



FACOLTÀ DI SCIENZE MANAGERIALI

Corso di Laurea Specialistica in Economia e Management

84/S – Classe delle lauree specialistiche in scienze economico-aziendali

Tesi di Laurea

“DIRITTO TRIBUTARIO COMPARATO”

IL TREATY SHOPPING E LE CLAUSOLE ANTIABUSO

LAUREANDO

Marco CICCARELLI

RELATORE

Chiar.mo prof. Carlo G. CARDIA

CHIETI-PESCARA

Anno accademico 2005 – 2006

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 4
CAPITOLO I	
<i>LA NOZIONE DI TREATY SHOPPING</i>	pag. 9
CAPITOLO II	
<i>LE OPERAZIONI CONDUIT</i>	pag. 12
2.1 <i>Direct conduit companies</i>	pag. 13
2.2 <i>Stepping stone conduit companies</i>	pag. 14
2.3 <i>Holding structure</i>	pag. 16
CAPITOLO III	
<i>IL MODELLO OCSE</i>	pag. 19
3.1 <i>L'abstinence approach</i>	pag. 20
3.2 <i>L'exclusion approach</i>	pag. 22
3.3 <i>Il look trough approach</i>	pag. 24
3.4 <i>Il subject to tax approach</i>	pag. 25
3.5 <i>Il channel approach</i>	pag. 26
3.6 <i>Il bona fide commercial pur pose test</i>	pag. 27
CAPITOLO IV	
<i>LA CLAUSOLA CLASSICA DEL BENEFICIARIO EFFETTIVO</i>	pag. 29
4.1 <i>Cenni storici sulla nozione di beneficiario effettivo</i>	pag. 29
4.2 <i>L'interpretazione data nei documenti ufficiali dell'OCSE al sintagma</i> <i>"beneficiario effettivo"</i>	pag. 32
4.3 <i>Prime conclusioni sulla nozione di beneficiario effettivo</i>	pag. 34
4.4 <i>Il beneficiario effettivo nel diritto delle Convenzioni bilaterali</i> <i>contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia</i>	pag. 37

4.5 L'inesistenza di clausole-tipo "beneficiario effettivo" nella legislatura tributaria italiana e sull'utilizzabilità di altre norme interne per contrastare i fenomeni di treaty shopping.....	pag. 41
4.6 L'art. 37, comma 3, del D.P.R. NR.600/1973.....	pag. 43
4.7 L'art. 37 bis, del D.P.R. NR.600/1973.....	pag. 45
4.8 Possibilità di ricondurre in Italia la residenza fiscale del soggetto conduit non residente.....	pag. 46
4.9 Osservazioni conclusive.....	pag. 49
 CAPITOLO V	
<i>LA LIMITATION ON BENEFIT CLAUSE</i>	pag. 52
 5.1 Clausole di limitation on benefits presenti nella convenzione tra Stati Uniti e Olanda.....	
	pag. 54
 5.2 Clausole di limitation on benefits presenti nelle convenzioni tra Italia e Stati Uniti.....	
	pag. 60
 5.3 Limitation on benefits nella convenzione Italia-Stati Uniti del 17 aprile 1984.....	
	pag. 61
 5.4 Limitation on benefits nella convenzione Italia-Stati Uniti del 25 agosto 1999.....	
	pag. 63
 CAPITOLO VI	
<i>STRUMENTI DI CONTRASTO</i>	pag. 74
 CONCLUSIONI	
	pag. 82
 BIBLIOGRAFIA	
	pag. 85

INTRODUZIONE

Prima di procedere ad una approfondita analisi del fenomeno del “*treaty shopping*”, appare necessario soffermarsi, seppur brevemente, sul contesto nel quale esso, solitamente, si sviluppa.

Pertanto, si ritiene utile fare un cenno al fenomeno delle cosiddette doppie imposizioni internazionale, nascente dalla sovranità tributaria riconosciuta ad ogni singolo Stato. L’eliminazione delle doppie imposizioni in materia tributaria rappresenta la funzione principe delle convenzioni internazionali, le quali, peraltro, mirano alla prevenzione dell’evasione, della frode e dell’elusione fiscale in ambito internazionale.

Il fenomeno delle doppie imposizioni, che, come osservato, trae origine dall’autonoma potestà d’imposizione dei singoli Stati, è la risultante della sovrapposizione dei presupposti impositivi in due o più Stati ed ha quale conseguenza l’assoggettamento ad imposta della stessa ricchezza per due o più volte.

La conseguenza di un eventuale divieto della doppia imposizione che si rinvenisse nell’Ordinamento internazionale non potrebbe che essere quella dell’inapplicabilità delle disposizioni di entrambi gli Stati.

Questo sarebbe tuttavia un risultato privo di senso poiché determinerebbe vuoti di imposizione che sarebbero sul piano internazionale altrettanto ingiustificati che la doppia imposizione.

Un generale divieto di doppia imposizione da parte del diritto internazionale sarebbe, dunque, concepibile se esso venisse affiancato dalla previsione di norme di ripartizione del

potere normativo le quali stabilissero nelle ipotesi di doppia imposizione quale dei due Stati mantenga il potere di prelevare il tributo e quale invece debba cederlo.

Questo tipo di norme di ripartizione è però sconosciuto al diritto internazionale generale ed è invece proprio l'oggetto delle convenzioni internazionali contro la doppia imposizione.

La coesistenza di potestà d'imperio, di cui quella tributaria non è che una manifestazione, può dar luogo ad un conflitto di giurisdizioni tributarie a cagione della mancanza di limiti al potere impositivo dei singoli Stati, derivanti sia dalla legge interna che dal diritto Pubblico internazionale, relativamente a fatti connessi con il proprio territorio.

La doppia imposizione costituisce un serio ostacolo al corretto svolgimento delle relazioni economiche tra i diversi paesi e, più in particolare, allo sviluppo degli scambi di beni e servizi, nonché al movimento dei capitali e delle persone.

L'evoluzione degli ordinamenti fiscali degli Stati e la contemporanea intensificazione delle attività a carattere transnazionale hanno favorito l'estensione del fenomeno in termini esponenziali.

Il fenomeno in argomento viene definito come la concorrenza di norme tributarie di vari Stati, che gravano sullo stesso contribuente, nei confronti del quale il presupposto d'imposta si origina in più Stati.

La dottrina ha sempre tenuto distinta la doppia imposizione giuridica da quella economica.

L'OCSE definisce la prima come "il risultato della percezione dell'imposta in diversi Stati in capo al medesimo contribuente su una stessa materia imponibile e per uno stesso periodo di tempo".

La doppia imposizione economica viene individuata ogni qualvolta lo stesso reddito, qualificato diversamente, viene tassato più volte anche nei confronti di diversi soggetti.

La dottrina è concorde nel ritenere che la doppia imposizione giuridica si manifesta esclusivamente sul piano internazionale, “perché in genere ogni ordinamento pone le proprie norme tributarie in un rapporto sistematico che non rende configurabile una doppia imposizione interna”.

Non c'è alcuna norma di diritto internazionale che limiti la sovranità tributaria dei singoli Stati, mentre, per converso, non esiste alcuna norma che obblighi uno Stato a regolamentare gli effetti della doppia imposizione fiscale internazionale, attenuandoli o eliminandoli.

Gli Stati adottano sostanzialmente due strutture fondamentali ed altre di tipo misto per i loro sistemi fiscali.

Un primo sistema concerne l'applicazione del *worldwide principle o dell'utile mondiale*, secondo il quale un soggetto residente viene tassato per i redditi ovunque prodotti, nel qual caso si fa, quindi, riferimento ad un criterio di collegamento personale con il territorio.

Il secondo sistema si basa sul *principio della territorialità*, secondo il quale la tassazione colpisce i soli redditi prodotti nel territorio dello Stato.

Il sistema misto può escludere alcuni tipi di reddito di provenienza estera, anche in presenza di un'imposizione personale.

L'adozione del principio dell'utile mondiale amplia i casi di doppia imposizione, inglobando nella base imponibile anche i redditi di provenienza estera.

Alla pretesa impositiva dello Stato di residenza si sovrappone quella dello Stato di produzione del reddito.

Nonostante le misure unilaterali interne tese a contrastare la duplicazione d'imposta a livello internazionale, l'unica soluzione realmente efficace consiste nella stipula di convenzioni contro la doppia imposizione, concluse di regola in materia di imposta sui

redditi, imposte di successione e navigazione marittima ed aerea, le quali consentono il raggiungimento di accordi bilaterali tra Stati (talvolta plurilaterali) che si fondano su sacrifici reciproci, in funzione di vantaggi economici a carattere generale.

Allo scopo di rimuovere i suddetti conflitti tra giurisdizioni tributarie, di regolamentare in modo unitario fatti e rapporti (altrimenti soggetti a disciplina frammentaria, contraddittoria o, comunque, inadeguata), di favorire lo sviluppo del commercio tra due o più Paesi nonché di evitare zone di indebita immunità nei riguardi dei contribuenti dei due Paesi, vengono stipulate le convenzioni internazionali.

Queste, vedono riconosciuti i loro requisiti di validità ed efficacia dalla convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa il 23 maggio 1969, ratificata dall'Italia con Legge 12 febbraio 1974, nr. 112 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980.

Tali accordi, in quanto trattati internazionali, necessitano della legge di ratifica da parte del Parlamento.

La loro principale funzione è, quindi, quella di eliminare la doppia imposizione internazionale, contribuendo, in questo modo, in misura determinante allo sviluppo degli scambi commerciali internazionali: esse vengono stipulate generalmente tra Paesi che hanno un notevole interscambio finanziario e commerciale o che desiderano incrementare i loro rapporti economici.

Nella redazione di questi accordi pattizi i vari Stati seguono - generalmente - le norme dei "progetti di accordo" elaborati in seno all'OCSE o ad altri Organismi (quali, ad esempio, l'ONU).

Talora, invece, recepiscono soluzioni che possono discostarsi dai citati modelli, dovendosi tenere in considerazione le particolarità dei sistemi fiscali posti a confronto, nonché degli interessi economici reciproci, in una visione di costi e benefici il più possibile bilanciata.

In tal modo i patti internazionali, nel rispetto delle reciproche esigenze, realizzano un valido strumento di tutela degli investimenti delle imprese degli Stati firmatari, assicurando, per le diverse categorie di redditi coperte dall'accordo, un clima di favore per i flussi transfrontalieri.

Effetti distorsivi della concorrenza si possono verificare tra le imprese di più Stati qualora, in presenza di operazioni svolte in un medesimo Paese, le (sole) imprese di uno Stato possano trarre vantaggio dall'applicazione delle disposizioni recate da un trattato bilaterale contro le doppie imposizioni.

In tali condizioni un accordo bilaterale può rappresentare un fattore determinante nella scelta delle modalità di investimento in un determinato Paese.

Nasce così il "*treaty shopping*", che consiste nell'uso (abuso) di un trattato, stipulato fra due Paesi, da parte di un residente in un Paese terzo per beneficiare delle disposizioni del trattato stesso.

CAPITOLO I

LA NOZIONE DI TREATY SHOPPING

Per “*treaty shopping*” si intende quella tecnica consistente nell’utilizzo delle Convenzioni contro le doppie imposizioni al fine di trarne vantaggi sotto il profilo fiscale.

L’espressione, di origine americana, deriva dal cosiddetto “*forum shopping*”, attività che consiste nella ricerca della Corte di Giustizia che si ritiene più indicata per ottenere una favorevole decisione.

Le convenzioni stipulate dagli Stati per eliminare il fenomeno della doppia imposizione possono, però, essere oggetto di un “impiego distorto” e di “abuso” ai fini di elusione ed evasione internazionale.

In tali casi, attraverso l’abuso delle disposizioni convenzionali, si realizza la trasformazione di provvedimenti volti all’eliminazione della doppia imposizione in provvedimenti utilizzati per eliminare qualsiasi forma di imposizione, attraverso il meccanismo della cosiddetta “doppia esenzione”, il tutto con evidente svantaggio per l’erario dei Paesi legati dalla convenzione.

Così, accanto a fenomeni di violazione diretta delle disposizioni convenzionali, si possono scorgere fenomeni di violazione cosiddetta indiretta, poiché al rispetto formale della “lettera” si accompagna la violazione sostanziale dello “spirito” del trattato. Quest’ultimo fenomeno, noto - come già anticipato - con il nome di “*treaty shopping*” consiste nello sfruttamento di un regime vantaggioso contro la doppia imposizione esistente fra due paesi, mediante l’inserimento di una struttura economica in uno dei

paesi stipulanti la convenzione, affinché essa divenga sponda per la fruizione delle agevolazioni previste dal trattato, che altrimenti non si sarebbero potute godere.

Il *treaty shopping* si manifesta comunemente o mediante lo sfruttamento delle differenze nei trattati stipulati fra le varie nazioni oppure attraverso la configurazione di una transazione commerciale internazionale, che includa appositamente la partecipazione di una persona (fisica e giuridica) residente in uno Stato contraente, in modo da godere del trattamento preferenziale previsto dal trattato a favore di persone (fisiche o giuridiche) residenti in tale Stato.

In questa prospettiva non si viola direttamente la lettera di alcuna disposizione normativa, bensì lo “spirito” del trattato.

Normalmente, quindi, l’operazione di *treaty shopping* è il risultato di un processo logico che parte dall’identificazione del risparmio d’imposta che si vuole realizzare, prosegue attraverso lo sviluppo di una serie di ipotesi alternative di sfruttamento delle norme convenzionali e termina con la definizione della struttura ottimale dell’operazione, e cioè di quella struttura che permette di conseguire il maggior risparmio d’imposta con il minimo “rischio fiscale”.

Pur essendo difficile rinvenire le disposizioni convenzionali che più facilmente si prestano a questo tipo di utilizzazione elusiva da parte dell’operatore economico, il *treaty shopping* tende normalmente ad avvalersi delle seguenti disposizioni convenzionali: regime di tassazione di royalties, interessi, dividendi, capital gains, nozione di residenza, previsione di foreign tax credit fittizio, regimi di esenzione dello Stato in cui è sita la fonte produttiva del reddito, regime di tassazione delle Stabili Organizzazioni.

Vi è da evidenziare però che l'esigenza di avvalersi del *treaty shopping* discende, spesso, da scelte obbligate.

Infatti, in assenza di un trattato contro le doppie imposizioni esistente tra il Paese di residenza e quello nel quale si ritiene di investire (oppure in presenza di un trattato non particolarmente attraente), si ricorre sovente, come detto, alla definizione di una struttura estera che consenta di ridurre l'onere fiscale sfruttando il “network” di trattati esistente fra i diversi Paesi.

CAPITOLO II

LE OPERAZIONI CONDUIT

Il profilo abusivo del *treaty shopping* si sostanzia, solitamente, nell'inserimento di uno o più soggetti di comodo tra il Paese di origine del reddito e quello in cui risiede il destinatario finale del reddito stesso.

Questo rapporto avviene normalmente con l'interposizione di società, denominate *conduit companies* (società condotto), il cui unico scopo è quello di fare affluire flussi di reddito dalla fonte al beneficiario finale attraverso un percorso che consenta una gestione ottimale delle implicazioni fiscali.

La logica delle operazioni di tipo "conduit" può essere identificata nelle seguenti, strutture base:

- *direct conduit companies*;
- *stepping stone conduit companies*;
- *holding structure*.

Qualunque sia lo schema adottato, perchè lo stesso possa risultare efficace sotto il profilo fiscale, è necessario che non vi sia una significativa tassazione nel Paese dove risiedono le società ponte .

