

# DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE

coordinato da

VICTOR UCKMAR

III EDIZIONE

Coautori:

P. ADONNINO, A. AMATUCCI, F. AMATUCCI, S. ARMELLA, R.O. ASOREY,  
A. BALLANCIN, F. BALZANI, M. BARASSI, C.J. BILLARDI, G. CORASANITI,  
L. DE ANGELIS, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, P. FILIPPI, R. FRANZÉ,  
C. GARBARINO, A. LOVISOLO, G. MARINO, P.R. MCDANIEL, P. PISTONE,  
C. PITA, M.A. PLAZAS VEGA, A. POZZO, G. PUOTI, A.J. RÄDLER,  
F. ROCCATAGLIATA, M. ROSSI, C. SACCHETTO, D. STEVANATO,  
V. TANZI, H. TAVEIRA TÔRRES, J.V. TROYA JARAMILLO, F. TUNDO,  
A. UCKMAR, V. UCKMAR, J. VAN HOORN JR. †,  
J.O. ZANOTTI AICHINO, A. ZIINO COLANINO.



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2005

## PRESENTAZIONE DELLA III EDIZIONE

Trascorso un altro biennio dalla precedente edizione (nel frattempo è stata pubblicata, a cura della casa editrice Temis di Bogotà, l'edizione in spagnolo) ho aderito alla cortese sollecitazione degli studiosi e della Cedam di aggiornare ed integrare il «testo», già adottato in molti corsi universitari e in scuole di specializzazione; e questo anche a beneficio dei miei studenti del «Corso di diritto tributario internazionale» nella Facoltà di Economia dell'Università di Bologna.

L'integrazione è stata effettuata allo scopo di coprire parti di interesse sopravvenuto (il diritto tributario è in continua evoluzione anche negli aspetti internazionali!) e per dare maggiore organicità e completezza alla raccolta, come è proprio per un «corso».

Un caldo ringraziamento agli illustri coautori che hanno revisionato il loro contributo ed a quanti si sono aggiunti per integrare il corso anche sulla base di suggerimenti da parte di cortesi lettori.

Aggiungo i ringraziamenti al dott. Pietro Piciocchi ed ai suoi collaboratori per la revisione delle bozze e alle signore Anna Nicolini e Angela Bruzzone per il coordinamento dei rapporti con gli Autori e con la Casa editrice.

Arenzano, 10 giugno 2005.

VICTOR UCKMAR  
studioge@uckmar.com

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2005 by Cedam - Padova

ISBN 88-13-25880-1

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilm, registrazioni o altro.

---

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

Centrofotocomposizione Dorigo - Padova

Stampa: Grafiche TPM S.r.l. - Padova

## DIVIDENDI, INTERESSI, CANONI E PLUSVALENZE NEL MODELLO OECD

GIUSEPPE CORASANITI (\*)

### 1. I dividendi.

#### 1.1. *La definizione.*

Nella definizione convenzionale di «dividendi» si annoverano di regola gli utili distribuiti ai soci da parte di società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata o di altre società di capitali. In particolare l'art. 10, terzo paragrafo, del Modello OECD di Convenzione contro le doppie imposizioni (d'ora in avanti, Modello OECD) designa con l'espressione «dividendi» (1):

i) gli utili distribuiti su azioni (titoli emessi dalle società che attribuiscono diritti amministrativi e patrimoniali, tra i quali il diritto alla ripartizione degli utili), i redditi derivanti da azioni o diritti di godimento, da quote minerarie, da quote dei soci fondatori o da altre quote di partecipazione agli utili, ivi compresi quelli derivanti da partecipazioni in società a responsabilità limitata e quelli derivanti da partecipazione in società cooperative; e

ii) gli altri redditi assoggettati al medesimo regime fiscale degli utili distribuiti su azioni secondo la legislazione dello Stato di cui la società di-

(\*) Ricercatore in Diritto tributario nella Università degli Studi di Brescia, Facoltà di Giurisprudenza.

