

La fiscalità diretta del Trust per il “*dopo di noi*” in un recente interpello

di Ennio Vial

Introduzione

E' stata recentemente pubblicata sulla stampa specializzata la risposta ad un interpello da parte dell'Agenzia delle Entrate n. 954-909/2016 della Direzione Regionale dell'Emilia Romagna in cui si valuta la fiscalità diretta di un trust che soddisfa presumibilmente le condizioni per beneficiare le agevolazioni della Legge sul Dopo di Noi (L. 112/2016)¹.

L'intervento desta sicuramente interesse e sarà oggetto di analisi nell'imminente incontro sul Trust di Montegrotto Terme. In questa sede riproporremo i contenuti dell'interpello con qualche spunto di riflessione.

I lineamenti del Dopo di noi

Senza pretesa di esaustività, ci limitiamo a ricordare in questa sede che la L. 112/2016 ha introdotto una serie di agevolazioni fiscali per i trust istituiti a favore di disabili gravi che soddisfano determinate condizioni.

In sostanza, l'agevolazione più significativa consiste nell'esonero dall'imposta di donazione e nella applicazione delle ipocatastali in misura fissa (art. 6).

Per poter tuttavia beneficiare dell'agevolazione è necessario soddisfare le condizioni, contenute al comma 3, che proponiamo nella successiva Tabella.

¹ Gabriele Sepio, *Trust al figlio disabile con prelievo ridotto*, il Sole 24 ore del 29 marzo 2017.

www.commercialistatelematico.com

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.

Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

Tabella 1

Riferimento	Descrizione
Lettera a)	L'istituzione del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero la costituzione del vincolo di destinazione devono essere fatti per atto pubblico
Lettera b)	L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione deve: <ul style="list-style-type: none"> - identificare in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli; - descrivere la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti; - indicare le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone con disabilità grave, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave.
Lettera c)	L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione deve: <ul style="list-style-type: none"> - individuare, rispettivamente, gli obblighi del trustee, del fiduciario e del gestore, con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti; L'atto istitutivo ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione deve indicare inoltre gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore.
Lettera d)	Gli esclusivi beneficiari del trust ovvero del contratto di affidamento fiduciario ovvero del vincolo di destinazione sono le persone con disabilità grave
Lettera e)	I beni, di qualsiasi natura, conferiti nel trust o nei fondi speciali ovvero i beni immobili o i beni mobili iscritti in pubblici registri gravati dal vincolo di destinazione devono essere destinati esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali del trust ovvero dei fondi speciali o del vincolo di destinazione

Lettera f)	L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione deve individuare il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del trust o della stipula dei fondi speciali ovvero della costituzione del vincolo di destinazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore. Tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del trust o dei fondi speciali o del vincolo di destinazione
Lettera g)	L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione deve stabilire il termine finale della durata del trust ovvero dei fondi speciali ovvero del vincolo di destinazione nella data della morte della persona con disabilità grave
Lettera h)	L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione deve stabilire la destinazione del patrimonio residuo

La Legge sul Dopo di noi, tuttavia, non prevede alcuna disposizione in merito alla fiscalità diretta del trust per il dopo di noi.

Il precedente: la R.M. 278/E/2007

L'Agenzia ha ritenuto fiscalmente opaco ai fini delle imposte sui redditi un trust "irrevocabile" cosiddetto "di scopo", costituito a favore di un soggetto disabile incapace di intendere e di volere, per assicurarne "l'assistenza necessaria vita natural durante", in modo che "in nessun caso dovrà trascorrere la propria vita in Istituti di Assistenza per invalidi", come previsto dall'art. 3 dell'atto istitutivo.

In quell'occasione si precisò che il soggetto disabile non può correttamente qualificarsi in senso giuridico come "beneficiario dei beni del trust" in questione, quanto piuttosto dell'assistenza in cui risiede lo scopo della costituzione del trust. Di conseguenza, il trust non si configura come un trust con "beneficiario" individuato, ma come un trust senza beneficiari individuati.

Pertanto, l'Agenzia ha ritenuto che a decorrere dal 1° gennaio 2007, il reddito conseguito dal trust dovesse correttamente essere imputato al trust stesso.

