

Trusts e libertà fondamentali: l'exit tax inglese nel caso Trustees of the P Panayi

La CGUE (C-646/15) ha affrontato il tema riguardante la compatibilità del regime di exit tax del Regno Unito con le libertà fondamentali nel caso di un trust



Martino Pinelli

LL.M. in Int. Tax Law,
Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law,
Head of Wealth Planning, Copernicus Wealth
Management and Services SA, Lugano

Nel caso Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15), la CGUE si è confrontata relativamente alla questione se un trust possa rivendicare o meno la protezione delle libertà fondamentali previste dal TFUE. Il problema trattato in questo caso concerne la compatibilità del regime sull'exit tax del Regno Unito con le libertà fondamentali nell'ambito dei trusts. La CGUE ha confermato la sua posizione secondo cui le exit tax sono consentite nel mercato interno, ma la loro riscossione immediata è sproporzionata. Il caso, tuttavia, solleva una serie di questioni riguardanti la portata della libertà di stabilimento e l'estensione ai trusts, che questo contributo affronta.

I. Introduzione	158
II. I fatti e le questioni sottoposte alla CGUE	159
A. I fatti e le regole interne	159
B. Le questioni poste alla CGUE.....	159
II. I punti principali della sentenza	159
A. Premessa	159
B. La procedura di incasso immediato è incompatibile con la libertà di stabilimento?	159
C. I trusts rientrano nell'ambito dello scopo personale della libertà di stabilimento.....	159
D. La gestione dei beni in trusts è coperta dallo scopo sostanziale della libertà di stabilimento	160
E. La gestione dei trusts è paragonabile con il cd. "place of effective management" delle società	160
III. Commenti	160
A. I trusts nel common law	160
1. Introduzione	160
B. I trusts nel diritto internazionale.....	160
1. I trusts nell'ambito del diritto internazionale privato... ..	161
2. I trusts nell'ambito del diritto internazionale tributario.....	161
3. I trusts nell'ambito del TFUE.....	162
4. L'amministrazione dei trusts comparabile al "place of effective management" delle società	163
IV. Conclusioni	163

I. Introduzione

La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGCE) si è nuovamente trovata di fronte alla domanda se il regime di exit tax sia compatibile oppure no con le libertà fondamentali. Ciò è stato, infatti, affrontato con il caso *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements* (causa C-646/15 del 14 settembre 2017) riguardante il regime di exit tax nel Regno Unito e la sua applicabilità in caso di trasferimento di residenza dei trustees al di fuori di tale Paese. Questo caso è uno dei più recenti in una linea di casi riguardanti questo tema^[1].

Nella sua decisione del 14 settembre 2017, oggetto del presente contributo, la CGUE ha reiterato la propria consolidata opinione secondo la quale l'immediata tassazione delle plusvalenze non realizzate sia contraria alle libertà fondamentali.

Ancora più importante, il caso ha richiesto alla CGUE di valutare il concetto di *trust* alla luce del diritto dell'Unione europea (UE) e di decidere se questo istituto giuridico, in quanto tale, possa fare affidamento sulle tutele delle libertà fondamentali. Il caso *Trustees of the P Panayi* è il primo caso che si occupa specificamente della comprensione del concetto di *trust* alla luce delle libertà fondamentali.

Questo articolo mira a valutare la posizione della CGUE, secondo cui i trusts, in quanto tali, possono fare affidamento sulla protezione delle libertà fondamentali – in particolare della libertà di stabilimento – in situazioni relative all'imposizione diretta.

[1] A titolo d'esempio alcuni casi – FR: CGUE dell'11 marzo 2004, C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* (riguardante la tassazione di utili in capitale non realizzati di persone fisiche); NL: CGUE del 7 settembre 2006, C-470/04, *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo* (riguardante utili in capitale non realizzati su azioni detenute da persone fisiche); NL: CGUE del 29 novembre 2011, C-371/10, *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam* (riguardante il trasferimento di sede di una società dall'Olanda al Regno Unito); PT: CGUE del 6 settembre 2012, C-38/10, *European Commission v. Portuguese Republic* (riguardante l'exit tax nel caso di utili in capitale non realizzati in capo ad una società portoghese in occasione di un trasferimento cross-border di attività).

II. I fatti e le questioni sottoposte alla CGUE

A. I fatti e le regole interne

Il caso riguarda beni che inizialmente sono stati trasferiti in *trust*. Tali beni erano rappresentativi del 40% di azioni in una *holding* industriale creata da un cittadino cipriota, residente nel Regno Unito, tale signor Panayi, il quale decise di trasferirli sia a sé stesso, sia alla KSL Trustees Limited (residente nel Regno Unito), quali *trustees*, affinché li amministrassero a beneficio dei suoi figli. Ciò ha portato alla creazione di quattro *trusts* retti dalla legge di Inghilterra e Galles. Il *settlor* mantenne il diritto di nominare nuovi o ulteriori *trustees*. La signora Panayi fu, quindi, successivamente nominata quale *trustee* aggiunto (cifra 1, par. 11-13).

