

In bozza le modifiche al Commentario del modello di convenzione Beneficiario effettivo, i chiarimenti dell'OCSE

Il 29 aprile scorso, il Comitato per gli Affari Fiscali (CAF) dell'OCSE ha pubblicato un documento (discussion draft Clarification of the meaning of "beneficial owner" in the OECD Model Tax Convention) contenente le proposte di modifica al Commentario agli articoli 10, 11 e 12 del modello OCSE, con riferimento al significato dell'espressione "beneficiario effettivo". Il CAF ha quindi invitato gli stakeholders a presentare eventuali osservazioni entro il 15 luglio 2011.

di Piergiorgio Valente - Valente Associati GEB Partners

Il concetto di beneficiario effettivo nel modello OCSE

Il Commentario all'art. 10 del modello OCSE ("Dividendi"), versione del 2010

Il par. 2 dell'art. 10 del modello OCSE stabilisce che i dividendi - che, per regola generale, sono soggetti a tassazione nello Stato del percipiente - possono essere assoggettati a ritenuta nello Stato della fonte, con applicazione di un'aliquota ridotta (5% o 15%) se il soggetto che percepisce i dividendi ne è (anche) il beneficiario effettivo. Secondo il par. 12 del Commentario all'art. 10, il requisito del beneficiario effettivo è stato introdotto nel par. 2 dell'art. 10 per chiarire il significato dell'espressione "pagati (...) a un residente" (utilizzata nel par. 1). Viene così precisato che lo Stato della fonte non è obbligato a rinunciare alla potestà impositiva sui dividendi soltanto perché tali redditi sono stati percepiti direttamente da un residente di un Paese con cui lo Stato della fonte ha concluso una convenzione. L'espressione "beneficiario effettivo" non è utilizzata in un'accezione tecnica e restrittiva, dovendosi piuttosto intendere nel suo contesto e alla luce dello scopo e delle finalità convenzionali. Se un elemento di reddito è percepito da un residente di uno Stato contraente che opera in qualità di agente o di fiduciario, è contrario allo scopo e alle finalità del trattato che lo Stato della fonte conceda l'esenzione soltanto in considerazione della circostanza secondo cui l'immediato percettore del reddito è un residente dell'altro Stato contraente. Parimenti, è contrario allo spirito convenzionale che lo Stato della fonte conceda l'esenzione nei casi in cui un residente di uno Stato contraente, seppure al di fuori dell'ambito di un rapporto di agenzia o fiduciario, agisca semplicemente quale intermediario di un altro soggetto che di fatto è beneficiario dei dividendi.

Per queste ragioni, il Rapporto del CAF "Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies" conclude che una società conduit normalmente, non può essere considerata beneficiario effettivo qualora, pur essendo possessore formale del reddito, abbia in pratica poteri molto limitati che la rendono, in relazione al reddito considerato, mero fiduciario o amministratore che opera per conto delle parti interessate (per approfondimenti, cfr. Valente P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2009, p. 431 ss.).

Le principali proposte di modifica

Le proposte di modifica alle suindicate disposizioni, contenute nel discussion draft "Clarification of the meaning of «beneficial owner» in the OECD Model Tax Convention" (di seguito, draft) chiariscono il concetto di "beneficiario effettivo", prevedendo che il medesimo va interpretato nel contesto di riferimento e a prescindere dal significato tecnico che esso potrebbe avere secondo la legislazione domestica.

Ciò non implica, però, che quest'ultimo significato non abbia alcuna rilevanza: piuttosto, l'interpretazione offerta dalla normativa nazionale è applicabile nei limiti in cui sia conforme alle linee guida fornite dal Commentario al modello OCSE (nuovo par. 12.1): "12.1 Since the term «beneficial owner» was added to address potential difficulties arising from the use of the words «paid to ...a resident» in paragraph 1, it was intended to be interpreted in this context and not to refer to any technical meaning that it could have had under the domestic law of a specific country (...). This does not mean, however, that the domestic law meaning of «beneficial owner» is automatically irrelevant for the interpretation of that term in the context of the Article: that domestic law meaning is applicable to the extent that it is consistent with the general guidance included in this Commentary".

Nel caso degli agenti, dei nominees e delle conduit companies che operano quali fiduciari, il **percettore dei dividendi non è il “beneficiario effettivo”** in quanto questi non ha il diritto di disporre dei dividendi percepiti, bensì ha l’obbligo di trasferirli ad altro soggetto. Una tale circostanza può risultare chiaramente da apposita documentazione o dai fatti del caso concreto (nuovo par. 12.4).

