

Luglio 2017

I contratti assicurativi a contenuto finanziario: la qualificazione delle polizze linked ai fini fiscali

Luca Rossi e Stefano Massarotto, Studio Tributario Associato Facchini Rossi & Soci

Premessa

Il presente lavoro prende spunto da una constatazione.

Le polizze *linked* – ovvero quei contratti assicurativi caratterizzati dalla diretta dipendenza delle prestazioni al valore di una entità di riferimento (fondo di investimento per le polizze di tipo *unit*, ovvero indice azionario o altro paniere per le *index*) –, presenti nei Paesi anglosassoni sin dagli anni '50, sono state successivamente “importate” in Europa dalle Direttive comunitarie in materia assicurativa e sono oggi uno strumento sempre più diffuso anche nel mercato finanziario italiano.

Ultimamente, tuttavia, le polizze *linked*, soprattutto se i contratti sono stipulati con imprese di assicurazione non residenti, hanno stimolato le attenzioni da parte dell’Agenzia delle entrate che, talvolta, ha negato alle stesse il regime fiscale proprio dei contratti assicurativi sulla vita. Queste contestazioni, salvo taluni casi patologici¹ in cui il contratto assicurativo si presta alla realizzazione di finalità improprie, ponendosi quale mero diaframma con il patrimonio personale del contribuente², potrebbero essere connotate da una estrema (e non giustificata) rigidità.

Il risultato è un clima di incertezza interpretativa, con effetti perniciosi per il mercato finanziario e dove le principali “vittime” potrebbero essere i risparmiatori.

¹ Cfr. l’Audizione del Direttore dell’Agenzia delle entrate dott.ssa ROSSELLA ORLANDI in Commissione Finanze della Camera dei deputati del 5 aprile 2017, ove vengono evidenziate “le attività di analisi relative ad un importante filone investigativo ... che ha consentito di accertare la sottoscrizione, da parte di migliaia di contribuenti, di polizze assicurative a contenuto finanziario ... funzionali all’occultamento e al trasferimento di fondi di provenienza illecita”.

² Cfr. in tal senso, UNITÀ DI INFORMAZIONE FINANZIARIA PER L’ITALIA (UIF), *Quaderni dell’antriciclaggio, n. 2 – Casistiche di riciclaggio*, aprile 2015, paragrafo “casi ricorrenti 2 - Interposizioni di veicoli societari esteri per schermare la titolarità effettiva di asset”, ove è stato precisato che “le polizze vita *unit linked* possono essere utilizzate per garantire un’intestazione sostanzialmente fiduciaria di attività già detenute dai sottoscrittori delle polizze, con finalità di mera dissimulazione dell’effettiva proprietà”.

Ma andiamo con ordine.

La disciplina delle polizze *linked* ai fini delle imposte sui redditi

Ai fini delle imposte sui redditi, l'articolo 44, comma 1, lett. g-*quater*) del D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 (T.U.I.R.) include, tra i redditi di capitale, “*i redditi compresi nei capitali corrisposti in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita*”.

Ora, in assenza di una definizione di “*contratti di assicurazione sulla vita*” ai fini delle imposte sui redditi, occorre porre riferimento al significato che l'istituto assume nel settore giuridico di provenienza; sicché le polizze *linked*, riconosciute come tali dalle disposizioni primarie e regolamentari di settore³, dovrebbero rientrare, in linea di principio, nel novero dei “*contratti di assicurazione sulla vita*”⁴.

In ragione della natura tipicamente previdenziale del contratto di assicurazione sulla vita (e dunque del suo rilevante valore sociale), il legislatore tributario ha originariamente previsto un regime fiscale di vantaggio, sia ai fini delle imposte dirette sia ai fini di quelle indirette.

Questo regime, peraltro, negli ultimi anni ha subito un notevole inasprimento, con la conseguenza che oggi il trattamento tributario delle polizze sia italiane, sia emesse da compagnie estere è di fatto sostanzialmente allineato a quello delle altre attività finanziarie. Ed invero:

- da un lato, la tassazione dei redditi di capitale percepiti in dipendenza di contratti assicurativi sulla vita (nonché delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso dei predetti contratti) è recentemente passata – come del resto per quasi tutti i redditi di natura finanziaria – dal 12,5 per cento al 26 per cento⁵;
- dall'altro lato, a seguito della Legge n. 190 del 23 dicembre 2014, è stato modificato il regime tributario applicabile, *ex art. 34*, ultimo comma del D.P.R. n. 601 del 29 settembre 1973, ai “*capitali percepiti in caso di morte in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita*” aventi anche carattere finanziario (*i.e.* non di puro rischio), eliminando l'esenzione da tassazione prima esistente con riferimento all'intera somma che risarciva il verificarsi dell'evento morte e limitandola ora ai soli capitali erogati a copertura del rischio

