

L'incerto "destino" fiscale dei patrimoni destinati

di Chiara Todini

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Cenni relativi alla disciplina civilistica. - 3. Questioni fiscali. - 3.1. Soggettività tributaria del patrimonio destinato. - 3.2. Criteri di concorrenza del risultato dell'affare nel reddito di impresa. Ipotesi alternative della Commissione ministeriale. - 3.2.1. Versione A: La "trasparenza fiscale" del patrimonio destinato. - 3.2.2 Versione B: Il criterio della convergenza per saldi dell'imponibile del patrimonio destinato. - 4. Ulteriori proposte della Commissione ministeriale. - 5. Conclusioni.

1 Premessa

L'entrata in vigore della riforma del diritto societario, con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, attuativo della legge delega 3 ottobre 2001 n. 366, ha richiesto un sostanziale adeguamento del sistema tributario vigente.

Come noto, l'istituto del patrimonio destinato rappresenta una delle più importanti novità apportate dalla riforma del diritto societario e, nell'ottica di valorizzarne l'importanza e, soprattutto, di non vanificarne l'effetto, la Commissione presieduta dal prof. Franco Gallo (1) (nel seguito, per brevità, "la Commissione"), nominata per l'adeguamento del sistema fiscale alla riforma del diritto societario, ha profuso preziose energie nella ricerca di soluzioni efficienti per accipere l'istituto nell'ambito del sistema tributario, al fine di attribuirgli adeguata appetibilità, renderlo di semplice intuizione e, al contempo, isolarlo da possibili pratiche elusive.

L'analisi che segue tiene conto delle risultanze dei lavori della Commissione, solo parzialmente trasfuse nel nuovo Testo Unico delle imposte sui redditi (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, nel seguito, per brevità "T.U.I.R."), come modificato dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 104, relativo alla nuova imposta sul reddito delle società (IRES).

Come oramai a tutti noto, infatti, la materia dei patrimoni destinati rientra nel novero di quegli argomenti che non sono stati recepiti dal legislatore della riforma tributaria ed il presente lavoro si propone il preciso scopo di illustrare le problematiche di natura fiscale scaturite, per l'appunto, dall'assenza di una disciplina autonoma dell'istituto.

2 Cenni relativi alla disciplina civilistica

Il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 disciplina, nella sezione XI del Capo V del Codice Civile, agli articoli 2447-bis e ss., i cosiddetti "patrimoni destinati ad uno specifico affare".

Con riferimento alla configurazione giuridica del nuovo istituto, le società per azioni hanno la facoltà di costituire due distinte forme di patrimoni dedicati, l'una a finalità industriale, l'altra, meramente finanziaria. In particolare, l'art. 2447 bis, comma 1, lettera a), Cod. Civ., prevede il c.d. "patrimonio industriale", realizzato mediante la individuazione di beni e rapporti patrimoniali che vengono destinati al compimento e alla realizzazione di uno specifico affare, per un valore complessivo non superiore al dieci per cento del patrimonio netto conta-

(1) I lavori della citata Commissione si sono conclusi nel luglio 2003, con la predisposizione di uno schema articolato normativo e di una relazione di accompagnamento.

bile della società, mentre la successiva lettera *b*) disciplina il “*patrimonio finanziario*”, consistente nella sottoscrizione di un contratto di finanziamento con un terzo investitore, al fine di realizzare un determinato affare, la cui remunerazione, totale o parziale, viene prevista mediante l'utilizzazione dei proventi del medesimo (2).

La destinazione del patrimonio configura una prima e generica forma di separazione patrimoniale prevista in capo alle società (3) che, derogando al principio di unicità ed inseparabilità del patrimonio sociale, permette al soggetto titolare del complesso di beni individuato di privilegiare, nel soddisfacimento delle proprie obbligazioni, i creditori particolari, le cui ragioni siano strettamente riconducibili agli *asset* appartenenti al patrimonio separato. Con l'atto di destinazione, uno specifico patrimonio individuato cessa di essere oggetto della garanzia patrimoniale dei creditori generali della società, per divenire oggetto esclusivo della garanzia patrimoniale dei soli creditori delle obbligazioni poste in essere dalla società per la realizzazione specifica del singolo affare (art. 2447 – *quinquies*, Cod. Civ.) (4).