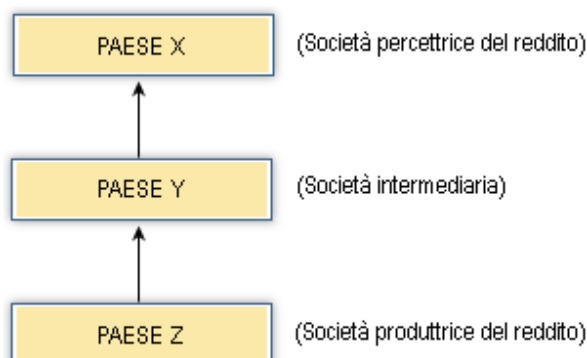
Diversamente, il favore ottenuto attraverso le convenzioni potrebbe essere annullato dal carico fiscale in capo alla *conduit companies*.

2.1. Direct conduit companies

Il termine “*direct conduit companies*” indica la più classica delle strutture di tipo “conduit”.

La sua utilizzazione si inserisce, generalmente, nel seguente quadro di riferimento: qualora una società residente in un determinato Paese intenda effettuare un investimento mediante una “subsidiary” in un Paese con il quale non sia stata sottoscritta una convenzione contro le doppie imposizioni (ovvero dall’applicazione della convenzione esistente non si possano ricavare benefici di una qualche consistenza), potrà risultare conveniente per la società investitrice, sotto il profilo puramente fiscale, detenere la subsidiary attraverso una “intermediate holding”, localizzata in un Paese terzo, che abbia stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni sia con il Paese di residenza dell’investitore sia con il Paese in cui si intende localizzare l’investimento.

L’ “intermediate holding” potrà così beneficiare delle disposizioni previste da entrambi i trattati, con la conseguenza di ridurre il carico fiscale sui flussi transnazionali di reddito (es. dividendi, interessi, royalties) provenienti dal Paese in cui sia stato localizzato l’investimento.



2.2. Stepping stone conduit companies

La “*stepping stone conduit companies*” costituisce un ulteriore esempio di “struttura ponte”.

Come nell’esempio innanzi descritto, siamo in presenza di una società residente in un determinato Stato (primo Paese), intenzionata ad effettuare un investimento mediante una subsidiary in un altro Stato (secondo Paese), con il quale il primo Paese non ha sottoscritto alcun trattato contro le doppie imposizioni (o ne ha sottoscritto uno che non presenta condizioni particolarmente vantaggiose).

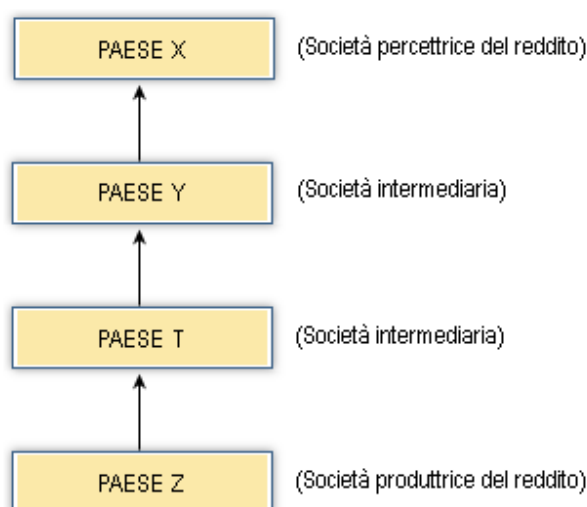
Il Paese di residenza dell’investitore (primo Paese) dispone, invece, di un’interessante convenzione contro le doppie imposizioni con un, terzo Paese il quale, tuttavia, non ha stipulato nessun trattato con il Paese nel quale si intende localizzare l’investimento (secondo Paese).

Esiste, però, una convenzione stipulata tra il terzo Paese ed un quarto Paese che, a sua volta, dispone di un trattato stipulato con il Paese in cui la subsidiary verrà costituita (secondo Paese).

Al fine di concretizzare un’opportuna struttura conduit tra il Paese di residenza dell’investitore, ed il Paese ove verrà localizzato l’investimento, è necessario costituire due “società ponte” (del tipo intermediate holding), una localizzata nel terzo Paese ed una localizzata nel quarto Paese, attraverso cui far transitare i flussi di reddito (dividendi, interessi, royalties) provenienti dal Paese in cui verrà localizzato l’investimento.

L'utilizzo della struttura stepping stone presuppone il rispetto di taluni criteri:

- le società interposte devono risultare effettivamente residenti nei rispettivi Paesi, in applicazione delle disposizioni recate sia dalla normativa interna, sia dalla normativa convenzionale (tipicamente, l'art. 4 dei trattati modello OCSE);
- le (eventuali) legislazioni antiabuso dei Paesi considerati non devono risultare applicabili;
- il controllo dei cambi del Paese da cui promanano i redditi deve facilitare lo spostamento della ricchezza ivi generata nel Paese dove opera la società intermediaria.



2.3. Holding structure

La “*holding structure*” costituisce un esempio tipico di struttura ponte.

Viene solitamente adottata con il fine di canalizzare i flussi di dividendi provenienti dai paesi nei quali si effettuano gli investimenti.

L’inserimento di una holding tra la società investitrice e la partecipata permette, in un’ottica meramente fiscale, di ottimizzare il rendimento dell’investimento in termini di dividendi distribuiti o di altre categorie di reddito, per le quali il trattato prevede una disciplina favorevole.

Così, un’impresa italiana, frazionando tra se e le sue consociate estere una holding company comunitaria, può raggiungere i seguenti obiettivi:

- eliminare la doppia imposizione internazionale;
- beneficiare del differimento della tassazione, in capo alla holding italiana, sulle plusvalenze da cessione delle partecipazioni;
- beneficiare delle ritenute “in uscita”, in particolare, sui flussi di dividendi provenienti dai Paesi di residenza delle consociate della holding verso la holding stessa. Per quanto riguarda le imprese del nostro Paese, l’interposizione di compagnie holding residenti nell’Unione Europea tra la capogruppo italiana e le consociate estere conferisce, in genere, flessibilità alla struttura di gruppo. La holding structure può identificarsi con le strutture conduit sopra descritte, risultando dall’uso di schemi assimilabili a quelli identificati come direct conduit structure e come stepping stone conduit structure.

Altre strutture conduit del tipo holding structure sono quelle di seguito identificate:

- *the same country holding structures* - Le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni possono favorire gli azionisti di minoranza residenti nell'altro Paese contraente. In tal caso, una società residente in un determinato Paese, che intenda effettuare un investimento in un altro Paese attraverso una subsidiary locale, potrebbe convenientemente detenere la partecipazione nella subsidiary locale tramite una holding (locale) residente nello stesso Paese di residenza della subsidiary. In tal modo il soggetto investitore controllerà una holding company nell'altro Paese contraente che, a sua volta, deterrà la partecipazione minoritaria nella subsidiary. Vi sono casi analoghi in cui, invece, è proprio la normativa interna a garantire la tassazione ridotta dei dividendi erogati da una società residente a beneficio di altra società residente. In tale ipotesi, una società residente in un determinato Paese, che intenda effettuare un investimento in un'altro Paese attraverso una subsidiary locale, potrebbe decidere di controllare tale subsidiary tramite una holding: company che sia residente nel primo Paese e che detenga una partecipazione minoritaria nella subsidiary;
- *bilateral relations: the quintet structure* - Le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni possono prevedere (come nel caso della Germania) clausole che sospendono taluni benefici qualora una società residente in un determinato Paese eroghi dividendi ad un soggetto non residente che abbia assunto il controllo di una quota del capitale sociale del soggetto erogante pari, o superiore, al 25%. In tali circostanze, la società investitrice, nel caso in cui intenda effettuare un investimento nell'altro Paese attraverso una subsidiary locale, potrebbe vantaggiosamente

controllare tale subsidiary mediante cinque società, denominate intermediate holding companies, ognuna delle quali possieda una quota del capitale della subsidiary inferiore al 25%.

Comunque, quale che sia la precisa tecnica in concreto prescelta per attuare il *treaty shopping*, la sua messa in opera presuppone una conoscenza molto approfondita sia delle norme contenute nei trattati sia delle apposite contromisure adottate dai paesi firmatari delle convenzioni, proprio al fine di evitare poco piacevoli intrusioni di operatori economici del tutto estranei alle realtà economiche dei Paesi stessi.

CAPITOLO III

IL MODELLO OCSE

Anche se, nel mese di aprile del 2000, lo schema di Convenzione tipo contro le doppie imposizioni ha subito diverse modifiche di carattere sostanziale, il testo dell'art.1 del Modello OCSE 1992 è rimasto invariato, anche rispetto al testo vigente nel 1977.

Differenze rispetto a quella degli anni settanta si riscontrano, viceversa, nel Commentario del 1992 (all'art.1) all'interno del quale, per la prima volta, è stata recepita la tematica di cui si tratta, attribuendo specifica connotazione al fenomeno del *treaty shopping*.

I paragrafi da 7 a 9 recitano:

(7) “Lo scopo delle convenzioni contro le doppie imposizioni è di promuovere, con l’eliminazione della doppia imposizione internazionale, gli scambi di merci e servizi ed i movimenti di capitale e di persone; esse non dovrebbero, tuttavia, aiutare ad evitare o evadere le imposte”.

(8)“...l’estensione della rete di convenzioni rinforza l’effetto di tali manovre poiché rende possibile, attraverso la creazione di costruzioni legali generalmente artificiali, giovare tanto dei vantaggi fiscali disponibili per leggi interne che delle agevolazioni previste dalle convenzioni contro la doppia imposizione...”.

(9)“...Tale, sarebbe il caso, ad esempio, se una persona (residente o non di uno Stato contraente) agisse attraverso un’entità legale creata in uno Stato essenzialmente per ottenere da una convenzione vantaggi che non sarebbero disponibili direttamente. Un altro caso sarebbe quello di un individuo che avesse in uno Stato contraente la sua

abitazione permanente ed i suoi interessi economici, inclusa una partecipazione di rilievo in una società di tale Paese e che, essenzialmente per vendere la partecipazione e sfuggire, all'imposizione in tale Stato sulla plusvalenza derivante dalla vendita (...), trasferisse la sua abitazione permanente nell'altro Stato contraente ove tali plusvalenze fossero soggette a minima o nessuna imposizione”.

L'art.1 del Commentario invoca l'accordo tra gli Stati affinché in sede di negoziazione dei nuovi trattati, venga pattuito l'inserimento di apposite clausole che limitino l'utilizzo improprio delle convenzioni perpetrato mediante la costituzione di strutture conduit a vantaggio di soggetti estranei all'ambito di applicazione della normativa convenzionale; in tal senso, si auspica il rafforzamento di norme antiabuso da parte dei singoli Paesi membri e si suggerisce l'introduzione di benchmark utilizzabili da parte delle autorità governative per individuare l'uso delle strutture conduit.

3.1. L' "abstinence approach"

L' *abstinence approach* costituisce un rimedio molto semplice, ed allo stesso tempo molto efficace, per prevenire l'abuso delle convenzioni contro le doppie imposizioni e si sostanzia nella decisione, assunta unilateralmente da talune autorità governative, di non stipulare convenzioni con quei Paesi noti per avere regimi fiscali molto favorevoli (cd. paradisi fiscali) o per essere meta di gruppi multinazionali intenzionati a crearvi società "ponte" da utilizzarsi nel contesto di operazioni di *treaty shopping*.

L'efficacia del rimedio é direttamente riscontrabile nel ridotto numero di convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate da parte di Stati con fiscalità privilegiata quali, ad esempio, il Liechtenstein, le Isole del Canale, le Antille Olandesi, le Barbados e Panama

anche se, ultimamente, si sta assistendo ad un sempre maggiore allentamento della “morza” soprattutto da parte dei Paesi europei.

Per quanto riguarda l’Italia, prima dell’introduzione delle norme anti paradisi fiscali il nostro Paese aveva stipulato convenzioni contro le doppie imposizioni con Cipro (1974), Filippine (1980), Malesia (1984), Malta (1981), Singapore (1977) e Svizzera (1976).

Si tratta di Paesi inclusi negli artt. 2 e 3 dell’allora vigente d.m. 24 aprile 1992 (relativo all’individuazione degli Stati e dei territori non appartenenti alla Comunità Europea aventi un regime fiscale privilegiato, ora sostituito), in quanto prevedono (a vario titolo) la concessione di particolari privilegi a taluni soggetti per specifiche attività da questi condotte.

In seguito l’Italia ha stipulato una convenzione con gli Emirati Arabi Uniti (1995), pur essendo questi ultimi ricompresi nell’art.2 del d.m. 24 aprile 1992.

Ciò risulta un evento di estrema rilevanza essendo la prima convenzione negoziata con un Paese incluso nella cds. black list da quando l’Italia si è dotata, con la L. n.413/91 di una normativa anti-paradisi fiscali.

In merito, il principale tema di interesse del trattato risulta essere la clausola di salvaguardia richiesta dall’Italia ed inserita nel paragrafo 6 dell’art. 24, in base alla quale il principio di non discriminazione, stabilito al paragrafo 1 dell’art. 24, non deve comunque limitare l’applicazione delle disposizioni interne volte ad impedire l’evasione e l’elusione fiscale.

Nell’art. 24, paragrafo 1, viene stabilito il principio di “non discriminazione” in materia fiscale dei nazionali di uno Stato contraente rispetto ai nazionali dell’altro Stato contraente.

In forza di questo principio, i nazionali di uno Stato non possono essere assoggettati ad alcuna imposizione od obbligo diversi o più onerosi di quelli a cui sono assoggettati, o potranno essere assoggettati, i nazionali dell'altro Stato contraente che si trovino nella medesima situazione.

Lo stesso paragrafo 1 precisa che la disposizione, si applica anche alle persone non residenti di uno o di entrambi gli Stati contraenti; di conseguenza, tutti i nazionali di uno Stato contraente hanno diritto a beneficiare del principio di non discriminazione anche se non sono residenti degli Stati contraenti ma di un terzo Stato.

La clausola di salvaguardia stabilisce che le disposizioni previste nei paragrafi da 1 a 5 dell'art 24 "non limiteranno comunque l'applicazione delle disposizioni interne" volte ad "impedire l'evasione e l'elusione fiscale".

In particolare, l'Italia ha richiesto, al Governo degli Emirati Arabi Uniti l'inserimento del punto e) nel Protocollo aggiuntivo alla convenzione nel quale si precisa che, per quanto concerne il paragrafo 6 dell'articolo 24, "le disposizioni interne atte ad impedire l'evasione e l'elusione fiscale comprendono le disposizioni relative alla limitazione delle spese da ammettere in deduzione e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse tra imprese di uno Stato contraente ed imprese situate nell'altro Stato contraente".

3.2. L' "exclusion approach"

L'uso improprio delle convenzioni contro le doppie imposizioni è spesso effettuato mediante la creazione di società esenti da imposte o, comunque, soggette a livelli minimi di imposizione fiscale.

Tali possono essere talune società che nel Paese di residenza godono di un particolare status fiscale che, sostanzialmente, ne consente l'assimilazione, quanto a modalità del prelievo, ai soggetti non residenti.

Con riferimento a tale profilo l'OCSE consiglia di prevenire l'abuso delle convenzioni escludendo dal novero dei soggetti che possono beneficiare delle disposizioni agevolative contenute nei trattati contro le doppie imposizioni proprio quei soggetti che, per normativa interna, godono di regimi fiscali particolarmente favorevoli.

Al riguardo l'OCSE osserva che l'applicabilità dell'*exclusion approach* potrebbe trovare oggettive limitazioni nelle disposizioni convenzionali recate dagli artt. 24 (non discriminazione), 25 (procedure amichevoli) e 26 (scambio di informazioni).

Un caso tipico è la cosiddetta holding del 1929 che viene esclusa (in genere) dal beneficio delle convenzioni internazionali per la prevenzione delle doppie imposizioni stipulate dal Lussemburgo.

Quest'ultima, infatti, non paga imposte sui redditi, sia che i ricavi provengano da interessi, dividendi, plusvalenze o dalla remunerazione di brevetti detenuti.