Nel 2004, i coniugi Panayi si sono dimessi dal ruolo di *trustees* e hanno lasciato il Regno Unito, divenendo quindi non residenti. KSL Trustees Limited è rimasta per fungere da *trustee*, ma limitatamente ad un altro anno. A partire da quella data, furono nominati nuovi *trustees*, non residenti nel Regno Unito, bensì a Cipro. Di conseguenza, la maggioranza dei *trustees* non risultava più residente nel Regno Unito (cifra 1, par. 14).

Nel 2005, le azioni, detenute in *trust*, furono vendute e il ricavato reinvestito. Solo in quel momento i *trustees* presentarono la dichiarazione d'imposta, allegando una nota esplicativa (cifra 1, par. 15).

Secondo il *Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (TCGA)*, i *trustees* devono essere trattati come un "*single and continuing body of persons*", considerati residenti nel Regno Unito a meno che l'amministrazione generale del *trust* sia effettuata al di fuori del Regno Unito e i *trustees* o la maggioranza di loro non siano residenti nel Regno Unito (cifra 1, par. 7).

Al momento del trasferimento di residenza della maggioranza dei *trustees* al di fuori del Regno Unito, le plusvalenze non realizzate sui beni detenuti in *trust* avrebbero dovuto essere oggetto di tassazione, in quanto tali plusvalenze avrebbero dovuto essere considerate come realizzate in maniera presuntiva^[2]. Questo regime di *exit tax* del Regno Unito non prevede alcun meccanismo di differimento.

B. Le questioni poste alla CGUE

Nel procedimento nazionale, il Tribunale di primo livello ha deciso di porre alla CGUE varie questioni. Lo scopo delle domande è stato quello di determinare se tale regime di *exit tax* violi oppure no le libertà fondamentali. Nei quesiti posti, il Tribunale ha specificatamente posto il tema dell'immediata ripresa a tassazione di plusvalenze accumulate nel periodo in cui i *trustees* sono stati residenti nel Regno Unito.

Il giudice del rinvio ha menzionato in particolare come la CGUE non ha avuto occasione di esaminare la questione di sapere se un *trust*, il suo disponente, i suoi *trustees* o i suoi

beneficiari possano contare su una qualsiasi delle libertà fondamentali (cifra 1, par. 20), domandando se la libertà di stabilimento, la libera circolazione di capitale e/o la libertà di fornire servizi possano trovare applicazione al caso in esame (cifra 1, par. 21).

Le domande poste sono state leggermente riformulate dalla CGUE ed insieme esaminate (cifra 1, par. 22). La CGUE ha preso in esame le domande così riformulate precisando che alle stesse deve essere risposto in sequenza in modo tale che, innanzitutto, viene determinato se i *trusts* siano da ricomprendere o meno nello scopo della libertà di stabilimento e, nel caso affermativo, se tale libertà sia applicabile al caso in esame (cifra 1, par. 22).

II. I punti principali della sentenza

A. Premessa

La CGUE si è concentrata su questioni che erano essenziali ai fini delle sue determinazioni. In particolare, ha verificato se l'immediato incasso dell'*exit tax* potesse essere contrario alla libertà di stabilimento, risp. alla relazione tra i *trusts* e le libertà fondamentali per quanto attiene l'*exit tax*.

B. La procedura di incasso immediato è incompatibile con la libertà di stabilimento?

In sostanza, la tassazione immediata delle plusvalenze non realizzate al momento del trasferimento della residenza della maggioranza dei *trustees* dal Regno Unito a Cipro è stata contestata con successo dal profilo dell'incompatibilità rispetto alle libertà fondamentali. Secondo la giurisprudenza della CGUE in materia di *exit tax*, l'incasso immediato delle imposte in caso di trasferimento di residenza o in caso di trasferimento di attività all'estero (verso un altro Stato membro dell'UE o dello Spazio economico europeo [SEE])^[3] è vietato.

Non sorprende, quindi, che la CGUE abbia ribadito il proprio ragionamento secondo cui un'imposizione immediata in caso di uscita dal Paese costituisca una restrizione (cifra 1, par. 45-47) che, se da una parte può essere giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, vale a dire il mantenimento di una ripartizione equilibrata dei poteri imposizione fiscale tra Stati membri (cifra 1, par. 56), dall'altra non soddisfa il requisito di proporzionalità (cifra 1, par. 59).