(1) L'art. 10, terzo paragrafo, si pone quale *lex specialis* rispetto all'art. 3, secondo paragrafo, previsione generale per l'interpretazione delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi; *amplius*, Pozzo A., *La interpretazione delle Convenzioni internazionali contro la doppia imposizione*, cap. VI nel presente volume e MELIS G., *L'interpretazione delle Convenzioni Internazionali in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio*, in *Rass. Trib.*, 1995, 1966 e ss.

tributrice è residente. Dunque, la nozione convenzionale di dividendi rinvia, in quest'ultima ipotesi, alla legislazione fiscale dello Stato della fonte, *id est* dello Stato di residenza della società distributrice dei dividendi (2). Il Commentario al Modello OECD (d'ora in avanti, Commentario (3)) precisa che i proventi derivanti da titoli o altri strumenti di credito il cui rendimento è commisurato agli utili nonché gli interessi derivanti da obbligazioni convertibili non rientrano nella nozione convenzionale di dividendi. Tuttavia, aggiunge il Commentario, l'art. 10 del Modello OECD non pregiudica la riqualificazione degli interessi derivanti da operazioni di finanziamento, qualora il mutuante si assuma in misura preponderante il rischio di impresa del mutuatario (4). In tal caso, la riqualificazione degli interessi in dividendi può essere ammessa applicando i criteri previsti dalla disciplina della sottocapitalizzazione («thin capitalisation») dello Stato del mutuatario (5). In ogni caso, la riqualificazione deve essere accertata

(2) Cfr. VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, III ed., London-The Hague-Boston, 1997, 657, annotazione 199.

(3) Cfr. OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Commentary*, Paris, 2003.

(4) Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(10)-25.

(5) A tal riguardo si rinvia a OECD, *Thin Capitalization, Taxation of Entertainers, Artists and Sportsmen - Issues in International Taxation*, No. 2, Paris, 1987, 8-36; F.C. DE HOSSON-MICHELSE G.M.M., *Treaty aspects of the «thin capitalization» issue - A review of the OECD Report*, in *Intertax* 1989/11, 476-484; LUTHI D., *Thin Capitalization of companies in international tax law*, in *Intertax* 1991/10, 446-453; ICC - Commission on Taxation (Working Party on Thin Capitalization), *Thin Capitalization*, (ICC, 18 Marzo 1998). Nella normativa tributaria italiana la nozione di «utili di partecipazione» comprende anche la remunerazione dei finanziamenti eccedenti erogati dai soci che soddisfiano i requisiti previsti dalla disciplina concernente il contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione (cfr. art. 44, primo comma, lett. e), d.p.r. 917 del 1986, così come modificato dal D. Lgs. n. 344/2003 - d'ora in avanti t.u.i.r.). Sulla *Thin Capitalization*, cfr. *Agenzia delle entrate*, circ. 17 marzo 2005, n. 11. Ai fini delle imposte sui redditi è stata ridefinita la nozione di azione. In particolare sono considerati assimilati alle azioni «i titoli e gli strumenti finanziari, la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi (cfr. art. 44, secondo comma, lett. a, t.u.i.r.). Inoltre le partecipazioni al capitale o al patrimonio in enti e società non residenti, rappresentate e non rappresentate da titoli, si considerano similari rispettivamente alle azioni o quote di società a responsabilità limitata nel caso in cui la relativa remunerazione se corrisposta da una società residente sarebbe stata totalmente indeducibile nella determinazione del reddito di impresa (cfr. art. 44, secondo comma, lett. b, t.u.i.r.). Il 18 marzo 2005, il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto correttivo dell'Ires, novellando l'art. 44, secondo comma, lett. a) e b). La lettera a) della nuova formulazione assorbe le precedenti lettere a) e b), fornendo una migliore definizione dei titoli e strumenti finanziari similari alle azioni. In particolare, si considerano similari alle azioni «... i titoli e gli

