Un progetto di risparmio fiscale finito male (*Bhaur* v *Equity First Trustees*, 18 maggio 2023)

Leonardo Arienti

Discussione - sottoposto a Valutazione Scientifica

Cita come: Leonardo Arienti, *Un progetto di risparmio fiscale finito male (Bhaur v Equity First Trustees, 18 maggio 2023)*, in Trusts, 2023, 1045.

DOI: 10.35948/1590-5586/2023.441

© 2023 Servizi per il Trust srl - Tutti i diritti riservati

Tesi

Nessuna tutela in equity da parte della Corti inglesi in caso di richiesta di annullamento di una disposizione lesiva effettuata nell'ambito di un progetto (elusivo) di pianificazione fiscale. È questo che in buona sostanza hanno deciso i Giudici della Court of appeal inglese nel caso *Bhaur* v *Equity First Trustees*. Secondo la sentenza, il Giudice che decide in equity è libero di valutare discrezionalmente la meritevolezza della condotta o dello scopo perseguito dalle parti, e dunque di non concedere alcun rimedio qualora l'attività perseguita abbia ad oggetto l'elusione fiscale, considerata attività "riprovevole" ed "un male sociale". In tale contesto elusivo, le operazioni effettuate non potranno essere annullate dalle corti inglesi per errore (*mistake*) nel caso in cui le parti abbiano agito consapevolmente per finalità elusive conoscendo gli effetti giuridici di tali atti ma abbiano ignorato (*ignorance*), o mal valutato (*misprediction o misrepresentation*), le possibili conseguenze patologiche che la struttura avrebbe potuto avere.

Author's View

English Courts do not grant equitable relief the to set aside a transfer carried out as part of a tax avoidance scheme. This is basically what the English Court of Appeal (EWCA) decided in the case Bhaur v Equity First Trustees. According to the decision, the Court can refuse equitable relief at its discretion, evaluating the conduct and the purpose pursued by the parties and therefore decide not to grant any equitable remedy where the activity pursued is a tax avoidance scheme considered "reprehensible" activity and a "social evil". In such context, the transfer shall not be set aside by the English courts on the ground of mistake where the parties knowingly acted for tax avoidance purposes knowing the legal effects of such acts but ignored or mispredictted the possible consequences that the failing scheme might have on them.

Sommario: § 1. Considerazioni introduttive - § 2. Il Caso *Bhaur* v *Equity First Trustees* - § 3. L'*employee benefit trust* inglese e l'esenzione fiscale dalle imposte di successione - § 4. Cos'è andato storto? - § 5. La decisione di primo grado della High Court inglese (EWHC) - § 6. La decisione della Court of appeal (EWCA) - § 7. Conclusione: nessuna tutela dalle Corti inglesi in caso di errore nell'attività di pianificazione fiscale

§ 1. Considerazioni introduttive

Nel caso *Bhaur v Equity First Trustees* del 18 maggio 2023[*] [1] la Court of appeal inglese (EWCA) si è pronunciata in merito ad un complesso caso di pianificazione successoria

originariamente volta all'ottenimento di un considerevole risparmio fiscale che tuttavia è "finita male", cioè in modo assolutamente diverso da quanto i componenti della famiglia Bhaur – ed il loro consulente – si erano prefigurati.

La sentenza trae origine dalla ricerca da parte dei coniugi Bhaur di un rimedio giuridico in equity volto ad annullare ("*to set aside*") il conferimento del proprio patrimonio immobiliare nella struttura pianificazione fiscale, ed in particolare in un *employee benefit trust* inglese ("trust EBT"),[2] trust istituito da un datore di lavoro a beneficio dei lavoratori.

A fondamento della richiesta ci sarebbe il presunto errore (*mistake*) commesso dai coniugi, su indicazione del proprio consulente fiscale, nel ritenere di poter beneficiare dell'esenzione fiscale espressamente prevista dall'*Inheritance Tax Act 1984* per i casi di legittimo impiego di un trust EBT.

La sentenza è di particolare importanza poiché, rispetto alle conseguenze pregiudizievoli di una struttura fiscalmente elusiva:

(i) delinea dettagliatamente l'orientamento delle Corti inglesi in materia di pianificazione elusiva ed inapplicabilità di una tutela in equity; e

(ii) definisce quali sono i limiti dell'errore (*mistake*) giuridicamente tutelabile in equity, rispetto alle diverse ipotesi giuridicamente non tutelabili di ignoranza (*ignorance*) o di difetto di rappresentazione (*misrepresentation)*.

