

TRUSTS IMPROPRI E ABUSATI OVVERO FITIZI NELLA VOLUNTARY DISCLOSURE E NELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO (NUOVO ART. 2929-BIS C.C.)

L'esperienza di questi anni ha rivelato come il *trust* (ved. *infra* sui vincoli di destinazione (1) nella novella del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132), abbia avuto utilizzi impropri, ovvero un impiego abnorme, abusato – esubero rispetto ai limiti della Convenzione dell'Aja – una sua irricognoscibilità, causa pertanto di effetti riallocativi di reddito e di patrimonio al disponente o ai beneficiari finali, ancorché inconsapevoli, ad esempio quelli inesistenti, verosimilmente esterovestiti. Il riferimento è al suo utilizzo, quale strumento di interposizione fittizia, ovvero sia la simulazione relativa soggettiva, con occultamento e spossessamento apparente della fonte reddituale (fattispecie di evasione e non elusione), verificata l'ingerenza fattuale del disponente sul *trustee* o *co-trustee* e la scarsa autonomia gestoria di quest'ultimo (non indipendente, porta l'istituto al di fuori del perimetro della prefata Convenzione).

L'intestazione fittizia a una struttura estera, localizzata in una giurisdizione non collaborativa, del possesso dei beni e dei redditi da essi ritratti era una prassi diffusa al fine di eludere, attraverso l'apparente extraterritorialità *de qua*, ved. i *trust de facto* interni esterovestiti, il prelievo e il monitoraggio fiscale unitamente al conseguimento di scopi extrafiscali, ved. *infra* la riduzione volontaria delle garanzie patrimoniali in pregiudizio dei creditori delusi. Per questi veicoli ibridi, *conduit*, interposti fittiziamente, la *voluntary disclosure* è un'occasione "madre" per azzerarli e destrutturarli, al fine di ricondurre, imputare *ex se* gli *assets*, formalmente esterovestiti, all'effettivo possessore ossia il disponente, interponente residente. Nella *voluntary de facto* mi autodenuncio sulla fittizietà *de qua*, e sano attraverso i prefati effetti riallocativi le violazioni reddituali e riabilito, rigenero, ripristino in futuro l'effettività nelle proprietà di questi *assets*. A regime, la fiscalità di questi patrimoni "destrutturati", bonificati e riattribuiti agli interponenti graverà su questi ultimi, i quali eviteranno

(1) Sulla tassazione indiretta dei vincoli di destinazione, la scure recente del superiore giudice di legittimità, il quale, con visione asistemica, avalla la pretesa di gravare *ex se* aliquote proporzionali, ved. imposta di successione e donazione, atti non liberali, decontestualizzando il riferimento ai "vincoli di destinazione", aprendo difficili interrogativi di coordinamento con istituti di garanzia. Sulla disamina di queste pronunce relative all'imposizione indiretta nel *trust*, ved. LUPI, *Necessità di un'interpretazione sistematica, limitata alla liberalità*, in *Dial. dir. trib.*, 2015, 116 ss., il quale osserva che se ci fosse stato un adeguato insegnamento, sulla determinazione della ricchezza ai fini tributari, sarebbe apparso chiaro che il fantomatico tributo autonomo, svincolato dagli atti di liberalità, non si coordinava né con l'ordinaria tassazione nel tributo del registro dei vincoli di destinazione posti in essere per atti solenni né col parallelo sistema delle aliquote del tributo di registro, giustamente più mite di quello connesso all'arricchimento sotteso al tributo successorio; inoltre i fondi patrimoniali, previsti dal codice civile nell'ambito della famiglia, mai sono stati sottoposti, dalla prassi ultradecennale, a prelievo proporzionale.