caso per caso e di regola al verificarsi di una pluralità di circostanze, che, a titolo esemplificativo, si riportano di seguito: il finanziamento eccede notevolmente qualsiasi altro apporto di capitale; il mutuante ha diritto alla ripartizione degli utili societari; il rimborso del prestito è subordinato al previo soddisfacimento delle pretese degli altri creditori; la misura o il pagamento degli interessi è commisurato agli utili societari; il contratto di mutuo non prevede espressamente le modalità del rimborso ad una determinata scadenza. Inoltre il Commentario chiarisce che nella nozione di dividendi possono essere incluse non solo le distribuzioni di utili (in denaro o in natura) deliberate dall'assemblea ordinaria dei soci, ma anche le distribuzioni di riserve formate da utili accantonati, nonché le assegnazioni ai soci in caso di liquidazione della società o di riduzione del capitale sociale, limitatamente alla parte imponibile (6). Infine, il Commentario precisa che gli utili derivanti dalla partecipazione in società di persone («partnerships») non sono qualificabili come dividendi, a meno che ai fini fiscali tali società non siano equiparate, negli Stati in cui è situata la loro sede di direzione effettiva, alle società di capitali (come in Belgio, Portogallo, Spagna ed anche in Francia, con riferimento alle distribuzioni di utili ai soci *commanditaires* nelle *sociétés en commandite simple*) (7). Pertanto, gli utili

strumenti finanziari emessi da società ed enti di cui all'art. 73, primo comma, lett. a), b) e d) la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altra società appartenente allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi. Come già previsto nella vecchia formulazione, l'assimilazione in questione è prevista anche qualora l'emittente sia un soggetto estero, ma, diversamente dalla vigente disposizione, a condizione che le remunerazioni siano totalmente indeducibili nella determinazione del reddito di impresa dello Stato estero di residenza del soggetto emittente. A tal riguardo si permetta il rinvio a CORASANITI G., *Azioni, strumenti finanziari partecipativi e obbligazioni: dalla riforma del diritto societario alla riforma dell'imposta sul reddito delle società*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2003, 875 e ss.; *Il regime tributario degli strumenti finanziari, in La nuova imposta sul reddito delle società*, in *Riv. Dott. Comm.*, allegato speciale al n. 3/2004.

(6) Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(10)-28.

(7) Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(10)-27. Per una disamina delle problematiche scaturite dall'applicazione del Modello OECD alle *partnership*, cfr., OECD, *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnership - Issues in International Taxation*, No. 6, Parigi, 1999. Nell'ordinamento tributario italiano si veda l'art. 9, legge 23 dicembre 2000, n. 388. La disposizione in commento introduce la facoltà, per gli imprenditori individuali in regime di contabilità ordinaria (comprese le imprese familiari), di escludere dal reddito complessivo il reddito prodotto nell'esercizio d'impresa. La norma estende altresì tale possibilità alle società in nome collettivo e in accomandita semplice e, di conseguenza, ai soggetti ad esse equiparate per espressa previsione dell'art. 5, terzo comma, lettere a) e b), t.u.i.r. Pertanto il reddito d'impresa, determinato ai sensi dell'art. 56 t.u.i.r.,

derivanti dalla partecipazione in società di persone commerciali sono considerati come «*utili di impresa*» di cui all'art. 7 del Modello OECD, imputati ai singoli soci e assoggettati ad imposizione ordinaria <sup>(8)</sup>.

### 1.2. *La ripartizione della potestà impositiva tra lo Stato della fonte dei dividendi e lo Stato di residenza del beneficiario.*

Il Modello OECD non limita l'imposizione dei dividendi di fonte estera esclusivamente nello Stato di residenza del beneficiario o nello Stato di residenza della società distributrice degli stessi («Stato della fonte»). Il Commentario afferma che l'imposizione dei dividendi soltanto nello Stato della fonte è inaccettabile come regola generale, in quanto alcuni Stati non prevedono l'imposizione sugli utili distribuiti, mentre generalmente tutti gli Stati assoggettano a imposizione i dividendi di fonte estera percepiti dai propri residenti. È altresì inammissibile come regola generale l'imposizione esclusiva nello Stato di residenza del beneficiario (benché ciò sia coerente con la natura dei dividendi intesi come redditi da investimento),