In relazione alla strumentalità del patrimonio alla realizzazione dell'affare, si rileva che la destinazione dei beni è strettamente funzionale alla gestione e alla realizzazione della specifica iniziativa imprenditoriale: da ciò la necessità della “*congruità*” del medesimo (art. 2447 *ter*, lettera *c*, Cod. Civ.), che deve risultare in modo chiaro dal piano economico finanziario predisposto in sede di delibera costitutiva; tale caratteristica è da intendersi, quindi, come necessario presupposto per assicurare la responsabilità patrimoniale perfetta e lo stesso esistere del patrimonio destinato (5).

Inoltre, nell'intento del legislatore della riforma di ampliare il più possibile gli strumenti a disposizione delle società per attingere a fonti di finanziamento, potenziando la rete di re-

(2) La disciplina relativa al finanziamento destinato non sarà oggetto di approfondimento nel presente lavoro.

(3) Più precisamente, la formulazione letterale della norma, riferendosi alla “destinazione” dei patrimoni dedicati, riflette l'accesso dibattuto, sorto a livello parlamentare, in merito alla scelta del legislatore di introdurre, sul piano civilistico, un metodo di imputazione atipica di rapporti giuridici attivi e passivi, dando vita a veri e propri patrimoni dotati di autonomia rilevante esterna, oppure di agire soltanto sul piano della responsabilità patrimoniale, di cui agli articoli 2470 e ss., Cod. Civ. Di fatto, seppure con l'adozione della prima ipotesi l'istituto del patrimonio separato avrebbe rappresentato una sorta di precedente per l'introduzione, nel nostro ordinamento, della figura del c.d. “*trust di diritto interno*” (di recente riconosciuto, soltanto a livello giurisprudenziale – Trib. Bologna, sent. 16 giugno 2003), è prevalso il secondo, più moderato orientamento, che predilige la via della deroga, seppure in forma attenuata, al principio di omnicomprensività della responsabilità patrimoniale del soggetto.

(4) Tuttavia, il fenomeno della segregazione patrimoniale non è del tutto nuovo nel nostro ordinamento: per la verità, oltre alle figure di lunga tradizione della dote (oramai desueta), dell'eredità giacente e di quella accettata con beneficio d'inventario, con la riforma del diritto di famiglia del 1975 è stato introdotto l'istituto del fondo patrimoniale, che consente a ciascun coniuge e ai terzi interessati di destinare determinati beni per “*far fronte ai bisogni della famiglia*” (art. 167 Cod. Civ.), con possibilità di soddisfare, mediante l'utilizzo del fondo, soltanto i creditori le cui obbligazioni, appunto, siano sorte per il soddisfacimento dei bisogni propri della famiglia. Anche in tempi più recenti si è assistito a fenomeni di separazione patrimoniale di certa rilevanza, anche se tutti inseriti in contesti di normativa speciale, pertanto inapplicabili in via analogica. Si pensi, ad esempio, alla legge sui fondi comuni di investimento mobiliare chiusi ed al relativo riconoscimento, ai clienti del fondo, della separazione e della titolarità dei beni depositati ed affidati all'intermediario finanziario (art. 8, legge 14 agosto 1993 n. 344) o alla legge 30 aprile 1999, n. 133, in materia di cartolarizzazione dei crediti, in cui viene prevista una forma di separazione del patrimonio della società veicolo (“*SPV*” o “*special purpose vehicle*”) a tutela di coloro che finanziano l'acquisto dei crediti, nonché alla legge in tema di cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico (art. 2, D.L. 25 settembre 2001, n. 351), o, infine, alla disciplina relativa alle forme pensionistiche complementari (D.Lgs. n. 124/1993).

(5) Ma l'ampiezza del patrimonio rileva soprattutto come limite operativo posto in relazione alla costituzione stessa del patrimonio destinato a natura industriale: l'art. 2447-*bis*, comma 2, c.c., prevede, per l'appunto, che il medesimo “*non possa essere costituito per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società*”. Tale condizione sembrerebbe comportare, nella pratica, una notevole contrazione dell'utilizzo di tale istituto, poiché poche realtà aziendali italiane, fatta eccezione per le grandi imprese multisettoriali, potrebbero destinare alla realizzazione di uno specifico affare il proprio patrimonio, considerando che il restante novanta per cento del patrimonio debba rimanere svincolato. In altre parole, la citata disposizione richiede una notevole capienza del patrimonio societario, senza specificare, in modo chiaro, se si tratti del patrimonio netto contabile o di quello effettivo, se debba essere rilevato dall'ultimo bilancio chiuso o approvato, o possa risultare anche da un bilancio straordinario infrannuale (L. DE ANGELIS, *Patrimoni destinati a specifici affari di S.p.A.: profili contabili e fiscali*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2003, 439 ss.).

perimento di risorse finanziarie per le società per azioni, sono stati introdotti gli apporti dei terzi e gli strumenti finanziari di partecipazione all'affare del patrimonio dedicato.

