

# RIFLESSIONI SULL'ACQUISITA SOGGETTIVITÀ TRIBUTARIA

## REFLEXIONS ON THE ACQUISITION OF THE FISCAL SUBJECTIVITY

.....  
Degli Oicr

### **Sommario**

1. Breve disamina delle recenti modifiche alla disciplina fiscale degli organismi di investimento collettivo del risparmio - 2. Sulla natura giuridica dei fondi comuni di investimento: le posizioni della dottrina civilistica e l'arresto della Suprema Corte di Cassazione in materia - 3. Il dibattito dottrinale sulla soggettività tributaria dei fondi comuni di investimento prima della novella legislativa che ha positivamente ricompreso gli OICR tra i soggetti passivi ai fini delle imposte sui redditi - 4. I riverberi del passaggio dall'imposizione sugli OICR a quella sugli investitori sull'operatività delle Convenzioni internazionale in materia fiscale - 5. La soggettività di diritto comune e la soggettività tributaria: brevi cenni ricostruttivi - 6. La soggettività tributaria ai fini delle imposte sui redditi degli OICR quale risposta normativa all'esigenza di assicurare loro l'applicabilità dei benefici pattizi.

### **Abstract**

La riconosciuta soggettività tributaria agli OICR istituiti in Italia si configura quale innesto sartoriale del legislatore (anche) in risposta all'esigenza di certezza in ordine al godimento, da parte di tali organismi, dei benefici convenzionali: ed invero, da un raffronto tra il percorso evolutivo della legislazione interna e le precisazioni contenute nel Commentario 2010 al Modello di Convenzione, è evidente come la prima abbia recepito le indicazioni emerse in ambito OCSE. Ne deriva che la qualifica degli OICR quali soggetti passivi d'imposta conferma, ancora una volta, la natura «strumentale e tecnica» della soggettività tributaria, che spiega la progres-

siva individuazione da parte del legislatore tributario di varie ipotesi di imputazione soggettiva tributaria svincolate da tutti quei requisiti ritenuti dalla dottrina tradizionale determinanti l'attribuzione della soggettività.

## **1 Breve disamina delle recenti modifiche alla disciplina fiscale degli organismi di investimento collettivo del risparmio**

Passando in rassegna, in sequenza cronologica, gli interventi normativi che di recente hanno interessato la disciplina fiscale degli organismi di investimento collettivo del risparmio di diritto italiano, troviamo, anzitutto, la disposizione di cui all'art. 2, commi da 62 a 84, del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2011, il quale, come noto, ha apportato rilevanti modifiche al regime tributario dei fondi comuni di investimento italiani.

In particolare, la richiamata normativa ha disposto il passaggio dalla tassazione del risultato di gestione maturato in capo agli organismi di investimento all'imposizione dei proventi realizzati dagli investitori al momento della loro percezione.

A tale intervento normativo sono seguite le modifiche apportate dall'art. 96, comma 1, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, il quale ha (i) modificato l'art. 73, comma 1, lett. c)<sup>1</sup>, t.u.i.r., includendo, al ricorrere di determinate condizioni di seguito esaminate, gli organismi di investimento collettivo del risparmio tra i soggetti passivi ai fini dell'imposta sul reddito delle società che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale; (ii) integrato il comma 3 del citato art. 73<sup>2</sup> t.u.i.r., stabilendo che si considerano residenti nel territorio dello Stato "*gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia*"; (iii) riformulato il testo dell'art. 73, comma 5- *quinquies* t.u.i.r.<sup>3</sup>, il quale, nella versione vigente, prevede che i suddetti organismi di investimento «*sono esenti dalle imposte sui redditi purché il fondo o il soggetto incaricato della gestione sia sottoposto a forme di vigilanza prudenziale*», proseguendo poi nel puntualizzare che le ritenute sui redditi di capitali percepiti dagli organismi di investimento, qualora applicabili, sono operate a titolo d'imposta.

Per effetto delle predette disposizioni, agli OICR istituiti in Italia, ancorché in regime di esenzione, viene attribuita natura di soggetti passivi d'imposta residenti in Italia, con la conseguente possibilità per quegli organismi

<sup>1</sup> Art. 96, comma 1, lett. a), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1.

<sup>2</sup> Art. 96, comma 1, lett. b), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1.

<sup>3</sup> Art. 96, comma 1, lett. c), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1.

che percepiscono redditi provenienti da Stati esteri con i quali è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni di beneficiare del trattamento convenzionale.

Orbene, elencati gli ultimi interventi normativi sul tema<sup>4</sup>, si intende di seguito avviare alcune riflessioni sulla natura della scelta operata dal legislatore che, sospinto dall'esigenza di recepire le indicazioni offerte in ambito internazionale circa la possibilità di riconoscere agli OICR lo *status* di "persona" "residente" ai fini convenzionali, ha riconosciuto soggettività tributaria ad un istituto sprovvisto di soggettività di diritto comune.

Ma procediamo con ordine.

## **2 Sulla natura giuridica dei fondi comuni di investimento: le posizioni della dottrina civilistica e l'arresto della Suprema Corte di Cassazione in materia**

Come noto, l'OICR si presenta, sul piano strutturale, quale complesso di beni e rapporti giuridici allo stesso ascrivibili, integrando, quindi, un patrimonio autonomo e distinto, a tutti gli effetti, sia dal patrimonio generale della SGR che lo gestisce o che lo ha costituito sia da quello di ciascun partecipante all'organismo.

Il carattere di autonomia del patrimonio del fondo ha rappresentato un dato qualificante della configurazione dell'istituto sin dalla sua prima adozione, essendo stato introdotto nell'ordinamento al precipuo fine di tutelare gli investitori partecipanti allo stesso da possibili azioni di terzi<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> La disciplina fiscale degli organismi di investimento di diritto italiano ed estero è stata anche oggetto di modifiche ed integrazioni a seguito dell'entrata in vigore delle disposizioni in materia di unificazione al 20 per cento dell'aliquota delle ritenute e delle imposte sostitutive applicabili sui redditi di natura finanziaria contenute nell'art. 2, commi da 6 a 34, d.l. 13 agosto 2011, n. 138.

<sup>5</sup> Ne consegue l'espressa indicazione, *ex art.* 36, comma 6, d.lgs. n. 58/1998 (Testo Unico della Finanza), che non sono ammesse azioni su detto patrimonio da parte dei creditori della banca depositaria, o sub depositaria, o nell'interesse di questi. I creditori dei partecipanti, a loro volta, potranno promuovere azioni soltanto sulle quote di partecipazione di questi. Si aggiunge, poi, che la società di gestione non può in alcun caso utilizzare, nell'interesse proprio, o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti. È previsto, infine, al quinto comma del medesimo articolo, che la società promotrice ed il gestore assumono solidalmente verso i partecipanti al fondo gli obblighi e le responsabilità del mandatario.

Come noto, l'istituto<sup>6</sup> è disciplinato dall'art. 1, comma 1, lett. j) del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza, d'ora in avanti TUF)<sup>7</sup>, che fornisce una definizione normativa del fenomeno, laddove è demandata al successivo articolo 36 TUF la disciplina delle relazioni che intercorrono tra il fondo ed i soggetti che operano nel contesto della prestazione del servizio di gestione collettiva unitamente all'indicazione dei caratteri fondanti in cui si sostanzia l'autonomia patrimoniale del fondo.

L'individuazione della natura giuridica dei fondi comuni di investimento (mobiliari o immobiliari) non è agevole già da un punto di vista civilistico: il legislatore, a partire dalla l. n. 77 del 1983, che ha istituito per la prima volta i fondi comuni di investimento mobiliare aperti, poi seguiti dalla disciplina sui fondi chiusi e di investimento immobiliare, non ha fornito al riguardo indicazioni esplicite.

La questione è stata lungamente dibattuta in dottrina senza che la stessa sia per vero pervenuta a soluzioni unanimemente condivise, essendosi nel tempo susseguite interpretazioni alquanto diverse, sussumibili, per facilità di esposizione, in tre poli teorici.

Un primo orientamento dottrinale, sul presupposto che la proprietà del fondo spetterebbe non alla società che ne ha l'amministrazione, bensì, *pro quota*, ai singoli sottoscrittori - i quali, seppur con i limiti imposti dalla disciplina, ne conserverebbero il godimento e la disponibilità - ha ricondotto l'istituto in esame a quello della comunione a scopo di godimento di cui all'art. 2248 c.c.<sup>8</sup>.

Il fondo, quindi, si presenterebbe, seconda detta impostazione, quale *universitas* di cui gli investitori hanno la proprietà, in comunione tra loro, e di

<sup>6</sup> Sulle origini dell'istituto di gestione collettiva del risparmio da parte di soggetti specificamente dotati di poteri gestori e sul collegamento con le figure del trust e della fiducia romanistica, T. Ascarelli, *Investment trust*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1951, I, 178 ss.; R. Costi, *La struttura dei fondi comuni d'investimento nell'ordinamento giuridico italiano e nello schema di riforma delle società commerciali*, in *Riv. soc.*, 1968, 299 ss.; G. Cottino, *Diritto commerciale*, 2, I, Padova, 1992 (rist.), 153, che definisce la società di gestione "fiduciaria *ex lege*"; A. Nigro, voce *Investment trust*, in *Enc. Dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 691; G.P. Savi, voce *Società finanziaria ("Holding") e società d'investimento ("Investment trust")*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XVII, Torino, 1970, 718 ss.; P. Spada, *Persona giuridica e articolazione del patrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 837.

