

Le Convenzioni contro le doppie imposizioni e la convenzione fra Italia e RSM

Marco Greggi

Le Convenzioni e il Modello di Convenzione

- **Contrastare la doppia imposizione internazionale;**
 - Doppia imposizione giuridica;
 - In alcuni casi anche doppia imposizione economica;
- **Evitare fenomeni elusivi;**
 - Approccio bilaterale;
 - Sostanzialmente limitato alle imposte sui redditi;
- **Diversa qualificazione della pretesa del contribuente;**
 - Cass. 13678/04: termine decennale per il rimborso.

La simbiosi con il TUIR

- Articolo 169 TUIR: trova applicazione la disciplina domestica se più favorevole al contribuente nel caso di specie;
 - Deroga delle convenzioni in *bonam partem*;
- Applicazione delle Convenzioni avviene a richiesta del contribuente;
 - Analisi costi - benefici ispirata al caso concreto;
 - Discutibile (e incerta, ma ragionevole) l'applicazione della convenzione in via subordinata (in sede contenziosa).

Un caso: Cassazione 1231/01

- I fatti:
 - Una società Svizzera pretende **istanza di rimborso** della maggior ritenuta alla fonte sui dividendi incassati rispetto a quella convenzionale (15%);
 - Esibisce “*affidavit*” della Banca svizzera che attesta l’accredito sul suo c/c della somma;
 - Si qualifica come percettore;
 - Si può considerare prova sufficiente della tassazione all’estero del provento in questione?
 - Per l’Amministrazione no.

L'interpretazione della Corte

- La Sentenza:
 - *“La norma deve essere interpretata nel senso che la minore aliquota ivi prevista è applicabile per il solo fatto della soggezione del dividendo alla potestà impositiva dell'altro Paese, indipendentemente dall'effettivo pagamento dell'imposta”*;
 - Criticità:
 - Nozione di effettivo beneficiario;
 - Il ruolo della società fiduciaria;
 - Giurisprudenza contrastante.

Un caso isolato ?

- CTR Lombardia n° 100 del 2 luglio 2013 (Sez. 36):
- Pensionato INPS residente in Gran Bretagna (iscritto ad AIRE in Italia) pretende la tassazione della sua pensione solo nel luogo di residenza (art. 18, co. 1 Convenzione Italia – UK);
- Agenzia: riconoscimento dei benefit della Convenzione è possibile solo se il contribuente fornisce prova dell'effettiva tassazione all'estero della sua pensione

La decisione del caso di specie

- Il contribuente aveva prodotto solo il certificato di residenza in UK;
- La produzione del certificato non è sufficiente, essendo necessaria la documentazione dell'effettivo assoggettamento ad imposta;
 - Appello dell'Agenzia accolto, convenzione disapplicata in mancanza di prova della legittimazione attiva alla sua richiesta.

L'evoluzione più recente

- OCSE: rapporto dedicato alla *Base Erosion* e al *Profit Shifting* (Azione 6): le Convenzioni devono essere interpretate nel senso di escludere il «salto d'imposta» (5 ottobre 2015);
- Raccomandazione della Commissione UE sulla pianificazione fiscale aggressiva (2012/772/UE) del 6 dicembre 2012;
- Proposta di direttiva dedicata a contrasto dell'elusione fiscale internazionale (COM(2016) 26 final) del 28 gennaio 2016.

Margini applicativi per i non residenti

- Articolo 2 (Modello Ocse):
 - Si applica alle imposte sul reddito e sul patrimonio prelevate da ogni Stato ovvero dalle sue suddivisioni politiche (o autorità locali) [co.1]
 - Rientrano nell'applicazione della Convenzione **tutte le imposte sul reddito complessivo o sul capitale complessivo**, o su elementi del reddito o del capitale [co.2]

Definire l'effettiva portata della Convenzione ...

- Art. 15, D.lgs. 147/15 modifica l'art 165 TUIR;
- Rideterminazione del credito d'imposta;
- Previsione dell'interpello cd. «generale» (art. 11, l. 212/00) per individuare i tributi esteri che son coperti dalla Convenzione;
- Possibilità di attivare la procedura amichevole all'interno del *ruling* domestico ?
 - Il problema del silenzio - assenso.

Profili interpretativi

- Articolo 3:
 - Qualunque termine non definito (dalla Convenzione), salvo che il contesto non richieda diversamente, deve essere inteso con significato che esso ha in quel preciso momento secondo la legge di quello Stato ai cui tributi la Convenzione si applica;
 - Ogni significato attribuito in base alla legge (tributaria) applicabile di quello Stato prevale sul significato dato al termine nell'ambito d'altre leggi di quello stesso Stato. [co.2]

Un caso Cass. 21220/06

- Una società USA concede a una partecipata Italiana il **diritto ad utilizzare il master** di una registrazione audio per album da vendere al pubblico;
 - Elevata qualità ... duplicazione illimitata;
- Problema 1: come si qualifica il corrispettivo ?
 - Royalty (art. 12 convenzione Italia - USA)
 - Problema 2: che tipo di Royalty ?
 - La Convenzione infatti distingue:
 - Diritto d'autore: 5%;
 - Pellicole televisive, films ...: 8%;
 - Ogni altro diritto: 10%.