Diversamente dalle azioni correlate di cui all'art. 2350, comma 2, Cod. Civ., che pur essendo connesse al risultato economico di un solo business aziendale sono pur sempre titoli di partecipazione al capitale sociale, l'apporto finanziario di terzi investitori fa sì che essi rimangano completamente estranei alla compagine sociale. Infatti, l'art. 2447-ter, lettera d, Cod. Civ., si limita a contemplare la possibilità di un apporto di terzi, demandando alla delibera costitutiva il compito di stabilire le modalità di controllo sulla gestione e le diverse forme di remunerazione. Il terzo apportante partecipa ai risultati economici dell'affare e ha soltanto diritto ad un rendiconto sulla gestione (6), che rimane di diretta spettanza degli organi societari.

Ma uno tra gli aspetti più rilevanti sull'argomento è, senz'altro, quello legato alla possibilità per la società, di emettere strumenti finanziari di partecipazione (7) all'affare, con specifica indicazione dei diritti che essi attribuiscono (art. 2447-ter, lettera e, c.c.) (8).

3. Questioni fiscali

3.1 Soggettività tributaria del patrimonio destinato

È stato illustrato come la costituzione di un patrimonio separato non si pone come un mero fatto contabile ma come un separato e distinto centro di interessi all'interno della società, produttivo di determinati effetti giuridici; tuttavia, è altrettanto noto l'aspetto relativo alla mancata soggettività giuridica del patrimonio destinato, che, inevitabilmente, riverbera i suoi effetti sulla relativa disciplina fiscale. Infatti, seppur pacifica sembra essere, in ambito civilistico, la mancanza di autonoma personalità del patrimonio destinato, dovrà stabilirsi in che termini l'autonomia patrimoniale riconosciuta all'istituto possa comportare, in ambito tributario, l'assenza di soggettività passiva (9).

Dall'esame letterale dell'art. 73 del T.U.I.R. - e tenuto conto del principio di tassatività contenuto nella citata disposizione -, emerge l'impossibilità di ricomprendere il patrimonio destinato in uno dei soggetti ivi richiamati; in effetti, mentre la lettera a) assegna soggettività tributaria a titolo unitario alla società per azioni, il comma 2 riconosce autonomia tributaria solo a persone giuridiche, associazioni non riconosciute, consorzi e altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, "nei confronti dei quali il presupposto di imposta si verifici in modo unitario e autonomo". In altri termini, non vi può essere soggettività tributaria senza imputazione autonoma di situazioni giuridiche soggettive, attive o passive (10), requi-

(6) È evidente l'assimilazione del terzo apportante alla figura dell'associato in partecipazione. L'apporto del terzo, infatti, non può considerarsi parte del capitale di rischio riferibile al patrimonio destinato, potendo mantenere comunque il diritto alla propria remunerazione, a prescindere dall'andamento economico e dal risultato di gestione dell'affare.

(7) Tali strumenti partecipativi, per quanto assimilabili alle obbligazioni, se ne discostano in quanto non assicurano garanzia di restituzione del capitale, né alcun minimo rendimento, rappresentando invece un investimento rischioso interamente condizionato alla sorte economica dell'affare.

(8) In ogni caso, il riferimento generico ai diritti connessi a tali strumenti di partecipazione atipici, non permette un'individuazione certa riguardo all'ampiezza degli stessi, ovvero se essi attribuiscono solo diritti patrimoniali oppure anche diritti amministrativi, anche se, dall'analisi dell'art. 2447-octies, il legislatore sembra avergli attribuito una qualche forma di organizzazione, anche se embrionale, con la previsione di assemblee speciali per ogni categoria di strumento finanziario partecipativo.

(9) D. STEVANATO, *Patrimoni destinati: ipotesi di regolamentazione fiscale*, in *Rass. Trib.*, n. 1/2004, 56 ss.; secondo l'Autore, con i patrimoni destinati, si è in presenza di un fenomeno di autonomia patrimoniale disgiunta dalla soggettività giuridica.

