appena rappresentato fornisce ulteriore e decisivo argomento per sostenere che, in ogni caso, l'ipotetica assimilabilità alle altre organizzazioni di cui al comma 2 dell'art. 73 del Tuir non sia in grado, da sola, di garantire il riconoscimento di soggettività generale alle strutture intermedie di cui si discorre.

5. LA NEGAZIONE AI *TRUSTS* DI AUTONOMA E GENERALE SOGGETTIVITÀ DI DIRITTO TRIBUTARIO.

Tanto riferito, sembra corretto argomentare che il modulo della “trasparenza” dei *trusts* non costituisca una deroga rispetto all'ipotesi di *trust* “opaco”, nel senso che non vi sarebbe un autonomo soggetto di diritto tributario la cui rilevanza viene, per varie ragioni, superata al ricorrere di determinate condizioni; piuttosto, sembrerebbe congruente argomentare l'esatto contrario, *id est* che la “trasparenza”, nei connotati che la stessa assume in relazione alla tassazione dei *trusts*, rappresenti – alla stregua di quanto avviene allorquando vi sia la titolarità dei beni detenuti nell'interesse

⁽²⁴⁰⁾ In termini analoghi si esprimono la Circolare n. 48/07 e la Risoluzione n. 425 del 6 novembre 2008.

altrui – il regime naturale di imposizione del *trust* derogato solo nei casi in cui non sia possibile individuare il soggetto nel cui interesse un terzo possiede e gestisce i beni da cui deriva il reddito.

Milita a favore della tesi per cui la soggettivazione del *trust* rappresenta una regola del tutto residuale, *in primis*, il fatto che la norma che sancisce l'imputazione del reddito ai beneficiari individuati è contenuta al comma 2 dell'art. 73 cioè, nella disposizione che, per opinione unanime, detta le regole generali della soggettività tributaria.

Inoltre, a conferma della tesi qui proposta, deve darsi adeguato rilievo alla constatazione – già formulata nei precedenti paragrafi – secondo cui le ipotesi di soggettivazione del *trust* non possono ricondursi all'integrazione della fattispecie “altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti nei cui confronti il presupposto si verifica in modo unitario ed autonomo”. Orbene, se la riconducibilità a queste ultime costituisce, come si deve ritenere, il dato cruciale ⁽²⁴¹⁾ di riferimento per l'individuazione della soggettività, non essendo i *trusts* – genericamente considerati – assimilabili a tali entità, è giocoforza concludere per l'eccezionalità delle ipotesi di soggettivazione non riconducibili alle medesime organizzazioni.

In particolare, la considerazione per cui il negozio di *common law* non possa ritenersi generalmente assimilabile alle “organizzazioni” di cui all'art. 73, comma 2, è confortata dal fatto che lo stesso difetti in senso generale di autonomia patrimoniale e gestionale ⁽²⁴²⁾.

⁽²⁴¹⁾ In questi termini si esprime F. GALLO, *Soggettività*, *op. cit.*, 520.

⁽²⁴²⁾ Sulla necessità che l'organizzazione sia connotata dai requisiti dell'autonomia patrimoniale e gestionale, si faccia riferimento a F. GALLO, *Soggettività*, *op. cit.*, 520, E. NUZZO, *Organizzazione*, *op. cit.*, 1065, E. POTITO, *Sistema*, *op. cit.*, 285.

In senso contrario P. LAROMA JEZZI, *Separazione*, *op. cit.*, 216 ss. il quale, rileva che il *trust*, al pari del patrimonio separato di cui all'art. 2447-bis c.c. e delle fondazioni,

Quanto all'autonomia patrimoniale, come già accennato nelle pagine precedenti, occorre evidenziare che un patrimonio può dirsi autonomo quando si immedesima nella sfera giuridica di un soggetto senza conservare legame alcuno con quella eventualmente originaria oppure limitazioni di disponibilità opponibili ai terzi ⁽²⁴³⁾. Ebbene, la già evidenziata particolarità del trasferimento del *fund* dal *settlor* al *trustee* deve indurre a ritenere che il *trust* sia privo del requisito di cui in questione.

Di converso, nel *trust*, che è prima di tutto un negozio di destinazione, trova incontestabile attuazione il fenomeno della separazione (o segregazione) patrimoniale ⁽²⁴⁴⁾ che si verifica in tutti i casi nei quali vi sia l'asservimento di un dato patrimonio ad uno specifico scopo o funzione piuttosto che ad un soggetto (nel qual caso si avrebbe autonomia patrimoniale) e che, da solo, non vale a garantire l'attribuzione di soggettività tributaria ⁽²⁴⁵⁾.

deve essere annoverato tra le organizzazioni di cui all'art. 73, comma 2, del Tuir, in quanto nello stesso, come nelle organizzazioni, "la ricchezza incorporata dai beni inclusi all'interno del perimetro della separazione soggiace ad un regime di utilizzabilità limitata in vista della soddisfazione di un nucleo predeterminato di interessi". Tale interpretazione, v'è da notare, non rende giustizia alla necessaria linea discrezionale esistente tra autonomia patrimoniale e separazione patrimoniale e trascura completamente l'eventualità che il *trust* manchi di una qualsivoglia organizzazione come, ad esempio, può verificarsi nelle ipotesi in cui la struttura funzionale sia di proprietà del *settlor* e, quindi, non sia riconducibile al *trust*.

⁽²⁴³⁾ Indicazioni in tal senso sono fornite, tra gli altri, da R. SCHIAVOLIN, *Soggetti*, *op. cit.*, 56.

⁽²⁴⁴⁾ Fenomeno che, pur producendo effetti sul piano delle responsabilità, non incide sulla titolarità dei beni e delle posizioni giuridiche, che continua a far capo al soggetto disponente.

⁽²⁴⁵⁾ Che la mera separazione non valga a garantire soggettività tributaria è sostenuto specificamente, pur se con riferimento ai patrimoni destinati in seno alle società veicolo delle operazioni di cartolarizzazione, da A. FEDELE, *Profili fiscali della cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in Riv. dir. trib., 2003, I, 403 e R. LUPI, *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in Rass. trib., 2000, 386 ss.

Del resto, la circostanza che la separazione patrimoniale non sia sufficiente a conferire autonoma capacità giuridica fiscale è ulteriormente corroborata dalla scelta legislativa di non includere i patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-bis c.c. – come i *trusts* caratterizzati dal fenomeno separazione patrimoniale – tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito ⁽²⁴⁶⁾.

Quanto al connotato dell'autonomia gestionale, deve essere rilevato che, in linea teorica, esso va considerato sussistente nel caso in cui la gestione di un'organizzazione venga curata da soggetti diversi rispetto a quelli che costituiscono organi di altro soggetto passivo e sia possibile dimostrare la presenza in capo alla medesima organizzazione di un organo decisionale “per la formazione di un autonomo indirizzo dell'attività” ⁽²⁴⁷⁾. A tal proposito, è innegabile che il *trust* sia privo di un tale organo, per così dire, interno in grado di testimoniare l'occorrenza della manifestazione di un'attività giuridica con rilevanza esterna indirizzata verso terzi ⁽²⁴⁸⁾, tanto più che l'attività gestionale realizzata dal *trustee* appare funzionale alla soddisfazione degli interessi propri di quest'ultimo e non del *trust* stesso.

⁽²⁴⁶⁾ L'ordinamento tributario non attribuisce ai patrimoni destinati ad uno specifico affare autonoma soggettività. Concordano con la scelta legislativa, anche se con opinioni parzialmente divergenti, D STEVANATO, *Patrimoni separati: ipotesi di regolamentazione fiscale*. Rass. trib., 1/2004, 56 ss. ed E. NUZZO, *Patrimoni destinati ed il fantasma di Flaubert*, in Riv. dir. trib., III, 2003, 695 ss.

Contra P. LAROMA JEZZI, *Separazione*, op. cit., 216 ss. e P. RUSSO, *I soggetti passivi dell'IRES e la determinazione dell'imponibile*, relazione al convegno Cesifin “La riforma dell'imposta sulle società” tenutosi a Firenze il 23 gennaio 2004 il quale, argomentando dall'identità tra la costituzione di una nuova società e quella di un patrimonio destinato, rileva che anche a quest'ultimo dovrebbe essere riconosciuta soggettività di diritto tributario.

⁽²⁴⁷⁾ Così A. FEDELE, *Regime*, op. cit., G. GIRELLI, *Incertezze*, op. cit., 1254.

⁽²⁴⁸⁾ *Contra* M. LUPOI, *Trusts*, op. cit., 638.

Le considerazioni che precedono in merito all'impossibilità di designare il *trustee* come l'organo deputato ad indirizzare l'attività del *trust* trovano deciso conforto anche nella teoria ⁽²⁴⁹⁾ secondo cui spetta comunque alla legge l'individuazione del soggetto – sia esso persona fisica o giuridica – il cui operato determina la produzione e/o l'imputazione all'ente per conto del quale si agisce di fattispecie ed effetti.

La predetta concezione, che pure, in passato, aveva indotto attenta dottrina ⁽²⁵⁰⁾ a propugnare, facendo leva sulla determinazione legislativa di un soggetto deputato alla gestione ⁽²⁵¹⁾, la soggettività tributaria dei Fondi rotativi di cui alla l. n. 394/01, conduce, se riferita al *trust*, a risultati del tutto divergenti. In dettaglio, la mancata regolamentazione dell'istituto in discorso in ambito civilistico e la conseguenziale impossibilità di attribuire al *trustee* alcuna funzione rappresentativa rispetto al primo devono indurre, a tacer d'altro, a ritenere che il soggetto cui pure è assegnata la gestione del *fund* non possa certo integrare l'organo decisionale legittimato alla formazione di un autonomo indirizzo dell'attività del *trust*.

Né, d'altronde, pur ammettendo, per ipotesi, che il *trust* integri un'organizzazione, sembrerebbe sostenibile ritenere che nei suoi confronti il presupposto impositivo – rappresentato per l'IRES, come noto, dal possesso di reddito – si verifica in modo unitario ed autonomo; possesso che, in conformità a quanto sostenuto da avvertita dottrina ⁽²⁵²⁾, integra "l'anello di trasmissione tra l'elemento oggettivo – *id est*, l'indice di ricchezza assunto a presupposto di imposta – e l'elemento soggettivo intendendosi per tale

⁽²⁴⁹⁾ In tal senso M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 130 ss e ID, Voce "Organi (teoria generale)", in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 37 ss.

⁽²⁵⁰⁾ A. GIOVANNINI, *Soggettività*, op. cit., 479 ss.

⁽²⁵¹⁾ Il Mediocredito S.p.A.

⁽²⁵²⁾ Cfr. L. CASTALDI, *Enti*, op. cit., 55.

quella posizione giuridicamente qualificata vantata da un soggetto rispetto ad un bene (cespite e/o attività) tale da consentire a costui di apprenderne le correlative utilità economiche”.

Ora, ai fini che qui più interessano, deve rilevarsi che il possesso, che presuppone la sussistenza di un rapporto giuridico nei confronti della fonte reddituale, determina l'apprensione nella sfera giuridica del possessore dell'incremento di ricchezza che giustifica, in termini contributivi, l'obbligazione tributaria posta a suo carico.

A tale riguardo, è innegabile che nei *trusts* con beneficiari individuati, si realizza una sostanziale dissociazione fra titolarità della fonte (riferita dal legislatore al *trust*) e spettanza dell'incremento patrimoniale (riferito, di converso, ai beneficiari individuati) da ciò potendosi legittimamente desumere che, a conferma di quanto in precedenza sostenuto, la struttura intermedia non realizza il presupposto dell'imposta e, pertanto, non possa essere annoverata tra i soggetti passivi.

D'altronde, in virtù della particolare struttura dell'istituto di derivazione anglosassone, che si connota, tra l'altro, per la generale e non meglio definibile riferibilità al *trustee* dei beni costituenti il *fund* – fonte dell'incremento patrimoniale – nonché per la circostanza che sui beni in *trust* si verifica il fenomeno, comunemente definito nel mondo anglosassone, di *dual ownership* – espressivo di una sorta di doppio diritto di proprietà vantato sia dal disponente che dai beneficiari –, v'è da ritenere che, anche alla presenza di *trusts* “opachi”, si assista al fenomeno di dissociazione tra titolarità della fonte (da riferirsi, per quanto detto, al binomio *settlor-beneficiary*) e reddito (da imputare al *trust*), da ciò concludendo che anche in capo a tale tipologia di *trust* non si realizzi il presupposto impositivo.

Le argomentazioni che precedono sono in grado di supportare la tesi per la quale la categoria di riferimento deve essere individuata in quella dei *trusts* con beneficiari individuati che, al pari di quanto avviene per le società ed per gli enti di cui agli artt. 5, 115 e 116 del Tuir – in capo ai quali, stante la loro “incapacità di trattenere” il reddito prodotto, non si realizza il presupposto dell’imposta –, non possono essere annoverati tra i soggetti passivi d’imposta. Di converso, è solo ai *discretionary trusts* – *id est*, senza beneficiari individuati – che deve essere riconosciuta autonoma rilevanza soggettiva; la quale, per quanto detto, anche in conformità a quanto sostenuto da attenta dottrina ⁽²⁵³⁾, deve essere considerata autonoma non perché sia fondata sull’esistenza di caratteri omogenei rispetto agli altri soggetti passivi, dipendendo, al contrario, dalla necessità di prevedere un’ipotesi “di chiusura” per l’eventualità che il modulo previsto per i *trusts* con beneficiari individuati non possa in concreto operare.

Inoltre, le riferite conclusioni cui si è pervenuti sono ulteriormente avvalorate dalla considerazione che, in assenza di un’esplicita esclusione da parte del legislatore, si sarebbe dovuto ritenere che la previsione di cui all’art. 47 del Tuir, relativa alle modalità di tassazione degli utili da partecipazione, fosse da riferire anche ai redditi prodotti dai *trusts* senza beneficiari individuati. In particolare, l’applicazione della norma da ultimo citata avrebbe comportato che le somme erogate dai *trusts* “opachi” ai relativi beneficiari venissero tassate prima in capo alla struttura intermedia e, successivamente, anche se per una quota parte, in capo ai beneficiari stessi.

Orbene, la pacifica esclusione della circostanza da ultimo rappresentata conferma l’opinione secondo cui l’inclusione dei *trusts* senza

⁽²⁵³⁾ Tale tesi è sostenuta da G. FRANSONI, *Disciplina*, op. cit., 234 e ID, *Individuazione*, op. cit., 35 ss.

beneficiari individuati tra i soggetti passivi IRES sia da ascrivere a mere esigenze di tecnica impositiva piuttosto che a ragioni di ordine sistematico ⁽²⁵⁴⁾ ⁽²⁵⁵⁾.

Infine, anticipando quanto più appresso si avrà modo di meglio specificare, ulteriore conferma in tal senso arriva dalla constatazione che il legislatore non ha avvertito il bisogno di attribuire, *expressis verbis*, soggettività tributaria ai *trusts* sia ai fini dell'IRAP che ai fini dell'IVA: di tal che, limitatamente a tali tributi, non si è affatto certi che la soggettività tributaria debba essere attribuita al *trust* genericamente inteso o, piuttosto, al *trustee*.

In conclusione, a completamento dell'analisi ricostruttiva condotta, può sostenersi che la tesi proposta – secondo cui la soggettivazione dei *trusts* “opachi” risponde ad esigenze estemporanee ed asistematiche – senz'altro dà

⁽²⁵⁴⁾ Per G. FRANSONI, *Definizione*, op. cit., 237, il regime impositivo dei *trusts* risulterebbe conforme a quello in qualche modo prefigurato da una certa dottrina precedente orientata (in tal senso, tra gli altri, A. CONTRINO, *Riforma Ires e trust: la maggiore realtà e la patrimonializzazione come ulteriori argomenti per la soggettività definitiva del trust*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2004, 579, secondo cui “l'imposizione sui beneficiari ... presenta degli elementi di sicuro pregio ... essa è infatti rispettosa dei “principi del sistema” ... presenta tuttavia il grave limite di configurarsi quale soluzione parziale in quanto inadatta ai *trusts* privi di beneficiari), nella sostanza, a ritenere tendenzialmente necessario tassare i redditi del *trust* in capo ai beneficiari, salvo considerare tecnicamente possibile, specie nei casi di mancanza di una previa individuazione dei beneficiari, tassare il reddito in capo al *trust* medesimo, anche in considerazione dei più accentuati profili di realtà propri dell'IRES nell'attuale configurazione secondo una tecnica in parte a quella riconducibile a quella della tassazione separata.

⁽²⁵⁵⁾ In senso conforme vedasi G. FRANSONI, *Individuazione*, op. cit., 45. Anche L. SALVINI, *Le vicende del fondo in trust*, in *Teorica e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 59 ss., in tal senso, rileva l'insufficienza e la asistematicità della spiegazione offerta dalla Circolare volta a giustificare la mancata di imposizione dei beneficiari sulle somme già tassate in capo ai *trusts* “opachi”.

ragione all'opinione largamente diffusa ⁽²⁵⁶⁾ secondo cui la soggettività passiva tributaria presupponga l'esistenza di un "centro autonomo di imputazione di effetti giuridici" (ancorché non personificato) individuabile nel diritto comune, parimenti attribuendo il connotato dell'eccezionalità ai casi in cui, per espressa scelta legislativa, viene riconosciuta capacità giuridica ad enti che – come, per l'appunto, i *trusts* "opachi" – non integrano centri di imputazione di situazioni giuridiche nel diritto comune.

6. LA QUALIFICAZIONE DEI REDDITI IMPUTATI AI BENEFICIARI INDIVIDUATI.

L'asistematicità che contraddistingue la scelta di attribuire soggettività tributaria ai *trusts* – almeno nei casi in cui nel *deed* non siano individuati i beneficiari – sembra connotare, a mio avviso, anche la già richiamata opzione legislativa – contenuta nell'art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del Tuir – in forza della quale devono essere qualificati come redditi di capitale quelli "imputati al beneficiario di *trust* ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti" ⁽²⁵⁷⁾.

⁽²⁵⁶⁾ In tal senso, F. GALLO, *Soggettività*, op. cit., L. CASTALDI, *Enti*, op. cit., 69 e E. NUZZO, *Organizzazione*, op. cit., 1065.

⁽²⁵⁷⁾ Per G. FRANSONI, *Individuazione*, op. cit., 45 la formula legislativa è la conseguenza della acritica trasposizione della regola contenuta nel comma 7, dell'art. 9 della legge n. 388/2000 contenente una specifica disciplina agevolativa per i redditi d'impresa delle imprese individuali. In particolare, si consentiva la tassazione separata del reddito in questione, ma si equiparavano ai redditi di capitale i "passaggi" di utili dal patrimonio imprenditoriale a quello personale. L'affinità esistente fra le due discipline, oltre ad evidenziare l'assunzione a modello di riferimento di un'ipotesi di "tassazione separata" - qual era certamente quella della tassazione con l'aliquota Irpeg del reddito delle imprese individuali - attesta anche l'esistenza di

Tale considerazione appare innanzitutto suffragata dalla constatazione che, come si è già avuto modo di rilevare, in tutti gli altri casi di imputazione del reddito a soggetti diversi da coloro che sono titolari della “fonte”, il legislatore non provvede a dettare alcun criterio di qualificazione ulteriore del reddito: quest’ultimo, infatti, è ascritto ad una delle categorie reddituali previste dal Tuir secondo le regole ordinarie ⁽²⁵⁸⁾.

Ma, soprattutto, la regola di qualificazione di cui all’art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*) appare incoerente ed ingiustificata poiché si riflette sulla generale ricostruzione del regime impositivo attentandone l’omogeneità e l’uniformità ⁽²⁵⁹⁾.

A tale riguardo, giova rilevare che la Circolare n. 48/2007 trae dalla regola contenuta nella lett. g-*sexies*) dell’art. 44, comma 1, del Tuir la conseguenza secondo cui il meccanismo impositivo dei redditi imputati

alcune incertezze che hanno condotto a una disciplina piuttosto contraddittoria. Infatti, la corretta riproduzione del modello della legge n. 388/2000 avrebbe dovuto condurre a qualificare come redditi di capitale le somme attribuite ai beneficiari dei *trusts* “opachi”.

⁽²⁵⁸⁾ C. MONACO, *Trust*, *op. cit.*, 702 stabilisce che non rappresenta una deroga a tale principio la regola contenuta nell’art. 6, comma 3, del Tuir la quale, come è noto, qualifica come reddito d’impresa quello delle società in nome collettivo e in accomandita semplice. Tale disposizione, infatti, non assolve alla funzione di assegnare il reddito in questione alla categoria dei redditi di impresa anche se imputato ad un soggetto non imprenditore, bensì, come è pacifico in dottrina, ha lo scopo di affermare la forza di attrazione della fonte impresa “rispetto” ai redditi appartenenti a qualsiasi categoria reddituale e provenienti da qualunque fonte.

⁽²⁵⁹⁾ In tal senso G. FRANSONI, *Individuazione*, *op. cit.*, 46. Antecedentemente all’entrata in vigore della Circ. n. 48/07, lo stesso autore, in *Disciplina*, *op. cit.*, 262 ss., già rilevava l’estrema difficoltà di individuare le ragioni che avevano portato il legislatore a disciplinare la riqualificazione dei redditi imputati ai beneficiari individuati.

per trasparenza sarebbe improntato ad una logica “bifase” ⁽²⁶⁰⁾ che opererebbe nel seguente modo: inizialmente, il reddito, ancorché suscettibile di essere imputato per trasparenza ai beneficiari individuati, viene riferito al *trust* e trae da tale riferimento le qualificazioni che, nel

⁽²⁶⁰⁾ Condividono la ricostruzione in termini “bifasici” del modulo impositivo in esame N.L. DE RENZIS SONNINO, *Il trust ed i redditi dei beneficiari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 366 e G. ZIZZO, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in *Teorica e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 51, il quale tenta di razionalizzare e di giustificare un sistema che, per sua stessa ammissione “non è neutrale e altera l'entità del prelievo che avrebbe colpito il beneficiario in caso di titolarità diretta della fonte”. In particolare, secondo l'autore, la spiegazione può essere data “lasciando la prospettiva dei beneficiari e adottando quella del trust”. Infatti, la soggettività del *trust* lo farebbe assurgere in ogni caso a “baricentro del prelievo” e sarebbe solo la presenza di un “diritto certo, attuale e incondizionato” dei beneficiari all'assegnazione dei redditi conseguiti dal *trust* a determinare lo spostamento in capo a essi (beneficiari) della tassazione “in guisa da realizzare una maggiore personalizzazione del concorso alle pubbliche spese”. Sempre G. ZIZZO, *La ricchezza erogata dai trust, tra reddito e capitale*, *Rass. trib.*, 2008, 1277, per altro verso, rileva che la qualificazione dei redditi erogati ai beneficiari alla stregua di redditi di capitale serve a marcare la distanza che separa il soggetto al quale sono attribuiti dalla fonte che li produce.

A parere di G. FRANSONI, *Individuazione*, *op. cit.*, 46, occorre osservare che, l'autore citato non lascia ben comprendere se ciò che è “certo, attuale e incondizionato” è un diritto su redditi altrui (del *trust*) o su redditi propri (del beneficiario individuato).