La soluzione prospettata

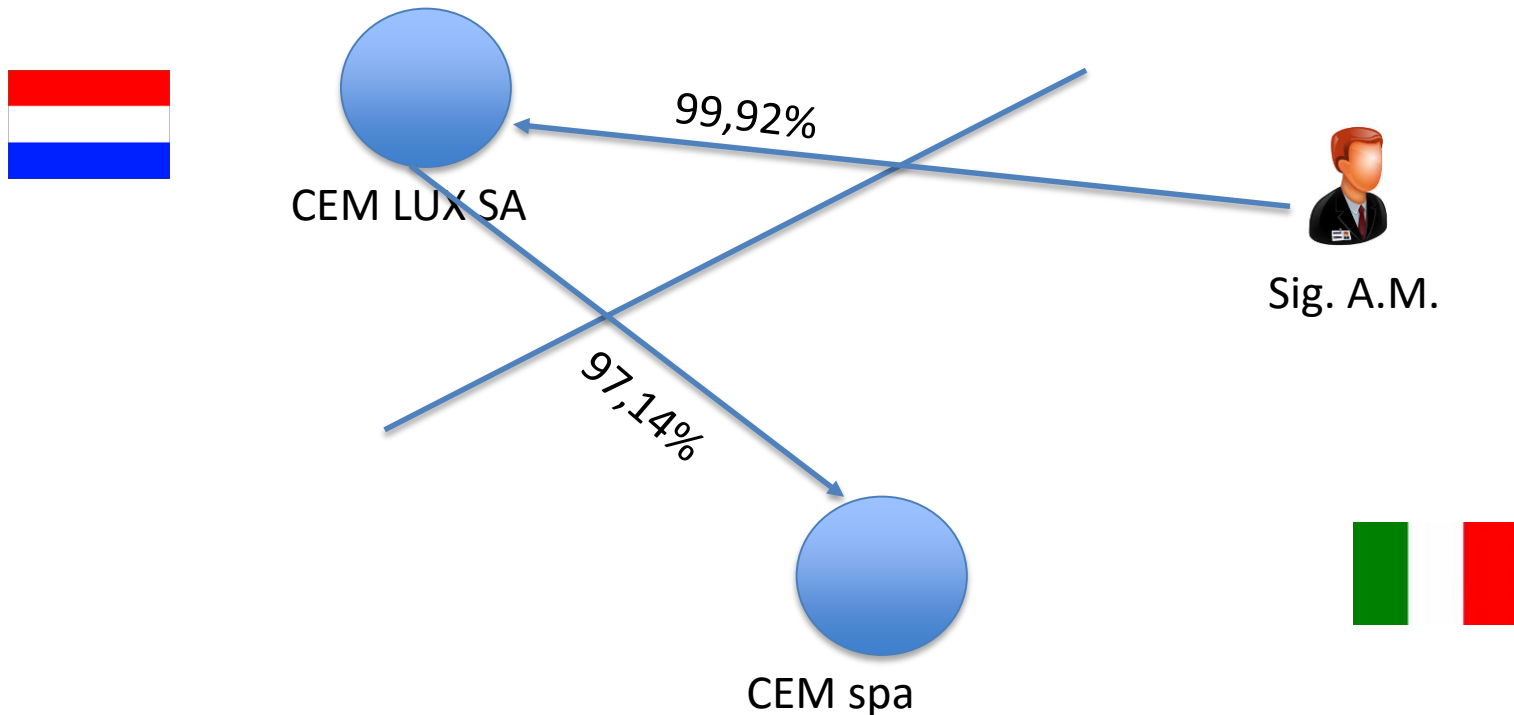
- Per il contribuente si tratta di diritto d'autore;
- Cassazione: il diritto allo sfruttamento del master di una registrazione non attiene al diritto d'autore, ma si tratta di un **diritto a questo connesso** (non analogo) ... e in quanto connesso è **distinto**;
 - La soluzione deve essere effettuata sulla base del diritto della proprietà intellettuale italiano e sulla base delle norme internazionali sull'interpretazione dei trattati (Convenzione di Vienna);
 - La ritenuta applicabile è quindi di 10%
- Critica:
 - Si crea una asimmetria con il versante USA dove il diritto all'impiego del fonogramma rientra nel copyright.

Presupposto di applicazione

- Il presupposto è la residenza;
- **Articolo 4:**
 - Residente in uno Stato contraente designa una persona che, in virtù della legislazione di detto Stato è assoggettata ad imposta nello Stato medesimo o in ogni sua suddivisione politica o ente locale a motivo del suo domicilio, residenza, sede d'amministrazione effettiva. [co.1]
 - **Per le società vale la sede dell'amministrazione.**

Un altro caso

- CTP Bologna del 30 gennaio 2015, n°118 (Sez.17) cd. Cem Lux SPA (Uniland);



I fatti di causa

- Plusvalenze significative derivanti da operazioni infragruppo rilevate in capo alla società lussemburghese;
- Per individuare la residenza di CEM LUX è necessario fare riferimento alla **sede dell'amministrazione**, che è concetto contrapposto a quello di sede legale (conforme a Cassazione n.2869 del 07/02/13);
- Necessaria la verifica di alcuni indici ...

Indici sintomatici di amministrazione in Italia

- I *benchmarks* da considerare:
 1. Presenza presso la sede della controllata italiana della documentazione contabile / amministrativa necessaria per la redazione del bilancio (della esterovestita);
 2. Mancanza di ogni minima struttura organizzativa all'estero;
 3. E-mail di pianificazione strategica fiscale del Sig. A.M. ai consulenti esteri;
 4. Svolgimento sul territorio nazionale (e da parte del sig. A.M.) di tutta la attività gestionale;
 5. Riconducibilità al signor A.M. anche delle altre società del gruppo;
 6. ...

Una digressione

- La notifica alla società esterovestita (e pur sempre formalmente residente all'estero);
- Nel caso di specie avvenuta sulla base dell'art. 60, co. 1 lett. (e) del Dpr 600/73;
- In conformità alla convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1998 sulla mutua assistenza amministrativa in sede fiscale (in Italia l. 19/05).

Articolo 5 Convenzione Italia - RSM

- La stabile organizzazione come *“sede fissa d'affari attraverso la quale l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività”*;
 - Centro di imputazione di rapporti tributari, **senza soggettività giuridica autonoma**;
 - “Catalizza” redditi;
 - “Localizza” prestazioni ai fini IVA;
- Assimilabile a: ramo d'azienda, succursale, filiale, ...

La sua rilevanza giuridica

- La presenza di una stabile organizzazione “impatta” sia da un punto di vista sostanziale (art.162 Tuir) ...
- ... che da un punto di vista formale (art. 14, Dpr 600/73).
 - Coerente con le raccomandazioni OCSE;
 - Resta “aperta” la questione per i redditi di lavoro autonomo (per questi la stabile organizzazione non rileva nel diritto tributario italiano).

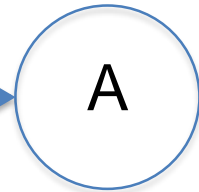
L'inizio delle novità legislative

- D.lgs. 14 settembre 2015, n. 147, cd. «Decreto internazionalizzazione»;
- Novità in tema di:
- *Branch exemption*;
- Tassazione in Italia di soggetti non residenti;
 - Cambiamento di **criteri di calcolo** dei redditi attribuiti alla stabile organizzazione;
 - Depotenziamento della cd. «forza di attrazione».

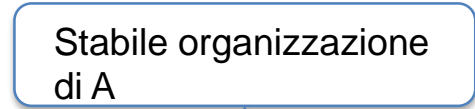
La cornice di *policy* fiscale

- Evoluzione guidata dalle raccomandazioni OCSE nel corso degli anni;
- Dai primi report sulla stabile organizzazione ...
- ... all'Azione 7 del piano d'azione BEPS rilasciata il 5 ottobre scorso;
 - **Tratti di continuità;**
 - Definizione;
 - **Tratti di discontinuità;**
 - «Catalizzazione» dei redditi;

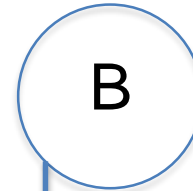
Il rischio della stabile organizzazione



Passive inerente alla casa madre in RSM



Passive inerente alla stabile organizzazione



La sintesi dei risultati

- Restringimento del perimetro di attrazione dei redditi secondo un criterio di cd. «stretta inerenza»;
- Valutazione alla stregua di un soggetto autonomo (***Functionally Separate Entity approach***);
- Massiccio uso delle regole sul *transfer pricing* per l'allocazione dei proventi (e dei costi).