(10) J. BLOCH - A. CUDA, *Gli aspetti fiscali della gestione dei patrimoni dedicati*, in *Corr. Trib.* 2003, 129 ss.; J. BLOCH, *Per i patrimoni di destinazione le alternative di tassazione si riducono ad una sola*, in *Corr. Trib.*, 2003, 3128, ss.

sito, questo, che non è dato di riscontrare nell'istituto in commento, posto che l'atto di destinazione agisce solo sul piano civilistico della limitazione della responsabilità, e non anche su quello dell'autonomia e dell'imputabilità dei diritti (11).

3.2 Criteri di concorrenza del risultato dell'affare nel reddito di impresa. Ipotesi alternative della Commissione ministeriale

Pur essendo comunque indubbia la concorrenza del risultato economico del patrimonio destinato nel bilancio della società, quale unico soggetto giuridico passivo titolare della soggettività tributaria, è questione preliminare, ancora irrisolta, se nella determinazione del reddito della società debba confluire l'esito complessivo o, invece, i singoli componenti positivi e negativi del risultato dell'affare.

Al riguardo, la Commissione Gallo, constatata una sostanziale divergenza di opinioni sul tema, ha elaborato due distinti schemi normativi: il primo – c.d. “versione A” - prevede la determinazione di un unico reddito di impresa nel quale confluiscono i componenti positivi e negativi di reddito della società e del patrimonio destinato, complessivamente considerati, mentre il secondo – “versione B” – ha riguardo alla determinazione del reddito complessivo del patrimonio separato.

3.2.1 Versione A: La “trasparenza fiscale” del patrimonio destinato

La prima soluzione prevede la sostanziale trasparenza, ai fini reddituali, dei patrimoni destinati, considera unitariamente le singole voci che compongono il rendiconto di ciascun patrimonio dedicato ed equipara l'eventuale partecipazione di terzi all'affare, ai soli fini fiscali, al rapporto di associazione in partecipazione.

Tale orientamento, che interpreta la disposizione civilistica in tema di rendicontazione separata del risultato economico del patrimonio destinato come un *quid pluris*, rispondente ad esigenze di chiarezza e di informativa, rispetto al generico obbligo di redazione del bilancio, è supportato, ai fini fiscali, anche dal fatto che l'art. 14 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, con riferimento alla stabile organizzazione, pur prevedendo l'obbligo per il soggetto italiano di rilevare separatamente il risultato di esercizio di ciascuna stabile organizzazione operante all'estero, è stato unanimemente interpretato dall'Amministrazione finanziaria (12) nel senso che nel bilancio della società italiana debbano confluire le singole poste (la cui traccia dovrà essere comunque rinvenuta in apposita contabilità separata), con il risultato di una determinazione complessiva del reddito di periodo del soggetto.

Diversi gli inconvenienti posti dalla versione in commento, anche in considerazione dell'eventuale partecipazione di terzi all'affare: l'indistinta confluenza dei risultati del patrimonio destinato in quelli realizzati dalla società, infatti, potrebbe determinare complesse attribuzioni di vantaggi/svantaggi fiscali (13) dal primo alla seconda, o viceversa, ripercuotendo i

(11) In senso contrario, potrebbe comunque meritare apposita riflessione la locuzione di “organizzazione non appartenente ad altri soggetti passivi” contenuta nella norma citata, ed in tal caso, tornerebbero di attualità le questioni già ampiamente dibattute circa la soggettività tributaria del *trust*, scaturente da un atto di disposizione del *settlor*. Operando tale assimilazione, la soggettività tributaria del patrimonio destinato potrebbe essere sostenuta se si sposasse la tesi, piuttosto ardita, riguardo la prevalenza del vincolo di destinazione rispetto alla titolarità formale dei beni stessi, sostenendo che non può esserci possesso di reddito in senso stretto (per la società) senza possibilità di disporre tout court della fonte produttiva del medesimo (patrimonio destinato).

(12) Ministero delle Finanze, risoluzione 15 luglio 1980, n. 9/428; risoluzione 1 febbraio 1983, n. 9/2398.

(13) Si pensi, ad esempio, all'esistenza di agevolazioni fiscali connesse all'esercizio del singolo affare, ai redditi esenti o, ancora, agli oneri indeducibili gravanti sull'attività della società o del singolo patrimonio di destinazione (M.C. PANZERI, *La riforma del diritto societario e la disciplina fiscale degli strumenti finanziari e dei patrimoni destinati: soluzioni a confronto*, Riv. Dir. Trib., 2003, I, 1083 ss.).

propri effetti sulle posizioni soggettive passive sia dei soci della società di gemmazione, che dei terzi partecipanti all'affare. Verrebbe in certo qual modo posto a rischio lo stesso principio di capacità contributiva, che vede l'onere fiscale come diretta conseguenza di elementi unicamente riferibili all'attività economica del soggetto, escludendo la concorrenza di fatti ad essa estranei.