C. I trusts rientrano nell'ambito dello scopo personale della libertà di stabilimento

Ancora più importante, la CGUE si è concentrata sul *trust* come veicolo di gestione patrimoniale e sulla comprensione di tale entità alla luce del diritto dell'UE. Secondo la CGUE, un *trust* è un istituto giuridico costituito secondo le leggi di uno Stato membro dell'UE (*in casu* il Regno Unito) che ha le proprie caratteristiche. Non può, quindi, essere considerato come una società o un'impresa in base al diritto civile o commerciale. Tuttavia, i *trusts* sembrano possedere diritti e doveri e possono agire autonomamente. Pertanto, un *trust*, in quanto tale, può essere coperto dal concetto di "altre persone

^[2] La formulazione della disposizione applicabile indica che una realizzazione fittizia di riserve nascoste avviene al momento del trasferimento di residenza della maggioranza dei *trustees*, cioè la vendita dei beni e il loro immediato riacquisto al valore di mercato.

^[3] CGUE dell'11 marzo 2004, C-9/02, *De Lasteyrie du Saillant*, par. 46-47.

giuridiche" in conformità con la libertà di stabilimento (cifra 1, par. 29-34). Ciò consente ai *trusts* di poter fare affidamento sulle libertà fondamentali. Questi concetti saranno ripresi più avanti.

D. La gestione dei beni in trusts è coperta dallo scopo sostanziale della libertà di stabilimento

Un *trust*, come tale, può essere tutelato dalla libertà di stabilimento. Ciò significa che un *trust* deve condurre attività redditizie. La CGUE ha stabilito che, al fine di verificare se i *trusts* creati dal signor Panayi fossero a scopo di lucro o di carattere caritatevole o sociale, fosse sufficiente riferirsi al fatto che i beneficiari dei *trusts* potevano godere degli utili generati dalle attività detenute dagli stessi (cifra 1, par. 33).

Inoltre, la CGUE ha stabilito come la semplice gestione delle attività soddisfi la soglia di attività economica sufficiente in conformità con la libertà di stabilimento, purché l'attività stessa sia reale e genuina e non di natura caritativa o sociale.

E. La gestione dei trusts è paragonabile con il cd. "place of effective management" delle società

L'applicazione o meno dei regimi di *exit tax* dipende dal verificarsi di un trasferimento del luogo di gestione effettiva (o di residenza di una società), ovvero della residenza (di una persona) ovvero di un'attività all'estero. Tale trasferimento innesca una presunta realizzazione delle plusvalenze maturate durante il periodo in cui tale ente aveva la propria sede di gestione effettiva (o di residenza), ovvero una persona fisica aveva la propria residenza o un'attività fosse considerata situata nel Paese che applica tale istituto giuridico.

La CGUE ha affermato che l'amministrazione di un *trust* è trasferita al di fuori del Paese di origine in situazioni in cui la maggioranza dei *trustees* si trasferisce all'estero (cifra 1, par. 31). Tale trasferimento di amministrazione del *trust* è paragonabile a un trasferimento di sede di gestione effettiva delle società. Entrambi i trasferimenti possono comportare l'uscita dalla sovranità del sistema di tassazione delle plusvalenze maturate nello Stato di emigrazione, considerate queste come fittiziamente realizzate in seguito al trasferimento in un altro Stato.

III. Commenti

La decisione riguardante il caso *Trustees of the P Panayi* consente di commentare il concetto di *trust* alla luce delle libertà fondamentali, in particolare della libertà di stabilimento. Tale valutazione richiede, in primo luogo, un esame delle considerazioni generali relative al *trust* come veicolo giuridico basato sul *common law*. In secondo luogo, permette di commentare il contesto internazionale relativo ai *trusts*, a seguito dell'elemento transfrontaliero. Questi aspetti aprono la possibilità di valutare la decisione da una prospettiva più ampia, compresa la giurisprudenza della CGUE precedente.

A. I trusts nel common law

1. Introduzione

In generale, un *trust* è un dispositivo legale sviluppato in giurisdizioni appartenenti alla famiglia dei *common law*. Le

sue origini risalgono alla fine del Medioevo. Esso veniva usato come mezzo per trasferire la ricchezza all'interno di una famiglia^[4]. Invece di un semplice trasferimento di ricchezza senza corrispettivo tra i membri della famiglia, vale a dire un trasferimento di proprietà tra due parti, dal cedente (donante) al cessionario (donatario), il trasferimento in codesto caso comporta la creazione di un *trust* ordinario che, a sua volta, determina una relazione a tre: vi è un donatore (disponente), che dispone averi in un *trust*, affinché un *trustee* li amministri e successivamente li distribuisca nell'interesse di uno o più beneficiari. Il *trustee* acquisisce, quindi, il titolo legale (proprietà legale) della proprietà nell'interesse dei beneficiari, i quali detengono la *beneficial ownership*.