Le invarianze

in tema di stabile organizzazione

- Quando si costituisce una stabile organizzazione la società italiana deve dare:
 - **Comunicazione** a registro delle imprese: art. 2197 Cod. civ. (sedi all'estero di rappresentanza stabile);
 - **Indicazione** dell'esistenza della stabile organizzazione nella relazione di gestione ex art. 2428 Cod. civ.;
 - **Comunicazione** all'Amministrazione finanziaria della costituzione (entro 30 giorni).

Segue ...

- Al di fuori delle ipotesi di *Branch exemption* (ancora in attesa di sistemazione regolamentare: art. 14, co. 3 D.lgs. 147/15):
 - Tenuta della contabilità (bilancio) all'estero secondo le regole del Paese (in Italia, delle regole italiane);
 - Tenuta della contabilità in Italia presso la casa madre:
 - Contabilità sezionale / separata per la determinazione del reddito estero (art. 14, co. 5 Dpr 600/73).

Quale contabilità per la stabile organizzazione ?

- **Doppia contabilità** per la stabile organizzazione:
- Nel luogo in cui costituita, conformemente alla disciplina ivi applicabile;
- Presso la casa madre (di fatto due bilanci sezionali da raccordare in uno solo in Italia per calcolare l'imposta qui dovuta);
 - Il reddito della stabile organizzazione va «ricalcolato» sulla base della legge italiana.

Dalla contabilità al reddito

- Principio generale ora codificato nel decreto internazionalizzazione (prima: opinione dottrinale e raccomandazione OCSE):
 - **Functionally Separate Entity Theory**:
 - *Alla stabile organizzazione è attribuito quel reddito che avrebbe percepito se fosse stata una entità autonoma rispetto alla casa madre;*
 - *Fictio iuris* da attuare mediante strumenti di diritto positivo, e cioè ...

Segue:

- *Actio finium regundorum* nei confronti del reddito attribuibile alla stabile organizzazione mediante:
 - Applicazione calibrata dell'art. 110, co. 7 TUIR;
 - Considerazione dei *cost sharing agreements* eventualmente formalizzati (?);
 - Conformità alle linee guida dell'art. 7 Modello OCSE nella misura in cui esista una stabile organizzazione.

Il nucleo del problema

- Effettiva «segregazione» della redditività della stabile organizzazione che sia comprensiva:
 - Delle componenti positive ad essa riferibili;
 - Delle componenti negative ad essa riferibili;
- **Interferenza** possibile (e frequente):
 - Valutazioni contabili;
 - Principio di stretta inerenza fiscale;
 - Rapporto di **strumentalità** con i beni normalmente impiegati dalla stabile organizzazione e facenti parte della sua **dotazione**.

La risposta del decreto «internazionalizzazione»

- Riformulazione radicale dell'art. 152 TUIR (a opera dell'art. 7, co. 1 lett. a, D.lgs. 147/15);
- Allineamento alle raccomandazioni OCSE;
- Espresso richiamo all'interno del testo normativo (della norma di legge) delle stesse raccomandazioni OCSE;
 - Legislazione *per relationem* ?
 - Convergenza su principi di diritto tributario internazionale ?

Le regole del passato ...

- La «**forza di attrazione della stabile organizzazione**»:
 - Attrazione al reddito della stabile organizzazione dei proventi realizzati in Italia dal soggetto non residente, anche mediante *asset* (cespiti) non direttamente correlati alla stabile organizzazione;
 - Forza di attrazione a lungo criticata in letteratura ma che trovava conferma nella prassi amministrativa e nell'art. 152, co. 1 del TUIR.

Ora invece ...

- **Coesistenza** sul territorio nazionale:
 - Dei redditi prodotti stabile organizzazione nell'esercizio della sua attività commerciale tradizionale;
 - Dei redditi «altri» attribuiti comunque al soggetto non residente e prodotti in Italia sulla base dell'art. 23 TUIR;
 - Riferimento ai diversi criteri di collegamento;
 - Calcolo sulla base delle regole del Titolo I del TUIR con oneri deducibili e detraibili ex art. 151 co. 3 e 4 TUIR.

E per i redditi d'impresa commerciale ?

- La stabile organizzazione è **espressamente richiamata** dall'art. 23, co. 1 lett. e del TUIR;
- Il suo reddito complessivo si individua alla luce delle regole del Titolo II, Capo II, Sezione I del Testo unico;
 - Nessuna variazione di sistema da questo punto divista rispetto alla situazione «ante» decreto internazionalizzazione.
- Necessità di predisporre un rendiconto economico e finanziario dedicato alla stabile organizzazione esistente sul territorio;
 - **Complessità** del credito d'imposta (art. 165 TUIR).

Attribuzione di utili e perdite

- **Tre principi** regolamentano la nuova determinazione di utili e perdite in capo alla stabile organizzazione:
 1. Rendicontazione contabile;
 2. Fondo di dotazione;
 3. Rapporti con la casa madre ispirati all'*arm's lenght principle* (ancora, ispirato dall'OCSE).

Rendicontazione contabile

- Reddito della stabile organizzazione derivato dalle scritture contabili;
- Oneri contabili **simmetrici** a quelli di un soggetto residente IRES (art. 14, Dpr 600/73);
- Applicazione dei principi riservati a questi ultimi e delle **regole di conto del reddito imponibile**;
 - Deroghe per soggetti non residenti emittenti strumenti finanziari quotati (possono derogare a IAS/IFRS).

Fondo di dotazione

- Novità del decreto internazionalizzazione;
- Recepimento di raccomandazioni OCSE in tema di stabile organizzazione(2001, 2006, 2010, ...);
- Beni inerenti la stabile organizzazione e necessari per l'esercizio della sua attività;
 - Rilevano: (1) Funzioni svolte; (2) Rischi assunti; (3) Beni utilizzati.

Come si individua il fondo di dotazione ?