Il recente interpello

L'interpello, recentemente reso noto, affronta il caso di due coniugi separati che intendono istituire un trust "che persegua quale finalità l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza" del loro figlio (un bambino con disabilità accertata).

La signora, oltre ad essere "*disponente*", ha anche il ruolo di "*trustee*" nell'ambito del suddetto trust, in quanto persona che "*meglio conosce i bisogni*" del figlio.

Verrà anche scelto, tra gli iscritti all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili, un professionista da nominare "*guardiano*" del trust.

Il trust potrebbe essere definito come "*semi autodichiarato*" in quanto i disponenti sono due (i genitori del bambino) ma il trustee è solo uno di essi (la madre).

Il trust sarà costituito in Italia, sarà regolato dalla legge inglese e soddisferà integralmente le previsioni dell'articolo 6 della legge n. 112 del 22 giugno 2016.

L'istante nell'interpello ha chiesto all'Agenzia quale sia la corretta qualificazione di tale trust ai fini delle imposte dirette in quanto si paventa la "*possibilità che il trust venga considerato, in base alle circolari n. 48/E del 2007 e n. 61/E del 2010, una 'struttura meramente interposta' ovvero 'inesistente', con conseguente tassazione dei relativi redditi, per 'trasparenza', in capo alla signora ... e ciò a motivo del suo ruolo contestuale di 'Trustee' e 'disponente'*".

La questione è di assoluto interesse in quanto, sostanzialmente, si chiede all'Agenzia se il trust autodichiarato possa essere considerato interposto.

Va precisato che nell'istanza si usa l'aggettivo trasparente in modo improprio in quanto, tra gli operatori del trust, si è soliti distinguere il trust trasparente dove la base imponibile è determinata dal trust ed imputata al o ai beneficiari, dal trust interposto dove la base imponibile è determinata direttamente in capo al soggetto nei cui confronti si realizza l'interposizione.

Si supponga, ad esempio, che un trust detenga una partecipazione totalitaria in una srl italiana che distribuisce dei dividendi.

Se il trust è opaco o trasparente, la base imponibile è determinata esclusivamente dal trust nella misura del 77,74% dell'ammontare del dividendo. Poi, se il trust è opaco si tasserà tale ammontare al 77,74% con l'aliquota ires mentre se il trust è trasparente, la medesima base imponibile verrà imputata per trasparenza ai beneficiari che sconteranno la tassazione come redditi di capitali e assoggetteranno il 77,74% del dividendo all'aliquota irpef progressiva.

Diversamente, se il trust è interposto, la base imponibile viene determinata direttamente in capo al soggetto nei cui confronti si realizza l'interposizione, che, in ipotesi di persona fisica titolare di partecipazione qualificata, sarà pari al 49,72%².

² Come si desume dall'esempio proposto, l'interposizione non è sempre foriera di maggiore tassazione.

Il dubbio dell'istante è assolutamente pertinente in quanto la C.M. 61/E/2010, in materia di interposizione dei trust, pur non affermandolo in modo esplicito sembra assumere che il trust autodichiarato è fiscalmente interposto³.

Con l'occasione l'istante chiede altresì dei chiarimenti ai fini delle imposte indirette, in merito al trattamento dei conferimenti e dei trasferimenti di beni e diritti in favore del trust in parola e, infine, in relazione all'imposta di bollo per i contratti, le attestazioni, le istanze e gli altri atti e documenti posti in essere e/o richiesti dal trustee.

L'istante, pur riconoscendo la natura di trust "*autodichiarato*", ritiene che lo stesso non rientri tra i casi di interposizione ai fini delle imposte dirette.

Viene evidenziato, a tale proposito, che la coincidenza tra disponente e trustee è in capo a uno solo dei disponenti ed è "*funzionale all'interesse perseguito*" (cioè all'assistenza del figlio disabile).

L'istante ritiene che:

- non vi siano "*beneficiari di reddito individuati*";
- lo stesso rientri tra i ed. trust "*opachi*";
- il trust si qualifica come "*non commerciale*" ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera e, del TUIR;
- lo stesso non può essere considerato un trust "*di scopo*" ("*purpose trust*") in quanto tale qualificazione sarebbe incompatibile con la legislazione estera prescelta (legge inglese) per l'istituzione e la regolamentazione dello stesso;
- per quanto concerne le imposte indirette, il contribuente ritiene che il trust possa fruire delle disposizioni introdotte dalla citata legge n. 112 del 2016.

