

Il “Dopo di noi”: agevolazioni fiscali

di Marco Snichelotto

La Legge 22 giugno 2016, n. 112 introduce una serie di agevolazioni di carattere fiscale per trust, vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e contratti di affidamento fiduciario istituiti a favore di persone con disabilità grave accertata ai sensi della Legge n. 104/1992.

La nuova norma, oltre all'elevato valore sociale di cui è portatrice, è sicuramente molto interessante anche sotto il profilo tributario in quanto si inserisce in un dibattito particolarmente attuale qual è quello della tassazione indiretta dei vincoli di destinazione.

■ Inquadramento generale

La Legge 22 giugno 2016, n. 112 recante “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare” interviene in un ambito di rilevante portata sociale.

La Legge ha infatti l'obiettivo di disciplinare, mediante l'introduzione di *standard* minimi di prestazione assistenziale garantita e l'introduzione di uno specifico fondo nonché di agevolazioni di natura tributaria, un fenomeno che sta assumendo sempre più ampia rilevanza.

Si tratta, per usare un'espressione nota al grande pubblico, del fenomeno del “Dopo di noi”.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 1 della Legge n. 112/2016 la “legge disciplina misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonché in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori.”.

La Legge oltre a definire all'art. 2 le prestazioni assistenziali che andranno garantite in tutto il

territorio nazionale, istituisce all'art. 3 uno specifico fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare prevedendone una dotazione iniziale di 90 milioni di euro per l'anno 2016, 38,3 milioni di euro per l'anno 2017 e 56,1 milioni annui a decorrere dal 2018.

Sotto il profilo fiscale la nuova norma prevede tre ordini di agevolazioni:

- la prima consiste nell'aver elevato, a decorrere dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2016, da euro 530 a euro 750 la detrazione IRPEF prevista dall'art. 15 del T.U.I.R. per i premi per assicurazioni rischio morte, nel caso in cui siano finalizzate alla tutela di persone con disabilità grave;

- la seconda consiste nell'aver introdotto un generale regime di esenzione dall'imposizione indiretta relativamente ad una molteplicità di atti posti in essere da o, a favore di trust, vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter* e contratti di affidamento fiduciario, istituiti nell'interesse di persone con disabilità grave;

- la terza consiste nell'aver previsto la deducibilità dal reddito complessivo di soggetti privati delle erogazioni liberali a favore di trust, vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter* e contratti di affidamento fiduciario, istituiti in favore di persone con disabilità grave.

La seconda delle tre disposizioni agevolative citate risulta essere particolarmente interessante in quanto si inserisce in un dibattito attuale qual è quello della tassazione indiretta dei vincoli di destinazione che è stato oggetto di alcuni criticabili arresti giurisprudenziali di cui diremo diffusamente oltre.

■ Persone con disabilità grave

Prima di addentrarci sulle tematiche di natura più prettamente tributaria e bene chiarire l'ambito di applicazione della norma.

L'intero impianto della Legge n. 112/2016 è infatti incentrato sulle esigenze e il superiore interesse delle

Marco Snichelotto - Dottore Commercialista in Vicenza, amministratore Unifid S.r.l. Iscritto al Registro dei Professionisti Accreditati tenuto dall'Associazione “Il trust in Italia”

persone con disabilità grave riconosciuta ed accertata ai sensi della Legge n. 104/1992.

Come noto la Legge n. 104/1992 è la “Legge quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”.

Tale legge negli articoli iniziali fornisce alcune importanti definizioni che è bene tenere a mente nell’ambito del presente commento.

In particolare il comma 1 dell’art. 3 definisce “persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.”

Il successivo comma 3 definisce poi la situazione di gravità che risulta integrata qualora “la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l’autonomia personale, correlata all’età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione”.

Sempre ai sensi della medesima Legge n. 104/1992 le situazioni di disabilità e di gravità debbono essere accertate dalle unità sanitarie locali mediante specifiche commissioni mediche.

Risulta chiaro quindi che l’intero impianto agevolativo introdotto dalla Legge sul “Dopo di noi” è subordinato all’aver esperito le procedure di certificazione dell’handicap previste dalla Legge n. 104/1992.

Nel prosieguo del presente commento il riferimento a persone con disabilità grave o a disabili gravi andranno quindi intesi nel senso sopra specificato.

■ Detraibilità di spese sostenute per le polizze assicurative finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave

La Legge n. 112/2016 introduce un nuovo paragrafo all’art. 15, comma 1, lett. f), del T.U.I.R.

Tale nuovo paragrafo prevede che a decorrere dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2016 l’importo massimo su cui spetta la detrazione d’imposta del 19% per le polizze rischio morte sia elevato dagli attuali 530 euro a 750 euro nel caso in cui tali polizze siano finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave.

La nuova disposizione in verità non specifica cosa debba intendersi con “assicurazioni aventi per

oggetto il rischio di morte finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave” ma pare logico pensare che possa trattarsi di polizze aventi quale destinatario della prestazione assicurativa la persona disabile grave. Tuttavia se questa fosse l’unica casistica che il legislatore aveva in mente avrebbe più facilmente raggiunto il risultato voluto utilizzando la locuzione “il cui beneficiario sia una persona con disabilità grave”.

