
**Disciplina delle *controlled
foreign companies* (CFC)
e fattispecie di elusione e abuso
dei trattati**

Prof. Marco Cerrato

Disciplina delle *controlled foreign companies* (CFC)

Nozioni generali

- Disciplina CFC: nozione

- Con l'espressione «disciplina sulle *Controlled Foreign Companies*» (o «**disciplina CFC**»), si intende, comunemente, l'insieme delle norme di un ordinamento che prevede, a determinate condizioni, l'assoggettamento a **tassazione dei redditi**, conseguiti da **soggetti non residenti**, in capo al **soggetto controllante/partecipante** residente in Italia, indipendentemente da eventuali distribuzioni di dividendi (cd. «**imputazione per trasparenza**»)

Nozioni generali

- Finalità della Disciplina CFC
 - **Evitare** il cd «*tax deferral*» (i.e. evitare che la mancata distribuzione dei dividendi da parte del soggetto estero determini il differimento sine die della tassazione degli utili prodotti all'estero) sulla base di un principio di «*capital export neutrality*»
 - **Evitare l'erosione** della **base imponibile** nazionale derivante dall'artificioso trasferimento di profitti presso strutture di natura essenzialmente fittizia localizzate in Stati o territori in cui vige un regime di tassazione più vantaggioso rispetto a quello italiano.
- La disciplina CFC Italiana
 - Contenuta nell'articolo 167 Tuir
 - Modificata dalle disposizioni del decreto legislativo n. 142 del 29 novembre 2018 (cd. Decreto ATAD), il quale ha implementato, tra le altre, le disposizioni della Direttiva (UE) 2016/1164 del 12 luglio 2016 (cd. ATAD), a sua volta in parte ispirata dall'action 6 dei BEPS

Soggetto controllante residente

- Soggetto residente in Italia
 - ✓ Persone fisiche: imprenditori e non
 - Rilevano voti spettanti a familiari [Art. 5(5) TUIR]
 - ✓ Società (di persone e di capitali) ed altri enti (commerciali e non commerciali)
- Novità Decreto ATAD
 - ✓ Estensione a stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti

Relazione illustrativa: «*L'estensione dell'ambito soggettivo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti si verifica limitatamente alle partecipazioni nella controllata estera che fanno parte del patrimonio della stabile organizzazione*»

Il controllo: Artt. 167 (2)

Controllo si realizza in due ipotesi:

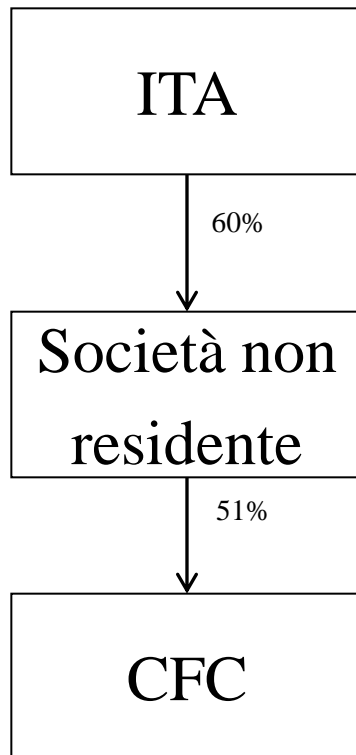
1. Controllo ai sensi dell'**art. 2359 Cod. Civ.**
 - Maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria
 - Voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria
 - Particolari vincoli contrattuali
2. Diritto alla partecipazione agli utili superiore al 50%
 - Introdotto dal Decreto ATAD

Il controllo: Artt. 167 (2)

Il controllo può essere realizzato anche **indirettamente**:

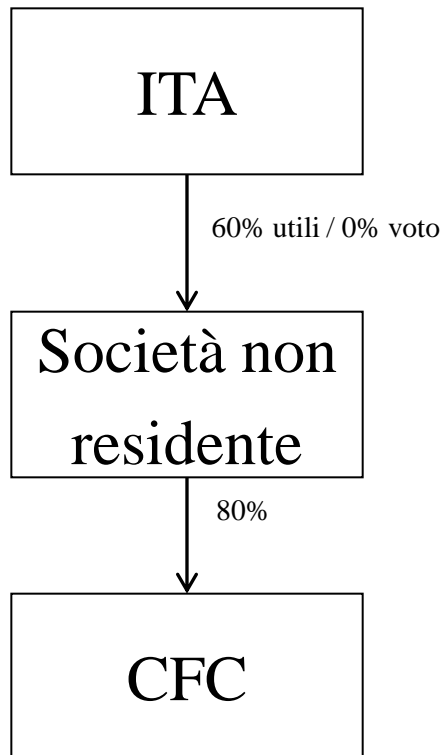
- In caso di partecipazioni indirette, al fine della sussistenza del requisito del controllo, non si tiene conto del cd. «*effetto demoltiplicativo*»
- Si tiene conto delle partecipazioni detenute indirettamente solo se detenute per il tramite di società partecipate ai sensi dell'art. 2359 c.c.

