

TRUST “NON EFFETTIVI”: INTERPOSIZIONI FITTIZIE, NUOVA “REVOCATORIA DEROGATORIA ESECUTIVA” E “DESTRUTTURAZIONI” DA VOLUNTARY DISCLOSURE

ITALIA NO-TRUST COUNTRY

SOMMARIO: 1. *Premessa* – 2. *Nuova revocatoria esecutiva (art. 2929-bis c.c.)* – 3. *Rapporti fra revocatoria ordinaria ed esecutiva* – 4. *Interposizione fittizia (art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973) e bonifiche da voluntary disclosure.*

1. *Premessa*

Non c'è pace per il *trust*, ritornato di recente al centro delle attenzioni (fluttuanti) del nostro legislatore dopo gli ultimi arresti della giurisprudenza di legittimità sulla sua disciplina fiscale (indiretta).

Il riferimento è all'interpretazione creativa e asistemica della Corte di Cassazione, resa con le ordinanze 24 febbraio 2015, nn. 3735 e 3737 (1), concernente l'applicazione dell'imposta di donazione con aliquote piene, ovvero proporzionali, all'istituzione del *trust* stesso, anche se autodichiarato (presupposto autonomo e diverso da quello successorio).

Una tassazione immediata del vincolo, dell'atto di dotazione patrimoniale di un *trust* (2) e non rimandata al momento in cui il *trustee* distribuirà il patrimonio del *trust* ai beneficiari.

Siffatta imposizione risulta decontestualizzata dal tributo successorio, da cui comunque eredita le disposizioni attuative (ved. art. 47, comma 2, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, sul rinvio recettizio al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), sebbene persegua scopi ed effetti esclusi dal perimetro normativo di questo tributo: si pensi ai *trust* di garanzia con finalità solutoria non liberale e all'autodichiarato (verosimilmente attratti nell'area del tributo del registro).

(1) Cass., sez. VI, 24 febbraio 2015, ord. nn. 3735 e 3737, entrambe in *Boll. Trib. On-line*.

(2) Sull'istituzione *ex se* di un tributo autonomo nella tassazione dei nuovi vincoli di destinazione quale recente approdo della Corte di Cassazione, cfr. BIZIOLI, *Vincoli di destinazione, modalità applicativa del tributo successorio o fantomatica imposta autonomo?*, in *Dial. trib.*, 2015, 109 ss.: l'Autore osserva che l'art. 2, comma 47, del D.L. n. 262/2006, ha introdotto un nuovo presupposto (o un'imposta nuova) diverso dal trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti; tale presupposto dovrebbe ricevere un'autonomia misurazione economica e un'autonomia imputazione al soggetto cui tale indice economico è riferibile. In altre parole, osserva sempre l'Autore, questa nuova utilità economica, diversa dal trasferimento di beni e diritti, dovrebbe essere stata specificamente definita in termini soggettivi e di valore in maniera coerente con il nuovo presupposto; l'affermazione che la costituzione dei vincoli di destinazione costituisce un presupposto autonomo dell'imposta sulle successioni e donazioni è in contraddizione con il rinvio alle regole del D.Lgs. n. 346/1990 per la determinazione dei soggetti passivi, della base imponibile e delle aliquote.

Aderendo a quest'operazione ermeneutica creatrice, irragionevole, della Suprema Corte sull'istituzione *de facto* di una nuova imposta sui vincoli di destinazione, si applicherebbero aliquote proporzionali sugli effetti destinatori del nascente vincolo (*trust*), a prescindere dalla natura liberale od onerosa dello stesso, quindi anche senza arricchimento altrui ossia anche quando il vincolo stesso non disveli e riveli un contenuto dispositivo, traslativo.

Si pensi al *trust* autodichiarato e ai fondi patrimoniali, in cui non vi è spoliamento della proprietà e dove i disponenti sono i beneficiari delle evidenze finali del fondo in *trust*.

Seguendo la radicalizzazione di tali superiori enunciati della Corte sulla rilevanza *ex se* del vincolo funzionale, vi rientrerebbero anche le iscrizioni ipotecarie, gli atti di pignoramento e verosimilmente le intestazioni fiduciarie.