L’aver invece utilizzato una formula più generica e dalla chiara valenza programmatica, rende ammissibile pensare che l’agevolazione possa essere estesa anche a quelle polizze che abbiano come beneficiario un qualche altro soggetto che sia però obbligato ad utilizzare le somme in favore della persona disabile.

In particolare come più diffusamente trattato nei paragrafi seguenti si deve avere a mente che l’art. 6 della Legge introduce un generale regime di esenzione dalle imposte sulle successioni e donazioni e dall’imposta di bollo per quei trust che abbiano le caratteristiche di cui all’art. 6 medesimo. Viene quindi naturale pensare che l’agevolazione prevista dal nuovo paragrafo dell’art. 15 del T.U.I.R. per le polizze rischio morte finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave possa essere quanto meno estesa ai casi in cui beneficiario della polizza sia un trust che abbia le caratteristiche di cui all’art. 6 della Legge n. 112/2016.

Su questo aspetto potrebbe essere sicuramente utile un chiarimento di prassi.

■ Deduzione per erogazioni liberali

Restando in tema di imposte dirette va da subito segnalato che il comma 9 dell’art. 6 della legge in commento introduce una importante novità in tema di deduzioni per erogazioni liberali a favore di trust, vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter* e contratti di affidamento fiduciario, istituiti nell’interesse di persone con disabilità grave.

Mediante tale disposizione viene estesa la disciplina attualmente applicabile alle erogazioni liberali disposte da privati a favore di ONLUS (1) e

Nota:

(1) L’art 14, comma 1, del D.L. 14 maggio 2005, n. 35 dispone “Le liberalità in denaro o in natura erogate da persone fisiche o da enti soggetti all’imposta sul reddito delle società in favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all’art. 10, commi 1, 8 e 9, del D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, nonché quelle erogate in favore di associazioni di promozione sociale iscritte nel registro nazionale previsto dall’art. 7, commi 1 e 2, della Legge 7

(segue)

APS nazionali, anche alle erogazioni effettuate da privati nell'ambito dei negozi destinatori previsti dalla legge sul "Dopo di noi" elevandone i limiti da 70.000 a 100.000 euro e nel limite del 20% (anziché 10%) del reddito complessivo.

Tale disposizione risulta essere particolarmente interessante qualora si consideri che la deduzione dal reddito complessivo può essere goduta dallo stesso soggetto in ogni periodo d'imposta e quindi non una sola volta nel corso della vita, così come può essere goduta da più soggetti diversi senza particolari limitazioni. In pratica pare di poter affermare che chi voglia iniziare fin da subito a dotare un trust a favore di un soggetto disabile con trasferimenti periodici e successivi può godere anno per anno di una consistente deduzione fiscale dal reddito complessivo.

■ Conferme e novità in ambito *extra-tributario*

Veniamo quindi al cuore della novella normativa, almeno per gli aspetti che qui ci interessano. Come già detto sopra l'art. 6 della Legge sul "Dopo di noi" introduce alcune rilevanti novità in ambito tributario, ma sarebbe certamente limitativo confinare la portata innovatrice di tale disposizione all'ambito meramente fiscale, infatti come segnalato dai primi commentatori la nuova norma rappresenta innanzitutto il "riconoscimento del trust quale strumento efficace di protezione nel nostro ordinamento; tanto efficace da essere inserito per la prima volta in una legge nazionale" (2), ma non solo per la prima volta viene riconosciuta l'efficacia applicativa dello strumento del trust (strumento peraltro già presente nell'ambito del nostro ordinamento per motivi di ordine fiscale) (3) ma per la prima volta in assoluto il nostro ordinamento riconosce la capacità del contratto di affidamento fiduciario di produrre effetti destinatori e segregativi del tutto simili a quelli prodotti dal trust (4) mediante in ricorso ad istituti giuridici interni e quindi senza necessità di ricorrere a leggi straniere.

La portata innovativa è quindi di assoluta rilevanza soprattutto perché segna un importante punto a favore di chi da tempo ne sostiene la validità (5) contro quella parte della dottrina che si era dimostrata fortemente scettica nei confronti dello strumento.

■ L'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni: era necessaria tale previsione?

Come già anticipato la nuova norma si inserisce in un dibattito particolarmente attuale qual è quello della imposizione indiretta degli atti di dotazione di trust, di istituzione di vincoli di destinazione e (da oggi) di costituzione di fondi speciali composti di beni disciplinati con contratto di affidamento fiduciario.

La Legge sul "Dopo di noi" si inserisce in tale dibattito al fine di prevedere una generale esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per gli atti che determinino la destinazione di beni o diritti ad esclusivo beneficio di persone con disabilità grave.

Il comma 1 dell'art. 6 prevede infatti che "I beni e i diritti conferiti in trust ovvero gravati da vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter del Codice civile ovvero destinati a fondi speciali [...] istituiti in favore delle persone con disabilità grave [...] sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni."

La disposizione in commento ha dichiaratamente una portata agevolativa per espressa previsione del comma 3 della medesima legge (6).

La domanda che tuttavia ci si pone è: Era necessaria tale previsione?

Chi si occupa di trust sa bene che la disciplina della imposizione indiretta è senza ombra di dubbio quella maggiormente problematica.