attraverso la *disclosure* il disconoscimento delle strutture *conduit* e i gravosi riflessi sanzionatori fiscali ed extrafiscali ovvero penali (2). Difatti l'interposizione – ved. l'art. 37, terzo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 – qualificandosi come fattispecie di evasione e non elusione (occultamento della fonte reddituale) non gode delle coperture ovvero le esclusioni previste dalla nuova definizione unificata di abuso/elusione d'imposta (3). Permangono ancora dubbi irrisolti sulla fiscalità delle utilità rivenienti dalla liquidazione di *trust* non interposti (4), non fittizi nella misura in cui non è chiaro

(2) Sulle coperture extrafiscali o penali della *voluntary disclosure* e sull'irragionevolezza della scelta di escludere l'emittente della falsa fatturazione dalle tutele penali, ved. TOMASSINI, *Voluntary disclosure finalmente al via*, in *Corr. trib.*, 2015, 9 ss., il quale opera una puntuale ricognizione del quadro normativo esistente e dei suoi limiti, osservando che l'assente più illustre (invero assente anche nella causa di non punibilità prevista *illo tempore* per lo scudo fiscale) è il reato di emissione di fatture false (art. 8 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74); tale questione non è di poco conto, perché molte provviste all'estero potrebbero essere state create con l'emissione di fatture false e il fatto magari che l'aderente sia anche utilizzatore potrebbe comunque non far operare la copertura, proprio per la punibilità *ex art. 8*. L'inclusione dell'art. 2 e l'esclusione dell'art. 8 potrebbe portare a conseguenze paradossali poi anche nei casi dove emittente e utilizzatore siano diversi. Si pensi al cessionario che ha ricevuto una fattura falsa e che, regolarizzando, da un lato non viene perseguito ma dall'altro lato potrebbe fare perseguire penalmente il cedente, che è sprovvisto di copertura.

(3) Sull'evoluzione del sistema positivo in punto di disciplina dell'istituto dell'elusione fiscale e dell'abuso di diritto e sulle tutele e garanzie endoprocedimentali, cfr. TUNDO, *La corte costituzionale sulla nullità dell'accertamento antielusivo anticipato*, in *Corr. trib.*, 2015, 2670 ss., il quale osserva che l'art. 10-bis, dunque, enuncia, ai commi sesto, settimo e ottavo, la disciplina del procedimento d'accertamento della fattispecie dell'abuso del diritto, ricalcando, con alcuni significativi elementi innovativi, quanto già statuito dall'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1972, n. 600. In primo luogo è stato mantenuto l'obbligo di richiesta di chiarimenti che l'Amministrazione finanziaria è tenuta ad inviare, con i motivi per i quali si ritiene configurabile un'ipotesi di abuso del diritto, al contribuente prima dell'emanazione dell'atto impositivo, prevedendo sia la sanzione della nullità qualora questa venga omessa, sia lo *spatium temporis* di sessanta giorni a favore del contribuente per fornire le proprie osservazioni; in secondo luogo si aggiunge alla disciplina della richiesta di chiarimenti l'esplicito riferimento all'art. 60 del D.P.R. n. 600/1973 - non presente nella formulazione dell'art. 37-bis - per quanto concerne la notificazione di tale atto.

(4) Sulle distribuzioni e retrocessioni nel *trust* estero interposto, non fittizio, ovvero sulla fiscalità della patologia *de qua*, il sistema positivo non offre adeguate coperture, su questi limiti e sul coordinamento con gli adempimenti da *voluntary disclosure*, ved. GALLI-MANCINELLI, *La procedura di voluntary disclosure per i trust*, in *Corr. trib.*, 2015, 1640 ss., i quali aggiungono che in caso di distribuzione a beneficiari residenti, dovrà aversi riguardo sia alle modalità di distribuzione sia alla rilevanza reddituale della distribuzione per il beneficiario, peraltro egli dovrebbe poter sanare l'eventuale omessa tassazione della distribuzione che dipenderà dall'in-