Oggigiorno, nell'ambito dell'*International Working Group of European Trust Law*^[5] sul diritto europeo dei *trust*, commentatori affermano come la "*dual ownership*" sia una caratteristica dello schema del *trust*, che comprende sia la proprietà legale in capo al *trustee*, sia la *beneficial ownership* in capo ai beneficiari. La caratteristica fondamentale del meccanismo del *trust* sembra, quindi, consistere in una separazione tra il controllo delle attività costituenti un *trust*, in capo al *trustee*, e il diritto ai benefici economici derivanti in ultima analisi da tali attività, in capo ai beneficiari^[6].

B. I trusts nel diritto internazionale

Il contesto *cross-border* del caso dà la possibilità di fare riferimento alla normativa internazionale in materia sia di *soft-law* sia di *hard-law*, in particolare nello scenario *intra-UE*, poiché la CGUE ha già indicato in precedenti casi come potrebbe essere utile consultare altri materiali interpretativi, quali il Commentario sul Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE in materia di imposte sul reddito e sul capitale (M-OCSE sui redditi, versione del 2017) e il Modello dell'OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni sulle successioni e sulle donazioni (M-OCSE sulle successioni, versione del 1982). Sembra, quindi, ragionevole applicare un approccio comparabile ad un caso *cross-border*, il cui esito dipende direttamente dalla comprensione dell'istituto del *trust*.

Oltre alle possibili fonti di diritto fiscale, nel contesto dei *trust*, potrebbe anche essere consigliabile consultare materiali elaborati in base al diritto internazionale privato, come la Convenzione dell'Aja del 1984 sulla legge applicabile ai *trust* e al loro riconoscimento (Convenzione dell'Aja)^[7] e la relazione sui *trust* e le istituzioni analoghe.

[4] JOHN H. LANGBEIN, *The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce*, 107 *Yale L.J.*, 1997, pp. 165 e 190.

[5] DAVID J. HAYTON/S.C.J.J. KORTMANN/H.L.E. VERHAGEN (a cura di), *Principles of European Trust Law: Law of Business and Finance Vol. 1*, Kluwers Law International 1999.

[6] ADAIR DYER, *International Recognition and Adaptation of Trusts: The Influence of the Hague Convention*, 32 *Vand. J. Transnat'l L.*, 1999, p. 1000 (cit. Hague Convention 1).

[7] *Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition*, del 1° luglio 1985, in: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59> (consultato il 21.03.2019).

Sembra che sia la Convenzione dell'Aja[8] sia la Convenzione contro le doppie imposizioni (CDI) tra Cipro e Regno Unito del 1974[9] potrebbero applicarsi nel contesto transfrontaliero del *trust* del sig. Panayi.

1. I trusts nell'ambito del diritto internazionale privato

Il diritto internazionale privato riguarda questioni relative ad un conflitto di norme di diritto privato in situazioni transfrontaliere, in particolare concerne l'applicabilità delle leggi in materia civile e commerciale.

La Convenzione dell'Aja tratta questioni riguardanti la legge applicabile e il riconoscimento dei *trusts* nelle giurisdizioni sia che conoscono questo istituto sia in quelle che non lo conoscono. Lo scopo non è quello di introdurre il *trust* nelle leggi nazionali degli Stati che non lo conoscono, quanto piuttosto quello di stabilire dei principi comuni al fine di dirimere eventuali conflitti di leggi nel rispetto della legge applicabile, sia nel caso riguardi Paesi che conoscono tale istituto nel proprio ordinamento sia riguardi Paesi che, invece, non lo conoscono[10].

Come tale, si propone di armonizzare l'approccio degli Stati ai *trusts*, evitando così ogni possibile aggravamento delle differenze tra loro con l'obiettivo di produrre una maggiore certezza del diritto e una maggiore tutela dei diritti di proprietà[11].

La Convenzione dell'Aja include una definizione del concetto di *trust*. Secondo l'art. 2, ai fini della Convenzione dell'Aja: "per *trust* s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Il *trust* è caratterizzato dai seguenti elementi:

- a) i beni in *trust* costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;
- b) i beni in *trust* sono intestati al trustee o ad un'altra persona per conto del trustee;
- c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del *trust* e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.

Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*".

[8] Il Regno Unito è parte della Convenzione, firmata il 10 gennaio 1986. La relativa Convenzione fu introdotta dal Parlamento alla fine del 1986; cfr. ADAIR DYER, *Introductory Note on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, *Uniform Law Review*, Vol. 05-13, Issue 1, 1° gennaio 1985, pp. 274-296, p. 283 (cit. Hague Convention 2).

[9] *Convention between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Cyprus for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income*, del 20 giugno 1974.