Si ricorderà infatti che mentre sotto il profilo delle imposte dirette il trust ha trovato una sua specifica disciplina ad opera della Legge 27 dicembre 2006, n.

Nota:

(continua nota 1)

dicembre 2000, n. 383, sono deducibili dal reddito complessivo del soggetto erogatore nel limite del dieci per cento del reddito complessivo dichiarato, e comunque nella misura massima di 70.000 euro annui".

(2) La frase in virgolettato è di Francesca Romana Lupoi, Vice Presidente "Associazione Il trust in Italia", comunicazione ai soci del 15 giugno 2016.

(3) Angelo Busani parla di "primo riconoscimento del trust da parte della legislazione italiana in un ambito diverso da quello fiscale". A. Busani, "Affidamento fiduciario per disabili gravi", in *Il Sole - 24 Ore* del 28 maggio 2016.

(4) "Con il contratto di affidamento fiduciario si origina dunque, nel patrimonio del soggetto affidatario, una sfera patrimoniale 'segregata' rispetto al suo patrimonio generale, alle cui sorti il patrimonio affidato resta insensibile". A. Busani, *Il Sole - 24 Ore*, del 29 giugno 2016.

(5) Si veda primo su tutti M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM, Milano, 2010 e per una recente trattazione completa M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, Giuffrè, 2014.

(6) Il comma 3 dell'art. 1 della Legge n. 112/2016 recita infatti "La presente legge è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust [...] in favore di persone con disabilità grave [...]".

296 (Finanziaria 2007) sotto il profilo delle imposte indirette non esiste una normativa che si riferisca specificamente al trust. Tuttavia in sede di reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni operata dal D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 l'oggetto del tributo è stato esteso, mediante una infelice formulazione letterale, alla costituzione di vincoli di destinazione, rimandando per le regole applicative al Testo Unico dell'imposta di successione e donazione di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346.

In questo confuso quadro normativo l'Agenzia delle entrate con le circolari 48/E del 6 agosto 2007 e 3/E del 22 gennaio 2008 ha affermato che sarebbero assoggettabili all'imposta sulle successioni e donazioni gli atti di dotazione di trust fin dal momento iniziale di trasferimento di beni o diritti dal disponente a trustee prevedendo invece l'irrelevanza ai fini del tributo della futura devoluzione del fondo ai beneficiari finali.

Tale presa di posizione ha alimentato un dibattito dottrinale e giurisprudenziale durato quasi un decennio nel quale si è via via affermata, sia in seno alla dottrina che in seno alla giurisprudenza assolutamente prevalente, la contraria tesi secondo la quale l'iniziale trasferimento di beni in trust (nelle mani del trustee) non avrebbe alcuna rilevanza tributaria in quanto non determina nessun arricchimento tassabile, diversamente invece dal successivo trasferimento del fondo ai beneficiari, che secondo tale tesi, determinando un effettivo arricchimento del beneficiario, sarebbe invece suscettibile di tassazione secondo le regole del tributo successorio.

L'intenso dibattito seguente alla reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni non aveva tuttavia registrato, fino a poco tempo fa, alcun arresto giurisprudenziale in seno alla Suprema Corte di cassazione.

L'atteso contributo della Suprema Corte è quindi arrivato con le ordinanze nn. 3735 e 3737 del 24 febbraio 2015 (7) e n. 3886 del 25 febbraio 2015 (8) e n. 5322 del 18 marzo 2015 (9).

Con grande sorpresa di tutti gli operatori la Corte anziché avvallare la tesi giurisprudenziale prevalente e le numerose prese di posizione dottrinali (10) ha fornito una ricostruzione assolutamente innovativa arrivando ad affermare che il D.L. 3 ottobre 2006 avrebbe introdotto un'imposta nuova, "L'imposta sulla costituzione di vincolo di destinazione [...] accomunata solo per assonanza alla gratuità delle attribuzioni liberali" ma che "conserva connotati peculiari e disomogenei

rispetto a quelli dell'imposta classica sulle successioni e sulle donazioni" (11).

Tale "rivoluzionaria" interpretazione ha registrato fin da subito le reazioni a dir poco perplesse dei principali commentatori della materia e ha indotto il Consiglio nazionale del notariato ad elaborare un nuovo studio (12) nell'ambito del quale si auspica "un *revisement* interpretativo della Corte, così come un non allineamento da parte della prassi amministrativa e giurisprudenza di merito".

Come era ipotizzabile, tuttavia, le prime Sentenze di merito successive alla presa di posizione della Suprema Corte hanno fatto registrare una spaccatura tra chi ha aderito pedissequamente alla ricostruzione della Cassazione (13) e chi invece ne ha preso le distanze ricercando una ricostruzione della disciplina costituzionalmente orientata (14).

La Suprema Corte ha avuto nuovamente l'occasione di ritornare sulle tematiche relative all'imposizione degli atti di dotazione di trust con le sentenze n. 25478, n. 25479 e n. 25480 del 18 dicembre 2015 (15). Tali sentenze a dire il vero sono riferite al quadro normativo antecedente alla reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni e pertanto devono necessariamente ritenersi non dirimenti circa la questione sopra esposta. Tuttavia in esse la Suprema Corte tenta una ricostruzione della disciplina fiscale dell'istituto nell'ottica di renderla coerente con il principio di capacità contributiva, indizio questo di una possibile successiva rilettura anche delle posizioni assunte con le Sentenze del febbraio 2015.

