

Il beneficiario effettivo nelle Convenzioni internazionali: alcuni recenti casi affrontati dalla giurisprudenza straniera

di Alberto Righini^(*)

Nell'ambito del diritto internazionale, ai fini convenzionali, l'identificazione del beneficiario effettivo non è semplice e soprattutto univoca sul piano applicativo. L'assenza di una specifica definizione del sintagma nel Modello OCSE ed al tempo stesso l'insufficiente approfondimento offerto dal Commentario lasciano ampi margini di incertezza. Al di fuori dei casi esplicitamente previsti che stabiliscono chi non è un beneficiario effettivo (agenti, fiduciari ed intermediari), l'individuazione deve seguire un approccio sostanzialistico che indaghi quindi il singolo caso. In tale contesto, un contributo determinante per la definizione del concetto è individuato nella giurisprudenza delle varie Corti straniere. Nel presente articolo si esaminano alcuni dei più recenti casi analizzati. Trattasi del caso *Prévost Car*, in cui una Corte canadese verifica la posizione di beneficiario effettivo in capo ad una *sub holding* di partecipazioni olandese che percepisce dividendi dalla controllata residente in Canada; del caso *Indofood*, in cui le Corti del Regno Unito esaminano, in due differenti gradi di giudizio, la posizione del beneficiario in capo ad una *Newco* olandese, in uno schema di pianificazione fiscale per la gestione di un flusso di interessi originati da un prestito obbligazionario che coinvolge soggetti residenti in Indonesia e nel Regno Unito e del caso della *Bank of Scotland* in cui le Corti francesi, sempre in due gradi di giudizio, intervengono sulla qualifica del beneficiario effettivo nel caso di riscossione dei dividendi di una società francese da parte dell'usufruttuario, una banca inglese, in luogo del socio americano.

1. Premessa

Il concetto di beneficiario effettivo è stato elaborato a livello internazionale con lo scopo di arginare il fenomeno dell'abuso del diritto (c.d. *treaty shopping*). Il riferimento a tale figura vuole infatti scongiurare quelle pratiche elusive di interposizioni "strumentali" di soggetti nelle transazioni economiche e commerciali per ottenere indebiti risparmi di imposta⁽¹⁾⁻⁽²⁾. La clausola opera subordinando l'applicazione dei benefici convenzionali (esenzione o limitazione della tassazione nello Stato della fonte) alla sussistenza in capo al percettore di determinati redditi (dividendi, interessi e canoni) della qualifica di beneficiario effettivo.

Se è chiara l'importanza e l'utilità di tale clausola antiabuso all'interno dei Trattati, sul piano pratico la sua efficacia risulta ridimensionata. L'identificazione del beneficiario effettivo in molte situazioni appare infatti difficoltosa. L'assenza di una specifica definizione del sintagma nel Modello OCSE⁽³⁾ ed al tempo stesso l'insufficiente approfondimento offerto dal Commentario lasciano ampi margini di incertezza. Se

è infatti chiaro chi non può essere qualificato beneficiario effettivo, ovvero agenti, fiduciari o meri amministratori⁽⁴⁾, non altrettanto può dirsi al di fuori di

^(*) Studio Righini e Associati - Verona.

Note:

⁽¹⁾ In particolare nelle Convenzioni internazionali la clausola del beneficiario effettivo vuole evitare una traslazione impropria dei benefici previsti dalle Convenzioni che potrebbero comportare il beneficio di una doppia non imposizione o in generale l'applicazione di un Trattato più favorevole.

⁽²⁾ In realtà la clausola del beneficiario effettivo pur inserita nel Modello Ocse di convenzione come strumento anti abuso è applicabile anche in situazioni in cui non è ravvisabile un intento elusivo nella condotta dei contribuenti. Come ad esempio nell'ipotesi di c.d. *parent pooling* esaminata dalla Amministrazione fiscale italiana nella Risoluzione ministeriale n. 86/E del 12 luglio 2006. La dottrina si riconosce alla clausola una funzione di "norma di sistema" nell'applicazione della regola distributiva della potestà impositiva su alcune categorie di redditi tra gli Stati contraenti. Favi, *Una nuova lettura della clausola del beneficiario effettivo*, Commento alla R.M. 12 luglio 2006, n. 86/E in *Riv. dir. trib.* n. 9/2007, V, p.151.