Dopo tutte queste premesse è assolutamente interessante esaminare la risposta data dall'Agenzia.

L'esordio dell'Agenzia non sorprende laddove fa presente che la Scrivente ha fornito risposta, in data 1 giugno 2011, ad un precedente interpello (interpello n. 954-203/2011), presentato dall'istante, avente ad oggetto l'istituzione di un trust a favore del figlio.

In quell'occasione, il trust fu considerato, sulla base delle caratteristiche dello stesso rinvenibili dall'atto istitutivo, quale soggetto fiscalmente "*inesistente*".

Il nuovo interpello ha ad oggetto il medesimo quesito, ma presenta alcuni elementi di novità in relazione a questi aspetti:

³ Basti solo pensare alla condizione per cui è ritenuto interposto il trust ove "è previsto che il trustee debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato" o di quella "in cui potere gestionale e dispositivo del trustee, così come individuato dal regolamento del trust o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari".

- la bozza dell'atto istitutivo è variata e da questa emergono nuovi fondamentali

requisiti;

- il quadro legislativo applicabile è cambiato.

In merito al primo punto non possiamo esprimere giudizi in quanto si dovrebbe poter leggere entrambe le versioni dell'atto di trust. Ad ogni buon conto, alcuni punti della nuova versione sono chiari:

- uno dei disponenti è un trustee;

- il guardiano è un professionista;

- sono ragionevolmente rispettate le condizioni per beneficiare delle agevolazioni per il dopo di noi;

- non conosciamo le regole di nomina e revoca del trustee e del guardiano, che sono spesso degli elementi utili per esprimere qualche apprezzamento sull'operazione.

Per quanto concerne il secondo aspetto, ossia il mutato contesto legislativo, l'Agenzia fa riferimento alla legge 22 giugno 2016, n. 112, (Legge Dopo di Noi) che contiene alcune norme, anche fiscali, in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, sono previste nuove disposizioni civilistiche sul trust nonché viene introdotto nel sistema giuridico italiano un peculiare "*contratto di affidamento fiduciario*".

L'Agenzia richiama le 8 condizioni che abbiamo segnalato nella Tabella n. 1 e precisa correttamente che "*ai fini fiscali, la Legge Dopo di Noi stabilisce un trattamento fiscale di favore ai fini dell'imposizione indiretta allo scopo di non gravare di alcun tributo indiretto il patrimonio che dovrà assolvere ai bisogni del beneficiario, spostando temporalmente il carico tributario in un secondo momento, ovvero quando verrà meno l'esigenza di assistenza, a seguito della morte del disabile (cfr. articolo 6, commi 1, 4, 7, 8 e 9)*".

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, l'aspetto critico è che la legge sul dopo di noi non disciplina in alcun modo il tema della fiscalità diretta, per cui il mutamento del contesto normativo appare sfumato.

Del resto, in ipotesi di trust per disabili, è assolutamente frequente il caso in cui i genitori assumano essi stessi l'incarico del trustee ed un professionista opera come guardiano. Il ruolo di trustee, in questi casi, richiede un rapporto di colleganza e di affettività col disabile che si possono rinvenire solo in presenza di legami di sangue.

Il legislatore avrebbe dovuto disciplinare anche la questione della fiscalità diretta.

L'Agenzia, pertanto, non può trovare altra strada che richiamare la disciplina di carattere generale e ricorda quindi correttamente che ai fini della tassazione del reddito, l'istituto del trust è stato riconosciuto all'interno dell'ordinamento

tributario italiano con la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007),

all'articolo 1, commi 74, 75 e 76.

Viene poi ricordato che è stato chiarito nella circolari n. 48/E del 6 agosto 2007 e n. 61/E del 29 dicembre 2010, che i trust si distinguono in due categorie principali: trust con beneficiari individuati (cosiddetto "*trust trasparente*") e quelli senza beneficiari individuati (cosiddetto "*trust opaco*").