I dividendi distribuiti dalla holding sono esenti da ritenuta alla fonte, così come gli interessi corrisposti agli obbligazionisti ed ai finanziatori in generale.

Nel caso della convenzione Italia - Lussemburgo il Protocollo finale alla convenzione, firmata il 3 giugno 1981, prevede, all'art.1, la non applicabilità della convenzione alle società finanziarie residenti in Lussemburgo che godono di benefici in virtù della L. 31 luglio 1929.

3.3. Il “look through approach”

Tale clausole attribuiscono alle società residenti di uno Stato firmatario i benefici rinvenibili dall'applicazione delle convenzioni solo se, e nella misura in cui, le società siano possedute da soggetti residenti in tale Stato.

Sotto un profilo concettuale ciò comporta il pieno disconoscimento della personalità giuridica della società presunta conduit, con gli evidenti problemi sotto il profilo della legittimità di una tale operazione.

In tal senso, diviene rilevante valutare, non tanto il sito della residenza fiscale della società, quanto il domicilio fiscale dei soci.

Può essere talora opportuno far riferimento non tanto al socio (aspetto formale), quanto al “beneficial owner” (aspetto sostanziale). In merito si ricorda che, storicamente, la clausola del “beneficial owner” è una delle prime con finalità antiabuso, in quanto già inserita nella versione del modello OCSE del 1977.

I paragrafi 13 e 14 del Commentario all'art. 1 del modello OCSE sottolineano la particolare utilità di tali clausole con riguardo ai trattati contro le doppie imposizioni stipulati con Paesi a bassa fiscalità, i quali non risultino sede abituale di attività commerciali.

Peraltro, l'OCSE raccomanda di combinare tale metodo con verifiche basate sul “*bona fide commercial purpose*”.

Nel sistema italiano delle convenzioni oggetto di studio il *look-through approach* si ritrova spesso.

Particolarmente significativa appare la clausola contenuta nell'art.4 del trattato Italia/Svizzera che, precisamente, dispone: “non è considerata residente di uno Stato

contraente, ai sensi del presente articolo: ...una persona che, sebbene risponda ai requisiti di cui ai precedenti paragrafi da 1 a 3, è soltanto beneficiario apparente dei redditi...”.

3.4. Il “subject to tax approach”

Con riferimento a tale tipo di clausola l’OCSE prevede, in linea di principio, che lo Stato della fonte sia tenuto a concedere i benefici convenzionali solo rispetto a quel reddito che è assoggettato a tassazione nell’altro Stato contraente, dove è residente il soggetto che lo percepisce.

La formulazione della clausola suggerita dall’OCSE dispone più precisamente che: “qualora il reddito prodotto in uno Stato contraente sia percepito da una società residente nell’altro Stato contraente ed uno o più soggetti non residenti in quest’ultimo Stato abbiano - direttamente o indirettamente - un interesse sostanziale, sotto forma di partecipazione o sotto qualsiasi altra forma, nella società percipiente il reddito ed esercitino altresì l’amministrazione di tale società, le disposizioni del trattato che conferiscono esenzioni o riduzioni d’imposta saranno applicabili solo in relazione al reddito che sia assoggettato a tassazione nello Stato di residenza della società percipiente ai sensi della sua legislazione interna”.

Tale impostazione sembra essere la più efficace tra quelle finora esaminate, in quanto permette di colpire anche fenomeni di *treaty shopping* che comportano un’esenzione da imposte derivante non dall’appartenenza della società *conduit* alla categoria delle forme societarie “a rischio” (come le holding lussemburghesi del 29), bensì da un accordo (ad es. un *ruling*) concluso dalla singola società con l’amministrazione finanziaria del

proprio Stato di residenza, al fine di concordare un regime tributario soddisfacente per entrambe le parti.

Tuttavia, anche questa formula presenta il rilevante limite di non essere in grado di colpire le strutture *stepping stone*, dove la società percipiente il reddito è non solo formalmente ma anche effettivamente assoggettata a tassazione, ma erode la propria base imponibile attraverso il sostenimento di un notevole ammontare di oneri e spese deducibili, come il pagamento di interessi ad un'altra società *conduit*, la quale ultima beneficia di un regime di esenzione su tali redditi.

3.5. Il “channel-approach”

Il distorto uso delle convenzioni avviene, spesso, attraverso strutture del tipo *stepping stone* che consentono all'interposto di godere delle agevolazioni convenzionali e di ridurre il carico fiscale utilizzando significative quote dei redditi che hanno beneficiato delle summenzionate agevolazioni per effettuare pagamenti di varia natura a favore di terzi estranei all'ambito di applicazione del trattato.

Secondo l'OCSE tale abuso può essere prevenuto mediante il ricorso a clausole del tipo “*channel approach*”, che impediscono ai residenti di un Paese contraente di beneficiare delle favorevoli condizioni previste convenzionalmente, qualora questi effettuino pagamenti, a favore di soggetti non residenti in alcuno dei Paesi contraenti, per ridurre la propria base imponibile.

Come ribadito dal paragrafo 20 del commento all'art.1 del modello OCSE, tali clausole sono presenti nella convenzione stipulata tra la Confederazione Elvetica e gli Stati Uniti;

inoltre, una siffatta impostazione è stata anche recepita da norme anti-abuso unilaterali introdotte nella legislazione svizzera.

Anche in questo caso, l'OCSE raccomanda l'abbinamento di tali clausole a metodologie di verifica basate sul "*bona fide commercial purpose*".

3.6. Il “bona fide commercial purpose test”

Si basa sulla verifica di due requisiti: la società interposta deve essere, oltreché formalmente, anche l'effettiva beneficiaria dei redditi percepiti; devono sussistere, valide motivazioni di ordine economico e commerciale per giustificare l'esistenza della società interposta.

Tale metodologia ha il pregio di espungere dal novero delle operazioni transnazionali lecite quei casi in cui l'impiego spurio di strutture conduit sia desumibile dall'anomalo atteggiarsi dei rapporti giuridici, che, in capo ai soggetti interposti, assumono connotazioni prive del necessario requisito della “realtà”.

Peraltro, l'applicazione del “*bona fide commercial purpose test*” può consentire alle autorità governative di limitare la concessione dei benefici convenzionali alla sola quota di reddito trattenuto dalla società “ponte” e non all'intero ammontare da questa ricevuto. Ciò, ovviamente, induce a ritenere che la corretta applicazione del metodo debba, necessariamente, affondare le radici sulla esatta constatazione dei fatti economico-giuridici, avendosi riguardo sia al mero risultato che le parti hanno inteso perseguire, che al contenuto delle pattuizioni, quali espressione della volontà delle parti coinvolte nell'operazione.

A tale criterio si sono ispirate alcune convenzioni; si pensi, a titolo di esempio, alla convenzione stipulata tra Stati Uniti e Svizzera (1951), dove la minor ritenuta sulla distribuzione dei dividendi è concessa a condizione che la società elvetica non sia stata costituita unicamente per usufruire di tale beneficio; o, ancora alla convenzione stipulata tra Regno Unito e Paesi Bassi (1980), in base alla quale l'esenzione dalla ritenuta alla fonte sugli interessi passivi non è applicabile se il finanziamento sottostante è stato concesso con evidenti finalità elusive.

CAPITOLO IV

LA CLAUSOLA CLASSICA DEL BENEFICIARIO EFFETTIVO

Gli Stati possono fronteggiare il fenomeno del *treaty shopping* attraverso l'adozione di misure interne, volte ad impedire l'utilizzo abusivo delle Convenzioni in materia tributaria, ovvero mediante l'inserimento di apposite clausole antiabuso nelle Convenzioni da essi sottoscritte.

Uno degli strumenti utilizzati in ambito pattizio atti a fronteggiare tali pratiche è rappresentato dalla clausola del beneficiario effettivo contenuta negli artt. 10, 11, e 12 del Modello Ocse di Convenzione.

Come noto, le dianzi riferite disposizioni limitano la pretesa impositiva dello Stato della fonte alla condizione che il beneficiario effettivo dei dividendi, degli interessi e dei canoni sia residente nell'altro Stato contraente.

Scopo della presente clausola è, pertanto, contrastare l'interposizione reale, tra il beneficiario finale dei redditi ed il relativo erogante, di un soggetto terzo, frapposto tra i due esclusivamente al fine di utilizzare la più favorevole Convenzione bilaterale conclusa tra lo Stato della fonte e lo Stato in cui è appunto ubicato il soggetto interposto.

4.1 Cenni storici sulla nozione di “beneficiario effettivo”

La locuzione "beneficiario effettivo" è apparsa per la prima volta nel Modello Ocse di Convenzione per evitare le doppie imposizioni del 1977, inserita, appunto, negli artt. 10 e 11.

In realtà, il concetto è comparso nel diritto internazionale tributario di già nel 1945, e segnatamente nell'art. III della Convenzione bilaterale in tema d'imposte di successione, conclusa tra Stati Uniti e Regno Unito.

Negli anni sessanta, è stato quindi incluso in numerose Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sui redditi, in particolare da parte di Stati di common law, che già disciplinavano tale nozione all'interno dei loro ordinamenti giuridici.

Nel Modello Ocse di Convenzione del 1963 (immediatamente precedente al Modello del 1977), i benefici convenzionali erano concessi senza alcun cenno al soggetto percettore degli stessi.

Tant'è che era opinione diffusa che la limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte potesse trovare applicazione anche nel caso in cui il percettore fosse un semplice intermediario intervenuto nella fase di riscossione del provento.

Nel Modello di Convenzione del 1977 è stata introdotta la nozione di beneficiario effettivo, subordinando la limitata imposizione nello Stato della fonte alla circostanza che il percettore ne fosse anche l'effettivo beneficiario dei flussi reddituali ("se la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario"), ingenerando il dubbio che, in caso di mancata coincidenza tra il percettore e l'effettivo beneficiario, il beneficio convenzionale avrebbe potuto non essere concesso, anche per l'ipotesi in cui il beneficiario effettivo fosse stato residente nello stesso Stato di residenza del percettore.

E così nel 1995, il testo del Modello è stato nuovamente modificato per chiarire che la limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte rimane applicabile anche

nell'ipotesi in cui tra il beneficiario ed il debitore sia interposto un intermediario, ma il beneficiario effettivo sia comunque residente nell'altro Stato contraente.

Mette conto rilevare come l'origine della locuzione "beneficiario effettivo" vada cercata nel concetto omonimo, presente in molti ordinamenti di common law, su tutti quelli inglese e statunitense.

Per vero, è nella giurisprudenza di equity del Regno Unito che emerge la prima elaborazione del concetto de quo, partendo dalla considerazione del diritto di proprietà come un insieme di diritti (*bundle of rights*), ciascheduno dei quali con una propria autonomia.

In particolare, nella nozione di *dual ownership*, la giurisprudenza di equity ha distinto il *legal owner*, id est il proprietario formale del bene, ed il *beneficial owner*, anch'egli proprietario, ed identificabile nel soggetto che ha diritto sui frutti economici scaturenti dal bene stesso.

Ed è proprio nell'istituto del trust di diritto anglosassone che tale suddivisione appare in tutta la sua evidenza, ove il *trustee* è il proprietario formale dei beni costituiti in *trust*, ed il *beneficial owner* il titolare del diritto di beneficiare a proprio vantaggio dei frutti derivanti dal patrimonio costituito in trust .

La giurisprudenza degli ordinamenti di common law ha elaborato i seguenti connotati che identificherebbero il beneficiario effettivo del reddito, come la persona che ha il diritto ai frutti scaturenti dal bene, colui che effettivamente ne sopporta i costi, ovvero che ne sopporta il rischio di un'eventuale diminuzione di valore, eccetera. Ebbene, ciò che si appalesa è che, nell'applicare i menzionati criteri, importanza precipua è riconosciuta dall'organo giudicante - specialmente negli Stati Uniti -

all'aspetto sostanziale ed "economico" della fattispecie, a discapito dell'aspetto formalistico-legale.

Ad ogni modo non pare che la nozione di *beneficial owner*, elaborata dalla giurisprudenza di equity, possa essere accolta sic et simpliciter nella ricostruzione ermeneutica del significato di beneficiario effettivo in ambito convenzionale.

La difficile conciliabilità del significato che il termine può assumere, negli ordinamenti di common law ed in quelli di civil law, la si coglie di già nella circostanza che, nella versione ufficiale del Modello in lingua francese, la locuzione de qua è tradotta in *bénéficiaire effectif*.

Non è evidentemente presente il termine *owner*, dacché manca negli Stati di civil law quel connotato dualistico - *legal ownership* ed *economic ownership* - proprio del diritto di proprietà (*ownership*), che si rifà alla dicotomia tra common law ed equity.

4.2 L'interpretazione data nei documenti ufficiali dell'OCSE al sintagma "beneficiario effettivo"

Quando la clausola del beneficiario effettivo è stata introdotta nella Convenzione-tipo nel 1977, il Commentario Ufficiale, alquanto breviloquente sul punto, si limitava ad osservare che la limitazione della potestà impositiva nello Stato della fonte non trovava applicazione nel caso d'interposizione, tra l'erogatore e l'effettivo beneficiario, di un agente o intestatario ex fiducia (nominee).

Solo nel 1987, in uno studio specifico dell'Ocse sull'utilizzo delle società conduit, il Comitato affari fiscali di quella Organizzazione è tornato sul punto, precisando che, oltre all'agente ed al nominee, non possa essere considerata beneficiaria effettiva una

società conduit che, pur formalmente proprietaria dei beni-fonte, eserciti poteri talmente limitati da renderla una mera fiduciaria o amministratrice per conto altrui (verosimilmente per conto degli stessi soci della società conduit).

Tuttavia la circostanza che la principale funzione della società sia quella di detenere attività o diritti non è di sé sufficiente a qualificarla quale mero soggetto interposto, seppur possa indurre ad effettuare ulteriori approfondimenti.

Un interessante spunto interpretativo si rinviene quindi nel rapporto Ocse del 1999 in punto di applicabilità delle Convenzioni internazionali in materia fiscale alle partnerships, ove, è considerato essere beneficiario effettivo il soggetto a cui è imputato il reddito secondo il diritto interno dello Stato contraente.

E solo nel 2003, sono stati aggiunti alcuni paragrafi al Commentario Ufficiale agli artt. 10, 11 e 12 del Modello, al fine di offrire qualche linea guida per la ricostruzione ermeneutica della locuzione di cui trattasi.

In particolare, è evidenziato che l'espressione "beneficiario effettivo" non è utilizzata nella Convenzione con un'accezione tecnica e restrittiva, ma piuttosto deve essere intesa nel suo contesto e alla luce dello scopo e delle finalità della Convenzione, segnatamente quello di evitare la doppia imposizione e prevenire l'evasione e l'elusione fiscale.

In tale prospettiva è rilevato come, nel caso in cui il reddito fosse percepito da un agente o da un fiduciario, sarebbe contrario allo scopo ed alle finalità della Convenzione bilaterale che lo Stato della fonte conceda uno sgravio o l'esenzione, poiché non v'è alcun rischio di doppia imposizione, non essendo considerato, l'immediato percettore del reddito, possessore dello stesso ai fini impositivi.

Sarebbe altresì contrario allo scopo ed 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, pur al di fuori dell'ambito di un rapporto di agenzia o fiduciario, agisca semplicemente come intermediario per un'altra persona che di fatto è beneficiaria del reddito in oggetto.

Le modifiche al Commentario del 2003 hanno inoltre reso esplicita la fruibilità della limitazione della ritenuta alla fonte prevista dalla Convenzione tra Stato della fonte e Stato di residenza del beneficiario effettivo del reddito, pur nel caso d'interposizione di un terzo soggetto, situato in uno Stato contraente o in un terzo Stato.