<sup>7</sup> Nella sua più recente formulazione, l'art. 1, co 1, lett. j) TUF definisce il fondo comune di investimento come «il patrimonio autonomo raccolto, mediante una o più emissioni di quote, tra una pluralità di investitori con la finalità di investire lo stesso sulla base di una predeterminata politica di investimento; suddiviso in quote di pertinenza di una pluralità di partecipanti; gestito in monte, nell'interesse dei partecipanti e in autonomia dai medesimi».

<sup>8</sup> T. Ascarelli, *Investment trust*, cit., 178; L. Bigliuzzi Geri, voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, 1982, 280; R. Corrado, *L'investment trust nell'ordinamento italiano*, in *Studi in onore di P. Greco*, Padova, 1965, 143; L. Salamone, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 29; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, 85; G. Visentini, *Riflessioni in tema di fondi comuni d'investimento con riferimento al disegno di legge governativo*, in *Riv. soc.*, 1969, 1194.

cui ciascuno singolarmente ha il godimento dei frutti in ragione della quota di pertinenza<sup>9</sup>.

Un secondo approccio interpretativo, oggi prevalente<sup>10</sup>, sul presupposto che la titolarità dei beni del fondo sia da attribuire alla società di gestione<sup>11</sup>, ha qualificato il fondo come un patrimonio “separato” della società di gestione -che assurge cioè ad un insieme autonomo e distinto, *rectius* insensibile, anche sotto il profilo della responsabilità patrimoniale, alle vicende giuridico-economiche che sono estranee alla sua gestione in funzione dell’obiettivo cui è organicamente rivolto - “destinato”<sup>12</sup> all’attività di investimento prevista nel regolamento per l’esclusivo soddisfacimento dell’interesse unitario dei partecipanti al fondo.

Altra tesi interpretativa, allo stato minoritaria, ha inteso attribuire soggettività giuridica autonoma al fondo<sup>13</sup>, ravvedendo nel modello legislativo di funzionamento dei fondi, articolato sulle figure della società di gestione e della banca depositaria e sui rapporti intercorrenti tra di esse e i partecipanti, elementi

<sup>9</sup> La tesi testé riferita si esponeva a diverse obiezioni riassumibili in due considerazioni principali: da un lato (i) mentre nella comunione i comproprietari hanno diritti e poteri sui beni comuni finalizzati al loro godimento immediato, nel fondo essi vantano, per contro, soltanto un diritto di credito nei confronti della società di gestione per conseguire le utilità derivanti dall’attività di investimento; dall’altro (ii) mentre nella comunione il creditore personale di un comunista può soddisfarsi sulla porzione dei beni comuni di valore corrispondente alla quota di pertinenza dello stesso con separazione della quota in natura, siffatta facoltà è esclusa invece nel caso del fondo ove il diritto alla separazione in natura dei beni è radicalmente esclusa. Per un’analisi critica si confronti P. G. Jaeger, *Sui fondi comuni di investimento*, in *Riv. soc.*, 1969, 1142.

<sup>10</sup> P. G. Jaeger, *op. loc. ult. cit.*; F. Ascarelli, *I fondi comuni di investimento*, in P. Rescigno (diretto da) *Trattato di diritto privato*, Vol. 2, 1985, 741; S. Bartoli, *Trust e fondi comuni di investimento nella cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *Trust*, 2005, 47; F. Briolini, *Art. 36 del d.lgs. n. 58 del 1998*, in G. Campobasso, *Testo Unico della Finanza*, 2002, 331; A. Lener, *Sub art. 3 della legge n. 77 del 1983*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1984, 399; E. Tonelli, *Le società di gestione del risparmio*, in AA.VV., *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. Patroni Griffi, M. Sandulli, V. Santoro, 1999, 26; M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, 687ss..

<sup>11</sup> La posizione giuridica della società di gestione, quale titolare dei beni del fondo, è stata descritta non come diritto soggettivo bensì come funzione, ossia un potere-dovere da esercitare conformemente alla legge nell’esclusivo interesse dei partecipanti. Così P. G. Jaeger, *op.cit.*, 1143 ss..

<sup>12</sup> Sul punto, su tutti, G.E. Colombo, in G.E. Colombo, V. Dotti, G. Peretti, G. Schrans, G. Sottrifer, *L’investment trust nelle esperienze e nei progetti europei*, Padova, 1967, 286, secondo il quale il fondo comune di investimento, essendo un patrimonio affetto da un vincolo di destinazione – destinato appunto all’attività di investimento nell’interesse dei sottoscrittori - allo stesso dovrebbe attribuirsi natura di patrimonio separato dal restante patrimonio della società di gestione del risparmio.

<sup>13</sup> La tesi in parola è stata avallata anche dal parere n. 108/1999 del Consiglio di Stato che, facendo riferimento ai fondi comuni di investimento immobiliari istituiti a norma della L. 23.12.1996, n. 662 per la dismissione del patrimonio statale, aveva ritenuto che la legge «*pur non prevedendo l’attribuzione in maniera esplicita dei fondi ... riconosce a tale istituenda attività il grado massimo di autonomia patrimoniale, come di norma riconosciuto soltanto ad organismi dotati di una propria specifica soggettività*» e dunque «*la titolarità dei beni facenti parte dei fondi dovrebbe essere correttamente riferita agli stessi fondi, quali centri autonomi di imputazione di interessi*».

Lo stesso Consiglio di Stato (parere 11 maggio 1999, n. 608) ha ritenuto, con riferimento alla fattispecie dei fondi immobiliari chiusi di cui all’art. 3, comma 86, L. 26 dicembre 1996, n. 662, che la proprietà dei beni facenti parte ai fondi spetterebbe agli stessi fondi quali “*centri autonomi di imputazione di interessi*” (con conseguente trascrizione immobiliare a favore di questi ultimi).

di organizzazione sufficienti per separare il patrimonio del fondo da quello dei suddetti soggetti attraverso la creazione di un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici. Tale impostazione è stata declinata da taluno prospettando un'assimilazione del soggetto fondo alla fondazione non riconosciuta<sup>14</sup> e da altri all'associazione atipica<sup>15 16</sup>.

Sullo sfondo di tali approcci interpretativi si staglia il recente pronunciamento della Suprema Corte di Cassazione la quale, con la sentenza 15 luglio 2010, n. 16605, ha individuato nella tecnica della separazione patrimoniale quella propriamente rispondente alla preoccupazione preminente del legislatore, ossia l'esigenza di tutelare gli investitori precludendo azioni da parte di terzi sui beni del fondo, così aderendo alla seconda tesi dottrinale che ravvisa nel fondo un "patrimonio separato" della società di gestione<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> R. Costi, *La struttura dei fondi comuni di investimento nell'ordinamento giuridico italiano e nello schema di riforma delle società commerciali*, cit., 276, secondo cui il fondo rappresenterebbe una "istituzione a carattere fondazionale", con ciò spiegandosi l'esclusione dei partecipanti sulla gestione che, in quanto squisitamente tecnica, è demandata ad un'apposita struttura insensibile alle indicazioni dei partecipanti al fondo.

<sup>15</sup> A. Nigro, *I fondi comuni di investimento mobiliare: struttura e natura giuridica*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1969, 1522 ss..

<sup>16</sup> Per completezza espositiva si segnala anche l'impostazione prospettata da autorevole dottrina (F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009, 548 ss.), il quale ha diversamente ricostruito l'istituto in esame inquadrando il rapporto tra partecipanti al fondo e società di gestione quale peculiare forma di mandato senza rappresentanza, in virtù del quale la società di gestione opera in nome proprio e per conto dei partecipanti, svincolata dalle istruzioni dei partecipanti-mandanti, attraverso operazioni la cui esecuzione è affidata alla banca depositaria presso cui sono depositati i beni sotto la denominazione del fondo. I beni acquistati dalla società di gestione entrano a far parte del patrimonio del fondo non aggredibile dai creditori della società di gestione in forza di una specifica disposizione di legge, peraltro conforme a un principio codicistico comune a tutti i mandati senza rappresentanza. I beni del fondo sono intestati alla società di gestione, unico soggetto legittimato a disporre e sono depositati, sotto la denominazione del fondo, presso la banca depositaria, la cui interposizione tutela dal rischio di confusione dei beni del fondo con il patrimonio della società. Il patrimonio del fondo costituisce proprietà collettiva dei partecipanti, seppur retta da regole completamente differenti dalla comunione (divieto di ottenere la divisione del fondo secondo le norme di diritto comune, amministrazione rimessa alla società di gestione, unica responsabile per le obbligazioni assunte nella gestione del fondo). La società di gestione è l'unico soggetto responsabile delle obbligazioni assunte nella gestione del fondo, rispondendo in caso di mancato adempimento con il proprio patrimonio come qualsiasi mandatario senza rappresentanza. Tale ultima implicazione della tesi in esame contraddice il disposto normativo di cui al novellato art. 36, comma 6, TUF, come modificato dall'art. 32 del d.l. 78/2010, secondo cui «*delle obbligazioni contratte per suo conto, il fondo comune di investimento risponde esclusivamente con il proprio patrimonio*».