⁽³⁾ L'espressione è infatti adottata nel Modello OCSE negli artt. 10 (dividendi), 11 (interessi) e 12 (canoni) senza che ve ne sia fornita una definizione né sui contenuti né sull'ambito di applicazione.

⁽⁴⁾ Si riferisce esplicitamente a tali figure il par. 12 Commentario art. 10 del Modello OCSE.

questi ambiti dove è necessaria un'indagine sul caso concreto. Coerentemente, in merito alle società *conduit*, uno Studio dell'OCSE⁽⁵⁾ afferma che non può essere considerata beneficiario effettivo una società *conduit* la quale, pur formalmente proprietaria dei beni-fonte, ha poteri talmente limitati sugli stessi da poter essere considerata una mera fiduciaria/amministratrice. Lo studio suggerisce anche però l'opportunità di indagare queste costruzioni (*conduit*) poiché non è detto che una *conduit* non possa mai essere un beneficiario effettivo⁽⁶⁾.

L'interpretazione Ufficiale pare quindi privilegiare un orientamento di tipo sostanzialistico⁽⁷⁾. Stesso approccio (sostanzialistico) è suggerito dalla dottrina⁽⁸⁾⁻⁽⁹⁾ che richiede la sussistenza "di qualche potere discrezionale dell'interposto nell'attività di gestione del bene e/o del diritto da cui scaturisce il reddito, ovvero (o meglio) se questo fornisce qualche contributo alla sua produzione". In altri termini, ai fini dell'individuazione del beneficiario effettivo, oggetto d'indagine dovrebbero essere tutte le relazioni giuridiche ed economiche intercorrenti tra le parti nonché le attività svolte e i rischi assunti dal soggetto interposto⁽¹⁰⁾. In tale contesto "sostanzialistico", un contributo determinante per la definizione del concetto potrebbe essere quello della giurisprudenza delle varie Corti straniere. Se, infatti, dalle indicazioni che si traggono dalle fonti internazionali si deduce che, al di fuori dei casi esplicitamente previsti che stabiliscono chi non è un beneficiario effettivo (agenti, fiduciari ed intermediari), occorre procedere ad un'indagine del singolo caso, è chiaro che l'esame dei casi sottoposti alle varie Corti diventa di estrema utilità. La giurisprudenza delle varie Corti straniere potrebbe infatti tracciare un filone interpretativo uniforme in grado di definire finalmente con maggior certezza la nozione di beneficiario effettivo nelle Convenzioni internazionali⁽¹¹⁾.

Allo stato attuale manca però ancora un consolidata giurisprudenza⁽¹²⁾. Inoltre, a volte, l'analisi dei casi affrontati, come vedremo nei successivi paragrafi, non offre indirizzi uniformi⁽¹³⁾. Pertanto tracciare aprioristicamente un profilo astratto, ma soprattutto esaustivo, della figura del beneficiario effettivo è difficoltoso⁽¹⁴⁾.

Allo stato attuale, forse, il percorso da seguire deve ritenersi *in itinere*. Partendo dalla definizione in negativo fornita dal Modello e dal Commentario, la qualificazione della fattispecie deve essere integrata con gli interventi interpretativi della giurisprudenza e della prassi internazionale.

Con tale intento riportiamo alcune recenti sen-

Note:

⁽⁵⁾ OECD, *Double taxation convention and the use of conduit companies*, in *Issues in International Taxation*, 1, *International Tax Avoidance and evasion, four related studies*, Parigi, 1987.

⁽⁶⁾ In altri termini la circostanza che una società si limiti alla mera detenzione di beni e diritti non è di per se sufficiente a ritenere che la stessa sia un mero soggetto interposto, e quindi non possa essere mai ritenuta un beneficiario effettivo.