è assoggettato ad imposta proporzionale applicando il medesimo regime previsto dai soggetti di cui all'art. 73, primo comma, lettere a) e b) t.u.i.r., mentre i redditi «corrisposti» dall'impresa all'imprenditore, ai collaboratori familiari ed ai soci (nell'ipotesi di società di persone) costituiscono redditi di capitale e sono quindi tassati con riferimento al periodo d'imposta in cui sono percepiti e concorrono a formare il reddito complessivo da assoggettare ad Irpef secondo le ordinarie modalità di tassazione e quindi con le aliquote progressive Irpef. Per le società di persone e le imprese familiari viene meno il principio di tassazione per trasparenza sancito dal primo comma dell'art. 5 t.u.i.r., in base al quale i redditi prodotti dalla società o dall'impresa familiare sono attribuiti ai soci o collaboratori indipendentemente dalla loro percezione. Il nuovo regime si applica a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al primo gennaio 2001 e dunque a partire dal 2002. Cfr. *Agenzia delle entrate*, circ. 3 gennaio 2001, n. 1. Occorre menzionare che, tra i nuovi istituti introdotti dall'Ires, un posto di primo piano spetta senza dubbio al regime opzionale della tassazione per trasparenza delle società di capitali. Le norme dispositive di tale istituto sono contenute negli artt. 115 e 116 del t.u.i.r. L'art. 115 prevede un ambito soggettivo di applicazione limitato. L'opzione per il regime di trasparenza fiscale può essere esercitato da società di capitali residenti, interamente partecipate da altre società di capitali residenti, ciascuna con una percentuale di partecipazione agli utili e di diritti di voto esercitabili nell'assemblea generale, di cui all'art. 2346 c.c., non inferiore al 10% e non superiore al 50%. La presenza di soci non residenti nella compagine sociale della società per la quale si intende optare per la trasparenza fiscale, non costituisce di per sé un fatto ostacolo all'esercizio dell'opzione. L'esercizio è consentito a condizione che non vi sia l'obbligo di ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti. Sul regime di trasparenza fiscale cfr. *Agenzia delle entrate*, circ. 22 novembre 2004, n. 49.

<sup>(8)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(10)-2.

in quanto è difficile ipotizzare l'esclusione da imposizione dei dividendi nello Stato della fonte. È evidente che uno Stato esportatore di capitali ritiene adeguato alle proprie esigenze estendere la potestà impositiva sugli utili derivanti da investimenti azionari nello Stato di residenza del beneficiario; mentre un altro Stato, importatore di capitali, considera più conveniente ampliare la potestà impositiva nello Stato della fonte di tali redditi.

Alla stregua di tali osservazioni, l'art. 10 del Modello OECD prevede che i dividendi corrisposti da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente siano imponibili sia nello Stato di residenza del beneficiario sia nello Stato della fonte (c.d. *tax sharing*). La disciplina convenzionale dei dividendi non riguarda l'imposizione degli utili della società dai quali sono successivamente distribuiti i dividendi.

L'art. 10, come gli artt. 11 (Interessi) e 12 (Canoni) del Modello OECD, è definito dalla letteratura internazionale «articolo bilaterale», *id est* disciplina solo i dividendi pagati da una società residente in uno Stato contraente a un soggetto residente nell'altro Stato. Non disciplina quindi i dividendi pagati da una società residente in uno Stato terzo; in quest'ultimo caso troverà applicazione l'art. 21 del Modello OECD.

### 1.3. *La limitazione alla potestà impositiva dello Stato della fonte.*

L'art. 10 del Modello OECD prevede che i dividendi siano imponibili nello Stato di residenza della società distributrice in conformità alla legittimazione di tale Stato, ma se l'effettivo beneficiario («*beneficial owner*») è residente nell'altro Stato contraente, l'imposizione non potrà eccedere la misura del 15 per cento [art. 10, secondo paragrafo, lett. b) del Modello OECD] <sup>(9)</sup>. Una imposizione più gravosa sarebbe difficilmente giustificabile, in quanto lo Stato della fonte ha esercitato la potestà impositiva sugli utili prodotti dalla società erogante i dividendi medesimi. L'imposta pre-