[10] DAVID HAYTON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, 36 *Int'l & Comp. L.Q.*, p. 260.

[11] HAYTON (nota 10), p. 261.

Questa definizione, che non è né completa né molto precisa[12], descrive le caratteristiche di base di un *trust*[13]. Viene comunemente soprannominata una definizione di "gateway", il cui scopo è di consentire a giudici e avvocati, in Paesi che non prevedono tale istituto giuridico, di identificare dispositivi basati sul *trust* in base alle loro specifiche caratteristiche operative[14]. L'importanza pratica dei *trusts* può essere vista nel fatto che i beni del *trust* costituiscono un fondo separato e non fanno parte della proprietà del trustee[15].

La caratteristica più significativa della Convenzione dell'Aja è che tratta il *trust* come un istituto giuridico *sui generis*[16]. Ciò significa che il *trust* è un'istituzione peculiare a sé stante ai sensi della Convenzione.

I lavori preliminari e la Convenzione dell'Aja menzionano di per sé la tassazione dei *trust*. Secondo l'art. 19 della Convenzione dell'Aja, nulla nella Convenzione pregiudica i poteri degli Stati in materia fiscale. Si è, quindi, prestata attenzione a garantire alle autorità fiscali dei vari Stati di non essere in alcun modo vincolati dalle disposizioni della Convenzione dell'Aja dirette agli effetti dei *trust* in base al diritto civile (ma non in base al diritto pubblico). Si sperava, tuttavia, che la Convenzione dell'Aja avrebbe potuto aiutare le autorità fiscali degli Stati che non conoscono il *trust* a determinare il modo appropriato di affrontare questo istituto al fine di regolamentarlo dal profilo fiscale[17]. In pratica, ciò potrebbe significare, ad es., che un *trust* caritatevole, per poter beneficiare dei privilegi quale *trust* nel Regno Unito, debba essere di carattere caritatevole in conformità con la legislazione nazionale inglese. Questo criterio non è influenzato dalla Convenzione dell'Aja[18]. L'esclusione delle questioni fiscali non è sorprendente se si considera una differenza nel *modus operandi* del diritto pubblico e di quello privato negli scenari internazionali. Tuttavia, le questioni fiscali sono un'importante preoccupazione degli specialisti in giurisprudenza[19].

2. I trusts nell'ambito del diritto internazionale tributario

Oltre alla Convenzione dell'Aja e i lavori preparatori, i commentari elaborati dall'OCSE potrebbero pure servire come prezioso strumento interpretativo.

La comprensione dei *trusts*, in termini di norme fiscali, può essere trovata nel Commentario M-OCSE sulle successioni. All'art. 1 M-OCSE sulle successioni si afferma, infatti, che: "under the laws of most countries arrangements can be made by which the ownership rights in property can be split, thus enabling the right to enjoy the benefits of property to devolve or to be transferred

[12] DYER, *Hague Convention 2* (nota 8), p. 279.

[13] EMMANUEL GAILLARD/DONALD T. TRAUTMAN, *Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts*, 35 *Am. J. Comp. L.*, p. 317.

[14] DYER, *Hague Convention 1* (nota 6), p. 1000.

[15] GAILLARD/TRAUTMAN (nota 13), p. 317.

[16] DYER, *Hague Convention 2* (nota 8), p. 280.

[17] DYER, *Hague Convention 1* (nota 6), p. 1017; GAILLARD/TRAUTMAN (nota 14), p. 322.

[18] HAYTON (nota 10), p. 280.

[19] GAILLARD/TRAUTMAN (nota 13), p. 322.

according to the wishes of the original owner or of the persons designated by him without any change of formal legal ownership. The arrangements available vary from country to country”[20].

Il relativo Commentario descrive il *trust* come uno strumento legale complesso in cui: “one person, the «trustee», who is the «legal» owner of property, holds the property under a legally enforceable obligation to use it for the benefit of another person or group of persons, the «beneficiary» or «beneficiaries», who are the «beneficial» owners of the property. A trust generally is created when one person, the «settlor», transfers property to a designated trustee (or trustees), with directions that the trustee exercises control over the property in a particular way for the benefit of the beneficiaries”.