In questo confuso quadro normativo, interpretativo e giurisprudenziale si inserisce ora il nuovo art. 6 della Legge n. 112/2016 il quale in sostanza traccia una

Note:

(7) La prima delle quali in questa *Rivista*, 2015, pag. 418.

(8) In questa *Rivista*, 2015, pag. 415.

(9) In questa *Rivista*, 2015, pag. 258.

(10) Si veda per tutti Consiglio nazionale del notariato, "La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette", *Studio Tributario* n. 58-2010.

(11) Cass., n. 3735/2015, cit.

(12) Consiglio nazionale del notariato, "L'imposizione indiretta sui vincoli di destinazione: nuovi orientamenti e prospettive interpretative", *Studio Tributario* n. 132-2015/T.

(13) Ad esempio sent. Comm. trib. prov. di Roma, n. 6615 del 25 marzo 2015, Comm. trib. prov. di Milano, n. 2852 del 25 marzo 2015, in questa *Rivista*, 2016, pag. 302 e da ultima, Comm. trib. reg. di Milano, n. 3206 del 26 maggio 2016.

(14) Sent. Comm. trib. reg. di Milano, n. 346 del 21 gennaio 2016, Comm. trib. reg. di Milano, n. 1560 del 17 marzo 2016, *infra*, pag. 655.

(15) La prima, in questa *Rivista*, 2016, pag. 177 e la terza, *ivi*, 2016, pag. 290.

disciplina del tutto peculiare applicabile al trust per il “Dopo di noi” istituito a favore di disabili gravi.

La nuova norma prevede la generale esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per gli atti di dotazione (16) di trust, di costituzione di vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e per gli atti di destinazione a fondi speciali disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, qualora beneficiario esclusivo sia una persona con disabilità grave e il regolamento del negozio destinatorio abbia alcune caratteristiche previste dal comma 3 dell'art. 6.

I successivi commi 4 e 5 del medesimo art. 6 tuttavia prevedono, con finalità chiaramente antielusive (17), che terminato il programma destinatorio (termine coincidente con la morte del disabile grave), qualora il fondo ritorni ai soggetti disponenti il (ri)trasferimento vada esente da imposte di successione e donazione, qualora invece il fondo venga trasferito a soggetti diversi dal disponente ritorni applicabile l'imposta di successione e donazione nelle modalità ordinarie in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente e destinatari del patrimonio residuo.

In sostanza le modalità applicative dell'imposta di successione e donazione applicabile ai sensi della nuova Legge n. 112/2016 sembrano essere del tutto analoghe a quelle da tempo sostenute da dottrina e giurisprudenza di merito prevalente, la quale si ricorda ha sempre sostenuto che gli atti di devoluzione iniziale fossero esclusi dall'ambito di applicazione del tributo mentre i trasferimenti ai beneficiari finali andassero soggetti a tassazione.

Era quindi necessaria tale previsione normativa?

Certamente volendo ottenere una disciplina chiara che non lasciasse spazio a dubbi o fraintendimenti era necessaria una specifica previsione normativa, e quindi in tal senso la nuova norma va salutata positivamente.

Sotto un profilo sistematico tuttavia pare di poter dire che l'impianto applicativo dell'imposta di successione e donazione applicabile alla costituzione di vincoli di destinazione così come disegnata dalla Legge n. 112/2016 da forza alla tesi da sempre sostenuta dall'Agenzia delle entrate nelle circolari 48/E del 6 agosto 2007 e 3/E del 22 gennaio 2008.

Qualsiasi norma agevolativa di esenzione totale o parziale dalla debenza tributaria è per sua natura una deroga rispetto alla disciplina ordinaria e pertanto, ragionando *a contrariis* (18), si potrebbe argomentare che se il legislatore ha previsto in una norma di

carattere dichiaratamente agevolativo (19) che il “conferimento” iniziale di beni in trust vada esente da imposta, significa implicitamente ammettere che in via ordinaria tale imposta sarebbe applicabile.

Tesi che, come sappiamo, è tutt'altro che pacifica ma che oggi trova un ulteriore argomento di sostegno.

Il medesimo argomento potrebbe essere speso inoltre da chi sostiene che i trasferimenti a titolo gratuito di beni immobili a favore del trustee o dell'affidatario siano ordinariamente soggetti ad imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale. Anche tale tesi è tutt'altro che pacifica (20) per le medesime ragioni per le quali si dubita dell'assoggettabilità al tributo successorio, ma come ci si spiega quindi la necessità di uno specifico intervento normativo agevolativo che ne preveda l'applicazione in misura fissa ai trasferimenti conseguenti all'istituzione di un negozio destinatorio a favore di disabili gravi?

Diverso sarebbe l'effetto qualora si attribuisse alla nuova norma un carattere interpretativo, anche se limitato al caso specifico (21).

Come sappiamo l'argomentazione *a contrario* così come l'interpretazione analogica (peraltro da ritenersi esclusa in campo di agevolazioni tributarie) non sono di per se pienamente convincenti e pertanto non possiamo ritenere che sia stata posta la parola fine sulla lunga *querelle* circa l'applicabilità dell'imposta di successioni e donazioni agli atti dispositivi conseguenti all'istituzioni di negozi destinatori, una materia che troverà una sua definitiva disciplina solamente quando il legislatore deciderà di rimettere mano alle attuali norme.