<sup>17</sup> Nella parte motiva della sentenza citata, la Suprema Corte ha ripercorso i tre orientamenti dottrinali *supra* descritti, prendendo posizione a favore del secondo di essi. La Cassazione, in particolare, ha ritenuto che l'impostazione secondo cui il fondo sarebbe riconducibile alla figura della comunione (con i beni del fondo appartenenti pro quota a ciascuno dei partecipanti) mal si attaglia alla realtà, dato che lo scopo economico-pratico dei fondi d'investimento è assolutamente diverso da quello tradizionale della comunione, con conseguente impossibilità di assimilare le utilità che i partecipanti ritraggono dai beni del fondo a quelle che derivano ai comunisti dai beni in comunione e con divergenza dei poteri esercitabili su tali beni, rispettivamente, dai partecipanti al fondo e dai comunisti.

La Corte non ritiene di aderire neppure alla tesi che ravvisa nel fondo un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici, data la sostanziale assenza di un potere dei fondi di autodeterminare

### **3 Il dibattito dottrinale sulla soggettività tributaria dei fondi comuni di investimento prima della novella legislativa che ha positivamente ricompreso gli OICR tra i soggetti passivi ai fini delle imposte sui redditi**

Nella prospettiva segnatamente tributaria e principiando dall'analisi evolutiva del disposto normativo, si evidenzia come prima della recente riforma della tassazione dei fondi comuni ad opera dell'art. 2, commi da 62 a 84, del d.l. n. 225/2010, pur nella diversità dei regimi fiscali che si sono nel tempo succeduti<sup>18</sup>, l'imposizione in capo al fondo era sempre stata una costante nel sistema normativo domestico.

In particolare, ai sensi dell'art. 9 l. n. 77/1983, i fondi comuni di investimento mobiliare aperti erano soggetti a una particolare disciplina tributaria, consistente, oltre che nelle ritenute alla fonte su gran parte dei proventi ricevuti, nell'applicazione di un'imposta sostitutiva dell'Irpef, dell'Irpeg e dell'Ilor da commisurarsi sull'ammontare del valore netto del fondo calcolato come media annua dei valori netti mensili risultanti dalle situazioni di fine mese.

Già in vigenza di tale regime, la dottrina si era divisa in merito alla possibilità di considerare il fondo comune d'investimento quale centro autonomo di riferibilità della manifestazione di capacità contributiva assunta a presupposto d'imposta.

---

le proprie scelte e le linee guida del proprio agire, nonché l'assenza di una struttura organizzativa minima, di rilevanza anche esterna, presentandosi il fondo privo di quegli strumenti minimi che gli consentano di porsi direttamente in relazione con i terzi, potendo lo stesso operare solo per il tramite della società di gestione.

Il fondo quale patrimonio separato rappresenta, ad avviso della Corte di legittimità, la ricostruzione maggiormente rispondente alla definizione normativa di fondo in termini di "patrimonio autonomo" offerta dall'art. 1, comma 1, lett. j) del TUF in uno con la previsione legislativa che preclude ai creditori della società di gestione di aggredire il patrimonio del fondo di cui all'art. 36, comma 6, TUF.

Per un commento alla sentenza, si rinvia a A. Lamorgese, *I fondi comuni di investimento non hanno soggettività giuridica autonoma*, in *I contratti*, 2011, 31ss; L. Boggio, *Fondi comuni di investimento: oggetto o soggetto di diritto?*, in *Le Società*, 2011, 46ss.; F.R. Fantetti, *Separazione e titolarità del patrimonio nei fondi comuni di investimento*, in *La res. civ.*, 2011, 124 ss.; S. Pellegatta, *Fondi comuni di investimento e acquisti di immobili: la Cassazione propende per l'intestazione alla società di gestione del risparmio*, in *Foro it.*, 2011, 1858 ss..

<sup>18</sup> Dall'originario sistema "misto" per cui il fondo era nettista su gran parte dei proventi ricevuti, scontando in aggiunta una imposizione di tipo patrimoniale, in seguito al d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461, il fondo è divenuto lordista, attraverso l'assoggettamento a tassazione del risultato di gestione maturato in capo allo stesso.

Parte della dottrina si era espressa in senso favorevole, ricomprendendo, in linea di principio, i fondi nell'ampia previsione di cui all'art. 2, lett. b), del D.P.R. n. 598/1973 dedicata ai soggetti passivi<sup>19</sup>.

In tale prospettiva, si accordava al richiamato art. 9 della l. n. 77/1983 - che espressamente dichiarava i fondi “*non soggetti all'Irpef, all'Irpeg e all'Ilor*” e ne assoggettava il patrimonio ad imposta sostitutiva - natura di norma di esenzione, con portata derogatoria, e non ricognitiva di una condizione fisiologica del fondo quale figura sprovvista di soggettività tributaria.

Per contro, altra dottrina perveniva all'opposta conclusione di negare autonoma soggettività al fondo, valorizzando lo *status* civilistico di patrimonio (separato ma comunque) appartenente alla società di gestione<sup>20</sup> e la mancanza di struttura organizzativa<sup>21</sup>, ravvedendo nell'esclusione dei fondi dall'assoggettamento alle imposte dirette prevista in via normativa l'ulteriore e definitiva conferma della tesi prospettata.

In realtà, il problema della soggettività tributaria dei fondi, indagato dalla sovra esaminata dottrina su un piano precipuamente interno, risultava sotto tale ultimo profilo di indagine fortemente attenuato, quanto meno sotto il profilo della modalità di imposizione, avendo il legislatore optato per un regime

<sup>19</sup> Si veda A. Amatucci, *Il regime tributario dei fondi comuni di investimento mobiliare*, in *Boll. trib.*, 1984, 421; E. Belli Contarini, *Fondi comuni di investimento mobiliari nazionali, società di investimento a capitale variabile (Sicav) e soggettività tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, 1121, per il quale il fondo sarebbe in grado di adempiere al dovere di contribuzione in quanto centro autonomo d'imputazione giuridica: esso, infatti, «*nonostante la rimborsabilità ad libitum delle quote riconosciuta ai singoli partecipanti, è pur sempre dotato di autonomia patrimoniale; lo stesso è munito, altresì, di autonomia gestionale, ovvero sia decisionale, sebbene gli organi che pongono in essere gli atti a lui (al fondo) riferibili siano gli stessi della società di gestione*»; F. Bosello, *Aspetti fiscali dei fondi comuni di investimento*, in *Dir. prat. trib.*, 1984, 73; G. Falsitta, *Lineamenti del regime fiscale dei fondi comuni di investimento mobiliare aperti*, in *Rass. trib.*, 1984, p. 1, secondo cui «*i fondi si configurano come dei patrimoni separati e personificati, destinati in via esclusiva all'esercizio di attività commerciali, in quanto tali ricadenti puntualmente nell'ampia previsione contenuta nella lettera b) dell'art. 2 del D.P.R. n. 598/1973; tant'è che può affermarsi che, nell'assenza di una espressa presa di posizione a questo riguardo, in sede di elaborazione della normativa, in un sistema quale quello italiano, sarebbe fuori discussione l'applicabilità, ai fondi, della disciplina prevista dall'art. 2 del decreto IRPEG*». A favore della soggettività dei fondi d'investimento ai fini delle imposte dirette anche A. Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, 409 ss. per il quale, anche senza tenere in considerazione il disposto normativo che statuisce l'autonomia patrimoniale dei fondi, «*l'imposizione sostitutiva (prevista –lo ricordo nuovamente– per i fondi mobiliari e per quelli immobiliari) attesta la loro soggettività, vuoi dal punto di vista della realizzazione della materia imponibile, vuoi da quello dell'imputazione dell'obbligazione d'imposta*».

<sup>20</sup> Cfr. F. Gallo, *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, 347.

<sup>21</sup> Cfr. F. Gallo, *op. ult. cit.*, 348 ove si evidenziava come «*nel sistema della l. n. 77 il fondo è configurato come entità assolutamente incapace di agire, "oggetto" e non "soggetto" di diritti, non avente né una propria struttura organizzativa, né alcuna capacità negoziale o, comunque, decisionale, dalla quale possa desumersi che sia esso a disporre del proprio patrimonio e ad esserne titolare*». Nello stesso senso F. Marchetti, *Il regime fiscale dei fondi comuni di investimento mobiliare*, in *Quadrimestre* 184, 565-569.

di imposizione sostitutiva che, giusta il suo operare, certamente valorizzava il profilo oggettivo del fenomeno impositivo riducendo rilievo a quello soggettivo.

Per contro, sul piano del diritto internazionale tributario, la questione circa l'applicabilità ai fondi istituiti in Italia delle Convenzioni internazionali in materia fiscale, pur destando questioni interpretative<sup>22</sup>, era risolta in via di prassi, essendosi l'Amministrazione finanziaria espressa in termini positivi<sup>23</sup>, dando seguito a tale impostazione su un piano strettamente operativo con il rilascio dei certificati di residenza al fine dell'applicazione dei Trattati.

#### **4 I riverberi del passaggio dall'imposizione sugli OICR a quella sugli investitori sull'operatività delle Convenzioni internazionale in materia fiscale**

La problematica circa la soggettività degli OICR ai fini convenzionali, come detto già avvertita prima della riforma del 2010, si è evidentemente acuita a seguito dello spostamento della tassazione sul risultato di gestione maturato in capo agli stessi, all'imposizione sugli investitori al momento della percezione dei proventi da questi realizzati.

Invero, nell'imminenza dell'entrata in vigore della nuova disciplina, la riferita transizione dall'imposizione direttamente a carico dell'organismo a quella degli investitori portava evidentemente con sé il problema di stabilire se i fondi comuni di investimento residenti in Italia si potessero considerare "*persons*" e "*liable to tax*" nel territorio dello Stato, con la conseguente possibilità di accedere ai benefici pattizi.