Infatti, se fosse vera la prima soluzione, allora la disciplina del *trust* con beneficiari individuati (e, quindi, trasparente) non sarebbe per nulla in linea con il principio di personalità, giacché implicherebbe addirittura un salto d'imposta o, comunque, una “rottura” del sistema, essendo pacifico che il diritto certo e incondizionato di un soggetto ad apprendere i redditi di altro soggetto, non vale ad escludere il possesso dei redditi per questo soggetto e, quindi, la tassazione in capo al medesimo, salva, peraltro, la possibilità di una nuova tassazione in capo al secondo (si pensi ai canoni di locazione costituiti in pegno dal proprietario del fabbricato a favore di un mutuatario).

Se, viceversa, fosse vera la seconda soluzione – ossia che il diritto certo, attuale e incondizionato riguarda redditi propri del beneficiario – allora non si comprende perché alcune qualificazioni reddituali dovrebbero trovare il proprio baricentro nel *trust*.

sistema dell'imposizione reddituale, sono connesse alla condizione soggettiva del percipiente; nella seconda fase, lo stesso reddito viene imputato al beneficiario individuato nella misura in cui esso è imponibile secondo la qualificazione precedentemente ricevuta.

Da tale meccanismo la Circolare prima richiamata fa dipendere, ad esempio, la qualificazione della ritenuta applicabile sul reddito (se, cioè, essa sia applicata a titolo d'imposta o a titolo di acconto) dalla condizione del *trust* e non del soggetto effettivo percipiente.

L'applicazione del riferito criterio "bifasico" è foriera, come in precedenza anticipato, di non pochi inconvenienti. Così, ad esempio, poiché, come espressamente indicato dalla Circolare, la ritenuta applicata sui redditi erogati al *trust* deve considerarsi a titolo d'imposta se la struttura intermedia è qualificabile come ente non commerciale, tale qualificazione varrà necessariamente anche allorquando il beneficiario individuato del *trust* sia un'impresa nei confronti della quale la ritenuta dovrebbe essere a titolo di acconto.

Inoltre, sempre in conformità a quanto rilevato nell'interpretazione ministeriale di cui si discorre, il *trust* non residente imputa i propri redditi solo ai beneficiari individuati residenti, cosicché non sarebbero soggetti ad imposta i redditi di fonte interna derivanti da beni attribuiti a *trusts* non residenti con beneficiari individuati anch'essi non residenti (l'esempio più evidente in tal senso è quello dei redditi fondiari derivanti, come tali, da immobili siti nel territorio dello Stato di proprietà di *trust* non residenti con beneficiari non residenti) ⁽²⁶¹⁾.

⁽²⁶¹⁾ Per evitare questo risultato giustamente ritenuto incongruo, si è ritenuto (E. DELLA VALLE, *Luci, op. cit.*, 743) che i redditi di fonte estera di un *trust* non residente non imputabili ai beneficiari individuati non residenti dovrebbero essere tassati in capo al *trust*. Tale conclusione, pur apprezzabile per l'intento "razionalizzatore" da cui

I riferiti effetti, di tutta evidenza di maggior favore per i contribuenti, sono peraltro equilibrati da ulteriori effetti a sfavore degli stessi, con ciò non venendo in alcun modo escluso o limitato il risultato complessivamente distorsivo che ne consegue.

Così, per esempio, i redditi di fonte estera derivanti da beni di proprietà di *trusts* residenti sarebbero, comunque, tassati in capo ai beneficiari ancorché non residenti. Allo stesso modo, i dividendi imputabili a persone fisiche quali beneficiari individuati, se derivanti da partecipazioni di proprietà di *trusts* non residenti, saranno imponibili non nella misura prevista dall'art. 64 del Tuir, bensì secondo quella (inferiore) prevista dall'art. 4, comma 1, lett. q), del D.Lgs. n. 244/2003 ⁽²⁶²⁾.

Così pure nelle ipotesi in cui il beneficiario individuato sia titolare di reddito d'impresa, non risulterebbero imponibili le plusvalenze derivanti dalla alienazione di fabbricati posseduti da oltre cinque anni da *trusts* qualificabili come enti non commerciali ⁽²⁶³⁾.

L'esistenza delle rappresentate incongruenze è senz'altro in grado di confermare i dubbi prima sollevati in merito alla correttezza sul piano

muove, non sembra possa però avere un solido fondamento né nella norma, né nelle affermazioni della Circolare. Invero, l'art. 73, comma 2, ultimo periodo, esclude la soggettività del *trust* in tutti i casi in cui i relativi beneficiari siano individuati senza limitare tale esclusione in ragione del fatto che il *trust* e/o i beneficiari siano o meno residenti. Dal canto suo la Circolare, pur affermando espressamente che il *trust* non residente imputa il proprio reddito ai soli beneficiari residenti, sembra far discendere tale conclusione non dalla persistente soggettività del *trust* non residente per la parte di reddito imputabile ai beneficiari individuati non residenti, bensì dalla natura di reddito di fonte estera che esso assume e, quindi, dalla sua non imponibilità in capo ai non residenti.

⁽²⁶²⁾ Norma che prevede l'applicazione di un regime impositivo sostitutivo caratterizzato da aliquota proporzionale.

⁽²⁶³⁾ Cfr. E. DELLA VALLE, *Luci*, op. cit., 742 e G. FRANSONI, *Individuazione*, op. cit., 48.

logico-sistematico della previsione contenuta nella lett. g-sexies) dell'art. 44 del Tuir ⁽²⁶⁴⁾.

In tale sede, parimenti, merita di essere sottolineato come, nel tentativo di porre rimedio alle anomalie generate dall'introduzione della norma da ultimo citata, la Circolare n. 48/2007 sia finita per cadere in contraddizione là dove, dopo aver giustamente ritenuto che, per effetto del sistema di imputazione ai beneficiari individuati, i redditi del *trust* sono tassati in capo agli stessi "indipendentemente dall'effettiva percezione", ha poi affermato che la qualificazione del reddito imputato ai beneficiari individuati come reddito di capitale implica l'adozione di

⁽²⁶⁴⁾ Anche G. ZIZZO, *Qualificazione*, op. cit., 51 ss., nel tentativo giustificare la scelta legislativa non si esime dal rilevare che la struttura esistente manifesta evidenti limiti quando tra *trust* e beneficiari (individuati) non si riscontra un'omogeneità di disciplina tributaria. Se la disciplina tributaria del *trust* e quella dei beneficiari è assimilabile, ad esempio perché il *trust* (residente) è qualificabile come ente non commerciale ed i beneficiari sono persone fisiche o altri enti non commerciali (residenti), oppure perché il *trust* (residente) è qualificabile come commerciale e i beneficiari sono società di capitali (o società di persone a forma non commerciale) o altri enti commerciali (residenti), lo scarto tra determinazione diretta, da parte dei beneficiari, del presupposto dell'imposta e determinazione indiretta, ad opera del *trust*, è poco significativo o inesistente.

Se non è assimilabile, ad esempio perché il *trust* (residente) è qualificabile come ente non commerciale ed i beneficiari sono società di capitali (o società di persone a forma non commerciale) o altri enti commerciali (residenti), oppure perché il *trust* (residente) è qualificabile come commerciale e i beneficiari sono persone fisiche o altri enti non commerciali (residenti), il divario tra determinazione diretta ed indiretta del suddetto presupposto può essere significativo".

Lo stesso autore conclude, in relazione alla disciplina positiva, che "non pochi restano i coni di ombra, come i profili in ordine ai quali la soluzione adottata non fornisce esiti pienamente soddisfacenti sul piano sistematico. Eventuali interventi correttivi, se non destinati esclusivamente a fare chiarezza sui dubbi di carattere interpretativo generati dalle disposizioni vigenti, al fine di evitare frizioni tra concezioni differenti, necessariamente raccordarsi ad una revisione dell'impostazione descritta, che (quanto meno) stemperi il ruolo di filtro tra fonte del reddito e beneficiari individuati, attualmente riconosciuto al *trust*".

criteri di localizzazione territoriale secondo il principio della “corresponsione” (da parte del *trust*).

Le due affermazioni non sembrano, invero, reciprocamente compatibili in quanto, in conformità a quanto sostenuto da un’attenta dottrina ⁽²⁶⁵⁾, per i beneficiari non residenti la localizzazione territoriale del reddito condiziona la tassabilità (nel senso che solo i redditi di fonte italiana sono tassabili in Italia per i soggetti non residenti) e, a sua volta, la localizzazione territoriale di un reddito di capitale è determinata dalla residenza del soggetto che trasferisce tale reddito al momento dell’erogazione.

Cosicché, per i beneficiari individuati non residenti la tassazione per trasparenza non può aver luogo “indipendentemente dalla percezione” dovendosi attendere il momento della effettiva “corresponsione” per determinare, in base alla residenza che il *trust* avrà in tale momento, se si tratta di redditi di fonte domestica (come tali, quindi, tassabili in capo al beneficiario individuato non residente), ovvero di redditi di fonte estera.

7. LA SOGGETTIVITÀ DEL *TRUST* AI FINI IRAP.

La richiamata attribuzione – pur con le opportune specificazioni – della soggettività passiva ai fini dell’IRES operata dal legislatore della l. n. 296/06 è, giocoforza, foriera di rilevanti conseguenze anche rispetto ad altri profili impositivi dell’istituto di *common law*.

D’altronde, come già premesso, l’inserimento del *trust* tra i soggetti passivi dell’IRES, in assenza di un’espressa previsione legislativa, non può e

⁽²⁶⁵⁾ Cfr.E. DELLA VALLE, *Luci*, op. cit., 742.

non deve indurre all'affrettata conclusione di considerare il *trust tout court* come soggetto passivo anche ai fini IRAP.

Tale conclusione è conseguenza del fatto che, a differenza di quanto previsto dall'art. 73, comma 1, lett. d) del Tuir ⁽²⁶⁶⁾, l'inclusione del negozio di cui si discorre tra i soggetti IRES di cui alle lett. b) e c) è avvenuta modificando la disposizione *de qua* aggiungendo alle categorie tipiche anche, per l'appunto, i *trusts*.

Decisivo, a tale riguardo, appare l'utilizzo della congiunzione "nonché" nelle richiamate lett. b) e c) la quale, di tutta evidenza, induce a ritenere che il *trust* si affianca, come soggetto IRES, alle società ed enti (commerciali o non commerciali residenti) senza essere, letteralmente, assorbito nella categoria degli enti non societari ⁽²⁶⁷⁾. A riguardo, è opportuno rimarcare che la differenza della lett. d) rispetto alle lett. b) e c) dell'art. 73 del Tuir si giustifica con la diversa disciplina che è disposta per i soggetti ed enti non residenti, che rientrano nella sfera applicativa della medesima lett. d). Ai fini IRES, infatti, come è noto, la forma organizzativa della società, ente o altro istituto non residente non assume rilevanza in quanto tutti questi soggetti sono comunque assoggettati al tributo, qualora producano redditi nel territorio dello Stato. Da qui, pertanto, l'utilizzo della più generica espressione "compresi" rispetto alla congiunzione "nonché"

⁽²⁶⁶⁾ Norma che, in modo inequivoco, prevede l'assoggettamento ad IRES delle società e degli di ogni tipo, compresi i *trusts*, con o senza personalità giuridica, on residenti nel territorio dello Stato.

⁽²⁶⁷⁾ In tale senso, G. FRANSONI, *Disciplina*, op. cit., 241, E. DELLA VALLE, *Luci*, op. cit., 724, M. LUPOI, *Imposte*, op. cit., 258, L. CASTALDI, *Trust*, op. cit., 356 e G. CORASANITI, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte diverse da quelle sui redditi*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 65 ss.

impiegata nelle lett. b) e c), che consente di distinguere l'istituto del *trust* dagli altri soggetti passivi.

Ora, il fatto che il *trust*, per quanto detto, non possa essere considerato come uno degli "enti pubblici e privati diversi dalle società" di cui all'art. 73, comma 1, lett. b) e c) del Tuir dovrebbe indurre, logicamente, a ritenere che allo stesso non possa applicarsi in modo sistematico la disposizione di cui all'art. 2 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446; quest'ultima, come è noto, dopo aver stabilito, (al comma 1, primo periodo) che il presupposto dell'IRAP è "l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni o alla prestazione di servizi" dispone (al comma 2) che "l'attività esercitata dalle società e dagli enti ... costituisce in ogni caso, presupposto dell'imposta".

Se, quindi, il *trust* non può ritenersi ricompreso tra le società e gli enti, allora, ai fini dell'IRAP, esso realizzerà il presupposto impositivo non in ogni caso, ma, solo e nella misura in cui si accerti, a seguito di un'accurata indagine, che lo stesso esercita un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni o alla prestazione di servizi.

Le considerazioni che precedono sono assolutamente antitetiche rispetto ai chiarimenti resi nell'ambito della più volte menzionata Circ. n. 48/2007 in cui, invece, è stato espressamente sancito che il *trust* è tenuto ad adempiere gli obblighi formali e sostanziali relativi all'IRAP in quanto soggetto rientrante, a seconda dell'attività svolta, nella fattispecie di cui all'art. 3, comma 1, lett. a) ed e) del d.lgs. n. 446/97.

Invero, l'art. 3, comma 1, lett. a) ed e) del d.lgs. n. 446/97 si riferisce a "società ed enti commerciali" ed a "enti non commerciali"; ma, se è vero,

come si è cercato di dimostrare, che il *trust* rappresenta un soggetto altro e diverso rispetto alle società ed agli enti (commerciali e non), allora si deve concludere che le conclusioni cui perviene la Circolare interpretativa appaiono discutibili e meritevoli di opportuna revisione ⁽²⁶⁸⁾.

⁽²⁶⁸⁾ Cfr.E. DELLA VALLE, *Luci*, *op. cit.*, 729.

CAPITOLO TERZO

IL *TRUST* TRA COMMERCIALITÀ ED ECONOMICITÀ

Sommario: 1. La qualificazione dei *trusts* come enti commerciali o non commerciali: inquadramento generale. - 2. L'oggetto del *trust*. - 2.1. Estendibilità al *trust* dei criteri dettati dall'art. 73 del Tuir per l'individuazione dell'attività esercitata. - 2.2. Il *trust* e la qualificazione della natura (commerciale o non commerciale) dell'attività esercitata. - 2.2.1. L'economicità quale necessario presupposto della commercialità. - 2.2.1.1. La teoria tradizionale. - 2.2.1.2. Analisi critica delle divergenti posizioni dottrinali. - 2.2.1.3. Segue. Analisi degli ulteriori dati normativi richiamati a sostegno della tesi minoritaria. - 2.2.2. L'economicità nel *trust*. - 2.2.2.1. L'interpretazione della Corte di Giustizia in materia di IVA: il caso del *trust holding*. - 3. La commercialità dell'attività delle fondazioni bancarie. - 3.1. La nascita e lo sviluppo delle fondazioni bancarie. Cenni. - 3.2. I contrasti interpretativi legati all'applicazione alle fondazioni delle agevolazioni tributarie. - 3.3. La sentenza n. 27619 del 29 dicembre 2006 delle SS.UU. - 3.4. Il più recente orientamento della S.C. - 4. Il *trust* ed il terzo settore. - 4.1. I *trusts* di scopo e le Onlus. - 4.2. I *trusts* di scopo come imprese sociali.

1. - LA QUALIFICAZIONE DEI *TRUSTS* COME ENTI COMMERCIALI O NON COMMERCIALI: INQUADRAMENTO GENERALE.

Dopo aver analizzato alcune delle questioni più rilevanti connesse all'inclusione dei *trusts* tra i soggetti di cui all'art. 73 del Tuir, nel presente capitolo si intende focalizzare l'attenzione sulla disposizione che prevede l'assimilazione dei *trusts* agli enti commerciali piuttosto che agli enti non commerciali in funzione della natura commerciale o meno dell'attività in concreto esercitata ⁽²⁶⁹⁾.

In particolare, a tale riguardo, deve essere rilevato che l'inclusione nell'una o nell'altra categoria di soggetti, evidentemente foriera di rilevanti conseguenze in rapporto ai criteri di determinazione della base imponibile ⁽²⁷⁰⁾, appare non sempre agevole ed immediata soprattutto nei casi in cui le

⁽²⁶⁹⁾ L'art. 73 del Tuir prevede al comma 1 che "Sono soggetti dell'imposta sul reddito delle società: ... b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale; c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale; d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato".

⁽²⁷⁰⁾ L'art. 81, comma 1, del Tuir stabilisce che il reddito complessivo della società e degli enti commerciali residenti "è considerato reddito d'impresa ed è determinato secondo le disposizioni di questa sezione". La regola generale per la determinazione dell'imponibile dei predetti soggetti è, dunque, come è noto, quella dell'art. 83 secondo cui "il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione".

Di converso, in base a quanto previsto dall'art. 143 del Tuir, i redditi degli enti che non hanno per oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di attività commerciali sono costituiti dalla somma dei redditi appartenenti a ciascuna delle categorie di cui all'art. 6 che dovranno essere autonomamente determinati.

attività affidate alla gestione del *trustee* siano molteplici e tra loro differenti; in tali circostanze, infatti, potrebbe non essere di agevole individuazione l'attività che il *trust* deve svolgere al fine di perseguire il proprio scopo risultando, così, quanto mai complesso stabilire se il reddito della struttura intermedia debba essere determinato secondo le regole proprie dei soggetti che svolgono un'attività commerciale ovvero in applicazione delle disposizioni previste per coloro i quali sono qualificabili come enti non commerciali.

Ugualmente, alla qualifica dell'oggetto funzionale al raggiungimento dello scopo si connettono anche adempimenti di natura documentale posto che è solo nel caso di svolgimento di attività commerciale che i *trusts* saranno soggetti ai normali obblighi di rappresentazione documentale e contabile che devono essere osservati da tutti gli enti che svolgono tale attività ⁽²⁷¹⁾.

Del pari, nell'ambito dei *trusts* non commerciali, meritevole di opportuna esplorazione appare, a mio sommo parere, tanto la possibilità di qualificare gli stessi come enti di tipo associativo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 148 del Tuir quanto – cosa, forse, ancor più interessante – l'opportunità di assimilare, subordinatamente alla sussistenza dei presupposti richiesti dalla normativa vigente, l'istituto di *common law* ad un'impresa sociale così come quest'ultima è definita dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

⁽²⁷¹⁾ Ai sensi dell'art. 13 del d.P.R. n. 600/73, sono soggetti obbligati alla tenuta di scritture contabili anche i *trusts* che abbiano o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali. In particolare, i *trusts* che svolgono, esclusivamente o principalmente, attività commerciali sono obbligati a tenere il libro giornale, il registro dei beni ammortizzabili, il libro degli inventari, le scritture ausiliarie di cui all'art. 14 del d.P.R. n. 600/73 e tutte le scritture richieste ai fini IVA; di converso, i *trusts* che esercitano attività commerciale in forma non esclusiva, sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili indicate nell'art. 20 del d.P.R. n. 600/73.

In particolare, la qualificazione del *trust* come ente di tipo associativo o, eventualmente, come Onlus, implicherebbe la non imponibilità – sia ai fini dell'imposizione diretta che dell'IVA – di alcune operazioni poste in essere tra la struttura intermedia ed i suoi associati-partecipanti le quali, pur effettuate dietro il pagamento di uno specifico corrispettivo, sfuggirebbero eccezionalmente dall'imposizione a motivo delle finalità “meritevoli di tutela” perseguite dallo stesso ente ⁽²⁷²⁾.

Ed inoltre, sempre a tale proposito, l'eventuale qualificazione del *trust* alla stregua di un'impresa sociale ai sensi del d.lgs. n. 155/06 implicherebbe – per il *trustee*, deputato alla gestione dei beni costituenti il *fund* – un generale obbligo di tenuta delle scritture contabili di cui agli artt. 2216 e 2217 c.c. e di deposito al registro delle imprese (sociali) di atti, rendiconti e documenti.

2. - L'OGGETTO DEL TRUST.

2.1. - Estendibilità al trust dei criteri dettati dall'art. 73 del Tuir per l'individuazione dell'attività esercitata.

Per quanto in precedenza sostenuto, nella scelta delle regole da seguire per la determinazione della base imponibile riferibile al *trust*, appare determinante verificare se lo stesso abbia per oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di un'attività commerciale ovvero non commerciale.

⁽²⁷²⁾ Il comma 3 dell'art. 148 del Tuir prevede, tra l'altro, che, per specifiche categorie di associazioni, non si considerano commerciali le attività svolte in diretta attuazione degli scopi istituzionali pur se effettuate verso il pagamento di specifici corrispettivi nei confronti degli iscritti, associati o partecipanti.

D'altronde, ancor prima di condurre la predetta fondamentale analisi, occorre interrogarsi su cosa debba intendersi per "oggetto" e, successivamente, sui criteri tramite cui lo stesso "oggetto" debba essere determinato.

Ebbene, avendo riguardo al primo aspetto, sgombrando il campo da ogni eventuale dubbio interpretativo, v'è da rimarcare come, di norma, per "oggetto" debba intendersi non già la finalità dell'ente quanto, piuttosto, l'attività strumentale in concreto esercitata per la puntuale realizzazione di detta finalità ⁽²⁷³⁾; a tale riguardo, nel silenzio delle legge ed in assenza di significative controindicazioni a tale convincimento, sembra corretto argomentare che anche l'oggetto di un *trust* debba essere identificato con l'attività effettivamente svolta per l'attuazione delle volontà di volta in volta individuate dal disponente.

⁽²⁷³⁾ A tale riguardo, merita menzione il secondo periodo del comma 4 dell'art. 73 del Tuir per il quale "Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto".

Ad opinione di F. GALLO, *Soggetti, op. cit.*, 348, "... il mero ancoraggio allo statuto potrebbe consentire agli enti di svolgere concretamente una prevalente attività commerciale, senza però essere qualificati enti commerciali. Essi potrebbero così collocarsi a loro piacimento nell'una o nell'altra categoria di enti a seconda della convenienza a procedere alla determinazione del loro reddito complessivo con i criteri degli enti commerciali o con quegli previsti per gli enti non commerciali".

Ritiene che l'oggetto debba essere identificato con l'attività concretamente svolta anche A. FEDELE, *Regime, op. cit.*, 336, per il quale "... nell'agire dell'associazione, sono obiettivamente identificabili, secondo la valutazione sociale, una o più articolazioni caratterizzate dalla potenziale autonomia del risultato e dalla conformazione di atti e struttura organizzativa. Si tratta dell'oggetto o degli oggetti dell'ente ...".

Nello stesso senso anche A.M. PROTO, *Brevi considerazioni sulla nozione di attività commerciale*, in Riv. dir. trib., 1992, I, 881 ss. la quale, sostenendo l'irrelevanza delle finalità perseguite per l'identificazione della natura delle attività svolte, arriva a rilevare che la qualificazione della natura dell'oggetto impone una puntuale e concreta verifica delle stesse.