Note:

(16) La norma parla di “beni e diritti conferiti in trust”.

(17) Si rammenta che i commi 4 e 5 non erano presenti nella prima versione della norma approvata dalla camera dei deputati ma sono stati inseriti dal Senato su sollecitazione dell'Agenzia delle entrate.

(18) “L'argomento *a contrario* rinviene nella regola giuridica un 'soltanto' - in verità non espresso - cosicché, dalla circostanza per cui la legge ha collegato un determinato effetto soltanto ad una determinata fattispecie, deve trarsi la conclusione che non ha voluto disciplinare allo stesso modo una fattispecie diversa. Mediante l'argomento *a contrario* si segue pertanto un ragionamento opposto a quello su cui si basa l'analogia perché si afferma implicitamente che se la legge avesse inteso disciplinare la fattispecie non prevista allo stesso modo di quella regolata avrebbe fatto un riferimento espresso”. S. Patti, *Diritto privato*, CEDAM, Padova, 2016, pag. 13.

(19) Il comma 3 dell'art. 1 della Legge n. 112/2016 recita infatti “La presente legge è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust [...] in favore di persone con disabilità grave [...]”.

(20) Ed oggi addirittura smentita dalle sentenze di Cassazione del 18 dicembre 2015, n. 25478 e n. 25479 [*supra*, nota 15].

(21) T. Tassani parla di “portata ricognitiva di un principio già presente nel sistema”. T. Tassani, *Notiziario CNN* del 8 luglio 2016.

Non pare invece di leggere alcun punto di conferma della tesi espressa dalla Suprema Corte di cassazione.

Non vi è infatti alcun riferimento alla “nuova imposta sulla costituzione di vincolo di destinazione” e a meno di voler sostenere che il legislatore abbia voluto esentare tali atti dall’imposta sulle successioni e donazioni perché tanto sarebbero già soggetti all’imposta sulla costituzione di vincolo di destinazione (tesi che non troverebbe riscontro in alcun passaggio di tutti i lavori preparatori) pare di poter concludere che non vi sia alcun riferimento alla nuova imposta semplicemente perché tale imposta non esiste.

■ Le caratteristiche del trust per il “Dopo di noi” a favore di disabili gravi

Come già anticipato tutte le agevolazioni tributarie concesse ai negozi destinatari dalla Legge n. 112/2016 presuppongono il rispetto di determinate condizioni esplicitamente previste dai commi 2 e 3 dell’art. 6 della medesima legge.

In particolare le caratteristiche richieste dalla legge riguardano:

- (1) la finalità;
- (2) la forma;
- (3) l’identificazione univoca dei soggetti coinvolti;
- (4) la descrizione delle funzionalità e dei bisogni specifici dei beneficiari e delle attività assistenziali necessarie;
- (5) l’individuazione degli obblighi del trustee, l’obbligo di rendicontazione;
- (6) il beneficiario esclusivo e la destinazione esclusiva del fondo;
- (7) l’individuazione del soggetto preposto al controllo e dei criteri di sostituzione;
- (8) il termine finale e la destinazione del patrimonio residuo.

■ La finalità

In particolare il regolamento del negozio destinatario dovrà prevedere come finalità esclusiva “l’inclusione sociale, la cura e l’assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali tali negozi [N.d.R.] sono istituiti”.

Tale finalità dovrà essere espressamente indicata nell’atto istitutivo.

Chi abbia dimestichezza con la redazione di atti istitutivi di trust sa bene che la migliore prassi redazionale attribuisce una importante funzione interpretativa alle premesse dell’atto istitutivo e come, tali

premesse, siano generalmente integralmente richiamate nei primi articoli degli atti istitutivi proprio per attribuire loro un valore vincolante.

Ecco quindi che la finalità di cui parla il comma 2 dell’articolo di legge in commento troverà la propria naturale collocazione proprio tra le premesse dell’atto istitutivo del trust, del contratto di affidamento fiduciario o del vincolo di destinazione.

In questo modo esse diventeranno un utile guida per il trustee nella realizzazione del compito affidatogli, per il giudice nell’interpretazione delle clausole dispositive degli atti e dei regolamenti e per gli Uffici tributari per poter inquadrare correttamente gli atti posti in essere (22).

■ La forma

Nella maggior parte degli ordinamenti giuridici che conoscono e disciplinano il trust l’atto istitutivo non è soggetto ad alcun regime di forma prestabilita, mentre la Convenzione de L’Aja sul diritto applicabile ai trust prevede che possano essere riconosciuti unicamente i trust provati per iscritto. La Legge n. 112/2016 prevede espressamente che al fine di ottenere le esenzioni e le agevolazioni previste dalla legge l’atto istitutivo debba essere formato per atto pubblico.

Tale condizione ricalca perfettamente la migliore prassi relativa ai trust interni che da tempo raccomanda la autenticazione notarile delle scritture private relative agli atti più rilevanti della vita del trust o per l’appunto la forma dell’atto pubblico.

■ Identificazione univoca dei soggetti

La lett. b) del comma 3 parla di identificazione chiara e univoca dei soggetti coinvolti e dei rispettivi ruoli.

