

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 15-2019/T

IL TRATTAMENTO TRIBUTARIO DEL FONDO SPECIALE DA CONTRATTI DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO. PROFILI DELL'IMPOSIZIONE DIRETTA

di Paolo Puri

(Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 15/02/2019)

Abstract

Lo Studio – che segue il n. 33-2017 in tema di imposte indirette - esamina le disposizioni agevolative in materia di imposizione diretta contenute dalla L. 112/2016 con riferimento ai contratti di affidamento fiduciario. Si tratta in particolari di disposizioni scarse e, talvolta, di dubbia interpretazione anche a causa di una stratificazione di interventi successivi. L'esame non limitato ai soli profili agevolativi, è effettuato in chiave diacronica scomponendo le fasi di vita del fondo costituito con il contratto di affidamento fiduciario.

INDICE: 1. La L. 112/2016 e le disposizioni agevolative in materia tributaria. – 2. Il trattamento ai fini dell'imposizione diretta. – 2.1. La costituzione e la dotazione del fondo. – 2.2. La gestione del fondo, con eventuale conseguimento di un reddito. – 2.3. La successiva devoluzione, al termine della vita del fondo, della sua porzione residua.

1. La L. 112/2016 e le disposizioni agevolative in materia tributaria.

Con la legge sul c.d. "Dopo di noi" ("*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*") viene introdotta nel nostro ordinamento una organica disciplina sugli strumenti di destinazione e separazione patrimoniale destinati a realizzare forme di assistenza e protezione di persone con disabilità grave.

In questa sede verrà analizzato il trattamento tributario di uno degli strumenti - fondo speciale disciplinato da appositi contratti di affidamento fiduciario - previsti dal Legislatore per realizzare questa forma di segregazione patrimoniale "orientata"¹.

¹ A. VICARI, *L'affidamento fiduciario quale contratto nominato: un'analisi realistica*, in *I Contratti*, n. 3/2018, p. 357 ss.; A. VICARI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in A. BARBA (a cura di), *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012; A. VICARI, *Il "tipo" nella (ri)lettura dei trust espressamente istituiti e nella costruzione del contratto di affidamento fiduciario*, in M.L. BICCARI (a cura di), *Fiducia, Trust, Affidamenti*, Urbino, 2015, p. 369 ss.; F. ALCARO, *Gestioni e affidamenti fiduciari: appunti (poteri, attività, destinazioni)*, in *Vita Notarile*, n. 2/2014, p. 711 ss.; V. ROPPO, *Contratto di affidamento fiduciario e "valore di garanzia" dei beni*, in *Rivista del Notariato*, n. 5/2013, Parte III, p. 1243 ss.; M. LUPOLI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014. Si osserva che il contratto di affidamento fiduciario, prima del suo formale riconoscimento in Italia ad opera della Legge sul c.d. "Dopo di noi", era una figura atipica frutto dell'elaborazione dottrinale che si ispirava alla definizione di cui all'art. 1, Legge 1° marzo 2010, n. 43 della Repubblica di San Marino, secondo cui "*l'affidamento fiduciario è il contratto col quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto [...]*". Per un

Si tratta – come noto – di un contratto atipico, ancorché nominato², il quale consente di vincolare taluni beni allo scopo suddetto, affidando ad un terzo (il c.d. “Fiduciario”) - con apposito contratto accessorio alla costituzione del Fondo (il contratto di affidamento fiduciario, appunto) - la gestione dello stesso. Attraverso tale strumento un soggetto (“affidante”) si accorda con l’affidatario affinché questi impieghi i beni affidatigli a favore di uno o più soggetti beneficiari c.d. deboli, secondo un programma delineato dall’affidante e accettato dall’affidatario. I soggetti del contratto di affidamento possono essere persone fisiche o giuridiche, l’affidatario non deve necessariamente avere caratteristiche professionali e nessuna limitazione di sorta – come per il trust - concerne i beni oggetto di affidamento.