⁽⁷⁾ In alcuni ordinamenti, come quello statunitense, l'approccio sostanzialistico è enfatizzato al punto di ritenere la clausola del beneficiario effettivo applicabile anche in mancanza di una specifica disposizione all'interno delle Convenzioni poiché espressione del principio *substance over form*. Vedi caso *Aiken Industries Inc. v. Commissioner*, 56 Tax Court 925 (1971).

⁽⁸⁾ Così Ballancin, *La nozione di beneficiario effettivo nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rass. Trib.*, n. 1/2006, p. 209, Montesano, *Brevi note sulla qualifica del soggetto come "beneficiario effettivo"*, prevista dal Modello di convenzione OCSE, in *Boll. Trib.* n. 3/2008, p. 190.

⁽⁹⁾ Per un'analisi critica dei diversi filoni esegetico-interpretativi sviluppati dalla dottrina allo scopo di dare un contenuto alla nozione del beneficiario effettivo ed in particolare per l'analisi della tesi a favore che lo stesso rappresenti un autonomo concetto ai fini convenzionali vedi Ballancin, *La nozione di beneficiario Op. cit.*, nonché Perrone, *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in *Rass. Trib.* n. 1/2003, p. 151 e s.

⁽¹⁰⁾ Più semplicemente si indicano tra i connotati che identificano il beneficiario effettivo del reddito: 1) il diritto di controllo più intenso sul bene; 2) la persona fisica o giuridica che ha il diritto ai frutti scaturenti dal bene; 3) colui che effettivamente ne sopporta i costi, ovvero che sopporta il rischio di un'eventuale diminuzione di valore. Bargagli, *Il regime fiscale delle royalties tra normativa interna e trattati internazionali sulle doppie imposizioni. Riflessioni sul Treaty Shopping*, in *Fiscalità Internazionale* n. 4/2008, p. 299.

⁽¹¹⁾ La dottrina ha evidenziato come le interpretazioni sviluppate dalla giurisprudenza e dalla prassi internazionale contribuiscono in maniera determinante alla formazione di un *international tax language* che conduca ad un'interpretazione uniforme delle norme di diritto internazionale. Sul punto si veda Vogel, Prokisch, *General report*, in *Cahiers*, vol. LXXVIII, 1993; Van Raad, *International coordination of tax treaty interpretation and application*, in *Intertax*, 2001, p. 212.

⁽¹²⁾ Un effetto traino al fine di pervenire ad una condivisione della definizione del beneficiario effettivo, almeno in ambito europeo, si auspica si possa avere ad opera della giurisprudenza della Corte europea, cui è ben nota l'attività di armonizzazione sul diritto interno degli Stati membri, e la quale però non offre ancora pronunce in merito.

⁽¹³⁾ Ciò neanche nell'ambito della giurisprudenza interna di uno stesso Stato dove, nei differenti gradi di giudizio, si assiste ad un ribaltamento di sentenza (par. 2.2 e par. 2.3).

⁽¹⁴⁾ In molte situazioni giuridico societarie, sostenere infatti, con ragionevole sicurezza, se il percettore dei redditi (dividendi, interessi o canoni) sia anche il beneficiario effettivo degli stessi, non pare sempre possibile. Pensiamo ad esempio quando una società possiede un bene (brevetto) da cui ritrae delle *royalties* che è obbligata contrattualmente a riversare ad altra società, anche trattenendo un margine, è la stessa un beneficiario effettivo? O se anche non avesse l'obbligo contrattuale di riversarle ad una terza società ma avesse l'obbligo di distribuire annualmente i suoi utili, in questo caso la riqualificazione dei canoni in dividendi consente di sostenere con ragionevole certezza che la società che percepisce i canoni è il beneficiario effettivo degli stessi? O ancora si pensi al caso in cui una società ottiene un finanziamento da un intermediario e concede contestualmente un prestito ad una sua consociata. Anche in questo caso è lecito chiedersi chi è l'effettivo beneficiario degli oneri finanziari pagati dalla consociata. Nell'ambito dei gruppi poi la verifica dei poteri esercitati sul flusso reddituale dal percettore è alquanto difficile, il "potere di disporre" della singola impresa può apparire limitato, o quantomeno condizionato, poiché alcune decisioni sono prese in una logica di gruppo che prescinde dall'interesse della singola società che le pone in essere.