Avendo a mente la struttura tipica di un trust per soggetti deboli i soggetti classicamente presenti sono:

- il disponente;
- il trustee;
- il guardiano;
- il beneficiario vitalizio;
- il beneficiario finale.

In particolare nel trust per il Dopo di noi il disponente assume generalmente un ruolo determinante essendo esso tipicamente il genitore, o un familiare

Nota:

(22) M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, CEDAM, Padova, 2016, pag. 289.

prossimo, della persona da assistere. Proprio questa vicinanza con il soggetto debole, la conoscenza delle esigenze del beneficiario e la sensibilità nel capire cosa è meglio per lui suggeriscono spesso che il disponente non sia relegato in una posizione marginale rispetto alla vita del trust, ma anzi spesso il disponente viene chiamato ad assumere un duplice ruolo di disponente e di trustee (configurando in tal caso un trust auto-dichiarato) o quanto meno il ruolo di guardiano con poteri anche abbastanza pregnanti.

Tale possibilità è pacificamente ammessa nel diritto dei trust e come noto è prevista dalla stessa Convenzione de L'Aja laddove all'art. 2 essa afferma "Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà [...] non è di per se incompatibile con l'esistenza di un trust".

La Legge n. 112/2016 non prevede alcunché in merito ma non pare nemmeno possano ricavarsi argomenti *a contrario* circa l'ammissibilità di una qualche sovrapposizione tra i ruoli sopracitati.

Indubbiamente l'aspetto più delicato riguarda l'ammissibilità del trust interno auto-dichiarato dove disponente e trustee coincidono e ove manca un iniziale trasferimento dei beni tra soggetti diversi. Non pare tuttavia che l'introduzione della nuova norma possa determinare riflessioni dirimenti sull'argomento a meno di non voler riflettere sul diverso significato da attribuire ai vari termini utilizzati nell'ambito della legge (trust costituito, beni conferiti, gravati, destinati ecc.) che tuttavia paiono indicativi di una generale difficoltà del legislatore a confrontarsi con l'istituto del trust più che di una cosciente volontà legislativa.

■ La descrizione delle funzionalità e dei bisogni specifici dei beneficiari e delle attività assistenziali necessarie

Forse l'aspetto più critico dell'intero impianto normativo riguarda la necessità prevista dalla lett. c) del comma 3 dell'articolo in commento di indicare:

- le funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave;
- le attività assistenziali necessarie;
- le attività finalizzate a ridurre il rischio di istituzionalizzazione.

È chiaro infatti che un negozio destinatorio a favore di un soggetto debole deve tracciare un programma che è necessariamente destinato a svolgersi lungo un arco temporale non breve.

Si potrà quindi convenire facilmente che i bisogni specifici e le attività necessarie siano destinati ad

evolvere e a mutare nel corso della durata dello strumento e pertanto sarà necessario prevedere una qualche forma di adattabilità dell'operato del trustee o dell'affidatario fiduciario. Chiaramente sarà necessario evitare formulazioni eccessivamente generiche e prive di reale contenuto obbligatorio però chi sarà chiamato a predisporre tali atti dovrà cercare di contenere sia le esigenze di certezza del legislatore che le esigenze di flessibilità degli operatori e dei soggetti coinvolti.

■ L'individuazione degli obblighi del trustee

In via principale occorre ricordare che le leggi regolatrici dei trust pongono sul trustee il generale dovere di agire nell'esclusivo interesse dei beneficiari, pena la sua personale responsabilità.

In tal senso egli non potrà trarre alcun vantaggio personale dall'impiego del fondo in trust, dovrà rendere conto del proprio operato, non potrà operare in conflitto di interesse, sarà obbligato ad incrementare (nei limiti del ragionevole) il fondo in trust, dovrà far prevalere l'interesse del beneficiario all'interesse del disponente ecc. ecc.

La Legge n. 112/2016 quando prevede che l'atto istitutivo individui 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" puntualizza con forza che il ruolo del trustee non può limitarsi a quello di uno spettatore passivo è un trustee che deve attivarsi per promuovere azioni volte al migliore benessere del beneficiario e per tutelarne in ogni modo i diritti.

Come osservato da Igor Valas "solo il tutore e l'Ads hanno per legge il potere e dovere di intervenire nella vita quotidiana del soggetto con disabilità per coadiuvarlo nel perseguimento del proprio progetto individuale di vita" (23). Qual è quindi il ruolo del trustee? Qual è il rapporto con il tutore o l'amministratore di sostegno? Questo è un tema assolutamente centrale in ogni trust per soggetti deboli e lo è ancor più oggi alla luce del novellato disposto normativo.

Nota:

(23) I. Valas, "Alcuni problemi del 'Dopo di noi' nella dimensione pratica", *Atti del IV Convegno annuale di aggiornamento*, Associazione Il trust in Italia, Desenzano del Garda, 29-30 aprile 2016.

Sarà quindi fondamentale al fine di assicurare l'ordinato svolgimento del programma destinatorio prevedere un coordinamento tra le varie figure presenti affianco al soggetto da assistere con particolare riferimento al coordinamento con gli istituti di protezione degli incapaci già previsti dal nostro Codice civile.