Inoltre, l'esatta determinazione della quota di utile di pertinenza di terzi e del relativo onere fiscale non potrebbe comunque prescindere dalla ricostruzione, *a latere*, del reddito imponibile facente capo al patrimonio destinato.

Ma le maggiori problematiche, nell'implementazione di tale soluzione, emergono con riferimento all'ipotesi di presenza di perdite nella società di gemmazione; sul punto, la Commissione prevede un rimedio antielusivo, nella parte in cui propone la modifica del previgente art. 102 del T.U.I.R. (ora, art. 84), concernente la disciplina sul riporto delle perdite (14); infatti, al fine di prevenire manovre dirette ad abbattere gli utili del patrimonio destinato con le perdite pregresse della società di gemmazione, è prevista l'introduzione di un comma *1-quater*, il quale dovrà prevedere che in caso di costituzione di patrimoni di destinazione da parte di società con perdite fiscali pregresse, la disciplina generale sul riporto delle perdite non si applica alla quota del reddito complessivo corrispondente al rapporto tra il patrimonio di destinazione di spettanza dei terzi apportanti, assegnatari di strumenti finanziari di cui all'art. 2447-ter, comma 1, lett. e), Cod. Civ. e il patrimonio netto contabile.

In tal modo, il Fisco si garantirebbe un gettito sicuro per almeno parte dei proventi scaturenti dal patrimonio destinato, in quanto potrà tassare, secondo la proporzione sopra descritta, una minima parte del reddito complessivo scaturente dall'affare, pur in presenza di perdite pregresse riportabili a nuovo. Tuttavia, sebbene ciò potrebbe scongiurare il proliferare di nuove ipotesi di commercio di perdite fiscali, d'altra parte certamente scoraggia l'interesse del terzo investitore a finanziare mediante apporto esterno una società destinante in crisi, in quanto non è consentito di beneficiare *in toto*, in termini economici, delle perdite fiscali derivanti dalla gestione ordinaria; in altri termini, la remunerazione dell'affare verrebbe penalizzata dall'emersione di un imponibile, certo nell'*an* ed incerto solo nel *quantum*, potendo far ritenere nel complesso l'operazione antieconomica, in considerazione del potenziale carico fiscale.

Nessun ostacolo, invece, sembrerebbe sussistere nell'ipotesi inversa di perdite del patrimonio destinato, compensate con utili prodotti dalla società di gemmazione, essendo il limite al riporto delle perdite previsto esclusivamente per la società destinante.

3.2.2 *Versione B: Il criterio della convergenza per saldi dell'imponibile del patrimonio destinato*

Venendo all'esame della soluzione B proposta dalla Commissione, si rileva preliminarmente che il criterio dei "saldi" scaturenti dai patrimoni destinati e della somma algebrica del risultato complessivo di gestione dei medesimi a quello proprio della società, sembra, per un verso, più rispettoso dei principi di separatezza ed autonomia contabile richiesti dalla norma civilistica per il regolamento del novello istituto, ma, per l'altro, contrasta con il principio, sempre di derivazione civilistica, che vede la società come unico soggetto esistente, tenuta alla redazione di un unico bilancio d'esercizio. La separatezza del patrimonio sembra, in tal modo, correlata alla rilevazione autonoma dell'imponibile, che, se positivo, può essere distribuito agli eventuali terzi partecipanti.

Delicato appare il passaggio della Commissione circa le modalità per effettuare l'aggregazione del risultato del patrimonio con quello della società, ipotizzando una compensazione

(14) Si fa riferimento all'art. 102, comma 1, del T.U.I.R. in cui viene disposto che la perdita di un periodo di imposta, determinata con le stesse norme valevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito complessivo dei periodi di imposta successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza nel reddito complessivo di ciascuno di essi.

a livello di imponibili con l'ottenimento di un unico risultato complessivo, oppure una compensazione solo finanziaria, con una determinazione unitaria dell'imposta per il singolo patrimonio destinato. Sul punto, è stato rilevato come ragioni di linearità impositiva inducano a ritenere preferibile l'aggregazione a livello degli imponibili, anche in considerazione dell'unitaria soggettività fiscale della società.