se tali retrocessioni debbano essere gravate dell'imposta di successione e donazione fino al riassorbimento degli apporti originari effettuati da soggetti diversi dal beneficiario ovvero ad IRPEF per le somme, *recte*, redditi, in esubero ritratte *medio tempore* dal *trust* medesimo. Invece, nell'ipotesi di *trust* inesistente, fittizio, dovendosi attribuire *ex se* i relativi flussi reddituali all'interponente, ai fini dichiarativi quegli imponibili devono dichiararsi al momento del realizzo e non della distribuzione, retrocessione apparente, con l'effetto deteriore che i termini decadenziali sul loro (dei redditi) riassorbimento potrebbero essere verosimilmente spirati.

Sullo studio dei fenomeni endosocietari ibridi è evidente che anche i veicoli fittiziamente residenti all'estero, con flebili e marginali elementi di extraterritorialità, società di diritto estero apparenti (residenza fattuale in Italia) – si allude alle violazioni da contestazione di estero-vestizione – potranno essere riassorbite in *voluntary* (ravvedimento ultratardivo non può sanare omissioni dichiarative). Lo stesso dicasi per le stabili organizzazioni occulte non dichiarate dai veicoli esteri e i *trust* estero-vestiti i quali, in quanto residenti, potranno per effetto aderire alla *voluntary disclosure* (5). Sui *trust* estero-vestiti, con fittizia loro localizzazione *offshore*, il sistema positivo già prevede misure difensive attraverso l'impiego di presunzioni legali relative di residenza in Italia, ved. l'art. 73 del TUIR, al fine di contrastare trasferimenti, collocazione fittizia di *trust de facto* interni.

Anche ai fini degli obblighi al monitoraggio fiscale, il *trust* interposto (non fittizio) va dequalificato sul possesso delle attività estere, per cui i suoi *assets offshore* sono dichiarati dall'interponente *settlor* o beneficiari (anche inconsapevoli), verificata la nuova definizione espansiva di beneficiario effettivo (6), ved. la legge europea 6 agosto

interpretazione adottata in merito al regime tributario delle distribuzioni stesse, sul quale esistono dubbi interpretativi ancora irrisolti; adottando un approccio sistematico, si dovrebbe ritenere che tali distribuzioni siano potenzialmente soggette all'imposta di successione e donazione (non coperta dalla *voluntary disclosure*) fino a concorrenza dell'ammontare attribuibile agli apporti originari (di soggetti diversi dal beneficiario) ovvero ad IRPEF, secondo le aliquote progressive, se si tratta di redditi prodotti dal *trust*.

(5) Ved. circ. 13 marzo 2015, n. 10/E, in *Boll. Trib.*, 2015, 422; sulla multilateralità nella *voluntary* ovvero sulle fattispecie plurisoggettive non neutralizzate nell'originario D.L. n. 4/2014, ved. CIANI, *La multilateralità ignorata nella voluntary disclosure; valutazione di sintesi dei costi/benefici fiscali ed extrafiscali dell'iniziativa volontaria*, *ivi*, 2014, 864 ss.: l'Autore osserva che tutte le evasioni endosocietarie non sono *de facto* riassorbite, coperte attraverso la *disclosure* del socio, con l'effetto deteriore che questa autodenuncia potrebbe essere utilizzata dall'Amministrazione finanziaria per colpire gli altri soci che non hanno aderito alla sanatoria o che sono impossibilitati a farlo (presupposte violazioni da quadro RW) unitamente alla stessa partecipata, per i tributi di sua competenza; il tema è quello delle disponibilità estere private che originano da illeciti commessi sui bilanci societari, meglio sarebbe stato introdurre *ex se* un'interdizione universale ovvero l'inutilizzabilità a carico di terzi (non solo coobbligati) degli elementi a sfavore emersi in *disclosure*.