Con la costituzione di un fondo speciale si realizza il vincolo di destinazione che comporta per il costituente la perdita di disposizione dei beni che ne fanno parte e per l’affidatario una disponibilità al solo fine di perseguire lo scopo al quale quei beni sono destinati e l’incarico gli è conferito. Come per altri istituti simili il suo patrimonio “personale”, infatti, rimane del tutto distinto, sotto ogni profilo (e salve solo ipotesi patologiche), da quello costituente il fondo³. La disciplina fiscale di tale strumento è a dir poco scarna⁴ limitandosi a regolamentare in forma prevalentemente promozionale l’applicazione dell’imposizione diretta e del tributo successorio (oltre che delle imposte di registro, ipotecaria e catastale)⁵. Ma mentre quest’ultima è già stata oggetto di studio da parte di questa Commissione⁶, laddove si è rilevato che “la legge n. 112/2016 assume rilievo per il contenuto agevolativo, ma altresì per il potenziale impatto sul piano interpretativo, alla luce dell’ampio dibattito che in questi anni si è progressivamente sviluppato circa l’imposizione fiscale delle fattispecie negoziali di costituzione di vincoli di destinazione”, superficiale e incompleta è la disciplina prevista a proposito delle imposte dirette. Ne consegue l’emersione di alcuni aspetti problematici meritevoli di indagine e suscettibili di un’analisi in chiave diacronica degli “eventi” che accompagnano la nascita del fondo e la sua sorte (la costituzione e dotazione del fondo; la gestione del fondo e l’impiego dei redditi eventualmente conseguiti; la distribuzione del patrimonio residuo al termine della vita del beneficiario).

2. Il trattamento ai fini dell’imposizione diretta

Come anticipato la disciplina tributaria, pur ispirata da un chiaro intento agevolativo in considerazione della finalità dell’istituto, non si presenta, soprattutto sotto il profilo dell’imposizione diretta, né organica né di agevole individuazione. La suddivisione “per fasi” può aiutare a delinearne i profili e cercare una lettura in chiave sistematica.

approfondimento, v. A. VICARI, *Il contratto di affidamento fiduciario nella legge di San Marino*, in A. BARBA-D. ZANCHI (a cura di), *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012, p. 210 ss.

² Per la distinzione si rinvia a A. VICARI, *L’affidamento fiduciario quale contratto nominato: un’analisi realistica*, in *I Contratti*, n. 3/2018, p. 366. L’Autore è scettico sulla concreta utilizzabilità di tale “tipo” contrattuale concludendo che sarebbe “molto più responsabile [...] impiegare, il contratto di amministrazione di fondi speciali proposto da Assofiduciaria, che è, in fondo, un contratto fiduciario tradizionale, regolato dalla disciplina del mandato, il vincolo di destinazione di cui all’art. 2645 ter c.c. oppure il contratto di affidamento fiduciario retto dal diritto sammarinese che può essere impiegato, in Italia, per regolare fattispecie negoziali interne sulla base della Convenzione dell’Aia, nello stesso modo in cui permette la costituzione di trust interni in Italia, regolati dal diritto straniero”.

³ Con la conseguenza – per esempio – che dei debiti contratti nell’esercizio dell’affidamento fiduciario rispondono i beni affidati e non quelli personali dell’affidatario, i quali, peraltro, restano soggetti all’aggressione dei creditori dell’affidatario per la responsabilità in cui l’affidatario incorra nell’esercizio del suo mandato.

⁴ Del tutto assente, poi, quella per tributi come IMU e TASI.

⁵ In dottrina, v. G. GIUSTI, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 3/2016, Parte I, p. 371 ss.; G. CORASANITI, *Profili tributari del contratto di affidamento fiduciario*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 2/2018, Parte I, p. 541 ss.

⁶ Studio CNN n. 33-2017/T rel. TASSANI.

2.1. La costituzione e la dotazione del fondo

Con riferimento al trattamento fiscale delle erogazioni effettuate a favore del fondo speciale (sia da parte del costituente che da parte di soggetti terzi) è il caso di distinguere la posizione dei soggetti che operano le erogazioni, da quella del fondo che le riceve.

Sotto il primo profilo, il comma 9 dell'art. 6, Legge n. 112/2016, coerentemente con l'intento agevolativo della disciplina tributaria, prevede, a partire dall'11 settembre 2018⁷, l'applicazione delle medesime agevolazioni originariamente previste per le organizzazioni di volontariato dall'art. 83, commi 1 e 2, D.Lgs. 2 agosto 2017, n. 117 (c.d. "*Codice del Terzo Settore*") alle donazioni e alle erogazioni liberali effettuate al fondo speciale, ma con un'elevazione dei minimi.