Controllo indiretto



- Sussiste il controllo in capo a ITA

Controllo indiretto



- Non sussiste il controllo in capo a ITA in quanto ITA non controlla la società intermedia ai sensi dell'art. 2359 c.c.
- I diritti di voto della società intermedia in CFC sono, quindi, irrilevanti

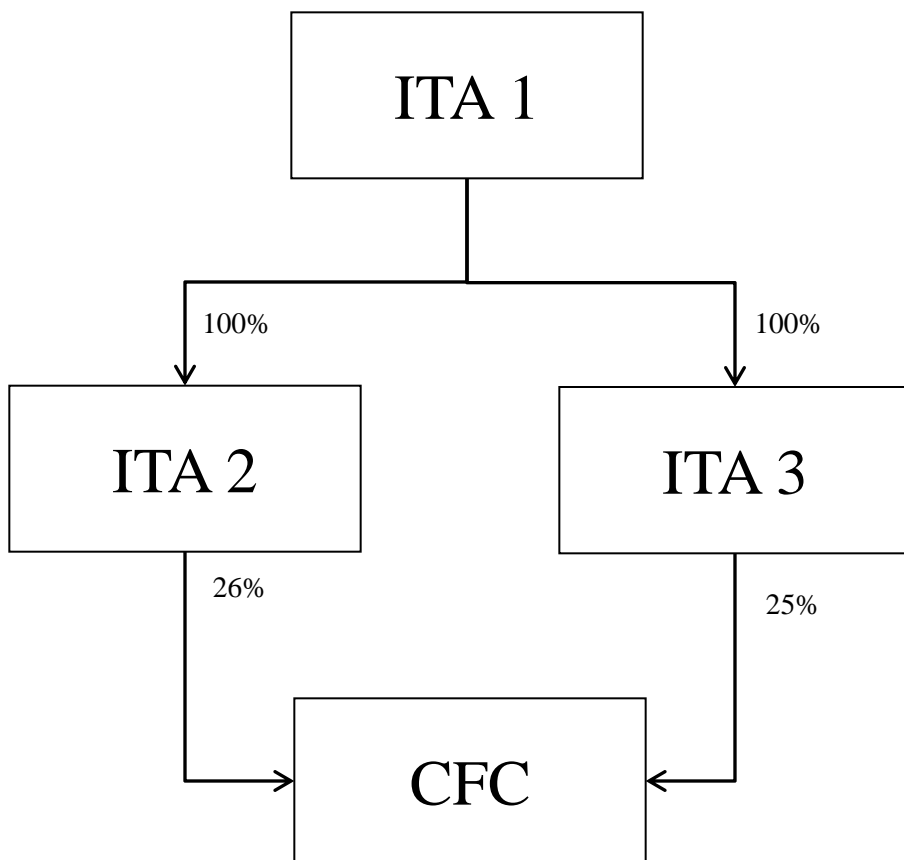
L'imputazione del reddito:

Artt. 167 (6)

Art. 167, c. 6: In caso di applicazione della disciplina CFC, al soggetto residente è imputata una quota del reddito imponibile della CFC:

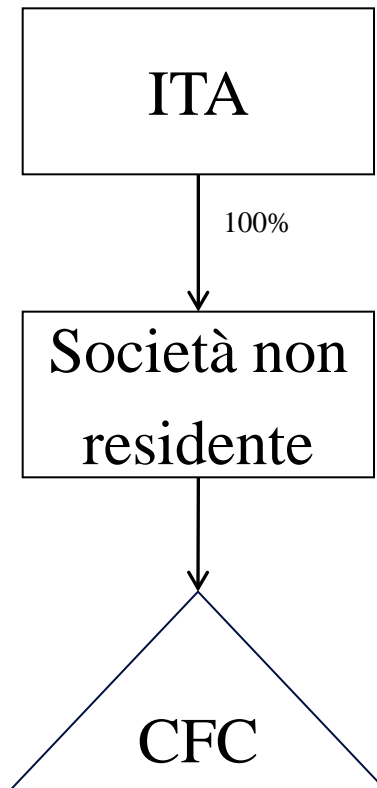
- In **proporzione al diritto di partecipazione agli utili** detenuto nella CFC tenendo conto del cd. «*effetto demoltiplicativo*» (in caso di detenzione indiretta tramite catena partecipativa)
- Imputazione del reddito deve avvenire nel periodo d'imposta del soggetto residente nel corso del quale si chiude il periodo d'imposta della CFC
- In caso di partecipazione indiretta il reddito della CFC deve essere imputato al primo soggetto residente nella catena partecipativa

Catena partecipativa

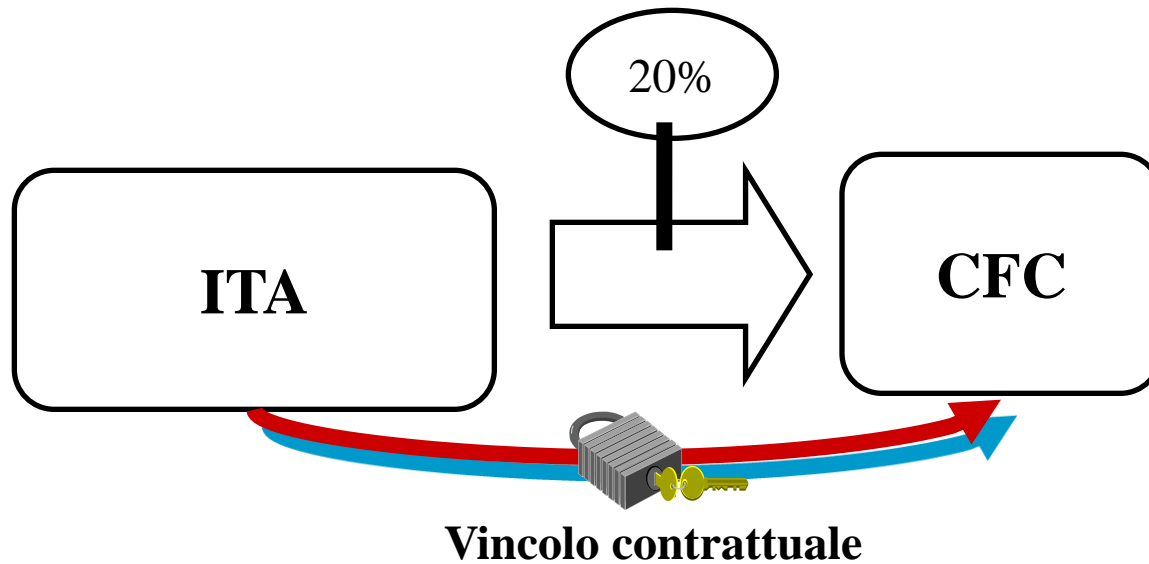


- ITA 1 integra il presupposto e adempie agli obblighi dichiarativi (compilazione quadro FC)
- Ad ITA 2 e ITA 3 è imputato, rispettivamente, il 25% e il 26% del reddito della CFC (art. 3(1) D.M. 429/2001) – (compilazione quadro RM)