Secondo il proposto par. 12.4:

“In these various examples (agent, nominee, conduit company acting as a fiduciary or administrator), the recipient of the dividend is not the “beneficial owner” because that recipient does not have the full right to use and enjoy the dividend that it receives and this dividend is not its own; the powers of that recipient over that dividend are indeed constrained in that the recipient is obliged (because of a contractual, fiduciary or other duty) to pass the payment received to another person. The recipient of a dividend is the «beneficial owner» of that dividend where he has the full right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the full right to use and enjoy the dividend; also, the use and enjoyment of a dividend must be distinguished from the legal ownership, as well as the use and enjoyment, of the shares on which the dividend is paid”. “12.5 The fact that the recipient of a dividend is considered to be the beneficial owner of that dividend does not mean, however, that the limitation of tax provided for by paragraph 2 must automatically be granted. This limitation of tax should not be granted in cases of abuse of this provision (see also paragraphs 17 and 22 below). As explained in the section on «Improper use of the Convention» in the Commentary on Article 1, there are many ways of addressing conduit company and, more generally, treaty shopping situations. These include specific treaty anti-abuse provisions, general anti-abuse rules and substance-over-form or economic substance approaches. Whilst the concept of «beneficial owner» deals with some forms of tax avoidance (i.e. those involving the interposition of a recipient who is obliged to pass the dividend to someone else), it does not deal with other cases of treaty shopping and must not, therefore, be considered as restricting in any way the application of other approaches to addressing such cases”.

Quanto previsto dal par. 2 dell’art. 10 del modello OCSE **non si applica automaticamente**. Il fatto che il percettore dei dividendi possa essere considerato il “beneficiario effettivo” non impedisce che la disposizione venga disapplicata in presenza di **situazioni di abuso** (nuovo par. 12.5).

“12.5 The fact that the recipient of a dividend is considered to be the beneficial owner of that dividend does not mean, however, that the limitation of tax provided for by paragraph 2 must automatically be granted. This limitation of tax should not be granted in cases of abuse of this provision (see also paragraphs 17 and 22 below). As explained in the section on «Improper use of the Convention» in the Commentary on Article 1, there are many ways of addressing conduit company and, more generally, treaty shopping situations. These include specific treaty anti-abuse provisions, general anti-abuse rules and substance-over-form or economic substance approaches. Whilst the concept of «beneficial owner» deals with some forms of tax avoidance (i.e. those involving the interposition of a recipient who is obliged to pass the dividend to someone else), it does not deal with other cases of treaty shopping and must not, therefore, be considered as restricting in any way the application of other approaches to addressing such cases”.

Il Commentario all’art. 11 del modello OCSE (“Interessi”), versione del 2010

Il par. 2 dell’art. 11 del modello OCSE stabilisce che gli interessi - che, per regola generale, sono soggetti a tassazione nello Stato del percipiente - possono essere assoggettati a **ritenuta nello Stato della fonte**, con applicazione di un’**aliquota ridotta** (10%) se il soggetto che percepisce gli interessi ne è (anche) il beneficiario effettivo.

Analogamente a quanto contemplato dal par. 12 del Commentario all’art. 10, il par. 9 del Commentario all’art. 11 prevede che il requisito del beneficiario effettivo è stato introdotto nel par. 2 dell’art. 11 per chiarire il significato dell’espressione “pagati (...) a un residente”.

Viene così chiarito che lo Stato della fonte non è obbligato a rinunciare alla potestà impositiva sui redditi costituiti da interessi soltanto perché tali redditi siano stati percepiti direttamente da un residente di un Paese con cui lo Stato della fonte ha concluso una convenzione contro le doppie imposizioni.

L'espressione "beneficiario effettivo" non è utilizzata in un'accezione tecnica e restrittiva, dovendosi piuttosto intendere nel suo contesto e alla luce dello scopo e delle finalità convenzionali.

La riduzione o l'esenzione da imposta, relativamente ad un elemento di reddito, vengono riconosciute dallo Stato della fonte ad un residente dell'altro Stato contraente per evitare in tutto o in parte la doppia imposizione che altrimenti deriverebbe dall'imposizione concorrente da parte dello Stato di residenza.