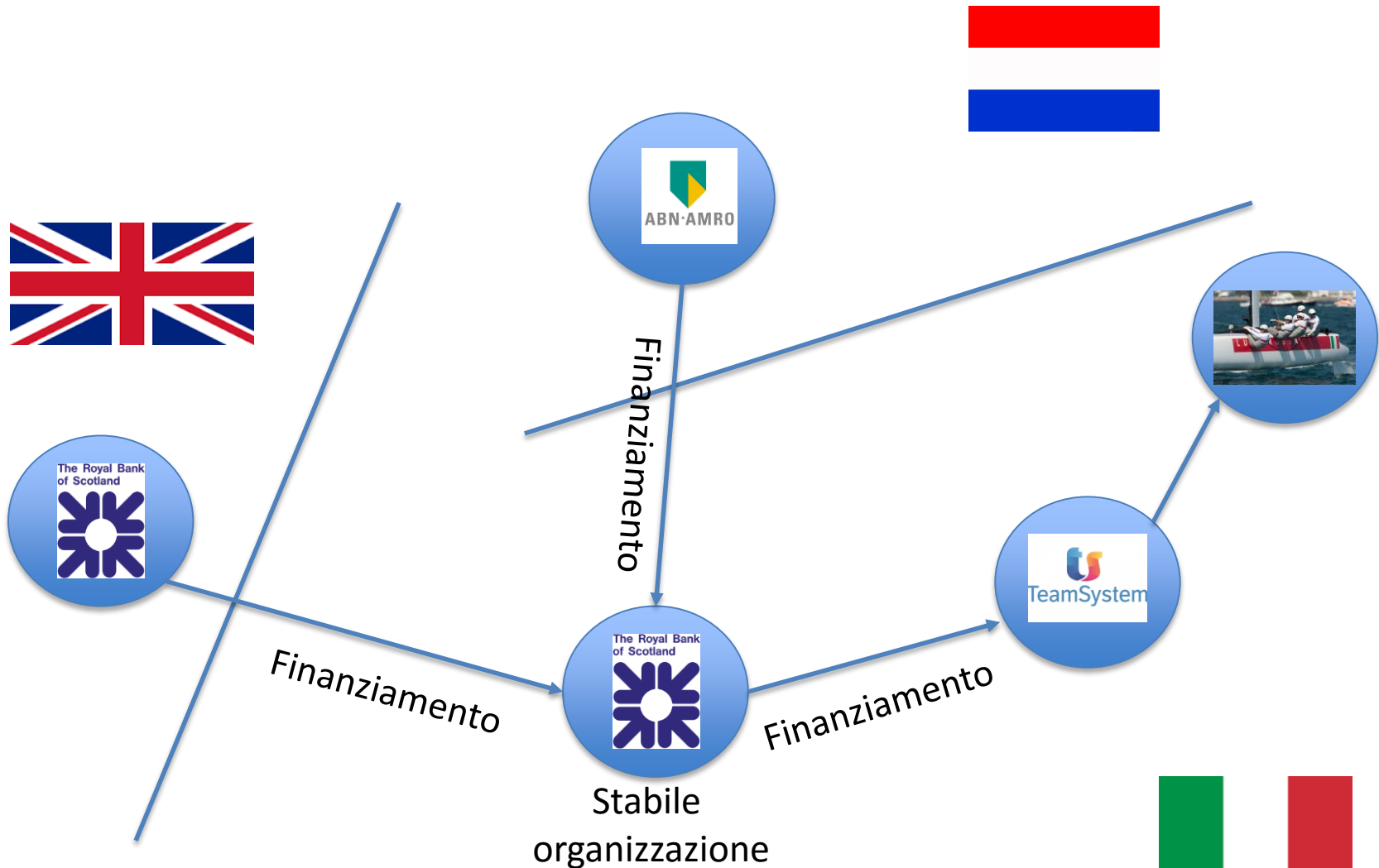
- Art. 7, co. 3 D.lgs. 147/15:
- Rinvio a Provvedimenti del Direttore dell'Agencia per l'individuazione dei criteri e dei meccanismi per la quantificazione del fondo di dotazione;
 - Disciplina ispirata al *casistica pregressa*;
 - Formulazione che inquadra *solo in modo parziale* la complessità del fenomeno.

Nella pratica

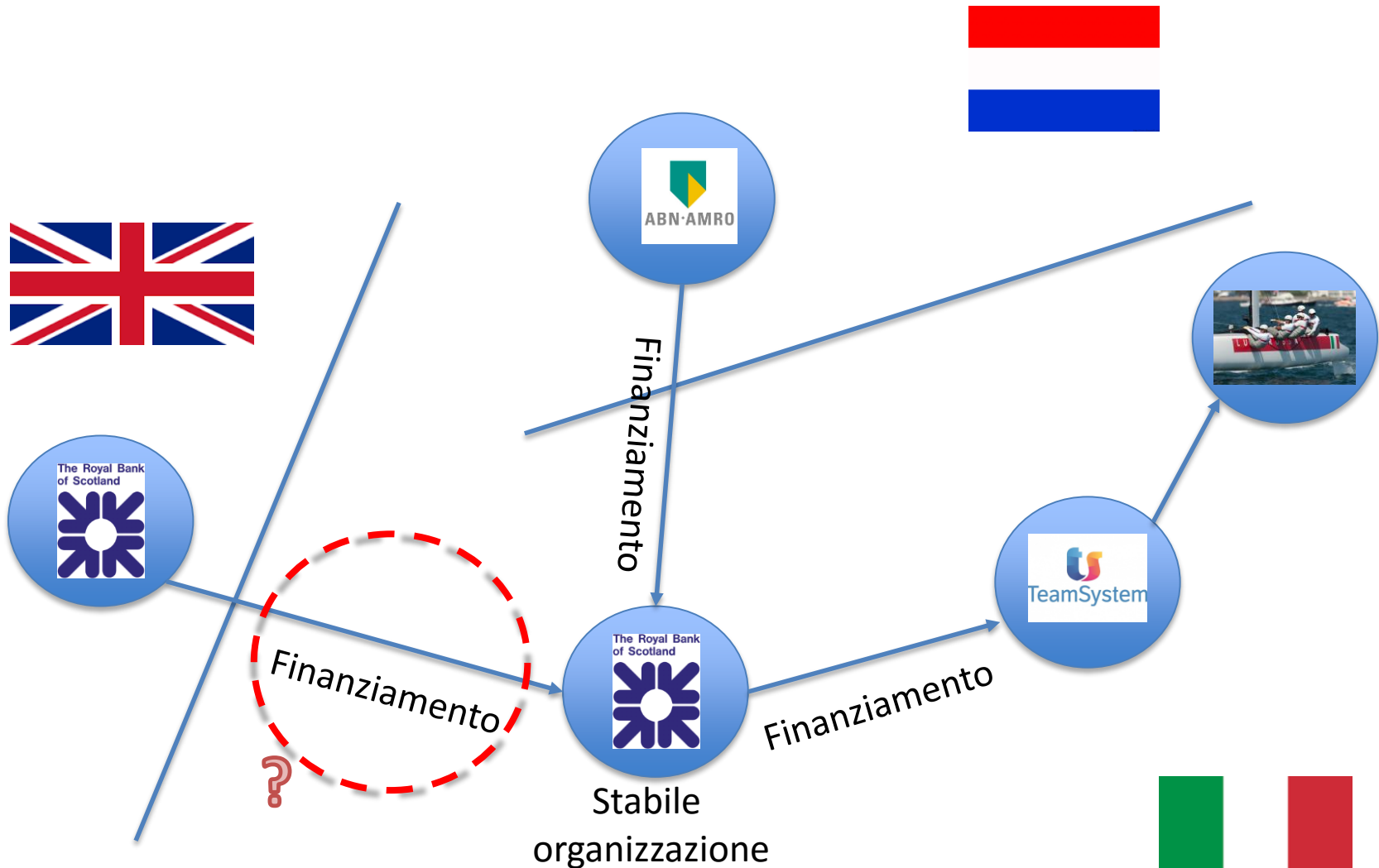


- CTP Milano del 1 dicembre 2010, n. 475.