4.3 Prime conclusioni ermeneutica-ricostruttive sulla nozione di beneficiario effettivo

In mancanza di una consolidata giurisprudenza sul punto, il principale strumento ermeneutico per la ricostruzione di tale significato autonomo rimane il Commentario Ufficiale, e le modifiche apportate allo stesso nel 2003 rappresentano il limite minimo di consenso raggiunto tra gli Stati membri dell'Ocse.

Orbene, per tutto quanto fin qui detto e giusta le osservazioni del Commentario, si può con certezza escludere dalla nozione di beneficiario effettivo i meri agenti e fiduciari che non sono considerati possessori del reddito ai fini impositivi nel loro Stato di residenza ed ogni altro soggetto conduit che, seppure al di fuori dell'ambito di un rapporto di agenzia o nominee, abbia in pratica poteri molto limitati che lo rendono, in riferimento al reddito considerato, un mero fiduciario o amministratore che opera per conto di terzi.

Secondo il Commentario Ufficiale, risulta così non sufficiente ai fini dell'individuazione del beneficiario effettivo, la circostanza che i dividendi, gli interessi ovvero i canoni siano imputati fiscalmente al soggetto secondo la legislazione del proprio Stato di residenza.

Ed invero, pur essendo il possessore formale del reddito, il soggetto potrebbe avere poteri talmente limitati sullo stesso, da essere equiparabile ad un mero intermediario che agisce per conto di un'altra persona che di fatto è beneficiaria del reddito in oggetto.

La verifica dei poteri esercitati sul flusso reddituale dal percettore è particolarmente delicata nell'ambito dei rapporti di gruppo: ci si potrebbe chiedere fino a che punto una società controllata da un'altra società - ultima destinataria dei flussi reddituali percepiti dalla prima - possa considerarsi effettiva beneficiaria dei dividendi dalla stessa percepiti.

O ancora: si pensi alla fattispecie in cui una società ottenga un finanziamento da un intermediario finanziario e conceda, contestualmente, un prestito ad una società consociata: chi è il beneficiario effettivo degli oneri finanziari pagati da quest'ultima?

A tale proposito è stato rilevato come il controllo totalitario in una società non sia di per sé sufficiente a disconoscere la qualifica di beneficiario effettivo alla società controllata; incerta invece la fattispecie ove emerge che le più importanti decisioni della società controllata sono subordinate al preventivo assenso da parte della società controllante.

Senonché mi sembra che la valutazione degli effettivi poteri esercitati dal soggetto conduit debba essere declinata nella verifica della sussistenza di qualche potere

discrezionale dell'interposto nell'attività di gestione del bene e/o del diritto da cui scaturisce il reddito, o meglio se questo fornisce qualche contributo alla sua produzione. Pertanto, ai fini dell'individuazione del beneficiario effettivo, dovrebbero essere indagate precipuamente le relazioni giuridiche intercorrenti tra il soggetto interposto e la fonte reddituale, attraverso un'analisi funzionale delle attività svolte e dei rischi assunti dal soggetto interposto.

Nella misura in cui i flussi reddituali fossero "coerenti" con le attività svolte e con i rischi assunti dal soggetto percettore, non dovrebbero sorgere dubbi in merito al riconoscimento a quest'ultimo dello status di beneficiario effettivo.

Di converso, società holding pure, società schermo, i cui unici componenti positivi di reddito sono costituiti da proventi finanziari ovvero da canoni, prive di qualsiasi sostanza economica e che trasferiscono i propri utili a terzi soggetti, sono difficilmente qualificabili quali beneficiarie effettive, dacché non contribuiscono in alcun modo, nemmeno attraverso una minima attività di direzione e coordinamento, alla produzione dei redditi da queste percepiti.

Anche la circostanza che il percettore dei flussi reddituali abbia assunto scarsi rischi imprenditoriali potrebbe essere sintomatica della posizione artatamente interposta dello stesso: si pensi, ad esempio, ad un prestito "back to back", ove una società non residente abbia depositato dei fondi presso un istituto di credito e quest'ultimo abbia a sua volta concesso un finanziamento ad una società residente sussidiaria della prima. Qualora emerga che l'intermediario non abbia assunto alcun rischio finanziario nell'operazione, ed il finanziamento concesso non sarebbe stato mai concluso alle stesse o simili condizioni con qualsiasi altra controparte, difficilmente si potrà

sostenere che l'intermediario è l'effettivo beneficiario dei proventi finanziari percepiti. Ed anche il breve lasso temporale intercorrente tra la percezione del reddito e la rimessa dello stesso al beneficiario finale potrà essere elemento rivelatore dell'interposizione "abusiva".

Ad ogni buon conto, preme sottolineare che le dianzi menzionate fattispecie non sembrano al riparo dalla disposizione del beneficiario effettivo neppure nel caso in cui i redditi (interessi o canoni) si "trasformino" in utili della società interposta e siano così distribuiti al beneficiario finale sotto forma di dividendi.

4.4 Il “beneficiario effettivo” nel diritto delle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia

Nella maggior parte delle Convenzioni concluse dall'Italia, il beneficio convenzionale della limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte è riconosciuto a condizione che la persona residente nell'altro Stato contraente che percepisce il reddito ne sia l'effettivo beneficiario.

È quindi utilizzata la locuzione presente nel Modello Ocse del 1977, che, in passato, ha ingenerato il dubbio che in caso di mancata coincidenza tra il percettore e l'effettivo beneficiario, il beneficio convenzionale avrebbe potuto non essere concesso anche nel caso in cui il beneficiario effettivo fosse stato residente nello stesso Stato di residenza del percettore.

Ebbene, come già evidenziato al paragrafo 4.1, il Modello del 1995 è stato modificato per chiarire e non per riformare come la limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte rimane applicabile anche quando tra il beneficiario effettivo ed il debitore è

interposto un intermediario, ma il beneficiario effettivo è comunque residente dell'altro Stato contraente.

E così, pur se i flussi reddituali sono pagati ad un percettore (ad esempio ad un fiduciario) non beneficiario effettivo degli stessi, l'Italia sarà in ogni caso tenuta ad applicare la ridotta ritenuta convenzionale, qualora il beneficiario effettivo fosse residente dell'altro Stato contraente, o comunque ad applicare la ritenuta prevista dal trattato concluso con lo Stato di residenza del beneficiario effettivo (se residente in uno Stato diverso da quello dell'intermediario).

Per quanto attiene alla definizione del sintagma de quo nelle convenzioni stipulate dall'Italia, giova rilevare anzitutto il Protocollo al trattato concluso con la Germania il 18 ottobre 1989, ove è stabilito che "la persona che percepisce dividendi, interessi e canoni è considerata beneficiario effettivo (...) se ad essa spetta il diritto al quale tali pagamenti si ricollegano e se i redditi che ne ritrae devono essere ad essa attribuiti in virtù della legislazione fiscale dei due Stati".

La sola altra definizione di beneficiario effettivo si rinviene nel Protocollo della Convenzione stipulata con la Turchia (1990) ove è stabilito che la clausola del beneficiario effettivo deve essere interpretata nel senso che ad un residente di un Paese terzo non sono riconosciute le agevolazioni previste dall'Accordo fiscale per quanto concerne i dividendi, gli interessi ed i canoni, ma detta limitazione non è in nessun caso applicata ai residenti di uno Stato contraente.

Orbene, tale ultima definizione sembra declinare -per vero in modo alquanto discutibile- l'identificazione del beneficiario effettivo nella verifica della residenza

convenzionale, a mente dell'art. 4 del trattato, del soggetto che richiede i benefici convenzionali.

Di converso, nel Protocollo al trattato con la Germania, si fa coincidere il beneficiario effettivo nella persona, titolare dei diritti a fronte dei quali sono effettuati i pagamenti, a cui è imputato il reddito secondo il diritto interno dello Stato contraente. Sulla stessa posizione sembra porsi anche la scarsa prassi ministeriale italiana sul punto.

In particolare, nella circolare del Ministero delle finanze del 23 dicembre 1996, n. 306/E - a commento della disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 239/1996 inerente alla modifica al regime fiscale degli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli simili - è stato rilevato che per beneficiario effettivo debba intendersi "il soggetto cui il reddito è fiscalmente imputabile", aggiungendo che "non si verifica tale requisito quando viene interposto un intermediario - come ad esempio un agente o nominee - tra il beneficiario e il debitore del provento".

Tale posizione è stata in seguito ribadita nella risoluzione del Ministero delle finanze del 6 maggio 1997, n. 104/E, ove si afferma che "il diritto ai benefici convenzionali è riservato solo a quei soggetti che hanno lo status di beneficiari effettivi intendendosi per tali tutti coloro cui il reddito è fiscalmente imputabile".

Una tenue inversione di rotta - pur indotta dal legislatore comunitario - sembra desumersi nella circolare n. 47/E del 2 novembre 2005, a commento dell'attuazione in Italia della direttiva 2003/49/CE, ove, in punto di definizione di beneficiario effettivo, si legge "(...) affinché il soggetto possa considerarsi beneficiario effettivo alla stregua di quanto disposto dalla direttiva, occorre che la società che percepisce gli interessi o i

canoni tragga un proprio beneficio economico dall'operazione posta in essere (...) in considerazione dello scopo antielusivo della norma, si ritiene che la società riveste la qualifica di beneficiario effettivo qualora abbia la titolarità, nonché la disponibilità del reddito percepito".

Meritevole di nota il rinvio alla disponibilità del reddito per il riconoscimento dello status di beneficiario effettivo: è necessario cioè che la società percipiente debba necessariamente derivare un proprio beneficio dall'operazione di concessione del prestito o di licenza.

Si dovrà attendere se e in che modo questa ricostruzione - dettata anche dal testo in inglese della direttiva che richiede che il beneficiario effettivo riceva i proventi for its own benefits - influenzerà, in futuro, l'interpretazione del sintagma de quo da parte dell'Amministrazione finanziaria anche in ambito pattizio.

Ad ogni buon conto, anche la giurisprudenza di legittimità ha ad oggi confermato l'orientamento testé rilevato, evidenziando come non sia punto fondamentale, per la limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte, l'effettivo pagamento dell'imposta, bensì occorra verificare la soggezione del relativo reddito alla potestà impositiva del Paese in cui l'effettivo beneficiario è residente.

Tanto premesso, pare potersi concludere che nelle scarse indicazioni che si rinvengono nel trattato con la Germania, nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza, sia fatta propria la posizione di quella dottrina che identifica nel soggetto cui è fiscalmente imputato il reddito ai sensi della legislazione dello Stato di residenza, il beneficiario effettivo dello stesso, indipendentemente dall'effettivo pagamento di imposte.

In realtà, come s'è già avuto modo di rilevare, tale approccio appare troppo semplicistico e poco coerente con la genesi della clausola de qua, inserita nella Convenzione tipo per fronteggiare pratiche di *treaty shopping*.

Ed infatti, è oramai chiaro - anche dai dianzi riferiti documenti Ocse - come risulti non sufficiente, ai fini della individuazione del beneficiario effettivo, la circostanza che i dividendi, gli interessi ovvero i canoni siano imputati fiscalmente al soggetto secondo la legislazione del proprio Stato di residenza.

Invero, come evidenziato, pur essendo il possessore formale del reddito, il soggetto conduit potrebbe contribuire in modo così flebile alla produzione del reddito percepito, da essere equiparabile ad un mero intermediario che agisce per conto di un'altra persona che di fatto è beneficiaria del reddito in oggetto.

4.5 L'inesistenza di clausole-tipo "beneficiario effettivo" nella legislatura tributaria italiana e sull'utilizzabilità di altre norme interne per contrastare i fenomeni di treaty shopping

Il termine "beneficiario effettivo" non è definito da alcuna norma del diritto tributario interno, né esistono clausole simili a quella del "beneficiario effettivo" in disposizioni tributarie, se si trascurano le clausole di derivazione comunitaria introdotte nell'ordinamento tributario con l'implementazione delle direttive comunitarie n. 2003/48/CE (per mezzo del D.Lgs. 18 aprile 2005, n. 84) e n. 2003/49/CE (per mezzo del D.Lgs. 30 maggio 2005, n. 143, che ha aggiunto l'art. 26-quater nel D.P.R. n. 600/1973).

Per vero, sussistono, nell'ordinamento tributario italiano, delle norme, aventi natura antiabuso, che prevedono quello che, in terminologia inglese, è definito *look through approach*, capaci, cioè, di "guardare oltre" le vesti giuridiche poste dai contribuenti, per contrastare pratiche elusive/evasive d'interposizione reale: si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla disciplina sulle imprese estere partecipate, che colpisce i redditi delle società ed enti esteri anche indirettamente partecipati, ovvero al regime di participation exemption di cui all'art. 87 del Tuir, che non trova applicazione in caso di cessione di società holding le cui partecipate, che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della holding, siano residenti in Stati "black list", ovvero non esercitino un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'art. 55 del Tuir.

Ed ancora: alla norma antiabuso contenuta nell'art. 27-bis, comma 5, del D.P.R. n. 600/1973, che permette agli Uffici il disconoscimento della disciplina della direttiva cosiddetta "madre-figlia", qualora la società beneficiaria dei dividendi sia controllata direttamente o indirettamente da uno o più soggetti residenti in Stati extracomunitari.

Ad ogni buon conto, v'è da chiedersi se vi siano, nel diritto tributario interno, delle norme, diverse da quelle dianzi menzionate, atte a fronteggiare l'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale, in ispecie lo schema consistente nell'interposizione di un soggetto conduit in uno Stato che abbia concluso con l'Italia un trattato che comporti un regime impositivo sui dividendi o sugli interessi o sui canoni, più favorevole rispetto a quello previsto dalla convenzione eventualmente stipulata tra quest'ultima e lo Stato di residenza del beneficiario finale.

Nell'imposizione sui redditi, il tema qui oggetto di indagine è indissolubilmente legato all'individuazione del soggetto cui riferire la realizzazione dei presupposti imponibili ed alla controversa nozione di "possesso del reddito".

Il concetto di "possesso" assume un significato sistematicamente coerente solo riferendolo alla fonte reddituale specifica.

In tale ottica, nel breviloquente concetto di "possesso" vanno ascritte tutte le relazioni giuridicamente qualificate vantate dal soggetto passivo nei confronti della fonte medesima, desumibili dalle specifiche disposizioni normative che disciplinano le singole categorie reddituali, non potendo così configurarsi una nozione unitaria di "possesso" di reddito, ma tante nozioni, quante sono ricavabili da ciò che determina la rilevanza fiscale dei redditi delle diverse categorie reddituali.

4.6 L'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973

Tanto premesso, nella verifica della sussistenza nell'ordinamento tributario italiano di disposizioni atte a contrastare le riferite operazioni conduit, attenzione deve essere anzitutto posta all'art. 37, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, a mente del quale "in sede di rettifica o di accertamento d'ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona".

Ci si potrebbe punto chiedere se tale norma si renda applicabile alle fattispecie di interposizione di persona che coinvolga soggetti non residenti nell'ipotesi in cui il soggetto interposto non sia considerato beneficiario effettivo del reddito.

Orbene, prescindendo da un'attenta indagine dell'applicabilità di questa norma a fattispecie transnazionali, va rilevato subito che essa - come oramai assodato in dottrina e giurisprudenza - inerisce alla sola interposizione fittizia di persona, mediante la quale è attribuito all'Ufficio finanziario il potere di accertare, anche in via presuntiva, l'esistenza di una simulazione soggettiva e, di conseguenza, la possibilità di ricondurre a tassazione il reddito (simulatoriamente trasferito) direttamente in capo all'interponente fittizio.

Senonché, è evidente che la fattispecie interpositoria, a mente della quale si realizza una traslazione impropria dei benefici convenzionali ad un altro soggetto, è riconducibile, nella maggioranza dei casi, nell'area dell'interposizione reale, ove l'interposto rileva, dal punto di vista giuridico, quale effettivo contraente, afferendo alla sua sfera giuridica i diritti e gli obblighi scaturenti dalla pattuizione negoziale intercorsa.