Dal lato del diritto positivo si può osservare che il legislatore, con il D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132), ha, tra le altre cose, introdotto nel codice civile l'art. 2929-bis (revocatoria semplificata) che ha *de facto* reso inopponibile il vincolo (*trust*) al creditore “anteriore”, il quale potrà agire in esecuzione senza passare attraverso l'azione di simulazione o il processo di cognizione (ved. revocatoria ordinaria ex art. 2909 c.c.), come se gli atti dispositivi del suo debitore (disponente) non potessero limitare la sua tutela esecutiva. Il creditore che scelga la via dell'art. 2929-bis c.c. non è tenuto a dimostrare la sussistenza dei presupposti della “revocatoria ordinaria” (ovvero pregiudizio per le ragioni creditorie e consapevolezza dello stesso) potendo procedere all'esecuzione senza filtri dedicati, con la conseguenza che in futuro sarà possibile per tale soggetto trascrivere il pignoramento entro un anno dalla nascita del vincolo.

Peraltro lo stesso legislatore, con atteggiamento fluttuante, mentre da una parte riconosce la possibilità di destrutturare, azzerare in *voluntary disclosure ex se* tutti i vincoli “non effettivi” (3), con

(3) Sulla possibilità di utilizzare la *voluntary disclosure* per bonificare fenomeni di interposizione fittizia ed esterovestizione si ved. FERRANTI, *La collaborazione volontaria nazionale e i rapporti con quella internazionale*, in *il fisco*, 2015, 1218.

riallocazione all'interponente/disponente, aderente alla *voluntary* dei patrimoni fittiziamente vincolati in *trust* (possessore apparente) per tale via "bonificati", dall'altra esclude il reato di cui all'art. 11 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (sottrazione fraudolenta al pagamento di tributi) fra quelli estinti.

Difatti, non di rado, il *trust* (abusato) veniva utilizzato per coprire *offshore* le evasioni in Italia. Pertanto chi aderisce alla *voluntary disclosure* verosimilmente si autodenuncia sulla violazione della norma citata, ossia su questo reato extrafiscale di riduzione delle garanzie patrimoniali in pregiudizio dell'erario, appunto escluso fra quelli non più punibili a seguito della procedura *de qua*.

Le fattispecie penal-tributarie infatti che divengono non più punibili nell'ambito di questo procedimento sono quelle dichiarative – si vedano gli artt. 2, 3, 4 e 5 (già depenalizzate dal c.d. scudo-*ter ex D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102*), e quelle da evasione da riscossione di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter* del D.Lgs. n. 74/2000, restando inspiegabilmente fuori gli artt. 8 (emissione di fatturazione inesistente) e 11 (sottrazione fraudolenta al pagamento di tributi).

Pertanto in *voluntary* l'azzeramento degli effetti dell'occultamento del reddito e patrimonio tramite interposta persona non è assoluto, nella misura in cui l'interponente/disponente bonifica l'obbligazione tributaria e il reato dichiarativo che su di esso grava, in quanto titolare/possessore effettivo, ma non quello collaterale, extrafiscale di cui al precitato art. 11 del D.Lgs. n. 74/2000. Si sanano i fenomeni di interposizione fittizia (ovvero la simulazione relativa soggettiva) ma non quelli di riduzione delle garanzie patrimoniali in pregiudizio del fisco.

Lo stesso legislatore prevede una multilateralità nella redazione del quadro RW sulle attività estere. Il riferimento è alla pluralità di obbligati alla redazione del quadro RW (4) sulle precitate attività *offshore*, attraverso l'estensione di tale obbligo segnaletico ai titolari effettivi, nozione ricavabile dalla normativa antiriciclaggio (D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231), con la conseguenza che i titolari effettivi (se esistenti) di un *trust*, ancorché non beneficiari di reddito, dovranno inserire nel quadro RW tutte le attività estere, applicando sempre l'approccio di *look through*, indipendentemente dalla loro localizzazione. In mancanza di un beneficiario effettivo tale obbligo ricadrà sul *trust* medesimo. In altri termini, sul *trust* la nuova nozione extrafiscale (antiriciclaggio) di titolare effettivo determina una pluralità di adempimenti prodromici, segnaletici di redazione