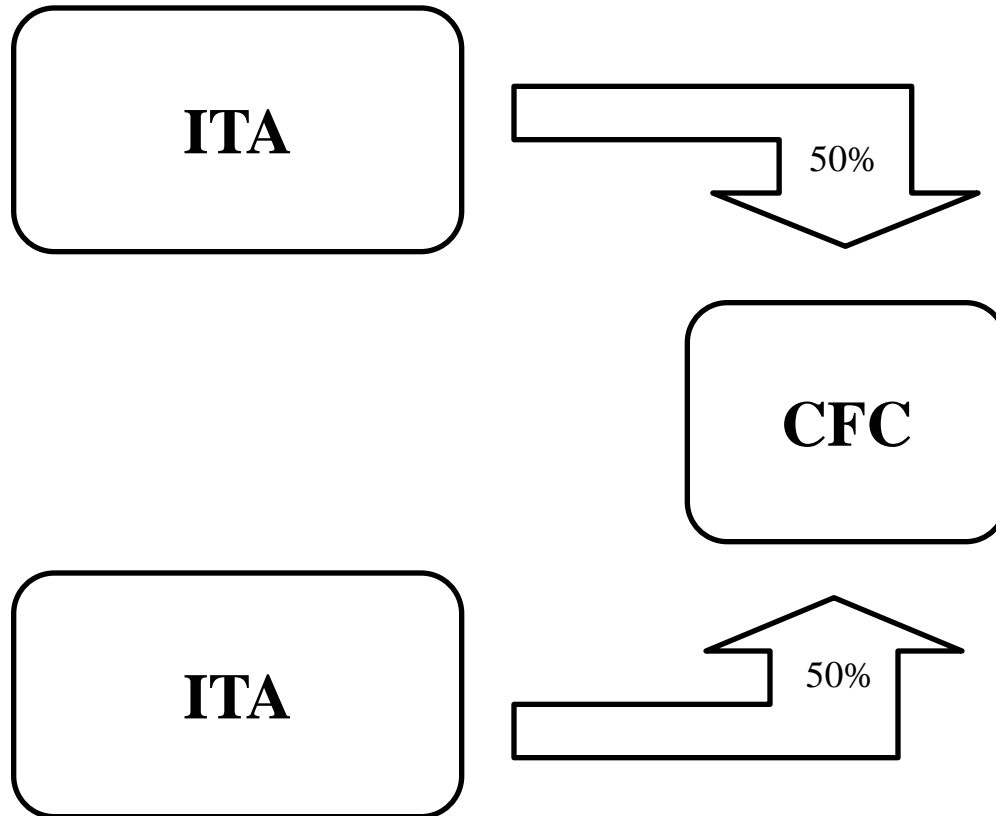
Stabile organizzazione



Vincolo contrattuale

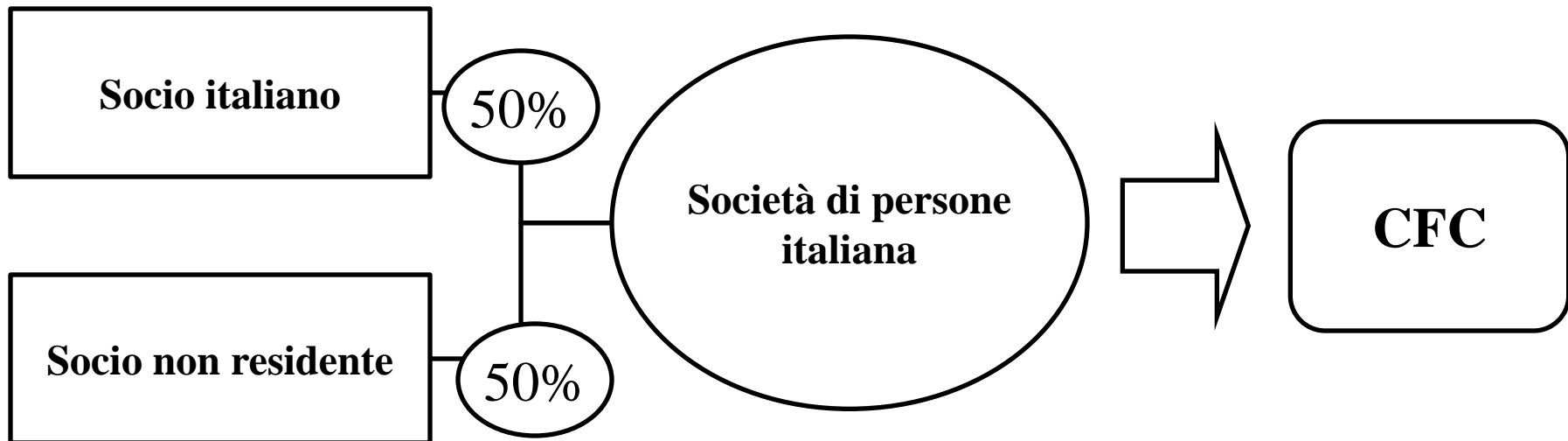


Controllo congiunto



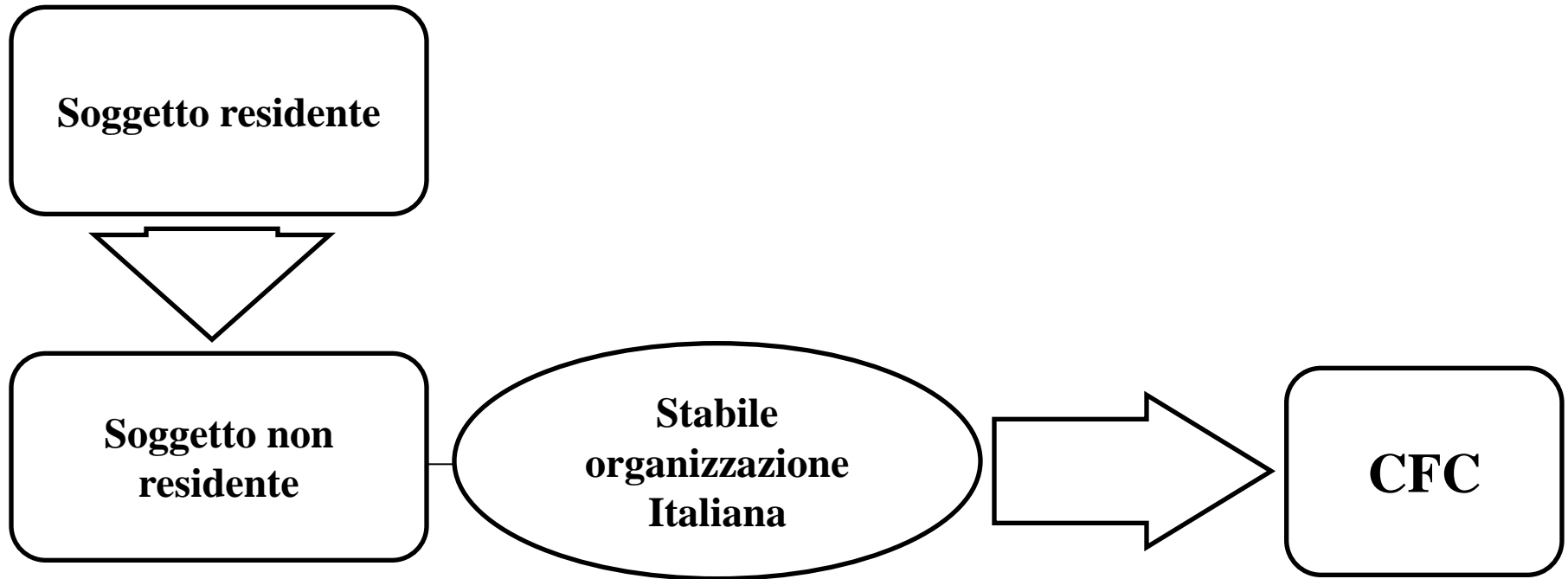
In caso di controllo congiunto non si applica la normativa di cui all'art. 167 TUIR

Società di persone italiana



- Requisito del controllo integrato in capo alla società di persone
- Imputazione del reddito in capo al socio italiano (50% del reddito)

Stabile organizzazione di soggetto non residente controllato da soggetto residente



Normativa applicabile in capo al soggetto controllante residente a cui viene imputato il reddito

Soggetto controllato estero

- ✓ Impresa
- ✓ Società
- ✓ Altro ente (trust - Circ. 26 maggio 2011, n. 23/E, risp. n. 5.5)
- ✓ Stabile organizzazione di società residente in Italia (in ipotesi di *branch exemption*)

Soggetto controllato estero

Art. 167(4)

- Un soggetto non residente è considerato una CFC al superamento di due condizioni:
 1. *Tax rate test*
 2. *Passive income test*

Tax rate test

Art. 167(4)(a)

- Il test è superato se: [effective tax rate estero] <50% [tax rate virtuale interno]
 - Provvedimento del Direttore dell' Agenzia delle entrate n. 143239 del 16 settembre 2016:
 - Per **tassazione effettiva estera** si intende il rapporto tra imposta estera corrispondente al reddito imponibile e l'utile ante imposte risultante dal bilancio della controllata;
 - Per **tassazione virtuale domestica**, invece, si intende il rapporto tra l'imposta che la controllata avrebbe pagato in Italia, corrispondente al reddito imponibile rideterminato secondo le disposizioni fiscali italiane in materia di reddito d'impresa, e l'utile ante-imposte risultante dal bilancio della controllata