(6) Sulla nuova definizione di beneficiario effettivo gravato degli obblighi RW, mutuata dalla normativa antiriciclaggio, e sull'ipotesi di partecipazioni in società *black list* ved. ANDREANI-TUBELLI, *Voluntary disclosure: società estere occulte e interposizione di persona*, in *Corr. trib.*, 2015, 1881 ss., i quali osservano che se lo *status* di titolare effettivo si riferisce a una società residente o localizzata in Stati o territori che non consentono un adeguato scambio di informazioni (c.d. Paesi non collaborativi o non *white list*) deve

2013, n. 97, ancorché non possessori formali degli *assets* (multilateralità nelle obbligazioni da quadro RW, con un concorso di obbligati alla sua redazione). È altresì evidente che la figura (nuova) del beneficiario effettivo non va confusa con quella di interponente, retro emarginata, nella misura in cui le attività formalmente intestate a soggetti interposti (interposizione fittizia) sono sempre dichiarate dall'interponente, con l'effetto deteriore che, in caso di *trust* estero non interposto ovvero effettivo, le attività sono dichiarate dal beneficiario residente con approccio di *look through* (perforazione, violazione del veicolo, *de facto* trasparente) anche quando l'istituto risiede in un Paese collaborativo. Se il beneficiario del *trust* estero non è qualificabile quale beneficiario effettivo del *trust* estero – non fittizio – non sussistono obblighi di monitoraggio ma solo di segnaletici in dichiarazione della quota di partecipazione al patrimonio da esso detenuta e ad esso riferibile, ancorché, ripeto, non titolare effettivo del *trust* stesso. In caso di *trust* di *trust* (estero o Italia) fittiziamente interposto l'interponente, il disponente o i beneficiari devono dichiarare redditi ed *assets* ad esso formalmente intestati.

Difatti, le attività formalmente intestate a soggetti meramente interposti, ved. *trust* esteri e società schermo *offshore*, devono essere *ex se* dichiarate dal soggetto interponente. Costui dovrà dichiarare le attività estere ad esso intestate e i relativi profili reddituali. Se il *trust* estero è diversamente effettivo ovvero non è un mero schermo interposto saranno i beneficiari "titolari effettivi" residenti (cfr. la nuova definizione di beneficiario effettivo, mutuata dalla legge europea n. 97/2013, sull'antiriciclaggio, ad autodichiararsi gli *assets* ai fini del quadro RW, ancorché non essendo gli effettivi possessori formali, indicando il valore integrale degli *assets* indirettamente detenuti (interposizione reale), con un approccio di *look through* anche se il *trust* è istituito in un Paese *white list*. Altra eventualità potrebbe essere quella dell'estero-vestizione del *trust* estero, non fittizio ovvero interposto, residente *de facto* in Italia. In tal caso obbligato resta il *trust*, dequalificato ovvero rimpatriato in *voluntary disclosure*, ricadendo *ex se* gli obblighi di monitoraggio fiscale sul *trust* medesimo in presenza di soli beneficiari residenti non titolari effettivi. Difatti, la presenza di beneficiari "titolari effettivi" esonera il *trust* residente dagli obblighi dichiarativi ai fini del quadro RW, se i primi detengono l'intero patrimonio in *trust*.

Non di rado i *trust* interni hanno avuto invece un impiego con mere finalità fraudolente, per ridurre le garanzie patrimoniali del contribuente al fine di sottrarsi *de facto* alla riscossione coattiva esattoriale (rischio sistematico immanente). Il *trust* si presta in questo caso non tanto a risparmiare tributi, ved. la progressività delle aliquote gravante sul disponente in luogo di quella proporzionale IRES applicata al *trust* medesimo, bensì a sottrarsi alla riscossione coattiva delle imposte (inefficacia) conseguente a evasione altrimenti perpetrata: nascondere l'esistenza di attività all'Amministrazione finanziaria,

essere indicato - in luogo del valore della partecipazione - il valore degli investimenti detenuti dalla società e delle attività estere di natura finanziaria intestati alla predetta società, nonché la percentuale di partecipazione da questa posseduta, secondo un approccio di *look through*. In sostanza in tali casi oggetto di monitoraggio fiscale sono le attività estere possedute dalla stesso soggetto estero, delle quali il contribuente risulta il titolare effettivo, alla stregua di quanto accade nei casi di attività estere detenute tramite interposizione di persona.