Come noto, l'accesso ai benefici delle Convenzioni contro le doppie imposizioni presuppone la possibilità di qualificare il soggetto quale: (i) "persona" ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) del Modello OCSE di Convenzione internazionale in materia fiscale, (ii) "residente" a mente dell'art. 4 della Convenzione-tipo e, in relazione alle fattispecie reddituali tipiche percepite dagli OICR, (iii) "beneficiario effettivo" del reddito.

Con riferimento al primo requisito<sup>24</sup>, l'Ocse, nel contesto della raccomandazione sugli organismi di investimento collettivo<sup>25</sup> e nelle conseguenti

<sup>22</sup> Si confronti M. Gusmeroli, *Applicabilità della Convenzione con lo Stato dei soci di un fondo trasparente*, in *Corr. Trib.*, 2009, 965-970.

<sup>23</sup> Cfr. la circolare 20 marzo 2001, n. 29/E e la risoluzione 23 aprile 2003, n. 92/E in materia di fondi pensione. Nello stesso senso si era espressa anche Assogestioni nella circolare 24 gennaio 1995, prot. 165/95/G e nella circolare 18 dicembre 2000, prot. 2855/00/C.

<sup>24</sup> Cfr. S. Grilli, *Tax Treaty entitlement of investment funds*, in *Dir. Prat. Trib. Internaz.*, 2004, 863-948.

<sup>25</sup> *The Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective Investment Vehicles*, rapporto adottato dal Comitato Affari Fiscali OCSE il 23 aprile 2010 e innestato nelle modifiche 2010 al

modifiche introdotte al Commentario all'art. 1 del Modello Ocse<sup>26</sup>, ha specificato che l'eventuale applicazione delle Convenzioni bilaterali a veicoli di investimento collettivi muove anzitutto dalla forma giuridica adottata in sede di istituzione, avendo di poi premura di evidenziare che, nella necessità di fornire un'interpretazione estensiva al termine "person" di cui all'art. 1 del Modello OCSE attesa la molteplicità delle impostazioni accolte nei vari Paesi, il requisito soggettivo in esame risulta integrato qualora l'organismo si qualifichi quale soggetto passivo d'imposta secondo la legislazione dello Stato di istituzione.

Quanto poi al secondo requisito, tralasciando in questa sede qualsivoglia analisi sui profili ricostruttivi della nozione di residenza ai fini convenzionali, vale rimarcare anzitutto come il par. 6.11 ed i successivi del Commentario OCSE all'art. 1 del Modello di Convenzione, corredi la nozione di residenza non alla forma legale (ferma comunque la possibilità di qualificarsi quale "persona" ai fini pattizi), bensì alla disciplina fiscale applicabile all'organismo.

Ebbene, ai fini del Trattato, alcuni Stati considerano che un soggetto possa essere considerato *liable to tax* anche qualora lo Stato di istituzione, nell'esercizio della propria potestà impositiva, rinunci ad applicare l'imposta che sarebbe altrimenti dovuta. In tal caso la qualità di residente ai fini convenzionali è riconosciuta solo a condizione che tale esenzione sia applicata esclusivamente al ricorrere di specifici requisiti sufficientemente stringenti previsti dall'ordinamento interno e che, nel caso in cui tali requisiti non sussistano, ricorra l'imposizione ordinaria<sup>27</sup>.

Tale impostazione è stata peraltro avallata anche dall'Amministrazione finanziaria italiana, la quale, nella risoluzione n. 167/E del 2008<sup>28</sup>, ha fatto proprie le indicazioni offerte in ambito internazionale con riferimento ai fondi pensione.

---

Commentario all'art. 1 del Modello OCSE di Convenzione internazionale.

<sup>26</sup> In particolare, il paragrafo 6.10 del Commentario OCSE all'art. 1 del Modello recita testualmente: «6.10- *The determination of whether a CIV should be treated as a "person" begins with the legal form of the CIV, which differs substantially from country to country and between the various types of vehicles. In many countries, most CIVs take the form of a company. In others, the CIV typically would be a trust. In still others, many CIVs are simple contractual arrangements or a form of joint ownership. In most cases, the CIV would be treated as a taxpayer or a "person" for purposes of the tax law of the State in which is established; for example, in some countries where the CIV is commonly established in the form of a trust, either the trust itself, or the trustees acting collectively in their capacity as such, is treated as a taxpayer or a person for domestic tax law purposes. In view of the wide meaning to be given to the term "person", the fact that the tax law of a country where such a CIV is established would treat it as a taxpayer would be indicative that the CIV is a "person" for treaty purposes.*».

<sup>27</sup> Cfr. par. 6.12 del Commentario OCSE all'art.1 che rinvia al par. 8.6 del Commentario OCSE all'art. 4.

<sup>28</sup> Per un commento del testo di prassi si confrontino G. Corasaniti (a cura di), *L'Amministrazione finanziaria italiana riconosce l'applicabilità delle Convenzioni contro le doppie imposizioni anche ai fondi pensione*, in *Dir. prat. Trib. Internaz.*, 2008, 936-938; A. Tomassini, *Alcuni recenti sviluppi interpretativi sulla nozione di beneficiario effettivo e di residenza ai fini convenzionali*, in *Rass. Trib.*, 2008, 1383ss.

Quanto poi al requisito del beneficiario effettivo, il par. 6.14 del Commentario all'art. 1 del Modello precisa che un organismo di investimento collettivo si possa qualificare come tale se il relativo soggetto gestore ha poteri discrezionali in merito alla gestione del patrimonio dello stesso; con ciò fornendo per la prima volta, ancorchè limitatamente al caso specifico degli organismi di investimento collettivo, una definizione in positivo di beneficiario effettivo del tutto peculiare rispetto all'esegesi del sintagma proposta dal Commentario in seno agli artt. 10, 11 e 12 del Modello Ocse<sup>29</sup>.

Tanto premesso, ripercorse brevemente le precisazioni da ultimo offerte in ambito OCSE<sup>30</sup>, seppur già da queste ultime si potevano, in via interpretativa, ritrarre elementi utili per esprimersi a favore della fruibilità da parte degli OICR dei benefici convenzionali anche a seguito della modifica del regime fiscale di questi ultimi, tuttavia la questione non poteva dirsi compiutamente risolta.

Alla questione ha inequivocabilmente posto soluzione il legislatore fiscale, il quale, con l'ultimo arresto normativo in materia, ha ampliato l'ambito applicativo dell'art. 73, comma 1, lett. c) t.u.i.r., inserendo gli organismi di investimento collettivo del risparmio residenti in Italia a pieno titolo tra i soggetti passivi Ires che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, sì dirimendo ogni dubbio in ordine alla possibilità per gli OICR istituiti nel territorio dello Stato di potersi qualificare quali "persone" ai fini convenzionali. Conseguentemente è stato integrato il comma 3 del citato art. 73, stabilendo che si considerano "residenti" nel territorio dello Stato "gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia".

La novella legislativa, dopo aver collocato gli OICR tra i soggetti passivi dell'Ires ne dispone all'art. 73, comma 5- *quinquies*, l'esenzione, la quale, come evidenziato in premessa, non opera in via automatica, bensì al ricorrere di una specifica condizione, ovvero la soggezione del fondo (o del soggetto incaricato della gestione) a forme di vigilanza prudenziale<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Sulla nozione di beneficiario effettivo in relazione agli OICR si rinvia, per tutti, a S. Tellarini, *La nozione di "beneficiario effettivo" ai fini del regime convenzionale dei dividendi*, in *La tassazione dei dividendi intersocietari* a cura di G. Maisto, Milano, 2011, 591ss, in specie 600.

<sup>30</sup> Le precisazioni contenute nel Commentario operano esclusivamente con riferimento agli organismi che soddisfano i requisiti colà previsti dallo stesso Commentario per qualificarsi come *collective investments undertakings* (CIV). Trattasi, in particolare, di organismi di investimento le cui quote di partecipazione sono diffuse presso il pubblico ("*widely held*"), che detengono un portafoglio diversificato di titoli e che sono soggetti a vigilanza prudenziale nello Stato in cui sono istituiti.

<sup>31</sup> Tale previsione è stata inserita al fine di precisare che il regime di cui all'art. 73, comma 5- *quinquies*, t.u.i.r. trova applicazione anche nei confronti di organismi di investimento istituiti e gestiti in Italia da soggetti non residenti. Ciò in forza del c.d. passaporto del gestore in attuazione della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, sui gestori dei fondi di investimento alternativi, che modifica le direttive 2003/41/CE e 2009/65/CE e i regolamenti (CE) n. 1060/2009 e (UE) n. 2095/2010.

Mette conto rilevare che il regime di esenzione in parola è applicabile esclusivamente a quei fondi che rispondono ai requisiti richiesti dalla normativa civilistica affinché possa configurarsi una forma di gestione collettiva del risparmio. Ne consegue che qualora un organismo di investimento sia privo dei requisiti richiesti dalla normativa civilistica, nei confronti dello stesso si rendono applicabili le disposizioni in materia di imposta sul reddito delle società<sup>32</sup>.

Attese le intervenute modifiche normative, ancorché in via generale l'assoggettamento ad imposta degli OICR sia solo "virtuale" e non effettivo, ciò consente, anche alla luce delle sovra citate precisazioni del Commentario OCSE, di riconoscere agli OICR istituiti in Italia la fruizione dei benefici pattizi<sup>33</sup>.