³ L'articolo 2 del D.Lgs. n. 209 del 7 settembre 2005 (“Codice delle assicurazioni”) inquadra, all'interno del Ramo III, “*le assicurazioni, di cui ai rami I [assicurazioni sulla vita, n.d.r.] e II [assicurazioni di natalità e di nuzialità, n.d.r.], le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento*”.

⁴ Cfr., ad esempio, circolare n. 11/E del 28 marzo 2012 e risoluzione n. 74/E del 6 novembre 2013.

⁵ Relativamente alla concreta tassazione di tali redditi in capo alle persone fisiche (non esercenti attività di impresa), vi è una sostanziale armonizzazione del trattamento delle polizze di assicurazione italiane con quello previsto per le polizze emesse dalle compagnie estere operanti nel territorio dello Stato in regime di libera prestazione di servizi; cfr. art. 26-*ter*, commi 1 e 3 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

demografico percepiti dai beneficiari. Pertanto, la quota della prestazione che misura il rendimento finanziario dell'investimento sottostante la polizza è ora assoggettata pienamente a tassazione per la parte corrispondente alla differenza tra l'ammontare percepito dal beneficiario di polizza e quello dei premi pagati, *ex art. 45, comma 4 del T.U.I.R. con l'aliquota (di regola) del 26 per cento*⁶.

Ciò detto, non v'è dubbio che l'investimento in una polizza *linked* prevede, ai fini delle imposte sui redditi⁷, un regime fiscale differente – e in taluni casi in un certo senso di vantaggio – rispetto all'ipotesi dell'investimento diretto in strumenti finanziari, caratterizzato generalmente dalla tassazione in base al realizzo, per ciascuna operazione, dei redditi di capitale e dei redditi diversi di natura finanziaria; si pensi, ad esempio:

- alla compensazione dei redditi di capitale con le minusvalenze da cessione a titolo oneroso di strumenti finanziari;
- al *tax deferral*, rappresentato dal differimento della tassazione al momento del riscatto totale o parziale della polizza; e
- alla tassazione con l'aliquota del 26% anche di redditi che potrebbero essere ordinariamente soggetti all'aliquota marginale IRPEF⁸.

A ben vedere, peraltro, questo regime fiscale (unicità del reddito e opacità dello strumento contrattuale) è del tutto sistematico e analogo a quello previsto dal Legislatore per altri tipici strumenti finanziari; si pensi, ad esempio, agli O.I.C.R. (di cui

⁶ Non dovrebbero quindi essere più attuali, quanto meno ai fini delle imposte dirette, le preoccupazioni espresse dall'allora Direttore dell'Agenzia delle entrate dottor A. BEFERA nella Audizione in Commissione Finanze del Senato del 12 ottobre 2011, in cui veniva auspicata l'adozione di interventi in tema di "polizze assicurative "private", avent[i] come finalità l'individuazione e l'eliminazione delle asimmetrie attualmente esistenti, che consentono l'utilizzo distorto di tali istituti al solo fine di garantire asistematici risparmi sia in tema di imposte dirette sia indirette".

⁷ Ai fini delle imposte indirette, è prevista l'esclusione dalla formazione dell'attivo ereditario – *ex art. 12, comma 1, lett. c) del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346* – delle somme corrisposte agli eredi "*in forza di assicurazioni previdenziali obbligatorie o stipulate dal defunto*", trattandosi, come in ogni contratto a favore di terzo (di cui all'art. 1411, c.c.) di indennità spettanti a detti soggetti *iure proprio* e non *iure successionis*. Non è questa la sede per una analisi del diverso – e forse più complesso – tema dell'eventuale qualificazione del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzi come liberalità indiretta. Cfr., *ex multis*, Corte di cassazione, Sez. III, del 19 febbraio 2016, n. 3263. Per ulteriori approfondimenti, ci sia consentito rinviare a S. MASSAROTTO, *Liberalità indirette: chiariti i dubbi su "voluntary disclosure" e trasferimenti di ricchezza*, in Corr. Trib., n. 37/2015, pagg. 3809 e segg..