La formulazione della norma, tuttavia, non brilla in tecnica normativa ed impone una riflessione. La versione vigente stabilisce, infatti, che *"alle erogazioni liberali, alle donazioni e agli altri atti a titolo gratuito effettuati dai privati nei confronti di trust ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 si applicano le detrazioni previste dall'articolo 83, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e le deduzioni di cui al comma 2 del predetto articolo 83 con il limite ivi indicato elevato al 20 per cento del reddito complessivo dichiarato e comunque nella misura massima di 100.000 euro annui"*.

Dal tenore letterale, il regime impositivo - a cui si potrebbe addirittura attribuire portata generale, stante il riferimento anche ai trust - parrebbe implicare la possibilità per l'apportante di godere cumulativamente di:

- a) una detrazione dall'imposta lorda sull'IRPEF pari al 35%, dell'erogazione stante l'espresso rinvio all'art. 83, comma 1, secondo periodo, D.Lgs. n. 117/2017 (c.d. *Codice del Terzo Settore*); ed anche di
- b) una deduzione dall'IRPEF pari al 20% del reddito complessivo dichiarato per gli oneri sostenuti per le erogazioni liberali in danaro effettuate con modalità tracciabili⁸ o in natura, a favore del fondo speciale, e comunque, per un importo complessivo dell'erogazione non superiore a 100.000,00 euro⁹ in ciascun periodo di imposta¹⁰.

La formulazione della norma pone pertanto due ordini di dubbi.

Il primo è se detti benefici fiscali siano effettivamente cumulabili (come il tenore letterale suggerirebbe) oppure alternativi. Il secondo consiste nel comprendere se detta soglia quantitativa di 100.000,00 si applichi solo alla detrazione oppure se operi sia per questa che per la deduzione.

La tesi della cumulatività dei benefici fiscali (detrazione più deduzione), ricavabile dalla lettera della norma, sembra - per le ragioni di seguito illustrate - non rispecchi la reale volontà del legislatore, anche considerato che i rinvii contenuti in detto comma 9 riportano a norme che pongono invece la questione in termini alternativi.

⁷ La disposizione di cui al citato comma 9 era stata, dapprima, modificata dall'art. 89, comma 10, D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, e, successivamente, sostituita dall'art. 31, comma 2, lett. b), D.Lgs. 3 agosto 2018, n. 105, a decorrere dall'11 settembre 2018, ai sensi di quanto disposto dall'art. 35, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 105/2018.

⁸ Al riguardo, la Circolare 27 aprile 2018, n. 7/E, 197, chiarisce espressamente che siffatta deduzione *"non spetta per le erogazioni effettuate in contanti"*.

⁹ Peraltro, le recenti modifiche approvate dal D.Lgs. 3 agosto 2018, n. 105 a proposito del c.d. *Codice del Terzo Settore* non sembrano interessare i fondi di affidamento fiduciario.

¹⁰ Pur nella poca chiarezza della disposizione si deve ritenere che l'eventuale superamento del "tetto" dei 100.000 euro non comporti la perdita dell'agevolazione, ma unicamente l'impossibilità di computare le somme superiori a tale limite.

La prima agevolazione riguarda evidentemente i soli soggetti IRPEF e si risolve in una detrazione d'imposta che opera al di fuori della determinazione dei redditi di categoria. Prescinde, in altre parole, dalla tipologia di reddito che la persona fisica consegue e può, dunque, riguardare tutte le categorie reddituali a condizione che si tratti di redditi non soggetti ad imposte sostitutive e comunque soggette all'obbligo dichiarativo. La mancata "capienza" di un'imposta da dichiarazione non pare consentire spazi di recupero della detrazione nelle dichiarazioni successive – come conferma la mancata previsione contenuta invece nel comma 2 (vedi più avanti) – ma potrà, laddove possibile, tramutarsi in un'imposta a credito da chiedere a rimborso o utilizzare a compensazione nelle dichiarazioni successive.

Un ulteriore profilo dubbio è quello che attiene alla questione se detta agevolazione sia riservata unicamente alle attribuzioni successive alla costituzione o debba riconoscersi, altresì, a quelle operate in sede di costituzione del fondo o addirittura precedentemente a tale data, purché nello stesso periodo d'imposta. Non essendovi ragione di distinguere tra le diverse modalità - né tanto meno tra i diversi momenti - di sovvenzione del fondo, la risposta al riferito interrogativo non può che essere positiva. Rimane da capire se, ai fini del diritto alla fruizione della detrazione, oltre alla condizione che le erogazioni siano effettuate con modalità tracciabili, vi sia anche quella quantitativa consistente nella necessità che l'importo complessivo dell'erogazione non superi 100.000,00 euro in ciascun periodo di imposta. Il che porta a ritenere che la detrazione potrà essere riconosciuta anche per quelle erogazioni effettuate in data anteriore alla data di costituzione del fondo, purché nello stesso periodo d'imposta.