 - Rilevanza della sola IRES per determinare il tax rate virtuale interno (Cfr. Circ. 51/E 2010, Relazione illustrativa [«confronto che riguarda, sul fronte della tassazione virtuale interna, l'imposta sul reddito delle società (IRES)»] e risposta Telefisco 2019)

Passive income test

Art. 167(4)(b)

- Il test è superato se: $> 1/3$ proventi della CFC rientranti tra 7 categorie di *passive income*
 - interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;
 - canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
 - dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni;
 - redditi da leasing finanziario;
 - redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;
 - proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, [...] effettuate con soggetti appartenenti al medesimo gruppo;
 - proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo [...] effettuate con soggetti appartenenti al medesimo gruppo

Passive income test

Art. 167(4)(b)

Compravendita di beni con scarso valore economico aggiunto nei confronti di società del medesimo gruppo :

- Rilevanza sia delle attività di vendita sia delle attività di acquisto
 - Conforme a prassi relativa all'art. 167, c.8-bis, lett. b) (Cfr. Circ. 28/E 2011 par. 3.1: operazioni di compravendita di merci e prodotti finiti effettuate con controparti appartenenti al medesimo gruppo assimilate a «*prestazioni di servizi*» infragruppo)
- Conforme a indicazioni OCSE (BEPS, Action 3, Final Report)