Assume chiara rilevanza, nell'interposizione di cui trattasi, la "realità" della posizione dell'intermediario, pur con il necessario e successivo atto di trasferimento delle posizioni giuridiche dalla sfera dell'interposto a quella dell'interponente, donde l'inapplicabilità dell'art. 37, comma 3, al caso di specie.

Di converso, come più volte manifestato, la clausola convenzionale del beneficiario effettivo è atta a colpire non solo l'interposizione fittizia di persona, ma anche (e soprattutto) quella reale, come di già desumibile dal rinvio del Commentario Ufficiale alla figura del fiduciario.

4.7 L'art. 37-bis, del D.P.R. n. 600/1973

Menzione poi merita l'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, che, come noto, consente all'Amministrazione finanziaria di disconoscere i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti ed i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti, a condizione che nell'ambito di tale comportamento siano utilizzate una o più delle operazioni specificatamente individuate dal comma 3 dello stesso articolo. Orbene, qualora fosse utilizzata dal soggetto passivo d'imposta una delle operazioni colà indicate per l'interposizione del soggetto conduit (ad esempio, conferimento della partecipazione, ovvero altra operazione straordinaria d'impresa), non si ravvisano ostacoli all'applicazione - nella fattispecie dell'Italia quale Stato della fonte - da parte dell'Ufficio finanziario, della norma antielusiva de qua.

Non sarebbe l'operazione posta in essere dal soggetto non residente in sé considerata ad essere elusiva, bensì il suo utilizzo volto ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario, con il fine di conseguire un vantaggio fiscale, nella fattispecie il più favorevole regime convenzionale previsto dal trattato concluso tra l'Italia e lo Stato di residenza del soggetto interposto.

Tuttavia sono di tutta evidenza le difficoltà pratiche, per l'Ufficio, di applicazione della norma in capo ad un soggetto passivo d'imposta non residente ed in riferimento ad un'operazione (o serie di operazioni) effettuate addirittura al di fuori del territorio dello Stato.

4.8 Possibilità di ricondurre in Italia la residenza fiscale del soggetto conduit non residente

Inoltre, se la società conduit svolgesse la propria attività essenziale in Italia, ovvero dall'Italia promanassero gli impulsi volitivi inerenti l'attività amministrativa della stessa, si potrebbe sostenere che, seppur costituita secondo la normativa di altro Stato e formalmente ivi fiscalmente residente, possiede comunque i requisiti per essere considerata residente ai fini fiscali anche in Italia in virtù dell' "oggetto principale", ovvero della "sede dell'amministrazione", di cui all'art. 73, comma 3, del Tuir.

Come noto, il concetto di "sede dell'amministrazione" non è definito dalla normativa tributaria, né è definito da quella civilistica, benché anch'essa lo utilizzi ai fini della localizzazione delle società nell'art. 25 della L. n. 218/1995.

La scarsa giurisprudenza tributaria in materia di residenza fiscale delle società ha affermato che la sede dell'amministrazione coincide con il luogo in cui è svolta l'attività di direzione amministrativa e di gestione imprenditoriale.

Nello stesso senso si esprime anche la dottrina tributaria, che definisce la sede dell'amministrazione delle società come il luogo in cui si svolge l'attività direttiva dell'impresa, da intendersi nel luogo in cui vengono effettivamente assunte le decisioni relative al raggiungimento dell'oggetto sociale, siano esse di ordinaria che di straordinaria amministrazione.

Beninteso che gli atti di amministrazione nel senso ora riferito sono ben distinti dai cosiddetti atti amministrativi (quali, ad esempio, la contabilizzazione degli accadimenti dell'impresa, la redazione della documentazione necessaria nei rapporti tra

l'impresa ed i terzi, eccetera) che rappresentano la necessaria conseguenza delle decisioni relative alla gestione dell'impresa e sono solitamente demandati a soggetti cui non è attribuito alcun potere decisionale.

Ed invero, la individuazione della sede dell'amministrazione deve essere effettuata solamente con riferimento al luogo in cui si forma la volontà dell'organo che assume le decisioni gestionali dell'impresa e non deve attribuire rilevanza anche a tali attività di routine.

Per quanto attiene al criterio dell'"oggetto principale", ed a differenza degli altri elementi indicati dall'art. 73, comma 3, la norma espressamente ne definisce i contenuti mediante il riferimento alla "attività essenziale per realizzare gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto".

È evidente che anche ai fini della localizzazione dell'"attività essenziale" non può che prendersi in considerazione il luogo in cui l'attività viene effettivamente svolta, non potendosi, anche qui, basare su elementi meramente formali.

In particolare, il luogo in cui si trova l'oggetto principale della società va individuato tenendo presente la distinzione che intercorre tra luogo di svolgimento dell'attività principale e la localizzazione dei beni d'impresa.

Per le attività di produzione o scambio di beni o servizi, il luogo in cui si svolge l'oggetto sociale tenderà fisiologicamente a coincidere con il luogo in cui si trovano i beni della produzione.

Tuttavia, a diverse conclusioni si deve giungere con riferimento a quelle attività - che qui più interessano - che generano i cosiddette passive income, id est dividendi, interessi e canoni.

Ad esempio, è chiaro che, con riferimento ad una società holding, l'oggetto sociale dell'attività non può normalmente ritenersi localizzato nello Stato di residenza delle società partecipate.

In questi casi, invero, il criterio dell'"oggetto principale" non è d'aiuto ed occorre quindi ragionare sul concetto dell'amministrazione, videlicet l'oggetto principale dovrebbe essere collocato nel luogo dove sono assunte le decisioni relative alla disposizione delle partecipazioni possedute.

Ad ogni modo, non può essere sottaciuto che la possibilità di ricondurre in Italia la residenza fiscale del soggetto non residente risente vieppiù del diritto delle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni, che, conformemente al Modello Ocse di Convenzione, prevede la "sede della direzione effettiva" (*place of effective managment*) quale criterio per dirimere i casi di doppia residenza di soggetti diversi dalle persone fisiche.

In particolare, il concetto di "sede di direzione effettiva" è analizzato dal Commentario Ufficiale, il quale lo definisce come il luogo in cui vengono prese le principali decisioni relative alla gestione dell'impresa.

Il Commentario specifica inoltre che, normalmente, la sede di direzione effettiva coincide con il luogo in cui gli amministratori più autorevoli prendono le loro decisioni e che tale luogo deve comunque essere determinato facendo riferimento alla concrete circostanze da valutarsi caso per caso.

Tuttavia, occorre osservare che l'Italia ha espresso una "osservazione" in merito al suddetto criterio contenuto nel Commentario, affermando che per determinare la sede di direzione effettiva di una società non occorre fare esclusivo riferimento al

luogo dove gli amministratori assumono le loro decisioni, bensì anche al luogo nel quale viene svolta l'attività principale della società.

In base a tale osservazione, pertanto, l'Italia si riserva il diritto di attribuire rilevanza, nel determinare la residenza di una società, anche al luogo in cui si svolge tale attività.

È comunque di tutta evidenza la carenza nell'ordinamento fiscale italiano di norme antiabuso atte a contrastare efficacemente le strutture di treaty shopping riferite, e ciò non sorprende, assodata l'estraneità del concetto di abuso del diritto alla nostra tradizione giuridico-tributaria.

4.9 Osservazioni conclusive sulla nozione di beneficiario effettivo

In questo lavoro è stata sostenuta la tesi secondo la quale il sintagma beneficiario effettivo rappresenta un autonomo concetto ai fini convenzionali, senza necessità, quindi, di dover essere interpretato alla luce delle legislazioni interne degli Stati contraenti e sono stati analizzati criticamente i diversi filoni esegetico-interpretativi sviluppati dalla dottrina allo scopo di dare un contenuto a tale nozione "contestuale" ed autonoma.

Orbene, per tutto quanto supra rilevato, si può con certezza offrire una definizione "in negativo" di beneficiario effettivo, escludendo dalla nozione i meri agenti e fiduciari che non sono considerati possessori del reddito ai fini impositivi nel loro Stato di residenza ed ogni altro soggetto conduit che, seppure al di fuori dell'ambito di un rapporto di agenzia o nominee, abbia in pratica poteri molto limitati che lo rendono, in relazione al reddito considerato, un mero fiduciario o amministratore che opera per conto di terzi.

In particolare, con precipuo riferimento a tale ultima fattispecie, è stato qui sostenuto che, ai fini dell'individuazione del beneficiario effettivo, dovrebbero essere indagate precipuamente le relazioni giuridiche intercorrenti tra il soggetto interposto e la fonte reddituale, attraverso un'analisi funzionale delle attività svolte e dei rischi assunti dal soggetto interposto.

Invero, sono stati considerati possibili elementi rivelatori d'interposizione "abusiva" la mancanza di sostanza economica del soggetto interposto, la scarsa assunzione di rischi da parte dello stesso ed il breve lasso temporale intercorrente tra la percezione del reddito e la rimessa dello stesso al soggetto interponente.

Ad ogni modo è evidente - anche dalla scarsa giurisprudenza internazionale sul punto - come la clausola del beneficiario effettivo non sia uno strumento efficace nella repressione dei fenomeni di abuso delle Convenzioni internazionali, soprattutto se raffrontata a disposizioni più sofisticate e complesse, quali le disposizioni conosciute con il termine anglosassone *limitation on benefits clause*, presenti in quasi tutti i trattati stipulati dagli Stati Uniti d'America.

Circostanza, questa, che ha indotto la stessa Ocse a raccomandare più raffinate misure antiabuso atte a rendere più difficile l'accesso ai benefici convenzionali a soggetti artatamente interposti.

I motivi dell'inefficacia della clausola che ne occupa sembrano ravvisabili anzitutto nella vaghezza della nozione dell'espressione, persistente anche dopo le modifiche apportate al Commentario Ocse del 2003.

E così, l'indeterminatezza del termine - e la conseguente incertezza del risultato di un eventuale contenzioso - spinge gli Uffici finanziari degli Stati ad utilizzare altre più

specifiche disposizioni anti-treaty shopping, eventualmente contenute nelle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, ovvero ad avvalersi delle norme antiabuso interne.

Altro motivo dell'inadeguatezza allo scopo della clausola è ravvisabile nella già menzionata difficoltà d'identificare il beneficiario effettivo del flusso reddituale nell'ambito dei rapporti di gruppo, in particolar modo nella verifica, da parte dello Stato della fonte, dello status di beneficiario effettivo in capo ad un'impresa controllata (di diritto o di fatto) da parte di un'altra impresa, ultima destinataria dei flussi reddituali percepiti dalla prima.

Oltretutto, potrebbe essere estremamente gravoso per lo stesso Stato di residenza della società interposta conoscere la compagine sociale, i rapporti fra la società ed i soci o terzi, ovvero le modalità di formazione del processo decisionale di questa.

E così, seppure le modifiche del Commentario del 2003 hanno evidenziato la necessità che, nell'esame della nozione de qua, la sostanza debba prevalere sulla forma - esaltando in tal modo la natura ontologica antiabuso della clausola - non sono stati affatto fugati i dubbi in merito al significato da attribuire alla locuzione ed al suo effettivo ambito applicativo.

In particolare, appaiono estremamente sfuggenti i confini della clausola del beneficiario effettivo con la nozione di conduit company e, sul punto, è quanto mai auspicabile un chiarimento dell'Ocse nell'immediato futuro.

CAPITOLO V

LA LIMITATION ON BENEFIT CLAUSE

Per “*Limitation on benefits*” (LOB) si intende una varietà di disposizioni restrittive, finalizzate a non riconoscere i benefici convenzionali ai soggetti che presentano determinate caratteristiche, ovvero che non risultano qualificati sulla base degli appositi test anti treaty shopping previsti dall’accordo.

L’obiettivo della LOB è quello di restringere l’impiego, da parte di soggetti non appartenenti a uno dei due Paesi contraenti, delle disposizioni previste dall’accordo limitandone l’utilizzo ai soggetti residenti negli Stati firmatari.

La LOB si traduce in disposizioni particolarmente complesse, generalmente strutturate nei cd. “test”, che pongono l’onere della prova a carico del contribuente il quale può avvalersi dei benefici convenzionali soltanto qualora sia in grado di dimostrare il superamento di almeno uno di tali test.

La LOB si ispira al principio del “*business purpose*” cui si lega la cd. “*substance over the form*”.

Con il principio del “*business purpose*” non vengono riconosciuti trattamenti fiscali di favore, qualora il contribuente svolge le attività al solo fine di ottenere un risparmio d’imposta.

Nel caso in cui egli non sia in grado di dimostrare l’esistenza di valide motivazioni extra-fiscali, le Autorità competenti potranno disconoscere ai fini fiscali l’effettività

delle operazioni, prescindendo dalla forma che lo stesso ha scelto di fare assumere all'operazione, con la conseguente attività accertativa delle imposte.

Nel diritto anglosassone l'espressione "*substance over the form*" sancisce, nelle transazioni economiche, la prevalenza ai fini fiscali della sostanza dell'operazione rispetto alla forma.

Viene quindi attribuita preminenza a ciò che le parti hanno voluto realmente realizzare anziché la forma giuridica conferita all'operazione.

Peraltro, la sostanza di una qualsiasi operazione deve essere connotata dalla genuinità economica delle ragioni del soggetto che l'ha posta in essere.

L'approccio delle autorità fiscali, in special modo di quelle dei Paesi anglosassoni, al fenomeno del *treaty shopping* è generalmente improntato a non riconoscere i vantaggi fiscali derivanti dai trattati, qualora, in applicazione del principio della "*substance over the form*", risulti che una determinata operazione sia stata posta in essere al solo fine di godere dei benefici convenzionali.

Al "*business purpose*" ed al principio della "*substance over the form*", si ricollega la cd. "*step transaction doctrine*".

Con questa espressione si intende il procedimento di ricomposizione di una determinata sequenza di atti, ciascuno dei quali sorretto da valide ragioni economiche di natura extra-fiscale, in un'operazione unitaria sotto il profilo economico.

Tale dottrina presuppone il superamento della forma, rappresentata dal pretestuoso frazionamento formale dell'operazione articolata su di una pluralità di atti tra loro distinti e temporalmente disgiunti.

L'operazione unitaria così riemersa verrà assoggettata a tassazione con revoca dei vantaggi fiscali conseguiti dal contribuente mediante le operazioni frazionate.

Una volta applicato con successo il principio della “*step transaction doctrine*” è talvolta necessario rifarsi ai principi del “*business purpose*” per ricostruire l'operazione posta in essere dal contribuente.

La complessa articolazione della normativa LOB in esame attesta come essa sia diretta a disconoscere i vantaggi tributari della convenzione non solo nel campo dell'interposizione di società conduit, ma anche nei casi in cui una società sia interposta senza avere una propria attività economica.

5.1 Clausole di limitation on benefits presenti nella convenzione tra Stati Uniti e Olanda

Di particolare rilevanza è la clausola, contenuta nell'art. 26 del trattato concluso tra gli Stati Uniti ed i Paesi Bassi stipulato a Washington il 18 dicembre 1992 ed entrato in vigore il 1 gennaio 1994, articolo cardine nello sviluppo della disciplina antiabuso e punto di arrivo di un lungo processo di elaborazione normativa sulle LOB.

Non esiste in campo internazionale alcuna LOB clause più complessa e articolata di quella contenuta nel trattato in argomento, che viene ormai presa a modello nei trattati contro le doppie imposizioni.

