



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 83

Profili fiscali del fondo patrimoniale

dicembre 2007

Profili fiscali del fondo patrimoniale

PROFILI FISCALI DEL FONDO PATRIMONIALE

Il presente lavoro affronta le diverse tematiche impositive sottese alla costituzione di un fondo patrimoniale, sia con riferimento ai profili reddituali, che all'imposizione indiretta gravante sull'atto di costituzione di un vincolo di destinazione. Tale materia evidenzia un sovrapporsi di difficoltà interpretative, da quelle più risalenti, inerenti i criteri di imputazione del reddito derivante dai beni destinati al fondo patrimoniale, a quelle più recenti legate alla difficile interpretazione della nuova disciplina delle imposte indirette operanti con riferimento alla costituzione di vincoli di destinazione. Per questo motivo, si è ritenuto provare a fissare alcuni punti fermi.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi sulla disciplina civilistica del fondo patrimoniale; - 2. Le imposte dirette; - 3. Le imposte indirette: le precedenti incertezze interpretative; - 4. Le imposte indirette: l'attuale assetto normativo.

1. CENNI INTRODUTTIVI SULLA DISCIPLINA CIVILISTICA DEL FONDO PATRIMONIALE

Il fondo patrimoniale è uno degli istituti che regolano la vita della famiglia introdotti con la riforma del 1975. L'istituto affonda le sue origini in quello del patrimonio familiare disciplinato dal Codice civile ancor prima della riforma del diritto di famiglia e quindi caratterizzato da una regolamentazione più conforme alla concezione giuridico-sociale del nucleo familiare vigente in quegli anni.¹

Con riferimento all'attuale disciplina codicistica del fondo patrimoniale, si ricorda che, ai sensi dell'art. 167 del C.c., il fondo è costituito dai due coniugi con atto pubblico o da un terzo, anche mediante testamento, e consiste nella destinazione di determinati beni al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, al fine di garantire a questa ultima una certa stabilità economica nel caso di dissesto dei singoli patrimoni dei coniugi. Conseguentemente, è opinione diffusa che, nella misura in cui i frutti provenienti dai beni appartenenti al

¹ Sui rapporti e le differenze intercorrenti fra l'istituto del patrimonio familiare e quello del fondo patrimoniale: AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, 18 ss.; GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in Enc. Dir., XXXII, Milano 1986, 293. Una dettagliata analisi della disciplina normativa del patrimonio familiare in: TEDESCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile* a cura di Vassalli, vol. III, 1-2, Torino 1956, 67 ss.

fondo, sono in grado di assicurare alla famiglia il tenore di vita prescelto, i coniugi possono, legittimamente, sottrarre alla contribuzione ai bisogni familiari sia i beni personali che quelli in comunione legale.²

Lo stesso articolo 167 del C.c. individua i beni che possono essere destinati al fondo patrimoniale in quelli immobili, i mobili iscritti nei pubblici registri e i titoli di credito; i titoli, tuttavia, devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o “in altro modo idoneo”.

Ai sensi dell’art. 168, comma 3, del C.c., inoltre, per l’amministrazione del fondo valgono le regole dettate per i beni appartenenti alla comunione legale e trovano, quindi, applicazione le disposizioni di cui agli artt. 180-184 del C.c. ai sensi delle quali l’ordinaria amministrazione spetta ai coniugi disgiuntamente, mentre è necessaria un’azione congiunta per il compimento di atti eccedenti l’ordinaria amministrazione. Infine, l’art. 169 del C.c. prevede che per alienare, ipotecare, dare in pegno i beni del fondo, è in ogni caso necessario il consenso di entrambi i coniugi, salvo diverse pattuizioni. Nel caso in cui vi siano figli minori, è necessaria anche l’autorizzazione del giudice che emette un provvedimento in camera di consiglio “nei soli casi di necessità o utilità evidente”.

Il fondo patrimoniale si estingue in tutte le ipotesi di annullamento, scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio; tuttavia, permane in vita fino al raggiungimento della maggiore età dei figli minori, ove ve ne siano, in modo tale da garantire loro il soddisfacimento dei bisogni essenziali (art. 171 del C.c.). Fra le cause di scioglimento del fondo, non viene menzionata dal legislatore la volontà espressa dei coniugi, ipotesi che, tuttavia, viene ammessa, con talune limitazioni, dalla dottrina prevalente.³

L’art. 170 del C.c. regola l’esecuzione forzata sui beni del fondo patrimoniale e sui loro frutti. In deroga al principio generale di cui all’art. 2740 del C.c., sussistono alcuni limiti allo svolgimento dell’azione esecutiva dei terzi creditori dei coniugi: in particolare, l’esecuzione non potrà avere luogo sui beni del fondo e sui loro frutti nell’ipotesi in cui il creditore sia a conoscenza del fatto che il debito è stato contratto per scopi estranei al fabbisogno familiare. Appare di tutta evidenza come, la richiamata deroga al principio generale della responsabilità patrimoniale del debitore, risponda anch’essa all’esigenza di tutelare gli interessi della famiglia, in quanto rafforza la possibilità della medesima di trovare credito presso i terzi per il soddisfacimento dei propri bisogni, attribuendo ai creditori a tale titolo una garanzia di esecuzione sui beni del fondo senza subire il concorso dei creditori personali dei coniugi.

Per quanto concerne le modalità di costituzione del fondo patrimoniale si deve evidenziare che detta costituzione può avvenire con atto pubblico su iniziativa di uno dei coniugi o di entrambi, ovvero ad opera di un terzo, anche mediante testamento. Il comma 2 dell’art. 167 del C.c. dispone che, nell’ipotesi in cui la costituzione avvenga per atto fra vivi su iniziativa di un terzo, per il suo perfezionamento è necessaria

² CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia: i rapporti patrimoniali tra coniugi in generale, la comunione legale*, in Trattato di diritto civile e commerciale già diretto da Cicu – Messineo, continuato da Mengoni e poi da Schlesinger, vol. 6.1, Milano 1979, 96.

³ Per tutti: AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia* trattato diretto da Bonilini - Cattaneo, vol. II, Torino 1997, 400 ss.

l'accettazione dei coniugi, mentre analogo accettazione non è prevista per l'ipotesi in cui alla costituzione del fondo abbia provveduto uno solo dei due coniugi.

La cennata anomalia ha suscitato un ampio dibattito dottrinale sulla natura unilaterale o plurilaterale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, nelle diverse ipotesi in cui a costituirlo siano i coniugi o un terzo. Entrambe le interpretazioni sono state autorevolmente sostenute anche se la dottrina maggioritaria è dell'idea che tale atto sia sempre plurilaterale e, quindi, sia sempre necessario il consenso di entrambi i coniugi.⁴

In adesione a tale orientamento, il dettato dell'art. 167 del C.c. deve intendersi come facente riferimento solo "all'iniziativa per dare vita al fondo ed al conferimento dei beni, che possono dunque provenire anche da un solo coniuge",⁵ mentre per la materiale costituzione del medesimo, seppur nel silenzio del legislatore, si renderà in ogni caso necessario il consenso di entrambi.