⁸ La tassazione con le aliquote progressive IRPEF è, peraltro, riservata quasi esclusivamente ai redditi di capitale derivanti dalla partecipazione ad organismi di investimento extra-europeo, per i quali, differentemente dagli O.I.C.R. istituiti nell'Unione Europea (e soggetti alla ritenuta a titolo d'imposta *ex art. 10-ter*, commi 1 e 2 della L. 23 marzo 1983, n. 77), si pone, tra l'altro, un tema di (in)compatibilità con il principio comunitario della libera circolazione dei capitali. Cfr. sul punto, L. ROSSI G. BARBAGELATA A. PRIVITERA, *Il regime fiscale dei proventi da partecipazione ad organismi di investimento collettivo del risparmio di diritto estero in ottica europea*, in *Temi di fiscalità nazionale ed internazionale*, AA. VV., Cedam, 2014, pagg. 497 e segg..

agli artt. 36 e segg. del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58⁹) e ai contratti di capitalizzazione (di cui agli artt. 179 e segg. del D.Lgs. n. 209/2005).

Ridotta la questione al suo scheletro essenziale, tutti questi strumenti – contratti di assicurazione sulla vita, O.I.C.R. e contratti di capitalizzazione – hanno quale minimo comune denominatore il fatto di essere caratterizzati da una gestione del risparmio in “autonomia” rispetto agli investitori. Sicché è escluso che questi ultimi possano disporre di poteri decisionali diretti e continui connessi alla gestione operativa, conferendo al gestore istruzioni vincolanti che abbiano ad oggetto lo svolgimento della politica di investimento¹⁰.

In questa prospettiva, ovverosia nel rispetto del requisito generale di “autonomia” di “chi gestisce” rispetto a “chi investe”, il riconoscimento alle polizze *linked* del regime fiscale dei “*contratti di assicurazione sulla vita*” ci sembra del tutto in linea con le intenzioni che il Legislatore vuole perseguire e, pertanto, non deve configurare (né integrare) alcun risparmio fiscale indebito, in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell’ordinamento tributario, sebbene la componente finanziaria delle polizze *linked* – sicuramente predominante – si estrinsechi nella prestazione di un servizio di investimento nell’interesse del sottoscrittore.

Le polizze *linked* e il loro utilizzo “patologico”

In particolari situazioni di devianza, non si può tuttavia escludere che il singolo rapporto assicurativo possa essere utilizzato impropriamente al solo fine di ottenere un asistemato risparmio sia in tema di imposte dirette sia indirette, schermando l’effettivo possessore degli investimenti e delle attività finanziarie (e dei relativi redditi), cui

⁹ Cfr. la Risoluzione dell’Agenzia delle entrate n. 52/E del 16 maggio 2014, ove viene evidenziato che, in linea generale, “i contratti *unit linked* e *index linked* assolvono a finalità di investimento del tutto analoghe, per il singolo investitore, alla sottoscrizione di fondi comuni d’investimento”.

¹⁰ Quantomeno con riferimento agli O.I.C.R., il requisito dell’autonomia non viene meno dal riconoscimento di taluni diritti di ingerenza agli investitori. È stato infatti evidenziato che “L’introduzione, con la novella del 2003, dell’assemblea dei partecipanti nell’ambito dei fondi chiusi, inizialmente ignota al legislatore del TUF, ha determinato una forte innovazione nel panorama della gestione collettiva, introducendo un’eccezione ai canoni di *eterotutela* ed *eterogestione* che contraddistinguono la gestione collettiva del risparmio” (così R. LENER C. PETRONZIO, *La gestione collettiva del risparmio*, in *Il Testo Unico della Finanza – Un bilancio dopo 15 anni*, AA. VV., Egea, 2015, pag. 195). Cfr., altresì F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Giappichelli editore, 2015, pag. 218, il quale, sempre con riferimento agli O.I.C.R., rileva che “L’autonomia è qui riferita alla “gestione operativa” dell’OICR e delle attività in portafoglio, e la stessa – si noti – non risulta compromessa da forme di ingerenza degli investitori là dove questi ultimi esercitano i diritti loro spettanti *in qualità di azionisti* (nel caso in cui l’OICR assuma forma societaria). Nella realtà, pertanto, potranno presentarsi forme di OICR caratterizzate, anche sotto questo profilo, da diversi gradi, o intensità di “autonomia gestionale”: in alcuni casi, tale autonomia sarà più accentuata – come ad esempio si rinviene nei fondi aperti in forma contrattuale, destinati ad essere offerti al pubblico indistinto – in altri casi, sarà più limitata, come ad esempio si verifica nei fondi riservati a investitori professionali, caratterizzati da un elevato livello di “personalizzazione”, o ancora di più, nei fondi riservati di tipo societario (SICAF)”.

spetterebbero gli obblighi tributari ai fini delle imposte sui redditi (ed eventualmente del monitoraggio fiscale).