I fatti di causa



I fatti di causa



Segue ...

- RBS finanzia TeamSystem srl con € 139 milioni per il progetto «Luna Rossa»;
 - Incassa commissioni per € 3.845.750;
 - Parte delle commissioni è girata ad altre banche che avevano partecipato al finanziamento (€ 104 milioni, commissioni per € 1.540.000);
 - Il finanziamento è concretamente erogato mediante la stabile organizzazione in Italia ... A sua volta finanziata.

L'impatto su RBS di «Luna Rossa»

- La stabile organizzazione a Milano sconta le imposte in Italia sulla base del differenziale fra finanziamento attivo e passivo acceso;
 - **La stabile organizzazione in Italia non ha una sua capitalizzazione autonoma;**
- È anch'essa, come RBS, soggetta alla vigilanza di stabilità della Banca d'Inghilterra;
 - Non ha qui un fondo di dotazione minimo (Circ. 229/99 Banca d'Italia) come una Banca indipendente.

La posizione dell'Agenzia

- Il trattamento della stabile organizzazione come soggetto «autonomo» impone di portare alle logiche conseguenze questo approccio:
 - In primo luogo: necessaria esistenza di un fondo di dotazione;
 - In subordine: attribuzione alla stabile organizzazione di un fondo di dotazione «figurativo» pari a quello di una banca indipendente.

Le conseguenze ...

- Gli interessi passivi della stabile organizzazione non sono deducibili (o almeno, non del tutto) nella misura in cui il capitale anticipato da RBS UK alla stabile organizzazione italiana **non può essere considerato un finanziamento ma al più un conferimento «figurativo»**;
- Necessità di forzare in questo modo l'impianto contabile della stabile organizzazione;
 - Rispetto in ogni caso del diritto alla libertà di stabilimento UE (ai tempi, art. 43 del Trattato).

Nel caso di specie

- L'Agenzia «simula» in capo alla stabile organizzazione in Italia i presupposti che una banca indipendente avrebbe dovuto possedere (*de minimis*, sulla base delle linee guida della Banca d'Italia);
- Disconoscimento di interessi passivi dedotti per € 6.608.778,10;
 - Altri rilievi eccentrici rispetto al tema della lezione di oggi.

Le conclusioni della Commissione

- **Condivisione della tesi dell'Agenzia;**
 - La *Separate entity theory* ha come corollario anche questo;
- Linee guida dell'OCSE vanno rispettate in ragione della loro autorevolezza e logicità, anche se rilasciate in un momento successivo rispetto a quello dei fatti di causa;
 - Applicazione retroattiva delle *guidelines* OCSE ???

Luci e ombre della *Separate entity theory*

- Raccomandazione OCSE diventata dal 2015 diritto positivo (e in vigore dal prossimo periodo d'imposta);
 - Linea interpretativa già validata dalla giurisprudenza;
- Incertezza della perimetrazione del soggetto indipendente una volta che si accettano parametri come:
 - Assunzione del rischio;
 - KERT (*Key Entrepreneurial Risk-Taking functions*)

Qualche approdo sicuro

- Art. 8, D.lgs 269/03: estensione alle stabili organizzazioni della **possibilità di accedere al *ruling* di standard internazionale** così come modificata nel 2015 (articolo abolito e sostituito dal 31 *ter* Dpr 600/73);
- Circ. 58/E del 15 dicembre 2010;
- Provvedimento Direttore Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010: oneri documentali ai fini dei prezzi di trasferimento estendibili anche alle stabili organizzazioni;
- ...

Redditi immobiliari

- **Articolo 6**

- I redditi ottenuti da beni immobili (incluse le attività agricole e forestali) in uno stato contraente **sono imponibili nello stesso Stato** [co.1];
 - Sono compresi gli accessori e lo sfruttamento di risorse naturali del sottosuolo, etc ... [co.2];
- L'articolo trova applicazione anche alle componenti di reddito che concorrono altrimenti alla determinazione dei redditi di impresa o di lavoro autonomo (**principio del trattamento isolato delle componenti reddituali**) [co.4].

Redditi d'impresa

- **Articolo 7**

- Gli utili di un'impresa residente in uno Stato contraente sono imponibili in quello stesso Stato **a meno che** l'attività non sia condotta nel secondo Stato per il tramite di una stabile organizzazione.
- In questo secondo caso saranno imponibili nell'altro Stato i redditi imputabili alla stabile organizzazione (**principio di stretta inerenza delle componenti reddituali**) [co.1]
- L'imputazione degli utili segue il **criterio dell'impresa autonoma**;
 - Cioè vanno attribuiti gli utili che si pensa la stabile organizzazione sarebbe stata in grado di ottenere qualora avesse operato in qualità d'impresa autonoma [co.2]
- Segue ...

Redditi d'impresa 2

- Le spese generali sono ammesse in deduzione, anche se sostenute in un altro Paese, **per la quota parte per la quale sono riferibili** alla stabile organizzazione (*formulary apportionment*) [co.3];
- Quando gli utili comprendono elementi di reddito trattati separatamente in altri articoli della presente convenzione, le disposizioni di tali articoli non vengono modificate dalle disposizioni del presente articolo. [co.7]

Un caso Cass. 10062/00

- La situazione di fatto:
 - Una compagnia aerea non residente (con Stabile organizzazione italiana) imputa fra i costi di questa:
 - Quelli sostenuti in Italia, **per intero**;
 - Quelli di regia “**pro quota**” (formula del cd. volato”);
 - Amministrazione finanziaria:
 - Inammissibili criteri divergenti per la rilevazione dei costi.

La conclusione della Corte

- La questione riguardava una società residente a Hong Kong:
 - Nessuna disposizione speciale applicabile (nel quadro della convenzione Italia - UK);
 - La deducibilità dipende dall'inerenza;
 - **L'inerenza si correla all'attività, non ai ricavi;**
 - La regola proporzionale del “**volato**” è **coerente** con questo assunto.

Imprese associate

- Il riferimento è in primis al **controllo / collegamento societario** ex art. 2359 Cod. civ.;
 - Il legislatore italiano lo ha sempre riferito a fattispecie civilistiche ma non era tecnicamente necessario;
- Il problema è quello del **riparto efficiente** dei redditi imponibili fra i diversi Stati nei quali il gruppo di imprese conduce la sua attività.