Quanto ai criteri da utilizzare al fine di stabilire come “l’oggetto” esclusivo o principale di un ente debba essere in concreto determinato, vengono in rilievo, per la generalità dei soggetti IRES, le previsioni di cui ai commi 4 e 5 dell’art. 73 del Tuir in forza delle quali la predetta determinazione deve essere svolta in base alle risultanze dello statuto, se esistente in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata e, in difetto, avendo riguardo all’attività in concreto esercitata ⁽²⁷⁴⁾.

Nonostante il dettato normativo lasci intendere il contrario, appare corretto ritenere che, al fine di verificare l’attività svolta da un soggetto, non ci possa limitare ad un mero esame delle regole statutarie – da intendersi, per lo più, alla stregua di indici formali – dovendosi, in ogni caso, verificare l’attività in concreto esercitata in attuazione delle regole stesse ⁽²⁷⁵⁾.

Ne deriva che la prevalenza o meno dell’attività commerciale debba essere accertata prudentemente in base a criteri quantitativi: potrebbe accadere, così, che la maggior parte delle attività indicate nell’oggetto sociale statutario siano non commerciali e, ciononostante, le residue attività

⁽²⁷⁴⁾ Il comma 4 dell’art. 73 stabilisce espressamente che “L’oggetto esclusivo o principale dell’ente residente è determinato in base alla legge, all’atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Il successivo comma 5 statuisce che “In mancanza dell’atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l’oggetto principale dell’ente residente è determinato in base all’attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato: tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti”.

Pertanto, ai sensi di quanto previsto dal secondo periodo del comma 4 dell’art. 73 del Tuir “Per oggetto principale si intende l’attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall’atto costitutivo o dallo statuto”.

⁽²⁷⁵⁾ In tal senso vedasi, per tutti F. GALLO, *Soggetti, op cit.*, 349 ss.

commerciali siano, di fatto, di entità tale da renderle prevalenti facendo considerare, di conseguenza, l'ente come commerciale ⁽²⁷⁶⁾.

Tanto premesso, occorre procedere a verificare se i menzionati criteri – così come emergenti dalla più corretta esegesi del tessuto normativo – da utilizzare per stabilire quale debba essere considerato l'oggetto esclusivo o principale di un ente possano essere riferiti anche ai *trusts*.

Ebbene, a proposito, non può sottacersi che l'applicazione dei predetti metodi – che, d'altronde, non è specificamente derogata dal dettato normativo in relazione all'istituto di derivazione anglosassone – appare senz'altro problematica posto che, *de visu*, per il *trust* si dimostra del tutto inappropriato e non fruibile il riferimento di cui al comma 4 dell'art. 73 del Tuir alle risultanze statutarie posto che nessuno statuto – così come lo stesso è inteso nell'ordinamento positivo – deve essere redatto per la sua regolare costituzione.

A tale proposito vale la pena ribadire – meglio specificando quanto già sancito nel I capitolo del presente lavoro – che la complessiva disciplina di un *trust* può, in genere, essere stabilita da una pluralità di atti quali: l'atto istitutivo in senso stretto; gli atti con i quali il *settlor* dispone il trasferimento dei beni a favore del *trust* precedentemente o contestualmente istituito; la cosiddetta *letter of wishes*.

Orbene, v'è da rilevare che, pur in assenza di una specifica previsione e ritenendo che la considerazione che segue sia in sintonia con la soluzione

⁽²⁷⁶⁾ In tal senso, ancora, per tutti, F. GALLO, *Soggetti, op cit.*, 348 ss. e ID, *La natura ai fini fiscali dell'ente che ha conferito ad una s.p.a. la propria azienda creditizia*, in Riv. dir. trib., 1991, I, 544 ss.; diversamente, G. FRANSONI, *Disciplina, op. cit.*, 244 e ID, *La rilevanza degli oggetti e degli scopi degli enti diversi dalle società ai fini dell'individuazione del regime fiscale*, in Riv. giur. trib., 1997, 485, per il quale, in presenza dello svolgimento di diverse attività, l'oggetto esclusivo o principale dovrà essere individuato in rapporto allo scopo dell'ente.

contenuta nell'art. 73, sembra corretto argomentare che l'oggetto del *trust* debba essere individuato sulla base di quanto stabilito nei predetti documenti.

D'altronde, a tale riguardo, occorre interrogarsi su quale sia, tra quelli citati, l'atto che, più degli altri, assolve per il *trust* la stessa funzione che lo statuto svolge per le società e gli enti di cui all'art. 73 del Tuir; ciò, nel presupposto che dovranno essere le risultanze dello stesso a dettare il primo, fondamentale, criterio discrezionale volto alla verifica dell'attività svolta per il perseguimento delle finalità individuate dal *settlor*.

Al riguardo, in conformità a quanto ritenuto da avvertita dottrina⁽²⁷⁷⁾, appare possibile affermare che, almeno nella sua configurazione ordinaria (non potendosi, a rigore, parlare di "tipicità" per tali atti), il documento che più sembra equiparabile allo statuto è l'atto istitutivo essendo in quest'ultimo, di norma, ad essere individuata l'attività da doversi concretamente realizzare ad opera del *trustee*.

Non si può, d'altronde, escludere che i successivi atti di disposizione ovvero la *letter of wishes* comportino integrazioni e/o modifiche rispetto a quanto sancito nell'atto istitutivo; in tali casi, tuttavia, si può argomentare che il rilievo da attribuirsi a tali atti dipenderà dalla circostanza che il loro reale contenuto dispositivo sia eccedente rispetto a quello tipico, nella misura in cui, nel contesto di un unico documento, coesistono più atti: accanto agli atti tipicamente rivolti a produrre il trasferimento di diritti con costituzione del relativo vincolo di destinazione ovvero ad esprimere

⁽²⁷⁷⁾ Così, G. FRANSONI, *Disciplina*, op cit., 245.

desideri non vincolanti, vi saranno atti diretti ad integrare e, eventualmente, a modificare l'atto istitutivo ⁽²⁷⁸⁾.

D'altra parte, come già riferito con riferimento agli altri soggetti di cui all'art. 73 del Tuir, nulla osta a ritenere che, anche con riferimento ai *trusts*, non ci possa limitare ad un mero esame delle indicazioni emergenti dall'atto istitutivo per verificare quale sia il suo oggetto – da intendersi, per lo più, alla stregua di indici formali – dovendosi, in ogni caso, verificare l'attività in concreto esercitata.

Ne deriva che, anche per l'istituto di matrice anglosassone, la prevalenza dell'attività commerciale dovrà essere accertata in base a criteri quantitativi cosicché, anche per un *trust*, lo svolgimento di una pur esigua attività commerciale può valere a considerare lo stesso come commerciale qualora la stessa sia di entità maggiormente apprezzabile rispetto all'attività non commerciale.

⁽²⁷⁸⁾ Rileva a tale riguardo V. STUPPIA, *La qualifica del trust quale ente commerciale o non commerciali. I possibili criteri. Il trust onlus*, in *Teorica e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 137 ss. che, "poiché l'atto istitutivo di *trust*, per sua natura, contiene una variabilità di disposizioni che difficilmente trova riscontro in altra figura di estrazione civilista, l'individuazione dell'oggetto esclusivo o principale a volte non è sempre così immediata e richiede che si abbiano ben presenti le finalità che il disponente si è proposto istituendo quel *trust* e queste, generalmente, per prassi interna, emergono con chiarezza nelle premesse". Rileva ancora l'autore in questione che "una attenta lettura delle finalità contribuirà ad esplicitare le ragioni che muovono il disponente all'istituzione di quel *trust* e contribuirà a chiarire l'oggetto dell'attività di quel determinato *trust*. Successivamente andranno ben analizzate le disposizioni che indicano il fondo in *trust*, il compito, lo scopo, i beneficiari ed il soggetto che dovrà attuare il programma così come definito dal disponente. Al fine di una corretta interpretazione dell'atto di *trust* ruolo fondamentale riveste anche l'interpretazione della legge straniera che il disponente ha scelto per la regolazione dell'atto. Essa infatti deve essere compatibile con le finalità del disponente, deve consentire di attuare le soluzioni che sono state individuate nell'atto istitutivo ed inoltre, in caso di dubbio sull'interpretazione di alcune disposizioni, consente di avere utili elementi che possono considerarsi dirimenti".

Le considerazioni che precedono sono, peraltro, parzialmente contraddette da coloro i quali, affermano che nel caso in cui un *trust* – al pari di qualsiasi altro ente – svolga diverse attività tra loro differenti (commerciali e non commerciali), al fine di individuare con esattezza il suo oggetto occorrerà necessariamente determinare la finalità dell'istituto nonché il rapporto tra le attività esercitate: ciò, al fine di stabilire quale (tra le attività) sia essenziale al raggiungimento dello scopo e sia, pertanto, da qualificare come oggetto principale ⁽²⁷⁹⁾.

In particolare, per la dottrina in questione, i *trusts* sono, nella maggioranza dei casi, privi di uno scopo giuridicamente rilevante (fatta eccezione per quelli che sono appunto denominati “di scopo” per evidenziarne la peculiarità rispetto alla categoria generale) essendo gli stessi preordinati, a mezzo della segregazione, alla sola destinazione ai beneficiari dei frutti della gestione.

Partendo da tale presupposto viene argomentato che, mancando lo scopo, viene altresì a mancare il termine di raffronto da utilizzare al fine di verificare quale attività, tra le molteplici eventualmente esercitate, costituisca l'oggetto principale da ciò facendo derivare la considerazione – sulla base di quanto in precedenza ritenuto, non condivisibile – secondo cui tutti i *trusts* dovrebbero essere considerati *naturaliter* “non commerciali” ⁽²⁸⁰⁾, risolvendo così *in nuce* la questione relativa ai metodi da utilizzare ai

⁽²⁷⁹⁾ Così, G. FRANSONI, *Disciplina*, *op cit.*, 244. L'autore non considera, d'altronde, che, in presenza di due o più attività necessarie ai fini del raggiungimento degli scopi istituzionali, per determinare l'oggetto dell'ente, in ultima analisi, si renderà comunque necessaria una verifica di tipo quantitativo.

⁽²⁸⁰⁾ Per G. FRANSONI, *Disciplina*, *op cit.*, 246 e 247, l'unica alternativa a questa interpretazione consisterebbe nell'individuazione quale “scopo” del *trust* la causa segregativa-amministrativa che presiede alla sua istituzione. Lo stesso autore, d'altra parte, rileva che se così fosse tutte le attività svolte risulterebbero per definizione pari-ordinate e,

fini della determinazione della materia imponibile da assoggettare ad imposizione in capo agli stessi.

2.2. - *Il trust e la qualificazione della natura (commerciale o non commerciale) dell'attività esercitata.*

Delineati i metodi da utilizzare per definire l'oggetto del *trust*, rimane da sciogliere il determinante nodo interpretativo della individuazione dei criteri da seguire per verificare se le attività indicate nell'atto istitutivo – ovvero, per quanto detto, anche nei suoi corollari – o in concreto esercitate integrino o meno l'esercizio di un'impresa commerciale.

A tale proposito, in accordo a quanto sostenuto da avvertita dottrina⁽²⁸¹⁾, seppur – giova precisare – in epoca antecedente all'entrata in vigore della l. n. 296/96, occorre evidenziare che, sulla base delle indicazioni emergenti dal tessuto normativo, la natura commerciale o non commerciale dell'attività istituzionale di un soggetto debba verificarsi alla stregua di quanto disposto dall'art. 55 del Tuir (*ex art.* 51)⁽²⁸²⁾.

quindi, tutte “principali”, perché ugualmente necessarie; con la conseguenza che anche l'esercizio di un'impresa commerciale del tutto marginale in termini quantitativi, implicherebbe la qualificazione del *trust* come ente commerciale.

⁽²⁸¹⁾ In tale senso, vedasi, per tutti, L. CASTALDI, *Enti, op. cit.*, 234, la quale confuta la tesi sostenuta da A.M. PROTO, *Attività istituzionale di enti diversi dalle società: ipotesi di definizione*, in Rass. trib., 1990, I, 299 ss. e ID, *Beneficiari della riduzione IRPEG e fondazioni bancarie*, in Rass. trib., 1999, II, 613 ss., sancendo che la collocazione del disposto di cui all'art. 108 (ora 143) del Tuir all'interno della disciplina di rilevazione del materiale imponibile di enti già qualificati come non commerciali dimostra, di tutta evidenza, che la norma in questione non deve e può essere assunta come parametro di riferimento per ricostruirvi una definizione generale di attività fiscalmente commerciale.

⁽²⁸²⁾ In base a quanto sancito dal comma 1 dell'art. 55 del Tuir, per l'esercizio di imprese commerciali si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c. e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti stabiliti, anche se non organizzate in forma di impresa.

D'altra parte, "proprio l'ottica soggettivamente limitata nella quale si è posto il legislatore nel dettare la norma in oggetto, ha da sempre portato la dottrina a ritenere insoddisfacente un automatico utilizzo in chiave di discriminazione soggettiva degli enti sottoposti ad IRPEG (*oggi IRES* ⁽²⁸³⁾), al fine di una loro differenziazione in punto di disciplina impositiva" ⁽²⁸⁴⁾.

In particolare, in conformità a quanto sostenuto dalla dottrina in analisi ⁽²⁸⁵⁾, la definizione fornita nel vigente art. 55 del Tuir è stata dettata con lo scopo principale di sancire il confine ontologico tra le diverse fonti-attività: in specie, distinguendo le attività produttive di reddito d'impresa, non solo rispetto a quelle produttive di reddito agrario, ma anche rispetto a quelle produttive di reddito di lavoro autonomo.

Definita nel modo che precede la *ratio* della disposizione da ultimo citata, appare chiaro che, come è stato evidenziato ⁽²⁸⁶⁾, l'utilizzo del criterio discrezionale nella stessa contenuto risulta assolutamente insoddisfacente a garantire soluzione univoca alla questione relativa alla qualificazione commerciale o non commerciale di un soggetto.

A tale proposito, v'è da rimarcare che l'inadeguatezza della sola formula di cui all'art. 55 del Tuir a decretare la commercialità o meno di un'attività appare ancor più evidente puntando l'attenzione sugli enti diversi dalle società: in particolare, a riguardo, va rilevato che la stessa tipologia di attività, pur quando astrattamente rientrante tra quelle di cui all'art. 55, può essere esplicitata secondo moduli gestionali diversi, tali da incidere significativamente su di un giudizio di complessiva rilevanza reddituale

⁽²⁸³⁾ Corsivo mio.

⁽²⁸⁴⁾ L. CASTALDI, *Enti, op. cit.*, 234.

⁽²⁸⁵⁾ L. CASTALDI, *Enti, op. cit.*, 236.

⁽²⁸⁶⁾ L. CASTALDI, *Enti, op. cit.*, 237.

dell'attività (istituzionale) nonché, conseguentemente, dell'ente che di tale attività rappresenta modulo di esplicazione ⁽²⁸⁷⁾.

Quanto appena detto conferma l'opinione secondo cui, allo scopo di individuare nel modo più corretto le strutture organizzative intermedie da assoggettare ad IRES, nonché ai fini della scelta dei criteri da utilizzare per la determinazione del reddito, non appare sufficiente considerare la tipologia di attività istituzionalmente svolta nella sua dimensione oggettiva, dovendosi necessariamente tener conto anche del modulo gestionale adottato per il suo esercizio nonché dell'eventuale inserimento delle medesime strutture nelle logiche del mercato ⁽²⁸⁸⁾.

⁽²⁸⁷⁾ "Col che si vuol sottolineare che nei confronti delle strutture organizzative intermedie acquistano rilievo profili che, viceversa, non vengono ad emersione rispetto alla persona fisica. Quali, in particolare, a) la prospettiva dello svolgimento di attività (in genere di prestazione di servizi) secondo modalità erogative, rese possibili grazie a sovvenzioni pubbliche, donazioni, lasciti, o contribuzioni associative a fondo perduto le quali consentono comunque la conservazione dell'integrità del capitale e l'esistenza dell'organismo che svolge la suddetta attività; b) la possibilità che l'attività sia svolta in modo da avere come unici propri destinatari i singoli componenti della stessa struttura organizzativa intermedia". Così L. CASTALDI, *Enti, op. cit.*, 237, nota 273.

⁽²⁸⁸⁾ In tal senso si veda A. FEDELE, *Disciplina degli enti "non profit": profili tributari*, in AA.VV. (diretta da G. MARASÀ), *La disciplina degli enti "non profit"*, Torino, 1998; ID, *Il regime fiscale delle associazioni*, in Riv. dir. trib., 1995, 327 ss., in cui si osserva che se il criterio distintivo tra attività commerciale e non commerciale è fornito in via di principio dall'art. 51 (oggi, art. 55) del Tuir "tuttavia, se riferita alle associazioni, la definizione delle attività commerciali contenuta in questa disposizione evidenzia requisiti e caratteri della commercialità che, rispetto ad altri soggetti, restano impliciti" giacché "per le persone fisiche o per le società, il requisito della economicità (che la commercialità ex art. 51 sicuramente presuppone) è considerato principalmente in termini di rapporto con il mercato, dandosi per scontato l'assetto tipicamente oneroso dei rapporti con gli altri soggetti del mercato stesso".

2.2.1. - *L'economicità quale necessario presupposto della commercialità.*

Viene così in rilievo la posizione di coloro i quali hanno ritenuto che la commercialità dell'attività svolta dall'ente in via istituzionale vada apprezzata non soltanto avendo riguardo al suo contenuto oggettivo e, dunque, verificando la sua riconducibilità tra quelle di cui all'art. 55 del Tuir, ma, altresì ed *in primis*, ponendo l'accento sul metodo gestionale di svolgimento: potendosi qualificare commerciale solo quell'attività, pur rientrando tra quelle tipologicamente menzionate all'art. 55, il cui esercizio sia improntato ad un criterio di gestione di tipo economico e che, proprio in ragione di ciò, si ponga in un rapporto dinamico con il mercato ⁽²⁸⁹⁾.

D'altronde, merita di essere rilevato che, se è vero che per quasi la totalità della dottrina ⁽²⁹⁰⁾ il presupposto logico-teorico della commercialità dell'attività deve essere individuato nella economicità del suo svolgimento, deve segnalarsi, nell'ambito di questa stessa posizione dottrinarica, la significativa divergenza – cui, per ragioni di completezza, ci si appresta a dare conto – in ordine al significato da attribuire alla medesima nozione di economicità.

⁽²⁸⁹⁾ In senso contrario A.M. PROTO, *Attività*, op. cit., 299 ss. e ID, *Beneficiari*, op. cit., 613 ss.

⁽²⁹⁰⁾ Così, per tutti, F. GALLO, *Natura*, op. cit., 542, secondo cui, testualmente, “è l'oggettiva economicità della gestione che, in conclusione, assurge a carattere distintivo dell'attività commerciale, di modo che (.....) non si ha attività commerciale: quando l'attività svolta, benché riconducibile oggettivamente a quelle elencate nell'art. 2195 c.c. e svolta continuativamente non sia tuttavia “alimentata” con il corrispettivo dei beni o dei servizi prodotti; quando i beni e i servizi derivanti dallo svolgimento dell'attività non siano destinati al mercato (anche ristretto) e, comunque, l'ammontare del corrispettivo fissato non sia determinato in base alle regole di mercato”.

2.2.1.1. - *La teoria tradizionale.*

Secondo illustre dottrina ⁽²⁹¹⁾, al fine di ricavare la nozione di commercialità, occorre prendere le mosse da quanto sancito dal vigente art. 53 del Tuir. Dalla analisi testuale di tale norma è infatti possibile evincere che, per aversi esercizio di impresa commerciale ai fini fiscali, è condizione sufficiente (e necessaria) che un soggetto svolga un'attività economica e continuativa nell'ambito dei settori indicati nei numeri da 1 a 5 dell'art. 2195 c.c. oppure un'attività che si concretizzi nella prestazione di servizi non contemplati dall'art. 2195 c.c., purché in tal caso venga svolta con adeguata organizzazione. La citata dottrina desume, poi, in modo condivisibile, come la nozione di impresa commerciale sia ben più ampia di quella civilistica, non essendo richiesto ai fini fiscali, per le attività riconducibili a quelle dell'art. 2195 c.c., il requisito della "organizzazione in forma d'impresa" che si ritrova invece nell'art. 2082 c.c.

Per gli studiosi in discorso ⁽²⁹²⁾, in particolare, la considerazione che l'attività commerciale richieda, *ad substantiam*, il connotato dell'economicità nel suo esercizio trova il proprio fondamento nello stesso dettato dell'art. 55 il quale, facendo esplicito riferimento alle attività di cui all'art. 2195 c.c., rinvierebbe per ciò solo al disposto di cui all'art. 2082 c.c. e, di conseguenza, al carattere economico dell'attività imprenditoriale che, in

⁽²⁹¹⁾ In questo senso, tra gli altri, F. GALLO, *Soggetti*, *op cit.*, 349 ss., e E. NUZZO, *Questioni*, *op. cit.*, 122 ss.

⁽²⁹²⁾ Così F. GALLO, *Natura*, *op cit.*, 541; nello stesso senso anche A. FEDELE, *Regime*, *op. cit.*, 337 il quale espressamente rileva che la commercialità di cui all'attuale art. 55 del Tuir presuppone l'economicità da intendersi, per quanto concerne le persone fisiche e le società, in termini di rapporto con il mercato. In particolare, l'autore in questione rileva che "... l'economicità dell'agire si risolve in programma di totale remunerazione dei fattori della produzione".

tale ultima disposizione, viene espressamente ed inequivocabilmente stabilito.

In virtù della precedente constatazione, sempre ad opinione della dottrina in analisi ⁽²⁹³⁾, il rinvio recettizio all'art. 2195 c.c. (che presuppone l'art. 2082 c.c. ⁽²⁹⁴⁾) impone che, affinché possa dirsi integrata un'attività commerciale, è necessario che essa sia contraddistinta dall'ulteriore connotato dell'economicità da ravvisarsi solo nell'ipotesi in cui, contestualmente:

- a) l'attività non sia svolta "per conto proprio" e quindi, positivamente, il risultato di essa sia il frutto di un impegno non solo continuativo, ma destinato anche al mercato ed oggettivamente idoneo a produrre reddito;
- b) il corrispettivo che se ne ricava sia in grado di remunerare i diversi fattori produttivi impiegati e, quindi, di integrare ed aumentare il patrimonio.

⁽²⁹³⁾ Tale interpretazione è condivisa da F. GALLO, *Soggetti, op cit.*, 349 ss., e da E. NUZZO, *Questioni, op. cit.*, 122 ss.

Sull'accezione civilistica di economicità – cui i predetti autori fanno in sostanza rimando – come criterio di gestione dell'attività improntato a far sì che questa si alimenti con il corrispettivo dei beni e dei servizi prodotti vedasi, tra gli altri: W. BIGIARI, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948, 43 ss.; A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in Riv. dir. comm., 1949, I, 9 ss.; G. OPPO, *Impresa ed imprenditore*, in Enc. Giur., vol. XVI, Roma, 1989, 4 ss. e F. GALGANO, *Imprenditore*, in Digesto, Sezione commerciale, Torino, 1992, vol. VII, 10 secondo cui "Non l'astratta idoneità, dunque, dell'attività economica esercitata a procurare un lucro è stata giudicata coessenziale al concetto di impresa; ma, più limitatamente, l'astratta idoneità di essa a coprire i costi di produzione (...). A nulla rileverà, s'intende, la circostanza che il prezzo dei beni o dei servizi non sia tale da rendere certe, o comunque probabili, entrate corrispondenti ai costi di produzione: ciò che conta è che, all'opposto, il prezzo non risulti determinato in tale misura da far apparire a priori esclusa, sulla base dei criteri di comune esperienza, la concreta possibilità di coprire i costi".

