

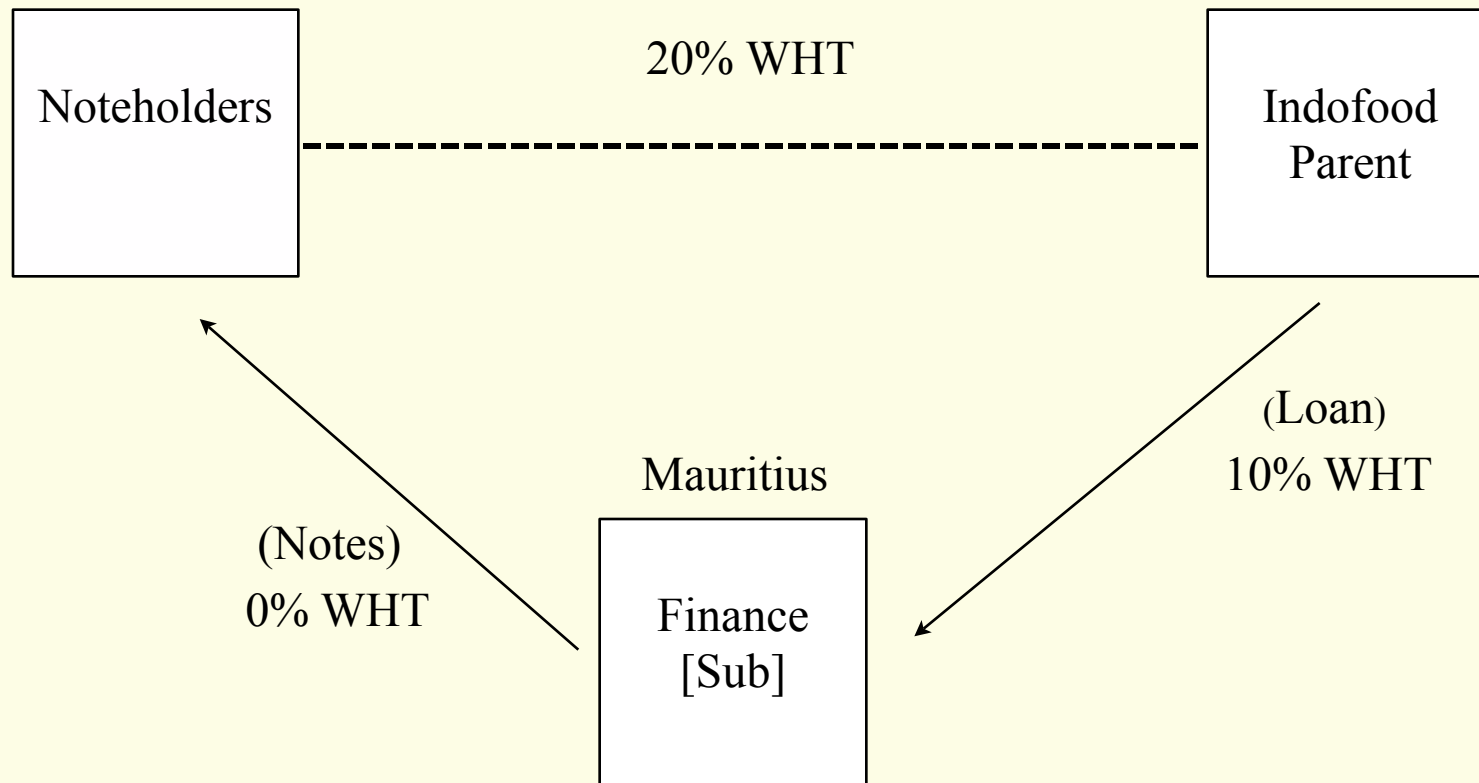
**NOZIONE DI BENEFICIARIO EFFETTIVO,  
APPLICAZIONE DEI TRATTATI FISCALI  
E CLAUSOLE ANTI ABUSO**

alla luce della decisione del 2 Marzo 2006  
della Corte d'Appello del Regno Unito nel caso  
*Indofood International Finance Ltd.*

## Situazione 1 (finanziamento)

Trustee (JP Morgan)

Indonesia



- a.** Nel 2002 *PT Indofood Sukses Makmur TBK* (“Parent”), una società indonesiana, decise di emettere sul mercato euro obbligazioni del valore di \$280 milioni con scadenza a 5 anni.
- b.** Per ridurre la ritenuta alla fonte del 20% (WHT) sugli interessi corrisposti ai possessori dei titoli (“Noteholders”), rappresentati da JP Morgan (“Trustee”), dovuta in base alla normativa indonesiana, Parent costituì una società controllata alle Mauritius, *Indofood International Finance Ltd.* (“Finance”), tramite la quale emise il prestito obbligazionario.
- c.** Finance emise le obbligazioni sul mercato ed erogò il corrispondente importo a Parent in forza di un separato contratto di mutuo.
- d.** In base al trattato fiscale contro le doppie imposizioni del 1996 tra Indonesia e Mauritius, la ritenuta alla fonte sugli interessi corrisposti da Parent a Finance in forza del contratto di mutuo era ridotta al 10%.
- e.** In base alla normativa di Mauritius, non si applicava alcuna ritenuta sugli interessi corrisposti da Finance ai sottoscrittori delle obbligazioni.