(4) Sulla plurisoggettività negli obblighi segnaletici, prodromici da quadro RW sulle attività estere in *trust* dovuta alla nuova definizione di "beneficiario effettivo", ved. TOMASINI, *Titolare effettivo, possesso del reddito e quadro RW*, in *Corr. trib.*, 2015, 4521 ss.: qui l'Autore osserva che se le attività estere sono detenute tramite un *trust*, una fondazione o istituti giuridici similari, il titolare effettivo (se esistente) dovrà invece inserire nel quadro RW tutte le attività estere, ad esempio, nel *trust* ad esso riferibili, applicando sempre l'approccio *look through*, indipendentemente dalla localizzazione delle attività estere. Tale obbligo ricade invece sul *trust*, se residente, in mancanza di un titolare effettivo.

del quadro RW (ved. titolari effettivi, gravanti sugli stessi *assets*).

Dunque, uno scenario normativo e giurisprudenziale sul *trust*, con le contraddizioni retro illustrate, non rassicurante, che "tassa" oltremisura il *trust*, ovvero *ex se* il vincolo (ved. art. 2645-*ter* c.c.) anche ove non abbia un contenuto patrimoniale dispositivo, traslativo, quale l'autodichiarato; scenario che sbilancia a favore dei creditori anteriori le loro tutele, vanificando *de facto* il necessario giudizio di equiparazione fra le istanze dei primi e quelle recate dal *trust* medesimo (queste ultime sempre soccombenti nella nuova norma di cui all'art. 2929-*bis* c.c.) e che rigenera responsabilità extrafiscali ovvero penali (ved. l'art. 11 del D.Lgs. n. 74/2000) anche quando si preferisce l'emersione volontaria da *voluntary disclosure*.

A ciò si aggiunga una giurisprudenza eterodiretta da sovraordinate ragioni di Stato, ossia non governata e declinata su principi sistemici. Il riferimento è all'asistemico orientamento di legittimità, retro illustrato, sul trattamento applicabile all'atto istitutivo del *trust* – senza arricchimento – tassato con aliquote proporzionali, unitamente alla non riconoscibilità dell'autodichiarato (5).

Quest'ultimo enunciato viene riesumato nella sentenza del Tribunale di Bergamo 4 novembre 2015 (6), che *de facto* boccia il vincolo (nullo) che un soggetto, disponente, istituisce nel proprio patrimonio autodeclamandosi *trustee*, non essendo tollerato nel nostro ordinamento un *trust* senza un *trustee* diverso dal *settlor*, con le deroghe per il fondo patrimoniale. Nelle motivazioni di quel giudicante difetterebbe nell'autodichiarato il tratto distintivo del *trust* medesimo ossia l'effetto traslativo, dispositivo (effetti reali) di destinazione del patrimonio (vincolato) alla soddisfazione dell'interesse programmato.

Invero, in base all'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 indirettamente si ammettono forme autodichiarate di *trust* nella misura in cui si consente che il costituente conservi alcune prerogative, da sempre leggendo questo profilo testuale nel senso che il disponente possa essere *trustee* di se stesso.

2. Nuova revocatoria esecutiva (art. 2929-*bis* c.c.)

È stato ricordato che il legislatore con la novella (D.L. n. 83/2015) ha introdotto una nuova disciplina sul rafforzamento delle garanzie patrimoniali e le tutele dei creditori "anteriori" negli atti pregiudizievoli del debitore (disponente nei *trust*) che riconosce ai primi – ved. il nuovo art. 2929-*bis* c.c. – la possibilità di agire *ex se* esecutivamente nei confronti del terzo espropriato, ancorché non abbiano previamente ottenuto sentenza di vittorioso esperimento dell'azione revocatoria ordinaria di cui agli artt. 2901 e segg. c.c.

In altri termini il creditore non dovrà più attendere una sentenza (definitiva – giudicato) dichiarativa dell'inefficacia, nullità o revoca dell'atto dispositivo "irregolare" compiuto in suo danno, con il portato

(5) Cfr. Cass. n. 3735/2015, cit.