*“Income that arises from the sale of goods that were produced in the CFC jurisdiction or from services that were provided in the CFC jurisdiction generally does not raise any concerns about BEPS. Income from sales and services does, however, raise concerns in at least two contexts: (i) **invoicing companies**; [...]. Invoicing companies raise concerns because they earn sales and services income for goods and services that they have purchased from related parties and to which they have added little or no value”.*

Passive income test

Art. 167(4)(b)

Nozione di «valore economico scarso o nullo»:

- Art. 167, c. 4, lett. b), n. 7: «ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110»

→ rilevanza della Articolo 7, D.M. 14.05.2018 – «servizi a basso valore aggiunto»: sono considerati servizi a basso valore aggiunto quei servizi che:

- hanno natura di supporto;
 - non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale;
 - non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore, e non contribuiscono alla creazione degli stessi;
 - non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio.
 - Non si considerano in ogni caso a basso valore aggiunto quei servizi che il gruppo multinazionale presta a soggetti indipendenti
- Art. 7 D.M. 14.05.2018 rilevante «*anche ai fini della determinazione del valore dei beni con scarso valore economico aggiunto*» (Relazione illustrativa)

CFC e OICR

- Disciplina previgente: no CFC in relazione a OICR a patto che (cfr. Circ. 23/E del 2011, par. 1):
 1. Siano partecipati da una pluralità di investitori non collegati tra loro;
 2. Seguano politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza;
 3. Siano gestiti da soggetti che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi
- Esplicita menzione degli OICR al c. 7 del nuovo Art. 167: Applicazione della disciplina CFC agli OICR esteri

Circostanza esimente

Art. 167(5)

- la disciplina CFC non si applica se il soggetto residente «*dimostra che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali*»
 - Irrilevanza della localizzazione o meno della CFC in Stato UE/SEE
 - Disposizione attuativa dell'art. 7(2)(a) ATAD
 - Esimente basata sulla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso *Cadbury Schwebbes*

Interpello facoltativo

- Disapplicazione della disciplina CFC (in via preventiva, ovvero successivamente, in sede di controllo)
 - Alleggerimento del carico di oneri procedurali
 - Riduzione delle istanze di interpello
- Coerente con la revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario

Modalità di presentazione dell'interpello

- Istanza può essere presentata
 - Preventivamente:
 - 120 gg. prima del termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi
 - Alla Direzione Regionale competente
 - Nel caso di più persone fisiche congiuntamente titolari del controllo residenti in regioni diverse necessaria la proposizione di più istanze
 - Le risposte alle istanze di interpello CFC non sono impugnabili

CFC e doppia imposizione internazionale

- BEPS, Final Report, Action 3 (para. 122): doppia imposizione dei redditi della CFC può avvenire in tre casi:
 1. La CFC è assoggettata alle imposte di uno Stato estero;
 2. La disciplina CFC è applicata da più di uno Stato;
 3. Distribuzione di dividendi composti da utili già imputati al soggetto residente in forza della disciplina CFC o realizzo di una plusvalenza da cessione delle partecipazioni nella CFC
- *Sub* 1.: credito d'imposta *ex art.* 165 per le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dalla CFC:
 - Ris. 112/E del 2017: Applicazione dell'art. 165 in base al meccanismo della *per company limitation*: rilevanza delle imposte pagate dalla CFC in qualunque Stato (non solo lo Stato di residenza) e in relazione a tutti i suoi redditi ovunque prodotti «*nella misura in cui le stesse siano rimaste effettivamente a carico della CFC*»

CFC e doppia imposizione internazionale

- BEPS, Final Report, Action 3 (para. 122): doppia imposizione dei redditi della CFC può avvenire in tre casi:
 1. La CFC è assoggettata alle imposte di uno Stato estero;
 2. La disciplina CFC è applicata da più di uno Stato;
 3. Distribuzione di dividendi composti da utili già imputati al soggetto residente in forza della disciplina CFC o realizzo di una plusvalenza da cessione delle partecipazioni nella CFC
- *Sub* 1.: credito d'imposta *ex art.* 165 per le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dalla CFC:
 - Ris. 112/E del 2017: Applicazione dell'art. 165 in base al meccanismo della *per company limitation*: rilevanza delle imposte pagate dalla CFC in qualunque Stato (non solo lo Stato di residenza) e in relazione a tutti i suoi redditi ovunque prodotti «*nella misura in cui le stesse siano rimaste effettivamente a carico della CFC*»

CFC e doppia imposizione internazionale

- *Sub 2*. Disciplina CFC applicata in più di uno Stato:
 - Ipotesi più frequente in quanto la disciplina CFC verrà implementata e potenzialmente applicata da tutti gli Stati membri UE;
 - Opportunità di eliminazione della doppia imposizione riconosciuta dall'ATAD

«Ove l'applicazione di tali norme dia luogo a una doppia imposizione, i contribuenti dovrebbero beneficiare di uno sgravio tramite una detrazione dell'imposta versata in un altro Stato membro o in un paese terzo, a seconda del caso. Le norme dovrebbero pertanto mirare non solo a contrastare le pratiche di elusione fiscale, ma anche a evitare la creazione di altri ostacoli al mercato, come la doppia imposizione» (considerando (5))
 - Nessuna disposizione si occupa esplicitamente della tematica;
 - Proposta BEPS (Action 3, Final Report, para. 126):
 - Obbligo di garantire un credito d'imposta per le imposte pagate in altri Stati che applicano la disciplina CFC;
 - Obbligo deve ricadere sullo Stato dell'entità «più lontana» dalla CFC nella catena partecipativa



Ita applica disciplina CFC ma deve concedere FTC per imposte versate da EU Co in applicazione della disciplina CFC