Abbastanza sorprendentemente, il *trust* non è definito ai fini del M-OCSE sui redditi. Il relativo Commentario cita il *trust* in relazione alla possibilità di rivendicare il diritto al trattato, che dipende dal soddisfacimento dei requisiti nell'ambito della portata personale di un particolare trattato, cioè se tale istituto giuridico – un *trust* – possa essere considerato una persona residente in uno o entrambi gli Stati contraenti. Le menzioni del Commentario si ritrovano nel contesto dei veicoli di investimento collettivo[21] e indicano che tali veicoli potrebbero essere considerati società o *trusts*, semplici accordi contrattuali o una forma di comproprietà. In questo senso, i *trusts* sono paragonati a tali veicoli di investimento in termini di loro natura. Il Commentario afferma che “se un veicolo di investimento collettivo è un «residente» di uno Stato Contraente non dipende dalla sua forma giuridica (purché sia qualificato come persona) ma dal suo trattamento fiscale nello Stato in cui è stabilito”[22]. Ciò significa che la qualifica di un *trust*, in quanto entità trasparente o non trasparente, dipende dalla sua natura ai sensi della normativa fiscale nazionale dello Stato contraente[23]. A mente del Commentario, il regime fiscale nazionale dovrebbe essere decisivo.

Inoltre, è opinione prevalente che i regimi di *exit tax* non violino le CDI[24]. Ciò significa che l'art. 13 CDI di Cipro-Regno Unito non influenzerebbe il diritto di imposizione del Regno Unito a riscuotere le imposte sulle plusvalenze non realizzate a seguito del trasferimento dell'amministrazione di un *trust* al di fuori del Regno Unito.

[20] OECD Estate, Inheritance and Gift Model Convention: Commentary on Art. 1, par. 14, del 3 giugno 1982.

[21] OECD Model: Commentary on Art. 1, par. 23-29, 2017.

[22] OECD Model: Commentary on Art. 1, par. 25, 2017.

[23] JOHN F. AVERY JONES, *The treatment of trusts under the OECD Model Convention: Part 2*, 3 BTR, 1989, pp. 65-75; PHILIP BAKER, *The Application of the Convention to Partnerships, Trusts and Other, Non-Corporate Entities*, 2 GITC Review 1, 2002, pp. 12-21.

[24] OECD/G20, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances – Action 6: 2015 Final Report*, par. 65-67, 2015; STEVEN PEETERS, *Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool*, 3 EC Tax Rev, 2017, p. 123; FERNANDO DE MAN/TIJU ALBIN, *Contradicting Views of Exit Taxation under OECD MC and TFEU: Are Exit Taxes still Allowed in Europe*, 39, in: *Intertax* 12, 2011, p. 103; JAN WILLEM J. DE KORT, *Levy upon Emigration of a Substantial Participation Holder: an Infringement of Article 13 of the OECD Model Convention?*, 31 *Intertax* 3, 2003, p. 103; GERALD TOIFL, *Die Wegzugsbesteuerung*, 1996, p. 31.

3. I trusts nell'ambito del TFUE

La CGUE ritiene che la libertà di stabilimento sia applicabile ai *trusts* nei casi in cui sono esposti all'*exit tax* al momento del trasferimento della loro sede amministrativa al di fuori del Regno Unito.

Il trasferimento è avvenuto in un contesto *intra*-UE (dal Regno Unito a Cipro). La CGUE ha, quindi, interpretato le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) relative alla libertà di stabilimento, in particolare l'art. 54 TFUE, in cui si afferma che: “le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri. Per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro”.

Nel caso in esame, la libertà di stabilimento avrebbe potuto essere applicabile se i *trusts* fossero caduti nella portata personale della libertà di stabilimento.

Lo scopo personale della libertà di stabilimento è determinato conformemente all'art. 54 TFUE, il quale prevede che la libertà di stabilimento sia, *inter alia*, applicabile a società o imprese. Questa forma di *business* copre anche le altre persone giuridiche governate dalle norme sia di diritto pubblico sia di diritto privato. Inoltre, tali persone non possono essere stabilite allo scopo di perseguire attività a carattere caritatevole.

L'estensione ai *trusts* in quanto tali della protezione delle libertà fondamentali necessita di prendere in considerazione le circostanze fattuali del caso nonché le norme nazionali applicabili.

Secondo le circostanze di fatto, i *trustees* hanno trasferito la propria residenza dal Regno Unito a Cipro. Ciò che è stato messo in discussione è relativo al fatto se il trasferimento della loro residenza, possa essere indicativo del trasferimento della residenza del *trust*.

Secondo la norma interna inglese in esame, l'*exit tax* è applicabile sulle plusvalenze non realizzate su azioni maturate quando i *trustees* erano residenti nel Regno Unito e considerate come realizzate a seguito dello spostamento della residenza della maggioranza dei *trustees* al di fuori del Regno Unito. Si ricorda che i *trustees*, ai fini della norma inglese sull'*exit tax*, sono intesi costituire *single and continuing body of persons*.