Per quanto concerne la proprietà dei beni conferiti al fondo patrimoniale, è opportuno ricordare che l'art. 168 del C.c. stabilisce che la medesima spetta ad entrambi i coniugi "salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione". Tale locuzione sta a significare che il legislatore ha voluto riconoscere al conferente la possibilità di disporre in merito alla titolarità dei diritti reali sul bene.⁶ Una di queste ipotesi è quella in cui la costituzione del fondo avviene su iniziativa di uno dei due coniugi o di un terzo, il quale, nel conferire il bene opera un'espressa riserva di proprietà sul medesimo.

Con riferimento al tema della pubblicità necessaria alla costituzione del fondo patrimoniale, si ricorda che affinché possa essere opponibile ai terzi l'appartenenza di taluni beni e frutti al fondo patrimoniale, è necessario che la costituzione di questo ultimo venga annotata a margine dell'atto di matrimonio e, secondo parte della dottrina, che sia adempiuto l'onere della trascrizione nei registri immobiliari ex artt. 2647 e 2685 del C.c. relativamente ai beni immobili o mobili registrati in esso conferiti. Nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo abbia comportato un trasferimento dei diritti reali sul bene, oltre alla costituzione del vincolo va trascritto anche tale acquisto ai sensi di quanto disposto dagli artt. 2643 e 2684 del C.c.

Gli interpreti del diritto civile hanno attribuito diversi significati e funzioni alle richiamate forme pubblicitarie e l'origine di tanta incertezza deve essere individuata in un poco chiaro dettato normativo. A

⁴ In adesione a tale orientamento, il dettato dell'art. 167 del C.c. deve intendersi come facente riferimento solo "all'iniziativa per dare vita al fondo ed al conferimento dei beni, che possono dunque provenire anche da un solo coniuge" (Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto*, op. cit., 356).

⁵ Così AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto*, op. cit., 356 e per una disamina dettagliata dell'intero dibattito dottrinale: *ibidem*, 353 ss. con ampi riferimenti bibliografici.

⁶ Solo incidentalmente si rileva come, una parte minoritaria della dottrina ha definito il cennato inciso "un refuso, una superfetazione, un pleonasma dovuto ad un difetto di correzione o di modifica formale che andava fatta in sede di coordinamento finale del disegno di legge, prima dell'approvazione finale della legge" (DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, tomo III, Milano 2002, 46). Secondo l'autore la disciplina normativa del fondo patrimoniale, introdotta dal legislatore della riforma del diritto di famiglia, mirava essenzialmente ad impedire che un uso improprio di questo istituto di fatto facesse riemergere l'abrogato istituto dotale. Conseguentemente, essendo privo di qualsivoglia contenuto precettivo il richiamato inciso, i coniugi costituenti il fondo diverrebbero sempre e necessariamente proprietari dei beni in esso conferiti.

seguito della riforma del diritto di famiglia, il legislatore, infatti, ha abrogato l'ultimo comma dell'art. 2647 del C.c., con il quale veniva sancita l'inopponibilità ai terzi del vincolo non trascritto. L'articolo attualmente vigente non fornisce alcuna esplicita indicazione circa la funzione svolta dalla trascrizione.

La dottrina prevalente, nonché la giurisprudenza di legittimità, sono dell'avviso che l'opponibilità ai terzi del vincolo derivi dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo svolga esclusivamente un ruolo di pubblicità-notizia. La trascrizione, infatti, ordinariamente svolge un ruolo di pubblicità-notizia e, pertanto, nel silenzio della legge, nessun altro diverso effetto può esserle attribuito.⁷ Non può tacersi, tuttavia, che altri hanno, altrettanto autorevolmente, sostenuto la funzione dichiarativa di detta trascrizione e, quindi, la sua essenzialità ai fini dell'opponibilità del vincolo costituito ai terzi creditori.⁸

A conclusione di questa brevissima panoramica della disciplina codicistica del fondo patrimoniale, si può sottolineare come tale regime patrimoniale configuri un patrimonio destinato o, meglio, un patrimonio separato e non autonomo, appartenente, nell'ipotesi tipizzata dal legislatore, a entrambi i coniugi e privo di soggettività giuridica.⁹

⁷ Fra gli altri: ANDRINI, *Convenzioni matrimoniali e pubblicità legale nel nuovo diritto di famiglia*, in Riv. Not., 1975, 1106; CIAN, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in Riv. Dir. Civ., 1976, I, 35; FINOCCHIARO F., *La pubblicità in materia di rapporti patrimoniali fra coniugi*, in Giur. It., 1989, I, 1, 329; GABRIELLI, *Note aggiuntive sulla pubblicità immobiliare nel sistema tavolo*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* cit., vol. I, 2, 60; GABRIELLI – SAMPIETRO, *Legge 8 agosto 1977, n. 574*, in Nuov. Giur. Civ. Comm., 1978, 240; IRTI, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* cit., vol. I, 457; PADOVINI, voce *Trascrizione*, in Noviss. Dig. It., App., VII, Torino 1987, 802; PITRONE, *Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali fra coniugi: orientamenti giurisprudenziali*, in Riv. Not., 1989, I, 569; RAGAZZINI, *Nuovi orientamenti di dottrina, giurisprudenza e legislazione in tema di trascrizione*, in Riv. Not., 1989, 128; SALVESTRONI, *Comunione legale, efficacia degli acquisti separati e responsabilità per le obbligazioni contratte separatamente dai coniugi*, in Riv. Dir. Comm., 1978, I, 185; SGARAGLIA, *La pubblicità del vincolo derivante dal fondo patrimoniale*, in Giust. Civ., 1984, I, 1614; ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in Riv. Dir. Civ., 1980, II, 434; per la giurisprudenza: Cort. Cost., 6 aprile 1995, n. 111, in Giust. Civ., 1995, I, 1420 e Cass. 27 novembre 1987, n. 8824, in banca dati I Codici.

⁸ AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto*, op. cit., 372 ss. il quale conclude “nel senso che la pubblicità relativa ai beni (annotazione sul titolo di credito; trascrizione mobiliare o immobiliare) assolve anch'essa a funzione dichiarativa e si affianca all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio. La mancanza della prima comporta l'inopponibilità ai terzi del vincolo del fondo costituito su un certo bene, la mancanza dell'annotazione comporta l'inopponibilità del contenuto della convenzione (stabilito dalle parti anche apportando deroghe, per quanto consentito, alla disciplina legale).”