Imprese associate 2

- **Articolo 9**

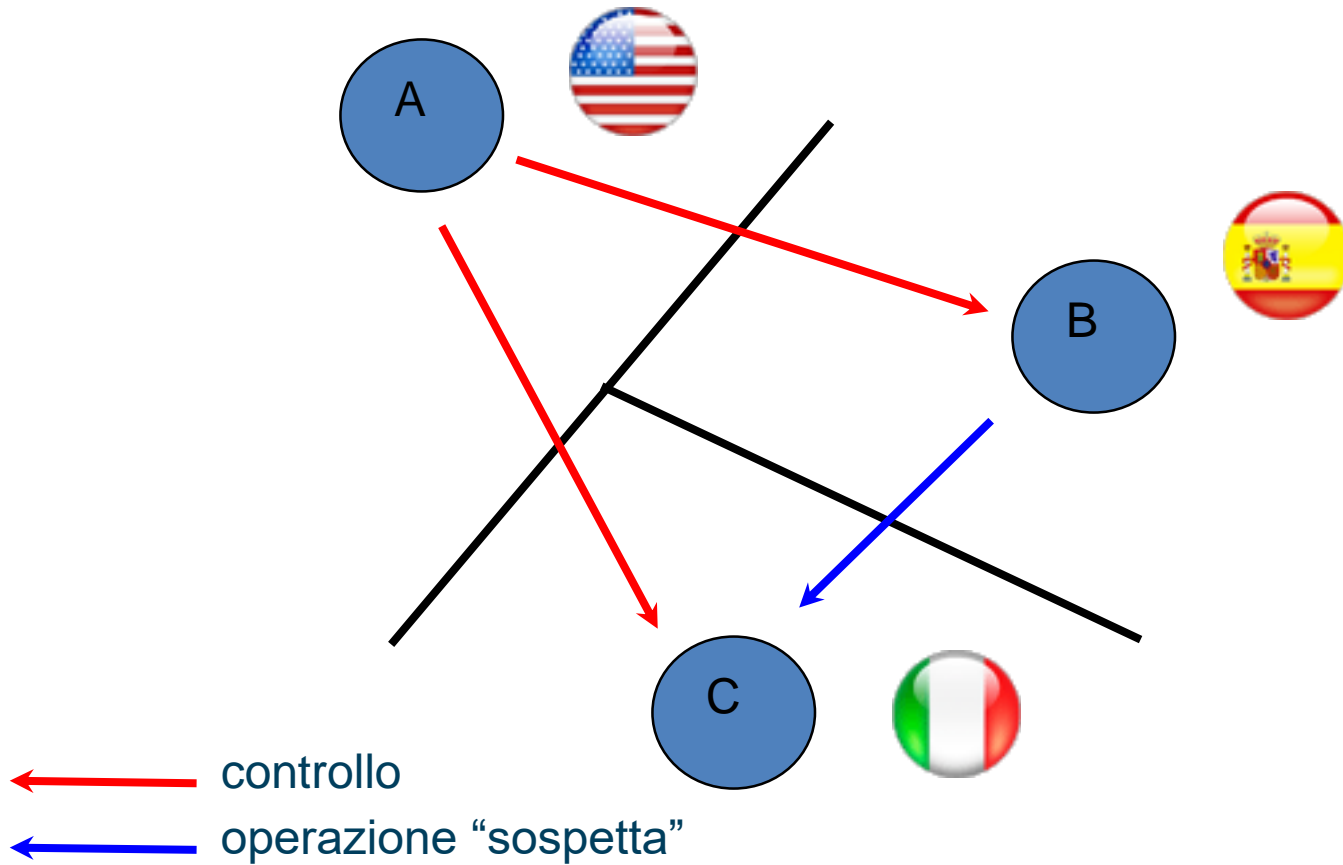
- Se un'impresa di uno Stato partecipa direttamente o indirettamente alla direzione ... di una impresa dell'altro Stato e le **relazioni commerciali fra le diverse imprese risentono di tale situazione** partecipativa, gli utili che in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese possono essere inclusi effettivamente fra i redditi di quest'ultima. [co.1] ...
- ... L'altro Stato effettua un **aggiustamento appropriato** della base imponibile. ... [co.2]

Ipotesi applicative

Cass. 22023/06

- Ford USA controlla società produttrice europee e Ford Italia spa;
- Ford Italia compra vetture per commercializzarle, si assume responsabilità per vizi dei beni senza rivalsa nei confronti dei cessionari in deroga alla disciplina civilistica (1341 Cod. civ.);
- La minore garanzia incide come prezzo di trasferimento ?

La situazione di fatto



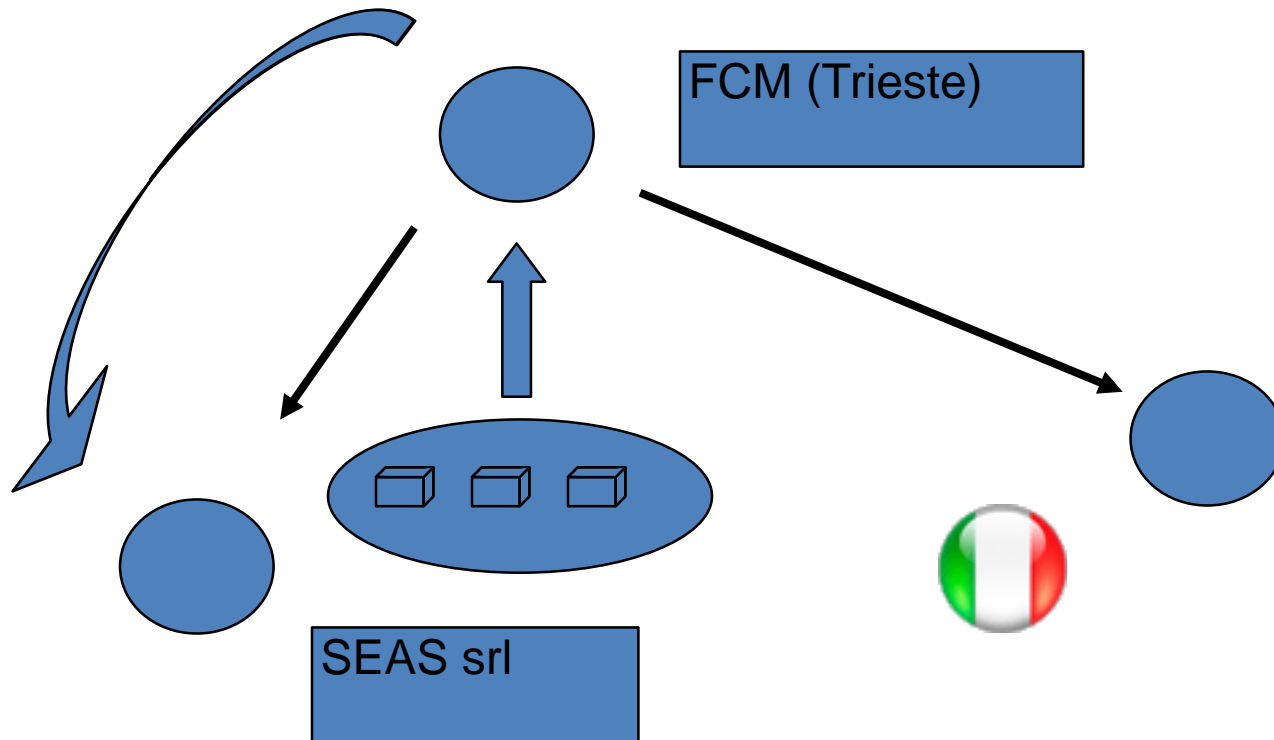
Interpretazione della GdF (poi dell'Amministrazione)

- Il prezzo di ricarico della Ford Italia doveva tener conto del maggior costo delle sostituzioni in garanzia;
- Il margine del (5%) doveva conseguentemente essere rettificato;
 - Sono state disconosciute “sovrafatturazioni” per l’acquisto di autovetture;
 - Le macchine dovevano essere pagate meno, visto che la garanzia era esclusa.