Interessante è anche il passaggio in cui si precisa che "*Nel caso di trust opaco, invece, il trust figura come un autonomo soggetto passivo di imposta, il reddito sconta l'imposizione in capo al trust e la successiva devoluzione ai beneficiari non assume più carattere reddituale, ma patrimoniale*".

In sostanza, in linea con quanto espresso nella C.M. 48/E/2007, le successive attribuzioni dei frutti ai beneficiari non comportano tassazione in capo a questi ultimi.

Si deve tuttavia prestare attenzione al fatto che, se non accumulate, rimangono attribuzioni di frutti e non di fondo del trust.

L'Agenzia rileva che "*dalla lettura della bozza di atto istitutivo nonché da quanto rappresentato nella istanza, il trust è istituito a favore dell'unico figlio (beneficiario esclusivo) dell'istante (disponente), affetto da grave disabilità che, finché in vita, godrà delle attività assistenziali necessarie a garantire la cura e il soddisfacimento dei propri bisogni di vita. La realizzazione da parte del trust di tali attività assistenziali ne costituisce lo scopo e la finalità esclusiva in base alla atto istitutivo. Il trust è irrevocabile e terminerà alla data del decesso del beneficiario*".

In prima battuta si afferma, invero in modo un po' sibillino, che il trust in oggetto "*debba considerarsi fiscalmente operativo, ai fini delle imposte dirette*"⁴.

Molto interessante è invece il passaggio successivo ove "*si osserva che il soggetto disabile non può correttamente qualificarsi in senso giuridico come beneficiario dei beni del trust in questione quanto, piuttosto, dell'assistenza in cui risiede lo scopo "esclusivo" della costituzione del trust stesso*".

Il disabile, che per sua natura si qualifica come un beneficiario vitalizio, non viene considerato tecnicamente come beneficiario dei beni. Si tratta di un principio importante in quanto sta a significare che se un trust prevede il mantenimento di un soggetto come il disponente e il coniuge dello stesso, gli stessi non devono essere valutati ai fini della determinazione dell'imposta di donazione da applicarsi (secondo l'agenzia) nella fase iniziale di passaggio dei beni dal disponente al trustee. L'interpello prosegue evidenziando che "*il trust in esame rientra tra la categoria dei trust 'opachi' i cui redditi prodotti sono tassati direttamente in capo al trust*

⁴ Forse intendevano dire opaco come di seguito illustrato.

(cfr., al riguardo, risoluzione 4 ottobre 2007, n. 278/E)”.

La conclusione, che può essere accolta con estremo favore, presenta tuttavia due profili di criticità:

- la stessa prescinde dalle valutazioni delle condizioni di interposizione contenute nella C.M. 61/E/2010;
- il richiamo alla R.M. 278/E/2008 che qualificava il trust a favore di disabile come un trust di scopo, adombra il rischio che il trust sia addirittura nullo in quanto regolato dalla legge inglese⁵.

Per quanto concerne il primo aspetto si possono sostenere due tesi.

Secondo un primo possibile approccio, si può ritenere che il trust per il dopo di noi, in ragione della meritevolezza degli interessi perseguiti e del fatto che è per sua natura normale che il disponente sia anche il trustee, non può essere analizzato con le condizioni della C.M. 61/E/2010.

Secondo un secondo approccio, invece, si potrebbe ritenere che, mancando una specifica disciplina sulla fiscalità diretta per il trust dopo di noi, le conclusioni hanno valenza generale e significano che un trust “semi autodichiarato” non presenta profili di interposizione fiscale.

L’interpello si chiude evidenziando che, per l’imposizione indiretta, le relative agevolazioni introdotte dalla Legge Dopo di Noi, e richiamate dall’istante, risultano applicabili alla fattispecie, subordinatamente al rispetto dei requisiti richiesti dall’articolo 6 della citata legge (la cui verifica non era oggetto dell’interpello).

4 aprile 2017
Ennio Vial

⁵ Sia chiaro che chi scrive non ravvisa questo problema in quanto non condivide l’impostazione data nella R.M. 178/E/2008 e conviene con l’istante che il trust in oggetto non è un trust di scopo. Tuttavia, seguendo in modo acritico i passaggi si potrebbe sostenere che:

- Il trust in oggetto è un trust di scopo;
- Il trust di scopo è nullo in base alla legge inglese;
- Il trust nullo è tuttavia opaco.