■ Il beneficiario esclusivo e la destinazione esclusiva del fondo

Un punto sul quale la legge risulta essere particolarmente rigida riguarda la necessità che “gli esclusivi beneficiari del trust [...] siano le persone con disabilità grave” (24) e che il fondo sia destinato “esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali” (25).

Va innanzitutto sgombrato il campo da un possibile equivoco: nell'ambito di tale lett. d) il riferimento ai beneficiari va inteso nel senso di beneficiari durante la vita del trust essendo assolutamente naturale e peraltro espressamente previsto dalla stessa norma che beneficiari del residuo possano essere o gli stessi disponenti o anche soggetti diversi.

Ciò detto va osservato che tale previsione sconta naturalmente una sottointesa diffidenza del legislatore verso gli strumenti di destinazione.

Nella pratica è infatti abbastanza frequente che un trust per il “Dopo di noi” tenda a tutelare unitamente agli interessi del soggetto disabile anche gli interessi dei suoi famigliari - tipicamente i genitori - magari in vista di una possibile situazione di difficoltà o addirittura di incapacità sopravvenuta con il passare del tempo. Questo tuttavia stante la formulazione letterale della norma non pare possibile o almeno parrebbe preclusivo al fine di ottenere i benefici fiscali propri della nuova legge.

È pertanto prevedibile che sarà fatto largo ricorso alla possibilità di istituire in trust diritti parziali come ad esempio il diritto di nuda proprietà riservando l'usufrutto in capo ai disponenti oppure diritti condizionati sfruttando le possibilità e le varie configurazioni che il coordinamento del diritto dei trust con il diritto interno rendono fruibili.

■ L'individuazione del soggetto preposto al controllo e dei criteri di sostituzione

Nell'ambito del diritto dei trust non viene generalmente previsto l'obbligo di una figura di controllo essendo questo generalmente esercitabile direttamente dai beneficiari i quali godono di ampi diritti di informazione.

Tuttavia la presenza di terzi soggetti che a vario titolo e con varia influenza interagiscono con il trustee anche limitandone la discrezionalità sono abbastanza tipici in molte giurisdizioni e alcune leggi prevedono una sorta di tipizzazione della figura del guardiano. Peraltro le legislazioni che ammettono la figura del trust di scopo la subordinano costantemente alla presenza di un soggetto legittimato ad agire contro il trustee, tale soggetto è variamente definito *enforcer* o *protector*, nella prassi dei trust interni esso è denominato guardiano.

È facile intuire l'esigenza che ha spinto il legislatore a prevedere l'obbligatorietà della figura del guardiano, esso peraltro è una figura tipica nei trust per soggetti deboli in quanto è naturale pensare che un soggetto disabile grave difficilmente possa controllare autonomamente l'operato del trustee è quindi indubbiamente utile qualora non addirittura necessario prevedere la presenza di un soggetto terzo autonomo e indipendente che abbia poteri dispositivi o gestionali quali comunemente il potere di revocare il trustee e nominarne di nuovi, poteri di porre il veto alle decisioni del trustee, poteri di impartire Direttive o istruzioni più o meno vincolanti.

La Legge n. 112/2016 peraltro non pone vincoli precisi alla figura del guardiano essa infatti si limita a prevedere che venga individuato un soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione e che tale soggetto debba essere individuabile per tutta la durata del trust.

Tale ultima previsione potrà essere rispettata ponendo a carico del trustee l'obbligo di richiedere la nomina di un guardiano qualora questo per qualunque motivo dovesse venire a mancare.

■ Il termine finale e la destinazione del patrimonio residuo

La Legge n. 112/2016 prevede esplicitamente che il trust deve avere termine alla data della morte della persona con disabilità grave e che l'atto istitutivo debba prevedere la destinazione del patrimonio residuo.

La Legge impone quindi un termine fisso non lasciando spazio al redattore dell'atto di prevedere termini coordinati con l'esistenza in vita di eventuali

Note:

(24) Art. 6, comma 3, lett. d), della Legge n. 112/2016.

(25) Art. 6, comma 3, lett. e), della Legge n. 112/2016.

altri soggetti al momento della morte del beneficiario disabile. Tale scelta è la logica conseguenza della previsione di cui alla lett. d) del medesimo comma 3 il quale, come visto sopra, prevede che beneficiario esclusivo del negozio destinatorio sia appunto la persona disabile.

Giunto tale termine dovrà prevedersi la destinazione finale del patrimonio residuo. Sul punto la Legge si limita a prevederne l'obbligatoria indicazione senza tuttavia introdurre ulteriori limitazioni.

La conseguenza di ciò è che la destinazione finale del patrimonio eventualmente residuo, perché non utilizzato durante la vita del disabile grave, è lasciata alla libera volontà del disponente il quale potrà decidere se ritornare in possesso (o nella piena disponibilità in caso di trust auto-dichiarato) del patrimonio, qualora egli sia ancora in vita, oppure se destinarlo a soggetti terzi.

Come segnalato dall'Agenzia delle entrate in occasione dei lavori preparatori la libertà lasciata dalla norma circa la destinazione del patrimonio residuo avrebbe potuto determinare degli abusi qualora non si fosse prevista una specifica disciplina applicabile alla destinazione del patrimonio residuo (26).