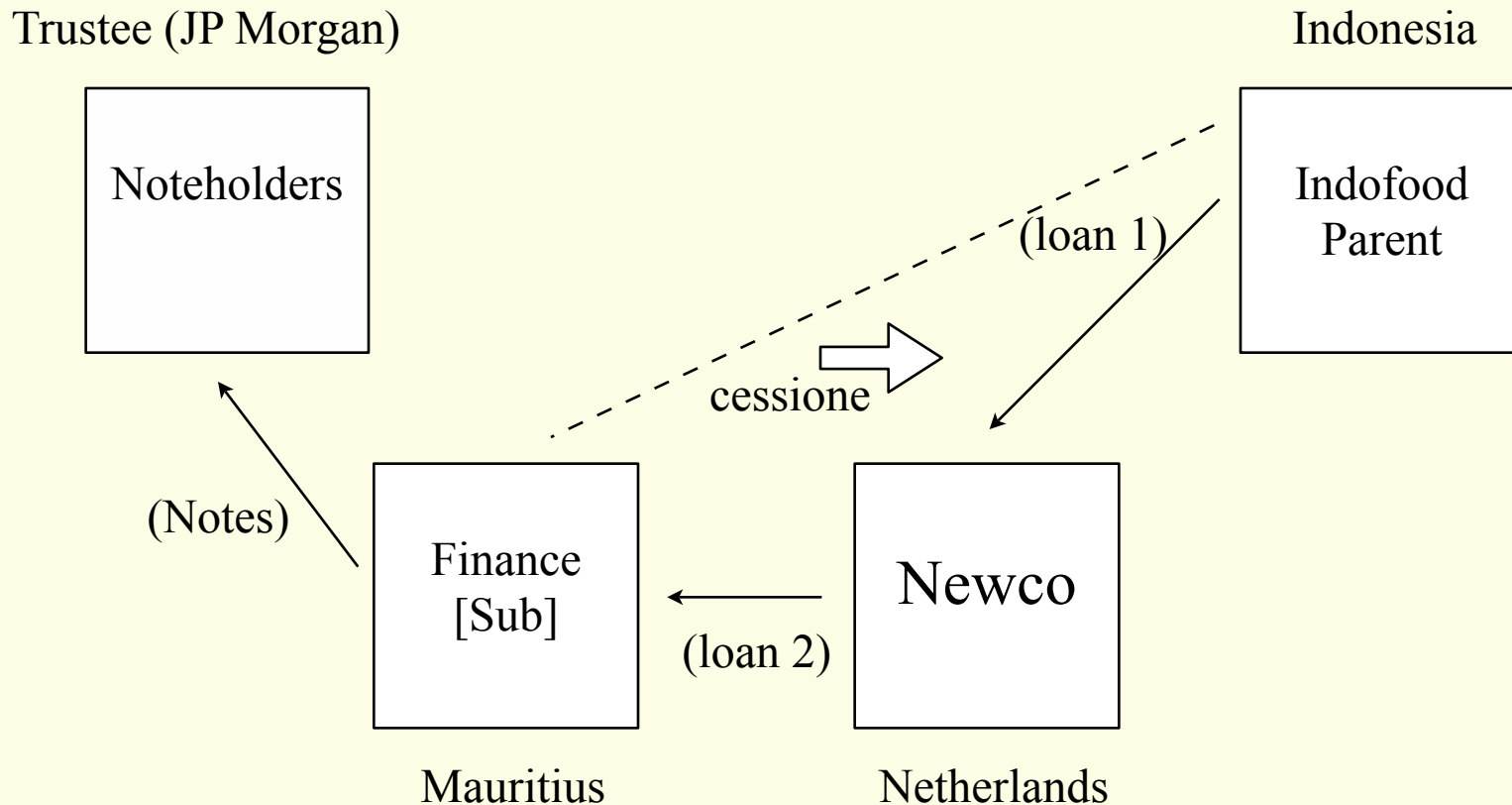
- f.** I termini e le condizioni del prestito obbligazionario emesso da Finance e del mutuo tra Finance e Parent, erano sostanzialmente identici.
  
- g.** L'emissione, la gestione e il rimborso delle obbligazioni e del mutuo erano regolate da diversi atti tra cui un atto costitutivo di un trust in base al quale JP Morgan operava come Trustee nell'interesse degli obbligazionisti.
  
- h.** Due giorni prima della scadenza del termine per il pagamento degli interessi dovuti sulle obbligazioni emesse da Finance, Parent era obbligata a versare a Finance gli interessi dovuti in forza del contratto di mutuo.
  
- i.** Finance era obbligata a versare gli interessi ricevuti da Parent sul conto bancario del Trustee non più tardi di un giorno prima della scadenza del termine per il pagamento degli interessi agli obbligazionisti.
  
- l.** Le obbligazioni emesse nel 2002 scadevano nel 2007. Tuttavia, in base all'accordo con il Trustee, si sarebbero potute rimborsare prima in caso di modifiche normative che avessero portato a un aumento della ritenuta d'imposta sugli interessi del mutuo dovuta in base alla legge indonesiana.