⁽²⁹⁴⁾ Secondo il quale "è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

Secondo l'interpretazione degli studiosi in commento, in particolare, il requisito dell'economicità – come lo stesso è stato appena definito – benché non emerga direttamente dal dettato di cui all'art. 55, è tuttavia da esso presupposto, “essendo ontologicamente coessenziale all'esercizio dell'impresa commerciale il fatto di portare sul mercato per lo scambio i servizi e i beni prodotti e di ottenere un corrispettivo” ⁽²⁹⁵⁾.

È, quindi, l'oggettiva economicità della gestione che, in ultima analisi, assurge a carattere distintivo dell'attività commerciale, di modo che, correttamente, si può sostenere al riguardo che non si ha economicità e, per quanto sopra riferito, non si ha attività commerciale:

- quando l'attività svolta, benché riconducibile oggettivamente a quelle elencate nell'art. 2195 c.c. e svolta continuativamente, non sia tuttavia “alimentata” con il corrispettivo dei beni o dei servizi prodotti (in sostanza, quando i costi non sono coperti da ricavi);
- quando i beni e i servizi derivanti dallo svolgimento dell'attività non siano destinati al mercato (anche ristretto) e, comunque, l'ammontare del corrispettivo fissato non sia determinato in base alle regole di mercato.

Quanto poi alle attività dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c. – e per la quali non opererebbe il rinvio recettizio all'art. 2082 c.c. – il requisito della organizzazione in forma d'impresa, richiesto perché i proventi derivanti dal loro esercizio siano considerati reddito d'impresa, dovrebbe far giungere – sempre nell'opinione della dottrina in analisi ⁽²⁹⁶⁾ – alle stesse conclusioni circa la necessaria sussistenza della economicità: quindi, pur non rientrando tali prestazioni tra

⁽²⁹⁵⁾ Così F. GALLO, *Soggetti*, op cit., 349 ss.

⁽²⁹⁶⁾ Così F. GALLO, *Soggetti*, op cit., 350.

le attività commerciali indicate nell'art. 2195 c.c., il fatto che esse siano rese attraverso una struttura organizzativa e che tale struttura debba avere la forma d'impresa costituisce un argomento interpretativo in grado di qualificare l'attività resa come attività d'impresa e, quindi, economica.

2.2.1.2. - *Analisi critica delle divergenti posizioni dottrinali.*

A chi si fa sostenitore del riferito e prevalente orientamento, si contrappongono coloro i quali ⁽²⁹⁷⁾, pur considerando il requisito della economicità indispensabile per qualificare un ente come commerciale, ritengono che il legislatore tributario abbia accolto e delineato una sua propria accezione dello stesso connotato dell'economicità diversa ed ulteriore rispetto a quella ormai generalmente accolta in campo civilistico e fatta propria dagli autori citati nel precedente paragrafo.

Secondo questo orientamento dottrinario, la normativa tributaria considererebbe economica, e quindi commerciale, non tanto e non già l'attività tesa (quantomeno) al pareggio di bilancio, bensì e piuttosto (solo) l'attività gestita secondo criteri improntati al conseguimento di un profitto, volta quindi a far ottenere un vantaggio economico all'ente che la svolge ⁽²⁹⁸⁾.

La menzionata tesi si fonda sull'interpretazione dell'art. 143 (*ex art.* 108) del Tuir dal cui dettato dovrebbe specificamente desumersi la nozione

⁽²⁹⁷⁾ In tal senso, sostanzialmente, A.M. PROTO, *Brevi*, op. cit., 889; ID, *Classificazione degli enti diversi dalle società e natura delle attività esercitate*, in *Rass. trib.*, 1995, II, 548 ss.

⁽²⁹⁸⁾ Osserva L. CASTALDI, *Enti*, op. cit., 242, nota 283 "è di tutta evidenza dunque, che, nelle due tesi dottrinarie, la fattispecie rappresentata dall'attività tipologicamente commerciale e improntata al criterio del pareggio di bilancio finisce per rivestire un ruolo sistematico fondamentalmente diverso: nell'un caso, costituendo il termine ultimo dell'area della non commercialità, nell'altro, il termine primo dell'area della commercialità".

di attività commerciale elaborata dal legislatore tributario; in particolare, a tale riguardo, verrebbe in rilievo la seconda parte del primo comma della disposizione da ultimo riferita la quale dispone la non commercialità delle prestazioni di servizi con corrispettivi non eccedenti (e, quindi, pari o inferiori ai) costi di diretta imputazione ⁽²⁹⁹⁾.

Dalla lettera della legge, a mente della dottrina in analisi, dovrebbe dedursi il convincimento che, almeno in via di principio, è (considerata fiscalmente) commerciale l'attività non improntata a siffatti criteri di gestione (*id est*, con corrispettivi pari o inferiori ai costi di produzione) bensì (e dunque) positivamente volta al conseguimento di un'utilità.

Ciò troverebbe conferma – sempre per la dottrina in questione –, per un verso, nell'art. 148 del Tuir il cui contenuto ribadirebbe la necessità di accertare “il contenuto economico del rapporto sinallagmatico” ⁽³⁰⁰⁾, per l'altro e in un'ottica sistematica, nella stessa disciplina IVA dalla quale si trarrebbe altresì la conferma della sostanziale unitarietà del concetto nell'intero sistema tributario ⁽³⁰¹⁾.

L'ulteriore prova della fondatezza della riferita ricostruzione risiederebbe – per gli autori la cui interpretazione è oggetto di analisi – nella considerazione che non avrebbe senso (ed anzi, potrebbe risultare in

⁽²⁹⁹⁾ L'art. 143, comma 1, secondo periodo, del Tuir sentenzia che “non si considerano attività commerciali le prestazioni di servizi non rientranti nell'art. 2195 c.c. rese in conformità alle finalità istituzionali dell'ente senza specifica organizzazione e verso pagamento di corrispettivi che non eccedono i costi di diretta imputazione”.

⁽³⁰⁰⁾ In questi termini si esprime A.M. PROTO, *Ancora in tema di enti non societari*, in Rass. trib., 1995, 1812 ss.

⁽³⁰¹⁾ Così A.M. PROTO, *Ancora, op. cit.*, 1823 e 1830, secondo cui “In conclusione, nell'ordinamento tributario esiste un insieme di norme di pari rango, nell'ambito delle imposte dirette e dell'IVA, finalizzato ad una definizione unica dell'esercizio di impresa e degli elementi che lo costituiscono”; ID, *Onlus ed enti non commerciali*, in Rass. trib., 1997, 585.

stridente contrasto con il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost.) ricondurre ad imposizione sui redditi anche gli esiti dell'esercizio di attività contraddistinte da mera autosufficienza finanziaria ed inidonee, per definizione, a produrre utilità.

D'altronde, d'accordo con le critiche mosse da parte di avvertita dottrina ⁽³⁰²⁾, v'è da rilevare, innanzitutto, che l'ipotesi ricostruttiva appena tratteggiata si fonda su di una non condivisibile interpretazione del dato normativo vigente.

In particolare, meritevole di autonoma critica è l'utilizzo del contenuto dell'art. 143 (fino al 2003, art. 108) del Tuir al fine di ricostruire il concetto di attività commerciale, da ciò facendo poi derivare una peculiare accezione in ambito tributario del criterio di economicità.

A tale proposito, innanzitutto, non può essere sottaciuto come il concetto di attività commerciale – sul quale deve incardinarsi la distinzione tra enti commerciali e non commerciali ai fini dell'imposizione sui redditi – abbia subito una significativa evoluzione a seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 917/86; nel sistema anteriore all'emanazione del riferito provvedimento normativo, infatti, non esisteva una norma analoga a quella di cui all'attuale art. 143. Di modo che, a tacer d'altro, aderendo alla tesi di cui si dibatte – la quale, come visto, ritrae la nozione di commercialità dal dettato dello stesso art. 143 –, si dovrebbe concludere che anteriormente al 1986 la nozione di attività commerciale fosse quella elaborata dalla dottrina civilistica con riferimento al dettato dell'art. 2082 c.c. (che è poi quella accolta dalla già citata dottrina tributaria dominante), salvo poi restringersi, con la paradossale e non condivisibile conseguenza che soggetti originariamente ascrivibili al novero degli enti commerciali, in seguito

⁽³⁰²⁾ Così L. CASTALDI, *Enti*, op. cit., 245.

all'entrata in vigore del Tuir non avrebbero potuto più essere considerati come tali.

D'altra parte, e siamo al secondo rilievo critico da muovere nei confronti dell'interpretazione di chi ritiene sussistente una nozione di economicità propria del diritto tributario, è necessario rimarcare che la già citata previsione di cui all'art. 143, comma 1, ultimo periodo, avrebbe una evidente natura derogatoria, e confermerebbe, in quanto tale, la regola generale per la quale sono da considerare connotate dal requisito della economicità anche le attività programmate solo in pareggio ⁽³⁰³⁾.

Anzi, sarebbe proprio la valenza generale del predetto criterio a rendere necessarie norme derogatorie – come quella di cui all'art. 143 – per tutti quei casi in cui il legislatore intenda escludere dal regime fiscale dell'impresa attività che altrimenti vi sarebbero soggette.

La natura derogatoria della disposizione in commento e la sua contestuale inidoneità ad assurgere a norma di principio appare desumibile, in particolare, “tanto dalla natura estremamente circostanziata della fattispecie in essa contemplata ⁽³⁰⁴⁾, quanto dalla sua collocazione non già tra le disposizioni preliminari di principio in materia di IRPEG ⁽³⁰⁵⁾, bensì all'interno della disciplina in materia di determinazione dell'imponibile

⁽³⁰³⁾ Così A. FEDELE, *Regime*, op. cit., 345.

⁽³⁰⁴⁾ V'è da rimarcare che, in base alla lettera della legge, perché possa escludersi la commercialità dell'attività non è sufficiente che la stessa sia esercitata verso pagamento di corrispettivi non eccedenti i costi di diretta imputazione, essendo necessario, altresì, che l'attività consistente in prestazioni di servizi non rientranti nell'art. 2195 c.c., sia resa in conformità alle finalità istituzionali dell'ente e senza specifica organizzazione. Se ne desume che, per il legislatore, la non commercialità deve essere esclusa in forza non solo del criterio di gestione adottato ma anche in considerazione di una serie di circostanze tra cui è corretto comprendere la tipologia dell'attività, la collocazione di quest'ultima nel complessivo quadro operativo dell'ente ed il grado di sua funzionalizzazione operativa.

⁽³⁰⁵⁾ Oggi IRES.

specificamente prevista per gli enti non commerciali: tant'è che la norma sembra piuttosto investita del compito di escludere limitatamente agli enti (già *aliunde* qualificati come) non commerciali, la commercialità di specifiche attività che, a tenore della norma, parrebbero, altrove ed in mancanza di siffatta precisazione, di per sé solo imponibili”⁽³⁰⁶⁾.

⁽³⁰⁶⁾ Così L. CASTALDI, *Enti, op. cit.*, 248 ss. La stessa autrice, tuttavia, ammette come tale argomento confutativo abbia visto pesantemente compromessa la sua incisività e rigorosità a seguito e per effetto delle modifiche apportate all'art. 108 (ora 143) del Tuir dal d.lgs 4 dicembre 1997 n. 460. Nel modificare e razionalizzare la disciplina degli enti non commerciali, l'art. 2 del suddetto decreto, infatti, ha previsto l'introduzione nel corpo del vecchio art. 108 di un comma 2-*bis* (all'oggi, divenuto il comma 3 dell'art. 143), a tenore del quale non concorrono “in ogni caso alla formazione del reddito degli enti non commerciali: a) i fondi pervenuti ai predetti enti a seguito di raccolte pubbliche effettuate occasionalmente (...); b) i contributi corrisposti da amministrazioni pubbliche ai predetti enti per lo svolgimento convenzionato o in regime di accreditamento (...) di attività aventi finalità sociali esercitate in conformità ai fini istituzionali degli enti stessi”.

Anche in questo caso invero, osserva l'autrice, il carattere significativamente circostanziato di entrambe le fattispecie e, appunto, la loro allocazione all'interno dell'art. 143 e dunque entro la disciplina dettata per la determinazione dell'imponibile degli enti già qualificati come non commerciali dovrebbe indurre ad escludere qualunque loro valore ricognitivo di principio e, piuttosto, a ritenere, che le norme in questione abbiano natura agevolativa-esentativa e dunque siano volte a estrapolare dal materiale imponibile materie che altrimenti sarebbero a pieno diritto redditualmente rilevanti.

La stessa autrice ritiene, comunque, che le norme in questione abbiano riguardo a fattispecie che sarebbero comunque, già in base ai principi, redditualmente irrilevanti. È quanto può dirsi senza ombra di dubbio con riguardo all'ipotesi di raccolta pubblica di fondi da sovventori dove, anche nel caso in cui vi siano offerte di modico valore o di servizi ai sovventori, tale rapporto non appalesa alcun profilo di onerosità: il bene ceduto od il servizio prestato rappresentano l'occasione, la sollecitazione al versamento della contribuzione e non già la causa giustificativa della prestazione patrimoniale da parte del cittadino che è e resta *animus donandi*: tant'è che nessun problema di tendenziale equivalenza economica delle reciproche prestazioni potrebbe porsi a questo riguardo.

Ma, anche nel caso sub lett. b) del comma 3 dell'art. 143, gli elementi descrittivi della fattispecie sembrerebbero concorrere in diversa misura a costituire un'ipotesi normativa dai risvolti fiscalmente irrilevanti, ricognitiva “di un più generale principio di

2.2.1.3. - *Segue. Analisi degli ulteriori dati normativi richiamati a sostegno della tesi minoritaria.*

Come rilevato nelle pagine che precedono, la tesi di chi propugna la sussistenza di una nozione di economicità propria dell'ordinamento tributario ritraibile dall'art. 143 trae fondamento anche dalla previsione di cui all'attuale comma 2 dell'art. 148 del Tuir; quest'ultima, in dettaglio, nel prevedere l'imponibilità delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi rese nei confronti degli associati e dei partecipanti verso pagamento di corrispettivi specifici, fa salvo il disposto dell'art. 143, comma 1, secondo periodo, del Tuir e, proprio da tale ultima circostanza, l'opinione dottrinaria in questione fa derivare la valenza generale e precettiva della disposizione da ultimo citata.

Invero, a parere della più volte richiamata avvertita dottrina ⁽³⁰⁷⁾, contrariamente a quanto argomentato da alcuni ⁽³⁰⁸⁾, proprio il dettato complessivo dell'art. 148 del Tuir suonerebbe a riprova del carattere eccezionale attribuito dal legislatore al disposto dell'art. 143 del Tuir.

Secondo tale condivisibile orientamento, infatti, la funzione dell'art. 148 sarebbe quella di ribadire che il principio di economicità/corrispettività, quale fattore denotante il carattere commerciale dell'attività, trova applicazione anche nei rapporti tra associati ed associazione: onde la correlata necessità di far salva (attraverso un espresso richiamo) la disposizione di cui all'art. 143, comma 1, secondo periodo, laddove questa, in deroga rispetto a siffatto principio generale, con riferimento ad una ben circostanziata tipologia di prestazioni di servizi, non ritiene più sufficiente la

neutralità fiscale per l'ente destinatario degli atti di destinazione patrimoniale ad attività qualificate".

⁽³⁰⁷⁾ Così L. CASTALDI, *Enti*, op. cit., 245.

⁽³⁰⁸⁾ Così A.M. PROTO, *Ancora*, op. cit., 1818.

semplice corrispettività della prestazione perché ne sia disposta l'attrazione nell'orbita della commercialità, richiedendo a tal uopo una sua specifica programmazione al conseguimento di un profitto.

Occorre, quindi, soffermarsi ad indagare sulla fondatezza della tesi secondo cui anche la disciplina vigente in materia di IVA sarebbe in grado di supportare in modo significativo la considerazione per cui esisterebbe una unica nozione di economicità all'interno dell'ordinamento tributario diversa ed ulteriore rispetto a quella generalmente accolta nel diritto civile.

Ebbene, a tal proposito, si deve preliminarmente evidenziare come non possa essere condivisa l'opinione che vi sia coincidenza tra l'area della commercialità – che presuppone l'economicità – IVA e quella in materia di imposte sui redditi ⁽³⁰⁹⁾.

D'altra parte, altrettanto infondata appare l'opinione secondo cui lo stesso tessuto dispositivo ordito nel d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 indurrebbe a ritenere che tutto l'impianto normativo IVA sia improntato alla logica di principio che colloca la economicità (e, in via successiva, la commercialità) fiscale sul piano della lucratività.

A tal proposito – prescindendo dalla pur sintomatica circostanza che nell'art. 4 del d.P.R. n. 633/72 non è dato ravvisare alcuna disposizione

⁽³⁰⁹⁾ Come non rilevare che, ad esempio, la soggettività tributaria ai fini IVA è riservata, a differenza di quanto accade nel comparto dell'imposizione diretta, anche a coloro i quali, per professione abituale ancorché non esclusiva, esercitano le attività di cui all'art. 2135 c.c. indipendentemente dalle quantità prodotte. Per L. CASTALDI, *Enti, op. cit.*, 245, tale divergenza, emergente già dall'analisi testuale del tessuto normativo, si giustificerebbe nella diversa *ratio* sottesa ai due microcosmi normativi: in particolare la tendenzialmente maggiore latitudine della commercialità nel sistema IVA (dovuta alla mancata riproposizione di talune norme di esclusione della commercialità presenti, viceversa, nel sistema impositivo diretto), sembra rispondere alla esigenza, tipica e peculiare del sistema IVA, di garantire la neutralità dell'imposta nei passaggi intermedi del bene entro il ciclo produttivo e redistributivo.

analoga a quella contenuta nell'art. 143, comma 1, secondo periodo, del Tuir –, v'è infatti da segnalare che il sistema IVA appare improntato a coinvolgere nella propria sfera di operatività tutti i soggetti che agiscono e tutte le operazioni (per ciò solo) che si inseriscono nella dinamica di mercato: irrilevante risultando al riguardo il fatto che l'attività economica sia svolta secondo criteri di gestione volti al conseguimento di un profitto ovvero alla mera remunerazione dei fattori della produzione ⁽³¹⁰⁾.

Alla luce di quanto finora sostenuto ed in assenza di indicazioni normative dalle quali sia dato trarre positiva conferma della scelta legislativa di circoscrivere la commercialità nell'area delle attività lucrative, considerazioni di principio attinenti alla coerenza del sistema IVA ed al corretto funzionamento dei suoi meccanismi impositivi sospingono piuttosto a ritenere che il legislatore IVA abbia ritenuto sufficiente a ravvisare i connotati ontologici dell'impresa (commerciale), l'adozione di un criterio di gestione dell'attività meramente remunerativo dei costi di gestione.

2.2.2. - *L'economicità nel trust.*

Proseguendo nell'*iter* ricostruttivo intrapreso, occorre a questo punto verificare se gli esiti dell'analisi finora condotta possano essere riferiti anche ai *trusts*; più in dettaglio, v'è da chiedersi se anche la qualificazione (commerciale o non commerciale) della natura dell'attività esercitata dai *trusts* sia funzione della sussistenza del connotato dell'economicità da ritenersi integrato, come si è detto, in presenza di un'attività rivolta al mercato ed il cui ricavato sia quantomeno in grado di remunerare i diversi fattori produttivi impiegati e, quindi, di integrare ed aumentare il patrimonio; tale indagine trova la propria *ratio* nella stessa peculiare morfologia

⁽³¹⁰⁾ Così anche L. CASTALDI, *Enti*, op. cit., 251.

dell'istituto di derivazione anglosassone – cui più volte, nel corso del presente lavoro, si è fatto cenno – nonché nelle precipue finalità che quest'ultimo potrebbe avere⁽³¹¹⁾.

A tale riguardo, va messo in luce come avvertita dottrina⁽³¹²⁾ non abbia mancato di rilevare che la formula legislativa adottata dal legislatore della l. n. 296/06⁽³¹³⁾ sembri distinguere – come nel presente lavoro si è a più riprese evidenziato – tra i *trusts* e gli altri enti (commerciali e non commerciali), da ciò traendo un'argomentazione utile a ritenere che per i primi non possano trovare applicazione i criteri riferibili ai secondi per la qualificazione della natura dell'attività svolta.

D'altronde, come lo stesso autore appena richiamato non manca di constatare⁽³¹⁴⁾, sembra corretto ritenere che, anche con riferimento ai *trusts*, non sia possibile prescindere, almeno *de iure condito*, dai medesimi criteri qualificatori della commercialità stabiliti con riguardo alla generalità dei soggetti passivi; infatti, pur tenuto conto delle difficoltà ad estendere all'istituto di matrice anglosassone regole formulate avendo riguardo a soggetti assolutamente diversi – e disciplinati *positivo iure*, la commercialità – che presuppone l'economicità – indica sempre e necessariamente un profilo di rilevanza dell'attività rispetto al soggetto sia esso tipico sia esso atipico.

Da tale presupposto appare logico desumere che, in assenza di qualsivoglia disposizione normativa di senso contrario, alcuno specifico argomento è in grado di ostare alla considerazione per cui, anche con

⁽³¹¹⁾ Il riferimento è ai *trusts* di scopo.

⁽³¹²⁾ T. TASSANI, *Osservazioni*, *op. cit.*

⁽³¹³⁾ L'art. 73 del Tuir non riconduce i *trusts* nell'alveo degli altri enti sancendo, invece, che questi rappresentino qualcosa di altro e diverso rispetto agli stessi.

⁽³¹⁴⁾ T. TASSANI, *Osservazioni*, *op. cit.*

riguardo ai *trusts*, la qualificazione – per esempio – commerciale della natura dell'attività esercitata debba dipendere, in ultima analisi, dall'esercizio di un'attività rivolta al mercato ed i cui proventi siano, quantomeno, in grado di remunerare i vari fattori della produzione impiegati

2.2.2.1. - *L'interpretazione della Corte di Giustizia in materia di IVA: il caso del trust holding.*

Significative indicazioni in merito alla possibilità di attribuire all'attività esercitata da un *trust* il connotato della commercialità pervengono anche dall'interpretazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle CE che, seppure in materia di IVA, si è trovata in più occasioni ad occuparsi della configurabilità in capo all'istituto di derivazione anglosassone dello svolgimento di un'attività economica rilevante ai fini del tributo indiretto armonizzato.

Così, ad esempio, nella sentenza *Wellcome trust* ⁽³¹⁵⁾, i giudici di Lussemburgo hanno avuto modo di evidenziare che l'attività di negoziazione

⁽³¹⁵⁾ Sentenza della Corte di Giustizia, 20 giugno 1996, causa C-155/94, *Wellcome trust Ltd/Commissioners of Customs and Excise*, in Racc., 1996, I-3013 e in Riv. dir. fin. sc. fin., 1998, II, 3, con nota di C. MONACO, *Le attività finanziarie tra esenzione ed esclusione nella disciplina IVA: L'interpretazione della Corte di Giustizia CE*.