⁹ Già prima della riforma del diritto di famiglia avevano manifestato tale opinione, fra gli altri: PINO, *Il patrimonio separato*, Padova 1950, 25; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, ed. 9, op. cit., 85 ss.; mentre dopo la riforma: AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto*, op. cit., 345 (il quale, peraltro, evidenzia che a favore di tale orientamento interpretativo, depone sia la mancanza di una autonoma volontà del fondo rispetto a quella dei coniugi, sia la mancanza di una peculiare organizzazione del patrimonio, elementi entrambi essenziali degli autonomi centri di imputazione di effetti giuridici, anche se privi di soggettività); COPPOLA, *Gratuità e liberalità della costituzione di fondo patrimoniale*,

2. LE IMPOSTE DIRETTE

Passando, quindi, ad esaminare la rilevanza che assume la costituzione di un fondo patrimoniale ai fini reddituali, si evidenzia come il fondo patrimoniale, anche agli effetti tributari, non costituisce un'entità autonoma dotata di una propria soggettività passiva.

In tale stato di cose, il legislatore, al comma 1 lett. b) dell'art. 4 del Tuir, ha stabilito che i redditi dei beni appartenenti al fondo sono imputati per metà del loro netto ammontare a ciascuno dei due coniugi, titolari del diritto di fruirne e di disporne. Nel caso in cui si verifichi la cessazione del fondo patrimoniale in presenza di figli minori, invece, i redditi dei beni che rimangono destinati al fondo sono imputati per intero al coniuge superstite o al coniuge cui sia stata esclusivamente attribuita l'amministrazione del fondo medesimo.

Ebbene, siffatti criteri di imputazione del reddito sono stati diversamente spiegati dagli interpreti, in funzione dei differenti orientamenti sostenuti in tema di qualificazione del presupposto Irpef. La norma, infatti ha suscitato particolari perplessità in quegli autori che collegano il presupposto impositivo alla titolarità della fonte di reddito.

Secondo questo ultimo orientamento, affinché i redditi dei beni appartenenti al fondo siano legittimamente imputabili al 50% fra i coniugi, è necessario che il conferimento del bene al fondo comporti in ogni caso il trasferimento di un diritto reale (o di godimento) del bene medesimo in capo ad entrambi i coniugi (salva, ovviamente, l'ipotesi in cui il bene sia posseduto dai coniugi in regime di comunione già prima della costituzione del fondo patrimoniale).¹⁰ Ne consegue che, nel caso di costituzione del fondo mediante attribuzione di un bene di proprietà di uno dei due coniugi, con espressa riserva di titolarità sul medesimo, la norma fiscale risulterebbe legittima solo nel caso in cui all'altro coniuge venga contestualmente attribuito una sorta di usufrutto sul bene conferito.

in Rass. Dir. Civ., 1983, 662; CORSI, *Il regime patrimoniale*, op. cit., 88; FINOCCHIARO A. e M., *Riforma del diritto di famiglia*, op. cit., vol. I, Milano 1975, 487; PINTO BOREA, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, in Giur. It., 1989, I, 1, 875; CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, op. cit., *passim*.

Dell'opinione, invece, che il fondo patrimoniale costituisca un patrimonio autonomo distinto da quelli personali dei coniugi: D'ADDINO SERRAVALLE, *La natura del fondo patrimoniale e il provvedimento giudiziario del comma 3 dell'art. 171 c.c.*, in Rass. Dir. Civ., 1982, 334 ss.

Si deve, infine, evidenziare che altra parte della dottrina ha sostenuto che il fondo patrimoniale costituisce un patrimonio separato nel caso in cui la titolarità dei beni non appartiene ad entrambi i coniugi mentre altrimenti si configura come un patrimonio autonomo (LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in Riv. Not., 1991, 54 e nota 3).

¹⁰ Fra gli altri si segnala: MARCHETTI, *Famiglia (redditi della)*, op. cit., 464, secondo il quale “il fondo patrimoniale realizza nella sfera soggettiva dei coniugi una vera e propria «comproprietà paritaria» dei beni che lo costituiscono nonché, a mio avviso, anche dei frutti che derivano dai beni stessi” e pertanto il criterio di imputazione dei redditi medesimi “appare non solo in linea con la natura ed i caratteri civilistici dell'istituto ma anche come l'unica soluzione fiscale possibile per la tassazione dei redditi in parola”.

A nostro avviso, la legittimità dei ricordati criteri di imputazione non necessariamente deve trovare fondamento nell'attribuzione ad entrambi i coniugi di un diritto reale di godimento sui beni appartenenti al fondo, posto che, come già evidenziato nel documento n. 82 ("Profili fiscali del trust"), nel nostro ordinamento in diverse occasioni il legislatore è ricorso ad analoghi criteri di imputazione del reddito, in cui si prescinde dalla titolarità del soggetto passivo di un diritto reale sulla fonte di reddito.¹¹ L'individuazione del soggetto passivo nelle imposte dirette, infatti, avviene in base alla riferibilità a questo ultimo della potenzialità economica evidenziata dal reddito. Dal momento che detta potenzialità si concretizza, principalmente, nella attitudine del reddito a soddisfare bisogni ed interessi, il reddito va riferito o a quei soggetti al cui soddisfacimento di bisogni ed interessi è destinato, ovvero a coloro che esercitano il potere decisionale in merito alla destinazione del reddito al soddisfacimento di detti bisogni, potere che, in questo caso, viene esercitato dai coniugi congiuntamente.

Siffatta lettura del presupposto impositivo, peraltro, consente di fondare anche la legittimità dei criteri di imputazione del reddito dettati per le ipotesi di cessazione del fondo patrimoniale in presenza di figli minori. Si è visto che, ai sensi dell'art. 4, comma 1 lett. b), del Tuir, in dette ipotesi i redditi dei beni che rimangono destinati al fondo sono imputati per l'intero ammontare al coniuge superstite o a quello cui sia stata esclusivamente attribuita l'amministrazione del fondo medesimo. E ciò avviene anche nel caso in cui, ai sensi del comma 3 dell'art. 171 del C.c., il giudice abbia deciso di attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo patrimoniale. Ne consegue che, se il giudice ha operato la cennata attribuzione, fiscalmente ci si trova dinanzi, ancora una volta, ad una ipotesi in cui il criterio di collegamento del soggetto passivo con il presupposto impositivo viene individuato non nella titolarità della fonte di reddito, quanto nell'esercizio dei poteri decisionali inerenti la destinazione del reddito medesimo.

Di contro, alcuni autori hanno evidenziato l'irragionevolezza della norma tributaria che in tal modo assoggetterebbe ad un regime impositivo peggiore il coniuge più meritevole (quello cioè che ha avuto dal giudice l'esclusiva amministrazione dei beni), imputandogli dei redditi "di cui non ha il possesso, per carenza della relativa spettanza civilistica".¹²

¹¹ In tal senso, a proposito del fondo patrimoniale: NAPOLITANO R., *Sub art. 4*, in *Commentario a testo unico delle imposte sui redditi* a cura di Caratozzolo, vol. I IRPEF, Roma 1988, 76.