Sembra che le conseguenze fiscali del trasferimento di residenze della maggioranza dei *trustees* al di fuori del Regno Unito siano valutate nei confronti dei *trustees* dato che il trasferimento degli stessi fa scattare la tassazione delle plusvalenze maturate nel tempo sulle azioni detenute da loro in *trust*. Tale proprietà costituisce un patrimonio distinto dalle proprietà personali dei *trustees*, dato che la cd. “*beneficial*

ownership” spetta ai beneficiari del *trust*. Tuttavia, la tassazione delle plusvalenze non realizzate può anche influenzare la situazione dei beneficiari.

Ne consegue che il *trust* necessariamente è localizzato nel posto in cui viene svolta l'amministrazione dello stesso. Nel determinarlo si deve tenere conto anche della residenza dei *trustees*, cioè delle persone che sono responsabili di gestire tali averi.

Sembra, quindi, che l'obiettivo del regime di *exit tax* in esame sia determinare il luogo di amministrazione del *trust* (sua residenza) in caso di partenza dal Regno Unito[25]. Il legislatore nazionale inglese vuole, in definitiva, indicare ciò che costituisce un elemento rilevante ai fini dell'applicazione dell'*exit tax*. La tassazione in caso di partenza dal Paese risulta, quindi, applicabile se il luogo di amministrazione dei beni gestiti in *trust*, attraverso i *trustees*, è trasferito fuori dal Regno Unito, e ciò avviene quando la maggior parte dei *trustees* non è più residenti in quel Paese.

Si precisa come la norma inglese non indichi che tale cambiamento implichi un trasferimento di beni all'estero (cifra 1, par. 31-32).

La CGUE ha stabilito che un *trust* può richiedere la protezione della libertà di stabilimento dal momento che rientra nell'ambito soggettivo di tale libertà. In tal modo, la CGUE ha indicato che un *trust* è un fondo separato che può possedere diritti e doveri a proprio nome e, quindi, soddisfa i requisiti previsti per le “altre persone giuridiche” governate dal diritto pubblico o privato di uno Stato membro dell'UE (cifra 1, par. 34). Questo significa che la CGUE ha preso la posizione che, da un punto di vista del diritto euro-unitario, il regime interno sull'*exit tax* è applicabile al *trust* come tale, e non ai *trustees*. Ciò è coerente con la portata della norma interna inglese secondo la quale il trasferimento all'estero della sede dell'amministrazione del *trust* determina l'applicazione dell'*exit tax*.

La qualificazione sviluppata dalla CGUE significa che un *trust* non possa essere considerato come un semplice contratto alla luce del diritto euro-unitario[26].

I *trusts* stabiliti dal sig. Panayi avevano una valida natura commerciale e perseguivano un obiettivo di lucro, in quanto non costituiti a fini caritatevoli. Essi sono stati stabiliti nel Paese in cui il sig. Panayi, sua moglie e i suoi figli vivevano. La gestione dei beni è stata affidata non solo ai membri della famiglia, ma anche ad una società specializzata nella gestione dei *trusts*. Sembra che il *trust* abbia operato per un certo numero di anni prima del trasferimento all'estero della propria amministrazione tramite un trasferimento di residenza della maggioranza dei suoi *trustees*. I beneficiari erano in grado di ottenere benefici anche dal patrimonio. Ne consegue che i

trusts nel caso *Trustees of the P Panayi* non erano da considerare come *wholly artificial arrangements*.

Da notare come l'esclusione di altre persone giuridiche avente carattere caritatevole può portare alla conclusione, coerentemente con quanto deciso nel caso *Stauffer*[27], che i *trusts* caritatevoli potrebbero non essere in grado di avvalersi della libertà di stabilimento[28].

4. L'amministrazione dei trusts comparabile al “place of effective management” delle società

L'*exit tax* richiede che un'azienda o un individuo si trasferisca all'estero o che i suoi beni siano trasferiti all'estero. I trasferimenti relativi alle società (o delle proprie stabili organizzazioni) devono essere valutati alla luce del proprio *place of effective management*[29]. Dal momento che un *trust* non è una società secondo il diritto comunitario, è possibile che non abbia un *place of effective management*.

La CGUE ha indicato che un *trust* può essere qualificato come “*altra persona giuridica*” alla luce della libertà di stabilimento (cifra 1, par. 28-43). Affinché possa essere annoverato tra le persone giuridiche, non è necessario avere una propria personalità giuridica, bensì avere requisiti di propria autonomia in base alla legge interna applicabile. Alcuni fattori indice di indipendenza di un *trust* includono l'esistenza di un fondo separato, la possibilità di possedere i diritti e obblighi a proprio nome come pure la gestione operata da *trustees* (cifra 1, par. 32-34).

Sebbene nella sentenza non è prevista una chiara definizione del concetto di amministrazione di beni in *trust*, si può concludere che il luogo di amministrazione di *trust* sia comparabile con il *place of effective management* delle società (cifra 1, par. 39).

