

Novembre 2017

Trust equiparato alle società per la tutela delle libertà fondamentali in ambito comunitario. Commento a Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. I, 14 settembre 2017, C-646/15 - Pres. de Lapuerta, Rel. Fernlund.

Elio Andrea Palmitessa, Dottore Commercialista in Milano

1. Premessa

Nella causa C-646/15 del 14 settembre 2017¹, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE, anche la “Corte”) ha affermato il principio secondo cui un *trust*, residente in uno Stato membro, **può beneficiare delle libertà fondamentali** previste dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE, anche il “Trattato”), a condizione che la legislazione nazionale del paese di stabilimento preveda che i beni conferiti nel *trust*, istituito con fini di lucro, costituiscano patrimonio separato e distinto dal patrimonio personale del *trustee*, in forza del quale quest'ultimo è dotato di diritti e obblighi idonei a gestire tali beni e disporne in conformità alle disposizioni contenute nell'atto costitutivo del *trust*.

La pronuncia dei giudici comunitari è intervenuta a seguito di un ricorso promosso dai *trustees* di quattro *trusts* presso il Tribunale di primo grado del Regno Unito, con il quale si contestava la compatibilità tra la normativa inglese in materia di tassazione degli utili e le libertà fondamentali previste nell'ambito del Trattato.

Nel caso in commento, la CGUE analizza, per la prima volta, la **relazione** tra l'istituto del *trust*, in quanto organizzazione priva di personalità giuridica autonoma, e le **libertà fondamentali in ambito comunitario**, con specifico riguardo al presidio del diritto di stabilimento nel mercato dell'Unione.

Con il presente contributo si analizzano i fatti principali della sentenza annotata, così come interpretata dalla CGUE alla luce dei principi comunitari in materia di libertà fondamentali. Si introducono, altresì, brevi considerazioni in relazione alla possibile applicabilità dei principi enunciati dalla Corte a *trusts* interni, con un confronto interessante, quanto unico dal punto di vista giurisprudenziale, con una precedenza

¹ Corte di Giustizia UE, Sentenza C-646/15, 14 settembre 2017, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements* contro Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs.

sentenza della Corte dell'Associazione Europea di Libero Scambio in relazione ad un caso speculare a quello ivi commentato.

2. I fatti

I fatti della sentenza commentata originano dalla costituzione di quattro *trusts* nel 1992 da parte di un cittadino cipriota, all'epoca residente nel Regno Unito insieme alla propria famiglia, a favore dei tre figli e di alcuni familiari. In sede di costituzione dei quattro *trusts* veniva conferito il 40% delle quote della società holding che deteneva l'impresa commerciale fondata dallo stesso cittadino cipriota, nominando quali *trustees* una *trust company* inglese oltre che lo stesso disponente (finanche guardiano del *trust*, con potere di nomina e revoca di altri amministratori fiduciari).

All'inizio del 2004 la famiglia decideva di lasciare il Regno Unito e fare ritorno a Cipro. Si procedeva pertanto ad un riassetto dell'organo di amministrazione fiduciaria, con le dimissioni del cittadino cipriota e di sua moglie (nel frattempo cooptata) ed il subentro, a partire dal 19 agosto 2004, di tre nuovi *trustees* residenti a Cipro. A seguito di tale nomina i quattro *trusts* cessavano di risiedere sul territorio inglese, considerato che la maggioranza dei *trustees* non era più residente nel Regno Unito (la *trust company* inglese avrebbe anche rimesso il proprio mandato il 14 dicembre 2005). A seguire, il 19 dicembre 2005 veniva formalizzata la cessione delle quote della società holding che erano state conferite all'interno dei quattro *trusts*, ed i relativi proventi (circa GBP 30 milioni) reinvestiti in altre attività.

I nuovi amministratori procedevano all'invio delle dichiarazioni fiscali nel Regno Unito per il periodo d'imposta 2004/2005, non fornendo alcuna evidenza, ai fini reddituali, del plusvalore latente sui beni conferiti.

L'amministrazione fiscale inglese, in base alla norma di cui dell'art. 80 del *Taxation of Chargeable Gains Act* (TCGA) contestava le dichiarazioni fiscali, ritenendo che il momento impositivo per la riscossione dell'imposta sugli utili coincidesse con il momento in cui la maggioranza dei *trustees* avesse assunto la residenza in un altro Stato membro (art. 69 TCGA). Dunque, riprendeva a tassazione già per il periodo d'imposta 2004/2005 l'ammontare corrispondente all'incremento di valore emergente sino al 19 agosto 2004 (sulla base del *market value*) rispetto al valore di carico nel fondo fiduciario dei quattro *trusts*, senza alcun differimento temporale del prelievo dell'imposta.