tenze emesse da Corti straniere, con l'auspicio che dalle stesse si possa tracciare quel solco di condivisione utile a dare maggiore consistenza ai contorni della figura del beneficiario effettivo.

2. Alcuni recenti casi esaminati dalla Corti straniere

Delineata l'importanza del contributo delle elaborazioni della giurisprudenza estera per definire più compiutamente chi è il beneficiario effettivo, di seguito riportiamo alcuni casi esaminati dalle Corti straniere. Trattasi del più recente caso canadese *Prévost Car*; del caso inglese *Indofood* nonché del caso francese della *Bank of Scotland*.

2.1. Il caso *Prévost Car*

Il caso è interessante sia perché molto recente⁽¹⁵⁾ ma anche perché non essendoci nell'ordinamento tributario canadese una definizione interna di beneficiario effettivo, i giudici si sono dovuti "affidare" all'elaborazioni offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza internazionale⁽¹⁶⁾. In particolare, i giudici canadesi, rifacendosi a quei filoni che danno preminenza agli elementi sostanzialistici, verificano la sussistenza della qualifica di beneficiario effettivo in ordine all'erogazione di dividendi in capo ad una sub-holding di partecipazioni olandese (la *Prévost Holding BV*), ritenendo la stessa il soggetto cui compete l'effettiva disponibilità del reddito (dividendo).

Il fatto

Il caso attiene ad un accertamento del fisco canadese nei confronti di una società residente (*Prévost Car. Inc.*) controllata da una sub-holding olandese (*Prévost Holding BV*) i cui azionisti sono al 51% una società svedese (*Volvo Bussar A.B.*) ed al 49% una società del Regno Unito (*Henlys Group PLC*). Alla società canadese *Prévost* è contestato, in sede di distribuzione dei dividendi alla propria controllante (*Prévost Holding BV*), l'applicazione dell'aliquota convenzionale ridotta (5%) prevista dal Trattato Canada-Paesi Bassi. Ciò perché la citata Convenzione, conformemente al modello OCSE, subordina l'applicazione del beneficio (aliquota ridotta) alla condizione che il percettore, fiscalmente residente nell'altro Stato contraente, sia il beneficiario effettivo. Oggetto del contenzioso è quindi la sussistenza, o meno, in capo alla holding, della qualifica di beneficiario effettivo.

Quanto all'indicata struttura del "Gruppo", ed in particolare la decisione dei soci svedese ed inglese di gestire l'investimento (produzione autoveicoli) in Canada per il tramite di una sub holding olandese, la stessa era stata indotta, previo studio di possibili soluzioni alternative⁽¹⁷⁾, da ragioni logistiche, finanziarie nonché fiscali.

La struttura amministrativa della sub holding non contemplava in Olanda propri uffici né personale dipendente poiché si appoggiava ad altra società legata alla propria banca di riferimento. Sussisteva inoltre un accordo parasociale per la distribuzione periodica di almeno l'80% degli utili conseguiti. Inoltre, ai fini della normativa antiriciclaggio, quali beneficiari economici delle azioni erano stati indicati gli azionisti svedese ed inglese.

Queste circostanze hanno indotto l'amministrazione canadese a contestare la qualifica di beneficiario effettivo in capo alla *Prévost Holding BV* in ordine ai dividendi ricevuti e conseguentemente l'applicazione del Trattato Canada-Paesi Bassi.