ved. *infra*, ai creditori, all'ex coniuge, al fine di ridurre le garanzie patrimoniali ovvero per occultare l'identità dell'effettivo beneficiario. Il sistema positivo contempla *ex se* un presidio penale per "coprire" questa fattispecie "madre" di evasione da riscossione: il riferimento è all'art. 11 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, che resiste agli interventi manutentivi della sopravvenuta riforma del nuovo diritto penale tributario, ved. *draft* approvato dal Governo il 26 giugno 2015. La norma *de qua* punisce gli atti dispositivi riduttivi delle garanzie patrimoniali personali del contribuente: il suo ingresso, anche nel nuovo assetto, non è vincolato alla preesistenza, anteriorità delle procedure esecutive esattoriali, intraprese dal concessionario sul contribuente disponente, rispetto alla nascita del vincolo (*trust*) medesimo. Si vuole dire che tale reato si perfeziona anche quando gli atti dispositivi pregiudicati sono posti in essere nelle more delle attività interinali endoprocedimentali, ved. verifica aperta dalla Guardia di finanza, successivamente ad esse, con l'effetto deteriore che anche gli atti dell'Amministrazione finanziaria, intermedi interlocutori, ad esempio i questionari, possono attrarre nella prefata fattispecie penale gli atti "riduttivi" posti in essere dal contribuente "verificato" immediatamente dopo la conoscenza di questi inviti, iniziativi e sollecitazioni interinali.

Con la novella (D.L. n. 83/2015), è stata introdotta una nuova disciplina sul rafforzamento delle garanzie patrimoniali e delle tutele dei creditori "anteriori" degli atti pregiudizievoli del debitore/disponente (vincoli di destinazione – *trust* – e atti a causa liberale non onerosa) che riconosce ai primi la possibilità di agire *ex se* esecutivamente anche indirettamente nei confronti del terzo (espropriato), ancorché non abbia previamente ottenuto sentenza di vittorioso esperimento dell'azione revocatoria (viene meno questa pregiudizialità, vincolatività della domanda di revocatoria – non necessarietà – *de facto* si introduce una revocatoria "di legge"). Pertanto, il creditore non dovrà più attendere una sentenza dichiarativa dell'inefficacia, nullità o revoca dell'atto dispositivo improprio compiuto in suo danno, con l'effetto deteriore che potrà avviare un'esecuzione e un'espropriazione a prescindere da essa. Dunque non andrà dimostrato l'*eventus damni* ossia l'impossibilità per i creditori di aggredire il patrimonio personale del debitore disponente (il pregiudizio subito dai primi nella novella è presunto *ex lege* similmente agli atti non onerosi nella concorrente revocatoria ordinaria) trattandosi di atto posteriore al sorgere del credito, alla *scientia damni*, si ritiene che i primi possano, verificata l'autoreferenzialità nella riforma del loro credito anteriore, agire in esecuzione senza profili dimostrativi ultronei. Sui profili di diritto transitorio intertemporale, l'innovazione (ossia il regime transitorio di cui all'art. 12 del D.L. n. 83/2015) si applica alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del D.L. n. 83/2015 ovvero 27 giugno 2015. Ci si chiede se la novella potrà applicarsi agli atti pregiudicati compiuti prima del 27 giugno, sempre nel rispetto del vincolo temporale di un anno per la trascrizione del pignoramento; in altri termini, gli atti compiuti prima del 27 giugno 2015 ma per i quali è ancora "aperto" il termine annuale per la trascrizione *de qua* dovrebbero essere riassorbiti dal nuovo rimedio giurisdizionale. Difatti la norma, verificato lo scarso profilo testuale, dovrebbe applicarsi ai procedimenti avviati dal 27 giugno 2015, ancorché riferiti ad atti pregiudicati posti in essere prima. Questa soluzione interpretativa ed equitativa non viola il principio di irretroattività delle