Alternativamente alla detrazione – che come visto potrebbe non operare in presenza di soggetti diversi dalle persone fisiche o non tenuti all'obbligo dichiarativo o comunque privi di redditi capienti al fine dello sfruttamento della detrazione – è prevista (art. 83, comma 2, D.Lgs. n. 117/2017) una deduzione nei limiti del 10% del reddito complessivo dichiarato dal soggetto erogatore, che per gli affidamenti fiduciari è elevata al 20%. In verità, il tenore della norma a cui viene fatto il rinvio non indica tale opportunità in termini chiaramente alternativi. Ragioni di logica¹¹, la circostanza che la deduzione copre una platea di soggetti diversi da quelli che possono fruire della detrazione e la previsione finale dello stesso comma 2 con riferimento alle erogazioni in natura dove è chiaramente indicato il "*diritto alla detrazione o alla deduzione d'imposta*" portano però a concludere nel senso che il contribuente può optare per l'una o per l'altra¹². Il mancato richiamo al comma 4 dell'art. 83 (vedi nota 12) consente, invece, di ipotizzare il cumulo della detrazione o della deduzione con altra agevolazione fiscale prevista a titolo di deduzione o di detrazione di imposta da altre disposizioni di legge a fronte delle medesime erogazioni.

La deduzione opera – come visto – per le persone fisiche, ma anche per le società, gli enti commerciali e gli enti non commerciali. È interessante notare che "*qualora la deduzione sia di ammontare superiore al reddito complessivo dichiarato, diminuito di tutte le deduzioni, l'eccedenza può essere computata in aumento dell'importo deducibile dal reddito complessivo dei periodi di imposta successivi, ma non oltre il quarto, fino al suo ammontare*". Si tratta, in sostanza, di una sorta di riporto in avanti della deduzione incapiente che ha chiaramente natura agevolativa

¹¹ Soccorre in tal senso anche la previsione di cui al comma 4 dello stesso art. 83 che, però, non è espressamente richiamata per le destinazioni al fondo speciale di affidamento fiduciario. Ivi è infatti detto chiaramente che i soggetti che effettuano erogazioni liberali "*non possono cumulare la deducibilità o la detraibilità con altra agevolazione fiscale prevista a titolo di deduzione o di detrazione di imposta da altre disposizioni di legge a fronte delle medesime erogazioni*".

¹² Anche la prassi sembrerebbe confermare questa conclusione. In Circolare 21 maggio 2014, n. 11/E, par. 7.3, si chiarisce che "le somme versate ad una ONLUS, tramite bollettino di conto corrente postale, quali "contributi per l'adozione a distanza" sono alternativamente: - *deducibili nei limiti del 10 per cento del reddito dichiarato e, comunque, nella misura massima di 70.000 euro (precisamente l'erogazione liberale è deducibile fino al minore dei due limiti); - detraibili nella misura del 24% nel 2013 e nella misura del 26% dal 2014 per un importo non superiore a euro 2.065,83 (fino al 2012 la detrazione era prevista nella misura del 19%)*".

per non frustrare, nel caso dei contratti di affidamento fiduciario, le liberalità eccedenti il limite del 20% del reddito annuo dichiarato.

Si è in precedenza accennato alla circostanza che l'erogazione può avere ad oggetto anche beni in natura¹³ la cui tipologia è demandata ad un successivo decreto del Ministro del lavoro di concerto con il MEF e il Ministro delegato per la famiglia e la disabilità. Nulla è previsto circa la forma per tali erogazioni laddove non soccorrano gli obblighi civilistici per i beni immobili e mobili registrati, rinviando la disposizione a stabilire criteri e modalità di valorizzazione delle liberalità in questione. Non vi è dubbio, tuttavia, che per eventuali erogazioni in natura in sede di costituzione del vincolo la forma pubblica sia condizione per la fruizione della agevolazione¹⁴. Dubbi potrebbero semmai sorgere per le erogazioni successive. Per esse la libertà di forma per talune erogazioni come le opere d'arte, i mobili e i gioielli consente, da un lato, di ammettere che le stesse siano sempre deducibili, ma che comunque per provarne il passaggio di proprietà e dunque la deducibilità, sia comunque necessaria una qualche formalizzazione. A tal proposito va evidenziato che, in presenza di erogazioni consistenti in beni in natura, il rispetto delle citate soglie quantitative per poter beneficiare delle agevolazioni fiscali dipenderà da una stima di detti beni in grado di determinarne, in modo puntuale, il loro "valore normale".