In tal senso il legislatore in sede di approvazione della norma al Senato ha introdotto i commi 4 e 5 all'art. 6 che vanno a disciplinare le due fattispecie sopra delineate:

- destinazione finale a favore dei disponenti;
- destinazione finale a favore di soggetti terzi.

In particolare il comma 4 tratta della devoluzione del patrimonio residuo a favore dei "soggetti che hanno istituito il trust" prevedendo che tali trasferimenti godano delle medesimo regime di esenzione applicabile in sede di ingresso.

Diversamente il successivo comma 5 tratta della devoluzione a favore di soggetti diversi da quelli che hanno istituito il trust prevedendo che in tale ipotesi i trasferimenti dei beni al termine del vincolo siano da assoggettare a tassazione in relazione al rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente (o fiduciante) e destinatari del patrimonio.

L'interpretazione teleologica delle disposizioni contenute nei commi 4 e 5 porta a ritenere che le stesse siano da interpretarsi come specificamente riferite ai negozi destinatori a favore di disabili gravi previsti dalla Legge n. 112/2016 e non possano essere interpretate in via analogica come applicabili a casi diversi. L'idea del legislatore è abbastanza chiara, se al termine del negozio il fondo viene trasferito ad

un soggetto che per effetto di tale devoluzione, consegue un incremento di ricchezza, allora egli dovrà corrispondere l'imposta di successione e donazione che non è stata scontata in sede di istituzione del negozio.

Qualora invece il fondo residuo ritorni al suo proprietario originario, questo non consegue alcun incremento di ricchezza per effetto di tale devoluzione bensì rientrerà in possesso di un patrimonio che era già suo, e quindi nessuna imposta sarà dovuta.

È interessante notare come il meccanismo applicativo previsto dal legislatore sia assolutamente analogo a quanto da sostenuto da dottrina e giurisprudenza maggioritaria in tema di tassazione indiretta della costituzione di vincoli di destinazione e trust (27).

Vi sono tuttavia due fattispecie che parrebbero non contemplate dalla disposizione in commento.

La prima riguarda l'ipotesi in cui altri soggetti diversi dai "soggetti che hanno istituito il trust" trasferiscano beni al trustee nel corso della durata del trust magari anche beneficiando del disposto del successivo comma 9 dell'articolo in commento.

Parrebbe in tal caso di poter sostenere che qualora al termine della durata del vincolo tali beni vengano devoluti ai medesimi soggetti che li avevano a suo tempo trasferiti si possa ritenere applicabile il disposto del comma 4 dell'art. 6. Tale tesi richiede di interpretare in via estensiva la locuzione "soggetti che hanno istituito il trust". D'altro canto non può non dirsi che la locuzione usata dal legislatore non pare considerare il fatto che il soggetto che istituisce il trust può non essere il soggetto che trasferisce il patrimonio (o magari la gran parte del patrimonio) nel qual caso ove si optasse per una interpretazione letterale della norma potrebbero verificarsi di indebito arricchimento dell'originario disponente.

Note:

(26) L'Agenzia delle entrate nel corso della Audizione presso la Commissione Lavoro del Senato al Senato del 30 marzo 2015 segnalava "Per il meccanismo di applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, sopradescritto, tuttavia, la devoluzione successiva dei beni vincolati in trust a favore del beneficiario finale (soggetto diverso dal disabile) non realizza un ulteriore presupposto impositivo e, pertanto, l'effettivo trasferimento dei beni al beneficiario finale (soggetto diverso dal disabile) non sconta alcuna tassazione. Al fine di evitare fenomeni elusivi, si rappresenta l'opportunità di introdurre specifiche disposizioni normative volte a definire la tassazione da applicare al trasferimento dei beni a favore del beneficiario finale".

(27) Si veda su tutti G. Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 163 ss. e pag. 467 ss.

L'altra fattispecie che parrebbe non considerata riguarda il caso in cui beneficiario della devoluzione finale sia il trustee medesimo (in tutto o almeno in parte).

In tal caso non essendovi alcun "trasferimento" parrebbe non potersi applicare la disposizione dettata dal comma 5, ne pare di potersi sostenere sia applicabile l'imposta di successione e donazione con le modalità disciplinate dal D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346.

■ Le altre agevolazioni

I successivi commi da 6 a 9 dell'articolo in commento introducono varie altre disposizioni di carattere agevolativo riguardanti trust, fondi speciali e vincoli di destinazione a favore di persone disabili gravi:

- ai trasferimenti di beni e diritti in favore di trust, fondi speciali e vincoli di destinazione, le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicheranno in misura fissa;

- gli atti, documenti, istanze, contratti, copie conformi, estratti, certificazioni, dichiarazioni e attestazioni posti essere o richiesti dal trustee, *fiduciario o gestore*, saranno esenti da imposta di bollo;

- i comuni potranno stabilire aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini dell'imposta municipale propria.

■ Entrata in vigore

L'operatività delle agevolazioni previste dai commi 1, 4, 6 e 7, dell'art. 6 è rimandata al 1° gennaio 2017 mentre la deduzione di cui al comma 9 è operativa fin dal periodo d'imposta 2016.

Gli aspetti applicativi delle norme in commento sono demandati ad un apposito Decreto da emanarsi a cura del Ministro dell'Economia e delle Finanze nei sessanta giorni successivi all'entrata in vigore della legge.