L'obiettivo primario di tale disposizione è quello di restringere l'impiego da parte di soggetti non olandesi o statunitensi, delle società holding olandesi come mezzi per investire negli Stati Uniti, prevedendo il superamento di almeno uno dei seguenti test, per usufruire dei vantaggi previsti dalla convenzione:

1) Publicly traded test

E' composto da tre sottotest (“*directly traded companies*”; “*companies with traded shareholders*”; “*derivative test for Dutch companies*”); prevede che una persona, residente in uno degli Stati, che percepisce redditi dall'altro Stato, ha diritto a godere di tutti i benefici della convenzione, nell'altro Stato, solo a condizione che tale persona sia una società che soddisfi uno dei seguenti requisiti:

- a) la categoria principale delle sue azioni è quotata ufficialmente in uno dei due Stati ed è sostanzialmente e regolarmente trattata in uno o più mercati borsistici riconosciuti (1° sottotest);
- b) A) più del 50% dei voti e del valore delle sue azioni è posseduta direttamente o indirettamente, da non più di cinque società residenti di uno dei due Stati, (2° sottotest) e B) la società non è una “conduit company”;
- c) nel caso di una società residente nei Paesi Bassi (3° sottotest), A) almeno il 30% dei voti e del valore di tutte le sue azioni è posseduto, direttamente o indirettamente, da cinque o meno società residenti nei Paesi Bassi, che rispettano taluni requisiti, almeno il 70% dei voti ed il valore di tutte le sue azioni è posseduto direttamente o indirettamente, da cinque (o meno) società che sono residenti negli Stati Uniti o in Stati membri dell'Unione Europea, la cui principale classe di azioni è sostanzialmente e regolarmente trattata in uno o più mercati, borsistici ufficiali; e C) la società non è una “conduit company”;
- d) nel caso di una “conduit company” che soddisfa determinati requisiti.

2) *Ownership test*

Le disposizioni relative all'*ownership test* prevedono che una persona, residente in Olanda o negli USA, può beneficiare di tutti i benefici convenzionali se:

- a) più del 50% dell'effettiva proprietà (o, nel caso di società più del 50% dei voti e del valore di tutte le sue azioni, e più del 50% delle azioni di qualunque "classe di azioni sproporzionata") è posseduto, direttamente o indirettamente, da persone qualificate;
- b) supera il "*base reduction test*", descritto al punto 5.

3) *Active trade or business test*

Il test, complesso ed alquanto articolato, richiede che il soggetto soddisfi determinate condizioni che attestino l'esercizio di un'attività economica o commerciale nel proprio Stato di residenza, in modo che il reddito prodotto nell'altro Stato sia connesso o comunque ausiliare alla medesima attività.

In sostanza un residente di uno dei due Stati contraenti può comunque usufruire dei benefici previsti dalla convenzione se si è in presenza congiunta di alcune condizioni e cioè:

- quando egli è effettivamente inserito nella conduzione di un'attività commerciale o industriale del proprio Stato di residenza;
- il reddito sia collegato o secondario con riferimento all'attività economica esercitata;
- l'attività economica sia sostanziale in relazione all'attività esercitata nell'altro Stato di produzione del reddito.

L'attività commerciale o industriale non comprende la gestione degli investimenti, con eccezione dell'attività bancaria, assicurativa o finanziaria svolta da una banca, una compagnia di assicurazione o un operatore di borsa.

Perché un'attività possa definirsi sostanziale, la convenzione individua quali variabili di riferimento:

- la proporzionale quota dell'attività imprenditoriale nell'altro Stato;
- la natura dell'attività esercitata;
- i contributi alla gestione delle attività condotte in entrambi gli Stati.

In ogni caso viene prevista un'apposita clausola di salvaguardia, la "*safe harbour rule*", in base alla quale le attività vengono considerate sostanziali se vengono superati alcuni valori, che fungono da indicatori, rappresentati dai rapporti fra le attività, il reddito lordo e le spese per il personale del soggetto percipiente il reddito nel proprio Paese di residenza (l'Olanda) e quelle del soggetto erogante il reddito nello Stato della fonte (gli USA).

4) *Headquarter company test*

Esso prevede che una società residente in uno degli Stati goda di benefici della convenzione, qualora agisca in funzione di centro direzionale di un gruppo societario multinazionale.

Perché una società possa essere considerata sede centrale (*headquarter company*) devono concorrere ben 7 condizioni, tra le quali: generare meno del 50% del reddito

complessivo lordo del gruppo, non più del 25% del reddito lordo di questa società deve provenire dall'altro Stato contraente.

5) *Base reduction test*

Una persona supera tale test qualora:

- a) meno del 50% del suo reddito lordo è impiegato, direttamente o indirettamente, per pagamenti deducibili ad altre persone qualificate;
- b) meno di 30% di quel reddito è utilizzato, direttamente o indirettamente, per effettuare pagamenti deducibili a persone non qualificate o non residenti in Stati membri dell'Unione Europea.

6) *Derivative ownership provision for Dutch companies*

Una società, residente nei Paesi Bassi, ha diritto al godimento dei benefici convenzionali se:

- a) oltre il 30% del totale del potere di voto e del valore di tutte le sue azioni è detenuto, direttamente o indirettamente, da persone qualificate residenti in Olanda;
- b) più del 70% di tutte le azioni è detenuto, direttamente o indirettamente, da persone qualificate e persone residenti in Stati dell'Unione Europea;
- c) la società deve superare il "*base reduction test*", descritto al sottoparagrafo precedente.

7) *Shipping and air transport test*

Una persona, residente in uno dei due Stati contraenti, che percepisce redditi, nell'esercizio di attività di navigazione marittima ed aerea, dall'altro Stato può beneficiare di tale test, che esclude, a determinate condizioni, le imprese di navigazione marittima ed aerea dal campo di applicazione della LOB.

Le condizioni sono che:

- a) più del 50% del *beneficial interest* della persona (o in caso di società, più del 50% del valore del suo capitale) sia detenuto direttamente o indirettamente, da persone qualificate o da persone fisiche residenti di uno Stato terzo;
- b) nel caso di una società, il suo capitale sia principalmente e regolarmente negoziato presso un determinato mercato azionario di uno Stato terzo, purché quest'ultimo accordi un'esenzione simile per gli utili a quella prevista dall'art.8 della convenzione (secondo il quale, gli utili di un'impresa di uno Stato contraente derivanti dalla navigazione marittima od aerea in traffico internazionale, sono tassabili solo in quello Stato) ai cittadini e alle società dell'altro Stato, sia in base alla propria legislazione interna, sia in base ad accordi bilaterali con l'altro Stato, sia in base ad una convenzione fra lo Stato terzo e l'altro Stato.

8) *Discretionary test*

L'amministrazione può concedere i benefici previsti dalla convenzione, anche nei casi in cui fossero risultati negativi i test precedenti.

L'autorità competente dello Stato della fonte assumerà come criterio base l'accertamento del fatto che la costituzione, l'acquisizione o il mantenimento della persona e delle sue attività abbiano come scopo principale l'ottenimento di quei benefici. In ogni caso, l'autorità competente dello Stato della fonte si consulterà con le autorità competenti dell'altro Stato contraente prima di negare il godimento dei benefici convenzionali ad un soggetto.

E' stato previsto un elenco nel quale vengono elencati diversi fattori, indicativi e non esaustivi, che possono essere considerati al fine di valutare le intenzioni del soggetto che richiede l'applicazione delle disposizioni convenzionali, quali la data di costituzione della società rispetto alla data di entrata in vigore della convenzione, la continuità nel tempo dell'attività imprenditoriale e della proprietà della società o, ancora, le ragioni imprenditoriali che sono alla base della scelta della società di risiedere in un determinato Stato.

5.2 Clausole di limitation on benefits presenti nelle convenzioni tra Italia e Stati Uniti

Attualmente l'Italia ha stipulato due Convenzioni contro le doppie imposizioni con gli Stati Uniti.

La prima, firmata il 17 aprile 1984, è stata approvata con Legge dell'11 dicembre 1985 n. 763 ed è attualmente in vigore.

La seconda, firmata in data 25 agosto 1999, non è stata ancora recepita nel nostro ordinamento.

Le clausole di *limitation on benefits* presenti nelle due Convenzioni sono molto differenti: nella Convenzione del 1984, la clausola è stringata ed essenziale, mentre la Convenzione più recente recepisce pressoché integralmente il dettato dell'articolo 22 del Modello di Convenzione statunitense del 1996.

Lo scopo ultimo di entrambe le clausole è, comunque, identico e consiste nell'accertare l'esistenza di un collegamento effettivo fra il soggetto che intende ricevere dei benefici dalle disposizioni convenzionali e lo Stato di residenza.

5.3 *Limitation on benefits* nella convenzione Italia – Stati Uniti del 17 aprile 1984

Nella vigente Convenzione Italia – USA la clausola di *limitation on benefits*, contenuta all'art. 2 del Protocollo, ha un'applicazione residuale.

Difatti, si fa ricorso alla clausola in esame solo se l'autorità competente dello Stato diverso da quello in cui la persona giuridica ha la residenza abbia accertato che la costituzione, l'acquisizione o la conservazione dell'organismo societario, nonché l'esercizio delle attività dello stesso hanno lo scopo principale di ottenere i benefici convenzionali (Art. 2, comma 2, Protocollo).

Nulla viene detto in relazione alle modalità di accertamento di detti requisiti.

A tal fine viene in soccorso l'articolo 26 della Convenzione sullo scambio di informazioni fra le autorità competenti.

Una volta che il fine elusivo è stato verificato, l'applicazione del comma 1 dell'art. 2 del Protocollo è immediata ed il contenuto del comma in questione particolarmente stringente.

Difatti, premesso che l'articolo in esame riguarda solo determinate categorie reddituali (utili delle imprese, dividendi, interessi, canoni, utili di capitale, altri redditi), ed è chiaramente applicabile esclusivamente a soggetti diversi dalle persone fisiche, l'accertamento del fine elusivo comporta in prima battuta l'inapplicabilità dei benefici convenzionali in relazione alle suindicate fattispecie reddituali.

Per mitigare la rigidità della norma, però, sono previste delle eccezioni.

In particolare, le disposizioni convenzionali altrimenti negate sono comunque concesse in presenza di alcune circostanze tassativamente indicate:

- a. possesso, diretto o indiretto, di oltre il 50% delle azioni della persona giuridica da parte di qualsiasi unione di soggetti qualificati (vale a dire, persone fisiche residenti in Italia o USA, cittadini statunitensi, gli Stati contraenti, società quotate nel sistema NASDAQ, in una borsa valori registrata presso la SEC ai fini del "Securities Exchange Act" del 1934, o in una borsa valori italiana o estera, purché, in quest'ultimo caso, la borsa sia reciprocamente riconosciuta);
- b. quotazione della società presso una delle borse valori sopra elencate.

In sintesi, i punti salienti del percorso che conduce all'applicazione della clausola di *limitation on benefits* sono, nell'ordine, i seguenti:

1. accertamento del fine elusivo dell'ente estero o delle attività dello stesso da parte delle autorità di uno degli Stati contraenti;
2. appartenenza della categoria reddituale incisa dall'elusione al novero di quelle sopra indicate;
3. determinazione dell'assenza di cause di giustificazione ex art. 2, comma 1, lett. a) e b), del Protocollo;

se le condizioni di cui sopra sono accertate, vi è immediata disapplicazione dei benefici convenzionali relativi a determinate categorie reddituali, mentre, con riguardo alle altre tipologie di reddito, la Convenzione continua ad essere applicabile.

La clausola in commento, voluta dagli Stati Uniti, si fonda su precisi principi giuridici anglosassoni, i principali fra i quali sono il *business purpose*, il principio della *substance over form* e la *step transaction doctrine*.

Se, considerando la sostanza delle operazioni economiche in luogo della forma delle stesse, si attribuisce rilevanza a quello che le parti hanno effettivamente inteso realizzare e si ricostruisce il quadro completo dell'attività posta in essere, determinati benefici non potranno trovare applicazione qualora la ragione vera ed effettiva sottostante le transazioni economiche è semplicemente l'ottenimento di vantaggi fiscali.

Tra l'altro, è stato evidenziato che il riferimento generico ai "benefici convenzionali" comporterebbe la difficile applicabilità della Convenzione, in assenza di una specificazione del significato di detta locuzione.

In realtà, detta complicazione non sussiste, dal momento che il beneficio convenzionale consiste, in relazione ai redditi di cui agli articoli 7 (utili delle imprese), 13 (utili di capitale) e 22 (altri redditi), nell'imponibilità in uno solo degli stati interessati dal trattato, mentre, in relazione a dividendi, interessi e canoni, nella limitazione convenzionale della ritenuta alla fonte.

5.4. *Limitation on benefits* nella convenzione Italia – Stati Uniti del 25 agosto 1999

Molto più complessa la clausola *limitation on benefits* di cui alla Convenzione del 1999.

Detta clausola ricalca il testo dell'articolo 22 del Modello di Convenzione statunitense del 1996.

Come evidenziato nella *Technical Explanation* alla disposizione in commento, il Commentario OCSE non prevede una corrispondente clausola antiabuso, ma incoraggia l'introduzione di simili previsioni nei singoli trattati allo scopo di impedire l'applicazione delle vantaggiose disposizioni convenzionali a soggetti residenti in paesi terzi.

A tal proposito, difatti, il Commentario all'articolo 1, paragrafo 9.6, rileva che se determinati Stati Membri hanno evidenziato l'utilizzo di particolari tecniche elusive o se l'uso di dette tecniche è particolarmente problematico, sarà spesso utile l'inserimento di specifiche disposizioni rivolte a quella determinata tecnica elusiva.

Gli Stati Uniti dal canto loro, come già accennato, hanno prontamente accolto questo input tanto che tutte le recenti convenzioni statunitensi contengono una disposizione antielusiva.

La formulazione di detta previsione è profondamente diversa dalla formulazione dell'articolo 2 del Protocollo attualmente in vigore.

Difatti, mentre in quest'ultimo caso l'applicazione della disposizione antielusiva è condizionata alla previa attivazione delle autorità fiscali, nel primo caso la Convenzione Italia - Stati Uniti si renderà applicabile solo se le condizioni di cui alla clausola *limitation on benefits* sono rispettate, a prescindere da un qualunque comportamento delle autorità fiscali.

Differente è anche la formulazione relativa al campo di applicazione della disposizione in commento.

Come già sopra rilevato, la vigente clausola estende la propria valenza a categorie reddituali ben precise, mentre la *Technical Explanation* alla clausola della Convenzione del 1999 stabilisce che la stessa estende la propria efficacia a tutte le limitazioni convenzionali sui redditi che subiscono una tassazione alla fonte negli articoli da 6 a 21 della Convenzione, ai rimedi pattizi per l'eliminazione della doppia imposizione di cui all'art. 23 ed alla non discriminazione di cui all'art. 24.

Altre disposizioni convenzionali, invece, non sono toccate dalla clausola *limitation on benefits*.

Tali sono, ad esempio, l'art. 25, sulla procedura amichevole e l'art. 27 relativo agli agenti diplomatici e consolari.

La nuova, diversa formulazione del comma 1 dell'art. 2 del Protocollo potrebbe avere un impatto qualora delle categorie reddituali, attualmente non soggette ad imposizione alla fonte, dovessero in futuro essere assoggettate a ritenuta: mentre la norma ora in vigore non consente l'operatività della clausola al di fuori delle sei tipologie reddituali espressamente indicate, la nuova formulazione estenderebbe l'applicazione della stessa a tutti i flussi di reddito soggetti a ritenuta (se inclusi nella vasta gamma degli articoli da 6 a 21).

Ciò premesso, la grande innovazione della nuova clausola *limitation on benefits* rispetto a quella vigente sta nella dettagliata ed a volte complessa serie di test, il superamento dei quali consente l'applicazione dei benefici convenzionali.

In particolare, il comma 2 dell'art. 2 del Protocollo si compone di sei sottocommi, ognuno dei quali individua una figura che ha i requisiti per l'applicazione dei predetti benefici convenzionali.

Se l'individuazione delle persone fisiche, degli enti governativi, come definiti dall'art. 3, lett. (i), delle organizzazioni non soggette ad imposta e dei fondi pensione non comporta particolari problemi, è l'elencazione delle persone giuridiche qualificate a richiedere una notevole attenzione.