In particolare, il contratto prevedeva che in caso di cambiamento della ritenuta dovuta in base alla normativa indonesiana, l'emittente avrebbe potuto rimborsare anticipatamente le obbligazioni se:

**“tale obbligo [vale a dire, di applicare una ritenuta più alta] non può essere evitato da [Finance] assumendo tutte le misure ragionevoli a sua disposizione ...”**

- ◆ 24 Giugno 2004: avviso di cessazione dell'efficacia del Trattato fiscale Indonesia-Mauritius.
- ◆ Conseguenze della cessazione del Trattato: incremento della ritenuta alla fonte al 20%.
- ◆ 20 Agosto 2004: Finance comunica al Trustee la sua intenzione di rimborsare le obbligazioni.
- ◆ 22 Novembre 2004: il Trustee dissente e suggerisce la interposizione di una società di diritto olandese “Newco”.

## Situazione 2 (ristrutturazione del finanziamento)



## Caratteristiche di NEWCO così come proposto dal TRUSTEE:

- ◆ società costituita in base alla legge olandese;
- ◆ contabilità tenuta in Olanda;
- ◆ revisione dei conti e dei bilanci in Olanda;
- ◆ nessuna sede fissa di affari in Indonesia;
- ◆ residenza di tutti gli amministratori in Olanda;
- ◆ soddisfacimento dei requisiti di sostanza imposti alle società finanziarie di diritto olandese: capitale minimo e minimo margine (spread) sul finanziamento;
- ◆ cessione a Newco del del mutuo Finance-Parent

**GIUDIZIO DAVANTI ALLA  
ALTA CORTE DEL REGNO UNITO**

Il 15 febbraio 2005 Finance si rivolse alla UK High Court per la risoluzione di un problema non fiscale, ma contrattuale:

**“Finance ha il diritto di riscattare le obbligazioni  
dopo che l’Indonesia ha risolto il trattato fiscale con Mauritius?”**

Questioni rilevanti ai fini della decisione:

- 1. L’interposizione di Newco è idonea a ridurre la ritenuta ad un tasso del 10% (o inferiore)?**
- 2. E’ ragionevole per Finance/Parent adottare questa soluzione?**



## GIUDIZIO DAVANTI ALLA ALTA CORTE DEL REGNO UNITO

### **1. L'interposizione di NEWCO è sufficiente ed idonea a ridurre la ritenuta al 10% (o meno)?**

Tre punti da decidere:

- a. se NEWCO è una società residente in Olanda, ai fini del Trattato Fiscale Olanda-Indonesia;
- b. se NEWCO è il beneficiario effettivo (“beneficial owner”) degli interessi (corrisposti in base al mutuo Parent/Newco);
- c. può NEWCO divenire cessionaria del mutuo originario senza necessità di risoluzione del mutuo e la costituzione di un nuovo mutuo.

### **2. In caso di risposta positiva su tutti i punti, è ragionevole per Finance/Parent interporre NEWCO (analisi comparativa dei costi)?**

## GIUDIZIO DAVANTI ALLA ALTA CORTE DEL REGNO UNITO

### 1. L'interposizione di NEWCO è sufficiente ed idonea a ridurre la ritenuta al 10% (o meno)?

**Impostazione preliminare della Corte:** i tre quesiti devono essere decisi non sulla base del modo in cui la Corte inglese li deciderebbe, ma sulla base del modo in cui la Corte inglese ritiene che li deciderebbe il giudice tributario indonesiano, dal punto di vista della legge indonesiana (osservazione del giudice della Corte: “un ruolo insolito per un giudice britannico”).

## Ulteriori circostanze di fatto:

### Domande poste nel giugno 2005 da Parent al Direttore Generale delle Imposte dell'Indonesia:

Assumendo:

- ◆ l'interposizione di Newco tra Parent e Finance;
  - ◆ la cessione da parte di Finance a Newco del mutuo con Parent (loan 1), e la stipula di un ulteriore contratto di mutuo (loan 2) tra Newco e Finance;
1. Newco sarà considerata la beneficiaria effettiva degli interessi corrisposti da Parent sul mutuo originario (loan 1);
  2. Si applica l'articolo 11(4) del Trattato Fiscale Olanda/Indonesia?

## Articolo 11 - Interessi - Trattato Fiscale Olanda/Indonesia del 2002

1. Gli interessi provenienti dall'Indonesia e pagati ad una persona un residente in Olanda possono essere tassati in Olanda.
2. Tuttavia, tali interessi possono essere tassati anche in Indonesia, e in forza delle leggi dell'Indonesia, ma se il beneficiario effettivo degli interessi è una persona residente in Olanda, l'imposta non così applicata può eccedere il 10 per cento dell'ammontare lordo degli interessi.
3. ...
4. Nonostante la disposizione del paragrafo 2, gli interessi provenienti dall'Indonesia sono soggetti ad imposta soltanto in Olanda se il beneficiario effettivo degli interessi è una persona residente in Olanda e gli interessi sono corrisposti in forza di un finanziamento stipulato per una durata superiore a due anni.
5. L'autorità competente dei due stati contraenti può con procedura amichevole definire il modo di applicazione delle disposizioni dei paragrafi 2, 3 e 4.

## Risposta del Direttore Generale delle Imposte del 24 Giugno 2005

### In generale

#### **Scopo dei Trattati Fiscali**

Si sottolinea lo scopo dei trattati fiscali: evitare la doppia imposizione e prevenire l'evasione fiscale.