La domanda pregiudiziale dinanzi al Tribunale di primo grado del Regno Unito, come poi rimesso alla valutazione della CGUE, verteva sulla **compatibilità** di una normativa, come quella del Regno Unito in tema di TCGA, con le libertà fondamentali nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, e sul rispetto del **principio di proporzionalità** qualora detto assoggettamento ad imposta sugli utili non fosse giustificato da una logica di

ripartizione equilibrata del potere impositivo tra Stati membri e dunque non fosse proporzionato al raggiungimento dello scopo perseguito dalla norma.

3. I principi annotati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea

La questione è stata risolta dalla Corte con una serie di passaggi, di seguito analizzati.

3.1 In quanto alla possibilità che un *trust* residente in uno Stato membro possa invocare le libertà fondamentali in ambito comunitario

L'art. 49 TFUE prevede che siano vietate restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro², identificando, tra i destinatari della norma, *“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”*³.

Nel caso in esame, dunque, si trattava di determinare se un *trust* potesse essere qualificato tra le *“altre persone giuridiche”*: i giudici comunitari risolvono la questione stabilendo che, se in forza del diritto nazionale, i beni conferiti in un *trust*, oltre che rappresentare un patrimonio separato da quello dei *trustees*, attribuiscono **diritti ed obblighi “propri”**, e se il *trust* persegue scopi e finalità estranee ad una gestione di carattere caritativo o sociale (in altre parole, persegue uno **scopo di lucro**), allora questo **può essere equiparato** alle *“altre persone giuridiche”* ai sensi del TFUE.

3.2 In quanto all'esistenza di diritti ed obblighi “propri” in capo ad un *trust*

Un primo orientamento viene fornito dalle conclusioni dell'Avvocato Generale, Juliane Kokott, che evidenzia come questa valutazione debba essere fatta in relazione alla capacità del *trust* di agire in modo autonomo, intendendo con ciò la **capacità di pervenire ad una volontà unitaria distinta dalle persone che se ne servono**⁴.

Nel caso in esame, la disciplina inglese prevedeva che i *trustees* agissero quale unico e permanente organismo di persone, e che il trasferimento del luogo di residenza della maggioranza degli *trustees* avrebbe comportato anche il trasferimento della sede amministrativa del *trust*. In tal caso, i *trustees* sarebbero risultati debitori dell'imposta

² Per un approfondimento dei principi comunitari in materia di libertà di stabilimento in ambito societario si rimanda, fra gli altri, a: *Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas Ltd contro Commissioners of Inland Revenue*, Sentenza C-196/04, 12 settembre 2006.

³ Art. 54, paragrafo 2 del TFUE.

⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, Corte di Giustizia UE, Sentenza C-646/15, para. 38: *“L'amministrazione di un patrimonio altrui mediante un trust o i suoi amministratori fiduciari è anch'essa un'attività autonoma. Sussiste anche la necessaria attiva partecipazione alla vita economica posto che, a tal fine, è sufficiente un'amministrazione attiva del patrimonio”*.

sugli utili delle società in relazione ad eventuali plusvalenze latenti sui beni conferiti nel *trust*, pur non ancora realizzate.

3.3 Sull'esistenza di un ostacolo alla libertà di stabilimento

Pregressa e costante giurisprudenza si è già domandata fino a che punto potesse spingersi una normativa nazionale volta a scoraggiare ed ostacolare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, affermando che solo la **necessità di preservare la coerenza del sistema fiscale** tra gli Stati membri può giustificare una norma che vada ad ostacolare il diritto fondamentale di stabilimento. In particolare, perché ciò avvenga e per garantire una **equa ripartizione** del potere impositivo tra Stati membri conformemente al **principio di territorialità** legato ad una componente temporale, le disposizioni nazionali devono soddisfare le seguenti condizioni: 1) applicarsi in modo non discriminatorio, 2) essere giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, 3) essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, 4) non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento del predetto scopo.

In quanto alla legislazione inglese di cui all'art. 80 TCGA (*Migration of settlements, non-resident settlements and dual resident settlements*), la norma dispone l'immediata tassazione degli utili non realizzati risultanti dal patrimonio appartenente ad un *trust* in caso di trasferimento della residenza fiscale al di fuori del Regno Unito.