norme di cui all'art. 11 delle preleggi ovvero delle disposizioni preliminari al codice civile, con l'effetto che potrà regolare le procedure ovvero le trascrizioni di pignoramenti avvenute nel suo vigore, ancorché riferite ad atti pregiudizievoli compiuti prima.

La novella neutralizza, attraverso un'inversione dell'onere probatorio, la patologia ad esempio di un *trust* (vincolo di destinazione madre) istituito dal debitore disponente ed insolvente, per sfuggire all'imminente esecuzione delle banche creditrici (preordinazione del *trust* a danno dei creditori). Difatti, dobbiamo interrogarci sul *quomodo* del *trust* e di ogni atto a causa liberale abusato, il quale può essere attività orientata a diminuire le garanzie patrimoniali generiche del creditore, ved. l'art. 2740 c.c.; l'azione revocatoria ordinaria (ved. gli artt. 2901 e segg. c.c.) era fino a ieri il rimedio giurisdizionale esclusivo per avversare atti deliberatamente realizzati dal debitore in pregiudizio delle ragioni di credito che terzi vantano nei suoi confronti. Invero, trattandosi di atti gratuiti (nel *trust*, nessuna obbligazione, corrispettivo o gravame viene solitamente posto a carico dei beneficiari) la revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. sarebbe stata più agevole nella misura in cui la consapevolezza del pregiudizio altrui nei terzi beneficiari è requisito richiesto *ex lege* solo per gli atti onerosi (l'azione va rivolta nei confronti del disponente e dei soli beneficiari *vested* – litisconsorzio necessario – ovvero di coloro che vantano pretese immediate). In futuro, la patologia *de qua* non va dimostrata, presumendosi, e si realizza un'inversione dell'onere probatorio, per cui sarà il debitore a provare l'assenza di alcun pregiudizio alle istanze conservative dei creditori pregiudicati in relazione alla garanzia patrimoniale personale. L'immeritevolezza del fine destinatorio o di non riconoscibilità del *trust* per un suo utilizzo abusato che delude le istanze conservative dei creditori sarà *de facto* presunta *ex lege*. Il fatto che il disponente abbia utilizzato il *trust* per realizzare un interesse di destinazione e lo abbia fatto con i soldi dei creditori delusi è intangibile nella novella. Non si potrà in futuro nemmeno un giudizio di analisi comparativa qualitativa di "prevalenza" fra l'interesse meritevole di tutela di un *trust* (ad esempio, a favore di un disabile) e quello dei creditori ordinari delusi, nella misura in cui tutti gli atti donativi vengono "riallineati" nella loro destinazione finalistica (tutti equamente vulnerabili), rilevando ai predetti fini espropriativi la mera posteriorità dell'atto pregiudicante al sorgere del credito ordinario. Sugli utilizzi impropri del *trust* che possono giustificare una revocatoria ordinaria di recente il Tribunale di Piacenza in composizione monocratica (7) ha revocato un atto istitutivo di *trust offshore* ovvero di diritto inglese, a prevalenza immobiliare, costituito in pregiudizio delle ragioni creditorie di una banca. Nella specie il giudicante ha ritenuto previamente indimostrata la fraudolenza nel prefato accordo negoziale, per poi operare una ricognizione dei tratti distintivi dell'azione *de qua* sulla revocabilità e inopponibilità del vincolo, ved. l'art. 2901 c.c., ovvero l'esistenza di un credito, l'effettività di un pregiudizio, inteso come lesione della garanzia patrimoniale personale a seguito dell'atto traslativo riduttivo da parte del debitore, la consapevolezza della lesione cagionata alle istanze dei creditori delusi essendo dolosamente preordinato quell'atto al fine di pregiudicarne il soddisfacimento. Conclude il *decisum* per l'assoluta revocabilità dell'atto istitutivo di *trust*, essendo state violate le istanze creditorie della banca creditrice, verificato