L'interpretazione della Corte

- La forma scritta per l'accollo di garanzia non è prevista nella vendita internazionale;
- Una direttiva interna del gruppo dal '67 impone l'accollo di garanzia;
- Il ragionamento seguito dall'Amministrazione non è del tutto sbagliato, **deve però tener conto:**
 - La **sussistenza di una "fiscalità" di vantaggio** nell'altro Paese;
 - Verificare se il prezzo pagato dalla Ford Italia alle consociate sia così basso rispetto al **valore normale** da tener conto del costo medio delle riparazioni in garanzia.

Cass. 10082/02



Operazione di sale and lease back da SEAS a FCM

Cass.10082/2002

- Ex Art. 2697 cod. civ. **ricade sul contribuente l'onere di dimostrare** le componenti negative di reddito, e perciò tra di esse anche dei costi;
- Esiste un **principio generale** che non richiede la dimostrazione di un intento elusivo nel comportamento delle parti;
 - In presenza di un **comportamento assolutamente contrario ai canoni dell'economia**, che il contribuente non spieghi in alcun modo, è legittimo l'accertamento ai sensi dell'art. 9, co. 1 lettera d del Tuir;
 - Art. 9 del Tuir è un **principio generale** sulla base del quale l'Agenzia è tenuta a valutare ai fini fiscali le varie prestazioni che costituiscono le componenti attive e passiva secondo il normale valore di mercato;
- La norma assume un **preciso valore sostanziale**;
 - **Per valore normale ... si intende il prezzo o il corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari.** QUINDI: ...

Cass. 10082/02

- **Costi ingiustificati** non possono avere efficacia nei confronti del fisco per la parte che supera il normale valore di mercato.
 - Le scelte dell'imprenditore sotto questo profilo non sono insindacabili (*cfr.* Cass.4857/01);
- In presenza di un comportamento che sfugga a questo parametro di buon senso ... è legittimo il fondato sospetto che la incongruenza sia soltanto apparente e che dietro di essa si celi una diversa realtà.
- Chi ha posto in essere un comportamento antieconomico ha l'onere di fornire una giustificazione razionale della propria scelta.

Passive income, in generale

- La Convenzione Italia – RSM è sostanzialmente allineata agli standard OCSE in materia, quindi:
 - Tassazione nel Paese di residenza del percettore;
 - Limitata potestà tributaria alla fonte (ritenuta);
 - Credito di imposta (esempio art. 165 TUIR)
- Ritenute alla fonte di ammontare variabile sulla base dello specifico asset / strumento finanziario / IP considerata.

La Condizione di applicazione

- “Le autorità competenti degli stati contraenti regoleranno di comune accordo le modalità di applicazione di tale limitazione”;
 - Necessità di un regolamento / provvedimento attuativo;
 - Auspicabile una sua efficacia retroattiva al 1 gennaio 2014.
 - Attuale inapplicabilità in parte qua della convenzione (fino all’attuazione del regolamento).

I Dividendi, l'Articolo 10

- Definizione di dividendo e per quanto non previsto, vale il rinvio alla legislazione nazionale;
 - La Convenzione dice come va interpretata (art. 3, co. 2);
 - Rilevanza del diritto tributario nazionale, possibili conflitti di qualificazione.
- Sul versante italiano il problema è l'individuazione corretta della redditività (dal punto di vista fiscale, di strumenti finanziari / partecipativi atipici) (cfr. art. 44, co. 2, lett. (a) TUIR).

La doppia imposizione

- Ridotta per l'effetto della Convenzione;
- La ritenuta alla fonte può generare credito di imposta nel paese di residenza del soggetto percettore;
 - Art. 23 della Convenzione, art. 165 TUIR;
- Attenzione: il credito di imposta non è riconosciuto quando il reddito è oggetto di tassazione con ritenuta alla fonte (a titolo di imposta) nel paese di residenza.
- Art. 23, co. 2 della Convenzione.

Linee di policy

- Il sistema convenzionale è quasi sempre superato nell'ambito UE – SEE;
 - Maggiore efficacia del sistema eurounitario (2003/123/EC)
 - Applicazione della direttiva in bonam partem (per chi la può invocare);
- Anomalia nella ritenuta nei casi non coperti (ritenuta 15% vs ritenuta 1,375% - C-170/065 Denkavit International, E-1/04, Fokus Bank ASA).

Gli interessi, l'Articolo 11

- Stessi problemi interpretativi visti per l'Articolo 10 (“Che cosa è un interesse ?”) nel caso di titoli atipici;
- Raccordo con la disciplina comunitaria (2003/49/CE)
- Particolari problemi che emergono con gli interessi:
 - Limitazioni alla loro deducibilità sul versante italiano (96 TUIR, 110, co. 10 TUIR)
 - Rettifiche a valore normale (110, co. 7 TUIR).

L'incidenza effettiva della Convezione

- Applicazione al solo valore normale della ritenuta ridotta;
- Applicazione (in subordine) di altri articoli della convenzione (es. Articolo 10, ricorrendone i presupposti);
 - Problema: necessità di adattare la (le) Black list
 - Disapplicazione in parte qua nella giurisprudenza ?
 - Cassazione SS. UU. 6 febbraio 2003, n. 1807 (disciplina del lavoro).

I Canoni, l'Articolo 12

- Proprietà intellettuali: stessi problemi visti per gli interessi;
 - Irragionevole correlazione alla partecipazione diretta (stessa limitazione del diritto UE);
- Copertura comunitaria 2003/49/EC (recepita in Italia dall'art. 26 quater Dpr 600/73) per i soggetti beneficiari;
- Estendibilità della giurisprudenza comunitaria anche alla convenzione secondo il principio di coerenza del diritto (cfr. C-28/95 Leur Bloem).

Dividendi

- **Articolo 10**

- I dividendi pagati da una società residente in uno Stato a una società residente in un altro Stato **sono imponibili in questo secondo Stato**. [co.1];
- I dividendi **possono** essere tassati anche nell'altro Stato ma se il **beneficiario effettivo** dei dividendi è residente nell'altro stato l'imposta non può superare: - il 5% dei dividendi lordi se il percipiente è una società (non di persone) che detiene direttamente il 25% del capitale della società distributrice dei dividendi; - il 15% negli altri casi. [co. 2]
- Segue ...