<sup>(9)</sup> L'art. 10, primo paragrafo, statuisce: «*Dividends paid by a company...*». Secondo il VOGEL (op. cit., 587, annotazione 23) il termine *paid* va interpretato in modo estensivo, così da comprendere ogni forma in cui l'azionista può soddisfare la pretesa di ricevere il dividendo. Lo stesso Commentario (OECD, *Commentary*, cit., C(10)-7) statuisce che: «... *The term paid has a very wide meaning, since the concept of payment means the fulfilment of the obligation to put funds at the disposal of the shareholder in the manner required by contract or by custom.*».

levata non può eccedere la misura del 5 per cento dei dividendi distribuiti da una società di capitali residente in uno Stato contraente, se il beneficiario effettivo è una società (esclusa la *partnership*<sup>(10)</sup>) residente nell'altro Stato contraente, che possiede direttamente almeno il 25 per cento del capitale della prima società [art. 10, secondo paragrafo, lett. a) del Modello OECD]. Tale disposizione è coerente con lo scopo di attenuare la doppia imposizione sui dividendi infragruppo e di agevolare gli investimenti internazionali. Come è stato correttamente precisato dal Commentario, il perseguimento di tale obiettivo dipende anche dal regime impositivo applicabile ai dividendi nello Stato in cui è residente la società partecipante. A tal fine gli Stati contraenti possono introdurre nelle Convenzioni bilaterali una clausola destinata ad evitare intenti elusivi delle società che acquisiscono la partecipazione rilevante del 25 per cento del capitale all'approssimarsi della data di delibera di distribuzione dei dividendi della società partecipata: tale clausola dovrebbe presupporre che la partecipazione non sia stata acquistata allo scopo principale di beneficiare dell'agevolazione.

L'art. 10, secondo paragrafo, del Modello OECD non specifica le modalità del prelievo impositivo nello Stato della fonte. Pertanto lo Stato interessato può disciplinare l'imposizione sui dividendi mediante l'applicazione di una ritenuta alla fonte a titolo di imposta effettuata dalla società erogante i dividendi ovvero mediante l'autoliquidazione da parte della società percipiente operata in sede di dichiarazione dei redditi. Per quanto concerne l'applicazione del beneficio convenzionale, il secondo paragrafo dell'art. 10 del Modello OECD rinvia alle procedure previste dai singoli ordinamenti tributari. In altre parole, i dividendi subiscono direttamente la ridotta imposizione prevista convenzionalmente nello Stato della fonte ovvero l'imposizione con l'aliquota ordinaria, prevista dalla legislazione interna dello Stato della fonte, consentendo il rimborso per l'ammontare dell'imposta eccedente quella convenzionale.

### 1.3.1. Il beneficiario effettivo («beneficial owner») nel Modello OECD.

La limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte è stata introdotta per la prima volta nel Modello OECD elaborato nel 1977 e lo scopo

perseguito da tale disposizione è quello di impedire il fenomeno dell'abuso dei trattati bilaterali contro la doppia imposizione<sup>(11)</sup>. Inizialmente il Comitato per gli Affari Fiscali dell'OECD ha ritenuto di subordinare il beneficio convenzionale della ridotta imposizione nello Stato della fonte alla condizione che i redditi (dividendi, interessi e canoni) fossero imponibili nello Stato di residenza del percipiente («*subject to tax clause*»). Tuttavia, la clausola dell'«assoggettamento ad imposizione» avrebbe comportato difficoltà interpretative sulle questioni connesse all'imputabilità fiscale dei redditi e pertanto è rimasta invariata l'attuale formulazione della limitazione della imposizione nello Stato della fonte.

Sebbene il Modello OECD non fornisca ancora una definizione di effettivo beneficiario, le modifiche introdotte nella versione del Commentario del 2003 ne hanno ampliato la portata<sup>(12)</sup>.