EU Co è soggetta alla disciplina CFC in quanto soggetto controllante

CFC e doppia imposizione internazionale

- *Sub* 3. Distribuzione di dividendi da parte della CFC e plusvalenze da cessione di partecipazioni nella CFC:
 - art. 167, c. 10: irrilevanza reddituale delle distribuzioni di dividendi della CFC fino a concorrenza degli utili imputati per trasparenza
 - Art. 3, c. 5, D.M. 429/2001: aggiustamento del costo fiscale della partecipazione in ragione dell'imputazione dei redditi della CFC (aumento del costo fiscale) e della distribuzione di utili (riduzione del costo fiscale)

Imputazione dei redditi della CFC

- **Artt. 167 (7) e (8)**
 - **Imputazione per trasparenza** in capo al soggetto residente del reddito della CFC rideterminato secondo le regole domestiche relative alla determinazione del reddito imponibile ai fini IRES
 - Assoggettamento a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società

Art. 167, co. 11

- Obbligo di contraddittorio preventivo tra contribuente e Amministrazione finanziaria prima dell'emissione dell'avviso di accertamento
- In caso di mancata presentazione o di interpello negativo, l'Agenzia delle entrate, prima di notificare l'avviso di accertamento, deve invitare il contribuente a trasmettere, entro 90 giorni dalla relativa comunicazione, le dovute prove circa la sussistenza dei requisiti per la disapplicazione della disciplina CFC ai sensi dell'art. 167 c. 5
- Obbligo specifico di motivazione nell'atto impositivo in caso di prove ritenute inidonee

Obblighi di segnalazione

- Obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi della detenzione di partecipazioni in CFC
- Obbligo non sussiste in caso di ottenimento di una risposta favorevole all'interpello
- Sanzione pari al 10% del reddito prodotto dalla CFC e imputabile per trasparenza, anche solo in via teorica, al soggetto residente, proporzionalmente alla partecipazione posseduta, con un minimo di 1.000 euro ed un importo massimo di 50.000 euro
- Minimo edittale applicabile se CFC è una perdita

Abuso delle convenzioni contro le doppie imposizioni

Abuso delle convenzioni

Lo scopo delle convenzioni

Scopo delle Convenzioni contro la doppia imposizione (Commentario al Modello di Convenzione OCSE 2014, art. 1, par. 7):.

«Lo scopo principale delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni è quello di promuovere gli scambi di beni e servizi e la circolazione di capitali e di persone mediante l'eliminazione della doppia imposizione internazionale. Uno degli scopi delle convenzioni fiscali è anche quello di evitare l'elusione e l'evasione fiscale.»

Abuso delle convenzioni

Lo scopo delle convenzioni

Nuovo «Titolo» del Modello di Convenzione OCSE 2017:

*«Convention between (State A) and (State B)
for the elimination of double taxation with respect to taxes on income
and on capital and the prevention of tax evasion and avoidance»*

Nuovo «preambolo» al Modello di Convenzione OCSE 2017:

“Intending to conclude a Convention for the elimination of double taxation with respect to taxes on income and on capital without creating opportunities for non-taxation or reduced taxation through tax evasion or avoidance (including through treaty-shopping arrangements aimed at obtaining reliefs provided in this Convention for the indirect benefit of residents of third States)”

Art.6(1) MLI: testo simile al preambolo di cui sopra da includere negli Accordi Fiscali Coperti (Minimum Standard BEPS)

Il *Principal Purpose Test*

- Clausola generale antielusiva contenuta nel nuovo art. 29(9) Modello di Convenzione OCSE del 2017:

“Notwithstanding the other provisions of this Convention, a benefit under this Convention shall not be granted in respect of an item of income or capital if it is reasonable to conclude, having regard to all relevant facts and circumstances, that obtaining that benefit was one of the principal purposes of any arrangement or transaction that resulted directly or indirectly in that benefit, unless it is established that granting that benefit in these circumstances would be in accordance with the object and purpose of the relevant provisions of this Convention”

- Elementi chiave della disposizione
 - a) Ottenimento del vantaggio fiscale è lo scopo principale o uno degli scopi principali della transazione o serie di transazioni
 - b) Il vantaggio fiscale è ottenuto indebitamente alla luce della finalità perseguita dalle disposizioni della convenzione
- Art. 7(1) MLI: introduzione di una clausola simile negli Accordi Fiscali Coperti (Minimum Standard BEPS)

Il Principal Purpose Test

Il vantaggio fiscale indebito

Esempio E, para. 182 del Commentario OCSE 2017:

- RCO è una società residente in R che, nei precedenti 5 anni, ha detenuto il 24% delle azioni della società SCO, residente in S
- A seguito dell'entrata in vigore della Convenzione tra R e S, RCO decide di incrementare la propria partecipazioni in SCO a 25%
- Ai sensi dell'art.10(2)(a) del trattato tra R e S, se un residente di R detiene una partecipazione in una società residente in S pari almeno al 25%, l'imposta massima che S può prelevare sui dividendi in uscita è 5%. Se la partecipazione è inferiore, la ritenuta massima è pari a 15%
- La decisione di incrementare la partecipazione a 25% è stata presa da RCO allo scopo principale di godere della aliquota ridotta del 5% di cui all'art. 10(2)(a) del trattato
- Commentario OCSE: sebbene l'incremento della partecipazione in SCO sia motivato essenzialmente dall'intenzione di beneficiare dell'articolo 10(2)(a), l'operazione non è elusiva in quanto l'applicazione di tale articolo nel caso in questione non è contrario alle finalità perseguite dallo stesso

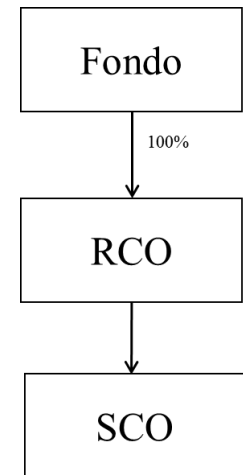
“... That subparagraph uses an arbitrary threshold of 25 per cent for the purposes of determining which shareholders are entitled to the benefit of the lower rate of tax on dividends and it is consistent with this approach to grant the benefits of the subparagraph to a taxpayer who genuinely increases its participation in a company in order to satisfy this requirement”