Rimane da stabilire, in tale ultimo ambito, il metodo di aggregazione dell'imponibile, ovvero se propendere per una confluenza integrale, sul modello del consolidato nazionale, oppure in misura proporzionale alla sola quota di spettanza della società destinante. La prima soluzione si presta a diverse ipotesi tendenzialmente elusive, potendo le perdite fiscali realizzate essere utilizzate a vantaggio, rispettivamente, dei terzi apportanti (nel caso di società di gemmazione in perdita) o della società (nel caso di risultato negativo del patrimonio destinato), nella compensazione degli imponibili realizzati. Nell'un caso o nell'altro, infatti, la presenza di perdite permetterebbe l'abbattimento del carico fiscale complessivo dell'ente, il cui vantaggio dovrà poi essere ripartito mediante sistemi di compensazione intersoggettivi.

Per le modalità operative relative alle operazioni di conguaglio in compensazione del risparmio fiscale trasferito, potrà farsi riferimento alle simili ipotesi normative formulate di recente, riguardo l'introduzione dei modelli di tassazione aggregata (istituto del consolidato, art. 117 ss. del T.U.I.R.). Allo stesso modo, inoltre, detti conguagli compensativi - la cui quantificazione, in termini di corrispettivo, sarà probabilmente rimessa alla libera contrattazione delle parti -, non dovrebbero assumere rilevanza esterna nei confronti del Fisco, rimanendo operazioni prettamente interne alla società, in qualità di unico contribuente, soggetto all'imposta (15).

Più equo, anche a parere della Commissione, sembrerebbe il metodo dell'aggregazione proporzionale dell'imponibile; secondo tale principio, il separato imponibile del patrimonio destinato è aggregato a quello della società destinante, con esclusione della quota riferibile ai terzi apportanti: tale soluzione consentirebbe a questi ultimi di ottenere la remunerazione del loro investimento anche qualora la società destinante chiudesse il proprio bilancio in perdita ed eliminerebbe le distorsioni del principio di capacità contributiva, descritte a commento della versione A; infine, la perdita del patrimonio destinato, che verrebbe, al pari dell'utile, per così dire "segregata" a vantaggio dei terzi, potrà comunque essere utilizzata in compensazione dei futuri imponibili, nel successivo quinquennio (16).

In ogni caso, l'aggregazione dell'imponibile del patrimonio separato con quello della società di gemmazione comporterà la registrazione analitica del carico fiscale complessivo sostenuto dalla società. Infatti, poiché anche le imposte costituiscono oneri di gestione per il soggetto tenuto all'obbligo impositivo, è auspicabile che al singolo patrimonio destinato venga imputata proporzionalmente una quota parte di imposte dell'esercizio dovute dalla società, qualora vengano trasferiti imponibili positivi, mediante imputazione di un debito per imposte nel rispettivo conto economico settoriale del patrimonio dedicato. Diversamente, nell'ipotesi in cui l'imponibile complessivo della società risultasse diminuito dalle perdite registrate nel medesimo periodo dal patrimonio destinato, dovrà essere operato un conguaglio compensativo a favore del medesimo, parametrato al risparmio di imposta ottenuto.

Infine, eventuali partite reciproche presenti nel rendiconto del patrimonio separato e nella contabilità generale della società, destinate ad elidersi nel conto economico generale dell'ente non dovrebbero avere rilevanza esterna; tuttavia, nell'ipotesi in cui, ad esempio, la società utilizzi la liquidità finanziaria del patrimonio destinato per ridurre la propria esposizione debitoria nei confronti dei soci o di terzi finanziatori, la fattispecie potrebbe assumere specifica rilevanza fiscale, in relazione alle nuove norme in materia di *thin capitalization*.

In materia, sebbene il tenore letterale della norma richiamata porterebbe ad escludere qualsiasi applicazione della *thin capitalization* ai rapporti "società di gemmazione/patrimonio de-

(15) M. BEGHIN, *L'irrilevanza delle somme percepite o versate dalle società ammesse al consolidamento in contropartita di vantaggi fiscali*, Relazione al Convegno Paradigma, La nuova tassazione dei gruppi societari, Milano, 10 ottobre 2003.

(16) Cf. Commissione Gallo, Schema di articolato relativo all'adeguamento del vigente sistema fiscale alla riforma del diritto societario, paragrafo 8, versione B, comma 3.

stinato", per il principio di identità soggettiva già più volte ricordato, dovrà comunque essere chiarita la portata del patrimonio segregato nell'ambito del patrimonio netto complessivo della società, la sua eventuale inclusione nel calcolo relativo alla soglia patrimoniale massima di indebitamento, e, ancora, se la sua consistenza potrà o meno influire nella determinazione dell'esimente fondata sulla dimostrazione della capacità di credito propria della società.