#### **Abuso dei trattati (treaty shopping)**

L'abuso dei trattati (treaty shopping) è contrario al suddetto obiettivo. Definizione di abuso dei trattati da parte del Direttore Generale delle Imposte indonesiano: contribuenti che non sono residenti di uno Stato contraente [possessori dei titoli] cercano di ottenere i benefici di un trattato fiscale [Trattato Indonesia-Olanda] attraverso la costituzione di una società o altro soggetto giuridico [Newco] in uno degli Stati contraenti [Olanda] per utilizzarlo come veicolo per il conseguimento del reddito proveniente dall'altro Stato contraente [Indonesia].

**La struttura proposta costituisce un abuso del trattato (Indonesia-Olanda).**

## Risposta del Direttore Generale delle Imposte del 24 Giugno 2005

### Specificamente

#### **Beneficiario effettivo**

Definizione: il termine “beneficiario effettivo” si riferisce al possessore reale del reddito che disponga effettivamente del diritto incondizionato di godere direttamente dei benefici di tale reddito.

#### **Residenza**

Newco si deve considerare una persona residente in Indonesia, se la composizione del consiglio di amministrazione ed il luogo di gestione soddisfano i requisiti previsti nelle disposizioni dell'articolo 4 del Trattato.

#### **Applicabilità del paragrafo 4 dell'Articolo 11.**

Non applicabile, per mancanza di un accordo sulle modalità di applicazione della norma (v. par. 5).

## Residenza delle società in base alla normativa fiscale interna indonesiana

### 11.1 Residenza

Il Direttore Generale delle Imposte è autorizzato a stabilire dove una persona fisica o un'organizzazione sia presente, residente o domiciliata.

#### 11.1.1. Società e altre organizzazioni di persone.

Le seguenti organizzazioni sono considerate residenti:

- qualsiasi organizzazione costituita o domiciliata in Indonesia;
- qualsiasi stabile organizzazione, per cui si intende un'organizzazione regolarmente utilizzata per svolgere un'attività commerciale in Indonesia da una organizzazione o impresa non costituita o domiciliata in Indonesia.

## **Circolare della Direzione Generale delle Imposte del 7 Luglio 2005**

### **Beneficiario Effettivo**

La Circolare riprende la definizione data nella Risposta del Direttore Generale delle Imposte: il termine “beneficiario effettivo” si riferisce al possessore reale del reddito che disponga effettivamente del diritto incondizionato di godere direttamente dei benefici di tale reddito.

### **Società veicolo (SPV)**

Una società veicolo che opera in forma di società intermediaria, società fittizia, società trasparente e altre società simili non è la “beneficiaria effettiva” del reddito secondo la suddetta definizione.



## GIUDIZIO DAVANTI ALLA ALTA CORTE DEL REGNO UNITO

Al fine di risolvere le questioni regolate dalla normativa olandese e indonesiana, la Corte ha fatto riferimento al parere di consulenti tecnici di parte. Per le questioni di legge indonesiana, i consulenti tecnici erano:

- per il Trustee, Mr. Sutanto, già negoziatore dei trattati fiscali indonesiani;
- per Finance, il professor Mansury, ex capo della Divisione per gli Affari Fiscali Internazionali del Ministro delle Finanze di Indonesia, e dopo essere andato in pensione professore di Diritto Fiscale Internazionale.

## GIUDIZIO DAVANTI ALLA ALTA CORTE DEL REGNO UNITO DECISIONE

### Nozione di Residenza

Inizialmente sia i consulenti olandesi sia i consulenti indonesiani concordarono sul fatto che Newco era una società fiscalmente residente in Olanda. In un secondo momento, Mansury cercò di precisare la sua posizione dicendo che una società veicolo non ha residenza, la sua residenza è nello stato in cui è residente la società madre.

Non è del tutto chiaro a quale concetto di residenza si facesse riferimento:

- > se alla residenza in base alla normativa fiscale interna indonesiana, o
- > alla residenza ai fini del Trattato.

**La Corte ha deciso in senso favorevole al Trustee: Newco è una società residente fiscalmente in Olanda.**

## GIUDIZIO DAVANTI ALLA ALTA CORTE DEL REGNO UNITO DECISIONE

### Nozione di Beneficiario Effettivo

- ◆ stessa questione che si poneva in relazione a Finance in base al Trattato Indonesia/Mauritius
- ◆ 1977: integrazione del Modello OCSE di Convenzione contro le Doppie Imposizioni
- ◆ 1986: rapporto OCSE sulle Società Veicolo
- ◆ 2003: Commentario OCSE:

> non solo un agente o intermediario non è beneficiario effettivo del reddito, ma anche

> una società veicolo che, di fatto, dispone di poteri molto limitati che la rendono, in relazione ad una determinata componente di reddito, una mera fiduciaria o mandataria che agisce per conto delle parti interessate.

## GIUDIZIO DAVANTI ALLA ALTA CORTE DEL REGNO UNITO DECISIONE

### Nozione di Beneficiario Effettivo



parere di Philip Baker:

- > non è vero che si debba automaticamente escludere che una società veicolo possa essere beneficiaria effettivo del reddito;
- > al termine beneficiario effettivo dovrebbe essere attribuito un significato conforme al diritto fiscale internazionale;
- > un test da utilizzare per stabilire se una società sia beneficiaria effettiva del reddito è il test del fallimento;
- > il concetto di beneficiario effettivo ha un significato più ristretto del concetto di abuso dei trattati.