Diversamente, nel caso di spostamento della residenza all'interno dei confini britannici, la tassazione degli utili viene rimandata al momento del realizzo. Una differenza di trattamento, come quella appena evidenziata, sarebbe ammissibile solo se giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico, e comunque se idonea a raggiungere lo scopo perseguito non andando oltre quanto necessario per raggiungerlo⁵.

La posizione della giurisprudenza comunitaria su questo tema è molto chiara. Innanzitutto, dispone che una misura nazionale destinata a restringere la libertà di stabilimento è ammessa solo in **presenza di costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica** e finalizzate ad **eludere l'imposta** sugli utili generati da attività economiche svolte sul territorio nazionale⁶. Quindi, con specifico focus sul tema della *exit taxation*⁷, sostiene che, in caso di trasferimento della sede amministrativa effettiva di una società, lo Stato membro di provenienza **non deve rinunciare al suo diritto** di assoggettare ad imposta una plusvalenza generata nell'ambito della sua competenza fiscale prima di tale trasferimento⁸. Parimenti, “*sarebbe meno contraria alla libertà di*

⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, cit. *supra* nota 4, paragrafo 47.

⁶ Corte di Giustizia dell'unione Europea, Sentenza C-196/04, 12 settembre 2006, Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas Ltd contro Commissioners of Inland Revenue, paragrafo 51.

⁷ Corte di Giustizia UE, Sentenza C-371/10, 29 novembre 2011, *National Grid Indus BV contro Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*.

⁸ Cit. *supra* nota 7, paragrafo 46.

*stabilimento una normativa nazionale che offra, alla società che trasferisce la propria sede amministrativa effettiva in un altro Stato membro, la scelta tra, da un lato, il pagamento immediato dell'imposta, che crea uno svantaggio in termini finanziari per tale società ma la dispensa da oneri amministrativi successivi, e, dall'altro, il pagamento differito di tale imposta, se del caso corredato da interessi conformemente alla normativa nazionale applicabile*⁹.

3.4 Le conclusioni della Corte

Le conclusioni della Corte riportano i termini della questione su questi principi, **ritenendo che la normativa britannica** in materia di tassazione degli utili sul patrimonio di un *trust* in uscita dal Regno Unito **rappresenti un ostacolo alla libertà comunitaria di stabilimento**, nonché una **violazione del principio di proporzionalità** andando oltre quanto necessario per raggiungere il suo scopo.

4. Possibili ricadute in ambito domestico

Riproporre queste considerazioni in ambito italiano, districandosi tra norme del codice civile e norme fiscali, non sarà tuttavia facile. Per vari motivi.

Primo, si deve tenere conto della **natura** dell'istituto del *trust* ai sensi della legislazione domestica. Secondo, si devono valutare i criteri sulla base dei quali si determina la **localizzazione** dell'istituto nel territorio (ad esempio, valutare se la residenza fiscale dei *trustees* sia suscettibile di influenzare anche la residenza fiscale del *trust*). Da ultimo, si deve tenere in considerazione che una specifica **disciplina** sulla **tassazione** degli utili relativi al patrimonio di un ***trust* in uscita** da un territorio è assente in molti paesi dell'Unione Europea (tra cui, appunto, l'Italia), i quali viceversa dispongono di una disciplina sulla *exit taxation* in materia di reddito d'impresa.

In quanto alla soggettività giuridica di un *trust*, costante giurisprudenza¹⁰ ha riconosciuto il principio di diritto per cui il *trust*¹¹ sia un **ente sprovvisto di personalità giuridica**, che, nell'ambito di un vincolo fiduciario con il *trustee*, accoglie beni e/o diritti trasferiti da un disponente affinché il *trustee* ne disponga in conformità agli interessi e scopi indicati nell'atto costitutivo. Viene altresì riconosciuto che il *trustee* non agisce quale

⁹ Cit. *supra* nota 7, paragrafo 73.