La sentenza in parola, tra l'altro, conferma indirettamente la possibilità di considerare il *trust*, e non il *trustee*, come soggetto passivo di imposta ai fini IVA. Essa, infatti, statuisce che “anche se la circostanza che tale *trust* non abbia la qualità di negoziatore di titoli professionista non esclude necessariamente che un'attività come quella di cui trattasi possa eventualmente essere qualificata come attività economica, giacché l'art. 4 definisce in maniera molto ampia la sfera di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto; non costituisce un'attività siffatta il mero esercizio del diritto di proprietà che configurano gli acquisti e le cessioni di partecipazioni finanziarie presso altre imprese effettuati da un *trust* che amministra il patrimonio che possiede, alla stregua di un investitore privato, e le cui attività d'investimento consistono essenzialmente nelle dette operazioni allo scopo di

di azioni e di altri titoli da parte del *trustee* nell'ambito della gestione dei beni di un *trust* che persegue scopi di pubblica utilità (*charitable trust*) non assurge al livello di esercizio di un'attività economica ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2, della Sesta Direttiva.

Nel caso citato, infatti, il *trust* è stato equiparato alla stregua di un investitore privato che si limita a gestire un portafoglio di investimenti, senza dunque esercitare alcuna attività produttiva in qualche misura orientata verso il mercato ⁽³¹⁶⁾.

Tale conclusione è, d'altronde, coerente con la nozione di attività economica che la giurisprudenza comunitaria ha in innumerevoli occasioni avuto modo di fornire ⁽³¹⁷⁾.

massimizzare i dividendi o le rendite del capitale destinati a fornire i mezzi per la realizzazione del suo scopo non commerciale”.

⁽³¹⁶⁾ Deve a tale riguardo precisarsi, tuttavia, che la “destinazione al mercato” in ambito comunitario – e, più specificamente, nella disciplina della concorrenza – non trova esatta corrispondenza semantica nella medesima locuzione così come la stessa è comunemente intesa nell'ordinamento interno.

Come, a tale proposito, è stato acutamente rilevato da L. PEVERINI, *La nozione di impresa*, in L. SALVINI (a cura di), *Gli aiuti di Stato in materia fiscale*, AA.VV., Padova, 2007, 174 ss. “con tale locuzione (ndr, la destinazione al mercato) si fa riferimento ad un profilo di carattere esclusivamente soggettivo, essendo il “mercato” rappresentato dall'intera platea di soggetti terzi rispetto all'imprenditore; talché si avrà imprenditore ogni qual volta i beni o servizi siano destinati a terzi anziché all'imprenditore stesso. Nella disciplina degli aiuti di Stato, per contro, la connotazione del mercato è, oltre che soggettiva, anche oggettiva. Per stabilire se vi sia impresa ai sensi dell'art. 87 non basterà essere in presenza di un'attività di destinazione a terzi, dovendo pure trattarsi di un'attività che si pone in concorrenza con analoghe attività esercitate all'interno del mercato comune europeo”.

⁽³¹⁷⁾ Così, ad esempio, come è stato specificamente confermato con riferimento ad un *trust* nella sentenza *University of Huddersfield Higher Education Corporation/Commissioners of Customs & Excise*, resa il 21 febbraio 2006, causa C-223/03, in Racc., 2006, I-1751, ai fini dello svolgimento di un'attività economica rilevante per l'IVA non hanno alcun rilievo né gli scopi né i risultati della stessa.

Nel contesto del diritto comunitario – giova ricordare –, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico della stessa e dalle sue modalità di finanziamento.

Merita menzione, con specifico riferimento al caso dell'attività consistente nella gestione di partecipazioni societarie, quanto sancito nel *leading case* integrato dalla sentenza *Polysar Investments* in cui i giudici di Lussemburgo sono arrivati a rilevare che “la semplice partecipazione finanziaria presso altre imprese non costituisce un caso di sfruttamento di un bene volto a ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità, poiché l'eventuale dividendo, frutto di tale partecipazione, discende dalla mera proprietà del bene” ⁽³¹⁸⁾.

Con tale e con altre pronunce ⁽³¹⁹⁾, la giurisprudenza comunitaria ha quindi negato che possa essere considerata attività economica il semplice acquisto o la detenzione di quote societarie, in quanto tali operazioni non comportano l'utilizzo di un bene finalizzato alla produzione di ricavi caratterizzati da una certa stabilità e quindi, in grado di garantire, quantomeno, il pareggio tra componenti positivi e negativi.

La Corte di Giustizia, sulla scorta della riferita interpretazione, ha altresì rilevato che se il mero acquisto di quote societarie non costituisce, di per sé, un'attività economica, neanche l'attività consistente nella compravendita di partecipazioni può essere considerata come tale, qualora la

⁽³¹⁸⁾ Sentenza della Corte di Giustizia, 20 giugno 1991, causa C-60/90, *Polysar Investments BV/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, in Racc., 1991, I-3111, punto 13.

⁽³¹⁹⁾ Tale principio è stato sancito, tra l'altro, nelle sentenze della Corte di Giustizia 22 giugno 1993, causa C-333/91, *Sofitam*, in Racc., 1993, I-3513, punto 12, 14 novembre 2000, causa C-142/99, *Floridienne e Berginvest*, in Racc., 2000, I-9567, punto 17 e 27 settembre 2001, causa C-16/00, *Cibo participations*, in Racc., 2000, I-6663, punto 19.

medesima attività di negoziazione sia posta in essere al solo fine di lasciare inalterato o incrementare il patrimonio con cui si realizza lo scopo istituzionale ⁽³²⁰⁾ ⁽³²¹⁾.

Fondandosi sulle considerazioni che precedono, appare corretto desumere che la gestione da parte di un *trust* di una partecipazione di maggioranza nel capitale di una società di capitali potrà essere considerata un'attività commerciale (con tutte le note conseguenze ai fini impositivi derivanti dalla predetta qualificazione) nel caso in cui il *trustee* interferisca nell'attività societaria, esercitando i poteri derivanti dal possesso di partecipazioni al fine di conseguire specifici vantaggi economici ⁽³²²⁾ ⁽³²³⁾.

⁽³²⁰⁾ Tale precetto è esplicitamente ritraibile dal contenuto della sentenza *Wellcome trust, cit.*, punto 33. Tale principio, d'altronde, non risulta applicabile nel caso in cui l'attività sia esercitata da investitori professionali per la quale l'imponibilità prescinde dall'esistenza o meno di un precipuo fine speculativo.

⁽³²¹⁾ Come è stato precisato, per la prima volta, nella sentenza *Polysar Investments* e successivamente confermato dalla giurisprudenza comunitaria, deve ravvisarsi l'esercizio di un'attività economica qualora la detenzione di quote societarie sia accompagnata da un'interferenza diretta o indiretta nella gestione delle imprese in cui si è realizzato l'acquisto di partecipazioni.

Come è noto, la sentenza in parola ha indotto il legislatore italiano a modificare l'art. 4, comma 5, del d.P.R. n. 633/72 che, a decorrere, dal 1997 prevede che "Non sono considerate attività commerciali, anche in deroga al secondo comma: (...) b) il possesso, non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate, di partecipazioni o quote sociali, di obbligazioni o titoli similari, costituenti immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di coordinamento, o altri interventi nella gestione delle società partecipate".

Da tale norma, deriva che, almeno nel comparto dell'IVA, per la configurabilità di un'attività economica, in caso di *holding*, è necessario che siano esercitati i poteri derivanti dal possesso di partecipazioni, al fine di conseguire vantaggi economici ulteriori e conseguenti all'attività di direzione e coordinamento.

⁽³²²⁾ Della stessa opinione è L. SALVINI, che, nel corso del convegno tenutosi a Roma in data 4 maggio 2007, ha in modo condivisibile rilevato un *trust holding* nudo in seno al quale le partecipazioni vengono semplicemente detenute e non gestite in modo

3. - LA COMMERCIALITÀ DELL'ATTIVITÀ DELLE FONDAZIONI BANCARIE.

A margine delle considerazioni finora svolte in merito alle condizioni alla cui presenza possa dirsi integrato anche (anche per i *trusts*) il requisito dell'economicità gestionale e, in ultima analisi, lo svolgimento di un'attività commerciale, appare necessario fare cenno alla *vexata quaestio* – che ha visto coinvolte sia la giurisprudenza interna che quella comunitaria – relativa alla natura (commerciale o meno) dell'attività svolta dalle cc.dd. fondazioni bancarie ⁽³²⁴⁾.

In particolare, ai fini del presente lavoro, la verifica degli esiti dell'elaborazione giurisprudenziale a proposito della qualificazione da attribuire all'attività svolta dai predetti enti appare di assoluto rilievo e, quindi, meritevole di attenta disamina in considerazione della generale assimilabilità del caso in cui partecipazioni societarie siano detenute da fondazioni bancarie rispetto a quello in cui le stesse siano possedute da *trusts*.

Tuttavia, il nodo della qualificazione dell'attività delle fondazioni bancarie non può prescindere da un pur breve *excursus* storico relativo alla nascita ed allo sviluppo di queste ultime.

dinamico è da considerarsi un soggetto non commerciale anche ai fini dell'imposizione diretta.

⁽³²³⁾ Come è stato rilevato da F. GALGANO, *Qual è l'oggetto della società holding?*, in Contr. impr., 1986, 327, nella normalità dei casi, un *trust* non potrà considerarsi come un'impresa proprio per il difetto di una gestione attiva delle partecipazioni e di una ingerenza nell'assemblea che certifichi in qualche misura l'esercizio indiretto da parte del *trust* dell'attività commerciale società controllata.

⁽³²⁴⁾ Senza pretesa di completezza, si rinvia a G. OPPO, *Le fondazioni (ex) bancarie: una strana vicenda legislativa*, in AA.VV. (diretta da S. Ambrosino e da F. Capriglione), *Le fondazioni bancarie. Dalla legge n. 218/90 al D.Lgs. n. 153/99*, Padova, 1999; G. PAGLIARI, *Le fondazioni bancarie*, Milano, 2004.

3.1. - La nascita e lo sviluppo delle fondazioni bancarie. Cenni.

In dettaglio, l'istituzione degli enti in questione è avvenuto con l'entrata in vigore della l. delega 30 luglio 1990, n. 218 ⁽³²⁵⁾ ed ha avuto la propria giustificazione nell'esigenza di ristrutturazione, riorganizzazione e modernizzazione dell'impresa bancaria e creditizia esercitata nella maggior parte dei casi da enti di diritto pubblico quali le Casse di Risparmio.

In particolare, con la legge delega, il legislatore ha stabilito che gli enti di diritto pubblico che esercitavano imprese bancarie avrebbero potuto scorporarsi attribuendo l'azienda bancaria a società per azioni (conferitarie) la cui proprietà – totalitaria, o quanto meno di controllo – veniva attribuita ⁽³²⁶⁾ ad enti di nuova costituzione (conferenti). Questi ultimi, a loro volta, sono stati successivamente individuati quali enti fondazionali cui il legislatore ha affidato il compito di perseguire fini di interesse pubblico ed utilità sociale ⁽³²⁷⁾.

Un successivo intervento del legislatore, tendente a meglio definire la materia ed a garantire l'effettività del processo di privatizzazione solo iniziato dalla l. n. 218/90, si è conosciuto con l'entrata in vigore della l. delega 23 dicembre 1998, n. 461 seguita dall'emanazione del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153; tale ultimo provvedimento, tra l'altro, ha definito le fondazioni di origine bancarie come “persone giuridiche private senza fine di

⁽³²⁵⁾ Cui fu data attuazione con il d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356.

⁽³²⁶⁾ L'art. 1 del d.lgs n. 356/90 prevedeva il conferimento da parte degli enti pubblici creditizi “dell'azienda bancaria o di rami di essa in società per azioni di nuova costituzione o già esistenti, bancarie, finanziarie o strumentali”.

⁽³²⁷⁾ Secondo l'art. 12 del d.lgs n. 356/90, gli enti conferenti dovevano perseguire fini di interesse pubblico o di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, dell'istruzione, dell'arte e della sanità e, altresì, dovevano amministrare le partecipazioni nella società bancaria conferitaria con divieto di esercitare direttamente l'impresa bancaria e di acquisire partecipazioni di controllo in altre imprese bancarie o finanziarie.

lucro che perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico”⁽³²⁸⁾ ⁽³²⁹⁾.

Inoltre, il d.lgs. n. 153/99 ha sancito che le stesse fondazioni avrebbero subito la perdita, ai fini tributari, della qualifica di enti non commerciali qualora, decorsi quattro anni dalla data di entrata in vigore del decreto, non avessero provveduto a dismettere la partecipazione di controllo detenuta nella società cc.dd. conferitaria sorta a seguito dell’iniziale operazione di scorporo dell’azienda bancaria⁽³³⁰⁾.

3.2. - *I contrasti interpretativi legati all’applicazione alle fondazioni delle agevolazioni tributarie.*

Nell’ordinamento tributario esistono diverse misure agevolative in linea teorica riferibili alle fondazioni bancarie⁽³³¹⁾; tra queste, alcune sono tese “ad incoraggiare la ristrutturazione e la riorganizzazione degli enti creditizi”⁽³³²⁾ ed sono altre connesse alla natura dell’ente.

⁽³²⁸⁾ In tali termini si esprime l’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 153/99.

⁽³²⁹⁾ Occorre porre in luce che lo stesso d.lgs. n. 153/99 stabilì che le fondazioni bancarie avrebbero dovuto operare secondo principi di economicità ed avrebbero potuto acquisire partecipazioni strumentali ai fini statuari esclusivamente nei settori della ricerca scientifica, dell’istruzione, dell’arte, della sanità e dell’assistenza alle categorie sociali deboli.

⁽³³⁰⁾ Così l’art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 153/99.

⁽³³¹⁾ Si veda, a tale riguardo, V. FICARI – P. SCIUMÈ, *La disciplina fiscale delle fondazioni bancarie nella legge delega n. 461/98 e le prospettive della legislazione delegata*, in *Non profit*, 1999, 97 ss.; V. FICARI, *La disciplina fiscale delle attività delle fondazioni bancarie*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, 775 ss. Per la disciplina dettata dal d.lgs. n. 356/90 si veda, su tutti, A. FANTOZZI, *Prime esperienze tributarie nell’applicazione della legge Amato*, in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, 457 ss.

⁽³³²⁾ Così G.M. CIPOLLA, *L’applicazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali nella legge Amato*, in *Rass. trib.*, 1996, 1495 ss.

In particolare, tra queste ultime, meritevole di menzione è la norma di cui all'art. 10-*bis* della l. 29 dicembre 1962, n. 1745 ⁽³³³⁾ ⁽³³⁴⁾ che, come è noto, decreta l'esonero dall'applicazione della ritenuta sui dividendi distribuiti a persone giuridiche pubbliche ed a fondazioni esenti dall'imposta sulle società aventi esclusivamente scopi di beneficenza, educazione, istruzione, studio e ricerca scientifica ⁽³³⁵⁾.

La richiamata agevolazione è strettamente connessa a quella pure astrattamente riferibile alle fondazioni bancarie, disciplinata, dall'art. 6 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 il quale – come pure è noto – riconosce a determinati soggetti il beneficio della riduzione alla metà dell'aliquota IRPEG (oggi IRES).

Tanto premesso, occorre ripercorrere, seppur brevemente, il dibattito che si è sviluppato in merito all'applicabilità delle predette misure agevolative agli enti fondazionali anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 153/99 che ha riconosciuto alle fondazioni bancarie che avessero adeguato il proprio statuto alle disposizioni del titolo I

⁽³³³⁾ In vigore dell'art. 151 del d.P.R. n. 645 del 1958, le persone giuridiche pubbliche e le fondazioni erano esenti dall'imposta sulle società e, pertanto, alle stesse spettava *ex positivo iure* l'applicazione della misura agevolativa *de qua*.

⁽³³⁴⁾ L'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 1745/62 prevede che ai dividendi spettanti alle organizzazioni di persone o di beni non soggette all'imposta sulle società, in ragione della loro esenzione da tale imposta, nonché ai soggetti tassabili in base al bilancio ma esenti dall'imposta sulle società, si applichi, in luogo dell'ordinaria ritenuta a titolo di acconto, una ritenuta a titolo di imposta nella misura del 30%.

⁽³³⁵⁾ Anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 153/99, la spettanza di tale agevolazione alle fondazioni bancarie era fatta derivare, in via interpretativa, dalla circostanza che alle stesse dovesse essere riconosciuta, in virtù della natura dell'attività esercitata, la riduzione alla metà dell'IRPEG di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 601/73.

di tale decreto “il regime previsto dall’art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601” ⁽³³⁶⁾).

In particolare, va rilevato come l’Amministrazione finanziaria, con Circ. Min. del 4 ottobre 1996 n. 238/E, facendo propria l’interpretazione resa con il parere del Consiglio di Stato 24 ottobre 1995, n. 103/95, ha sancito in modo esplicito l’inapplicabilità della riduzione alla metà dell’IRPEG ⁽³³⁷⁾ agli enti conferenti di cui alla l. n. 218/90 prendendo le mosse, *in primis*, dalla constatazione che gli stessi non rientravano in nessuna delle tipologie di soggetti menzionati dalla previsione di cui all’art. 6 del d.p.r. n. 601/73 la quale, a sua volta, non avrebbe potuto essere interpretata in modo estensivo od analogico.

In secondo luogo, l’Amministrazione finanziaria ha fondato la tesi volta a negare la fruizione delle agevolazioni fiscali sulla qualificazione obiettivamente commerciale da attribuire all’attività svolta dalle fondazioni bancarie; in dettaglio, si è ritenuto che queste ultime, nonostante la separazione dell’azienda bancaria ed il suo successivo conferimento, fossero “rimaste quelle che erano prima dello scorporo” e che le stesse, nonostante la mutata veste giuridica, continuassero a svolgere, per il tramite dei soggetti conferitari – di cui pure detenevano il controllo –, l’attività bancaria ciò ostando alla fruizione di qualsiasi misura agevolativa riconosciuta a soggetti esercenti in via esclusiva attività meritevoli di tutela.

⁽³³⁶⁾ In tale sede, anticipando quanto si avrà modo di meglio specificare in seguito, si rilevi che l’art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 153/99 è stato abrogato a far data dal 1° gennaio 2004, ad opera dell’art. 2, comma 4, del d.l. 12 luglio 2004, n. 168 (convertito dalla l. 30 luglio 2004, n. 191).

⁽³³⁷⁾ E, con essa, anche dell’esenzione della ritenuta sui dividendi di cui all’art. 10-bis della l. n. 1745/62.

Ebbene, è proprio sulla questione relativa alla qualificazione (commerciale o meno) dell'attività svolta dagli enti conferenti di cui alla l. n. 218/98 che si è innescato un acceso e perdurante dibattito sfociato in numerose e discordanti sentenze della giurisprudenza di legittimità.

Così, in un primo tempo, i giudici nomofilattici ⁽³³⁸⁾, con riguardo all'applicazione dell'esenzione di cui all'art. 10-*bis*, hanno rilevato che, in virtù delle previsioni di cui al d.lgs. n. 356/90, tra gli scopi delle fondazioni bancarie è compreso anche quello di amministrare le partecipazioni nella società per azioni conferitaria; il che, di tutta evidenza, comporta l'ingerenza, seppure indiretta, negli indirizzi operativi di quest'ultima ed impedisce che agli enti conferenti possa essere riconosciuto l'essenziale requisito – ai fini dell'applicazione delle agevolazioni *de quibus* – dell'esclusivo perseguimento di scopi di utilità sociale.

La riferita interpretazione, che muove dalla non condivisibile considerazione secondo cui l'oggetto di un ente o di un'impresa deve essere individuato avendo riguardo al fine statutario e non, come autorevolmente ritenuto ⁽³³⁹⁾, all'attività in concreto esercitata per il raggiungimento del fine medesimo, è stata successivamente contraddetta da altre sentenze della Corte di Cassazione.

In particolare, a favore della spettanza dell'esenzione prevista dall'art. 6 citato (e dall'art. 10-*bis*, anch'esso citato) si è espressa la S.C. con successive sentenze n. 6607 del 9 maggio 2002, n. 19365 del 17 dicembre 2003 e n. 19445 del 18 dicembre 2003.

⁽³³⁸⁾ Cass., 20 novembre 2001, n. 14574.

⁽³³⁹⁾ In questo senso, su tutti, F. GALLO, *Fondazioni e fisco*, in Rass. trib., 2004, 1163.

In tali pronunce, i giudici di legittimità sono giunti a concludere che le fondazioni “si limitano ad amministrare” le partecipazioni derivanti dal conferimento della propria azienda bancaria al solo scopo di reperire quei mezzi finanziari necessari per il raggiungimento delle finalità primarie, di natura sociale e culturale dell’ente conferente indicate dalla legge ⁽³⁴⁰⁾.

Si segnala che, anche se l’utilizzo della locuzione “si limitano ad amministrare” sembra segnare l’adesione alla tesi per la quale non deve essere attribuito rilievo in termini di economicità all’attività di mera gestione conservativa delle partecipazioni, la Cassazione non specifica in alcun passaggio delle sentenze in analisi che la predetta attività non deve essere qualificata come commerciale perché ha natura statica e conservativa, precisando solo che la stessa va intesa come “necessariamente strumentale rispetto alle finalità degli enti creditizi pubblici”; da ciò, traendo la conseguenza che “la strumentalità dell’attività di gestione rende necessariamente l’attività stessa come non principale, comunque subordinata al fine di utilità sociale perseguito” ⁽³⁴¹⁾.

L’impostazione sposata dalla richiamata giurisprudenza è stata favorevolmente commentata dalla dottrina ⁽³⁴²⁾ la quale, adesivamente, ha sottolineato che la norma di cui all’art. 6 non opera un distinguo tra attività

⁽³⁴⁰⁾ A sostegno di tale tesi, la S.C. richiama, tra l’altro, l’art. 4, commi 1 e 5, lett. b) del d.P.R. n. 633/72 a norma del quale “Non sono considerate attività commerciali ... b) il possesso, non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate, di partecipazioni o quote sociali, di obbligazioni o titoli similari, costituenti immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare l’attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di condizionamento o altri interventi nella gestione delle società partecipate”.

⁽³⁴¹⁾ In questo senso, F. GALLO, *Fondazioni*, op. cit., 1170.

⁽³⁴²⁾ In tale senso, si faccia riferimento, per tutti, a P. RUSSO – P. LAROMA JEZZI, *Il revirement della Cassazione sul regime fiscale delle fondazioni bancarie: spunti per una riflessione a tutto campo*, in *Rass. trib.*, 2002, 1031 ss.

commerciale principale e non principale ma tra enti che non perseguono ed enti (le fondazioni) che perseguono uno scopo *non profit*, concedendo a questi ultimi la riduzione a metà dell'aliquota dei redditi derivanti da presupposti di imposta realizzati in un certo rapporto con il fine non lucrativo indicato ⁽³⁴³⁾.