Se un elemento di reddito è percepito da un residente di uno Stato contraente che opera in qualità di agente o di fiduciario, è contrario allo scopo e alle finalità del trattato che lo Stato della fonte conceda l'esenzione soltanto in considerazione della circostanza secondo cui l'immediato percettore del reddito è un residente dell'altro Stato contraente.

Parimenti, è contrario alle finalità convenzionali che lo Stato della fonte conceda l'esenzione nei casi in cui un residente di uno Stato contraente, seppure al di fuori dell'ambito di un rapporto di agenzia o fiduciario, agisca semplicemente quale intermediario di un altro soggetto che di fatto è beneficiario degli interessi (par. 10 del Commentario all'art. 11 del modello OCSE).

Il par. 11 del Commentario all'art. 11 del modello OCSE prevede che la limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte rimane applicabile quando tra il beneficiario e il debitore si interpone un intermediario, come un agente o un fiduciario situato in uno Stato contraente o in uno Stato terzo, ma il beneficiario effettivo è residente dell'altro Stato contraente (per approfondimenti, cfr. Valente P., *op. cit.*, p. 475 ss.).

Le principali proposte di modifica

Con riferimento agli interessi, il draft contempla alcune modifiche con l'inclusione del nuovo par. 9.1 del Commentario, il quale chiarisce, in maniera analoga a quanto previsto dal nuovo par. 12.1 del Commentario all'art. 10 del modello OCSE, concetto ed ambito di applicazione del "beneficiario effettivo".

In particolare, l'espressione in commento va interpretata nel contesto di riferimento e a prescindere dal significato tecnico che la stessa potrebbe avere secondo la legislazione domestica. L'interpretazione offerta dalla normativa nazionale può essere applicata nei limiti in cui risulti conforme alle linee guida fornite dal Commentario al modello OCSE.

Secondo il nuovo par. 9.1:
"Since the term «beneficial owner» was added to address potential difficulties arising from the use of the words "paid to ...a resident" in paragraph 1, it was intended to be interpreted in this context and not to refer to any technical meaning that it could have had under the domestic law of a specific country (in fact, when it was added to the paragraph, the term did not have a precise meaning in the law of many countries). The term «beneficial owner» is therefore not used in a narrow technical sense (such as the meaning that it has under the trust law of many common law countries¹), rather, it should be understood in its context, in particular in relation to the words «paid ... to a resident», and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance. This does not mean, however, that the domestic law meaning of «beneficial owner» is automatically irrelevant for the interpretation of that term in the context of the Article: that domestic law meaning is applicable to the extent that it is consistent with the general guidance included in this Commentary".

Nel caso degli agenti, dei nominees e delle conduit companies che operano quali fiduciari, il percettore degli interessi non ne è il "beneficiario effettivo" in quanto il medesimo non ha il diritto di disporre degli interessi percepiti, bensì ha l'obbligo di trasferirli ad altro soggetto.

Una tale circostanza può risultare chiaramente da apposita documentazione o dai fatti del caso concreto. Ciò emerge chiaramente dal nuovo par. 10.2 del Commentario all'art. 11 del modello OCSE.

" (...) The recipient of an interest payment is the «beneficial owner» of that interest where he has the full right to use and enjoy the interest unconstrained by a contractual or legal obligation to pass the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the full right to use and enjoy the interest; also, the use and enjoyment of the interest must be distinguished from the legal ownership, as well as the use and enjoyment, of the debt-claim with respect to which the interest is paid".

Il fatto che il percettore degli interessi sia considerato "beneficiario effettivo" degli stessi non implica necessariamente un'applicazione automatica del par. 2 dell'art. 11 del modello OCSE.

In particolare, l'applicazione dovrebbe essere esclusa in ipotesi di abuso.

Si legge nel nuovo par. 10.3 del Commentario all'art. 11 del modello OCSE che "there are many ways of addressing conduit company and, more generally, treaty shopping situations. These include specific treaty anti-abuse provisions, general anti-abuse rules and substance-over-form or economic substance approaches. Whilst the concept of «beneficial owner» deals with some forms of tax avoidance (i.e. those involving the interposition of a recipient who is obliged to pass the interest to someone else), it does not deal with other cases of treaty shopping and must not, therefore, be considered as restricting in any way the application of other approaches to addressing such cases".