¹⁰ Si vedano, tra gli altri, Cass. Trib. 7 gennaio 2017, n. 2043; Trib. Modena, 22 novembre 2016; Cass. Civ. 22 dicembre 2015, n. 25800; Cass. Trib. 18 dicembre 2015, n. 25478; Cass. Trib. 20 febbraio 2015, n. 3456; Comm. Trib. Reg. Campania 3 novembre 2014, n. 9487; Cass. Pen. 24 giugno 2014, n. 46137; Cass. Civ. 9 maggio 2014, n. 10105; Comm. Trib. Reg. Toscana 8 luglio 2013, n. 112; Trib. Reggio Emilia 10 giugno 2013; Cass. Civ. 22 dicembre 2011, n. 28363.

¹¹ Definito come "un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del *trust* (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo)" (Circolare n. 3/E, 22 gennaio 2008).

“rappresentante legale” del *trust*, quanto piuttosto come colui che **dispone**, pur nell’ambito del principio di segregazione patrimoniale di cui all’art. 11 della Convenzione de L’Aia¹², del diritto conferito nel *trust* dal disponente. Infine, viene ribadita l’irrelevanza, sotto il profilo civilistico, della disciplina fiscale di cui all’art. 73 del Dpr 917/86 (Tuir), in quanto all’inesistenza giuridica dell’istituto pur trattandosi di soggetti sottoposti all’imposta sul reddito delle società.

Cercando un punto di sintesi con la sentenza commentata, potremmo affermare che pare alquanto problematico poter sostenere, nel contesto italiano, che un ***trust interno*** possa essere qualificato secondo i canoni comunitari dell’art. 54 TFUE come una “*ultra persona giuridica*”.

A conferma di questa affermazione concorre il tema della residenza fiscale di un *trust*. Ai sensi dell’art 73, comma 3 del Tuir si considerano residenti sul territorio dello Stato le società e gli enti (tra cui quelli ricompresi nel comma 1, lett. d) dello stesso articolo, ovvero i *trusts*) che per la maggior parte del periodo d’imposta abbiano **sul territorio dello Stato**, alternativamente: i) sede legale, ii) sede dell’amministrazione, iii) oggetto principale dell’attività svolta. Sulla scorta degli indirizzi espressi dalla citata giurisprudenza nonché degli orientamenti di prassi (v. Circ. Agenzia Entrate 6 agosto 2007, n. 48/E), l’applicabilità dei criteri per determinare la residenza sul territorio è dunque circoscritta alla sede dell’amministrazione (quindi, vincolata in qualche modo al luogo di residenza del *trustee*) e all’oggetto principale dell’attività svolta (patrimonio immobiliare piuttosto che bene mobile), ovvero sui criteri convenzionali per individuare la residenza fiscale di una “*persona diversa da una persona fisica*” di cui all’art. 4, paragrafo 3 del modello convenzionale OCSE. In altri termini, viene esclusa la sede legale, ad ulteriore conferma del consolidato orientamento che ribadisce la mancanza di personalità giuridica propria in capo al *trust*.

Ricordiamo che talune legislazioni (soprattutto di matrice anglosassone) **vincolano** la residenza del *trust* alla residenza dei *trustees* (come nel caso qui esaminato), e dunque non è facilmente equiparabile una situazione in cui l’istituto deriva la propria residenza da criteri soggettivi (residenza dei *trustees*) piuttosto che oggettivi (v. art. 73 Tuir).

Infine, un ultimo elemento da tenere in considerazione è la mancanza di una legislazione in materia di **exit taxation** dei *trusts*. Pertanto, in caso di trasferimento all’estero di un *trust interno*, questo sarà soggetto alle sole imposte sui redditi prodotti in Italia (una volta trasferito) ai sensi dell’art. 23 Tuir.

¹² Ricordiamo che l’istituto del *trust* è stato introdotto in Italia con la ratifica della Convenzione de l’Aia del 1 luglio 1985, da parte della legge n. 364 del 16 ottobre 1989, entrata in vigore il 1 gennaio 1992.

5. La Giurisprudenza della corte dell'Associazione Europea di Libero Scambio

Come già evidenziato, la sentenza commentata si propone di fornire una visione innovativa dello strumento del *trust*, con meno vincoli ed una maggiore mobilità a livello internazionale, utilizzando argomenti ben più specifici rispetto a quelli già adoperati dalla Corte dell'Associazione Europea di Libero Scambio (EFTA¹³) nelle sentenze riunite E-3/13 e E-20/13¹⁴.

In quel caso, infatti, i giudici avevano stabilito che un *trust* può invocare le libertà fondamentali previste nell'ambito dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (Accordo SEE) fintanto che il *trust* consegua un'**attività economica reale**, non finalizzata ad eludere l'imposta sugli utili generati da attività economiche svolte sul territorio nazionale.