Le riferite condivisibili conclusioni cui sono pervenuti i giudici di legittimità sono state successivamente contraddette, seppur per vie parzialmente diverse, dalla stessa Suprema Corte che, nell'ordinanza di remissione alla Corte di Giustizia del 30 aprile 2004, n. 8319, ha ritenuto che la soluzione della questione relativa alla commercialità o meno della gestione conservativa delle partecipazioni in imprese bancarie fosse "pregiudicata" dall'accertamento della compatibilità del regime fiscale agevolato delle fondazioni con la disciplina degli "aiuti di Stato" ⁽³⁴⁴⁾ ⁽³⁴⁵⁾.

L'intervento del giudice comunitario non si è fatto attendere e, nella causa C-222/04 del 10 gennaio 2006, la Corte di Giustizia, ha rilevato che le disposizioni di cui ai citati artt. 6 del d.P.R. n. 601/73 e 10-bis della l. n. 1745/1962 integrano aiuti di Stato – e sono, quindi, incompatibili con il diritto comunitario – a condizione che le fondazioni bancarie esercitino

⁽³⁴³⁾ Successivamente, a seguito dell'avvenuta abrogazione a far data dal 1° gennaio 2004, ad opera dell'art. 2, comma 4, del d.l. 12 luglio 2004, n. 168 (convertito dalla l. 30 luglio 2004, n. 191) della disposizione da ultimo richiamata, deve ritenersi che l'agevolazione *de qua* sia senz'altro da riconoscere per i periodi d'imposta antecedenti a tale data, rimanendo invece irrisolto l'interrogativo se la stessa possa competere anche per quelli successivi.

⁽³⁴⁴⁾ Della disciplina degli aiuti di Stato si occupano gli artt. 87, 88 e 89 del Trattato istitutivo UE.

⁽³⁴⁵⁾ Sull'inopportunità della ordinanza di remissione, si abbia riguardo, per tutti, a F. GALLO, *Fondazioni*, op. cit., 1178 e L. DEL FEDERICO, *La Corte di giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, in Riv. dir. trib., 2004, II, 574 ss.

effettivamente il controllo di un'altra società, partecipando direttamente od indirettamente alla gestione della stessa.

In particolare, i giudici di Lussemburgo, nella decisione in analisi hanno rilevato che l'ingerenza nella gestione di una società bancaria da parte di una fondazione ben può realizzarsi nell'ambito di una disciplina come quella prevista dalla l. n. 218/90 e dal d.lgs. n. 356/90. Tali previsioni normative, infatti, a parere della Corte di Giustizia, attribuiscono agli enti fondazionali un ruolo che prescinde dalla mera collocazione di capitali da parte di un investitore dal momento che agli stessi soggetti sono attribuite anche funzioni di controllo, di impulso e di sostegno finanziario. Tali attribuzioni, nella logica ricostruttiva seguita dai giudici, testimoniano, ineludibilmente, la potenziale esistenza di legami organici tra le fondazioni bancarie ed i soggetti dalle stesse controllati ⁽³⁴⁶⁾; deve essere quindi rimessa al giudice nazionale la valutazione in merito alla natura commerciale o meno svolta dagli enti di cui si discorre con ogni conseguenza sia in merito alla fruizione delle più volte citate agevolazioni tributarie sia in relazione all'assoggettamento alla disciplina degli aiuti di Stato.

A tale proposito, merita rilievo la constatazione che le conclusioni cui sono pervenuti i giudici di Lussemburgo nella citata sentenza C-222/04, appaiono in palese contraddizione con l'orientamento espresso dalla Commissione nella decisione del 22 gennaio 2002, C-3118/2002; in tale pronuncia, infatti, era stato escluso che lo svolgimento dell'attività delle fondazioni consistente nella gestione delle partecipazioni potesse comportare poteri di controllo in imprese commerciali; da ciò facendo derivare la considerazione che, con riguardo a tale attività, non si fosse in presenza di

⁽³⁴⁶⁾ Così nei punti 115 e seguenti della sentenza resa in relazione alla causa C-222/04, *Ministero dell'economia e delle finanze/ Cassa di risparmio di Firenze*.

un'impresa e, quindi, non fosse applicabile la disciplina di cui all'art. 87 del Trattato CE ⁽³⁴⁷⁾ ⁽³⁴⁸⁾.

3.3. - La sentenza n. 27619 del 29 dicembre 2006 delle SS.UU.

La riferita pronuncia pregiudiziale resa in relazione alla causa C-222/04 dalla Corte di Giustizia è stata seguita dalla importante decisione n. 27619 del 29 dicembre 2006 resa a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione con la quale i giudici nomofilattici, in estrema sintesi, hanno statuito l'inapplicabilità alle fondazioni bancarie dell'esonero dalla ritenuta sui dividendi loro corrisposti dalle società bancarie, *ex art. 10-bis* della l. n. 1745/62 ⁽³⁴⁹⁾.

Il nucleo della pronuncia in discorso, pur con il temperamento dell'attribuzione al giudice del rinvio dell'accertamento dell'attività effettivamente svolta nel periodo di riferimento, è costituito dal

⁽³⁴⁷⁾ L'applicazione della disciplina degli aiuti Stato presuppone, tra l'altro, che le misure di favore siano disposte a favore di imprese.

⁽³⁴⁸⁾ In senso conforme alla decisione della Commissione si citi, per tutte, la già citata sentenza della Corte di Giustizia *Polysar Investments Netherlands/ Inspecteur der Invoerrechten*, in cui, pur se in materia di IVA, si è escluso che una società *holding*, il cui unico scopo sia l'acquisizione di partecipazioni altre imprese, senza che vi sia una interferenza diretta od indiretta nella gestione delle stesse, svolga un'attività economica.

⁽³⁴⁹⁾ Giova rilevare che la Corte cassa con rinvio la sentenza della Commissione Tributaria Regionale del Piemonte per difetto di motivazione, dato che questa, nel negare l'applicabilità della disposizione agevolativa, si è limitata ad osservare che la fondazione non risultava espletare esclusiva mense attività non economiche. L'indeterminatezza di tale affermazione non consente alla Corte di verificare la correttezza del ragionamento del giudice di merito, "non solo sotto l'aspetto della coerenza logica, ma anzitutto sotto quello dell'interpretazione e applicazione di legge". Pertanto, in sede di rinvio, il giudice, per determinare l'applicazione della normativa sugli aiuti fiscali, dovrà valutare l'attività effettivamente svolta dalla fondazione nel periodo di riferimento, "sulla base degli elementi che la fondazione stessa, in quanto soggetto che invoca l'agevolazione, fornirà a dimostrazione della sussistenza dei presupposti per l'applicazione".

riconoscimento della natura imprenditoriale delle fondazioni, attratte, pertanto, nell'ambito applicativo delle norme del Trattato CE in materia di aiuti di Stato ⁽³⁵⁰⁾. Appare così centrale la riassuntiva affermazione secondo cui "il quadro che si ricava dall'ordinamento nazionale all'epoca vigente poteva consentire di definire l'ente come impresa secondo la definizione datane dall'ordinamento comunitario in presenza dei richiesti requisiti di fatto".

Nella pronuncia in analisi viene dunque asserito che è sulla base del diritto comunitario che deve individuarsi il concetto di impresa, tendenzialmente ravvisabile in qualsivoglia soggetto che eserciti un'attività economica ed offra beni e servizi sul mercato in concorrenza con altri operatori ⁽³⁵¹⁾. Viene altresì chiarito che la nozione di impresa cui il giudice di merito dovrà attenersi non è solo quella elaborata dai giudici di Lussemburgo in materia di IVA, ma quella ben più ampia, sempre elaborata dalla giurisprudenza comunitaria, deputata ad individuare i destinatari della disciplina della concorrenza, nella quale è compresa quella degli aiuti di Stato.

⁽³⁵⁰⁾ In tale senso, adesivamente, R. RINALDI, *La natura delle fondazioni bancarie e la inapplicabilità dell'esonero della ritenuta d'acconto sui dividendi: luci ed ombre della sentenza a Sezioni Unite*, in *Giur. comm.*, II, 2007, 988 ss.

⁽³⁵¹⁾ Nella sentenza n. 27619 del 27 dicembre 2006, si legge anche che "la gestione di partecipazioni di controllo sull'impresa bancaria (...) da parte delle fondazioni bancarie attraverso una propria struttura organizzata, (...), è idonea a far ritenere tali soggetti come imprese, ai fini dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza, salva la dimostrazione (...) che tale attività, considerati i fini statutari, gli eventuali accordi parasociali aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto o danti luogo ad un'influenza dominante, anche congiunta, sulla gestione della banca conferitaria o di altre imprese, e anche il complesso delle attività effettivamente espletate nel periodo d'imposta, abbia un ruolo non prevalente o strumentale rispetto alla provvista di risorse destinate all'esercizio di attività sociali, di beneficenza culturali".

A proposito delle indicazioni emergenti dalla parte motiva della pronuncia, merita senz'altro evidenza la constatazione che la S.C., mostrando di non recepire il significato autentico della sentenza resa dalla Corte di Giustizia in relazione alla causa pregiudiziale, nel sancire i principi di diritto a cui il giudice di rinvio deve uniformarsi, afferma che la valutazione sulla commercialità dell'attività deve essere resa sulla base di un giudizio di prevalenza dell'attività commerciale rispetto a quella non commerciale. D'altra parte, la negazione della qualifica di impresa sulla base della precedente valutazione presuppone l'utilizzo dei criteri propri del diritto interno nel quale – come è noto – un ente si qualifica come commerciale o come non commerciale sulla base di un'indagine volta ad individuare l'oggetto esclusivo o principale ⁽³⁵²⁾. In realtà, le indicazioni ritraibili dal diritto comunitario, nonché dalla pressoché unanime giurisprudenza della Corte di Giustizia, sembrano confermare che, perché si concreti un'attività economica – con specifico riguardo alla disciplina degli aiuti di Stato – alcun rilievo deve essere attribuito al fatto che l'attività sia non prevalente o strumentale ⁽³⁵³⁾ ⁽³⁵⁴⁾.

⁽³⁵²⁾ In senso conforme L. PEVERINI, *Nozione*, *op. cit.*, 185, nota 90.

⁽³⁵³⁾ Per indicazioni bibliografiche sul punto si faccia riferimento, tra gli altri, a F. GALLO, *Fondazioni*, *op. cit.*, 1159 ss.; E. NUZZO, *Agevolazioni fiscali e fondazioni bancarie: gestione del patrimonio e scopi perseguiti*, in *Rass. trib.*, 1997, 429 ss.; ID, *Fondazioni bancarie: possesso di partecipazioni di maggioranza ed attività commerciale*, in *Rass. trib.*, 1997, 1042 ss.; F. AMATUCCI, *I requisiti di "non commercialità" dell'attività svolta dalle fondazioni bancarie per il riconoscimento delle agevolazioni fiscali*, in *Rass. trib.*, 2006, 134 ss.; T. DI TANNO, *La Corte di Giustizia e la vexata quaestio della natura delle fondazioni bancarie*, in *Rass. trib.*, 2006, 1093 ss.; L. SALVINI (a cura di), *Aiuti*, *op. cit.*

⁽³⁵⁴⁾ Così Corte di Giustizia, sentenza 21 settembre 1999, cause C-115/97 e C-117/97, *Brentjens*, in *Racc.*, 1999, I-6025, punto 77; 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Hofner e Elser*, in *Racc.*, 1991, I-1979, punto 21; 17 febbraio 1993, causa C-159/91, *Poucet e Pistre*, in *Racc.*, 1993, I-637, punto 17.

Ma v'è dell'altro. Le Sezioni Unite, rilevando che il presupposto del controllo operato dalle fondazioni sulle società bancarie possa rinvenirsi in presenza di un'influenza rilevante anche se non assoluta, sembrano discostarsi dall'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia che, di converso, fa riferimento ad una univocità di soggetti al comando. È palese, a tale riguardo, il dissenso con l'autorevole dottrina che ritiene che l'attività di gestione statica di partecipazioni, per il suo carattere conservativo e non dinamico, esclude del tutto la commercialità dell'attività svolta ⁽³⁵⁵⁾.

3.4. - *Il più recente orientamento della S.C.*

La saga giurisprudenziale sorta in merito alla spettanza da parte delle fondazioni bancarie delle più volte citate agevolazioni di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 601/73 ed all'art. 10-*bis* della L. n. 1745/62 e, più in generale, in relazione al riconoscimento della natura (commerciale o non commerciale) dell'attività dalle stesse svolte, ha conosciuto un recentissimo episodio rappresentato dall'emissione, in data 22 gennaio 2009, di una pluralità di sentenze (da nn. 1576 a 1594 e da nn. 1596 a 1599) da parte delle SS.UU. della Corte di Cassazione.

⁽³⁵⁵⁾ F. GALLO, *Fondazioni*, op. cit., 1159 ss.; ID, *Soggetti*, op. cit., 350, per il quale nell'ipotesi in cui un ente "detenga il controllo della società partecipata, il carattere statico e conservativo dell'amministrazione vieta che esso possa assumere la figura dell'imprenditore indiretto la cui attività di impresa è svolta in via diretta dalla società partecipata in esecuzione di programmi dettagliati fissati dall'azionista di controllo e la cui attuazione è da questo assiduamente verificata. La mera amministrazione conservativa non costituisce insomma, ai fini fiscali, un'attività commerciale economica proprio perché la staticità che la caratterizza porta l'ente a compiere atti di amministrazione sporadici di mero godimento senza diversificazione degli impieghi, senza aperture verso il mercato e senza la sopportazione di un vero e proprio rischio d'impresa". Della stessa opinione R. RINALDI, *Natura*, op. cit., 1004 ss.

In tali pronunce, di pressoché identico contenuto, i giudici di legittimità, dopo aver provveduto a riepilogare i termini della questione rimessa alla loro cognizione ed aver fatto riferimento alle indicazioni emergenti dalle pronunce della giurisprudenza (sia interna che comunitaria) sul punto, si è spinta a fornire un'interpretazione innovativa – e, per alcuni versi, *tranchante* – rispetto alla precedente elaborazione giudiziale; la S.C. ha così rilevato, in estrema sintesi, che all'attività esercitata dalle fondazioni bancarie deve essere negata, fatta salva la prova contraria da fornire necessariamente nell'atto introduttivo del giudizio, la natura non commerciale: ciò, con ogni evidente conseguenza in merito alla non fruibilità di tutte quelle misure agevolative che l'ordinamento tributario riconosce ad esclusivo beneficio dei soggetti appartenenti al terzo settore.

Appaiono così centrali le affermazioni contenute nel testo delle decisioni in analisi secondo cui “il legislatore della prima riforma (c.d. riforma Amato) ha inventato un tipo di ente assolutamente nuovo nel nostro panorama legislativo, difficile da classificare, ma comunque con caratteristiche che non si conciliano con quelle degli enti indicati nel d.P.R. n. 601/73, art. 6 o indicati nella l. n. 1745/62, art. 10-*bis*. Sulla base delle norme positive si riscontra una chiara inconciliabilità tra gli enti conferenti (incaricati della gestione del pacchetto di maggioranza delle banche privatizzate) e gli enti (di assistenza, beneficenza, istruzione, ecc.) cui competono le agevolazioni”.

Parimenti significativa è poi la puntualizzazione secondo cui “le fondazioni bancarie, nate dalla c.d. riforma Amato, avevano come scopo principale la gestione del nuovo assetto organizzativo del settore del credito, nell'intento di consentire ai nuovi soggetti bancari, costituiti in s.p.a., di esordire sulla scena del mercato globale in maniera da reggere l'urto della

concorrenza internazionale senza più alcun ombrello protezionistico. In questo quadro di riferimento, ogni altra finalità è del tutto secondaria. Ne deriva che è infondata ogni altra considerazione intesa a dimostrare che l'attività delle fondazioni era finalizzata al perseguimento di obiettivi sociali meritevoli di agevolazioni".

Le predette conclusioni muovono, quindi, dalla supposta esistenza di una presunzione legale in qualche ritraibile dalle disposizioni vigenti di commercialità dell'attività che le fondazioni bancarie erano chiamate a svolgere.

In particolare, un argomento decisivo in grado di supportare la ricostruzione interpretativa proposta viene desunto dalla considerazione che la legge di riforma ⁽³⁵⁶⁾ se, da un lato, postulava che gli enti fondazionali erano obbligati ad enunciare nello statuto l'intento di perseguire fini di interesse pubblico e di utilità scientifica in particolari circostanziati settori e che, in ogni caso, era ad essi negato l'esercizio in forma diretta di impresa bancaria, dall'altro non precludeva che tale attività potesse essere svolta in modo indiretto. Tale facoltà sarebbe stata garantita, a dire delle SS.UU. della S.C., dall'obbligo, a carico dell'ente pubblico, di amministrare la partecipazione di controllo e "da disposizioni che prevedevano la nomina di membri del comitato di gestione o di organo equivalente dell'ente nel consiglio di amministrazione e di componenti l'organo di controllo nel collegio sindacale della società bancaria" ⁽³⁵⁷⁾.

Le conclusioni cui giungono i giudici nomofilattici in merito alla paventata esistenza di una presunzione di commercialità dell'attività svolta

⁽³⁵⁶⁾ Si fa espresso riferimento alla l. n. 218/90 ed alla successiva norma delegata d.lgs. n. 356/90.

⁽³⁵⁷⁾ In questo modo si esprime l'art. 12, comma 1, lett. c) del d.lgs n. 356/90.

dagli enti conferenti sono ugualmente supportate, tra l'altro, dalla constatazione che, se è vero che questi ultimi non potevano possedere partecipazioni di controllo nel capitale di imprese bancarie o finanziarie diverse dalla società per azioni conferitaria, è altrettanto vero che gli stessi avrebbero potuto acquisire e cedere partecipazioni di minoranza al capitale di altre imprese bancarie e finanziarie ⁽³⁵⁸⁾.

Di tal che le fondazioni bancarie dovrebbero essere assimilate – su un piano sistematico – al modello della *holding* in relazione al quale, la stessa S.C. ha ripetutamente affermato il principio secondo cui la detenzione di partecipazioni che si traduce in un vero e proprio controllo da luogo ad esercizio di impresa e ad assoggettamento alle procedura concorsuali ⁽³⁵⁹⁾.

Senza procedere, per le precipue finalità del presente lavoro, ad una più compiuta ed esaustiva analisi delle pronunce rese dalla S.C., non ci si può esimere dal rilevare che i giudici di legittimità, nelle decisioni in rassegna, giungano ad esiti interpretativi sorprendenti e, in ogni caso, non condivisibili.

Così, censurabile e non rispondente alla realtà dei fatti appare la supposta presunzione di esercizio delle attività di impresa bancaria in capo agli enti fondazionali.

In particolare, l'interpretazione resa dai giudici della S.C. appare in palese contrasto con la condivisibile opinione della autorevole dottrina ⁽³⁶⁰⁾ secondo cui la valutazione circa la natura dell'attività svolta deve essere

⁽³⁵⁸⁾ In base a quanto esplicitamente consentito dall'art. 12, comma 1, lett. d) del d.lgs n. 356/90.

⁽³⁵⁹⁾ La S.C. cita la sentenza n. 25276/2006.

⁽³⁶⁰⁾ Per tutti, F. GALLO, *Fondazioni*, op. cit., 1163.

effettuata in relazione all'oggetto della stessa e non, come invece rileva la S.C., sulla base degli scopi da perseguire statutariamente ⁽³⁶¹⁾.

In virtù di quanto finora argomentato, appare corretto rilevare che nel caso in cui la detenzione delle partecipazioni derivanti dal conferimento della propria azienda bancaria fosse stata funzionale al solo scopo di reperire quei mezzi finanziari necessari per il raggiungimento delle finalità primarie di natura sociale dell'ente conferente, non avrebbe certo potuto riconoscersi natura commerciale all'attività svolta.

Del pari censurabile appare l'ulteriore conseguenza di carattere processuale che la S.C. fa derivare da quella presunzione di esercizio dell'impresa bancaria cui si è fatto cenno. In particolare, viene evidenziato che "considerato che dal quadro normativo ... si ricava una vera e propria presunzione ..., per accedere al beneficio invocato, le cc.dd. fondazioni bancarie avrebbero dovuto allegare e dimostrare di aver svolto una attività del tutto differente da quella voluta dal legislatore".

La S.C. ha così, sorprendentemente, provveduto a decidere le controversie devolute alla propria cognizione senza rinvio al giudice del merito nel presupposto che l'onere probatorio incombente sulle fondazioni ricorrenti avrebbe dovuto essere assolto necessariamente nel I grado di giudizio ⁽³⁶²⁾.

⁽³⁶¹⁾ In tale senso, meritevole di citazione è la sentenza del 17 settembre 2008, n. 187 resa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Milano secondo cui le fondazioni bancarie acquisiscono *ope legis* la natura di enti non commerciali e rientrano, dunque, tra i soggetti che beneficiano del dimezzamento dell'aliquota IRES di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 602/73.

⁽³⁶²⁾ La prova può essere fornita, secondo la S.C., ad esempio, mediante la produzione di estratti dei libri contabili o idonee certificazioni rilasciate dal collegio dei revisori o del collegio sindacale delle società partecipate.

4. - IL TRUST ED IL TERZO SETTORE.

Dopo aver cercato di delineare, nelle pagine che precedono, le condizioni alla cui sussistenza è connessa l'attribuzione alle attività esercitate dai *trusts* della qualifica di commerciali o non commerciali – qualifica che, come è noto, è foriera di determinanti conseguenze in ordine alla scelta delle regole di determinazione della base imponibile relativamente al comparto dell'imposizione sui redditi –, di sicuro interesse appare, a mio modo di vedere, l'indagine volta a verificare la fruibilità dell'istituto di derivazione anglosassone per il perseguimento di fini pubblici, economici, sociali, di solidarietà, di ricerca e culturali ⁽³⁶³⁾.

In dettaglio, appare interessante, in prima battuta, verificare la possibilità di applicare anche al *trust* che svolga un'attività non commerciale la disposizione contenuta all'art. 6 del d.P.R. n. 601/73 che sancisce, come è noto, l'applicazione di una tassazione di favore nei confronti di quegli enti, qualificabili come persone giuridiche, che svolgano determinate attività specificamente individuate ⁽³⁶⁴⁾.

⁽³⁶³⁾ Tale ambito di attività viene comunemente individuato con l'ormai nota locuzione "terzo settore".

⁽³⁶⁴⁾ L'art. 6 del d.P.R. n. 601/73, in particolare, al comma 1, prevede la riduzione alla metà dell'IRES: a) per gli enti ed istituti di assistenza sociale, società di mutuo soccorso, enti ospedalieri, enti di assistenza e beneficenza; b) istituti di istruzione ed istituti di studio e sperimentazione di interesse generale che non hanno fine di lucro, corpi scientifici, accademie, fondazioni ed associazioni storiche, letterarie, scientifiche, di esperienze e ricerche aventi scopi esclusivamente culturali; c) enti il cui fine è equiparato per legge ai fini di beneficenza o di istruzione; c-bis) istituti autonomi per le case popolari, comunque denominati, e loro consorzi.

Al comma 2, la disposizione in analisi subordina l'applicazione del regime agevolato al riconoscimento della personalità giuridica.