¹² BARDI, *Il regime fiscale del fondo patrimoniale*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1997, II, 1201.

Analogo orientamento era stato manifestato già da NUSSI (*L'imputazione del reddito*, op. cit., 373) la cui posizione, tuttavia, non sembra in aperto contrasto con la nostra lettura della nozione di possesso di reddito. Se, infatti, da un canto l'autore afferma che, con riferimento ai redditi maturati sui beni appartenenti al fondo patrimoniale "il possesso del reddito va imputato paritariamente ad entrambi i coniugi in quanto sussiste, oltre al diritto sulla fonte (la cui mancanza può originare, come appena osservato nel paragrafo precedente, dubbi interpretativi), il diritto di spettanza civilistica al reddito: l'accrescimento patrimoniale, invero, non è escluso dal vincolo di destinazione", dall'altro conclude che "il possesso di reddito, di conseguenza, è incardinato pro quota nei confronti di entrambi i coniugi, in quanto il provento imponibile risulta destinato al soddisfacimento dei loro bisogni all'interno del nucleo familiare, il quale ultimo, come noto, non è soggetto di diritto neppure ai fini tributari" (*ivi*, 371).

Un'ulteriore tematica, connessa con la rilevanza assunta nella costruzione della fattispecie impositiva dall'esistenza di un fondo patrimoniale, è quella riconducibile al regime impositivo delle plusvalenze di cui all'art. 67, comma 1 lett. b) e c) del Tuir, ove derivanti dalla cessione di beni immobili o partecipazioni appartenenti al fondo patrimoniale.

In particolare, la dottrina si è domandata se dette plusvalenze debbano considerarsi redditi derivanti da beni appartenenti al fondo patrimoniale (e come tali riconducibili ai criteri di imputazione di cui all'art. 4 del Tuir), ovvero se costituiscano una categoria reddituale integralmente riconducibile in capo al titolare dei beni medesimi.¹³

A tal proposito, in linea con le considerazioni sin qui svolte, e quindi in base alla constatazione che il criterio di imputazione dei redditi di cui all'art. 4, comma 1 lett. b) del Tuir non attribuisce alcuna rilevanza alla titolarità della fonte reddituale, si deve concludere che le plusvalenze derivanti dalla vendita di detti beni non possono che essere anch'esse considerate redditi dei beni appartenenti al fondo e quindi tassate ai sensi del richiamato art. 4 del Tuir.¹⁴

3. LE IMPOSTE INDIRETTE: LE PRECEDENTI INCERTEZZE INTERPRETATIVE

Come anticipato, la costituzione del fondo patrimoniale può avvenire, su iniziativa di uno dei coniugi o di entrambi (con atto pubblico), ovvero ad opera di un terzo (anche mediante testamento) e la proprietà dei beni così conferiti al fondo spetta ad entrambi i coniugi, “salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione” (art. 168 C.c.). Il conferente, quindi, ha la possibilità di disporre in merito alla titolarità dei diritti reali sul bene, per esempio riservandosene la proprietà.

La fattispecie da ultimo ricordata aveva suscitato, già prima delle recenti modifiche normative, un ampio dibattito dottrinale, ravvivato, negli ultimi anni, da alcune importanti decisioni della Corte di Cassazione rese con specifico riferimento all'ipotesi in cui la costituzione del fondo avviene su iniziativa di uno dei due coniugi, il quale, nel conferire il bene opera un'espressa riserva di proprietà sul medesimo.

A tal proposito, è utile ricordare che la dottrina civilista è divisa fra coloro che ritengono che, nel caso di specie, non sussista alcun trasferimento di diritti in capo all'altro coniuge, e coloro che riscontrano, anche in tale ipotesi, la presenza di un effetto traslativo. Secondo questi ultimi autori, sebbene, infatti, la proprietà del bene non venga trasmessa, all'altro coniuge viene attribuito un diritto reale di godimento sul bene, assimilabile in parte all'usufrutto legale ma che, a differenza di questo, resta in vita solo sino allo

¹³ Sul punto: GUIDOTTI – MEZZADRI, *Fondo patrimoniale aspetti civilistici e regime fiscale applicabile*, in *Il Fisco*, 1996, 8046 ss.

Non può tacersi come NUSSI (*L'imputazione del reddito*, op. cit., 374) sollevi il dubbio che “simili ipotesi non siano nemmeno configurabili, dal momento che i beni del fondo sono inalienabili e il nudo proprietario, pertanto, non può provocare, neppure astrattamente, plusvalenze in capo ai coniugi. Ciò, ovviamente, durante la pendenza del fondo patrimoniale e quindi nell'ambito del regime di applicabilità dell'art. 4 Tuir.”.

¹⁴ Così: BARDI, *Il regime fiscale*, op. cit., 1200; SCHIAVOLIN, *I soggetti passivi*, op. cit., 118.

scioglimento del fondo.¹⁵ L'attribuzione di un diritto reale di godimento, infatti, risulterebbe la soluzione maggiormente rispondente alla struttura, alle finalità e al funzionamento dell'istituto del fondo patrimoniale. Il coniuge non conferente non avrebbe altrimenti alcun titolo per partecipare all'amministrazione di beni che non gli appartengono; né si giustificerebbe il dettato dell'art. 2647 C.c., ai sensi del quale il vincolo di destinazione dei beni conferiti deve in ogni caso trascriversi contro ambedue i coniugi.

Nonostante le valide osservazioni mosse dalla dottrina appena richiamata, è, a nostro avviso, corretto condividere l'opinione di coloro che non rinvergono, nell'ipotesi in oggetto, il trasferimento di alcun diritto reale in capo al coniuge non conferente. La ricostruzione della fattispecie operata da questo secondo orientamento interpretativo, infatti, è non solo coerente con la struttura dell'istituto ma anche maggiormente conforme all'espresso dettato normativo.

Invero, nell'ipotesi in cui il fondo patrimoniale viene costituito da un coniuge mediante il conferimento di un bene con riserva espressa di titolarità sul medesimo, tale atto solleva esclusivamente il coniuge conferente dai propri obblighi di contribuzione ai bisogni familiari, in misura pari al valore del conferimento. Qualora, invece, con l'atto costitutivo si trasferisse all'altro consorte una sorta di usufrutto sul bene, da un canto si realizzerebbe una donazione in mancanza di qualsivoglia spirito liberale e, dall'altro, anche il coniuge non conferente sarebbe sollevato dai propri obblighi di contribuzione in proporzione alla propria quota di usufrutto, per volontà esclusiva del coniuge conferente.