Il caso in questione coinvolgeva un *trust* discrezionale costituito in Liechtenstein, cui venivano conferite le quote azionarie in una BV olandese a favore di beneficiari residenti in Norvegia. Il fisco norvegese contestava la mancata applicazione della disciplina domestica sulle CFC, con ripresa a tassazione in capo ai beneficiari dei redditi conseguiti (per trasparenza) dal *trust*, in quanto strumento localizzato in un territorio a fiscalità privilegiata.

Tra le questioni pregiudiziali sollevate dai ricorrenti vi era la compatibilità della normativa norvegese con le disposizioni in materia di libertà di stabilimento¹⁵ (o, in subordine, di libera circolazione dei capitali¹⁶) di cui all'Accordo SEE.

Nel risolvere il caso, la Corte dell'EFTA afferma che il significato di "stabilimento", nell'ambito dell'Accordo CEE, è molto ampio, e deve essere interpretato in maniera tale da permettere a tutti i cittadini ivi residenti di partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato aderente all'Accordo SEE diverso dal proprio Stato di origine, e per una durata di tempo indeterminato. Per questa ragione, ogni persona o entità, ivi compreso il *trust*¹⁷, che persegue un'attività economica reale, ha il diritto di beneficiare della libertà di stabilimento o libera circolazione dei capitali nell'ambito degli Stati aderenti.

Dunque, affermano i giudici, una restrizione alle libertà fondamentali potrebbe essere giustificata solo da **ragioni imperative di interesse generale** o in presenza di **costruzioni**

¹³ European Free Trade Association.

¹⁴ Corte dell'Associazione Europea di Libero Scambio, sentenze riunite E-3/13 e E-20/13, 9 luglio 2014, *Fred. Olsen and Others and Petter Olsen and Others contro The Norwegian State, represented by the Central Tax Office for Large Enterprises and the Directorate of Taxes*.

¹⁵ Accordo sullo Spazio economico europeo, articoli 31-35.

¹⁶ Cit. *supra* nota 15, articoli 40-45.

¹⁷ Sentenze riunite C-3/13 e C-20/13, cit. *supra*, paragrafo 96.

di puro artificio. Nel primo caso¹⁸, il rischio di perdita del gettito fiscale per lo Stato aderente non può essere argomento sufficiente per giustificare una restrizione all'esercizio di una libertà garantita nell'ambito dell'Accordo EEA. Nel secondo caso¹⁹, affinché una restrizione sia giustificata da motivi di lotta a pratiche elusive, deve avere lo scopo di ostacolare comportamenti consistenti nel voler creare costruzioni di puro artificio prive di effettività economica e finalizzate ad eludere l'imposta sugli utili generati da attività economiche svolte sul territorio nazionale.

I giudici dell'EFTA, nell'accogliere il ricorso presentato dai *trustees*, hanno dunque risolto la questione di merito con una modalità che ha fatto leva su argomenti differenti da quelli poi utilizzati dai giudici della CGUE nella recente sentenza C-646/15. Argomenti che, è bene ribadirlo, hanno comunque attinto dai principi comunitari in materia di libertà di stabilimento in **ambito societario**.

6. Conclusioni

Dagli scenari analizzati si può constatare come l'istituto del *trust*, ancorché oggetto di un considerevole numero di pronunce della giurisprudenza italiana, rappresenti ancora una fattispecie **non adeguatamente esplorata dalla giurisprudenza dell'Unione Europea**. In tale ottica, assume ancor maggior rilievo la pronuncia (la prima, nel contesto) della Corte sulla equiparabilità di un *trust* alle società per il diritto comunitario.

Sarà interessante, a questo punto, valutare **se e come** i principi emersi avranno una ricaduta anche sugli orientamenti delle commissioni tributarie italiane (anche in considerazione del ruolo del *trust* quale strumento di protezione di interessi meritevoli di tutela, e delle previsioni poste dagli articoli 15 e 18 della Convenzione de l'Aia), tenuto conto delle differenze strutturali e normative che connotano l'istituto del *trust* rispetto ad uno scenario di *common law*, entro cui, è bene ricordare, sono inquadrati i quattro *trusts* della vicenda su cui è intervenuta la CGUE.

¹⁸ Cit. *supra* nota 17, paragrafo 162.

¹⁹ Cit. *supra* nota 17, paragrafo 166.