La precedente versione del Commentario si preoccupava, infatti, di precisare solo che la limitazione dell'imposta nello Stato della fonte era inapplicabile quando un intermediario, quale un agente o un «*nominee*» («*agent ou autre mandataire*»), si interponeva tra il beneficiario effettivo ed il soggetto erogante, a meno che l'effettivo beneficiario fosse residente nel medesimo Stato in cui era residente il soggetto interposto. Già il Comitato per gli Affari Fiscali dell'OECD aveva sottolineato nel Rapporto in materia di «*International Tax Avoidance and Evasion*»<sup>(13)</sup>, come la limitazione della imposizione nello Stato della fonte fosse inapplicabile in tutti i casi in cui un soggetto, nell'assolvere le obbligazioni o concludere i contratti, svolgesse una funzione simile a quella di un rappresentante o di un agente. In base a ciò una «*conduit company*» non può essere considerata come effettivo beneficiario se, benché proprietaria di alcuni beni azienda-

(11) La letteratura internazionale in materia di *Beneficial Owner* è copiosa. Si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività, OLIVER J.D.B.-LUBIN J.B.-VAN WEEGHEL S.-DU TOIT C., *Beneficial Ownership*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 2000, 310 e ss.; DU TOIT C., *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, Amsterdam, 1999; VAN WEEGHEL S., *The improper Use of Tax Treaties*, London-The Hague-Boston, 1998, 54-91; VOGEL K., *op. cit.*, 561-564; BORN H., *Beneficial Ownership - Decision of the Netherlands Supreme Court of 6 April 1994*, n. 28638, in *European Taxation*, 1994, 469 e ss.; D. WARD, *Abuse of Tax Treaties*, in ALBERT H.H.-VAN RAAD K. (eds.), *Essays on International Taxation*, London-The Hague-Boston, 1993 (*Series on International Taxation*, no. 15) e KILLIUS J., *The Concept of «Beneficial Owner» of Items of Income under German Tax Treaties*, in *Intertax*, 1989, 340.

(12) Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(10)-12.

(13) Cfr. OECD, *Double Taxation and the Use of Conduit Companies*, in *International Tax Avoidance and Evasion - Issues in International Taxation Series*, No. 1, Paris, 1987.

li, ha un potere tanto marginale da renderla una mera fiduciaria o amministratrice che agisce per conto delle parti interessate (quasi sempre gli azionisti della «*conduit company*»).

L'integrazione del Commentario agli articoli 10, 11 e 12 ha consentito di approfondire e chiarire, come auspicato dalla dottrina, la nozione di *beneficial owner*, fornendone una chiave di interpretazione teleologica. Sotteso al concetto di beneficiario effettivo non vi deve essere soltanto lo scopo primario cui tende la Convenzione, vale a dire l'eliminazione della doppia imposizione, ma principalmente la prevenzione dell'elusione e dell'evasione fiscale<sup>(14)</sup>: in virtù di tale finalità, all'esclusione da imposizione nello Stato della fonte deve corrispondere la tassazione della medesima componente di reddito nello Stato di residenza. Sarebbe, conseguentemente, incoerente con lo spirito del trattato consentire il beneficio convenzionale a colui il quale, agente o intermediario, non sia identificabile come il titolare del reddito in base alle leggi fiscali del Paese di residenza.

Quanto detto si evince dalla nuova formulazione del paragrafo 12 del Commentario all'art. 10, del paragrafo 8 del Commentario all'art. 11, del paragrafo 4 del Commentario all'art. 12. I paragrafi rinnovellati si soffermano sull'esigenza di definire il beneficiario effettivo alla luce del significato dell'espressione «pagamento ad un residente». Lo Stato della fonte