Né, a sostegno della legittimità di siffatta ricostruzione, ci sembra si possa addurre, la natura plurilaterale del negozio di costituzione del fondo patrimoniale. Pur aderendo, infatti, al ricordato orientamento che vuole in ogni caso necessaria l'accettazione di entrambi i coniugi alla costituzione del fondo, ci sembra francamente una forzatura il fatto che nel caso di specie, da tale accettazione deriverebbe per il coniuge non conferente

¹⁵ Hanno manifestato il primo orientamento di pensiero, fra gli altri: BARCHIESI, *Il sistema della pubblicità nel regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1995, 227 ss.; CARRESI, *Fondo patrimoniale*, in Enc. giur. it., XIV, Roma 1989, 2; CIAN – CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in Noviss. Dig., App., III, Torino, 1980, 833; FULCHERIS, *Regime patrimoniale fra coniugi nel codice e nella legge 151*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, contributi notarili, Milano 1975, 116; JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1984, 528; OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in Riv. dir. civ., 1989, I, 287; RUSSO, *Il fondo patrimoniale, le convenzioni matrimoniali*, Milano 1983, 130; SOLIDORO – RAVO, *Il fondo patrimoniale: profili civilistici, fiscali, fallimentari*, in Dir. fall., 1990, II, 975.

Sostengono, invece, la costituzione di un diritto reale di godimento in capo all'altro coniuge, fra gli altri: AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, op. cit., 90 ss.; ID., *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia*, op. cit., 360 ss. (in particolare, sull'individuazione delle diversità intercorrenti fra questo diritto di godimento e l'usufrutto vd. 381 ss.); BIANCA, *Diritto Civile*, II, Milano, 1985, 105, nota 149; DE RUBERTIS, *Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali fra coniugi*, in Vit. not., 1984, 118 (in particolare nota 15, ove l'Autore evidenzia come diversamente opinando si svuoterebbe di significato il dettato dell'art. 2647 c.c. ai sensi del quale il vincolo relativo alla costituzione del fondo, deve essere trascritto contro ambedue i coniugi); GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in Enc. dir., XXXII, Milano 1982, 297; PACIA DE PINGUENTE, *Autonomia dei coniugi e mutamento del regime patrimoniale legale*, in Riv. dir. civ., 1980, II, 561.

non solo l'espressione della volontà a che l'altro coniuge destini alle finalità del fondo il bene di cui è proprietario, ma anche l'accettazione dell'acquisto della propria quota di usufrutto sul bene e l'assoggettamento della medesima al vincolo di destinazione.

Del resto, a nostro avviso, il mancato trasferimento di qualsivoglia diritto reale in capo al coniuge non conferente non è in contrasto con i poteri di amministrazione dei beni che comunque spettano ad entrambi. Secondo un principio generale, infatti, tali poteri competono personalmente al titolare del diritto reale sul bene salvo che sia quest'ultimo, ovvero la legge, a scegliere un diverso soggetto.

Ebbene, il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 168 del C.c., da un canto, consente che nell'atto di costituzione del fondo venga stabilito che la proprietà dei beni conferiti non spetti ad entrambi i coniugi, in deroga alla regola della con titolarità, e dall'altro, dispone che in ogni caso l'amministrazione dei beni sia congiunta. Del resto, il principio dell'amministrazione congiunta dei beni del fondo, risponde alla primaria finalità di soddisfacimento delle esigenze familiari, perseguita dall'ordinamento.

Si è anticipato che taluni hanno sostenuto, che "la previsione dell'art. 2647 del C.c., secondo le quale il vincolo del fondo va sempre trascritto contro i coniugi sembra presupporre che il diritto conferito debba necessariamente spettare ad ambedue" e quindi realizzare il fine perseguito dalla riforma del diritto di famiglia di rendere i coniugi ugualmente partecipi "sia delle risorse acquisite dopo il matrimonio (comunione legale) sia di quelle destinate a soddisfare i bisogni della vita della famiglia (fondo patrimoniale, usufrutto legale)".¹⁶

A tal uopo è necessario evidenziare che, analizzando attentamente le norme presenti nel nostro ordinamento in tema di trascrizione, è facile costatare che la fattispecie appena esaminata non è l'unica in cui sussiste un obbligo di trascrizione in relazione a fenomeni non traslativi di diritti. A mero fine esemplificativo, si citano la trascrizione dei contratti di locazione di durata superiore a nove anni (art. 2643, n. 8 del C.c.), delle divisioni (art. 2646 del C.c.) e della *cessio bonorum* (art. 2649 del C.c.) ove, peraltro, la trascrizione, similmente a quanto accade per la costituzione del fondo patrimoniale, ha la funzione di rendere opponibile ai terzi un vincolo di indisponibilità del diritto sul bene immobile o mobile registrato.

Del resto ci sembra che la ricostruzione da noi offerta delle richiamate norme, e quindi il riconoscere la possibilità che si verifichi un'ipotesi di costituzione di fondo patrimoniale per opera di uno dei due coniugi senza che l'altro divenga titolare di alcun diritto reale sui beni conferiti, non necessariamente stride con i principi sottesi la riforma del diritto di famiglia, come è stato sostenuto dall'opposta corrente dottrinale.

Sarà sufficiente, infatti, ricordare che, nell'ambito della cennata riforma, il legislatore ha più volte rimesso alla libera determinazione dei coniugi la scelta sulla proprietà dei beni acquistati in costanza di matrimonio ovvero destinati a soddisfare i bisogni familiari (si pensi all'opzionale regime di separazione dei beni, alle possibili convenzioni matrimoniali, nonché alle fattispecie di cui alle lett. d) ed f) dell'art. 179 del C.c.).

I diversi orientamenti e le incertezze manifestate dagli interpreti del diritto civile nell'individuazione della natura giuridica dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, si sono ovviamente riflessi ed amplificati in

¹⁶ AULETTA, *Il fondo*, op. cit., 92.

ambito fiscale dando vita a contraddittori interventi sia della prassi amministrativa che della giurisprudenza, nonché ad un acceso dibattito dottrinale.

Con la Risoluzione del 9 agosto 2000, n. 51349 la Direzione Regionale delle Entrate di Reggio Emilia ha sottolineato che “anche se l’art. 168 del codice civile stabilisce che la proprietà dei beni costituenti il fondo spetta ad entrambi i coniugi, si è del parere che ciò che rileva è la causa tipica del negozio, cioè l’effetto giuridico essenziale dell’atto posto in essere” e nella costituzione del fondo tale causa deve essere individuata, “indipendentemente dalla titolarità dei beni conferiti” nella funzione, “meramente strumentale di assicurare mezzi economici al nucleo familiare, senza che ciò comporti effetti diretti a realizzare una causa traslativa”.