In conclusione, l'aderire all'una o all'altra soluzione normativa prospettata non sembra indifferente, in termini di conseguenze fiscali (17); non da ultimo, infatti, si noti che le norme del T.U.I.R. che fissano limiti percentuali di deducibilità ragguagliati alla consistenza di alcune poste (ad esempio, l'art. 102, comma 6, T.U.I.R., in tema di spese di manutenzione non capitalizzate), possono avere consistenza diversa se si fa riferimento, o meno, nella determinazione dell'imponibile, alle componenti del patrimonio segregato, oltre che a quelle generalmente relative alla società.

4. Ulteriori proposte della Commissione ministeriale

Lo strumento del patrimonio destinato, proprio in quanto consente la parziale distrazione dei beni dell'impresa dalla gestione generale e, in termini fattivi, la creazione di un distinto centro di interessi dotato di autonomia patrimoniale perfetta, ha suscitato nella Commissione una particolare premura affinché non venga impiegato per pratiche elusive; per tale ragione, infatti, è stata ipotizzata la modifica dell'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, in modo tale da ricomprendere, nell'addenda lettera *f-bis*) il novello istituto tra le ipotesi previste dalla norma antielusiva.

È di facile intuito che il recepimento di tale proposta da parte del legislatore comporterebbe l'effetto di far perdere ulteriore appetibilità allo strumento del patrimonio destinato, proprio in considerazione del fatto che la segregazione patrimoniale verrebbe interpretata fattivamente come vera e propria "finalità distrattiva", attraendo l'attenzione dell'Erario; per evitarne gli effetti, è pertanto probabile che, in un'ottica manageriale di breve periodo, la reale funzione economico-gestionale dell'istituto verrebbe certamente messa in secondo piano, prediligendo l'operatore istituti ed operazioni che non presentino particolare interesse per l'Amministrazione finanziaria, come, ad esempio, la creazione *ad hoc* di una società controllata, per lo sviluppo dell'idea imprenditoriale.

Con riguardo, invece, ad uno dei principali effetti scaturenti dalla segregazione dei beni del patrimonio destinato, ovvero l'evidente diminuzione degli elementi a garanzia del credito, la soluzione proposta dalla Commissione è, per l'appunto, mirata a tutelare un creditore in particolare, il cui interesse, nelle procedure per ottenere la segregazione patrimoniale, potrebbe essere pregiudicato, in quanto non in grado di opporsi nel termine perentorio di due mesi dall'iscrizione della delibera di costituzione del patrimonio destinato nel registro delle imprese (18): il Fisco e, in generale, tutti i creditori pubblici.

Nell'ipotesi appena delineata, si è di fronte ad un'evidente esigenza di contemperamento di interessi in contrasto tra loro: assicurare la duttilità economica e l'elasticità pratica del nuovo istituto, in un'ottica di sempre maggiore diversificazione dei settori di attività, e cercare di conservare intatta la garanzia patrimoniale a tutela dei supremi interessi erariali.

Scartata la tesi dell'opponibilità assoluta a tutti i creditori, compreso il Fisco, della delibera di segregazione, una volta scaduto il termine per l'opposizione, è stata preliminarmente affrontata la questione dei crediti fiscali "potenziali", ossia di quei crediti che potrebbero sorgere per effetto di una contestazione in atto non ancora sfociata in un formale avviso di ac-

(17) Sulla necessità, contingente, di un'opzione espressa, da parte del legislatore, per l'una o l'altra soluzione normativa si è pronunciata anche la Commissione Finanze, nell'emissione del proprio parere in relazione al decreto legislativo sull'IRES.

(18) Tale è appunto, il termine di decadenza fissato dall'art. 2447-*quinquies*, comma 1, Cod. Civ.

certamento: trovandosi in tale ultima circostanza, la società potrebbe per l'appunto costituire un patrimonio separato al fine di proteggere parte dei beni dalla futura, o quanto meno probabile, aggressione del Fisco.