In particolare, pur usufruendo di un peculiare regime tributario, l'inclusione tra i soggetti passivi Ires esclude la possibilità che gli OICR che integrano i requisiti previsti dall'art. 73 t.u.i.r. siano considerati quali soggetti esenti dall'imposta in relazione al profilo soggettivo<sup>34</sup>; donde i proventi dagli stessi percepiti, salvo particolari ipotesi assoggettate a ritenuta a titolo d'imposta<sup>35</sup>, sono percepiti dai fondi in esame al lordo delle relative imposte sostitutive.

Tanto premesso, l'evoluzione della disciplina interna, come meglio precisato *infra*, si presenta quale epilogo di un percorso di convergenza della normativa interna alle indicazioni emerse in ambito OCSE. Il che si è tradotto in un'estensione dell'area della soggettività tributaria a organismi che, per contro,

<sup>32</sup> In questi termini si esprime l'Amministrazione finanziaria nella circolare 15 luglio 2011, n. 33/E e nella circolare 28 marzo 2012, n. 11/E.

<sup>33</sup> Ne consegue, come precisato dalla stessa Agenzia delle Entrate nella circolare del 28 marzo 2012, n. 11/E, che «*anche nella vigenza del nuovo regime di imposizione degli organismi di investimento, gli Uffici finanziari sono tenuti a rilasciare – su richiesta della società di gestione del risparmio (SGR) o della società di investimento a capitale variabile (SICAV) – i certificati di residenza per l'applicazione delle Convenzioni relativamente agli OICR istituiti in Italia*».

Tuttavia, come specificato nella richiamata circolare, considerato che le Convenzioni contro le doppie imposizioni sono generalmente applicate a condizioni di reciprocità, le Autorità estere potrebbero subordinare l'applicazione del trattamento convenzionale agli OICR istituiti in Italia al riconoscimento dello stesso trattamento ai propri organismi di investimento che, come precisato dal comma 5-*quinquies* dell'art. 73 t.u.i.r., siano soggetti a forme di vigilanza prudenziale. Il requisito della vigilanza, al pari di quanto previsto per gli OICR italiani, dovrà essere verificato con riguardo all'organismo di investimento ovvero in capo al soggetto gestore.

<sup>34</sup> In questi termini la risoluzione 2 luglio 2013, n. 43/E.

<sup>35</sup> Il prelievo alla fonte sui redditi di capitale percepiti dagli OICR è limitato (i) agli interessi e altri proventi delle cambiali finanziarie, delle obbligazioni e titoli similari non quotati in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione di Stati comunitari o aderenti al SEE inclusi nella *white list*, emessi da società ed enti diversi dalle banche e da società emittenti strumenti finanziari rappresentativi del capitale negoziati nei medesimi mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione; interessi e altri proventi delle obbligazioni e titoli similari di durata non superiore a 18 mesi emessi, fino al 31 dicembre 2011, dai cosiddetti "grandi emittenti". In tutte queste ipotesi si applica, infatti, la ritenuta prevista dall'art. 26, comma 1, del D.P.R. n. 600 del 1973; (ii) proventi delle accettazioni bancarie di cui all'art. 1 del D.L. 2 ottobre 1981, n. 546, convertito dalla legge 1 dicembre 1981, n. 692; (iii) proventi dei titoli atipici di cui agli artt. 5 e 8 del D.L. 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 novembre 1983, n. 649.

non sono colti dall'ordinamento primario quale autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici. E ciò, *prima facie*, in apparente deroga al consolidato principio della sostanziale coincidenza tra soggettività tributaria e quella di diritto comune, su cui pare opportuno soffermarsi brevemente nel prosieguo.

## 5 La soggettività di diritto comune e la soggettività tributaria: brevi cenni ricostruttivi

Nel muovere verso le considerazioni conclusive in ordine alla natura della scelta operata dal legislatore tributario di riconoscere soggettività passiva ad organismi ritenuti sprovvisti di soggettività di diritto civile, si rendono opportune alcune basilari, ma necessarie considerazioni in ordine al tema della soggettività tributaria in termini di confronto-contrapposizione rispetto a quella civilistica.

Scervi da alcuna pretesa di completezza, vale brevemente ricordare come la diatriba in esame ha radici lontane<sup>36</sup>, essendosi dapprima sviluppata intorno all'art. 9 del r.d. del 17 settembre 1931, n. 1608, poi all'art. 2 del t.u. 5 luglio 1951, n. 573, e, quindi, all'art. 8 del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, contrapponendosi, nel tempo, due orientamenti distinti: uno, più risalente, che giungeva ad attribuire capacità giuridica tributaria anche a figure non elevate dal diritto privato a fattispecie soggettive; l'altro che, al contrario, negava la possibilità di radicare la soggettività solo sulle leggi d'imposta.

Ebbene, già prima dell'entrata in vigore del testo unico delle imposte dirette del 1958<sup>37</sup>, la dottrina maggioritaria teorizzava una possibile divergenza tra l'area dei soggetti di diritto civile e quella dei soggetti di diritto tributario,

<sup>36</sup> Peraltro, la disputa sulla capacità tributaria o speciale, come ricorda E. Antonini, *Profili soggettivi dell'obbligazione tributaria*, in *Riv. dir. fin.*, 1963, p. 90, occupò negli stessi anni anche la dottrina tedesca, la quale, muovendo da presupposti concettuali non dissimili a quelli propri della dottrina italiana, ha finito per ammetterne la configurabilità.

<sup>37</sup> Già nella vigenza del T.U. 24 agosto 1877, n. 4021, che disciplinava l'imposta sui redditi mobiliari, parte della dottrina si era pronunciata a favore di una nozione di soggettività tributaria più ampia rispetto a quella di diritto comune.

La questione della speciale capacità tributaria risulta già indagata da O. Quarta, *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, Milano, 1917, p. 102, il quale trovava riscontro alla propria tesi proprio nei lavori parlamentari relativi all'art. 2 del T.U. n. 4021/1877, dai quali emergeva con chiarezza l'intento di estendere l'imposizione a tutte le manifestazioni di ricchezza, senza preclusioni derivanti dalle questioni sulla soggettività civilistica.

Nello stesso senso M. Pugliese, *Istituzioni di diritto finanziario*, Padova, 1937, p.45; G. Tesoro, *Principi di diritto tributario*, Bari, 1938, p. 111; C. Arena, *Corso di scienza delle finanze e diritto finanziario*, Napoli, 1940, p. 471; E. Vanoni, *Elementi di diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, I, Milano, 1962, 159.

*Contra* sulla impossibilità di ravvedere già nella normativa ante TU del 1958 elementi a supporto di una più estesa accezione della soggettività in ambito tributario, E. Antonini, *La soggettività tributaria*, Napoli, 1965, 77ss.

in quanto l'idoneità ad essere soggetti di rapporti di diritto tributario risultava essere "più lata della capacità giuridica generale"<sup>38</sup>.

Tale impostazione sembrava trovare solidi addentellati in tutte quelle disposizioni che, in materia di imposte dirette, attribuivano rilievo - oltre alle persone fisiche e giuridiche, alle società e alle associazioni - anche alle altre organizzazioni di persone e beni, prive di personalità giuridica, nei confronti delle quali il presupposto si verificava in modo unitario ed autonomo<sup>39</sup>; ed infatti, secondo la dottrina richiamata, proprio da tali norme doveva desumersi "un'estensione della personalità oltre i confini del diritto privato", la quale trovava, in ultima analisi, "la sua ragion d'essere e la sua giustificazione nello scopo di allargare l'ambito di applicazione del tributo e di renderne più facile e pronto l'accertamento"<sup>40</sup>.

Benché prevalente, l'orientamento descritto non andava, comunque, esente da critiche<sup>41</sup>: secondo alcuni autori, infatti, l'idea della divergenza tra l'area della soggettività tributaria e quella di diritto civile conteneva un vizio di fondo, in quanto la soggezione al tributo, importando l'obbligo di pagare una somma di danaro, presupponeva logicamente e necessariamente il riconoscimento

<sup>38</sup> Così, G. Ingresso, *Istituzioni di diritto finanziario*, II, *Le entrate dello Stato - imposte e tasse - entrate patrimoniali*, Napoli, 1937, 17. Nei medesimi termini, A. D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1972, 109, per il quale "la capacità giuridica tributaria nel nostro ordinamento, come in quello di altri Stati, non coincide con la capacità giuridica del diritto privato (o di altri rami del diritto), e ciò nel senso che, mentre tutte le persone fisiche e collettive, giuridicamente capaci secondo il diritto privato, sono, senz'altro, tali anche per il diritto tributario, quest'ultimo, invece, attribuisce la capacità di essere soggetti passivi di imposta anche ad unioni di persone o a complessi di beni sforniti, secondo il diritto privato, di capacità giuridica". In particolare secondo detto Autore la configurabilità di una soggettività tributaria svincolata dai canoni di diritto comune - che, vale ricordare, all'epoca riferiva la capacità giuridica alle sole persone fisiche e giuridiche - discendeva dai peculiari scopi della normativa fiscale volta a garantire l'imposizione di qualsivoglia situazione economica espressiva di capacità contributiva e la centralità dalla stessa accordata al presupposto oggettivo rispetto a quello soggettivo. Per la dottrina pubblicistica cfr. C. Lavagna, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. Sc. Fin.*, 1961, 3ss.; Id., *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 97-98. Più di recente M. Nussi, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996, 35.