Individuata la causa tipica del negozio, l’organo amministrativo ne deduce che l’atto abbia natura dichiarativa “in quanto assolve alla funzione di individuare, nell’ambito della sfera patrimoniale dei coniugi, la diversa posizione giuridica di quei beni, che, in quanto sottratti alla disponibilità personale in vista di un interesse superiore, saranno destinati a rispondere solo delle obbligazioni assunte nell’interesse della famiglia”; da qui l’applicabilità dell’imposta di registro con l’aliquota proporzionale di cui all’art. 3 della Tariffa, parte prima, del d.P.R. n. 131 del 1986.

A tale intervento ha fatto quasi immediato seguito la Circolare del 30 novembre 2000, n. 221/E. In questa sede, l’Amministrazione finanziaria, dopo aver svolto considerazioni analoghe alle precedenti, in merito alle finalità del fondo patrimoniale, ha definitivamente chiarito che, nell’ipotesi in cui alla costituzione provveda uno dei coniugi mediante il conferimento di beni di sua proprietà, riservandosene la titolarità, non è rinvenibile alcun effetto traslativo dell’atto. Il mancato verificarsi di effetti traslativi, tuttavia, non induce ad individuare una natura dichiarativa nell’atto *de quo*, bensì ad inquadrare la fattispecie nell’ambito di operatività dell’art. 11 della Tariffa e quindi ad assoggettarlo ad imposta di registro in misura fissa.

Dal suo canto, la dottrina tributaria, influenzata dalle diverse e suggestive soluzioni adottate dagli interpreti del diritto civile in merito alla natura giuridica dell’atto costitutivo del fondo patrimoniale, ha anch’essa manifestato diversi orientamenti interpretativi. Tuttavia, mentre la dottrina civilistica sembra maggiormente dividersi in merito alla riscontrabilità o meno nella fattispecie in esame di effetti traslativi, seppur limitatamente a diritti reali di godimento sui beni conferiti; gli studiosi del diritto tributario risultano pressoché unanimi nell’escludere che con l’atto costitutivo del fondo – contenente una riserva espressa di titolarità sul bene - abbia luogo il trasferimento di qualsivoglia diritto reale.¹⁷ Permangono, invece, margini di incertezza in relazione alla natura dichiarativa dell’atto medesimo.

¹⁷ Si deve, tuttavia segnalare, che seppur in relazione al parzialmente diverso istituto del patrimonio familiare, parte della dottrina tributaria ha ravvisato il trasferimento di un diritto di usufrutto in capo all’altro coniuge. Così A. BERLIRI, *Le leggi di registro*, Milano, 1960, 407 ss., ove l’autore afferma che: “nel costituire il patrimonio familiare, può riservarsi la proprietà dei beni immobili o dei titoli che formano il patrimonio stesso, nel qual caso la donazione – in che si concreta tale atto – ha per oggetto unicamente un diritto di godimento molto simile all’usufrutto, per valutazione del quale debbono quindi applicarsi le norme dettate per questo”.

Si sono già espone le ragioni per le quali ci sembra opportuno concordare con quanti sostengono che nel cennato atto non sia possibile rinvenire alcun trasferimento né di diritti di proprietà (per espressa volontà delle parti), né di godimento¹⁸ (a nostro avviso, anche a prescindere dall'indagine sulla sua natura unilaterale o plurilaterale dell'atto); conseguentemente, ci sembra corretto escludere la natura traslativa del medesimo dell'atto medesimo.

Gli autori che hanno sostenuto la natura dichiarativa dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale,¹⁹ hanno sostanzialmente argomentato siffatta interpretazione sostenendo che l'atto assolve la funzione di individuare la posizione giuridica di determinati beni. Si deve, quindi, immediatamente evidenziare che, qualora si considerasse valido tale criterio, sarebbe difficile rinvenire, nel nostro ordinamento, un qualunque atto che non “dichiari”, seppure in senso lato, una determinata situazione giuridica.²⁰ Seguendo tale impostazione, infatti, sarebbe possibile ricondurre pressoché tutte le fattispecie, non espressamente disciplinate dal legislatore, alla regola dettata dall'art. 3 della Tariffa, parte prima, del d.P.R. n. 131 del 1986 e quindi rendere privi di contenuto giuridico i successivi artt. 9 e 11 della medesima Tariffa, i quali disciplinano due regimi residuali di imposizione uno ad aliquota proporzionale e l'altro a imposta fissa.

Viceversa, come noto, l'elaborazione della categoria giuridica dell'atto dichiarativo, è permeata da preoccupazioni di natura tributaria, volte per lo più ad impedire la duplicazione d'imposizione in presenza, sostanzialmente, di un unico trasferimento di beni.

Di conseguenza, la ricognizione della natura dichiarativa di un atto deve prescindere dall'indagine sugli effetti generati dal medesimo,²¹ in quanto più che altro, siffatta qualificazione nasconde l'idea che il titolo, attributivo di quella determinata situazione giuridica, sia già stato tassato.²²

¹⁸ FUSARO, *Natura ed effetti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Dir. prat. trib.*, 1992, II, 576 – 577; ove l'autore, in confutazione delle diverse argomentazioni prospettate dalla dottrina civilistica, acutamente osserva che “sono tutte efflorescenze della medesima causalità culturale, da individuarsi nell'abitudine a legare titolarità, amministrazione e godimento, ed a concepire una loro dissociazione con efficacia erga omnes solo imboccando il canale paradigmatico del diritto reale. Una visione meno influenzata da questi condizionamenti permette di consentire su di una configurazione ove il potere di amministrazione sia indipendente dalla titolarità/contitolarità del bene, così da ammettere una forma di costituzione del fondo patrimoniale che provochi soltanto il sorgere di limiti di alienabilità ed espropriabilità di cui agli artt. 169 e 170, nonché il venire in essere per l'altro coniuge del potere di coamministrare, di cui all'ultimo comma dell'art. 168”.

Similmente: GUIDOTTI – MEZZADRI, *Fondo patrimoniale aspetti civilistici e regime fiscale applicabile*, in *il Fisco*, 1996, 8046 ss.

¹⁹ Così: NASTRI, *L'imposta di registro e le relative agevolazioni*, Milano 1990, 596 – 597 e D'ORSOGNA, *Costituzione del fondo patrimoniale ex art. 167 del codice civile: trattamento tributario nell'imposizione indiretta*, in *il Fisco*, 1998, 7858.

²⁰ Così: GAVELLI – MATTEUCCI, *Atto costitutivo di fondo patrimoniale e imposta di registro*, in *il Fisco*, 2001, 1835 ss.

²¹ Nel senso invece di dare rilevanza agli effetti prodotti dall'atto: BARDI, *Il regime fiscale del fondo patrimoniale*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, II, 1196. L'autrice, in particolare, rileva che va “escluso, in mancanza di configurazioni precedenti su cui la costituzione di fondo patrimoniale possa incidere, che si tratti di atto a contenuto dichiarativo, ossia di atto che

Ebbene, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale da un canto, non presenta le caratteristiche tipiche dell'atto dichiarativo (vale a dire quella di essere in stretta relazione ad un precedente titolo con il quale interagisce), e dall'altro non genera alcuna duplicazione d'imposta.