Con riferimento, invece, alla rilevanza reddituale in capo al soggetto (fondo beneficiario) che di quell'attribuzione beneficia, la natura meramente liberale dell'attribuzione consente di escludere senz'altro ogni consistenza reddituale delle somme in questione.

Va infine segnalata la detraibilità, nel limite di € 750,00, anche dei premi pagati per assicurazioni "aventi per oggetto il rischio di morte finalizzato alla tutela delle persone con disabilità grave" (art. 15, comma 1, lett. f), del testo unico delle imposte sui redditi). Si può ovviamente trattare di un'assicurazione che avrà come beneficiario il fondo o direttamente il soggetto protetto con premio pagato dal disponente o da altri soggetti sia in sede istitutiva del fondo che successivamente.

2.2. La gestione del fondo, con eventuale conseguimento di un reddito

Ulteriore profilo attiene poi alla tassazione del reddito eventualmente conseguito attraverso la gestione del Fondo. L'esame impone qualche riflessione preliminare intorno all'individuazione del soggetto passivo dell'imposta sui redditi.

Non occorre sul punto aderire all'una o all'altra teoria civilistica sulla natura del fondo.

Sia che si ritenga il contratto di affidamento fiduciario come un nuovo "tipo" di contratto frutto del recepimento del modello contrattuale tipo sanmarinese (espressamente regolato da quella legge)¹⁵ sia che il frutto della volontà di introdurre un concetto autonomo, solo tributario, così sottoponendo ad un medesimo regime impositivo o agevolativo più tipi di negozi, con funzioni e caratteristiche simili ma non uguali, il risultato dal punto di vista fiscale non cambia.

¹³ Oltre ai beni immobili, diritti reali sugli stessi o ai mobili registrati potrebbero evidentemente effettuarsi donazioni di partecipazioni sociali, crediti, opere d'arte, mobili d'antiquariato o gioielli e preziosi.

¹⁴ Così, D. MURITANO, *La legge 112/16 sul Dopo di noi: impressioni, proposte*, Studio CNN n. 3-2017/C del 15 marzo 2017, p. 3 a parere del quale "ha certamente rilevanza, ai fini dell'applicabilità dell'art. 6, il requisito di forma, poiché il comma 3 prevede che le esenzioni e agevolazioni fiscali si applicano - tra l'altro - a condizione che l'istituzione del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero la costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile avvengano per atto pubblico".

¹⁵ È stato notato (VICARI) che il contratto di affidamento fiduciario sanmarinese potrebbe avere riconoscimento in Italia sulla base della Convenzione dell'Aia, pur non essendo un trust ma un contratto, in quanto la nozione di trust impiegata dalla convenzione dell'Aia è una nozione amorfa, capace quindi di assicurare il riconoscimento in Italia di istituti diversi dai trust veri e propri.

Il contratto di affidamento fiduciaria della Legge Dopo di Noi “genera” un fondo assimilabile al trust ed il riferimento “tributario”, ai fini dell’imposizione del reddito del fondo, si rinviene comunque nell’art. 73, comma 3, d.P.R., 22 dicembre 1986 n. 917, e dunque, ai “*trust e gli istituti aventi analogo contenuto*”.

È infatti tale disposizione che fiscalmente rappresenta lo “spartiacque” delle diverse impostazioni civilistiche in tema di amministrazione fiduciaria dei beni¹⁶. Laddove non si verifica la creazione di un’autonoma organizzazione di beni (autonomia patrimoniale) l’amministrazione fiduciaria di beni risponde fiscalmente alla regola della trasparenza (di regola, indicata come «*trasparenza fiduciaria*») così che i redditi derivanti dai beni, ancorché intestati alla società fiduciaria¹⁷, sono imputati (tassati) direttamente in capo al fiduciante¹⁸. Diversamente quando, come nel caso dei fondi speciali, si rinvenga l’esistenza di un’autonomia patrimoniale e la non appartenenza del patrimonio ad altri soggetti passivi, tali non potendo considerarsi né il disponente (che si è spogliato del patrimonio per effetto del vincolo di destinazione) né il fiduciario (in quanto mero gestore) né i beneficiari (in quanto meri destinatari).