§ 2. Il Caso *Bhaur* v *Equity First Trustees*

Nel 2007 i coniugi Bhaur decisero di pianificare il passaggio generazionale del proprio patrimonio immobiliare a favore dei due figli affidandosi ad un consulente specializzato, con il fine di ottenere un'ottimizzazione sotto il profilo fiscale.

Il consulente proposte ai Bhaur una struttura di pianificazione successoria che avrebbe garantito, attraverso l'impiego di un trust EBT, il trasferimento dell'intero patrimonio immobiliare familiare con applicazione di un'esenzione totale dall'imposta di successione (n.b.: l'*inheritance tax* inglese – IHT che arriva fino ad un'aliquota del 40%).

Su suggerimento del consulente:

(i) per primo, i coniugi conferirono il proprio patrimonio immobiliare in una società inglese (UKco), società della quale loro erano gli unici soci, amministratori e poi successivamente anche dipendenti;

(ii) per secondo, la società inglese conferì a sua volta il proprio patrimonio immobiliare ad una società interamente controllata con sede nelle British Virgin Island (BVIco); e,

(iii) da ultimo, la società inglese (UKco), nel marzo 2017, apportò le partecipazioni che deteneva in nella BVIco nel trust EBT istituito dalla medesima società della quale i coniugi erano soci ed amministratori a beneficio dei lavoratori (che in futuro sarebbero stati i figli).

È proprio quest'ultimo atto di apporto in trust ad essere stato impugnato dai coniugi Bhaur.

§ 3. L'*employee benefit trust* inglese e l'esenzione fiscale dalle imposte di successione

Il trust EBT costituiva l'elemento essenziale dell'attività di pianificazione successoria poiché, a determinate condizioni, avrebbe comportato la possibilità di beneficiare dell'esenzione fiscale espressamente prevista dall'art. 13 dell'Inheritance Act del 1984 (IA 1984) in materia di imposta di successione ed applicabile ai beni apportati in trust.

Ai fini dell'applicabilità dell'esenzione, l'art. 13 dell'IA 1984 prevede che debbano sussistere specifici requisiti soggettivi in capo ai beneficiari del trust EBT.

Primo requisito tra tutti è che essi siano lavoratori dipendenti della società disponente. Secondo requisito è che i beneficiari siano indipendenti rispetto ai "*participators*", cioè rispetto ai soci della società disponente.

Relativamente al requisito dell'indipendenza, l'art. 13.2 dell'IA 1984 individua i casi in cui l'esenzione non è applicabile, ed in particolare quando:

(i) a beneficiare del trust sono i soci (*participators*) della società disponente; e

(ii) a beneficiare del trust sono persone "connesse" (*connected*) ai soci (*participators*).

Al tempo dell'istituzione del trust EBT non si riteneva che i figli dei coniugi Bhaur potessero essere qualificabili come "persone connesse" ai soci *participators* della società disponente.

Ciò poiché era interpretazione diffusa tra i fiscalisti inglesi che, in caso di morte di entrambi i coniugi detentori della maggioranza delle partecipazioni della società, la "connessione" precedentemente sussistente per il legame familiare sarebbe comunque venuta meno, ed i figli avrebbero conseguentemente potuto beneficiare della relativa esenzione quali lavoratori della UKCO non "connessi" ai *participators*.

Tale "diffuso" orientamento si è tuttavia successivamente scontrato con quanto sostenuto dalla Corte d'appello inglese con la sentenza *Barker v Baxendale Walker*.[3] La pronuncia, espressamente richiamata dalla sentenza in commento, ha ritenuta infondata l'interpretazione al tempo dominante tra i fiscalisti, con espressa declaratoria di inapplicabilità dell'esenzione fiscale nel caso in cui i beneficiari del trust EBT siano i figli,

familiari o comunque persone "connesse" ai soci ("*participators*") della società disponente, ciò anche in seguito al decesso dei *participators* e comunque per tutta la durata del trust.[4]

La sentenza *Barker* v *Baxendale Walker* ha voluto arginare un fenomeno particolarmente diffuso in Inghilterra ed attuato attraverso l'istituzione di strutture finalizzate all'elusione fiscale anche mediante l'utilizzo di trust EBT.

§ 4. Cos'è andato storto?