Anche in tale occasione, la Commissione ha formulando due distinte versioni di un nuovo art. 35 bis, da inserire nel corpo del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602: la prima, che prevede la totale inopponibilità dei patrimoni destinati al Fisco e ad altri creditori pubblici (Regioni, enti locali, enti previdenziali e assistenziali), la seconda, che prevede un particolare regime di "revocatoria fiscale". La scelta della Commissione si è orientata sulla prima soluzione, ritenendo la seconda di difficile applicazione e di poca efficacia nel contrastare l'ipotizzata pratica elusiva.

Con riferimento, poi, alle obbligazioni sorte antecedentemente alla costituzione del patrimonio destinato, entrambe le soluzioni ipotizzate prevedono l'inopponibilità della costituzione dei patrimoni destinati nei confronti dei predetti creditori pubblici, ma soltanto una delle due prevede una restrizione di detta responsabilità "limitatamente alla quota dei patrimoni di spettanza della società". Tale inciso dimostra una particolare cautela volta a tutelare la presenza di terzi nell'affare, poiché, se così non fosse, un soggetto totalmente estraneo alla compagine societaria sarebbe chiamato a rispondere di una violazione commessa fuori della propria sfera soggettiva.

5. Conclusioni

Come già riportato in premessa, il decreto IRES non contiene alcuna previsione specifica in merito al trattamento fiscale dei patrimoni destinati. Nella relazione di accompagnamento si è lasciato intendere che la normativa fiscale attuale sia sufficiente per regolamentarne il funzionamento (19).

Il presente lavoro dimostra come in realtà sia invece urgente un intervento mirato del legislatore tributario al fine di regolamentare in dettaglio la materia del patrimonio destinato ed evitare i paventati abusi dello strumento, ad esempio in termini di potenzialità elusiva del medesimo, nelle accennate ipotesi di commercio di perdite fiscali e di distrazione di garanzie patrimoniali a danno del Fisco, anche in un'ottica di necessario coordinamento con altri istituti, quali la *thin capitalization*, il consolidato fiscale ed il *consortium relief*, che senza dubbio presentano possibili interferenze e punti di contatto con l'argomento fin qui esaminato.

(19) Nel citato documento, può infatti leggersi: "...invece, per i proventi derivanti dalla costituzione di un patrimonio di destinazione di cui all'art. 2447-bis, lettera a), non v'è dubbio che per la società di costituzione, ci troviamo di fronte a proventi che costituiscono reddito di impresa, le cui modalità di determinazione saranno disciplinate dalle disposizioni riguardanti la determinazione del reddito di impresa e dal provvedimento che approva i modelli di dichiarazione dei redditi, con le relative istruzioni di compilazione e, pertanto, non si richiede apposita norma".

BIBLIOGRAFIA

- 1) P. ANELLO, *Profili civilistici e fiscali dei patrimoni dedicati*, in *Corr. Trib.*, n. 41/2003, 3385 ss.
- 2) M. BEGHIN, *L'irrilevanza delle somme percepite o versate dalle società ammesse al consolidamento in contropartita di vantaggi fiscali*, Relazione al Convegno *Paradigma*, La nuova tassazione dei gruppi societari, Milano, 10 ottobre 2003.
- 3) J. BLOCH – A. CUDA, *Gli aspetti fiscali della gestione dei patrimoni dedicati*, in *Corr. Trib.*, 2003, 129 ss.
- 4) J. BLOCH, *Per i patrimoni di destinazione le alternative di tassazione si riducono ad una sola*, in *Corr. Trib.*, 2003, 3128, ss.
- 5) L. DE ANGELIS, *Patrimoni destinati a specifici affari di S.p.A.: profili contabili e fiscali*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2003, 439 ss.
- 6) F. DI SABATO, *Sui patrimoni dedicati nella riforma societaria*, in *Le Società*, n. 6/2002, 665 ss.
- 7) P. FERRO LUZZI, *I patrimoni "dedicati" e i "gruppi" nella riforma societaria*, in *Riv. Not.*, 2001, 273 ss.
- 8) F. FIMMANO', *Il regime dei patrimoni dedicati in S.p.A. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Le Società*, n. 8/2002, 960 ss.
- 9) B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Le Società*, n. 2bis/2003, 295 ss.
- 10) M.C. PANZERI, *La riforma del diritto societario e la disciplina fiscale degli strumenti finanziari e dei patrimoni destinati: soluzioni a confronto*, *Riv. Dir. Trib.*, 2003, 1083 ss.
- 11) D. STEVANATO, *Patrimoni destinati: ipotesi di regolamentazione fiscale*, in *Rass. Trib.*, n. 1/2004, n. 1/2004, 56 ss.