La sentenza

Nella sentenza emessa, depositata il 22 aprile 2008⁽¹⁸⁾, il giudice tributario canadese rigetta la posizione dell'Amministrazione fiscale e qualifica la sub holding olandese beneficiaria effettiva dei dividendi. Conseguentemente ritiene legittima l'applicazione del Trattato Canada-Paesi Bassi e quindi l'applicazione della ritenuta ridotta (5%).

Le assunzioni della Corte canadese, in assenza di norme interne che qualificano la figura del beneficiario effettivo, poggiano sulla ricostruzione della figura fatta dalla dottrina e dalla giurisprudenza internazionale. Quale premessa generale la Corte ricorda che il beneficiario effettivo di un dividendo è colui che lo riceve in nome proprio e per proprio uso, assumendo il rischio ed il controllo di quanto ricevuto. Accezione questa che ricorre anche nel caso in cui il percettore del reddito sia una società. In quest'ultimo caso la qualifica del beneficiario effettivo deve essere esclusa solo se la società si configura come

Note:

⁽¹⁵⁾ La sentenza è del 22 aprile 2008.

⁽¹⁶⁾ Nella sentenza, la Corte richiama i pronunciamenti giurisprudenziali del caso *Indofood International Ltd.*, esaminato nel successivo paragrafo, e del caso olandese *Hoge Raad* (sentenza del 6 aprile 1994).

⁽¹⁷⁾ Holding Svizzera, Lussemburghese e Belga.

⁽¹⁸⁾ Disponibile in <http://decision.tcc-cci.gc.ca/fr/2008/2008cci231/2008cci231.html>.

un mero soggetto interposto (*conduit*). Applicando al caso in esame i principi generali la Corte qualifica la sub holding beneficiario effettivo dei dividendi perché la stessa ne è l'effettivo proprietario e ne esercita un controllo. In particolare nella sentenza è stato sostenuto che:

- la holding era proprietaria dei dividendi iscritti in bilancio;
- i dividendi, costituendo patrimonio della società, avrebbero potuto essere oggetto di azioni da parte dei creditori;
- nonostante l'esistenza degli accordi parasociali che prevedevano la distribuzione di almeno l'80% degli utili societari, la distribuzione era deliberata in autonomia dall'organo assembleare della holding. Un eventuale violazione degli "accordi" avrebbe comportato esclusivamente un'azione tra i soci della stessa (svedese e inglese).

Questa sentenza, sebbene possa ancora essere appellata, è importante perché esprime chiara posizione sulle società holding di gestione, alle quali non può essere negata la qualifica di beneficiario effettivo solo perché non dispongono di una struttura amministrativa propria (uffici e dipendenti). Solo una holding mero soggetto fiduciario interposto (*conduit*) non può essere considerata un beneficiario effettivo. In merito la discriminante che deve essere indagata è il potere di disporre dei fondi ricevuti. Nel caso esaminato⁽¹⁹⁾ la presenza del patto parasociale non è stata ritenuta rilevante in merito. I redditi che percepisce una holding rientrano per la Corte nel proprio patrimonio con tutte le relative conseguenze (sono eventualmente aggredibili da parte dei creditori, la società ha pieno potere di disporre). Se questo filone interpretativo venisse accolto da altre Corti, le molte costruzioni societarie che utilizzano, per mere ragioni di pianificazione fiscale siffatte triangolazioni societarie, potrebbero ritenersi al riparo dalle eventuali contestazioni, e nel quadro di incertezze delineato nelle premesse questo è già un ragguardevole traguardo.

2.2. Il caso Indofood

Il caso sul quale è stata chiamata ad esprimersi la Corte inglese è relativo ad un prestito obbligazionario emesso da una società indonesiana per il tramite una società delle Mauritius e sottoscritto da residenti (inglesi). La modifica di questo schema, suggerita a fini fiscali per il venir meno del Trattato tra l'Indonesia e Mauritius, con l'interposizione di una società veicolo olandese, pone problemi di valutazione del

beneficiario effettivo che le Corti del Regno Unito, in due differenti gradi di giudizio, affrontano.