Difatti, come la Technical Explanation evidenzia, le persone giuridiche che possono godere dei benefici convenzionali già citati devono appartenere alle seguenti categorie:

a. società quotate (*publicly traded test*).

L'art. 2, 2° comma, lett. c) i), del Protocollo precisa che tutte le azioni della classe o delle classi di azioni che rappresentano più del 50% dei diritti di voto e del valore della società devono essere regolarmente negoziate in un mercato regolamentato riconosciuto.

Se una società ha solo una classe di azioni, è dunque sufficiente considerare se le azioni di detta classe siano oggetto di negoziazione nei mercati regolamentati.

In sostanza, è necessario in primo luogo procedere all'individuazione delle "principali" classi di azioni, secondo le modalità sopra descritte ed in secondo luogo accertarsi che tutte le azioni appartenenti a detta classe siano negoziate.

A differenza della norma convenzionale a tutt'oggi vigente, in base alla quale la principale classe di azioni deve formare oggetto di sostanziale e regolare negoziazione in una borsa valori riconosciuta, è stato precisato che la negoziazione deve estendersi a tutte le azioni appartenenti ad una categoria qualificata piuttosto che ad una mera parte delle stesse.

b. società controllate da società quotate (*subsidiary of publicly traded test*).

L'art. 2, 2° comma, lett. c) ii), estende i benefici convenzionali anche alle società controllate dalle società quotate come sopra definite.

La disposizione in commento prevede in particolare che si qualificano le società ciascuna classe delle cui azioni sia posseduta per almeno il 50% dalle predette società quotate.

Il possesso può essere anche indiretto, ma in tal caso tutti i soggetti partecipanti alla catena societaria devono essere società quotate o società controllate da soggetti quotati secondo le definizioni qui illustrate.

La differenza rispetto alla definizione di “società quotata” è che per le società controllate il possesso qualificato deve riferirsi a ciascuna classe di azioni, e non solo a quelle classi di azioni che rappresentino la maggioranza dei voti e del valore della società.

c. persone giuridiche che superano i test della “proprietà” e della “erosione della base imponibile” (*ownership and base erosion test*)

La lettera f), punto i), dell'art. 2, 2° comma, del Protocollo consente l'applicazione delle disposizioni convenzionali anche alle persone giuridiche se sono rispettate tutte le seguenti condizioni:

1. almeno il 50% di ogni classe di azione o dei titoli delle persone giuridiche in questione deve essere posseduto da uno dei soggetti qualificati sopra elencati.

Il possesso può essere anche indiretto, ma in tal caso, tutti i soggetti della catena societaria devono superare i test previsti nella clausola *limitation on benefits*.

Inoltre, detto possesso deve essere mantenuto per almeno la metà del periodo d'imposta (*ownership test*);

2. meno del 50% del reddito lordo delle persone giuridiche, con riferimento al periodo d'imposta, deve spettare, anche indirettamente, a soggetti che non siano residenti in Italia o negli Stati Uniti in forma di versamenti deducibili ai fini fiscali nello stato di residenza della persona giuridica.

In altre parole, qualora la persona giuridica distribuisca almeno il 50% del proprio reddito sotto forma di categorie reddituali deducibili nel paese della fonte ed il percettore non sia residente in uno dei due paesi, il test non si considera superato e dunque le limitazioni convenzionali non possono trovare applicazione.

Fa eccezione l'ipotesi in cui detto reddito sia pagato a stabili organizzazioni in Italia o Stati Uniti di soggetti residenti in paesi terzi: in tal caso, difatti, la stabile organizzazione è comunque sottoposta ad imposizione nei paesi contraenti (*base erosion test*).

La *Technical Explanation* precisa che le disposizioni sopra indicate sono immediatamente applicabili e non richiedono la preventiva autorizzazione di autorità competenti.

Come si può facilmente desumere dalle regole sopra esposte, far dipendere l'applicazione dei benefici convenzionali esclusivamente da una serie di test per così dire "meccanici", che non prendono in considerazione le sfumature che potrebbero caratterizzare la situazione concreta dei soggetti interessati, è sembrato eccessivo e probabilmente poco garantista nei confronti dei residenti nei paesi contraenti.

Difatti, in teoria possono verificarsi delle situazioni in cui le su elencate condizioni non vengono rispettate, senza però che alla fonte vi siano delle motivazioni elusive legate al treaty shopping.

Pertanto, il comma 3 dell'articolo 2 del Protocollo ha il compito di ovviare alla rigidità di detta regola e prevede che, qualora un soggetto residente in Italia o negli Stati Uniti non abbia diritto ai benefici convenzionali in relazione ad una categoria reddituale prodotta nell'altro Stato, al ricorrere di determinate condizioni detti benefici sono comunque riconosciuti.

A tal proposito, le condizioni rilevanti sono le seguenti:

(a) esercizio di un'attività o impresa commerciale nello stato della residenza, con l'esclusione dell'attività di investimento – o di gestione degli investimenti – a meno che non si tratti di un'attività bancaria, assicurativa o di intermediazione mobiliare esercitata rispettivamente da banche, assicurazioni o intermediari autorizzati (*conduct or active trade business*).

La Technical Explanation rileva che, se un residente dell'Italia dovesse ricevere dei redditi dagli Stati Uniti, al fine di determinare il significato della locuzione “attività o impresa commerciale”, sarà necessario rifarsi al diritto statunitense. Se, nella situazione opposta, il senso della suddetta locuzione dovesse invece essere stabilito sulla base del diritto italiano, dovrebbe probabilmente farsi riferimento all'art. 2195 del cod. civ. ed eventualmente anche alla normativa speciale in tema di attività bancaria, assicurativa e di intermediazione mobiliare.

(b) connessione o funzione accessoria del reddito nei confronti dell'attività o impresa commerciale (“*derived in connection with*” requirement).

Il requisito della connessione del reddito con l'attività consiste nella complementarità fra l'attività produttrice di reddito nello stato della fonte e l'attività o impresa commerciale esercitata nello stato di residenza. Detta connessione si

considera esistente, ad esempio, quando le due attività consistono nella progettazione, produzione o vendita degli stessi prodotti o nella fornitura di servizi sostanzialmente simili.

Inoltre, la connessione si considera sussistente anche quando l'attività svolta nello stato della fonte sia parte integrante dell'attività dello stato di residenza, cosa che si verifica quando, sebbene le due attività non si riferiscano agli stessi prodotti o servizi, tuttavia fra le due sussiste un vincolo nel senso che il successo o il fallimento dell'una comporta il successo o il fallimento dell'altra.

Nell'ipotesi in cui nello stato della fonte venga svolta più di un'attività e soltanto una di queste sia connessa all'attività esercitata nello stato di residenza, è necessario verificare a quale di queste attività la categoria reddituale afferisca allo scopo di effettuare il test solo in relazione all'attività rilevante.

A tal proposito, a titolo esemplificativo, i canoni saranno considerati afferenti all'attività alla quale è attribuibile la proprietà dei beni immateriali, mentre i dividendi saranno ricollegati innanzitutto agli utili derivanti dall'attività che può beneficiare della convenzione.

La Technical Explanation riporta alcuni esempi per meglio spiegare l'applicazione della regola qui esposta. Così, ad esempio, se una società americana esercita negli U.S.A. un'attività di ricerca e sviluppo e concede in licenza diritti di proprietà intellettuali ad una società italiana, che poi realizza e mette in commercio prodotti basati su dette ricerche, si può dire che l'attività della seconda sia parte integrante dell'attività della prima, dal momento che sono interessate le stesse linee di prodotto.

In un altro esempio una società americana che svolge attività di trasporto aereo ha una controllata italiana che gestisce una catena di alberghi vicino agli aeroporti.

Detti alberghi vengono spesso inclusi in pacchetti di viaggio che la società americana vende a terzi e che comprendono volo ed albergo. In tal caso l'attività della società italiana può essere considerata complementare a quella della società americana, mentre non potrebbe giungersi alle stesse conclusioni se la società italiana gestisse degli uffici.

In relazione all'altro requisito indicato dalla disposizione, vale a dire l'accessorietà del reddito, lo stesso si considera soddisfatto se la produzione di detto reddito facilita l'esercizio dell'attività o impresa commerciale nell'altro stato.

- (c) Stretta connessione fra l'esercizio dell'attività o impresa commerciale svolta nello stato di residenza e l'attività svolta nello stato della fonte (substantiality).

La previsione in esame dispone l'applicabilità dei benefici convenzionali qualora il soggetto che percepisce il reddito svolga un'attività commerciale con una forte connessione con l'attività generatrice del reddito esercitata dall'altro soggetto nello stato della fonte.

Come espressamente rilevato nella lettera c) del comma 3 dell'art. 2 del Protocollo, una determinazione aprioristica del requisito della "stretta connessione" non è possibile e dunque detta circostanza deve essere di volta in volta verificata sulla base delle specifiche circostanze di fatto.

Ciononostante, comunque, al fine di evitare una stima della situazione fattuale in alcune occasioni nelle quali la connessione dovrebbe essere palese, vengono individuate determinate situazioni in presenza delle quali la stretta connessione fra

attività o impresa commerciale ed attività produttiva di reddito nello stato della fonte si considera provata. In tal caso, risulta necessario paragonare i seguenti tre parametri: 1) valore delle attività, 2) reddito lordo, 3) spese per retribuzioni di lavoro subordinato, dell'attività o impresa esercitata nel paese di residenza e gli stessi valori relativi all'attività generatrice di reddito nel paese della fonte.

L'applicazione dei benefici convenzionali è concessa se i valori riferiti allo Stato della residenza sono uguali o superiori al 7,5% della "quota qualificata" dei rispettivi valori attribuibili allo Stato della fonte e la media di detti rapporti è pari almeno al 10% rispetto al precedente periodo d'imposta. In relazione al test del 7,5%, la Technical Explanation precisa che i valori sui quali effettuare il rapporto sono in prima battuta quelli relativi al periodo d'imposta precedente e solo qualora il test non venga così superato, si deve considerare la media dei valori dei tre periodi d'imposta precedenti.

La "quota qualificata" sopra indicata ha un impatto sulla determinazione dei valori rilevanti ai fini del test.

Difatti, i valori riferiti allo stato della fonte vengono assunti in proporzione alla percentuale di possesso che il soggetto cui il reddito è attribuito ha nel soggetto che distribuisce il reddito.

Pertanto, si applicano regole differenti a seconda che il soggetto produttore del reddito nello stato della fonte sia o meno posseduto dal soggetto che riceve il reddito in questione, o da parti correlate.

A tal proposito, difatti, viene previsto che se il secondo, o parti correlate dello stesso:

1) possiede interamente il primo, i valori vengono assunti nella loro interezza;

- 2) possiede parzialmente il primo, i valori vengono assunti sulla base della percentuale di possesso;
- 3) non possiede il primo, il test viene sempre superato. In tal caso, difatti, i valori dello stato della residenza saranno sempre maggiori del valore rilevante dello stato della fonte, che è sempre uguale a zero, considerato che zero è la “quota qualificata” posseduta dal soggetto dello stato della residenza.

Si noti che la presenza delle condizioni sopra esaminate ai punti (a), (b) e (c), è richiesta simultaneamente per l'applicazione dei benefici convenzionali. Inoltre, dette condizioni, come chiaramente rilevato dalla lettera della norma (“*with respect to an item of income*”), devono essere verificate con riguardo ad ogni singola categoria reddituale interessata.

Ben può essere, pertanto, che detti requisiti possano essere soddisfatti con riguardo ad una categoria o a specifiche categorie, non risultando invece accertati in relazione ad altri flussi reddituali.

Il quarto e penultimo comma dell'art. 2 del Protocollo prevede una norma di chiusura che consente comunque l'accesso ai benefici convenzionali se le competenti autorità statunitensi o italiane dispongono in tal senso.

La ratio della previsione è presto spiegata: considerata la complessità delle relazioni internazionali, non è improbabile che due soggetti che non abbiano superato alcuno dei test sopra spiegati, in realtà non abbiano operato seguendo una logica elusiva.

Pertanto, l'autorità competente può comunque consentire a propria discrezione l'applicazione di alcuni o di tutti i benefici previsti dalla Convenzione.

CAPITOLO VI

STRUMENTI DI CONTRASTO

Al fine di prevenire l'abuso delle disposizioni convenzionali contro le doppie imposizioni alcuni Stati, attraverso l'emanazione di provvedimenti mirati, stabiliscono i parametri di riferimento per individuare quelle operazioni che, avvalendosi di strutture "ponte", sono poste in essere per fini di (mero) risparmio fiscale.

In particolare, in taluni Paesi sono previste apposite normative al fine di identificare, tra le operazioni poste in essere in ambito transnazionale, quei casi che, presentando anomalie rispetto ad una convenzionale "normalità" dei rapporti tra soggetti giuridici differenti, possono essere ricondotti a tentativi volti ad assicurare determinati risparmi d'imposta.

L'esigenza di elaborare una serie di indici sintomatici dell'intento anomalo, perseguito dagli operatori economici nel contesto di gruppi multinazionali, e capaci di rilevare, al di là della struttura formale, che la sostanza economica delle operazioni poste in essere è (anche solo potenzialmente) affetta da finalità elusive, ha sostanzialmente privilegiato la scelta di due criteri che si basano, rispettivamente, sul cd. "*dominion and control test*" e sul già descritto "*bona fide commercial purpose test*".

Il *dominion and control test* parte dall'assunto che la società interposta (trattasi della società presunta controllante, nel caso di distribuzione di dividendi ovvero della società presunta finanziatrice, nel caso di flussi di interessi passivi, ecc.) abbia il pieno controllo dei redditi percepiti.

In definitiva, per avere “*dominion and control*” occorre verificare che la società controllante finanziatrice non abbia alcun obbligo di trasferire i redditi da essa percepiti ad un altro soggetto (che, in tal caso risulterebbe essere l’effettivo titolare del reddito), residente in un Paese terzo rispetto ai due Stati contraenti, allo scopo di trarre vantaggio della convenzione.

In ragione di tale principio, l’apparente titolare del diritto alla percezione di un reddito di fonte transnazionale (es. dividendi) non potrebbe beneficiare delle agevolazioni previste dal trattato contro le doppie imposizioni stipulato tra il Paese del soggetto erogante ed il Paese di residenza dell’effettivo titolare del reddito.

Ciò in quanto l’effettivo titolare del reddito risulterebbe (soggettivamente) estraneo all’ambito di applicazione della normativa agevolativa recata dalla convenzione bilaterale stipulata tra il Paese ove è sita la fonte del reddito ed il Paese di residenza dell’apparente titolare di quel reddito.

Questo approccio può apparire non del tutto immune da critiche infatti, l’applicazione di un criterio interpretativo che poggia sulla constatazione di fatti desumibili extra contrattualmente talora può indurre a ravvisare l’esistenza di violazioni, senza che vi sia possibilità di ricostruire la volontà delle parti coinvolte nell’operazione e di verificare la realtà del negozio da queste voluto.

Ovviamente, ciò costituisce un limite ad un siffatto approccio, quantomeno nei Paesi, come l’Italia, dove la forma giuridica tende a prevalere sulla sostanza, che viene normalmente individuata avendosi riguardo al solo risultato economico/finanziario che si è inteso perseguire.

Tale problematica, peraltro, non appare estranea agli ordinamenti di stampo anglosassone, laddove la sostanza tende a prevalere sulla forma giuridica.

Sul punto appare opportuno considerare che in tali contesti rileva innanzitutto l'(in)esistenza di valide motivazioni di ordine commerciale per (non) giustificare l'interposizione di soggetti "ponte".

Negli Stati Uniti il fenomeno del *treaty shopping* è contrastato sulla base del principio della prevalenza della sostanza sulla forma (cd. *substance over the form principle*).