(6) In *Boll. Trib. On-line*.

che potrà avviare un'esecuzione e un'espropriazione a prescindere da essa. Il debitore insolvente che ha istituito un *trust* per metterlo al riparo da azioni esecutive altrui, ad esempio per sfuggire all'imminente esecuzione delle banche creditrici fino a ieri (e anche oggi) poteva essere dichiarato inefficace, inopponibile (*trust*) ai creditori attraverso l'azione di "simulazione" di cui agli artt. 2901 e segg. c.c. (revocatoria ordinaria, permane questo rimedio). In futuro quel vincolo potrà subire un'esecuzione *ex se* dal creditore senza passare attraverso il processo di cognizione come se gli atti dispositivi (*trust*) compiuti dal suo debitore non potessero limitare la sua tutela esecutiva.

3. Rapporti fra revocatoria ordinaria ed esecutiva

La nuova disciplina non elimina, come retro osservato, il rimedio giurisdizionale della revocatoria ordinaria – art. 2901 c.c. – di cui il creditore potrà sempre giovare in tutte le ipotesi non comprese dall'art. 2929-bis c.c. (ved. non gratuità dell'atto madre pregiudicato). La revocatoria semplificata di cui al nuovo art. 2929-bis c.c. non si applica agli atti a titolo onerosi per i quali permane l'onere di azione di simulazione. Il creditore potrà scegliere lo strumento immediato dell'art. 2929-bis c.c. per procedere *ex se* ad esecuzione forzata e giovare dell'onere probatorio invertito. Difatti una delle differenze macro fra i due rimedi è sul riparto probatorio nell'azione. Nella revocatoria ordinaria il creditore deve provare il pregiudizio subito e la consapevolezza dello stesso da parte del debitore (disponente), invece nella revocatoria semplificata (ved. art. 2929-bis c.c.) il creditore anteriore non ha questi gravosi oneri dimostrativi dovendo disporre di un titolo esecutivo nei confronti del suo debitore che obliteri un credito anteriore all'atto di disposizione a causa liberale (*trust*).

La revocatoria ordinaria potrà essere esperita anche per crediti posteriori all'atto pregiudicato diversamente dalla novella limitata ai soli crediti anteriori. Sulle donazioni indirette e sui negozi a causa mista permane il solo rimedio dell'art. 2901 c.c. così anche nelle ipotesi di simulazione relativa di atti formalmente a titolo oneroso ma sostanzialmente gratuiti. Infine, nella revocatoria ordinaria, la sentenza dichiarativa dell'inefficacia dell'atto dispositivo ha effetti ultrattivi, essendo estesa anche ai successivi *sub* acquirenti, laddove invece la revocatoria "esecutiva" di cui all'art. 2929-bis c.c. sembrerebbe limitata al primo donatario/beneficiario (*trustee*) e non ai suoi aventi causa (*sub* acquirenti).

4. Interposizione fittizia (art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973) e bonifiche da voluntary disclosure

Sul riassorbimento endoprocedimentale del *trust* "non effettivo" ovvero abusato, abnorme, interposto fittiziamente (7), per occultare la titolarità effettiva

(7) Sui fenomeni di simulazione relativa (*trust* fittizi), "non effettivi" e neutralizzati attraverso la clausola antievasione di cui all'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973, ved. ANDREANI-TUBELLI, "Voluntary disclosure": società estere "occulte" e interposizione di persona, in *Corr. trib.*, 2015, 1880: gli Autori osservano che il citato art. 37, comma 3,

va della fonte reddituale (vera evasione, verificata l'alterazione dei fatti economici) senza un suo reale spossessamento, si osserva che lo stesso vincolo viene neutralizzato attraverso la norma antievasione di cui all'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973.

Si vuole dire che la destrutturazione, con azzeramento da parte del fisco di un *trust*, con quelle caratteristiche ed evidenze di fittizietà soggettiva, ha le sue coperture nella norma *de qua*, trattandosi di fattispecie di evasione (occultamento, erosione di imponibili) e non di elusione/abuso unificata e codificata, con la conseguenza che non troveranno ingresso le tutele interinali di cui all'art. 10-bis, comma 8, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente (contraddittorio e motivazione "rinforzata"), previste per quest'ultima e le esclusioni penali sull'abuso fiscale.