## GIUDIZIO DAVANTI ALLA ALTA CORTE DEL REGNO UNITO DECISIONE

### Nozione di Beneficiario Effettivo

La Corte ha deciso a favore del Trustee anche su questa questione sulla base dei seguenti argomenti:

- > Newco non è agente o fiduciario degli obbligazionisti;
- > in caso di insolvenza, gli obbligazionisti sono soltanto creditori chirografari;
- > non si può automaticamente escludere che una società veicolo sia beneficiario effettiva del reddito;
- > l'Indonesia aveva già dato atto che Finance era beneficiaria effettiva del reddito ai fini dell'applicazione del trattato Indonesia/Mauritius.

## CORTE D'APPELLO DEL REGNO UNITO

### Tre Questioni:

- ◆ NEWCO è la beneficiaria effettiva del reddito?
- ◆ NEWCO è una società residente in Olanda (ai fini del trattato)?
- ◆ L'interposizione di NEWCO è efficace senza un nuovo mutuo da NEWCO a PARENT?

## CORTE D'APPELLO DEL REGNO UNITO

### Prima Questione: NEWCO è la beneficiaria effettiva del reddito?

Considerazioni della Corte d'Appello:

- ◆ la nozione di beneficiario effettivo richiede “il diritto incondizionato di beneficiare direttamente del reddito” (definizione della Direzione delle Imposte indonesiana): in pratica, NEWCO non ha alcun beneficio diretto dagli interessi che riceve (che si limita ad utilizzare per pagare gli interessi dovuti a Finance);
- ◆ NEWCO è obbligata ad utilizzare gli interessi che riceve (da Parent) per pagare gli interessi a Finance);
- ◆ la successione dei termini di pagamento è molto ravvicinata;
- ◆ la sola riduzione della ritenuta non corrisponde all'obiettivo del trattato;
- ◆ pertanto, si deve concludere che NEWCO non è beneficiaria effettiva del reddito da interessi corrisposto da Parent.

## CORTE D'APPELLO DEL REGNO UNITO

### Seconda Questione: NEWCO è residente in Olanda ai fini del Trattato?

Considerazioni della Corte d'Appello:

- ◆ la Corte è stata frettolosa nel concludere che Newco è residente in Olanda;
- ◆ in realtà, al fine considerare NEWCO residente in Olanda e non in Indonesia ai fini del Trattato, occorre verificare che la sede dell'amministrazione effettiva di NEWCO sia in Olanda, ai sensi dell'articolo 4(4) del Trattato;
- ◆ dai fatti di causa risulta che tutti i componenti del consiglio di amministrazione sono residenti in Olanda, e che le decisioni del consiglio di amministrazione relative a contabilità, revisione della contabilità, gestione dei costi e del capitale sono prese dal consiglio di amministrazione in Olanda;
- ◆ tuttavia, le decisioni chiave circa la struttura complessiva dell'operazione e le modifiche alla stessa (compresa la cessione del mutuo) non sono prese in Olanda (e, quanto a Finance, non sono prese a Mauritius) ma in Indonesia (da Parent);
- ◆ pertanto, si deve concludere che la sede di direzione effettiva di NEWCO sia in Indonesia.



## CORTE D'APPELLO DEL REGNO UNITO

### Seconda Questione: NEWCO è residente in Olanda ai fini del Trattato?

#### Articolo 4 del Trattato (Olanda-Indonesia) - Residenza Fiscale:

1. Ai fini di questo Accordo, il termine “residente di uno dei due Stati” significa una persona che, in base alla legge di quello Stato, è soggetto ad imposta nello Stato in ragione del suo domicilio, residenza, sede dell'amministrazione o altro criterio di natura simile.

4. Qualora in base alla disposizione del paragrafo 1 una persona diversa da una persona fisica ... è *residente di entrambi gli Stati*, allora essa sarà ritenuta essere residente dello Stato nel quale si trova la sede di direzione effettiva ...

La decisione della Corte basata sull'articolo 4(4) presuppone che Newco sia residente a fini fiscali in Indonesia in base alla normativa fiscale interna indonesiana.

## CORTE D'APPELLO DEL REGNO UNITO

### Seconda Questione: NEWCO è residente in Olanda ai fini del Trattato?

Commentario OCSE all'articolo 4, Paragrafo 24:

“La sede di direzione effettiva è il luogo in cui le decisioni chiave amministrative e commerciali che sono necessarie ai fini della conduzione degli affari della della società sono nella sostanza assunte. La sede di direzione effettiva normalmente sarà il luogo in cui le persone o il gruppo di persone che rivestono le cariche più alte (per esempio il consiglio di amministrazione) prendono le loro decisioni, il luogo dove le azioni da assumere da parte della società nel suo complesso sono assunte; ...”.

Al fine di stabilire il luogo di direzione effettiva occorre fare riferimento al luogo in cui sono prese le decisioni attinenti alla gestione della società, e non del gruppo.