IV. Conclusioni

Alla CGUE è stato chiesto di decidere una questione molto importante tale da influenzare la natura operativa dei *trusts* nell'ambito del mercato interno. Le risposte ai quesiti inviati dal Tribunale del Regno Unito possono avere effetti di vasta portata in termini di rapporti all'interno del mercato interno. Il problema riguardo alla relazione tra il *trust* e le libertà fondamentali era al centro del caso *Trustees of the P Panayi*.

La CGUE ha deciso che i *trusts*, in quanto tali, possono avvalersi sulla libertà di stabilimento. Le limitazioni possono essere interpretate solo in modo restrittivo (cifra 1, par. 27).

La CGUE si è concentrata su cinque elementi per giustificare la sua posizione relativa ai *trusts* che, in quanto tali, possono contare sulla libertà di stabilimento, cioè:

[27] CGUE del 14 settembre 2006, C-386/04, *Centro de Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften*.

[28] La possibilità di domandare la protezione delle libertà fondamentali da parte delle organizzazioni caritatevoli è stata analizzata da SABINE HEIDENBAUER, *Charity Crossing Borders: The Fundamental Freedoms' Influence on Charity and Donor Taxation*, in: *Europe*, 2011, pp. 105-138.

[29] CGUE del 29 novembre 2011, C-371/10, *National Grid Indus*, par. 33.

[25] AVERY JONES (nota 23), p. 462.

[26] Il wording usato nel parere dell'Avvocato Generale in *Trustees of the P Panayi* (C-646/15), par. 27: “*however, sometimes trusts are regarded as a purely contractual obligation to administer external assets*”.

- a) un *trust* è un istituto giuridico che può essere creato sotto la legge nazionale di uno Stato membro dell'UE;
- b) un *trust* è un dispositivo legale *sui generis* che è considerato come "altra persona giuridica", ciò che determina l'inclusione nell'ambito soggettivo della libertà di stabilimento, dal momento che può possedere i diritti e obblighi a proprio nome (cifra 1, par. 32);
- c) i *trust* costituiscono un fondo separato costituito da beni detenuti in *trust* dai *trustees* a beneficio degli altri, il che significa che nel caso dei *trust* la proprietà è separata dalla personale dei *trustees* (cifra 1, par. 30) e i *trustees* sono obbligati a gestire gli averi in *trust*, ciò che in definitiva significa che i *trust* possiedono un luogo di amministrazione;
- d) la norma interna inglese definisce l'assoggettamento all'*exit tax* nel Regno Unito in relazione al *trustee* come *body of persons*, cioè un trasferimento di residenza della maggioranza degli stessi è considerato come un trasferimento del luogo di amministrazione del *trust* (*trust* da intendersi come entità non trasparente in base secondo l'*exit tax* inglese);
- e) la mera gestione delle attività detenute in *trust* e i potenziali benefici generati da tale attività nell'interesse dei beneficiari rappresenta una valida attività economica nella misura in cui non siano coinvolte attività a carattere caritatevole (cifra 1 par. 32).

In sostanza, la CGUE ha deciso di considerare il *trust* come un veicolo legale separato, assoggettato alle norme nazionali sull'*exit tax*, le cui caratteristiche sono definite dalla legge nazionale. Questa posizione ha permesso alla CGUE di andare concedere al *trust* l'applicazione delle libertà fondamentali, in particolare quella di stabilimento d'impresa.

La libera circolazione dei capitali non era per contro applicabile in quanto l'evento scatenante la tassazione in uscita dal Regno Unito era il trasferimento del luogo di amministrazione del *trust*.

Anche la libertà di fornire servizi non era applicabile poiché la norma interna esaminata non concerneva servizi che avrebbero potuto riguardare le parti coinvolte. L'applicabilità della libertà fondamentale è stata, quindi, stabilita alla luce della struttura e l'obiettivo del regime fiscale interno.

La posizione della CGUE non può essere contestata alla luce del ragionamento articolato nel caso *Cadbury Schweppes*^[30], poiché il *trust* persegue un'attività di gestione patrimoniale reale e nota alle autorità fiscali. Tuttavia, la soglia che la CGUE sembra sostenere nel caso *Trustee of the P Panayi* potrebbe, a parere di chi scrive, aprire ad abusi. Il mero uso di un *trust* come strumento di elusione fiscale poco probabilmente potrà costituire un abuso, a meno che non costituisca un *wholly artificial arrangement* (che deve essere deciso sulla base di fatti).

Il ruolo dei *trusts* in situazioni di pianificazione successoria *cross-border* è stato rafforzato, in particolare dato che la mera gestione di *assets* detenuti in *trust* per altri beneficiari rispetta i requisiti minimi di attività di impresa ai fini di godere della protezione della libertà di stabilimento.

[30] CGUE del 12 settembre 2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*.