Una volta esclusa la riscontrabilità di effetti traslativi nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, a proprietà riservata; nonché la natura dichiarativa del medesimo, si deve sottolineare che tale atto esclusivamente produce gli effetti e svolge le funzioni tipiche degli atti destinatori e non ha ad oggetto alcuna prestazione a contenuto patrimoniale.

Proprio sulla base di considerazioni analoghe a quelle sin qui svolte, la Corte di Cassazione, nel vigore del precedente assetto normativo, aveva modificato il proprio originario orientamento²³ e quindi sancito la registrazione a tassa fissa, ex art. 11 della Tariffa, parte prima, del d.P.R. n. 131 del 1986, dell'atto costitutivo in esame, posto che la mancanza di effetti traslativi, l'assenza di alcuno spirito liberale, nonché la natura costitutiva di un vincolo di destinazione e non dichiarativa dell'atto medesimo, non consentivano di ricondurre la fattispecie al diverso regime impositivo ad aliquota proporzionale di cui agli artt. 3 e 9 della Tariffa, parte prima, di registro.²⁴

4. LE IMPOSTE INDIRETTE: L'ATTUALE ASSETTO NORMATIVO

Alla luce del considerazioni sin qui svolte, risulta evidente come, alle soglie dell'emanazione del nuovo regime impositivo delle costituzioni di vincoli di destinazione, era già consolidata fra gli interpreti (prassi, giurisprudenza e buona parte della dottrina) l'opinione che non tutte le costituzioni di fondi patrimoniali

“rafforza, affievolisce, specifica situazione precedente, oppure che elimina una precedente situazione di incertezza”, ed escluso, altresì, che tale atto abbia ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, è opinione di chi scrive che ricorra un caso di imposizione in misura fissa, secondo il disposto dell'art. 11, d.p.r. 131 del 1986.”.

²² Similmente, infatti, si potrebbe argomentare in relazione alla natura dichiarativa dell'atto di divisione dei beni appartenenti alla comunione legale, di divisione delle masse plurime, nonché per la collazione. Vd.: FEDELE, *Sulla nozione di “massa” ai fini dell'applicazione della imposta di registro agli atti che producono lo scioglimento della comunione*, in Riv. not., 1991, I, 1177; FORMICA, *Divisione*, op. cit., 90 ss.; ID., *Divisione di beni coniugali e masse plurime*, in Riv. dir. trib., 1995, I, 451.

²³ La Cassazione, nella precedente sentenza 7 marzo 2002, n. 3343 (in banca dati Fisconline) aveva evidenziato che “la costituzione del fondo patrimoniale ha per effetto la costituzione di un vincolo giuridico di destinazione di determinati beni ai bisogni della famiglia. L'istituto (omissis) ha una finalità che trascende la sfera patrimoniale di ciascuno di essi (i coniugi ndr.), e l'atto di costituzione non è atto a titolo oneroso. Ciò non esclude che il consenso prestato abbia per oggetto il vincolo su beni che hanno valore economico, né quindi che il consenso medesimo – anche quando non implichi il trasferimento dei beni – abbia un contenuto patrimoniale”. Così concludendo che la costituzione del fondo patrimoniale dovesse essere ricondotta all'art. 3 della Tariffa del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 in quanto atto avente natura dichiarativa e quindi soggetto all'imposta di registro in misura proporzionale.

²⁴ Così, fra le altre: Cass. 28 ottobre 2005, n. 21056; Cass. 7 luglio 2003, n. 10666; Cass. 26 maggio 2003, n. 8289 e Cass. 6 giugno 2002, n. 8162, tutte in banca dati Fisconline.

comportassero degli effetti traslativi in ordine ai beni destinati al fondo. Tenendo presente tale affermazione, si tratta, quindi, di verificare in che modo ed entro quali limiti di legittimità costituzionale, la nuova disciplina normativa si applica alla costituzione del fondo patrimoniale.

L'art. 6 del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, ha introdotto una specifica disciplina volta ad assoggettare ad imposta di registro la "costituzione di vincoli di destinazione". Tale regime fiscale è stato successivamente modificato dalla legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286, la quale, ripristinando l'imposta sulle successioni e donazioni (D.Lgs. n. 346 del 1990), non ha convertito il richiamato art. 6 ed ha disposto l'applicazione dell'imposta di donazione alla costituzione dei vincoli di destinazione.

Tale normativa non parla specificamente di "atti di destinazione" (fatto che avrebbe potuto far pensare ad un riferimento esclusivo ai vincoli di cui all'art. 2645-ter del C.c.), bensì fa riferimento a tutti quegli atti da cui deriva l'effetto della "costituzione di vincoli di destinazione" e, quindi, in linea di principio è applicabile anche alla costituzione del fondo patrimoniale.

Tuttavia, affinché un prelievo tributario sia costituzionalmente legittimo (ex art. 53 della Cost.), è necessario che il medesimo vada a colpire un presupposto che sia manifestativo di capacità contributiva (vale a dire di una certa potenzialità economica). Un'imposta, quindi, può essere applicata solo in presenza di una manifestazione di capacità contributiva da parte del soggetto passivo della medesima e tale capacità contributiva, nell'imposta sulle donazioni e successioni, è da sempre stata rinvenuta nell'incremento patrimoniale che si verifica in capo al beneficiario dell'atto a titolo gratuito; tanto è vero che le aliquote d'imposta sono articolate in funzione del tipo di rapporto esistente fra disponente e beneficiario.

Volendo, quindi, offrire un'interpretazione della nuova normativa che ne garantisca la legittimità costituzione, dovrebbero scontare l'imposta sulle donazioni unicamente quegli atti di costituzione di vincoli di destinazione che comportino il trasferimento di un diritto reale, sul bene vincolato, da un soggetto disponente ad un beneficiario. Proprio in relazione alla tipologia di legame intercorrente fra disponente e beneficiario, saranno poi individuate le aliquote d'imposta applicabili alla fattispecie.

In base all'interpretazione sin qui enunciata, l'imposta di donazione dovrebbe essere applicata alle diverse fattispecie di fondo patrimoniale sin qui descritte secondo le seguenti modalità:²⁵

- I) *Fondo patrimoniale costituito mediante destinazione di un bene di proprietà esclusiva di uno dei due coniugi, senza riserva di titolarità del medesimo.*

L'imposta si applica su una base imponibile pari al 50% del valore del bene trasferito (corrispondente alla quota di bene che viene trasferita all'altro coniuge), con un'aliquota del 4% sul valore eccedente la franchigia di 1 milione di euro.