Dividendi

2

- **“Dividendo”** in questo contesto significa reddito derivante da **azioni o diritti di godimento, esclusi i crediti**, assoggettati in ogni caso al regime fiscale dei dividendi **sulla base della legislazione dello stato nazionale della società distributrice**. [co.2]
- Le disposizioni precedenti non trovano applicazione se la società percepente dispone di una stabile organizzazione nello stato della società distributrice, e la partecipazione a quest’ultima società si **ricolleghi effettivamente** a questa stabile organizzazione. ... [co. 4]

Un caso:

Modello, Direttive, legislazone nazionale

- Cass. 19152/04:
 - Società olandese riceve dall'Italia dividendi e pretende:
 - Rimborso della maggior ritenuta applicata;
 - Rimborso della maggiorazione di conguaglio;
 - Per l'Amministrazione (Avvocatura d.S.):
 - Non si può applicare la Direttiva se c'è Convenzione;
 - La maggiorazione di conguaglio non è comunque prevista dalla Direttiva in questione;
 - Per la Corte: **la maggiorazione rientra nello scopo della direttiva, e questa prevale comunque sulla Convenzione contro le doppie imposizioni.** Le eventuali deroghe sono solo rafforzative del principio della direttiva.

Interessi

- **Articolo 11**

- Gli interessi pagati da un soggetto residente in uno Stato a un soggetto residente in un altro Stato **sono imponibili in questo secondo Stato**. [co.1]
- Gli interessi possono essere tassati anche nell'altro stato ma se il beneficiario effettivo degli interessi è residente nell'altro Stato l'imposta non può superare il 10% degli interessi lordi. [co.2]
- “Interessi” in questo caso indicano **redditi da investimento di capitale di qualunque tipo**, incluso il diritto alla partecipazione ai profitti del soggetto finanziato. Le penali per il ritardato pagamento non sono considerati come interessi ai fini dell'art.11. [co.3]
- Segue ...

Interessi

2

- Le disposizioni precedenti non trovano applicazione se il soggetto finanziatore dispone di una stabile organizzazione nello Stato del soggetto finanziato, e **la partecipazione a quest'ultima società si ricolleggi effettivamente a questa stabile organizzazione**. In questo caso troverà applicazione l'art. 7. [co.4]
- Gli interessi si considerano provenienti da uno Stato anche se il debitore è lo stato stesso o una sua suddivisione politica. [co.5]
- Segue ...

Interessi

3

- Gli interessi si considerano **provenienti dallo Stato ove è localizzata la stabile organizzazione** del soggetto finanziato se il rapporto di finanziamento è stato acceso nell'interesse della stabile organizzazione stessa. [co.6]
- Se l'ammontare degli interessi è diverso da quello normalmente dovuto in ragione di particolari rapporti fra le parti ..., l'articolo troverà applicazione esclusivamente al minore ammontare pari a quello normalmente praticato.
- La quota in eccesso sarà **trattata conformemente alla legislazione degli Stati** e alla luce delle altre disposizioni della Convenzione. [co.6]

Royalties

- **Articolo 12**

- Le *royalties* pagati da un soggetto residente in uno Stato a un soggetto residente in un altro Stato sono **imponibili solo in questo secondo Stato** se il percepente ne è l'effettivo beneficiario. [co.1]
- “*Royalties*” in questo articolo indica i compensi di qualsiasi natura corrisposti per l'**uso o la concessione in uso** di diritti d'autore su opere letterarie e scientifiche, brevetti, marchi di fabbrica, formule e progetti segreti di carattere industriale (...), commerciale o scientifico.
- Segue ...

Royalties

2

- Le disposizioni del co.1 **non** trovano applicazione se il soggetto beneficiario dei canoni dispone di una **stabile organizzazione** nello Stato del soggetto che trae vantaggio dalle opere di cui al co.2, e i diritti o i beni generatori dei canoni si **ricollegano effettivamente a questa stabile organizzazione**. In questo caso troverà applicazione l'art.7. **[co.3]**
- Se l'ammontare dei canoni è diverso da quello normalmente dovuto in ragione di particolari rapporti fra le parti (o tra ciascuno di loro e terze persone), **l'articolo troverà applicazione esclusivamente al minore ammontare pari a quello normalmente praticato**. La quota in eccesso sarà trattata conformemente alla legislazione degli Stati e alla luce delle altre disposizioni della Convenzione. **[co.4]**

Utili di capitale

- ***Capital gains, Articolo 13:***
 - Gli utili di un residente in uno Stato, provenienti dall'alienazione di beni immobili di cui all'art. 6 situati nell'altro Stato, **sono imponibili in questo secondo Stato.** [co.1]
 - Se gli utili provengono da beni mobili appartenenti ad una stabile organizzazione (appartenenza al complesso aziendale), essi sono **assoggettati ad imposta nello stato ove è localizzata la stabile organizzazione.** [co.2]
 - Gli utili derivanti all'alienazione di **beni diversi** sono tassati nel **luogo di residenza del soggetto alienante.** [co.4]

Redditi di lavoro autonomo

- **Articolo 14**
- *Abrogato*

Redditi di lavoro dipendente

- Articolo 15
 - Eccettuate le disposizioni degli artt. 16 (gettoni di presenza), 18 (pensioni) e 19 (funzioni pubbliche del dipendente), gli **stipendi e le altre analoghe rimunerazioni** che un residente in uno Stato riceve a fronte della sua attività di lavoro dipendente sono **imponibili solo in detto Stato, a meno che l'attività non sia condotta nell'altro Stato.**
 - In questo secondo caso le rimunerazioni sono assoggettate ad imposta in quest'ultimo Stato. [co.1]
 - Segue ...

Redditi di lavoro dipendente 2

- In **deroga** a quanto previsto al co.1 un residente in uno Stato è qui solamente assoggettato ad imposta per i redditi di lavoro dipendente prodotti nell'altro Stato (contraente) se:
 - **Non ha dimora nell'altro Stato per un periodo di 183** giorni nel periodo d'imposta di riferimento e
 - Le remunerazioni sono **pagate da un datore di lavoro** (o per conto di quest'ultimo) **che non è residente nell'altro Stato** e
 - L'onere dei pagamenti **non è sostenuto da una stabile organizzazione** del datore di lavoro in quest'ultimo Stato.
[co.2]
- ...

Redditi “altri”

- **Articolo 21:**

- Le componenti di reddito imputabili ad un residente in uno Stato e non rientranti in nessuna delle categorie sopra indicate **sono imponibili soltanto nello Stato di residenza del percettore.**
[co.1] ;
- Le disposizioni del comma precedente non si applicano (ad esclusione del reddito proveniente da unità immobiliari, art.6 co.2) se il soggetto residente in uno Stato mantiene nell’altro Stato un’attività permanente in loco o produce qui servizi mediante una base indipendente ...
- ...

Grazie per l'attenzione

marco.greggi@unife.it