In applicazione di tale principio i giudici tributari, e l'Internal Revenue Service (IRS) possono disconoscere i benefici fiscali derivanti dal ricorso al *treaty shopping*, qualora esso venga utilizzato come strumento per diminuire ovvero eliminare l'imposizione fiscale negli Stati Uniti.

Tale approccio è comprovato da una serie di sentenze:

1) il primo è il famoso caso delle "Aiken Industries" in cui una holding domiciliata nelle isole Bahamas erogava un finanziamento ad una propria controllata statunitense attraverso un'altra partecipata residente in Honduras.

Gli interessi sottostanti al prestito erano transitati dagli Stati Uniti all'Honduras liberi da ritenuta alla fonte (in forza della Convenzione contro le doppie imposizioni allora in vigore fra i due Stati), di cui invece l'Internal Revenue Service pretendeva il pagamento in base all'assunto che la controllata dell'Honduras non aveva il "pieno controllo e dominio" degli interessi percepiti.

Questi venivano "interamente" ritrasferiti alla holding, la quale ne era dunque l'effettiva beneficiaria, mentre il ricorso alla società interposta non aveva evidentemente altra motivazione che eludere la ritenuta ordinaria del 30%.

Tale fu anche l'interpretazione della Corte che non riconobbe alla società intermediaria il diritto di usufruire dei benefici convenzionali.

2) il secondo caso riguarda invece un'accertamento svolto sulla "Northern Indiana Public Service Company" in merito ad un finanziamento ottenuto da una controllata domiciliata nelle Antille Olandesi, la quale traeva la relativa provvista attraverso l'emissione di Euroobbligazioni per settanta milioni di dollari ad un tasso del 17,25%.

I fondi così raccolti venivano prestati alla società statunitense ad un tasso del 18,25% ed anche in questo caso i relativi interessi viaggiavano liberi da ritenuta alla fonte.

Apparentemente la situazione presentava forti analogie con il caso delle "Aiken Industries", soprattutto perché la società che erogava il finanziamento aveva un capitale proprio di soli ventimila dollari ed era stata palesemente costituita con l'obiettivo di sfruttare l'unica clausola ancora in vigore della Convenzione USA - Antille Olandesi (abrogata dal 1° gennaio 1988).

Ciononostante il Tribunale fiscale statunitense ritenne questa volta sufficientemente fondate le ragioni economiche alla base dell'accordo: la società finanziaria "lucrava un profitto", ancorché di modestissima entità, e non poteva pertanto essere qualificata come "conduit company".

Va, inoltre, menzionato che gli Stati Uniti adottano il cosiddetto *abstinence approach* per contrastare l'uso improprio dei trattati, astenendosi dal negoziare convenzioni contro le doppie imposizioni con Paesi che offrono un trattamento fiscale particolarmente favorevole a società che possono essere utilizzate come "veicoli" per l'effettuazione di investimenti in territorio americano.

Essi, infatti, hanno rinunciato, unilateralmente, ad una serie di trattati.

Gli Stati Uniti, al momento di rinegoziare alcuni trattati (vedansi, in particolare i trattati con la Svizzera e con i Paesi Bassi) hanno preteso l'inserimento di clausole "LOB" più restrittive rispetto a quelle contenute nei precedenti trattati.

Inoltre, gli Stati Uniti prevedono limitazioni alla possibilità di acquisire la residenza al fine di beneficiare di disposizioni convenzionali di particolare favore.

Con riferimento alla Svizzera va rilevato che la Confederazione ha introdotto nel proprio ordinamento una normativa volta a prevenire l'abuso dei trattati contro le doppie imposizioni da essa sottoscritti.

L'intento del legislatore è sostanzialmente quello di assicurare i potenziali *treaty partners* che i benefici dei trattati sottoscritti dalla Svizzera non possano essere sfruttati da residenti di Paesi terzi.

Per cui una società svizzera potrebbe facilmente diventare strumento mediante il quale far fuoriuscire, in forma di interessi o di royalties, gli utili da essa in precedenza percepiti.

La Svizzera, infatti, rappresenta di norma una forte tentazione per i «*treaty shoppers*» grazie al carico fiscale relativamente basso e che i pagamenti di interessi e di royalties non sono assoggettati a ritenuta.

Il "*Swiss Treaty Abuse Decree*" emesso nel 1962 nega i benefici di qualsiasi trattato, sottoscritto dalla Svizzera qualora:

- più del 50% del reddito che abbia beneficiato della protezione del trattato sia pagato ad un soggetto non residente sotto forma di "spese", quali, ad esempio, interessi o royalties; questa disposizione è volta ad evitare che il reddito confluito in Svizzera

sotto la protezione della rete di trattati contro le doppie imposizioni possa poi fuoriuscirne in esenzione da imposte in Svizzera;

- meno del 25% del reddito “protetto” dai trattati venga distribuito sotto forma di dividendi. In tal modo, viene assicurato l’assoggettamento a ritenuta di almeno il 25% del reddito. Qualora i dividendi, siano pagati ad un soggetto residente in un Paese con il quale la Svizzera non abbia stipulato un trattato contro le doppie imposizioni, l’aliquota della ritenuta sui dividendi è quella prevista dalla legislazione svizzera, pari al 35%.

Ovviamente, tale aliquota può essere ridotta qualora, al contrario, esista un trattato contro le doppie imposizioni.

Inoltre, il Decreto in oggetto stabilisce che:

- i prestiti fruttiferi, concessi da soggetti non residenti non possono eccedere sei volte il patrimonio netto della società svizzera;
- il tasso di interesse non deve eccedere un tasso che, di volta in volta, viene stabilito dalle autorità svizzere.

A differenza della Svizzera, i Paesi Bassi non dispongono di una normativa specifica volta a prevenire il *treaty shopping*.

Nella legislazione fiscale olandese esiste una clausola generale anti abuso, contenuta nell’art. 31 dell’ “*Algemene wet inzake rijksbelastingen*”, la quale è nota con il nome di “*rule of just levying*”.

Tale principio, che si è affermato anche in giurisprudenza, prevede che non debba tenersi conto, ai fini delle imposte sui redditi, di quegli atti dei quali si possa presumere, sulla base della considerazione che gli stessi non siano finalizzati a realizzare effettivi

mutamenti nella struttura esistente, ovvero, in base ad altri fatti o circostanze, che questi non sarebbero stati posti in essere se non avessero condotto all'effetto di impedire, in tutto o in parte, l'imposizione fiscale.

Oltre all'approccio del “*just levying*”, due sono le modalità con le quali il *treaty shopping* viene generalmente contrastato dai giudici tributari:

- una fondata sulla verifica della validità, da un punto di vista legale, della forma prescelta per la nuova struttura. L'applicazione di tale principio può comportare il disconoscimento dei fatti rappresentati, qualora la forma adottata non sia conforme ai principi stabiliti dalla legislazione civile ovvero qualora la stessa non risponda alla realtà dei fatti;
- l'altra basata sul concetto, della cd. “*fraus legis*”. L'approccio della “*fraus legis*” può essere applicato qualora una determinata struttura produca gli stessi risultati di un'altra struttura stabilita dalla legislazione fiscale e qualora sia possibile provare che il ricorso a detta struttura, non trovando giustificazione in alcuna ragione di carattere commerciale, sia in realtà motivata esclusivamente da finalità elusive. In tal caso, il giudice tributario, può negare validità alla struttura giudicata artificiale, qualora la stessa sia in conflitto con gli scopi e con lo spirito della legge.

Tra gli Stati promotori di disposizioni antiabuso va menzionato il Regno Unito, il cui approccio nei confronti del *treaty shopping* è diventato più restrittivo a seguito dell'entrata in vigore di alcuni nuovi trattati che estendono ai non residenti il beneficio del rimborso dell' “*Advance Corporation Tax*”.

Consapevoli del fatto che soggetti residenti in Paesi terzi avrebbero potuto trarre vantaggio da tali disposizioni, le autorità del Regno Unito hanno deciso di inserire specifiche disposizioni antielusive negli articoli dei trattati riguardanti i dividendi, così pure negli articoli relativi a interessi e royalties.

Alcune convenzioni sottoscritte dal Regno Unito subordinano l'efficacia di determinate operazioni al soddisfacimento di specifiche condizioni.

Altri trattati stabiliscono regole antiabuso da soddisfare prima che qualsiasi rimborso dell'ACT possa essere concesso ad una società partecipante che riceva dividendi da una società residente nel Regno Unito.

A parte le disposizioni contenute nei trattati il *treaty shopping* viene generalmente contrastato nel Regno Unito facendo riferimento ai principi affermati in una sentenza del 1984 che, pur non riguardando specificamente un caso di abuso di trattato, risultano di fatto applicabili qualora sia ravvisabile ad una "serie preordinata di transazioni", fra le quali si frappongano "steps" che non abbiano alcun fine commerciale, ma siano posti in essere a fini esclusivamente elusivi.

Va detto che la giurisprudenza della House of Lords ha progressivamente affermato il principio secondo il quale l'interpretazione della norma tributaria e la qualificazione giuridica delle operazioni poste in essere dal contribuente devono privilegiare l'aspetto sostanziale piuttosto che quello formale.

CONCLUSIONI

Come già in precedenza più volte sostenuto i trattati internazionali hanno quale obiettivo primario l'eliminazione delle doppie imposizioni nonché la prevenzione dell'evasione e dell'elusione fiscale.

Essi sono stipulati, in genere, su base bilaterale al fine di regolare, mediante reciproche limitazioni, le disposizioni previste dalle legislazioni interne.

La caratteristica della bilateralità presuppone che i trattati, come tali, siano funzionalmente preordinati a prevenire, attenuare od eliminare il fenomeno della doppia imposizione scaturente dalle relazioni tra i residenti dei due Stati firmatari.

Infatti la stipula dei trattati è nell'interesse dei contribuenti con lo scopo di “promuovere, eliminando le doppie imposizioni internazionali, lo scambio di beni e di servizi ed i movimenti di capitali e di persone”

Logico corollario risulta essere, conseguentemente, la preclusione per i residenti di Stati terzi di potersi avvalere delle convenzioni stipulate da altri Stati.

Nella realtà, viceversa, le violazioni dello spirito dei trattati bilaterali, perpetrate mediante il *treaty shopping*, sono un fenomeno abbastanza diffuso.

Nei vari Paesi l'elusione fiscale internazionale, effettuabile attraverso il *treaty shopping*, viene, solitamente, combattuta con misure unilaterali, bilaterali, o indirettamente. Secondo la prima misura, il *treaty shopping* può essere contrastato con l'introduzione, nella legislazione interna, di una serie di norme atte a prevenire l'indebito uso dei trattati.

Un esempio è costituito dalla citata normativa svizzera risalente al 1962 (Decreto del Consiglio federale del 14 dicembre 1962), in base alla quale la Confederazione ha inteso ridurre le possibilità di accesso al proprio sistema di convenzioni, imponendo determinate regole di capitalizzazione, limitando i pagamenti effettuati nei confronti di soggetti non aventi diritto ai benefici dei trattati e, per quanto riguarda le società estere, imponendo una redistribuzione minima, in forma di dividendo, del reddito protetto dal trattato.

Negli Stati Uniti il fenomeno del *treaty shopping* viene contrastato unilateralmente, facendo riferimento al principio della prevalenza della sostanza sulla forma (cd. *substance over the form principle*), in applicazione del quale l'IRS tende a disconoscere i benefici fiscali derivanti dal ricorso al *treaty shopping*, qualora esso venga utilizzato unicamente come strumento per limitare od eliminare l'imposizione fiscale negli Stati Uniti.

Il *treaty shopping* può essere contrastato bilateralmente, attraverso l'inclusione di specifiche clausole nei trattati bilaterali contro le doppie imposizioni di cui si è avuto modo di parlare, approfonditamente, in precedenza.

Mediante le "*LOB clauses*" a carattere bilaterale gli Stati firmatari di un accordo stabiliscono i principi per un'elusione di origine controllata che, in concreto, si traduce nell'applicazione di una logica meccanicistica, determinata ad incapsulare nei test convenzionali ogni vis elusiva dei residenti di Stati terzi.

Attraverso l'estrema complessità e la particolare varietà di tali clausole si materializza la presunzione di prevenire gli abusi mediante disposizioni convenzionali.

In realtà, invece, l'efficacia di siffatte misure non può dipendere, esclusivamente, dal rigore formale o dalla loro (indimostrata) esaustività contenutistica.

Solo una stretta e fattiva collaborazione sul piano internazionale può scoraggiare manovre elusive da parte di residenti di Paesi terzi (rispetto agli Stati firmatari di un accordo), impedendo loro la possibilità di beneficiare del sistema di convenzioni di altri Paesi.

Altra forma per combattere il *treaty shopping* può essere la via indiretta, ovverosia esercitando pressioni politiche ed economiche sui governi dei Paesi prescelti negli schemi di pianificazione fiscale internazionale affinché le autorità di tali governi adottino provvedimenti volti a limitare le possibilità di ricorso al *treaty shopping*.

In tal modo gli accordi internazionali potranno garantire, in modo compiuto, la tutela degli investimenti delle imprese degli Stati firmatari, assicurando un clima di favore per i flussi transnazionali ed evitando, al contempo, gli effetti distorsivi della concorrenza riconducibili al *treaty shopping*.

BIBLIOGRAFIA

Diritto tributario internazionale

Uckmar Victor Ed. 3 Cedam 2005

Convenzioni contro le doppie imposizioni

Piergiorgio Valente Ipsoa 2002

Il nuovo regime tributario delle imprese partecipate estere (CFC)

Clementi-Luschi Ipsoa 2002

Fiscalità internazionale

Edizione Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza 2002

Gianpaolo Corabi, *Convenzioni contro le doppie imposizioni fra Italia e Usa: politica fiscale o déjà-vu?*, in Corriere Tributario, 1999, pag. 3296 e ss.;

Luca dell'Agnese, *L'evoluzione della disciplina antiabuso di trattato nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni sottoscritte dagli Stati Uniti*, in Diritto e pratica tributaria, 1998, III, pag. 697 e ss.;

Uckmar, *Le convenzioni contro le doppie imposizioni con riguardo all'America Latina*, in Diritto e pratica tributaria nr.4/1996;

Nocera, *Treaty shopping*, in Il Fisco nr.45/1994;

Valente, *Elusione fiscale internazionale: strumenti bilaterali di contrasto e disposizioni convenzionali in materia di Treaty shopping*, in Diritto e pratica tributaria 1996;

Nicolò Pollari, *Gli aspetti patologici della globalizzazione economica e fiscale*, in Rivista della Guardia di Finanza nr.3/2001;

Agostino Nuzzolo-Umberto La Commara, *L'elusione fiscale: Il treaty shopping*, in Rivista della Guardia di Finanza nr.2/2002;

Andrea Ballancin, *La nozione di beneficiario effettivo nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano*, in Rassegna Tributaria nr.1 di gennaio-febbraio 2006, pag.209 e ss.;

Decio Paperoni, *Le clausole antiabuso nelle convenzioni internazionali contro la doppia imposizione*, Notiziario della Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza nr.11/2001 e 12/2001;

Fabio Carriolo, *Elusione e norme antielusione: novità, schemi e ipotesi*, in Il Fisco" nr.30/2004;

Guerrino Sozza, *La normativa antielusiva alla luce del Modello OCSE 2003*, In Il Fisco nr.19/2003;

Carmelo Perrone, *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, In Rassegna tributaria nr. 1 gennaio-febbraio 2003, pag. 151 e ss.;

Massimiliano Strata-Agostino Langellotti, *Il regime delle holding companies in Olanda*, in Il fisco nr. 18/2002;

Gaetano Casertano, *Clausole anti-abuso nei trattati contro le doppie imposizioni*, in Il fisco nr. 12/1998;

Modello OCSE nella versione consolidata al 28 gennaio 2003 e aggiornata a luglio 2005.