²⁵ Esigenze di sintesi hanno dettato la necessità di trattare le diverse fattispecie qui richiamate con esclusivo riferimento all'imposta di donazione, tributo nei confronti del quale maggiori sono state le perplessità interpretative manifestate dagli interpreti. La mancata menzione, pertanto, non intende escludere in alcun modo l'applicabilità di altri tributi indiretti, a seconda dei diversi casi concreti che si possono prospettare e della tipologia di beni trasferiti.

II) Fondo patrimoniale costituito mediante destinazione di un bene di proprietà esclusiva di uno dei due coniugi, con riserva di titolarità del medesimo.

Come si è anticipato, gli interpreti, nonché la Corte di Cassazione, sono ormai concordi nel ritenere che questa fattispecie non comporti il trasferimento di alcun diritto reale all'altro coniuge non titolare del bene destinato. In questo caso, quindi, non dovrebbe applicarsi alcuna imposta di donazione, poiché non si realizza il presupposto impositivo, necessariamente legato alla manifestazione di una capacità contributiva; bensì, l'imposta di registro in misura fissa ex art. 11 della Tariffa parte prima del d.P.R. n. 131 del 1986, in quanto atto non avente alcun contenuto patrimoniale, sottoposto a registrazione.

III) Fondo patrimoniale costituito mediante destinazione di un bene di proprietà comune dei due coniugi.

Anche questa fattispecie non realizza il trasferimento di alcun diritto reale sul bene, dal momento che il medesimo è già posseduto dai due coniugi in comproprietà; conseguentemente, la medesima sarà soggetta ad un regime impositivo analogo a quello delineato al punto II).

IV) Fondo patrimoniale costituito mediante destinazione di un bene di proprietà di un terzo, con riserva di titolarità del medesimo.

Anche per questa fattispecie, valgono le considerazioni già svolte al punto II). Tuttavia, come evidenziato dall'Agenzia delle Entrate nella circolare 30 novembre 2000, n. 221/E, "in questo caso, sebbene non si verifichi l'effetto traslativo della piena proprietà dei beni conferiti, tuttavia, dalla costituzione del fondo deriva per i coniugi il vantaggio, di carattere economico, di utilizzare i frutti prodotti dai beni che vi sono destinati." Tali frutti saranno destinati da entrambi i coniugi al soddisfacimento dei bisogni familiari cui, altrimenti, avrebbero dovuto provvedere in prima persona. Pertanto, la costituzione del fondo patrimoniale, in questo caso, fa emergere una certa capacità contributiva in capo ai coniugi e rende legittima l'applicazione dell'imposta di donazione. Come chiarito nella medesima circolare n. 221/E, ai fini della determinazione della base imponibile su cui calcolare l'imposta, si farà riferimento ai criteri previsti dall'art. 17 del D.Lgs n. 346 del 1990 per la determinazione delle rendite e sul 50% della base imponibile così calcolata, ciascun coniuge applicherà l'aliquota d'imposta corrispondente al suo legame con il terzo.

V) Fondo patrimoniale costituito mediante destinazione di un bene di proprietà di un terzo, senza riserva di titolarità del medesimo.

In questa ipotesi, il diritto reale sul bene viene trasferito ai due coniugi nella misura del 50% ciascuno. Conseguentemente, ciascun coniuge sarà tenuto al pagamento dell'imposta sulle donazioni con una base imponibile pari al 50% del valore del bene trasferito ed un'aliquota individuata in base al rapporto di parentela esistente fra il terzo ed il singolo coniuge.

Ciò posto, non può non tenersi conto del fatto che, sebbene l'ultimo intervento della prassi amministrativa in tema di fondo patrimoniale sia quello dei cui alla richiamata circolare 221/E del 2000, qualche spunto in merito all'attuale posizione dell'Agenzia delle Entrate può trarsi da quanto dalla medesima affermato nella circolare 6 agosto 2007, n. 48/E in ordine all'applicazione dell'imposta sulle donazioni ai vincoli di destinazione, rappresentati dai trust.

In detta sede, per quanto qui ci occupa, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che l'imposta sulle donazioni si deve applicare anche ai trust di scopo (vale a dire i trust senza beneficiari), scontando l'aliquota massima dell'8%. Volendo "trasporre" tale interpretazione agli atti di costituzione del fondo patrimoniale, ne deriverebbe che le ipotesi di cui ai precedenti punti II), III) e IV), che non implicano il passaggio di alcun diritto reale sul bene vincolato, verrebbero paradossalmente tassate scontando un'aliquota dell'8%, di gran lunga superiore a quella che opererebbe, al di là della franchigia, con riferimento alle costituzioni di fondo patrimoniale che hanno implicato un passaggio di titolarità sul bene.

Tuttavia, come chiarito nel documento Aristeia n. 82, siffatta interpretazione risulta costituzionalmente illegittima; infatti, nei trust di scopo si crea un vincolo di destinazione su dei beni che non saranno mai devoluti a dei beneficiari finali e che, potrebbero potenzialmente restare sempre nel patrimonio del *settlor* (come nell'ipotesi che sia un trust autodichiarato). Risulta, quindi, difficile ipotizzare una qualunque manifestazione di capacità contributiva, nonché impossibile determinare il rapporto di parentela esistente tra il *settlor* e il beneficiario finale del trasferimento che è inesistente.

Analoghe considerazioni devono svolgersi con riferimento alle ipotesi di costituzione di fondo patrimoniale di cui ai precedenti punti II), III) e IV).

Unica possibile via per ricondurre a legittimità costituzionale l'interpretazione della norma offerta dall'Agenzia dell'Entrate nella circolare 48/E, sarebbe quella di ipotizzare che nei casi in cui la costituzione di un vincolo di destinazione non comporta anche il trasferimento di un diritto reale sul bene vincolato, il presupposto impositivo, e, quindi, la manifestazione di capacità contributiva, sia da individuarsi nella mera segregazione patrimoniale di un bene: vale a dire nel suo inserimento in un patrimonio separato da quello del disponente. Tuttavia, è la stessa circolare 48/E ad escludere una ricostruzione di tal guisa, dal momento che, al paragrafo 5.5, espressamente afferma che la tassazione "ha come presupposto il trasferimento di ricchezza ai beneficiari finali".

Non rimane, quindi, che prendere atto, anche con riferimento alla costituzione del fondo patrimoniale, che l'interpretazione della nuova disciplina impositiva sugli atti di destinazione patrimoniale, offerta dall'Agenzia delle Entrate con la circolare 48/E, presenta delle evidenti incongruenze che portano ad un'interpretazione della norma che viola il principio costituzionale di cui all'art. 53 della Cost. e che sono apparentemente dovute ad una forte attenzione a esigenze di gettito.

Stampato presso la sede della Fondazione – dicembre 2007

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via V. E. Orlando, n.75 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it