Sul punto, occorre svolgere, a nostro avviso, una verifica riguardante tutti gli attori coinvolti (quali, ad esempio, il contraente, la compagnia assicurativa, l'eventuale *advisor*, la banca depositaria, i beneficiari), al fine di appurare il soggetto che, anche a prescindere dalle risultanze documentali del contratto assicurativo, possiede l'effettivo controllo degli *assets* in polizza ed esercita concretamente il potere decisionale nella gestione quotidiana di questi ultimi. Si pensi al caso della presenza di clausole contrattuali (ad esempio, una procura) che conservano al contraente il potere di disporre degli *assets* intestati alla compagnia assicurativa (e, quindi, di incidere direttamente sull'attività di gestione in senso stretto); ovvero al caso in cui emergano prove documentali (ad esempio, istruzioni di investimento impartite via *email*) che dimostrino a posteriori che il gestore degli strumenti finanziari in polizza non ha mai disatteso le indicazioni concrete del contraente (comportandosi, così, come un mero "prestanome").

Solo in questo senso dovrebbe essere letta, e quindi circoscritta, la portata della Circolare dell'Agenzia delle entrate del 13 marzo 2015 n. 10/E in tema di *voluntary disclosure* – che, in quanto strumento legislativo temporaneo volto a consentire ai contribuenti di sanare le proprie violazioni e a recuperare gettito da parte dell'Erario, ha dato luogo ad interpretazioni ufficiali necessariamente "ampie" e quindi non generalizzabili nelle ipotesi non patologiche - laddove è stato precisato che: "La procedura in esame [di collaborazione volontaria, n.d.r.] ... può essere utilmente attivata dal contribuente italiano che ha proceduto a "schermare" il proprio rapporto presso una banca estera, mediante la sua intestazione ad una società localizzata in un paese *black list*, o a "mascherarlo" sotto la forma di polizza assicurativa estera riservandosi comunque la possibilità di movimentare lo stesso direttamente in qualità di procuratore speciale o indirettamente attraverso un proprio gestore di fiducia".

In quest'ambito, il disconoscimento fiscale del contratto assicurativo dovrebbe riguardare solo situazioni evidentemente patologiche e il ricorso ad esemplificazioni – o peggio, a "liste" – rischierebbe, come già accaduto in passato con riferimento ai *trust*¹¹, di essere connotato da una eccessiva rigidità. Pertanto, il riferimento ad elementi quali l'eventuale presenza (anche rilevante) tra gli *assets* in polizza di attività finanziarie non quotate¹², la non rilevante copertura del rischio biometrico (o del capitale), l'età (anche

¹¹ Ci riferiamo alla nota circolare del 27 dicembre 2010, n. 61/E.

¹² Il semplice fatto che nel fondo della polizza siano presenti attività illiquide, non dovrebbe, di per sé, essere rilevante, anche alla luce della recente istituzione dei "piani di investimento a lungo termine" (P.I.R.), introdotti dalla Legge di Bilancio 2017 (Legge n. 232 del 21 dicembre 2016, articolo 1, commi da 100 a 114), che possono essere costituiti anche tramite la stipula di contratti di assicurazione sulla vita e che prevedono che una quota minima di investimento vincolato sia destinato a "*strumenti finanziari in imprese diverse da quelle inserite nell'indice FTSE MIB della Borsa italiana o in indici equivalenti di altri mercati regolamentati*".

avanzata) del contraente, non ci pare condivisibile¹³; ed invero, tali elementi non sono richiesti in via autonoma dal Legislatore fiscale per il riconoscimento del regime tributario dei “*contratti di assicurazione sulla vita*”, e non parrebbero neppure richiesti dalle disposizioni regolamentari di riferimento, ove si noti che, a quanto ci consta, il mercato delle polizze *linked* sia italiane sia emesse da imprese assicuratrici estere (operanti in libera prestazione di servizi), risulterebbe caratterizzato dalla presenza di coefficienti di copertura del rischio biometrico tra lo 0,01 per cento e il 5 per cento (talvolta con un limite in valore assoluto all’ammontare rimborsabile) e l’assenza di garanzia di restituzione del capitale (se non in taluni casi e su espressa opzione)¹⁴. Pertanto, in riferimento a tali questioni, riteniamo che ove uno strumento contrattuale sia considerato dalle disposizioni primarie e regolamentari di settore quale contratto di assicurazione sulla vita, lo stesso non possa essere autonomamente riclassificato dal punto di vista fiscale, e deve pertanto poter beneficiare del regime tributario previsto dalla Legge per tali contratti.