<sup>39</sup> In particolare, cfr. art. 9 del R.D. 17 settembre 1931, n. 1608, che, nell'indicare le persone e gli enti obbligati a presentare la dichiarazione dei redditi soggetti alle imposte dirette, menzionava anche le associazioni, società o ditte "anche se esistenti soltanto di fatto"; nonché l'art. 2 del T.U. 5 luglio 1951, n. 573, per il quale la dichiarazione unica dei redditi doveva essere presentata, oltre che dalle persone fisiche e giuridiche, dagli enti di fatto, nei cui confronti il presupposto del tributo si verificasse in modo unitario, dalle fondazioni e aziende aventi finalità proprie, istituite da altri enti, anche se sforniti di personalità giuridica ai sensi della legge civile, quando hanno bilancio e gestione autonomi rispetto a quelli della persona o dell'ente che le ha costituite.

<sup>40</sup> A.D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, cit., 110.

<sup>41</sup> Si opponevano alla *communis opinio* dell'epoca L.V. Berliri, "Capacità giuridica tributaria" o concorso di debitori di imposta?, in *Riv. it. dir. fin.*, 1940, 237, nonché E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1962. Quest'ultimo, in particolare, negava non solo la capacità tributaria degli enti di fatto, ma anche la loro personalità meramente processuale: l'espressione "ente di fatto" doveva essere intesa, secondo l'Autore, "quale espressione breviloquente per designare le vere parti, che sono i suoi membri, rappresentati processualmente dalle persone che hanno la direzione dell'ente di fatto". Sul fondamentale contributo offerto da E. Antonini per il "superamento" della nozione di capacità tributaria speciale si veda *infra* nota n. 50.

della possibilità di possedere e trasferire somme di denaro, vale a dire la capacità giuridica di diritto privato<sup>42</sup>.

Orbene, come la dottrina successiva non ha mancato di osservare, l'orientamento richiamato che propugnava l'esistenza di una soggettività impositiva disgiunta dalla capacità giuridica di diritto civile nasceva ed era strettamente legato ad impostazioni di teoria generale più risalenti, che non ammettevano in ambito civilistico soggetti di diritto che non fossero anche soggetti personificati, tanto che probabilmente proprio l'evoluzione concettuale della soggettività in seno all'ordinamento primario ha contribuito al venir meno dell'utilità e della ragion d'essere di una autonoma figura di capacità tributaria speciale<sup>43</sup>.

Ed invero, proprio nella consapevolezza degli sviluppi della teoria generale in tema di soggettività nel senso di un'estensione della nozione oltre le persone (fisiche e giuridiche), si è assistito al consolidarsi dell'orientamento di segno contrario, allo stato prevalente, secondo cui la soggettività tributaria non può prescindere, ma anzi presuppone, quella di diritto civile.

In particolare, la nozione autonoma della soggettività tributaria si agganciava ad una concezione della capacità-soggettività giuridica di diritto comune c.d. organica tradizionale<sup>44</sup>, intesa come capacità generale delle persone fisiche e giuridiche ad essere destinatari dell'intero ordinamento giuridico, senza distinzioni. La capacità giuridica assumeva in tale contesto la funzione di indice dell'esistenza o della rilevanza giuridica del soggetto, designando "la posizione generale del soggetto in quanto destinatario degli effetti giuridici"

<sup>42</sup> Così L. V. Berliri, *Della cosiddetta capacità di diritto tributario*, in *L'imposta di R.M.*, - *Incontri e scontri di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1949, 426; sul punto anche A. Falzea, *Capacità giuridica*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, 17, il quale criticava l'idea di una soggettività tributaria speciale, ritenendo che il rapporto giuridico d'imposta non potesse costituirsi che, sia pure in riferimento ad un patrimonio autonomo, in capo ai soggetti titolari del patrimonio medesimo.

<sup>43</sup> Osserva F. Gallo, *Soggettività tributaria nel pensiero di G.A. Micheli*, in *Rass. Trib.*, 2009, 615, che la possibilità di costruire una speciale soggettività tributaria "dipende dalla maggiore o minore ampiezza che si intende dare alla nozione di soggettività di diritto comune: più questa è flessibile, ampia e comprensiva dei possibili, svariati centri di imputazione e meno si pone l'esigenza di individuare una soggettività tributaria disgiunta; e più la soglia minima della soggettività di diritto comune si abbassa più si riducono gli spazi che giustificerebbero la creazione di una speciale soggettività tributaria divergente da quella di diritto comune". Per F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario, Parte generale*, Torino, 1987, 88, la difficoltà di concepire l'imputazione di obbligazioni tributarie a soggetti non titolari di un patrimonio appare ora superata dall'acquisita consapevolezza che lo stesso diritto comune riconosce la riferibilità di situazioni giuridiche a soggetti non dotati di personalità.

<sup>44</sup> A. Falzea, *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, 1960, vol. VI, 11. La capacità giuridica e quindi la soggettività è, in questa prospettiva, generica in quanto consiste in una posizione assunta dalla persona nei confronti dell'intero sistema e non delle singole norme. Inoltre, in forza della sua natura essenzialmente potenziale, si presenta come qualità astratta ed *a priori*, logicamente preliminare ad ogni altra situazione soggettiva. La stessa si pone, quindi, come condizione, presupposto per l'acquisto di tutti i diritti ed obblighi giuridici. Nello stesso senso S. Pugliatti, *Gli istituti nel diritto civile*, Milano, 1943 e C.M. Bianca, *Diritto civile, I, Le norme giuridiche, I soggetti*, Milano, 1978.

dell'intero ordinamento, venendo in tale prospettiva la "soggettività a coincidere puntualmente e senza residui con la capacità giuridica"<sup>45</sup>.

Quanto agli enti, il riconoscimento della capacità giuridica – intesa, dalla tesi in esame, quale attitudine ad essere destinatari dell'intero sistema normativo - conseguiva all'attribuzione della personalità giuridica al ricorrere dei requisiti quali lo scopo, l'organizzazione, l'autonomia patrimoniale e l'alterità, sì pervenendo la persona giuridica a rivestire la qualifica di soggetto di diritto in maniera qualitativamente analoga a quella della persona fisica.

Secondo l'approccio tradizionale la personalità fisica e la personalità giuridica<sup>46</sup> esaurivano le due specie del genere della soggettività<sup>47</sup>, non potendo, per contro, qualificare quale soggetto di diritti (nel senso sovra delineato) entità destinatarie solo di determinate norme e non assunte quali centri di interessi globale dell'intero ordinamento.

Senonchè, l'emergere di una nozione di soggettività di diritto civile più estesa rispetto a quella riconducibile alle sole persone fisiche o giuridiche di cui alla concezione tradizionale, così come in estrema sintesi e senza alcuna pretesa di esaustività descritta, ha segnato la crisi dell'opinione dottrinale circa l'esistenza di una soggettività tributaria speciale.

Ci si riferisce al contributo in tal senso offerto da quegli orientamenti della dottrina civilistica che si sono espressi in termini critici rispetto alla concezione organica tradizionale della soggettività intesa quale capacità generale ad essere destinatari dell'intero ordinamento giuridico.

In primo luogo si intende richiamare le concezioni cosiddette "normativiste", di diretta derivazione kelseniana<sup>48</sup>, secondo cui la nozione di capacità giuridica e la stessa soggettività, lungi dal costituire una qualità intrinseca ed irrelata dell'individuo, non presenterebbero una valenza generale, dovendo per contro essere valorizzato il singolo rapporto norma-soggetto. Invero, in tale prospettiva, - che, come eloquentemente mostrato dalla denominazione sotto la quale tali orientamenti sono stati accomunati, intende il diritto quale mero sistema normativo - si esclude la configurabilità di un modello unitario e generale di soggetto di diritto; quest'ultimo, per contro, non è tale per propria natura, bensì in quanto riceve la sua "giuridicità" - che può variare per grado ed intensità - a seconda delle scelte positive dell'ordinamento cui appartiene, disciplinando

<sup>45</sup> Così, ancora, A. Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 43ss).

<sup>46</sup> In tal senso M. Basile - A. Falzea, *Persona giuridica, Diritto privato*, in *Enc. Dir.*, vol XXXIII, Milano, 1983, 249ss.

<sup>47</sup> In tali termini S. Fiorentino, *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, Napoli, 2000, 31.

<sup>48</sup> H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, trad.it., Torino, 1966, 198.

ogni singola disposizione normativa il proprio destinatario, cui è riferibile una specifica capacità giuridica.

Tale impostazione dottrinale ha condotto ad una visione critica della persona giuridica così come intesa nella concezione tradizionale quale autonomo soggetto di diritti caratterizzato da una propria natura distinta da quella delle persone fisiche che ne fanno parte, ravvisando una valenza meramente strumentale della persona giuridica quale mero collettore dei diritti e doveri degli individui e mero intermediario tra questi ultimi e le norme poste dall'ordinamento<sup>49</sup>.

Le critiche rivolte alla concezione tradizionale della soggettività e personalità giuridica hanno consentito il superamento del rapporto di identificazione tra soggettività e personalità, nel senso di dover ammettere la rilevanza di soggetti diversi dalle persone fisiche e giuridiche.

Tale estensione ha, a sua volta, favorito il superamento<sup>50</sup> dell'impostazione più risalente circa l'esistenza di una nozione di capacità tributaria speciale verso la

<sup>49</sup> H. Kelsen, *Lineamenti della dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 1952, 89.