Nel 2011 la *His Majesty's Revenue and Customs* (HMRC) iniziò alcune verifiche nei confronti dello studio del consulente fiscale della famiglia Bhaur nonché del trustee delle BVI. Il consulente fiscale decise, pertanto, di creare un'ulteriore "complicazione" alla struttura attraverso l'istituzione di un secondo trust di diritto mauriziano, al quale vennero trasferite le partecipazioni della società BVI.

Il trust mauriziano era amministrato dalla Equity First Trustees di Nevis (convenuto principale), ed era dotato di un guardiano (società svizzera anch'essa connessa al consulente inglese) al quale erano stati attribuiti poteri particolarmente incisivi. Come è emerso nel corso del giudizio, il trustee di Nevis ed il guardiano svizzero erano entrambe società in qualche modo connesse al consulente fiscale inglese.

Nel 2016, a causa delle tensioni createsi dall'accertamento da parte della HMRC e dalla della sentenza *Barker* v *Baxendale Walker*, il trustee propose la distribuzione ai beneficiari (figli dei coniugi Bhaur) la somma di £ 120.000, distribuzione alla quale i coniugi si opposero fermamente.

Nel 2017 il guardiano svizzero, su istruzioni del consulente fiscale, incluse tra i beneficiari del trust una *charity* inglese che avrebbe potuto beneficiare in ogni momento del fondo in trust.

Successivamente, nel 2018, il consulente fiscale inglese cercò di porre fine al secondo trust mauriziano attraverso una delibera del trustee di Nevis e, contestualmente, il guardiano svizzero del trust distribuì tutti i fondi in trust alla *charity* inglese.

Tale ultimo passaggio ha determinato la perdita da parte della famiglia Bhaur dell'intero patrimonio immobiliare, e la conseguente ricerca da parte della famiglia di un rimedio in equity.

§ 5. La decisione di primo grado della High Court inglese (EWHC)

La famiglia Bhaur ha inizialmente deciso di ricorrere alla High Court inglese[5] al fine di ottenere un rimedio in equity per l'annullamento del trasferimento nel trust EBT delle

partecipazioni che UKco, disponente, deteneva in BVIco. Ciò, sulla base all'errore/*mistake* commesso dai Bhaur sull'effettiva finalità e sulle conseguenze della struttura.

I coniugi sostenevano di non essere stati informati sulle implicazioni fiscali della struttura e sulle conseguenze giuridiche nel caso in cui qualcosa fosse andato diversamente da quanto previsto dal consulente fiscale.

Sulla base alle prove emerse nel corso del giudizio, la Corte di primo grado ha rigettato il ricorso dei coniugi Bhaur sostenendo che i medesimi non avevano errato in merito alle finalità ed alle conseguenze fiscali della struttura ma avevano semplicemente ignorato o mal valutato ("*misprediction*") le possibili conseguenze patologiche della medesima.

§ 6. La decisione della Court of appeal (EWCA)

I coniugi Bhaur, soccombenti in primo grado, hanno dunque impugnato la decisione avanti la Court of appeal inglese che ha rigettato l'appello e negato agli appellanti ogni tipo di tutela giuridica in equity.

Secondo i giudici di appello, la struttura predisposta dai coniugi era unicamente finalizzata all'elusione artificiosa dall'applicazione delle imposte di successione sul passaggio generazionale del patrimonio familiare e tali "*finalità riprovevoli perseguite dei coniugi Bhaur"* non potevano essere tutelatedall'equity.

La Corte prosegue precisando chei coniugi non hanno commesso un errore (*mistake*) rispetto alle finalità ed agli effetti giuridici della struttura, ma hanno ignorato (*ignorance)* o mal valutato (*misrepresentation*) le conseguenze pratiche o patologiche che la struttura avrebbe potuto avere sul loro patrimonio.

Nella sentenza i giudici inglesi hanno richiamato e confermato due precedenti giurisprudenziali di particolare importanza.

Per primo, il principio espresso dalla Suprema Corte nel caso *Pitt* v *Holt* [6] (sempre in tema di errore/*mistake* ed ignoranza/*ignorance* o *misprediction* in ambito di pianificazione fiscale) secondo il quale "*l'attività di elusione fiscale, sebbene legittima, è un male sociale che non può trovare rifugio o tutela nell'equity*".

Per secondo, il principio espresso dalla Corte d'appello nel caso *D&C Builders* v *Rees* [1965] EWCA 3 in base al quale il giudice inglese può garantire o meno alle parti un rimedio giuridico in equity (*equitable remedy)* in modo del tutto discrezionale evalutandone la meritevolezza della condotta o dello scopo perseguito dalle parti.