Ancora una notazione sembra meritevole di menzione. Nell’ipotesi in cui venga negato il regime fiscale proprio delle polizze di assicurazione sulla vita, occorre domandarsi se si è in presenza di una ipotesi di “interposizione” riconducibile al novero delle fattispecie di natura evasiva, ovvero di quelle di natura abusiva.

La differenza non è di poco conto.

Occorre infatti domandarsi se l’Amministrazione finanziaria possa attribuire al contraente gli investimenti e le attività finanziarie presenti in polizza (e i correlati redditi) riconducendo il rapporto assicurativo ad una situazione di “*interposta persona*” di cui all’art. 37, comma 3 del D.P.R. n. 600/1973¹⁵ – e ciò sulla base di un certo orientamento della Corte di Cassazione che riterrebbe applicabile il detto art. 37, comma 3, sia alle ipotesi di interposizione fittizia sia a quelle di interposizione reale, con un

¹³ Il modesto rischio biometrico comporterà che solo una modesta porzione della somma attribuita ai beneficiari in caso di decesso dell’assicurato possa godere del regime di piena esenzione (disposto dall’art. 34 del D.P.R. n. 601/1973); pertanto, la norma fiscale attuale contiene già gli anticorpi ad una tale situazione.

¹⁴ Come evidenziato dalla Commissione delle comunità europee, nel Caso M. 1712 Generali-INA del 12 gennaio 2000, nei prodotti di ramo III “l’assicurato si accolla il rischio finanziario derivante dall’oscillazione del valore delle quote, mentre il rischio assicurativo (il cd. rischio demografico) rimane a carico dell’assicuratore. Soltanto una percentuale minima del premio (2-10/1000) è destinata a copertura del rischio demografico”, ed inoltre “Le polizze di cui al Ramo III sono prodotti avente carattere prevalentemente finanziario, che si distinguono comunque da prodotti puramente finanziari, quali i fondi comuni di investimento, a causa della pur sempre presente componente aleatoria legata a rischi concernenti la vita umana”.

¹⁵ L’art. 37, comma 3, prevede che “*In sede di rettifica o di accertamento d’ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l’effettivo possessore per interposta persona*”.

approccio di natura prettamente antielusivo¹⁶ –, ovvero se, come si ritiene, la eventuale riqualificazione debba invece essere più propriamente ricondotta ad una ipotesi di “abuso del diritto” disciplinata dal nuovo art. 10-*bis*, comma 1, legge 27 luglio 2000 n. 212, secondo cui “*Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti*”.

Ed invero, come rilevato in dottrina, lo stesso legislatore tributario avrebbe escluso l’applicazione dell’art. 37, comma 3 ai casi di interposizione reale, giacché “il D.L.vo n. 156 del 2015, con riferimento al citato art. 37, comma 3, non ha ammesso la possibilità di ottenere una disapplicazione a seguito della presentazione di istanza di interpello antielusivo, ma ha solo consentito di avvalersi dell’interpello ordinario. Come si legge nella relazione illustrativa, le ragioni di questa scelta sono dovute al fatto che l’ambito di applicazione dell’art. 37, comma 3, è limitato alla sola interposizione fittizia”¹⁷.

Ne dovrebbe conseguire che tali fattispecie non potrebbero considerarsi in ogni caso penalmente sanzionabili, poiché il comma 13 dell’art. 10-*bis*, ha definitivamente chiarito che l’elusione o l’abuso del diritto è *tout court* penalmente irrilevante, in quanto “*Le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie*” (pur restando “*ferma l’applicazione delle sanzioni amministrative tributarie*”).

¹⁶ Cfr. tra le altre, Cass., Sez. trib., 10 giugno 2011, n.12788. Cfr., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, G. ESCALAR, *Nuovo delitto di infedele dichiarazione e irrilevanza penale dell’elusione*, in Corr. Trib., n. 16/2016, pag. 1219.

¹⁷ In tal senso, ASSONIME, Circolare n. 21 del 4 agosto 2016, par. 2.9, nt. 147.