

L'OCSE pubblica i Discussion drafts sugli Hybrid mismatch arrangements

di Piergiorgio Valente - Valente Associati GEB Partners

L'OCSE ha pubblicato i Discussion Drafts aventi ad oggetto le azioni necessarie per neutralizzare l'effetto degli hybrid mismatch arrangements. I documenti contengono le proposte dell'OCSE per contrastare ed eliminare le distorsioni e le possibilità di arbitraggio derivanti dai suindicati arrangements.

Il 19 marzo 2014 l'OCSE ha pubblicato il documento "**Beps Action 2: Neutralise The Effects of Hybrid Mismatch Arrangements**".

In siffatto documento l'OCSE propone soluzioni al fine di eliminare le distorsioni e i possibili arbitraggi fiscali realizzabili ponendo in essere hybrid mismatch arrangements. In tale contesto, le **raccomandazioni** dell'OCSE contenute nel documento riguardano principalmente:

- la modifica all'art. 1 e relativo Commentario del Modello di Convenzione OCSE al fine di contrastare i fenomeni di "**doppia non imposizione**" e "**doppia deduzione**";
- l'implementazione di norme tese a impedire l'esenzione dalla tassazione al percipiente di flussi di reddito, qualora questi ultimi siano considerati deducibili nello Stato del soggetto che li corrisponde;
- l'inserimento nella disciplina fiscale dei singoli Stati di norme che escludano la deducibilità dei pagamenti in uno Stato, qualora tali componenti non siano tassati nell'altro;
- l'implementazione di norme che escludano la deducibilità dei flussi di pagamento in uno Stato ove questa sia prevista anche in un altro Paese (cd. "**double deduction**").

A tal fine, il documento sugli hybrid mismatch arrangements dovrebbe essere **finalizzato entro il mese di settembre 2014**. Esso è stato suddiviso dal Committee on Fiscal Affairs dell'OCSE in **due discussion drafts**:

- il **first discussion draft**, contenente le raccomandazioni sulle normative nazionali ("Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements - Recommendations for Domestic Laws");
- il **second discussion draft**, avente ad oggetto l'impatto del Modello di Convenzione OCSE sulle normative dei singoli Stati e le proposte per ulteriori modifiche al citato Modello ("Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements - Treaty Aspects of the Work on Action 2 of the BEPS Action Plan").

Le raccomandazioni dell'OCSE relative al diritto interno

In generale, le raccomandazioni contenute nel first draft riguardano **tre categorie differenti** di hybrid mismatch arrangements:

- **hybrid entity payments**: si verifica quando i pagamenti effettuati dall'hybrid payer non sono tassati nella giurisdizione del percipiente oppure generano una "doppia deduzione";
- **hybrid instruments**: strumenti ibridi trattati fiscalmente in maniera differente nei diversi Stati (ad esempio, il medesimo strumento può essere qualificato quale capitale di prestito in uno Stato e quale capitale di rischio in un altro);
- **reverse hybrid and imported mismatches**: si verifica quando un pagamento corrisposto da un investitore ad un intermediario non è tassato. In tale contesto, l'OCSE individua due tipologie di reverse hybrid and imported mismatches:
 - a) arrangements in cui le differenze nella qualificazione dell'intermediario comportano che il pagamento sia esente sia nello Stato dell'investitore sia in quello dell'intermediario beneficiario (cd. "**reverse hybrid**");
 - b) arrangements in cui l'intermediario costituisce un hybrid mismatch arrangement con un terzo, compensando le imposte relative al pagamento dell'investitore, con una deduzione o un credito d'imposta ottenuto mediante l'hybrid mismatch arrangement con il terzo (cd. "**imported mismatches**").

Al fine di eliminare le distorsioni derivanti dall'utilizzo degli hybrid mismatch arrangements, l'OCSE invita gli Stati ad attuare strategie in linea con il proprio sistema fiscale e le prassi interne.

Le suddette categorie, descritte nel first draft del documento "Beps Action 2: Neutralise The Effects of Hybrid Mismatch Arrangements", rappresentano le modalità principali attraverso le quali è possibile effettuare **arbitraggi fiscali tra giurisdizioni diverse** mediante hybrid mismatch arrangements.

Allo scopo di **contrastare le distorsioni** derivanti dall'utilizzo degli hybrid mismatch arrangements, l'OCSE suggerisce agli Stati di adottare disposizioni specifiche per ogni tipologia di hybrid mismatch.

Si raccomanda che le norme relative agli hybrid instruments siano focalizzate sul **trattamento fiscale** dello strumento nella **giurisdizione estera** (e.g. un'obbligazione convertibile può essere assimilata ai fini fiscali a debito o equity). Diversamente, le norme preposte a neutralizzare gli effetti fiscali dei reverse hybrid arrangements dovrebbero prevedere la richiesta di specifiche informazioni sia sull'investitore che sull'intermediario.

A tal proposito, nel documento si sottolinea l'importanza di una corretta e adeguata **stima dei compliance cost and risk** relativi alle hybrid mismatch rules. Per ogni singolo emittente di strumenti finanziari esistono svariati investitori che detengono il titolo; pertanto, al fine di applicare le hybrid mismatch rules, in taluni casi, potrebbe essere più conveniente ottenere informazioni dagli emittenti piuttosto che dagli investitori.

Infine, l'OCSE sottolinea che le misure adottate per contrastare l'utilizzo degli hybrid mismatch arrangements devono essere oggetto di costante monitoraggio, in modo da garantire un'adeguata applicazione nelle diverse circostanze che i casi concreti presentano, ed evitare che le stesse misure possano essere aggirate mediante l'utilizzo di arrangements più complessi.

Le proposte di modifica al Modello di Convenzione OCSE

Il second discussion draft riguarda le proposte di modifica al Modello di Convenzione OCSE, principalmente allo scopo di **contrastare l'utilizzo del regime di trasparenza** per ottenere vantaggi di natura meramente fiscale. A tal fine, l'OCSE suggerisce che il Modello di Convenzione OCSE venga modificato al fine di impedire che le entità tassate per trasparenza diventino veicoli per generare arbitraggi fiscali (e.g. doppie deduzioni).

Nello specifico, si suggerisce di inserire, all'art. 1 del Modello di Convenzione OCSE, una disposizione la quale disponga che qualora i redditi generati da, o attraverso un'entità, siano tassati per trasparenza, anche parzialmente, sulla base di quanto disposto dalla normativa fiscale di un altro Stato (cd. "Contracting State"), gli utili possono essere soggetti a tassazione nel Contracting State, esclusivamente nella misura in cui tale Paese consideri, ai fini fiscali, i redditi dell'entità alla stregua degli income di un soggetto ivi residente.

L'obiettivo è di garantire che il **trattamento fiscale** dei pagamenti risulti **coerente e coordinato** nelle giurisdizioni coinvolte, al fine di **eliminare gli arbitraggi fiscali** derivanti dagli hybrid mismatch arrangements, quali la "doppia deduzione" o la deduzione dei costi in uno Stato a fronte della non tassazione dei redditi collegati nell'altra giurisdizione coinvolta.