Il fatto

Il caso riguarda una società indonesiana, la *Indofood Sukses Makmur TBK*, di seguito *Parent*, che nel 2002 deve emettere obbligazioni. Per ridurre la ritenuta alla fonte (20%) sugli interessi corrisposti ai possessori inglesi dei titoli, (rappresentati da *JP Morgan - Trustee*), *Parent* costituì una controllata alle Mauritius, *Indofood International Finance Ltd*, di seguito *Finance*, tramite la quale emise il prestito obbligazionario. *Finance* emise le obbligazioni ed erogò con separato contratto di mutuo il corrispondente importo a *Parent*. In base al Trattato Indonesia-Mauritius, la ritenuta sugli interessi sul mutuo corrisposti da *Parent* a *Finance* era ridotta al 10. Per la normativa di Mauritius gli interessi corrisposti agli obbligazionisti da *Finance* erano esenti da ritenuta. I termini e le condizioni del prestito obbligazionario e del mutuo erano sostanzialmente identici.

Le obbligazioni, emesse nel 2002, scadevano nel 2007. Tuttavia, in base ad accordi, si sarebbero potute rimborsare prima qualora fossero intervenute modifiche al regime fiscale (indonesiano).

Nel 2004 cessa l'efficacia del Trattato Indonesia-Mauritius. Conseguentemente nell'operazione c'è un incremento della ritenuta sugli interessi (20%).

Dopo pochi mesi *Finance* comunica al *Trustee* la sua intenzione di rimborsare le obbligazioni e chiudere l'operazione. Il *Trustee* dissente e, al fine di ridurre la ritenuta, suggerisce l'interposizione di una società di diritto olandese (*Newco*)⁽²⁰⁾.

L'assetto suggerito dal *Trustee* pone il problema di valutare se la *Newco* interposta può essere considerata per la Convenzione Indonesia-Paesi Bassi beneficiario effettivo degli interessi corrisposti da *Parent*, altrimenti la valenza dell'interposizione proposta (*Newco*) viene meno. Della questione è investita l'Alta Corte del Regno Unito, a cui il 15 febbraio 2005 si rivolge *Finance*, richiedendo se, dal venir meno del Trattato Indonesia-Mauritius, ha diritto al riscatto delle obbligazioni.

Note:

⁽¹⁹⁾ Che poi si ripropone in molti schemi di sub-holding legati a mere pianificazioni fiscali.

⁽²⁰⁾ Questa *Newco* si sarebbe sostituita a *Finance* nel mutuo originario con *Parent* (con cessione del contratto) ed avrebbe contestualmente stipulato un secondo mutuo con *Finance*, al fine di fornirle la provvista necessaria per acquisire il primo mutuo.

Le sentenze

Quanto alla sussistenza in capo alla *Newco* della qualifica di beneficiario effettivo e quindi della efficacia della soluzione proposta dal *Trustee*, la Corte inglese ne conferma la validità, decidendo che *Newco* può essere considerata beneficiario effettivo poiché:

- *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 effettivo del reddito;
- l'Indonesia aveva già dato atto che *Finance* era beneficiaria effettiva del reddito ai fini dell'applicazione del trattato Indonesia-Mauritius.

Occorre sottolineare però che la Corte inglese trovandosi a giudicare “come avrebbe fatto una Corte indonesiana”⁽²¹⁾ fa assumere un peso decisivo alla circostanza che la società *Finance*⁽²²⁾ nell'ordinamento indonesiano era stata già qualificata beneficiario effettivo⁽²³⁾.

Quanto alle qualifiche per l'individuazione del beneficiario effettivo, la Corte si limita ad integrare le argomentazioni OCSE con un criterio fallimentare sostenendo che, in caso di insolvenza, gli obbligazionisti sono soltanto creditori chirografari.

Il 2 marzo 2006, la Corte d'Appello del Regno Unito ribalta però la sentenza: *Newco* non è un beneficiario effettivo. Le argomentazioni che inducono la Corte a disconoscere la qualifica sono che:

- la nozione di beneficiario effettivo per la prassi indonesiana richiede “il diritto incondizionato di beneficiare direttamente del reddito”⁽²⁴⁾⁻⁽²⁵⁾;
- *Newco* è obbligata ad utilizzare gli interessi che ricevere 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.