Difatti, l'abuso del diritto ha una storia che si interseca ma non coincide mai con l'interposizione fittizia (condotte simulatorie) trovando semmai evidenti similitudini con istituti del diritto civile come la frode alla legge, il negozio indiretto e l'elusione.

Si vuole dire che l'abuso di cui al nuovo art. 10-bis dello Statuto sui vantaggi fiscali indebiti non s'identifica con la simulazione e le costruzioni di puro artificio ovvero con l'interposizione fittizia, trovando lo stesso applicazione residuale ai sensi del comma 12 del citato art. 10-bis (ossia solo se il contribuente consegue tali vantaggi attraverso fattispecie non riconducibili all'evasione). L'elusione s'iscrive nell'ambito delle condotte lecite e non occulte, non violanti prescrizioni normative. Pertanto suscita non poche perplessità l'accostamento fatto in un recente enunciato della Corte di Cassazione (8) fra l'abrogato art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973 e il comma 3 dell'art. 37 dello stesso decreto relativo appunto all'interposizione fittizia.

Dunque, l'istituzione di un *trust* non "effettivo" interposto integra una violazione diretta di disposizioni normative (ved. il citato comma 3 dell'art. 37), non ne raggiunge la *ratio*. L'abuso del diritto, verificato il precitato carattere di residualità, va quindi definito per esclusione, nel senso che inizia laddove non sono prospettabili specifiche fattispecie di evasione da violazione diretta di disposizioni normative. Peraltro già nella legge delega 11 marzo 2014, n. 23, era presente: si veda l'art. 8, comma 1, con cui si demandava al Governo di procedere all'individuazione dei perimetri e dei confini tra le fattispecie di elusione e quelle di evasione fiscale e delle relative conseguenze sanzionatorie.

È evidente che sul disponente (interponente) permarranno responsabilità extrafiscali ovvero penali

intende chiarire che soggetto passivo d'imposta resta, anche in questi casi, l'effettivo possessore del reddito, la cui identità le parti contraenti hanno inteso occultare attraverso l'interposizione di un'altra persona; la locuzione possesso del reddito andrebbe riferita alla titolarità giuridica della fonte del reddito, sicché l'art. 37, comma 3, sarebbe diretto a colpire esclusivamente i fenomeni di interposizione fittizia (ovverosia la simulazione relativa soggettiva).

(8) Cass., sez. III pen., 30 ottobre 2015, n. 43809 (sent. *Dolce & Gabbana*), in *Boll. Trib. On-line*, e di prossima pubbl. su questa *Rivista*.

(D.Lgs. n. 74/2000), nella misura in cui le “esclusioni” previste nel criterio di delega delineato dal comma 1 dell’art. 8 della legge n. 23/2014 operano per le fattispecie elusive (depenalizzate). Invece in un’area grigia, intermedia è collocata la c.d. antieconomicità, per i discutibili risvolti penali.

Il *trust* è stato a lungo utilizzato per la gestione delle partecipazioni in ragione del favorevole regime di detassazione dei dividendi. Il riferimento è al D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 che prevedeva all’art. 4, lett. *q*), l’esenzione del 95% degli utili percepiti, ancorché in regime di impresa. Un beneficio asistemico che è stato rimosso dall’art. 1, comma 655, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015): la norma *de qua* ha riallineato

persone fisiche e *trust* (equivalenza) nella tassazione (uniforme) dei dividendi.

Le operazioni integrabili di fattispecie di interposizione fittizia *ex* art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973, rientrano nel nuovo interpello anti-abuso (ved. artt. 10-*bis*, comma 5, e 11, comma 1, lett. *c*), come modificato dall’art. 1 del D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156). Difatti tale forma di interlocuzione interinale con l’Amministrazione finanziaria è destinata ad assorbire le principali fattispecie ricomprese nell’alveo di applicazione dell’interpello antielusivo di cui all’art. 21 della legge 30 dicembre 1991, n. 413. L’istanza dev’essere presentata secondo le specifiche procedure e con gli effetti previsti dai medesimi artt. 10-*bis* e 11.

Avv. Fabio Ciani
Università Roma Tre