Ebbene il cd. contratto di «affidamento fiduciario», appare ricostruibile come un contratto di amministrazione fiduciaria avente per oggetto beni sottoposti ad un vincolo di destinazione che vanno a costituire il fondo speciale destinato allo scopo previsto dal vincolo di destinazione (nel caso della legge 112/2016 quello dell’assistenza alle persone affette da grave disabilità), fondo che quale patrimonio autonomo e separato assume propria soggettività tributaria. Ne discende che i fondi speciali della L. Dopo di Noi rientrano fra i soggetti IRES nella categoria delle “altre organizzazioni”¹⁹.

Soggetto passivo d’imposta è, dunque, il fondo speciale; non può verificarsi alcun fenomeno di imputazione per trasparenza nei confronti di altri soggetti (disponente, gestore, beneficiari).

Ciò non significa unicamente che il reddito sia determinato dal fondo di affidamento fiduciario, il quale è, pertanto, obbligato al farne dichiarazione, ma anche che in relazione ai redditi così calcolati, il fondo di affidamento fiduciario diviene altresì titolare del debito tributario quando su di essi il beneficiario non vanta una posizione giuridicamente tutelata. Detto altrimenti la situazione del fondo speciale da affidamento fiduciario sembra assimilabile ad un trust “opaco” (cfr. Risoluzione 4 ottobre 2007, n. 278/E) e dall’accettazione di questa impostazione, che allo stato sembra preferibile, discende che se il beneficiario non può considerarsi, secondo questo parametro, soggetto individuato (o meglio se non sono sufficientemente individuati i suoi diritti sull’accrescimento del fondo), sarà il fondo a dover pagare l’imposta (in questo caso, l’IRES).

¹⁶ Come noto l’intestazione fiduciaria dei beni è regolata dalla L. n. 1966 del 1939 che regola l’attività delle società fiduciarie garantendo che l’intestazione fiduciaria non comporta effetti traslativi sulla proprietà ma lo strumento per l’esercizio dell’amministrazione fiduciaria. La dissociazione fra proprietà e legittimazione ad operare è tradizionalmente indicata come “fiducia germanistica” e trova un ulteriore riconoscimento per i titoli di credito e gli strumenti finanziari (R.D. n. 239/1942 e L. n. 1745/1962). Al di fuori di queste ipotesi e degli strumenti finanziari il *numerus clausus* dei diritti reali del nostro ordinamento comporta che non possa operare la dissociazione fra proprietà effettiva e legittimazione ad operare, con la conseguenza che l’intestazione fiduciaria ancorché meramente strumentale all’amministrazione, importerà la necessità di un trasferimento della proprietà del bene dal fiduciante al fiduciario, sia pure per mera *causa fiduciae* (fenomeno questo comunemente indicato come fiducia «romanistica»).

¹⁷ E la società fiduciaria opererà come sostituto d’imposta (nella sua veste di intermediario finanziario) sui redditi fiscalmente imputati al fiduciante.

¹⁸ Anche al di fuori del comparto dei redditi finanziari dove non si verifica quella dissociazione fra proprietà effettiva e legittimazione ad operare prevista dai provvedimenti del ‘42 e del ‘62, la natura strumentale del trasferimento *causa fiduciae* del bene, consente di comunque considerare imputabile non già al fiduciario bensì al fiduciante i redditi realizzati sul bene fiduciarmente intestato, come dimostra la disciplina sull’interposizione – anche reale – nel possesso di redditi (art. 37, comma 3, d.P.R. n. 600/73)

¹⁹ Agenzia delle Entrate, Dir. Reg. Liguria, Parere del 3 luglio 2012 su Interpello 903-151/2012 del 29 maggio 2012, pubblicato in *Trusts*, n. 1/2013, p. 95 ss.