Il Commentario all'art. 12 del modello OCSE ("Royalties"), versione del 2010

Secondo il par. 1 dell'art. 12 del modello OCSE, i canoni provenienti da uno Stato contraente e pagati all'effettivo beneficiario dell'altro Stato contraente sono imponibili soltanto in quest'ultimo Stato.

Il par. 4 del Commentario all'art. 12 del modello OCSE precisa che il requisito del beneficiario effettivo è stato introdotto in relazione ai pagamenti effettuati a intermediari. Analogamente a quanto previsto per i dividendi e gli interessi, anche per i pagamenti di royalties l'espressione "beneficiario effettivo" non viene utilizzata in un'accezione tecnica e restrittiva, dovendo piuttosto essere intesa nel suo contesto e in funzione dello scopo e delle finalità del trattato applicabile (i.e., prevenzione della doppia imposizione e prevenzione dell'evasione e dell'elusione fiscale).

Se un elemento di reddito è percepito da un residente di uno Stato contraente che opera in qualità di agente o di fiduciario, è contrario allo scopo e alle finalità del trattato che lo Stato della fonte conceda l'esenzione soltanto in considerazione della circostanza secondo cui l'immediato percettore del reddito è residente dell'altro Stato contraente. Parimenti, è contrario alle finalità convenzionali che lo Stato della fonte conceda uno sgravio o l'esenzione nei casi in cui un residente di uno Stato contraente, seppure al di fuori dell'ambito di un rapporto di agenzia o fiduciario, agisca semplicemente quale intermediario di un altro soggetto che di fatto è beneficiario delle royalties (par. 4.1 del Commentario all'art. 12 del modello OCSE). Per approfondimenti, cfr. Valente P., *op. cit.*, p. 541 ss..

Le principali proposte di modifica

Il nuovo par. 4 del Commentario all'art. 12 del modello OCSE precisa che il concetto di "beneficiario effettivo" è da intendersi in un'accezione tecnica ampia, che tenga conto del contesto e degli obiettivi del trattato applicabile. La sua interpretazione alla luce della legislazione nazionale rilevante può essere tenuta in considerazione nei limiti in cui risulti conforme alle linee guida dettate in merito dal Commentario al modello OCSE.

Se le royalties vengono corrisposte ad agenti, nominees e conduit companies che operano quali fiduciari, il percipiente non può considerarsi "beneficiario effettivo" dal momento che non possiede "the full right to use and enjoy the royalties that it receives and these royalties are not its own" (nuovo par. 4.3 del Commentario all'art. 12 del modello OCSE).

Infatti, i diritti dei suindicati soggetti "are indeed constrained in that the recipient is obliged (because of a contractual, fiduciary or other duty) to pass the payment received to another person".

Il percettore delle royalties può ritenersi quale "beneficiario effettivo" delle stesse in presenza del diritto di usarne e disporne in maniera piena e in assenza di qualsivoglia obbligo a trasferirle ad altro soggetto.

“Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the full right to use and enjoy the royalties; also, the use and enjoyment of royalties must be distinguished from the legal ownership, as well as the use and enjoyment, of the right or property in respect of which the royalties are paid” (cfr. il nuovo par. 4.3 del Commentario all’art. 12 del modello OCSE).

Analogamente a quanto previsto per i dividendi e gli interessi, il nuovo par. 4.4 del Commentario all’art. 12 del modello OCSE precisa che l’applicazione del par. 1 dell’art. 12 non è automatica. In particolare, essa dovrebbe essere esclusa in ipotesi di abuso.

“4.4 The fact that the recipient of royalties is considered to be the beneficial owner of these royalties does not mean, however, that the provisions of paragraph 1 must automatically be applied. These provisions should not be granted in cases of abuse (see also paragraph 7 below). As explained in the section on «Improper use of the Convention» in the Commentary on Article 1, there are many ways of addressing conduit company and, more generally, treaty shopping situations. These include specific treaty anti-abuse provisions, general anti-abuse rules and substance-over-form or economic substance approaches. Whilst the concept of «beneficial owner» deals with some forms of tax avoidance (i.e. those involving the interposition of a recipient who is obliged to pass the royalties to someone else), it does not deal with other cases of treaty shopping and must not, therefore, be considered as restricting in any way the application of other approaches to addressing such cases”.

[Clarification of the meaning of “BENEFICIAL OWNER” in the OECD Model Tax Convention - Discussion draft](#)

Copyright © - Riproduzione riservata