(7) Cfr. Trib. di Piacenza 7 luglio 2015, n. 5397, inedita.

il consapevole aggravamento della posizione finanziaria complessiva, con l'effetto deteriore che l'atto istitutivo di *trust* non avesse altro fine (conservativo) che blindare il patrimonio immobiliare del debitore, mettendolo al riparo da azioni esecutive altrui. Il Tribunale ha concluso per la revocabilità del vincolo, avente queste caratteristiche abnormi improprie, la sua inefficacia nei confronti della creditrice procedente (banca, dolosamente violate le sue istanze, aspettative creditorie), che potrà iniziare azioni esecutive sul patrimonio immobiliare fraudolentemente segregato.

In altri termini, la disciplina *de qua* è garantista e protettiva rispondendo alle istanze conservative delle garanzie patrimoniali in favore del creditore "*anteriore*", il quale, sul riparto probatorio, non dovrà provare il danno patito essendo sufficiente, per l'azione espropriativa quesita, un titolo esecutivo e la trascrizione del pignoramento entro un anno dall'atto pregiudizievole (si presume *ex lege* la malafede del debitore disponente). Difatti si ritiene che il creditore, verificata l'inversione dell'onere probatorio, non dovrà provare alcunché, alludo all'esistenza di un pregiudizio derivante dall'atto dispositivo segregativo e alla sua consapevolezza da parte del debitore/disponente e la correlazione del danno patito con l'atto dispositivo (presunta nella novella ossia *ex se* desunta dalla sequenza, progressione cronologica degli atti "*riduttivi*" della garanzia patrimoniale, ossia la loro posteriorità rispetto ai crediti pregiudicati). Pertanto il creditore dovrà limitarsi a iscrivere ovvero trascrivere il pignoramento entro un anno dall'atto monitorato, che *de facto* si vuole rendere inefficace, affinché possa "*liberarsi*" l'espropriazione *de qua*; il debitore potrà difendersi nel processo esecutivo così avviato, eccependo l'assenza di alcun pregiudizio derivante dall'atto dispositivo, verificata l'integrità e preservazione del proprio patrimonio ancora "*esuberante*". È evidente la regola base della pubblicità "*dichiarativa*", ved. l'art. 2644 c.c., per cui la formalità anteriore prevale su quella posteriore, con l'effetto che è salvo l'acquisto del terzo, ad esempio dal donatario, avvenuto anteriormente alla trascrizione del pignoramento da parte del creditore pregiudicato. In tale fattispecie il creditore potrà sempre esperire l'azione revocatoria ordinaria. Ritengo "*smarcato*", con la novella, anche il tema pregevolmente sollevato da alcuni, sulla irrevocabilità del *trust* istituito per interessi meritevoli di tutela (come le destinazioni a favore di persone incapaci), ovvero di maggiore tutela di quello dei creditori ordinari. Il riferimento è ai limiti della revocatoria fallimentare, ved. l'art. 64 della legge fallimentare, che esonera da revocatoria gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità e a condizione che siano proporzionati al patrimonio del donante. Tale regola analogicamente sarebbe applicabile alla revocatoria ordinaria. L'art. 64 sopra citato è stato oggetto di revisione nell'ambito del già citato D.L. n. 83/2015, essendo stato previsto il riassorbimento nella massa fallimentare dei beni oggetto di atti donativi, inclusi i vincoli di destinazione e di qualsiasi altro atto gratuito posto in essere nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. In futuro, la dichiarazione di inefficacia dei prefati atti opera *ex se*, in dipendenza della trascrizione della sentenza dichiarativa del fallimento, con l'effetto deteriore che i beni circolati "*gratuitamente*" prima verranno appresi alla massa falli-