Aderisce all'impostazione in senso lato normativista, anche se in termini ancor più rigidi rispetto alla prospettiva kelseniana, T. Ascarelli, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 333 ss, il quale riconduce la persona giuridica in termini nettamente individualistici, pervenendo a negare qualsivoglia utilità dell'imputazione soggettiva di diritti ed obblighi alle persone giuridiche, utilità, per contro, in qualche modo riconosciuta, seppur come sovra detto in via strumentale rispetto alla sottostante disciplina di comportamenti umani, nell'approccio kelseniano.

Lo sviluppo più ampio delle tesi analitiche sulla persona giuridica, e il loro approdo ad esiti che escludono con nettezza l'autonomia soggettiva di quest'ultima sono dovuti a F. D'Alessandro, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Milano, 1963, 241. Tale studio è stato ripreso anche da F. Galgano, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 553ss, il quale si è a sua volta espresso in senso critico alla concezione organica della soggettività.

Per una rassegna esaustiva dei vari orientamenti dottrinali, ivi compresa le teorie cosiddette nominaliste, si confronti S. Fiorentino, *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, cit., pag. 32 ss..

<sup>50</sup> Il superamento delle tesi circa la configurabilità di una soggettività tributaria speciale si deve al contributo di autorevole dottrina (E. Antonini, *La soggettività tributaria*, cit., 146ss.) la quale, in adesione alla concezione normativo-individualista della soggettività per cui l'individuo è l'unico vero destinatario delle norme giuridiche, perveniva da tali premesse ad ancorare il riconoscimento degli enti collettivi quali "soggetti" di diritto comune alla previsione da parte dell'ordinamento primario di alcuni criteri (in specie organizzazione, formazione della volontà, rappresentanza) idonei a ricondurre l'imputabilità degli effetti dall'ente collettivo agli individui medesimi.

Orbene, non ravvisandosi nel campo tributario la valorizzazione di siffatti criteri, ne derivava, ad avviso dell'Autore, l'irrelevanza di tutti quei centri di imputazione soggettiva tributaria che non sono "soggetti" per il diritto comune, non potendo quindi la pretesa impositiva determinare l'esistenza di nuovi soggetti di diritto, ma al più di autonomi centri di imputazione.

Sempre all'interno di una prospettiva "normativa" della soggettività tributaria P. Boria, *Il principio di trasparenza nell'imposizione delle società di persone*, Milano, 1996; N. D'Amati, *La progettazione giuridica del reddito*, I, *Le ipotesi della riforma tributaria*, Padova, 1973, 195ss e A. Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, cit.

riconduzione della capacità tributaria a quella di diritto comune<sup>51</sup>, impostazione quest'ultima allo stato condivisa in dottrina<sup>52</sup>.

In tale prospettiva di riconduzione della soggettività tributaria a quella di diritto comune, è stato da taluna dottrina osservato, per un verso, come le obbligazioni d'imposta riguardino i titolari delle entità economiche colpite dal tributo o, comunque, coloro cui sono riferibili atti o attività giuridicamente rilevanti che realizzano il presupposto impositivo, val che dire soggetti che già dispongono di capacità giuridica<sup>53</sup>; per altro verso, e i due profili risultano intimamente connessi, che solo la capacità giuridica consente al soggetto di avere la disponibilità dei mezzi finanziari necessaria ad adempiere l'obbligazione tributaria<sup>54</sup>.

Inoltre, val qui richiamare l'opinione di autorevole dottrina<sup>55</sup>, la quale, al fine di suffragare la coestensività dell'area della soggettività di diritto civile e quella

<sup>51</sup> La questione circa la possibilità di configurare quali soggetti operanti nel solo diritto tributario quelle entità in relazione alle quali è preclusa la soggettività di diritto comune intesa nella accezione più ampia si riscontra già nel contributo di E. Giardina, *La capacità giuridica tributaria degli enti collettivi non personificati*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1962, 269ss., il quale risolve detta questione in senso negativo, escludendo la possibilità di accordare "capacità giuridica tributaria" a quelle entità sprovviste di soggettività di diritto comune anche nell'accezione più estesa di quella riconducibile alle persone fisiche e giuridiche. In particolare l'Autore, pur non negando, in assoluto, la possibilità di una soggettività limitata ad una sola branca dell'ordinamento, perviene ad escludere tale eventualità con riferimento al diritto tributario, non avendo lo stesso le caratteristiche di un sistema compiuto.

<sup>52</sup> A. Amatucci, *Teoria dell'oggetto e del soggetto nel diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1983 ss.; Id., *Soggettività tributaria*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIX, Roma – Milano, 1993, 1 ss.; G. Croxatto, *Reddito delle persone giuridiche (imposta sul) (Irpeg)*, in *Noviss Dig. It.*, Appendice, Torino, 1986, 415 ss.; A. Fedele, *Profili fiscali delle società di persone*, in *Riv. Not.*, 1988, I, 549 ss.; Id., *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1995, 327 ss.; F. Gallo, *I soggetti del libro I del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1993, 345 ss.; A. Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996; C. Magnani, *I soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Dir. Prat. Trib.*, I, 1973, 1144; E. Potito, *Soggetto passivo d'imposta*, in *Enc. Dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1226ss.; C. Sacchetto, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Trattato di diritto tributario*, vol II, Padova, 1994, 61ss.; G. Zizzo, *Reddito delle persone giuridiche (imposta sul)*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1994, I, 632 ss..

<sup>53</sup> In questi termini P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2002, 190. Tale impostazione riecheggia la tesi di L.V. Berliri (si veda nota 42).

<sup>54</sup> Così, G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2012, 266, per il quale i soggetti passivi dell'obbligazione tributaria possono essere solo quei soggetti che, in quanto titolari di beni assoggettabili ad esecuzione, rispondono del pagamento del debito di imposta.

<sup>55</sup> F. Gallo, *La soggettività ai fini Irpeg*, in AA.VV., *Il reddito di impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988, 659 ss.; ID., *I soggetti del primo libro del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, 346, il quale osserva che il legislatore ha evitato (quando ha potuto) di attribuire una soggettività solo di diritto tributario ad organizzazioni di beni che non raggiungono la soglia minima necessaria per l'attribuzione della soggettività secondo il diritto comune. Ne costituisce un esempio, secondo l'Autore, l'eredità giacente, la quale è stata disciplinata, agli effetti fiscali, in modo da non dare alcuna rilevanza soggettiva al patrimonio che la compone, in questo modo dando seguito alla tesi civilistica secondo cui l'eredità giacente ha sempre un titolare che sarebbe, con effetto retroattivo, colui il quale accetterà o, in mancanza, lo Stato".

Analoga impostazione è peraltro da attribuire a G.A. Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin.*, 1977, 431, il quale osserva come in alcuni casi siano assunti "come soggetti di diritto tributario entità non personificate le quali trovano già nel diritto comune una disciplina

tributaria, evidenzia la circostanza che il legislatore, nell'opera di selezione della categoria residuale dei soggetti passivi Ires, ha assunto, quali requisiti rivelatori della soggettività in ambito tributario, proprio quelli (*i.e.* l'organizzazione, l'alterità, l'autonomia patrimoniale<sup>56</sup>) che lo stesso ordinamento generale richiede per la sussistenza di soggetti di diritto privato non personificati e non tipizzati, e ciò a riprova del fatto che l'ordinamento tributario non forgia soggetti settoriali ed "autoctoni".

Sotto tale ultimo profilo, attenta dottrina<sup>57</sup> ha criticato il tradizionale rinvio ai requisiti di alterità ed autonomia patrimoniale quale elementi indefettibili della soggettività passiva residuale Ires ed ancor più di quella tributaria generale.

In particolare, tale dottrina, una volta constatato il superamento del binomio soggettività-personalità di diritto comune, rifacendosi ad una ricostruzione offerta in ambito civile<sup>58</sup>, individua nell'imputazione giuridicamente rilevante di situazioni giuridiche il primo minimo elemento della soggettività, ferma restando la possibilità per l'ordinamento di caratterizzare, in aggiunta a tale effetto minimo ed in modo più o meno pregnante, talune fattispecie con ulteriori effetti significativi della soggettività (quali l'autonomia patrimoniale e l'alterità), che pertanto non assurgono ad elementi caratterizzanti in modo preclusivo e generale l'attribuzione di soggettività tributaria. Pertanto, tale Autore, mantenendosi fedele ad una nozione di soggettività tributaria di tipo normativo ed aderendo all'orientamento di teoria generale che individua una tripartizione dei soggetti - persone fisiche, persone giuridiche ed enti a capacità giuridica ridotta - ha sostenuto che quest'ultima possa essere normativamente

---

particolare che esalta l'autonomia patrimoniale di tali entità, giustificando così che esse siano assunte come unitari punti di riferimento, rispetto all'applicazione della norma tributaria". Per una rilettura del pensiero di Micheli, cfr. F. Gallo, *Soggettività tributaria nel pensiero di G.A. Micheli*, cit., p. 611 e ss.: in particolare è ivi sostenuto come Micheli non si sia mai spinto a teorizzare l'esistenza di una soggettività tributaria disgiunta da quella di diritto comune. Dunque la divergenza delle regole di diritto tributario da quelle del diritto civile non si risolverebbe mai, secondo Micheli, in una non coincidenza assoluta, ovvero di principio, ma solo relativa, derivante, cioè, dalla funzione e dalle finalità tipiche del diritto tributario, il quale mira a colpire il maggior numero di soggetti e situazioni di fatto che possono essere rilevanti per l'imposizione.

<sup>56</sup>Valorizza precipuamente il requisito dell'autonomia patrimoniale (e della responsabilità patrimoniale autonoma) quale elemento costitutivo interno alla soggettività A. Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, cit., 195.