A tale proposito, deve essere rilevato che, se è vero – come nei precedenti capitoli si è a più riprese evidenziato – che, ancora oggi, l'istituto del *trust* non trova una puntuale regolamentazione nel diritto civile da ciò potendosi desumere l'impossibilità di attribuire allo stesso specifica personalità giuridica, è altrettanto vero che, essendo il *trust* assimilabile agli enti non commerciali in punto di soggettività tributaria, apparirebbe iniquo e penalizzante negare l'opportunità di assoggettare anche l'istituto di *common law* al trattamento di favore di cui al citato art. 6 del d.P.R. n. 601/73, sempre, beninteso, che allo stesso sia riferibile lo svolgimento di una o più della attività contemplate nella norma *de qua*.

D'altronde, è indubbio che l'attuale formulazione del dettato dell'art. 6 del d.P.R. n. 601/73 – che non contiene alcuno specifico riferimento al negozio di derivazione anglosassone – deve indurre a non ritenere applicabile al *trust* l'agevolazione di cui si discorre.

Tanto rilevato, occorre passare a verificare tanto la possibilità di attribuire ai *trusts* la qualifica di Onlus⁽³⁶⁵⁾ come le stesse sono disciplinate dal d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 ovvero, eventualmente, di imprese sociali così come queste ultime sono definite dal d.lgs. n. 155/06 posto che il conferimento dell'una o dell'altra qualifica sarebbe in grado di determinare l'assoggettamento dell'istituto di *common law* ai peculiari e più favorevoli regimi impositivi previsti dall'ordinamento positivo per tali soggetti.

⁽³⁶⁵⁾ Onlus rappresenta l'acronimo della locuzione "Organizzazioni non lucrative di utilità sociale".

L'eventuale qualifica di Onlus attribuita ad un *trust* comporterebbe l'applicazione anche a quest'ultimo delle agevolazioni disposte nell'ordinamento positivo per le Onlus, ad esempio, in materia di deducibilità delle erogazioni liberali di cui alla lettera i-bis) dell'art. 15 del Tuir, in materia di esenzione IVA per le cessioni gratuite di cui al numero 12) del comma 1 dell'art. 10 del d.P.R. n. 633/72 nonché per tutte le previsioni di favore disposte dagli artt. 15, 16, 20, 21, e 23 del d.lgs. n. 460/97.

4.1. - *I trusts di scopo e le Onlus.*

Come nell'ambito del presente lavoro si è già più volte avuto modo di evidenziare, tra le varie tipologie di *trusts* trovano spazio anche i c.d. *trusts* di scopo, intendendosi per tali quelli senza beneficiari individuati ed in cui "(...) il compito affidato al *trustee* o va a vantaggio di una generalità di soggetti (...), senza attribuire loro alcun diritto verso il *trustee* o si esaurisce in se stesso".

Il panorama dei *trusts* di scopo, così come regolati dalle leggi straniere, è estremamente ampio ed è sostanzialmente caratterizzato dall'inesistenza di una dimensione sistematica unitaria.

In linea generale, è tuttavia possibile distinguere tra il c.d. "modello inglese" caratterizzato dalla definizione di scopo "*charitable*" piuttosto rigido, tutto incentrato sul ruolo di vigilanza ricoperto dalla *Charity Commission* ⁽³⁶⁶⁾ ed il "modello internazionale" caratterizzato da una maggiore libertà di oggetto ⁽³⁶⁷⁾.

In particolare, v'è da rilevare che i *charitable trusts* di diritto inglese, di norma, sono finalizzati al perseguimento di un beneficio per una generalità di soggetti. La loro peculiarità sta nel fatto, più in dettaglio, che il *trustee* deve destinare i frutti derivanti dai beni costituenti il *fund* ad uno scopo *charitable* ove con tale attributo non si deve intendere esclusivamente una finalità di pubblico interesse, di utilità sociale o caritatevole, ma anche quella ritenuta tale dalla *Charity Commission* ⁽³⁶⁸⁾.

⁽³⁶⁶⁾ Tale definizione si deve a M. LUPOI, *Istituzione del Diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 135.

⁽³⁶⁷⁾ In tale senso anche V. STUPPIA, *op. cit.*, 141.

⁽³⁶⁸⁾ Il *charities act* 2006 definisce 12 scopi specifici *charitable* ed una categoria residuale che definisce come *charitable* "*other purposes that are currently recognized as charitable or are in the spirit of any purposes currently recognized as charitable*".

Proprio con l'intenzione di rimuovere le limitazioni poste nel diritto inglese, nel panorama internazionale è stato elaborato un modello di *trust* di scopo caratterizzato da ampia libertà di oggetto ⁽³⁶⁹⁾ ed incentrato su poteri di controllo affidati a soggetti diversi dai beneficiari (*enforcers* o guardiani) e, a volte, al disponente stesso.

Ebbene, prescindendo dalla pur necessaria distinzione appena effettuata, occorre rilevare che i *trusts* di scopo possono essere impiegati per il perseguimento delle finalità più varie; possono essere utilizzati, ad esempio, per la realizzazione di scopi a carattere ideale, culturale o artistico in genere, oppure per scopi attinenti ad operazioni di carattere finanziario e commerciale.

Ora, nell'ordinamento italiano, il perseguimento di fini pubblici, economici, sociali, di solidarietà, di ricerca e culturali può essere realizzato utilizzando un ampio ventaglio di soggetti riconosciuti *ex positivo iure* tra i quali è legittimo includere le fondazioni, gli enti privati, le associazioni, i comitati e le società non lucrative.

È quindi corretto ritenere che nel nostro ordinamento è in atto una *deregulation* (in tema di enti) volta a configurare una sorta di fungibilità funzionale dei vari tipi soggetti proposti dal legislatore ⁽³⁷⁰⁾.

In tale contesto deve collocarsi la disciplina interna relativa alle Onlus che integra un corpo normativo destinato ad una serie di soggetti privati non aventi scopo lucrativo in grado di travalicare la classica ripartizione tra enti commerciali ed enti non commerciali i quali, strutturati

⁽³⁶⁹⁾ A titolo esemplificativo si rammenta come la legge di Jersey preveda la validità di un *trust* di *scopo* istituito per qualunque scopo che non sia solo quello di avvantaggiare il *trustee*.

⁽³⁷⁰⁾ In tal senso si esprime A. FUCILLO, *Enti ecclesiastici ed onlus: considerazioni in relazione alla fungibilità degli schemi e strutture associative*, in Riv. not., 1999, 4, 893.

sulla base di precise norme statutarie, sono considerati dal legislatore meritevoli di accedere a regimi tributari agevolati ⁽³⁷¹⁾.

Le considerazioni che precedono appaiono confortate dal dettato normativo dell'art. 1 del d.lgs. n. 460/97 che non pone particolari limitazioni alla casistica degli enti teoricamente qualificabili come Onlus. Infatti, ad una prima elencazione di soggetti ⁽³⁷²⁾ appartenenti sia alla categoria degli enti commerciali che a quella degli enti non commerciali, si aggiungono anche "altri enti di carattere privato con o senza personalità giuridica".

D'altronde, come è noto, il riconoscimento ai predetti soggetti della qualifica di Onlus vincoli è subordinato al rispetto di una serie di vincoli che, analiticamente indicati nel riferito art. 10, saranno in grado di indirizzare l'attività dell'ente verso determinati settori e ne regoleranno ed influenzeranno le modalità di gestione.

Così, un soggetto, indipendentemente dalla sua veste giuridica, può essere qualificato come Onlus nel caso in cui il proprio statuto o il proprio atto costitutivo, da redigersi nella forma dell'atto pubblico o della struttura privata autenticata, preveda espressamente che lo stesso:

- a) svolga attività in uno o più settori previsti dal comma 1 del medesimo art. 10 ⁽³⁷³⁾;

⁽³⁷¹⁾ in questo modo è riassumibile il pensiero di A. FEDELE, *La disciplina fiscale delle Onlus*, in Riv. not., 1999, 3, 537.

⁽³⁷²⁾ La norma fa esplicito riferimento alle associazioni, ai comitati, alle fondazioni ed alle società cooperative.

⁽³⁷³⁾ I settori interessati sono: l'assistenza sociale e socio-sanitaria; l'assistenza sanitaria; la beneficenza; l'istruzione, la formazione, lo sport dilettantistico; la tutela, la promozione e la valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico di cui alla l. 1° giugno 1939, n. 1089, ivi comprese le biblioteche ed i beni di cui al d.P.R. 30 settembre 1963, n. 1049; la tutela e la valorizzazione della natura e dell'ambiente, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta di rifiuti urbani, speciali e pericolosi di cui all'art. 7 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; la promozione e la cultura dell'arte; la tutela dei

- b) persegua esclusivamente finalità di solidarietà sociale;
- c) non svolga attività diverse da quelle di cui alla lettera a) ad eccezione di quelle connesse;
- d) non distribuisca utili od avanzi di gestione;
- e) destini gli avanzi di gestione alle attività istituzionali;
- f) devolva il proprio patrimonio – in caso di scioglimento – ad altre Onlus;
- g) rediga il rendiconto annuale;
- h) preveda una disciplina uniforme del rapporto associativo;
- i) utilizzi l'acronimo Onlus.

Tanto riferito, è legittimo chiedersi se anche un ad un *trust* di scopo possa essere conferita la qualifica di Onlus.

Ebbene, a tale quesito sembra potersi dare risposta affermativa posto che il rispetto da parte di un *trust* delle riferite condizioni imposte dall'art. 10 del d.lgs. n. 460/97 non pare essere particolarmente problematico: l'unico requisito apparentemente non riferibile all'istituto di *common law* è quello sancito dalla lettera h) del comma 1 dell'art. 10 del d.lgs. n. 460/97 secondo cui lo statuto (o l'atto costitutivo) deve prevedere la "disciplina uniforme del rapporto associativo e delle modalità associative volte a garantire l'effettività del rapporto medesimo, escludendo espressamente la temporaneità della partecipazione alla vita associativa e prevedendo per gli associati o partecipanti maggiori di età il diritto di voto per l'approvazione e le modificazioni dello statuto e dei regolamenti e per la nomina degli organi direttivi dell'associazione".

diritti civili; la ricerca scientifica di particolare interesse sociale svolta direttamente da fondazioni ovvero da esse affidata ad università, enti di ricerca ed altre fondazioni che la svolgono direttamente, in ambiti e secondo modalità da definire con apposito regolamento governativo emanato ai sensi dell'art. 17 della l. 23 agosto 1988, n. 400.

Orbene, ad una prima superficiale lettura della disposizione appena citata, il requisito in essa contemplato sembrerebbe estraneo all'istituto del *trust* a ragione dell'espresso richiamo a soggetti "associati" i quali, in alcun modo, paiono potersi riferire all'istituto di diritto anglosassone.

Tuttavia, a ben vedere, l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "o" tra il termine "associati" e quello "partecipanti" pare autorizzare a ritenere che la "disciplina uniforme del rapporto associativo" possa essere riferita anche a soggetti o a categorie di soggetti a vario titolo – e non solo, quindi, in qualità di associati – connessi con il *trust* ⁽³⁷⁴⁾.

In coerenza a quanto sostenuto da attenta dottrina ⁽³⁷⁵⁾, sembra corretto ritenere che il legislatore, con la previsione di cui alla lettera h) del comma 1 dell'art. 10 del d.lgs. n. 460/97 – anche in un'ottica antielusiva – abbia voluto intendere che il connotato della democraticità debba riguardare qualunque soggetto – comunque denominato – che possa, per legge o in forza delle disposizioni statutarie, influenzare le scelte dell'ente.

Di tutta evidenza, parrebbe possibile prevedere nell'atto istitutivo di un *trust* opportune disposizioni in grado di garantire l'integrazione del requisito della democraticità che consenta a tutti i soggetti in qualche misura "interessati" alla conduzione dell'istituto di influenzare le scelte gestionali dello stesso.

In conclusione, quindi, sembra corretto rilevare, ferma restando – si ribadisce – la necessità di rispettare i requisiti dettati dall'art. 10 più volte citato, che, per i motivi evidenziati, non vi siano valide ragioni ostative al riconoscimento del *trust* della qualifica di Onlus.

⁽³⁷⁴⁾ Nel nostro ordinamento ci è uno specifico altro caso in cui il legislatore equipara gli associati ed i partecipanti ad un ente: il riferimento è alla disciplina degli enti associativi di cui all'art.148 del Tuir.

⁽³⁷⁵⁾ In tale senso anche V. STUPPIA, *op. cit.*, 143.

4.2. - *I trusts di scopo come imprese sociali.*

Il c.d. terzo settore ha, negli ultimi anni, assunto un ruolo di assoluto rilievo in ambiti particolarmente delicati quali, ad esempio, quello della cura della persona e quello dell'assistenza ai soggetti deboli e dei portatori di *handicap*.

In particolare, i servizi erogati hanno ormai raggiunto un tale livello di professionalità e di innovazione da imporre ai soggetti che operano in questo settore l'assunzione di forme organizzative di stampo prettamente e spiccatamente imprenditoriale.

In tale ambito si inserisce l'intervento legislativo operato con l'emanazione del d.lgs. n. 155/06 che, sancendo l'introduzione della figura dell'impresa sociale, ha probabilmente voluto disegnare per il settore *no profit* un quadro unitario di regole e comportamenti in grado di tutelare i soggetti che, a vario titolo, vengono a contatto con la medesima organizzazione ⁽³⁷⁶⁾.

⁽³⁷⁶⁾ L'art. 2 del d.lgs. n. 155/06 prevede che, ai fini del mantenimento della qualifica di impresa sociale, è necessario che i ricavi relativi allo svolgimento delle attività istituzionali siano superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'organizzazione

A tale riguardo, il decreto attuativo, emanato in data 24/1/2008 dal Ministero dello Sviluppo Economico ed il Ministero della Solidarietà Sociale, definisce "ricavi dell'organizzazione che esercita l'impresa sociale:

- tutti i proventi che concorrono positivamente alla realizzazione del risultato gestionale nell'esercizio contabile di riferimento, se nella propria ordinaria gestione - compatibilmente con i vincoli di legge - l'organizzazione che esercita l'impresa sociale adotta i principi di contabilità per competenza;

- tutte le entrate temporalmente riferibili all'anno di riferimento, se nella propria ordinaria gestione - compatibilmente con i vincoli di legge - l'organizzazione che esercita l'impresa sociale adotta principi di contabilità per cassa".

Anche se il decreto prevede la possibilità che l'impresa sociale tenga la contabilità anche "per cassa", almeno per quanto riguarda la contabilità "fiscale", dovrà imputare la contabilità "per competenza".

A tale riguardo, si rileva che, ai sensi dell'art. 1 del decreto da ultimo citato, possono assumere la qualifica di impresa sociale “(...) tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti di cui al libro V del codice civile, che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale (...)”.

Le attività, o meglio i beni e servizi di utilità sociale, che possono formare oggetto di un'attività economica organizzata volta alla realizzazione di un interesse generale sono:

Infatti, ad essa, saranno applicabili le disposizioni del Tuir che prevedono la determinazione del reddito di impresa secondo il principio della competenza.

Ai fini del computo della soglia minima del 70%, il decreto in esame stabilisce che vengano considerati:

- al numeratore del rapporto - per ogni esercizio - solo i ricavi generati dall'attività di utilità sociale, come definiti dall' art. 2 del d.lgs. 24/3/2006, n. 155;
- al denominatore i ricavi complessivi dell'organizzazione.

I seguenti ricavi non vengono invece considerati, né al numeratore né al denominatore del rapporto e sono pertanto esclusi:

- proventi da rendite finanziarie o immobiliari;
- plusvalenze di tipo finanziario o patrimoniale;
- sopravvenienze attive;
- contratti o convenzioni con società ed enti controllati dall'organizzazione che esercita l'impresa sociale o controllanti la medesima.

Tra le sopravvenienze attive occorre includere anche le erogazioni liberali che in diverse realtà rivolte all'interesse generale sono frequenti. Ciò nonostante, sono ininfluenti ai fini del calcolo del 70%.

L'ultimo punto ha natura antielusiva, cioè finalizzato ad evitare artificiose fatturazioni per raggiungere la percentuale richiesta.

Nel caso in cui il limite minimo del 70% dei ricavi “tipici” non venga rispettato, tale inosservanza deve essere segnalata – a cura dell'organizzazione stessa – al Ministero della solidarietà sociale e agli uffici del registro delle imprese, nei termini di trenta giorni dalla data di approvazione del bilancio da parte degli organi societari. Il decreto nulla dice circa i provvedimenti che verranno presi, né dei tempi entro i quali essi debbono essere attuati.

- a) l'assistenza sociale, ai sensi della l. 8 novembre 2000, n. 328;
- b) l'assistenza sanitaria per l'erogazione delle prestazioni di cui al d.P.C.M. del 29 novembre 2001;
- c) l'assistenza socio-sanitaria così come definita ai sensi del d.P.C.M. del 14 febbraio 2001;
- d) l'educazione, l'istruzione e la formazione, ai sensi della l. 28 marzo 2003, n. 53;
- e) la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ai sensi della l. 15 dicembre 2004, n. 308;
- f) la valorizzazione del patrimonio culturale, ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;
- g) il turismo sociale, di cui all'art. 7, comma 10, della l. 29 marzo 2001, n. 135;
- h) la formazione universitaria e post-universitaria;
- i) la ricerca e l'erogazione di servizi culturali;
- j) la formazione extra-scolastica finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica ed al successo scolastico e formativo;
- k) l'effettuazione di servizi strumentali alle imprese sociali resi da enti composti in misura superiore al settanta per cento da organizzazioni che esercitano un'impresa sociale.

Dal punto di vista soggettivo, anche la norma in commento conferma la *deregulation* ormai in atto nel nostro ordinamento: anche per l'assunzione della qualifica di presa sociale, l'elemento caratterizzante non è integrato dalla veste giuridica adottata quanto, come visto, dal settore (*no profit*) in cui la stessa materialmente opera.

Giova precisare che l'unica preclusione soggettiva al conferimento della qualifica di impresa sociale è riservata dal d.lgs. n. 155/06 alle amministrazioni pubbliche nonché alle organizzazioni i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci, associati o partecipanti.

Tanto argomentato, specularmente a quanto fatto in relazione alle Onlus, sembra legittimo chiedersi se anche un *trust* – beninteso, di scopo – possa in linea teorica essere qualificato come impresa sociale.

Ebbene, fondandosi sul menzionato dato normativo non parrebbero sussistere ragioni ostative in grado di impedire che la predetta qualificazione di un *trust* possa in concreto essere eseguita.

D'altra parte, depone a vantaggio di tale opinione anche la circostanza che la forma richiesta per la costituzione dell'impresa sociale appare del tutto compatibile con l'istituzione di un *trust*. In dettaglio, a tale riguardo, occorre precisare che il d.lgs. n. 155/06 prevede che – come la prassi impone per i *trusts* –, fatte salve le previsioni specificamente previste per ogni particolare organizzazione, la costituzione di un'impresa sociale avvenga per atto pubblico.

Vieppiù, a conferma di quanto si sostiene, vale la pena rilevare che anche le norme che regolano le modalità di ammissione o di esclusione dei “soci” o partecipanti appaiono compatibili con l'istituzione di un *trust*: ciò, nel presupposto che l'unica limitazione è integrata dal rispetto del principio di non discriminazione nella misura in cui questo risulti compatibile con la forma giuridica scelta per l'esercizio dell'impresa sociale.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, 164

R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998

E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969

G. ALPA, *Contratto e common law*, Milano, 1987

A. AMATUCCI, *Teoria dell'oggetto e del soggetto nel diritto tributario*, Dir. prat. trib., 1983, I, 1897 ss.

F. AMATUCCI, *I requisiti di "non commercialità" dell'attività svolta dalle fondazioni bancarie per il riconoscimento delle agevolazioni fiscali*, in Rass. trib., 2006, 134 ss.

E. ANTONINI, *La soggettività tributaria*, Napoli, 1965

E. ANTONINI, *Profili soggettivi dell'obbligazione tributaria*, in Riv. dir. fin. sc. fin., I, 1963, 88 ss.

A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in Riv. dir. comm., 1949, I, 9 ss.

S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Milano, 1986

R. BATTAGLIA, *Rilievi critici in tema di mandato e regime di circolazione dei beni giuridici* (nota a Cass., Sez. I, 7 dicembre 1994, n. 10522), in *Giust. civ.*, 1995, I, 2166

J. BAKER, *An introduction to legal history*, Londra, 1990

J. BAKER, *Snell's equity*, Londra, 1990

J.M.W. BEAN, *The decline of English feudalism 1215-1540*, Londra, 1968

L.V. BERLIRI, *Della c.d. capacità di diritto tributario*, in *L'imposta di R.M. Incontri e scontri di dottrina e di giurisprudenza*, Milano, 1949

C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 1999

C.M. BIANCA, *Se il terzo a favore del quale sia stato stipulato il contratto possa avvalersi della clausola compromissoria contenuta nel contratto medesimo*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 923

C.M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996

W. BIGIAMI, *La piccola impresa*, Milano, 1947

W. BIGIAMI, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948

P. BORIA, *Il principio di trasparenza nell'imposizione delle società di persone*, Milano, 1996

R. BRACCO, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1960

G. BROGGINI, "Trust" e fiducia del diritto internazionale privato, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 399 ss.

G. BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, in *Jus*, 1997, 11 ss.

V. BUONOCORE, (voce) *Imprenditore (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Vol. XX, MILANO, 1970, 28

A. BUSANI, *Differenze ed analogie di due istituti che si intrecciano*, in *Il Sole 24 Ore* del 9 luglio 2005

A. BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 309 ss.

M. CALISSE, *Mandato e buona fede, doveri del mandatario ed obblighi del mandante* (nota a Cass., Sez. I, 11 dicembre 1995, n. 12647), in *Contratti*, 1996, 256

E. CALÒ, *Dal "probate" al "family trust"*, Milano, 1996

G. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 1, Diritto dell'impresa*, Torino, 1997

M. CANTILLO, *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in Rass. trib., n. 4/2007, 1047

S.M. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in Trusts ed attività fiduciarie, 2000, 145

S.M. CARBONE – R. LUZZATTO, (voce) *Obbligazione* (diritto internazionale privato), *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1990, XXI

L. CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999

L. CASTALDI, *Il trust tra soggettività e trasparenza*, in Dialoghi dir. trib., 2007, 356

C. CASTRONOVO, *“Trust” e diritto civile italiano*, in Vita not., 1998, 1323 ss.

C. CASTRONOVO, *Il “trust” e “sostiene Lupoi”*, in Europa e dir. priv., 1998, 411 ss.

M.L. CENNI, *Trust e fondo patrimoniale*, in Trusts ed attività fiduciarie, 2001, 523 ss.

G. CHINÈ, *Brevi note in tema di interposizione reale: mandato senza rappresentanza e pactum fiduciae a confronto* (nota a Cass., Sez. II, 29 maggio 1993, n. 6024), in *Giur. it.*, 1994, I, 1

G.M. CIPOLLA, *L'applicazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali nella legge Amato*, in *Rass. trib.*, 1996, 1495 ss.