## CORTE D'APPELLO DEL REGNO UNITO

### **Terza Questione: la interposizione di NEWCO è efficace senza un nuovo mutuo?**

Considerazioni della Corte d'Appello:

- ◆ Trustee: semplice cessione dei benefici del contratto di mutuo a Newco, senza alcuna forma di novazione (di fatto un nuovo mutuo) è sufficiente;
- ◆ Finance: un cambiamento della persona del creditore richiede una modifica del contratto di mutuo ma questo non implica che si debba ritenere che il mutuo sia risolto e sia seguito dalla stipula di nuovi mutui tra Finance e Newco e Nweco e Parent.

La Corte ha deciso in senso conforme alle argomentazioni di Finance.

## REAZIONI E COMMENTI

### **Diane Hay**

Vice Direttore per la Politica Fiscale - Internazionale del Regno Unito, in occasione del convegno ABA-Georgetown a Washington, D.C. del 17 Marzo 2006:

“costituisce una decisione molto forte contro pratiche di abuso dei trattati”;

“da un certo punto di vista, si tratta di una situazione un po’ strana per noi, in quanto ora siamo costretti a prendere in esame transazioni che fino ad oggi si pensava fossero valide ... e verificare se operazioni di finanza strutturata fondate su questo tipo di intese sono ancora efficaci”

## REAZIONI E COMMENTI

### **Patricia Brown**

Vice Consulente Fiscale Internazionale del Tesoro Americano

Ha rilevato che nel corso delle negoziazioni dei trattati, essa spesso si imbatte in definizioni del termine beneficiario effettivo che non condivide, comprese definizioni che si estendono a fondi di investimento mobiliare, fondi di investimento immobiliare, e, di recente, certi fondi pensionistici.

Il termine beneficiario effettivo “è attualmente utilizzato contro i contribuenti in una serie di circostanze al fine di negare i benefici del trattato in casi in cui io non ritengo che ciò sia del tutto appropriato, e certamente in maniera non corrispondente a quanto anticipato da coloro che inserirono tale termine nel modello di trattato”.

“La decisione Indofood è problematica”

## REAZIONI E COMMENTI

### **Patricia Brown**

Vice Consulente Fiscale Internazionale del Tesoro Americano

L'affermazione della Corte secondo cui il concetto di beneficiario effettivo è una questione di diritto fiscale internazionale e non di diritto fiscale interno del paese della fonte è discutibile.

La Corte “non era tenuta a fare una affermazione di questo genere al fine di risolvere la controversia. Avrebbe potuto affermare che l’Indonesia ritiene che la società non sia il beneficiario effettivo e questo sarebbe stato sufficiente”.

## REAZIONI E COMMENTI

### **Brian Ernewein**

Direttore della Normativa Fiscale del Dipartimento delle Finanze Canadese

Non si può dire con certezza che la decisione del caso Indofood sia un regalo per le amministrazioni fiscali. Sicuramente “ci agevola nel momento in cui cerchiamo di limitare un certo paese quando questo paese cerca di limitare l’applicazione dei benefici del trattato in quella che ritiene essere una situazione di abuso del trattato ... ma non ci aiuta quando un paese si propone di applicarla in una situazione in cui non riteniamo sia appropriato limitare l’applicazione di un trattato”.

La decisione è ancora più significativa sulla questione della residenza, ed in particolare là dove la Corte ha ritenuto che “la decisione della casa madre di stabilire una società veicolo ad un certo fino ... prevale su ogni altra considerazione al fine di determinare dove si trovi la sede di direzione effettiva” (della società veicolo).

“Ritengo che questo indurrà molti consulenti che si occupano di pianificazione fiscale a rivedere alcune delle loro strutture”.

## **Risoluzione 2006 dell'amministrazione fiscale indonesiana sul concetto di beneficiario effettivo**

Risoluzione S-95/2006 relativa agli interessi corrisposti da una società appartenente ad una multinazionale a una società estera del gruppo. La risoluzione stabilisce che i fattori da prendere in considerazione per stabilire se la società che riceve gli interessi ne sia la beneficiaria effettiva sono i seguenti:

- ⊙ se il reddito proveniente dallo stato della fonte sia soggetto ad imposta nello stato di residenza per cui si invocano i benefici del trattato;
  - ⊙ se la società estera che riceve gli interessi svolge una attività commerciale effettiva (nel suo stato di residenza);
  - ⊙ se la società che riceve gli interessi ha il diritto incondizionato di disporre degli interessi al fine di finanziare la propria attività;
- oppure,
- ⊙ se le quote della società estera che riceve gli interessi sono quotate in borsa.



## **Risoluzione 2006 dell'amministrazione fiscale indonesiana sul concetto di beneficiario effettivo**

**Tax Analysts, WTD 24 Aprile 2006:**

La Direzione Generale delle Imposte, rispondendo ad una richiesta della direzione dell'Ufficio Fiscale per gli Investimenti Esteri, ha emesso una risoluzione (S-95/PJ.342/2006) che chiarisce i criteri necessari per stabilire la nozione di beneficiario effettivo di dividendi, interessi, e royalty.

La risoluzione si sostituisce alle direttive della Lettera Circolare della Direzione Generale delle Imposte SE-04/PJ.34/2005 sull'interpretazione del termine beneficiario effettivo utilizzata nei trattati fiscali.

La risoluzione è utilizzata come guida definitiva da parte dei funzionari fiscali. Il contribuente può instaurare una causa avente ad oggetto la risoluzione soltanto dopo avere ricevuto un avviso di accertamento o liquidazione da parte di un funzionario fiscale.