<sup>57</sup>S. Fiorentino, *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, cit., 86 ss; Id., *Riflessioni in tema di soggettività tributaria: il pensiero di Amatucci e la problematicità di questioni ancora attuali*, in AA. VV., *Dal diritto finanziario al diritto tributario, Studi in onore di Andrea Amatucci*, II, sez. II, Bogotà-Napoli, 2011, 305ss.

<sup>58</sup>In specie G. Pellizzi, *Soggettività giuridica*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIX, Roma- Milano, 1993, 3, il quale individua la soglia generalissima di rilievo giuridico soggettivo in diritto comune, oltre la quale la nozione di "imputazione soggettiva" non appare giuridicamente significativa, nell'imputazione normativa di diritti ed obblighi, che assurge a minimale indice di rilevanza soggettiva, riconoscibile essenzialmente attraverso la spendita del nome del centro di riferimento soggettivo, quale veicolo di specifici effetti giuridici.

rinvenibile anche all'interno del solo settore tributario, pur essendo come tale riconosciuta nell'ordinamento generale. Sono quindi, ad avviso dell'Autore, giuridicamente concepibili *“enti soggetti di diritto comune che ricevono la propria capacità giuridica ridotta interamente fuori dal diritto civile e, quindi, anche nel solo settore del diritto tributario”*<sup>59</sup>.

## **6 La soggettività tributaria ai fini delle imposte sui redditi degli OICR quale risposta normativa all'esigenza di assicurare loro l'applicabilità dei benefici pattizi**

Alla luce di tutto quanto sopra, la riconosciuta soggettività tributaria agli OICR si configura quale innesto sartoriale del legislatore (anche) in risposta all'esigenza di certezza in ordine al godimento, da parte di tali organismi, dei benefici convenzionali: ed invero, da un raffronto tra il percorso evolutivo della legislazione interna e le precisazioni contenute nel Commentario 2010 al Modello di Convenzione, è evidente come la prima abbia recepito le indicazioni emerse in ambito OCSE.

L'inclusione degli OICR tra i soggetti passivi d'imposta si presenta, quindi, quale conferma dell'ampia discrezionalità del legislatore tributario rispetto agli schemi della soggettività di diritto civile<sup>60</sup>, il quale, nel perseguimento della generale finalità di garantire l'attuazione del tributo, definisce con estrema elasticità i requisiti specifici per essere considerati soggetti passivi d'imposta.

In tale contesto deve, a nostro avviso, inquadrarsi la riconosciuta soggettività passiva degli OICR quale conferma dell'autonomia tra le due branche del diritto nello sviluppo del percorso di definizione della propria area di soggettività in ragione delle diverse istanze a ciascuna sottese, che ha condotto il legislatore tributario talvolta ad elaborare, con anticipo rispetto all'altro settore del diritto, soluzioni che sarebbero state accolte successivamente anche da quest'ultimo<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Così S. Fiorentino, *Riflessioni in tema di soggettività tributaria: il pensiero di Amatucci e la problematicità di questioni ancora attuali*, cit., 314.

<sup>60</sup> In tali termini S. Fiorentino, *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, cit., 74.

<sup>61</sup> Anche nel caso degli OICR il legislatore tributario, sospinto da interessi propri sembra aver, in qualche modo, percorso le elaborazioni della seconda branca (quella civilistica) che, come evidenziato, ad oggi non concepisce i fondi come distinti centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive. Ciò, a ben vedere, pare discendere dal fatto che le disposizioni civilistiche hanno offerto puntuali ed esaustive risposte alla soluzione della maggior parte dei problemi applicativi che in origine era demandata alle opzioni ricostruttive degli interpreti. Donde, attesa la rispondenza della disciplina civilistica alle principali problematiche su cui si era tradizionalmente soffermata la dottrina, la “soggettivazione” dei fondi è stata colta dalla Corte di Cassazione nella sovra richiamata sentenza del 15 luglio 2010, n. 16605, e dalla dottrina prevalente che ne ha condiviso le conclusioni (si rinvia alla dottrina citata alla nota 17) quale complicazione non necessaria rispetto all'inquadramento degli

Se, infatti, come visto, la dottrina privatistica è rimasta per lungo tempo vincolata a concezioni antropocentriche, tipiche dei sistemi legislativi di matrice illuministico-napoleonica, per le quali l'imputazione di situazioni giuridicamente rilevanti risultava strettamente connessa al riconoscimento della personalità giuridica, il legislatore tributario ha sempre evitato di recepire acriticamente simili elaborazioni<sup>62</sup>: così, mosso da valutazioni e ad esigenze che gli sono proprie, *in primis*, quella della ottimizzazione delle modalità di rilevazione dell'imponibile e di semplificazione del correlativo prelievo tributario<sup>63</sup>, egli si è da sempre preoccupato di tracciare in via autonoma i requisiti minimi richiesti al fine dell'integrazione della soggettività con l'introduzione di disposizioni aventi chiaramente il carattere di clausole di chiusura. Disposizioni che, lungi dall'essere confinate entro i limiti del lento processo di entificazione proprio del diritto civile, fossero capaci di intercettare centri di produzione/imputazione di situazioni giuridiche non altrimenti inquadrabili in modo persuasivo e costituzionalmente adeguato quanto all'esigenza di rispettare la personalità della capacità contributiva.

D'altro canto rimangono in proposito valide le argomentazioni di quella dottrina che ha sottolineato l'importanza e la centralità dell'elemento oggettivo del tributo<sup>64</sup> in funzione del quale l'imputazione a carico del soggetto passivo risulta secondaria.

---

stessi quali patrimoni separati della società di gestione. Il che non esclude, tuttavia, che l'emersione di esigenze/problematiche nuove rispetto alle quali le disposizioni civilistiche non dettano una regolamentazione esaustiva potrà imporre al legislatore nuovi interventi, sì convergendo con la soluzione accolta dal legislatore tributario.

In proposito attenta dottrina di E. Schiavello, *La natura giuridica dei fondi comuni di investimento in una recente sentenza della Cassazione*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2011, 117 ss., in specie 133, non manca di rilevare come, passando da problematiche tradizionali a nuove questioni meno indagate – quali quelle relative alle vicende che, in senso dinamico, possono intervenire sulla vita di un fondo (fusione dei fondi, scissioni, sostituzione del gestore) –, la tecnica della soggettivizzazione di diritto civile potrebbe presentare maggiori vantaggi rispetto a quella della separazione patrimoniale.

<sup>62</sup> Sulla questione, più ampiamente, cfr. L. Castaldi, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999, 17.

<sup>63</sup> G. A. Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, cit., 419.

<sup>64</sup> A.D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, op.loc.ult.cit.

In tale si segnala la posizione di autorevole dottrina (R. Schiavolin, *Il collegamento soggettivo*, in F. Moschetti (a cura di), *La capacità contributiva*, Padova, 1993, spec. 71) che lascia aperta la possibilità alla legge fiscale di attribuire la soggettività passiva a entità non riconosciute come "soggetti" di diritto civile se ravvisa in tali entità una specifica capacità contributiva, derivante dal "potere di fatto" su certe manifestazioni di ricchezza.

Sempre nel senso del ruolo secondario dell'imputazione soggettiva rispetto agli elementi oggettivi della fattispecie, si confronti L. Ferlazzo Natoli, *Riflessioni in tema di capacità giuridica tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, I, 10, il quale ritiene la capacità tributaria, intesa quale "attitudine ad essere titolari di rapporti giuridici tributari, come tale qualità del soggetto tributario (persona o ente), in quanto esso pone in essere il presupposto di fatto previsto dalla legge come condizione legittimante del (o causa del) tributo", indissolubilmente connessa alla sussistenza di capacità contributiva, che "costituisce il presupposto fondamentale per il sorgere di capacità tributaria".

Volgendo, dunque, al termine della nostra analisi, la qualifica degli OICR quali soggetti passivi d'imposta conferma, ancora una volta, la natura «strumentale e tecnica» della soggettività tributaria<sup>65</sup>, che spiega la progressiva individuazione da parte del legislatore tributario di varie ipotesi di imputazione soggettiva tributaria svincolate da tutti quegli aspetti ritenuti dalla dottrina tradizionale determinanti l'attribuzione della soggettività.

Il che sembra favorire l'impostazione accolta da quelle tesi dottrinali, le quali, facendo proprio il modello di analisi della soggettività di tipo "normativo", privilegiano una nozione estremamente ampia di "soggettività", che valorizzi in senso atomistico (anche) il singolo rapporto norma-soggetto e le concrete finalità che presiedono alla singola imputazione soggettiva<sup>66</sup>. Orbene, una simil prospettiva consente di inquadrare concettualmente la scelta legislativa di attribuire soggettività passiva ad entità sprovviste dei requisiti ritenuti dalla dottrina tradizionale costitutivi della soggettività (*rectius* alterità e autonomia patrimoniale), potendo gli OICR, pur privi di capacità giuridica generale, assurgere, in virtù dell'innesto legislativo, a "soggetto di diritto comune" a capacità giuridica ridotta.

Andrea Ballancin

---

<sup>65</sup> Così A. Giannini, *op.loc.ult.cit.*; G. A. Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, cit., 436; C. Lavagna, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, cit., 3ss.; Id., *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960, 97; N. D'Amati, *La progettazione giuridica del reddito*, cit., 157.

<sup>66</sup> S. Fiorentino, *Riflessioni in tema di soggettività tributaria: il pensiero di Amatucci e la problematicità di questioni ancora attuali*, cit., 314.