mentare e *de facto* sottratti al donatario, o al vincolo di destinazione (eludendo la fase giurisdizionale). Il *trustee* potrà opporsi ovvero reclamare la natura non gratuita dei vincoli accesi dal fallito evidenziando le obbligazioni emergenti e assunte dallo stesso attraverso il reclamo di cui all'art. 36 della legge fallimentare. È altrettanto evidente che la trascrizione dichiarativa del fallimento nei pubblici registri deve essere nello stesso registro avente ad oggetto il bene richiamato dall'atto pregiudicato. Pertanto tale trascrizione effettuata nei pubblici registri immobiliari neutralizzerà gli atti gratuiti aventi ad oggetto beni immobili effettuati dal fallito non certamente quelli aventi ad oggetto i beni mobili registrati. Così il denaro o i titoli ovvero la loro donazione non potranno mai essere neutralizzati attraverso il rimedio del nuovo art. 64 della legge fallimentare con la trascrizione della sentenza nei pubblici registri immobiliari.

Nella concorrente e alternativa azione revocatoria permane questo superiore profilo dimostrativo della consapevolezza da parte del debitore di ledere gli interessi del creditore e, in caso di pregiudizio posto in essere attraverso un atto a titolo oneroso, della conoscenza del pregiudizio da parte del terzo in malafede. Pregiudizio che latita, laddove nel patrimonio personale del debitore si verifica una mera modificazione qualitativa del patrimonio (sostituzione dei cespiti con il prezzo di vendita), quando ad esempio il credito è assistito da garanzia reale ipotecaria, ved. anche la permanenza di un diritto di usufrutto sui cespiti idoneo a garantire il diritto del creditore, con l'effetto deteriore che, essendo indimostrati la *scientia damni* e l'*eventus damni* in capo alla disponente non può operare nessuna declaratoria di nullità e/o inefficacia ad esempio dell'atto costitutivo del *trust*.

Si è evocato il *trust*, quale atto unilaterale *inter vivos* di destinazione, che in passato ha avuto ben note degenerazioni nel suo utilizzo (abusato fraudolento) quale atto prodromico per violare la garanzia patrimoniale personale del debitore disponente, in lesione dei creditori delusi. S'impone la sua revocabilità, profilo rimediabile alle lesioni del ceto creditorio, in base alle norme interne, in coerenza con la legislazione (Convenzione) dell'Aja del 1° luglio 1985, quando il programma di destinazione in concreto violi interessi meritevoli di tutela. Invero, non solo la revocabilità e l'espropriazione diretta in futuro ma la nullità laddove sia riconosciuta la immeritevolezza del fine destinatorio, ovvero non riconoscibilità del *trust* per esubero rispetto ai limi della convenzione *de qua*: il riferimento è alla simulazione assoluta del *trust*, per cui la declaratoria di nullità, alternativa e non concorrente alla revocatoria ordinaria, potrà conseguire in quelle situazioni di vera interposizione fittizia del *trust* medesimo – si rivedano *supra* le ragioni fiscali nell'interposizione fittizia sul vincolo di destinazione impresso sul proprio patrimonio personale dall'interponente disponente. Invero, il *trust* dequalificato e destrutturato dall'Amministrazione finanziaria non veicola attraverso una previa azione revocatoria ordinaria o alternativa declaratoria di nullità operando *ex se*, attraverso gli atti unilaterali impositivi della stessa, nella misura in cui il disconoscimento del *trust* per il creditore Stato opera a prescindere da quegli strumenti rimediabili e soprattutto dalla preesistenza del credito tributario rispetto alla nascita del vincolo medesimo.

Avv. Fabio Ciani – Dott. Luigi Scimè
Università Roma Tre