§ 7. Conclusione: nessuna tutela dalle Corti inglesi in caso di errore nell'attività di pianificazione fiscale

Con la sentenza Bhaur la Corte d'appello conferma il considerevole potere attribuito ai giudici inglesi nella valutazione discrezionale rispetto alla concessione di un rimedio in equity oltre che l'avversione contro le ipotesi di pianificazione volta all'elusione fiscale.

Per i giudici inglesi l'elusione fiscale è un'attività "*riprovevole*" ed un "*un male sociale*" e pertanto non può in alcun modo essere tutela dall'equity.

Da quanto detto deriva che le operazioni effettuate in ambito di pianificazione fiscale elusiva non potranno essere annullate dalle Corti inglesi per errore (*mistake*) nel caso in cui le parti abbiano agito consapevolmente per finalità elusive conoscendo gli effetti giuridici di tali atti, ma abbiano ignorato (*ignorance*) o mal valutato (*misprediction o misrepresentation*) le possibili conseguenze patologiche che la struttura avrebbe potuto avere.

Con riferimento al caso in esame, la perdita subita dai coniugi Bhaur del loro intero patrimonio è irrimediabile ed a loro non potrà correre in soccorso l'equity a causa delle finalità elusive della loro attività.

Note

*. Relazione tenuta al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia-ETS", Bologna, 3 - 4 novembre 2023.

1. [2023] EWCA Civ 534.

2. Trust discrezionale disciplinato dalla legislazione inglese e costituito da un datore di lavoro a beneficio dei propri lavoratori. Il trust EBT deve avere specifici requisiti previsti dall'Inheritance Tax Act 1984 per poter beneficiare di un esenzione d'imposta nel caso di trasferimento dei beni in trust ai beneficiari. Vedasi il paragrafo n. 3 *infra*.

3. [2017] EWCA 2056.

4. Il tema della "connessione" prevista dall'art. 13 dell'IA 1984 è di particolare rilevanza ed attualità. Con una consultazione pubblica del 18 luglio 2023 chiusa il 25 settembre 2023 l'HMRC ha rilevato le modifiche legislative che il governo inglese intende approvare per limitare i casi di elusione fiscale dovuti all'impiego di trust RBT. Secondo l'HMRC la posizione del governo inglese è quella emersa dalle pronunce *Barker* v *Baxendale Walker Solicitors* [2017] EWCA Civ 2056 e *Bhaur* v *Equity First Trustees* (Nevis) Limited [2023] EWCA Civ 534, dunque che I soggetti "connessi ai "*partecipators*" non possano beneficiarie dell'EBT per tutta la durata del trust. Visto l'utilizzo improprio del trust EBT è ora volontà del governo inglese rendere esplicite le restrizioni relative alle persone "connesse" ai "*partecipators*" non possano beneficiare del trust EBT per tutta la durata del medesimo.

5. *Bhaur v Equity First Trustees (Nevis) Limited* , [2021] EWHC 2581 (Ch).

6. [2013] UKSC 26. La Suprema Corte nel caso *Pitt* v *Holt* ha esaminato in dettaglio la definizione di errore/*mistake* e la differenza tra errore e *misprediction* o *ignorance*. Ciò rileva in particolare in ambito fiscale

dove, per poter portare all'annullamento di un atto di disposizione volontaria, l'errore dovrebbe essere qualificato come grave e tale da soddisfare i requisiti previsti dal test di *Ogilvie* v *Littleboy* (1897) 13 TLR 399 oltre che riguardare gli effetti giuridici e non le possibili conseguenze non previste dell'atto. Per un approfondimento in merito al caso *Pitt* v *Holt*, William Swadling, *Bad advice*, in questa *Rivista*, 2023, 303 (disponibile anche la versione in lingua italiana).

Leonardo Arienti (1983), Avvocato del foro di Bologna, si è laureato con lode presso l'Università di Bologna nel 2009 ed ha conseguito un master in legge LL.M. nel quale si è specializzato in materia di trust presso l'University College London (UCL) nel 2011.

Si occupa prevalentemente di trust ed amministrazione fiduciaria di beni, sia sotto il profilo civilistico sia tributario, temi con riferimento ai quali è relatore in diversi corsi di formazione e scrive contributi scientifici.

È socio iscritto dell'Associazione «Il trust in Italia» dal 2009 e della *Society of Trust and Estate Practitioners – Step Italy branch* dal 2014.

leonardo.arienti@sifir.eu