Il *Principal Purpose Test*

La nozione di “*Principal Purpose*”

Esempio K, para. 182 del Commentario OCSE 2017:

- RCO è una società residente in R interamente posseduta dal Fondo, un investitore istituzionale dello Stato T, stabilito nello Stato T e sottoposto alle norme regolamentari di tale Stato
- Lo scopo essenziale di RCO è operare come piattaforma regionale di investimento del Fondo e generare un ritorno sui relativi investimenti effettuati in diversi paesi esteri appartenenti alla medesima area geografica dello Stato R
- La decisione di costituire RCO in R è dovuta principalmente ad una serie di motivazioni: disponibilità di amministratori in loco dotati delle necessarie competenze; disponibilità in loco di una forza lavoro qualificata e poliglotta; esistenza di un grande numero di convenzioni bilaterali firmate da R. Tali convenzioni includono la convenzione con S, la quale prevede aliquote d'imposta molto basse
- RCO impiega una forza lavoro locale qualificata che svolge funzioni di revisione degli investimenti raccomandati da Fondo, monitoraggio degli investimenti, funzioni di tesoreria, tenuta della contabilità, monitoraggio del rispetto degli obblighi di compliance
- Il consiglio di amministrazione di RCO è composto da amministratori residenti in R dotati di esperienza nel settore della gestione di investimenti e da membri del *management team* del Fondo



(continua...)

Il *Principal Purpose Test*

La nozione di “*Principal Purpose*”

(Segue....) Esempio K, para. 182 del Commentario OCSE 2017:

- RCO intende investire in SCO, una società residente nello Stato S. Tale investimento sarebbe uno dei tanti investimenti detenuti da RCO in vari altri Stati
- Ai sensi del trattato tra R e S, la ritenuta su dividendi che hanno fonte in S è ridotta dal 30% al 5% mentre, in base al trattato tra T e S, tale ritenuta è ridotta al 10%
- Commentario: nella decisione di investire in SCO, RCO tiene in considerazione anche la favorevole tassazione sui dividendi garantita dal trattato tra R e S ma tale circostanza non è sufficiente a far scattare l'applicazione della clausola PPT

«The intent of tax treaties is to provide benefits to encourage cross-border investment and, therefore, to determine whether or not paragraph 9 applies to an investment, it is necessary to consider the context in which the investment was made, including the reasons for establishing RCO in State R and the investment functions and other activities carried out in State R. In this example, in the absence of other facts or circumstances showing that RCO's investment is part of an arrangement or relates to another transaction undertaken for a principal purpose of obtaining the benefit of the Convention, it would not be reasonable to deny the benefit of the State R-State S tax convention to RCO»

Il *Principal Purpose Test*

La nozione di “*Principal Purpose*”

Esempio A, para. 182 del Commentario OCSE 2017:

- TCO è una società residente in T che possiede azioni in SCO
- SCO è una società residente in S le cui azioni sono quotate nel mercato azionario di S
- Tra S e T non esiste una convenzione e i dividendi pagati da SCO a TCO scontano una ritenuta del 25% in base alla legislazione interna di S
- In base al trattato tra R e S i dividendi pagati da una società residente di S ad una società residente di R che ne è il beneficiario effettivo sono esenti da imposta in S
- TCO stipula un contratto con un’istituzione finanziaria indipendente residente in R in base al quale trasferisce a quest’ultima il diritto a ricevere i dividendi derivanti dalla propria partecipazione in SCO
- Commentario: sembra ragionevole concludere che il trasferimento da TCO all’istituzione finanziaria residente in R sia stato fatto allo scopo principale di godere dell’esenzione di cui al trattato tra R e S e pertanto l’operazione è contestabile in base al PPT

«... in the absence of other facts and circumstances showing otherwise, it would be reasonable to conclude that one of the principal purposes for the arrangement under which TCO assigned the right to the payment of dividends to RCO was for RCO to obtain the benefit of the exemption from source taxation of dividends provided for by the State R-State S tax convention and it would be contrary to the object and purpose of the tax convention to grant the benefit of that exemption under this treaty-shopping arrangement»

Beneficiario effettivo

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo (art. 10 MC OCSE)

Art. 10 – Dividendi

«1. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.

*2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità della legislazione di detto Stato, ma, se l'**effettivo beneficiario** dei dividendi è un residente dell'altro Stato contraente, l'imposta così applicata non può eccedere:*

- a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se l'effettivo beneficiario è una società (diversa da una società di persone) che detiene direttamente almeno il 25 per cento del capitale della società che distribuisce i dividendi;*
- b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi.»*

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo (art. 11 MC OCSE)

Art. 11 – Interessi

«1. Gli interessi provenienti da uno Stato contraente e pagati ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.

*2. Tuttavia, tali interessi sono imponibili anche nello Stato contraente dal quale essi provengono ed in conformità della legislazione di detto Stato, ma se l'**effettivo beneficiario** degli interessi è un residente dell'altro Stato contraente, l'imposta così applicata non può eccedere il 10 per cento dell'ammontare lordo degli interessi. Le autorità competenti degli Stati contraenti stabiliranno di comune accordo le modalità di applicazione di tale limitazione.»*

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo (art. 12 MC OCSE)

Art. 12 – Canoni

«1. I canoni provenienti da uno Stato contraente e il cui beneficiario effettivo è un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili solo in detto altro Stato.

2. [...]