A. CONTRINO, *Riforma Ires e trust: la maggiore realtà e la patrimonializzazione come ulteriori argomenti per la soggettività definitiva del trust*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2004, 579

G. CORASANITI, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte diverse da quelle sui redditi*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 65 ss.

E. CORSO, *Trust e diritto italiano: un primo approccio*, in *Quadrimestre*, 1990, 496 ss.

B. COURTNEY, *Trust taxation manual*, Londra, 1993

S. DEAKIN e J. MICHIE, *Contracts, Cooperation and competition*, Oxford, 1997

L. DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 353 ss.

L. DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell'ordinamento tributario*, in V. UCKMAR, a cura di, *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 1999

F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, Milano, 1996, 1446 ss.

E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 1999

G. DE NOVA, (voce) *Obbligazioni* (diritto internazionale privato), in *Enc. dir.*, Milano, 1979, XXIX, 456 ss.

N.L. DE RENZIS SONNINO, *Il trust ed i redditi dei beneficiari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 366

L. DEL FEDERICO, *La Corte di giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, II, 574 ss.

L. DEL FEDERICO, *Note sulla soggettività tributaria delle aziende speciali della camera di commercio*, in *Fin. loc.*, 1993, 208

E. DELLA VALLE, *Luci ed ombre della Circolare sui trust: le imposte sui redditi*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 724 e ss.

D. DIAMOND, *The trust in English law*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1981, 293

F. DI CIOMMO, *Ammissibilità del “trust” interno e giustificazione causale dell’effetto traslativo*, in Foro it., 2004, I, 1296 ss.

F. DI CIOMMO, *Brevi note in tema di azione revocatoria, “trust” e negozio fiduciario*, in Foro it., 1999, I, 1470

F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del “trust” (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in Corr. giur., 1999, 774

T. DI TANNO, *La Corte di Giustizia e la vexata quaestio della natura delle fondazioni bancarie*, in Rass. trib., 2006, 1093 ss.

A. EASSON e V. THURONYI, *Tax law design and drafting*, Londra, 2000, 949
G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2005

A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939

A. FANTOZZI, *Imprenditore ed impresa nelle imposte sui redditi e nell’IVA*, Milano, 1982

A. FANTOZZI, *Prime esperienze tributarie nell’applicazione della legge Amato*, in Riv. dir. trib., 1991, I, 457 ss.

A. FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003

A. FEDELE, *Disciplina degli enti "non profit": profili tributari*, in AA.VV. (diretta da G. MARASÀ), *La disciplina degli enti "non profit"*, Torino, 1998

A. FEDELE, *Il regime fiscale delle associazioni*, in Riv. dir. trib., 1995, 327 ss.

A. FEDELE, in *Introduzione* a AA.VV., *Il regime fiscale delle associazioni*, a cura di A. FEDELE, Padova, 1998, XVI ed.

A. FEDELE, *La disciplina fiscale delle Onlus*, in Riv. not., 1999, 3, 537

A. FEDELE, *Profili fiscali della cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in Riv. dir. trib., 2003, I, 403

A. FEDELE, *Visione d'insieme sulla problematica interna*, in I. BENEVENTI (a cura di), *I Trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 269 ss.

V. FICARI, *Il trust nelle imposte dirette (IRPEG ed IRAP): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?*, in Boll. trib., 2000, 1526 ss.

V. FICARI, *La disciplina fiscale delle attività delle fondazioni bancarie*, in Riv. dir. trib., 1999, 775 ss.

V. FICARI, *La soggettività tributaria delle sezioni di credito speciale delle banche*, in Boll. trib., 1997, II, 698 ss.

V. FICARI – P. SCIUMÈ, *La disciplina fiscale delle fondazioni bancarie nella legge delega n. 461/98 e le prospettive della legislazione delegata*, in Non profit, 1999, 97 ss.

R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935

G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in Riv. dir. trib., II, 2007, 227 ss.

G. FRANSONI, *La rilevanza degli oggetti e degli scopi degli enti diversi dalle società ai fini dell'individuazione del regime fiscale*, in Riv. giur. trib., 1997, 485

G. FRANSONI, *L'individuazione dei beneficiari e il regime della "trasparenza"*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 35 ss.

A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974

A. FUCILLO, *Enti ecclesiastici ed onlus: considerazioni in relazione alla fungibilità degli schemi e strutture associative*, in Riv. not., 1999, 4, 893

L. FUMAGALLI, *La convenzione dell'Aja sul trust e il diritto internazionale privato italiano*, in Dir. comm. internaz., 1992, 533 ss.

F. GALGANO, *Imprenditore*, in Digesto, Sezione commerciale, Torino, 1992, vol. VII, 10

F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1986

F. GALGANO, *Qual è l'oggetto della società holding?*, in Contr. impr., 1986, 327

F. GALLO, *Fondazioni e fisco*, in Rass. trib., 2004, 1159 ss.

F. GALLO, *Il problema della soggettività ai fini Iva dei fondi comuni di investimento*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 1987, I, 505

F. GALLO, *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in Riv. dir. trib., 1993, III, 345 ss.

F. GALLO, *La natura ai fini fiscali dell'ente che ha conferito ad una s.p.a. la propria azienda creditizia*, in Riv. dir. trib., 1991, I, 544 ss.

F. GALLO, *La soggettività tributaria*, relazione provvisoria tenuta nel corso del convegno "Lo sviluppo del diritto tributario e il pensiero di Gian Antonio Micheli a venticinque anni dalla scomparsa" del 26 settembre 2008

F. GALLO, *Trusts, interposizione ed elusione fiscale*, in Rass. trib., 1996, 1043 ss.

A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisiti immobiliari del trustee ai sensi della XV convenzione dell'Aja*, in Riv. dir. civ., 2002, II, 257 ss.

A. GAMBARO, (voce) *Trust*, in Dig. disc. priv., sez. civ., XIX, Torino, 1999, 449 ss.

A. GAMBARO, *Il Trust in Italia e in Francia*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I, Milano, 1994, 495 ss.

F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in Riv. not., 2002, 1107

F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato* (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul *trust* e su altre bagattelle), in Riv. not., 2001, 1247 ss.

F. GAZZONI, *Italia*, in Riv. not., 2001, 1247 ss.

A.D. GIANNINI, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956

M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950

M. S. GIANNINI, Voce "Organi (teoria generale)", in Enc. dir., XXXI, Milano, 1981, 37 ss.

A. GIARDINA, *Le convenzioni internazionali di diritto uniforme nell'ordinamento interno*, in Riv. dir. int., 1973, 701 ss.

E. GIARDINA, *La capacità giuridica tributaria degli enti collettivi non personificati*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 1962, I, 269 ss.

A. GIOVANNINI, *Problematiche fiscali del trust*, in Boll. trib., 2001, 1125 ss.

A. GIOVANNINI, *Soggettività passiva ed organi: il fondo rotativo per la concessione di finanziamenti agevolati*, in Riv. giur. trib., 1999, 489

A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996

G. GIRELLI, *Incertezze in tema di legittimazione tributaria passiva nella procedura di concordato preventivo con cessio bonorum*, in Rass. trib., 1999, spec., 1253 ss.

A. GIULIANI, *Giustizia ed ordine economico*, Milano, 1997

M. GRAZIADEI, *Proprietà fiduciaria e proprietà nel mandato*, in Quadrimestre, 1990, 1 ss.

M. GRAZIADEI, (voce) *Trust nel diritto anglo-americano*, Dig. disc. priv., sez. comm., XVI, Torino, 1999, 256 ss.

M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1996

S. GRIFFITH, *Understanding and Trusts*, Londra, 1987

H.G. HAMBURY, *The field of modern Equity*, in 45 LQR, 1929, 199 ss.

H.G. HAMBURY e J.E. MARTIN, *Modern Equity*, Londra, 1997

D. HAYTON, *Cases and commentaries on the law of trusts*, Londra, 1996

D. HAYTON, *Modern International developments in trust law*, Londra, 1999

D. HAYTON, *Principles of European Trust Law*, Londra, 1999

G. IUDICA, *I trusts di pubblico interesse*, in *I Trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 432 ss.

G. JONES – W. GOODHART, *Specific Performance*, Londra, 1996

P.J KAUFMANN, *The law of Contract*, Londra, 1998

P. LAROMA JEZZI, *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, fra separazione patrimoniale e trust*, in Riv. dir. trib., 2003, I, 259

P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e fattispecie impositiva: il rilievo del vincolo di destinazione nella fiscalità diretta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007

C. LAVAGNA, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, Milano, 1961, I, 8 ss.

H. LAWSON, *Introduction to the law of property*, Oxford, 1977

R. LUPI, *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in *Rass. trib.*, 2000, 386 ss.

R. LUPI – A. ZOPPINI, *Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo*, in *Fiducia e trust*, allegato de *Il Fisco*, n. 34 del 23 settembre 2003, 12694

M. LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 169 ss.

M. LUPOI, *Imposte dirette e trust*, in *Corr. trib.*, 2007, 258

M. LUPOI, *Istituzione del Diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008

M. LUPOI, *L'Agenzia delle entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in *Corr. trib.*, 2007, 2785 ss.

M. LUPOI, *Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust*, in *Il fisco*, 2003, 4342 ss.

M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001

G. MAISTO, *The taxation of trusts in civil law countries*, in *Eur. tax.*, 1998, 246

F.W. MAITLAND, *Equity. A Course of Lectures*. Cambridge, 1936

P. MANES, *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contr e impr.*, n. 3/2006, 626 ss.

M. MC KENDRICK, *Contract Law*, Londra, 2000.

M. MICCINESI, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, 309

M. MICCINESI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990

G.A. MICHELI, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977, I, 419 ss.;

G. MOFFAT, *Trusts law*, Londra, 1999

A. MOJA, *Trusts interni e società di capitali: un primo caso* (nota a sent. Trib. Genova 24 marzo 1997), in *Giur. comm.*, 1998, II, 769

C. MONACO, *Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, I, 2002, 647 ss.

R. MONTANARI, *Trusts interni disposti inter vivos e imposte indirette, considerazioni civilistiche e fiscali a margine di un rilevante dibattito dottrinale*, *Dir. prat. trib.*, 2002, I, 384 ss.

U. MORELLO, *Fiducia e trust, due esperienze a confronto*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed Agency*, Milano, 1990

E. MOSCATI, *Trust e vicende successorie*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 1108

F. MOSCHETTI, *La soggettività tributaria delle unità sanitarie locali ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Fin. loc.*, 1982, 389

R. NEWMAN, *Equity in the world's Legal Systems*, Edimburgo, 1974

G. NEWTON, *International Tax and Estate Planning*, Londra, 1993

G. NEWTON, *International Tax and Estate Planning for Highly Compensated Individuals*, Londra, 1999

P.M. NORTH e J.J. FAWCETT CHESHIRE, *North's Private International Law*, Londra, 1992

M. NUSSI, *Eredità giacente: soggetto passivo Irpeg? Osservazioni in tema di retroattività civilistica ed imposizione diretta dei redditi*, in Riv. dir. fin. sc. fin., II, 1986, 10 ss.

E. NUZZO, *Agevolazioni fiscali e fondazioni bancarie: gestione del patrimonio e scopi perseguiti*, in Rass. trib., 1997, 429 ss.

E. NUZZO, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in Banca e borsa, 2002, 260 ss.

E. NUZZO, *Fondazioni bancarie: possesso di partecipazioni di maggioranza ed attività commerciale*, in Rass. trib., 1997, 1042 ss.

E. NUZZO, *Modelli ricostruttivi della forma del tributo*, Padova, 1997

E. NUZZO, *Organizzazione, soggettività tributaria, eredità giacente*, in Dir. prat. trib., 1986, II, 1065

E. NUZZO, *Patrimoni destinati ed il fantasma di Flaubert*, in Riv. dir. trib., III, 2003, 695 ss.

E. NUZZO, *Questioni in tema di tassazione di enti non economici*, in Rass. trib., 1895, I, 107 e 143

A.J. OAKLEY, *Constructive trusts*, Londra, 1997

A.J. OAKLEY, *Trends in contemporary Trust Law*, Oxford, 1996

G. OPPO, *Impresa ed imprenditore*, in Enc. Giur., vol. XVI, Roma, 1989, 4 ss.

G. OPPO, *Le fondazioni (ex) bancarie: una strana vicenda legislativa*, in AA.VV. (diretta da S. Ambrosino e da F. Capriglione), *Le fondazioni bancarie. Dalla legge n. 218/90 al D.Lgs. n. 153/99*, Padova, 1999

G. PAGLIARI, *Le fondazioni bancarie*, Milano, 2004

F. PAPARELLA, *Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi delineato dalla legge delega di riforma dell'ordinamento tributario n. 8 del 7 aprile 2003 e le prospettive di riforma*, in Boll. trib., 2003, 1683 ss.

F. PAPARELLA, *Interposizione fittizia e possesso del reddito*, Milano

F. PAPARELLA, *Trusts ed interposizione fittizia nella disciplina delle imposte sui redditi*, in Il Fisco, 1996, 4812 ss.

M. PARKER e P. MELLOWS, *The modern law of trusts*, Londra, 1998

J.E. PENNER, *The law of trusts*, Londra, 2000

L. PERRONE, *La residenza del trust*, in Rass. trib., 1999, 1602 ss.

P.H. PETTIT, *Equity and the law of trusts*, Londra, 1997

G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Riv. dir. civ., 2006, 161 ss.

L. PEVERINI, *La nozione di impresa*, in L. SALVINI (a cura di), *Gli aiuti di Stato in materia fiscale*, AA.VV., Padova, 1997, 174 ss.

E. POTITO, *Il sistema delle imposte sui redditi*, Milano, 1989

E. POTITO, *Soggetto passivo d'imposta*, in *Enc. dir.*, Vol. XLII, Milano, 1990, 1226 ss.

A.M. PROTO, *Ancora in tema di enti non societari*, in *Rass. trib.*, 1995, 1812 ss.

A.M. PROTO, *Attività istituzionale di enti diversi dalle società: ipotesi di definizione*, in *Rass. trib.*, 1990, I, 299 ss.

A.M. PROTO, *Beneficiari della riduzione IRPEG e fondazioni bancarie*, in *Rass. trib.*, 1999, II, 613 ss.

A.M. PROTO, *Brevi considerazioni sulla nozione di attività commerciale*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I, 881 ss.

A.M. PROTO, *Classificazione degli enti diversi dalle società e natura delle attività esercitate*, in *Rass. trib.*, 1995, II, 548 ss.

A.M. PROTO, *Onlus ed enti non commerciali*, in Rass. trib., 1997, 585

G. PUOTI, *La tassazione dei redditi dei trusts*, in I. BENEVENTI (a cura di), *I Trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 322 ss.

L. RAGAZZINI, *Trust interno ed ordinamento giuridico italiano*, in Riv. not., 1999., 279 ss.

P. RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in Europa e dir. priv., 1998, 453

R. RINALDI, *La natura delle fondazioni bancarie e la inapplicabilità dell'esonero della ritenuta d'acconto sui dividendi: luci ed ombre della sentenza a Sezioni Unite*, in Giur. comm., II, 2007, 988 ss.

P. RUSSO, *I soggetti passivi dell'IRES e la determinazione dell'imponibile*, relazione al convegno Cesifin "La riforma dell'imposta sulle società" tenutosi a Firenze il 23 gennaio 2004

P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2002

P. RUSSO – P. LAROMA JEZZI, *Il revirement della Cassazione sul regime fiscale delle fondazioni bancarie: spunti per una riflessione a tutto campo*, in Rass. trib., 2002, 1031 ss.

L. SALAMONE, relazione per il convegno dal titolo "Profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società" tenutosi all'Università degli studi di Cassino in data 9 ottobre 2003

A. SALVATI, *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004

L. SALVINI (a cura di), *Gli aiuti di Stato in materia fiscale*, AA.VV., Padova, 2007

L. SALVINI, *I trasferimenti degli interessi ai beneficiari*, in I. BENEVENTI (a cura di), *I Trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 336 ss.

L. SALVINI, *Le vicende del fondo in trust*, in *Teorica e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 59 ss.

R. SCHIAVOLIN, *I soggetti passivi*, in AA. VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, a cura di F. TESAURO, Torino, 1996, 71

P. SCHLESINGER, *Una "novella" per il trust*, in *Notariato*, 2001, 337 ss.

P. SOARES, *Trusts and tax planning*, Londra, 1987

F. SQUEO, *L'imposizione diretta dei trust in Italia: un orizzonte da definire*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 367 ss.

D. STEVANATO, *Patrimoni separati: ipotesi di regolamentazione fiscale*. *Rass. trib.*, 1/2004, 56 ss

V. STUPPIA, *La qualifica del trust quale ente commerciale o non commerciali. I possibili criteri. Il trust onlus*, in *Teorica e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 137 ss.

T. TASSANI, in *Osservazioni sulla disciplina fiscale del trust (alla luce della finanziaria 2007)*, Commissione Studi Tributarî, Studio n. 22-2007/T, par. 2

G.A.M. TRIMARCHI, *Il contratto a favore del terzo*, in *Notariato*, 2000, 576

F. TUNDO, *Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del trust*, in *Dir. e prat. trib.*, 1993, I, 1295

A. UNDERHILL, *Law of trusts and trustees*, Londra, 1995

A. UNDERHILL e D. HAYTON, *Law relating to trusts and trustees*, Londra, 1995

E. VANONI, *Note introduttive allo studio della capacità degli enti morali nel diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, Vol. I, 1961, 432

L. ZITIELLO, *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, in *Società*, 1995, 1019 ss.

G. ZIZZO, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in *Teorica e pratica della fiscalità dei Trust*, Quaderni di Trusts e attività fiduciarie, 2008, 51

G. ZIZZO, *La ricchezza erogata dai trust, tra reddito e capitale*, Rass. trib., 2008, 1277

G. ZIZZO, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Padova, 2008, V ed.

G. ZIZZO, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Il fisco*, 2003, 4658 ss.

G. ZIZZO, *Reddito delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 636

INDICE DEGLI AUTORI

A

AA.VV., 23
ALEXY, 23
ALLORIO, 86
ALPA, 17
AMATUCCI A., 84
AMATUCCI F., 166
ANTONINI, 78; 80; 80; 87
ASQUINI, 140

B

BARIATTI, 34
BATTAGLIA, 50
BAKER, 5
BEAN, 12
BERLIRI, 86; 87
BIANCA, 45; 47; 67
BIGIARI, 70; 140
BORIA, 105
BRACCO, 70
BROGGINI, 2; 34; 35; 39; 40
BUONOCORE, 70
BUSANI, 52
BUSATO, 2; 39; 50

C

CALISSE, 50
CALÒ, 2
CAMPOBASSO, 70
CANTILLO, 2; 3; 56; 59; 103
CARBONE, 39; 42; 43
CASTALDI, 73; 89; 92; 104; 111;
115; 122; 135; 136; 137; 142;
144; 146; 147; 148; 149
CASTRONOVO, 2; 44; 46
CENNI, 51
CHINÈ, 50
CIPOLLA, 157
CONTRINO, 114
CORASANTI, 122
CORSO, 2
COURTNEY, 18

D

DEAKIN-MICHIE, 17
DE ANGELIS, 2; 44; 46; 75
DE FRANCHIS, 14
DE MITA, 80
DE NOVA, 39
DE RENZIS SONNINO, 117

DEL FEDERICO, 68; 162

DELLA VALLE, 99; 104; 118;
119; 121; 122; 124;

DIAMOND, 14

DI CIOMMO, 42; 44; 46; 48; 49;
50; 51

DI TANNO, 166

E

EASSON-THURONYI, 13

F

FALSITTA, 88; 98

FALZEA, 76

FANTOZZI, 79; 157

FEDELE, 60; 61; 68; 71; 72; 92;
109; 110; 129; 137; 139; 145;
176

FICARI, 60; 61; 63; 65; 66; 69;
72; 73

FICARI-SCIUMÈ, 157

FRANCESCHELLI, 2

FRANSONI, 59; 97; 99; 102; 104;
106; 113; 114; 115; 116; 117;
119; 122; 131; 132; 134

FRIGNANI, 7

FUCILLO, 175

FUMAGALLI, 34

G

GALGANO, 70; 140; 155

GALLO, 60; 61; 66; 68; 160; 161;
162; 166; 167; 170

GAMBARO, 2; 41

GAZZONI, 2; 36; 40; 41; 42; 43;
47

GIANNINI A.D. 85; 87

GIANNINI M.S., 111

GIARDINA A., 34

GIARDINA E, 78; 84; 85

GIOVANNINI, 60; 61; 63; 64; 66;
69; 71; 93; 111

GIRELLI, 66; 68; 110

GIULIANI, 23

GRAZIADEI, 2; 20; 44

GRIFFITH, 29

H

HAMBURY, 6

HAMBURY-MARTIN, 13

HAYTON, 16; 18; 21; 24; 31; 36

I

IUDICA, 73

J

JONES, 7

K

KAUFMANN, 17

L

LAROMA JEZZI, 66; 75; 108; 110;
161

LAVANGNA, 84

LAWSON, 20

LUPI, 109

LUPI-ZOPPINI, 81

LUPOI, 2; 6; 7; 16; 29; 33; 35; 42;
53; 54; 60; 69; 71; 73; 99; 110;
122; 174

M

MAISTO, 75

MAITLAND, 6; 14

MANES, 53; 54

MC KENDRICK, 17

MICCINESI, 75; 76; 80

MICHELI, 78; 86

MOFFAT, 9; 13; 24; 28

MOJA, 43

MONACO, 60; 116; 151

MONTANARI, 44

MORELLO, 48; 49

MOSCATI, 51

MOSCHETTI, 90

N

NEWMAN, 4

NEWTON, 24, 25

NORTH-FAWCETT CHESHIRE, 38

NUSSI, 92

NUZZO, 34; 35; 36; 39; 40; 45;
60; 65; 75; 77; 78; 79; 90; 92; 93;
108; 110; 115; 139; 140; 166

O

OAKLEY, 13; 18; 31

OPPO, 140; 155

P

PAGLIARI, 155

PAPARELLA, 60; 69; 104

PARKER-MELLOWS, 21; 102

PENNER, 5

PERRONE, 73

PETTIT, 5

PETRELLI, 52

PEVERINI, 152; 166

POTTITO, 88; 93; 108

PROTO, 129; 135; 138; 142; 143;
147
PUOTI, 60; 68; 75

R

RAGAZZINI, 46; 48
RESCIGNO, 34; 39; 40; 42
RINALDI, 165; 167
RUSSO, 88; 110
RUSSO-LAROMA JEZZI, 161

S

SALAMONE, 67
SALVATI, 5; 79; 80
SALVINI, 60; 114; 152; 154, 166
SCHIAVOLIN, 61; 66; 67; 70; 71;
109
SCHLESINGER, 2
SOARES, 25
SQUEO, 102
STEVANATO, 110
STUPPIA, 133; 174; 178

T

TASSANI, 98; 150
TRIMARCHI, 48
TUNDO, 75

U

UNDERHILL, 14
UNDERHILL-HAYTON, 21; 31

V

VANONI, 84; 85

Z

ZITIELLO, 2
ZIZZO, 60; 69; 73; 74; 90; 98;
117; 120