Se invece sui redditi il beneficiario risulterà vantare una posizione giuridicamente tutelata, quei redditi, sui quali il fondo non liquiderà il tributo, dovranno essere imputati direttamente al beneficiario (in capo al quale quindi dovrà liquidarsi l'IRPEF). Per escludere tale ipotesi sarà necessaria un'attenta valutazione del contratto di affidamento fiduciario al fine di escludere in capo al beneficiario, una situazione giuridica tale da poter giustificare direttamente in capo ad esso l'imputazione dei redditi prodotti da fondo. I quali, pertanto, fintantoché risultano reinvestiti nella finalità per la quale il fondo è costituito, dovranno scontare unicamente l'IRES in capo al fondo stesso.

Nella prospettiva del fondo come soggetto IRES va ricordato che ai sensi dell'art. 73 del T.u.i.r., la fattispecie delle "altre organizzazioni" può avere natura sia commerciale che non commerciale.

Di regola, peraltro, i fondi speciali apparterranno alla categoria degli enti non commerciali, limitandosi ad una attività di godimento del patrimonio destinato e, conseguentemente, i redditi di capitale e diversi di natura finanziaria saranno, nella maggior parte dei casi, soggetti a ritenute alla fonte a titolo d'imposta o ad imposizione sostitutiva. Le residuali ipotesi di redditi non soggetti a ritenuta alla fonte o ad imposizione sostitutiva sono invece soggetti ad IRES ordinaria non essendo applicabile la riduzione al 50% dell'aliquota IRES prevista dall'art. 6 del d.P.R. n. 601/73, disposizione agevolativa di stretta applicazione che il legislatore sembra non aver voluto richiamare. Infine in questi casi marginali potrà valutarsi – laddove le regole della categoria categoriale lo consentano (come nel caso dei redditi d'impresa) – la deducibilità dei compensi riconosciuti all'affidatario²⁰.

2.3 La successiva devoluzione, al termine della vita del fondo, della sua porzione residua

Pacifico dovrebbe essere il trattamento della devoluzione del patrimonio residuo al termine della vita del fondo. Una volta assolte le imposte sui redditi per quelli prodotti nell'ultimo anno d'imposta del fondo il patrimonio residuo potrà essere destinato in base alle previsioni dell'atto costitutivo.

L'art. 6 della L. n. 112-2016 si limita a richiedere una previsione di destinazione alla morte del soggetto beneficiario senza imporre prescrizioni particolari. Potranno così essere destinatari tanto l'originario costituente, quanto gli eredi di questi (o del beneficiario originario) o soggetti terzi e, infine, lo stesso affidatario. A parte quest'ultimo caso non sembra dubbio che la devoluzione patrimoniale non farà emergere un reddito imponibile trattandosi di un fenomeno "successorio" avente natura liberale e come tale previsto dallo stesso legislatore e tassato ai fini dell'imposizione indiretta (vedi par.2).

Qualche dubbio potrebbe semmai emergere per l'ipotesi in cui benefici della devoluzione l'affidatario o comunque un soggetto incaricato delle attività gestorie. In questo caso, infatti, si potrebbe ipotizzare che la devoluzione rappresenti una sorta remunerazione (peraltro aleatoria sia nell'*an* che nel *quantum*) per le attività in questione e in quanto tale imponibile come reddito di lavoro autonomo o diverso a secondo che rientri o meno nell'esercizio abituale della professione.

Un'ipotesi particolare è poi quella che nasce dal caso in cui il gestore muoia prima del beneficiario²¹, ipotesi in relazione alla quale il legislatore nulla dice. Preferibile è la soluzione che ipotizza che la morte del gestore si limiti a determinare la mera vacanza dell'ufficio, per cui occorrerà verificare, da un lato, come si provvederà alla sostituzione del gestore medesimo,

²⁰ Questi a sua volta percepirà un reddito di lavoro autonomo se le attività quali affidatario rientreranno fra quelle della professione esercitata abitualmente o più probabilmente fra i redditi diversi di cui all'art. 67, comma 1 lett. l), T.u.i.r..

²¹ Lo stesso accade in caso di dimissioni del gestore.

dall'altro, a che titolo i beni già intestati al precedente titolare dell'ufficio apparterranno al nuovo titolare²². Sarà in altre parole necessario un nuovo atto pubblico che riconosca la persistenza del vincolo di destinazione e identifichi un nuovo gestore senza che ciò possa rappresentare una "duplicazione" delle agevolazioni previste per l'atto originario.

PAOLO PURI

²² Così, D. MURITANO, *La legge 112/16 sul Dopo di noi: impressioni, proposte*, Studio CNN n. 3-2017/C del 15 marzo 2017, pp. 13-14.