## “Beneficiario Effettivo” e Clausole Anti-Abuso nel Diritto Fiscale Comunitario

### A. Direttiva interessi e royalty (2003/49/EC)

1. Direttiva, Articolo 1, par. 4: “Una società di uno Stato membro è considerata beneficiario effettivo di interessi o canoni soltanto se riceve tali pagamenti in qualità di beneficiaria finale e non di intermediaria, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona”.

2. DPR 600/1973, Articolo 26-quater, par. 4(c): “le società non residenti di cui alla lettera a) e le stabili organizzazioni situate in un altro Stato membro di società aventi i requisiti di cui alla lettera a) sono beneficiarie effettive dei redditi indicati nel comma 3; a tal fine, sono considerate beneficiarie effettive di interessi o di canoni: 1) le predette società, se ricevono i pagamenti in qualità di beneficiario finale e non di intermediario, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona”.

## “Beneficiario Effettivo” e Clausole Anti-Abuso nel Diritto Fiscale Comunitario

### A. Direttiva Interessi e Canoni (2003/49/EC)

#### 3. Circolare 47E/2005, par. 2.3.2:

“In sostanza, 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. Tale conclusione è rafforzata se si esamina la finalità della disposizione in commento che, senza dubbio, è quella di evitare che si utilizzi l’interposizione di un soggetto esclusivamente per godere dell’esenzione. Pertanto, 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”.

4. Circolare 306E/1996: beneficiario effettivo è il soggetto al quale il reddito è fiscalmente imputabile”

## “Beneficiario Effettivo” e Clausole Anti-Abuso nel Diritto Fiscale Comunitario

### A. Direttiva interessi e royalty (2003/49/EC)

5. DPR 600/1973, articolo 37-bis, comma 3, lett. f-ter) (causola anti-abuso):

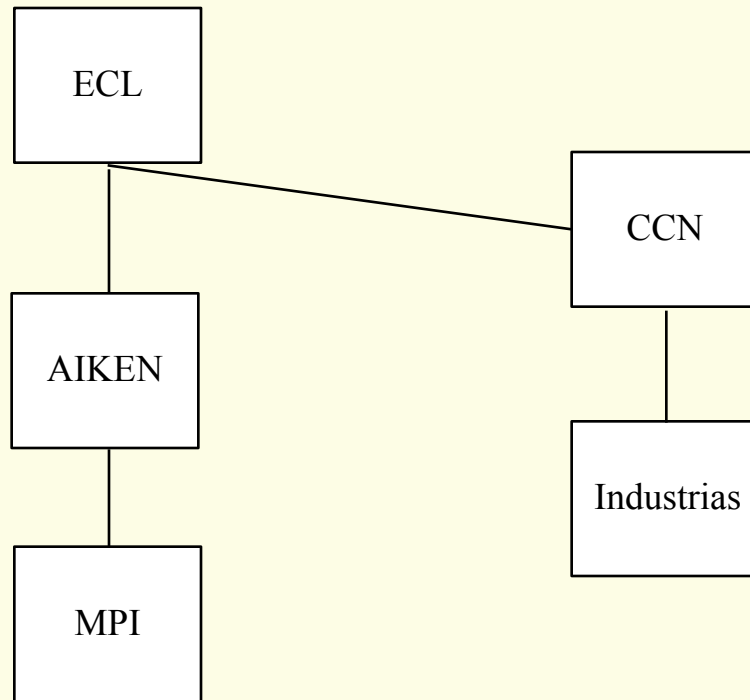
“i pagamenti di interessi e canoni di cui all'art. 26-quater, qualora detti pagamenti siano effettuati a soggetti controllati direttamente o indirettamente da uno o piu' soggetti non residenti in uno Stato dell'Unione europea”.

---

Significato e ratio di “beneficiario effettivo” (secondo l’interpretazione dell’amministrazione fiscale italiana) sono molto simili a quelle indicate nella sentenza della Corte d’Appello del regno Unito nel caso *Indofood*.