Osserviamo che la sentenza di appello si è focalizzata sugli elementi sostanzialistici della costruzione. Gli schemi contrattuali posti in essere, per la Corte fanno sì che *Newco* non disponga di un diritto “incondizionato” sugli interessi, circostanza imprescindibile per la qualifica di beneficiario effettivo, così come peraltro ritenuto dalla prassi indonesiana che nel frattempo è intervenuta sul punto⁽²⁶⁾.

Tale sentenza, potrebbe mettere in discussione l'utilizzo di società veicolo in operazioni di finanza

strutturata e ingenera il dubbio sull'efficacia di questo tipo di intese. Si segnala inoltre che a seguito di questa sentenza, il 9 ottobre 2006 il Ministero delle finanze inglese (HMRC), recependone i principi, ha emesso una bozza di linee guida sull'interpretazione del beneficiario effettivo ai fini delle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

2.3. Il caso *Bank of Scotland*

Il caso sottoposto alla Corte francese attiene all'individuazione del beneficiario in un'operazione finanziaria che contempla un contratto di usufrutto di azioni di una società francese tra una società americana ed una banca inglese.

Il fatto

Nel 1992 una società americana stipula con una banca britannica un contratto di usufrutto, a fronte del quale quest'ultima avrebbe avuto il diritto per tre anni di riscuotere i dividendi correlati alle azioni di una società francese, controllata dalla società americana. A seguito della distribuzione dei dividendi da parte della società francese la banca inglese aveva richiesto all'Amministrazione finanziaria francese il rimborso della ritenuta del 25% operata rispetto al 15%, nonché il riconoscimento del credito di imposta (*avoir fiscal*), così come previsto dal Trattato Francia-Regno Unito. L'Amministrazione francese aveva disconosciuto le richieste della banca, sostenendo che il beneficiario effettivo dei dividendi fosse la società americana in ragione dei termini del contratto di usufrutto, nei quali era identificabile in realtà un prestito della durata di tre anni la cui re-

Note:

⁽²¹⁾ Nelle premesse la stessa Corte evidenzia il ruolo insolito in cui la stessa si trova. Si tratta di decidere infatti come si ritiene deciderebbe un giudice tributario indonesiano. Ovvero deve valutare se per l'ordinamento indonesiano *Newco* può essere considerata beneficiario effettivo.

⁽²²⁾ Che nella prima architettura svolge l'analogo ruolo cui è chiamata ora *Newco*.

⁽²³⁾ Così, se nella situazione originaria *Finance* era stata ritenuta un beneficiario effettivo, analogamente *Newco*, che di fatto svolge lo stesso ruolo, per tale ordinamento deve essere considerata beneficiario effettivo.

⁽²⁴⁾ La Direzione Generale delle Imposte indonesiana ha emesso la Risoluzione S-95/2006 che chiarisce i criteri necessari per interpretare la nozione di beneficiario effettivo utilizzata nei trattati.

⁽²⁵⁾ In pratica, *Newco* non ha alcun beneficio diretto dagli interessi che riceve (che si limita ad utilizzare per pagare gli interessi dovuti a *Finance*).

⁽²⁶⁾ Vedi nota 24.

munerazione era rappresentata dal pagamento dell'*avoir fiscal*⁽²⁷⁾.

Le sentenze

Nella sentenza del 23 maggio 2005⁽²⁸⁾ la Corte Suprema non accoglie la posizione dell'Amministrazione argomentando che la stessa non aveva dimostrato che:

- la banca inglese era una parte interposta artificialmente al mero fine di beneficiare del Trattato ed agiva nei confronti della società americana come un mero agente o mandante della stessa;
- il contratto di usufrutto era un accordo fittizio e meglio identificabile come finanziamento;
- il prezzo corrisposto dalla banca non rifletteva il valore dei beni acquisiti;
- la suddivisione dei rischi tra la società americana e la banca era sproporzionata rispetto al contenuto del contratto ed a similari transazioni e pertanto per la legislazione francese non poteva qualificarsi come contratto di usufrutto.