*3. Le disposizioni del paragrafo 1 non si applicano nel caso in cui il **beneficiario effettivo** dei canoni, residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente dal quale provengono i canoni, un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata ed il diritto o il bene generatore dei canoni si ricolleghino effettivamente ad essa. In tal caso si applicano le disposizioni dell'articolo 7.»*

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – Le origini storiche

Commentario MC OCSE 1977:

- *«Under paragraph 2 [of Art. 10 (dividends), 11 (interest) and 1 of Art. 12 (royalties)], the limitation of tax in the state of source is not available when an intermediary, such as an agent or nominee, is interposed between the beneficiary and the payer, unless the beneficial owner is a resident of the other Contracting State.»* (Art. 10, par. 12)
- Beneficiario effettivo quale «**requisito tecnico**» per acquisire il diritto di accedere ai benefici delle Convenzioni contro la doppia imposizione

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – Le origini storiche

Commentario MC OCSE 2003

- *«[...] L'espressione "beneficiario effettivo" non è utilizzata con un'accezione tecnica e restrittiva, ma piuttosto deve essere intesa nel suo contesto e alla luce dello scopo e delle finalità della Convenzione, in particolare quella di evitare la doppia imposizione e prevenire l'evasione e l'elusione fiscale.» (art. 10, par. 12)*
- *«[...] Sarebbe ugualmente contrario allo scopo e alle finalità della Convenzione che lo Stato della fonte conceda uno sgravio o l'esenzione nei casi in cui un residente di uno Stato contraente, altrimenti che per il tramite di un rapporto di agenzia o fiduciario, agisce semplicemente come intermediario per un'altra persona che di fatto è beneficiaria del reddito in oggetto.» (art. 10, par. 12.1)*
- *«[...] una società conduit non può normalmente essere considerata il beneficiario effettivo qualora, pur essendo possessore formale del reddito, abbia in pratica poteri molto limitati che la rendono, in relazione al reddito considerato, un mero fiduciario o amministratore che opera per conto delle parti interessate.» (art. 10, par. 12.1)*

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – Le origini storiche

Commentario MC OCSE 2014»

*«Where the recipient of a dividend does have **the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or a legal obligation to pass on the payment received to another person, the recipient is the “beneficial owner” of that dividend”.***» (Art. 10, para. 12.4)

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – La prospettiva italiana

- Nessuna definizione di «beneficiario effettivo» nella legislazione fiscale italiana
- Specifiche definizioni nella legislazione di recepimento delle Direttive UE
 - Direttiva «Interessi-Canoni» (art. 26-*quater* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600): «*se ricevono i pagamenti in qualità di beneficiario finale e non di intermediario, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona*»
 - Direttiva «Risparmio» (art. 1 D. Lgs. 18 aprile 2005, n. 84): «*se ricevono i pagamenti in qualità di beneficiario finale*»

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – La prassi convenzionale italiana

- La maggior parte dei trattati conclusi dall'Italia contiene la clausola del beneficiario effettivo agli artt. 10, 11 e 12
 - Tale clausola manca nei trattati più datati: Cipro (1974), Egitto (1979), Giappone (1969), Ungheria (1977), Irlanda (1971), Marocco (1972) Thailandia (1971), Trinidad e Tobago (1971) Zambia (1972)
- Ciononostante, solo un trattato fornisce una definizione autonoma di beneficiario effettivo
 - Convenzione Italia-Germania, § 9 Protocollo
 - Beneficiario effettivo è il soggetto
 - avente i diritti che derivano dal pagamento e
 - cui il reddito è attribuibile ai sensi della legislazione fiscale di entrambi gli Stati contraenti

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – L'interpretazione italiana

Le autorità fiscali italiane hanno generalmente interpretato la clausola del beneficiario effettivo nelle Convenzioni contro la doppia imposizione seguendo l'**approccio formalistico** di cui al Commentario MC OCSE del 1997:

- Il beneficiario effettivo è il soggetto al quale il reddito è attribuito ai fini fiscali (cfr. Circ. 23 dicembre 1996, n. 306 e Ris. 6 maggio 1997, n. 104)
- Un soggetto che riceve il reddito in qualità di agente o designato o in ragione di un contratto fiduciario non si qualifica come beneficiario effettivo

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – L'interpretazione italiana

L'interpretazione della clausola del beneficiario effettivo nella Direttiva «Interessi-Canoni»

- Secondo quanto sostenuto dalle autorità fiscali (cfr. Circ. 47/E del 2005), la clausola del beneficiario effettivo ha uno scopo anti-abuso ed è soddisfatta se colui che riceve gli interessi o i canoni:
 - trae un beneficio economico dall'operazione
 - ha il potere di disporre («*right to dispose*») del reddito percepito
- Più recentemente, nella Circ. 41/E del 2011 le autorità fiscali hanno chiarito che la clausola del beneficiario effettivo vada interpretata avendo riguardo a:
 - condizioni economiche e contrattuali dell'operazione
 - esistenza di una struttura/organizzazione del percipiente
 - Capacità di gestire e sopportare i rischi finanziari da parte del percipiente

Abuso delle convenzioni

Beneficiario effettivo – La giurisprudenza italiana

La definizione di beneficiario effettivo e l'approccio *substance-over-form*:

- C.T.P. Torino, 11-02-2010, n. 14
 - Fattispecie: canoni pagati da una società italiana a una società tedesca avente il diritto allo sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale posseduti dalla controllante USA
 - Decisione: i benefici della Convenzione sono stati negati in mancanza di una prova evidente del potere di disporre dei redditi in capo al percipiente e dell'esistenza di una struttura
- C.T.P. Torino, 19-10-2010, n. 124
 - Fattispecie: canoni pagati da una società italiana a una società lussemburghese controllata da una società residente nelle Bermuda per l'utilizzo di un marchio commerciale
 - Decisione: i benefici della Convenzione sono stati negati in mancanza di effettivi struttura/rischi/attività in capo al percipiente