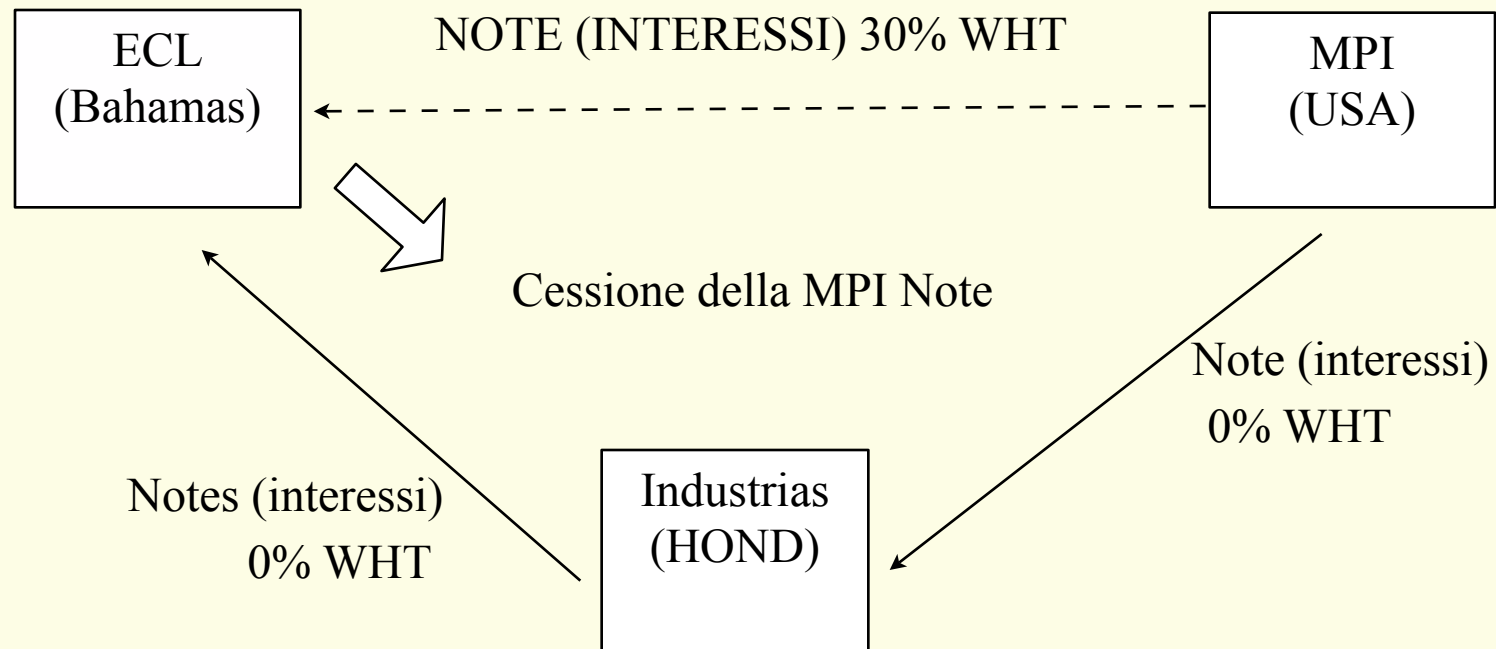
## ABUSO DEI TRATTATI NELLA GIURISPRUDENZA USA

### A. Aiken Indus. Inc. v. Comm'r, 56 T.C. 925 (1971)



## ABUSO DEI TRATTATI NELLA GIURISPRUDENZA USA

### A. Aiken Indus. Inc. v. Comm'r, 56 T.C. 925 (1971)



## ABUSO DEI TRATTATI NELLA GIURISPRUDENZA USA

### A. *Aiken Indus. Inc. v. Comm'r*, 56 T.C. 925 (1971)

- a. MPI riceve da ECL un finanziamento di US\$ 2.250.000 ed emette un'obbligazione a favore di ECL con interessi al 4%.
- b. ECL trasferisce l'obbligazione di MPI a Industrias in cambio di nove obbligazioni del valore nominale di US\$ 250.000 ciascuna al 4% di interessi.
- c. Gli importi e le scadenze di capitale e interessi sono identiche. Industrias riceve da MPI gli interessi dovuti sull'obbligazione MPI e li trasferisce a ECL in pagamento di quanto dovuto sulle obbligazioni emesse a ECL.
- d. Questione all'esame della Corte: si applica il Trattato USA-Honduras al fine di esentare dalla ritenuta alla fonte del 30% gli interessi corrisposti da MPI a Industrias?

## ABUSO DEI TRATTATI NELLA GIURISPRUDENZA USA

### A. Aiken Indus. Inc. v. Comm’r, 56 T.C. 925 (1971)

Articolo IX del Trattato USA-Honduras: “gli interessi ... provenienti da uno degli Stati contraenti [USA] e ricevuti da ... una società o altro ente dell’altro Stato contraente [Honduras] ... sono esenti da ritenuta nel primo Stato contraente”.

Decisione della Corte:

1. Industrias è una società validamente costituita in Honduras e residente in Honduras ai fini del Trattato;
2. tuttavia, gli interessi non sono “interessi ... ricevuti da” Industrias in quanto il termine “ricevuti da” (i) significa percepiti dal contribuente a beneficio proprio, e non con l’obbligo di trasferirli ad altri e (ii) richiede non soltanto la titolarità e il possesso materiale ma anche la piena disponibilità giuridica del reddito;
3. Industrias nel caso di specie ha operato come semplice agente o intermediario per conto di ECL ai fini della riscossione degli interessi dovuti da MPI;
4. il Trattato non si applica e la ritenuta è dovuta in misura piena.



## ABUSO DEI TRATTATI NELLA GIURISPRUDENZA USA

### **B. Northern Indiana Public Service Co. v. Comm'r, 105 T.C. 341, 350 (1995)**

Una società finanziaria costituita nelle Antille Olandesi emette euro obbligazioni sul mercato per un importo di 70 milioni di dollari al tasso del 17.25% e trasferisce a mutuo lo stesso importo alla propria società controllante negli USA al tasso del 18.25%.

Poiché la società finanziaria svolge una attività commerciale effettiva, percepisce un utile e riceve il finanziamento da parti terze, non è una semplice società veicolo, agente o intermediario della controllante americana.

Pertanto, si applica il Trattato USA-Olanda al fine di esentare da ritenuta gli interessi corrisposti dalla controllante USA alla società controllata delle Antille Olandesi tramite la quale sono state emesse le obbligazioni sul mercato.