Conseguentemente la Corte giudica la banca inglese effettivo beneficiario dei dividendi distribuiti e pertanto legittima il rimborso delle ritenute e del credito d'imposta. La decisione è ribaltata però dalla Corte Suprema amministrativa con la sentenza del 29 dicembre 2006 dove si conclude che il contratto stipulato tra la società americana e la banca deve essere qualificato come prestito ed assolve all'unica finalità di beneficiare del Trattato Francia-Gran Bretagna, che prevede il beneficio dell'*avoir fiscal* altrimenti non applicabile. Per la Suprema Corte il beneficiario effettivo dei dividendi era la società americana che aveva incaricato la propria controllata francese di ripagare il finanziamento contratto con la banca. Conseguentemente, in contrasto con la prima sentenza della Corte di Parigi, la Corte Suprema ha disconosciuto i vantaggi derivanti dall'applicazione del Trattato Francia-Gran Bretagna in quanto la banca britannica non poteva qualificarsi come beneficiario effettivo dei dividendi con conseguente impossibilità di chiedere il rimborso della maggiore ritenuta applicata ed il riconoscimento dell'*avoir fiscal*.

3. Conclusioni

Dall'esame delle sentenze illustrate si possono trarre alcuni spunti di riflessione per individuare l'auspicato "filone interpretativo uniforme", quello cioè utile a definire più compiutamente a livello internazionale la figura del beneficiario effettivo.

Da una parte abbiamo la sentenza *Prévoist Car* che, se confermata in altre sedi ed altre giurisdizioni, può affermare una presa di posizione positiva in tema di beneficiario effettivo in capo alle holding di gestione, anche prive di autonoma struttura organizzativa.

Dall'altra abbiamo le sentenze delle Corti inglesi e francesi dal cui combinato disposto pare emergere l'affermarsi dell'orientamento sostanzialistico (c.d. *substance over form*), auspicato, come visto, anche in sede OCSE. In questi due ultimi casi, infatti, ciò che si trae dalle sentenze d'appello è che la valutazione circa la sussistenza in capo al percettore dei redditi della qualifica di beneficiario effettivo deve essere fatta facendo riferimento alla sostanza delle operazioni poste in essere, svincolandosi così dalla valutazione di meri elementi formali. In altri termini, in entrambe le situazioni, le Corti d'appello inglese e francese, si sono preoccupate di valutare le costruzioni sottoposte al loro esame focalizzandosi sugli elementi sostanzialistici⁽²⁹⁾. Se questi indirizzi siano un punto di partenza da rielaborare, o un punto di arrivo da confermare, lo diranno le sentenze a venire. Intanto, nello scenario di indeterminatezza presentato, al fine di prevenire contestazioni tributarie in merito all'individuazione del beneficiario effettivo, la dottrina⁽³⁰⁾ suggerisce, pur evidenziandone i limiti, l'uso di un *ruling* internazionale⁽³¹⁾.

Note:

⁽²⁷⁾ Inoltre l'Amministrazione aveva ritenuto che il prezzo di acquisizione pagato dalla banca britannica alla società americana altro non rappresentasse che i dividendi al lordo della ritenuta.

⁽²⁸⁾ N. 1PA04068, in www.legifrance.gouv.fr.

⁽²⁹⁾ In entrambi i casi l'appello ha rigettato le conclusioni delle sentenze di primo grado indagando la reale portata della costruzione, valutando anche le conseguenze dei vincoli contrattuali in gioco.

⁽³⁰⁾ Montesano, *Brevi note sulla qualifica del soggetto come "beneficiario effettivo"*, prevista dal Modello di convenzione OCSE, in *Boll. Trib.* n. 3/2008, p. 190.

⁽³¹⁾ *Ex art. 8 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.*