<sup>(14)</sup> Cfr. PERRONE C., *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in *Rass. Trib.*, 1/2003, 165. Anche nella direttiva sulla tassazione di interessi e *royalties* tra società consociate residenti in Stati membri differenti, la definizione di beneficiario effettivo è volta ad evitare che i vantaggi previsti dalle disposizioni comunitarie siano accordate a società interposte, costituite al solo fine di godere dei benefici stessi che altrimenti non sarebbero disponibili. Si veda DISTASO M.-RUSSO R., *The EC interest and royalties directive - a comment*, in *European Taxation*, 2004, 143 e ss. e HINNEKENS L., *European Commission introduces beneficial ownership in latest tax directives proposal adding to the confusion with regard to its meaning*, in *EC Tax Review*, 2000, 43 il quale evidenzia l'atipicità di due diverse definizioni di *beneficial owner* presenti a livello comunitario, nella direttiva c.d. *interests and royalties* e nella direttiva sulla tassazione del risparmio. Nella prima direttiva, che fornisce due definizioni di *beneficial owner*, distinguendo il caso in cui designataria di un pagamento sia una società da quando lo è una stabile organizzazione, è più marcata l'intenzione di identificare l'ente che, *sostanzialmente*, percepisce i redditi. Nella seconda direttiva si pone in luce l'esigenza di garantire che i redditi da risparmio corrisposti in uno Stato membro ad un beneficiario effettivo residente nell'altro Stato membro, siano effettivamente tassati in quest'ultimo Stato. Ciò si evince dalla formulazione, negativa nell'ultima parte, dell'art. 2 che così recita: «Ai fini della presente direttiva si intende per beneficiario effettivo qualsiasi persona fisica che percepisce un pagamento di interessi o qualsiasi persona fisica a favore della quale è attribuito un pagamento di interessi a meno che essa non possa dimostrare di non aver percepito il pagamento a proprio vantaggio».

non deve rinunciare alla propria potestà impositiva unicamente perché un reddito è corrisposto ad un residente di un altro Stato con il quale è stata conclusa una Convenzione: il termine *beneficial owner* non sarà quindi inteso in senso propriamente tecnico, bensì in un senso conforme alla funzione antielusiva della Convenzione (*it should be understood in its context and in light of the object and purposes of the Convention*). Tale argomento è confermato più ampiamente nel nuovo paragrafo 12.1 del Commentario all'art. 10, e, negli stessi termini, nei paragrafi 8.1 e 4.1 rispettivamente del Commentario all'art. 11 e all'art. 12. In essi si evidenzia come non sia conforme alle finalità convenzionali garantire l'esclusione da imposta nello Stato della fonte qualora il percettore del reddito sia un metro agente od un intermediario. Similmente, come specificato nel rapporto della Commissione Affari Fiscali dal titolo *Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Company*, non vi può essere coincidenza tra *conduit company* e *beneficial owner* in quanto «*it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties*».

Quanto riportato non esclude la possibilità che un agente o un *nominee* si frappongano tra il beneficiario e colui che eroga il reddito: ma la limitazione d'imposta nello Stato della fonte spetta solo se il beneficiario effettivo è un soggetto residente nell'altro Stato contraente (paragrafi 12.2 Commentario all'art. 10, 8.2 Commentario all'art. 11, 4.2 Commentario all'art. 12).

Le modifiche apportate al Commentario, pur non risolvendo *in toto* i problemi interpretativi connessi alla nozione di «*beneficial owner*», hanno accolto alcune delle considerazioni elaborate in dottrina, la quale, com'è noto, aveva individuato diversi riferimenti interpretativi utili nell'esegesi del termine *beneficial owner*<sup>(15)</sup>:

- (i) la nozione rinvenibile nella legislazione domestica dei Paesi di *common law*, trasfuso *sic et simpliciter* nel Modello OECD<sup>(16)</sup>;
- (ii) un significato che escluda solamente l'agente o il *nominee*, unici esempi riportati a titolo esemplificativo dal Commentario<sup>(17)</sup>;
- (iii) quindi il *beneficial owner* potrebbe coincidere con la persona

<sup>(15)</sup> Cfr. OLIVER J.D.B.-LIBIN J.B.-VAN WEGHEL S.-DU TOIT C., cit., 318.

<sup>(16)</sup> Si ricorda che l'istituto giuridico di *beneficial owner* trae origine dalla giurisprudenza britannica, che considera il diritto di proprietà (*ownership*) come un insieme interconnesso di distinti diritti (*bundle of rights*).

<sup>(17)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(10)-12.

cui è attribuito il reddito secondo la legislazione domestica degli Stati contraenti;

(iv) infine potrebbe essere ravvisabile una nozione autonoma ai fini convenzionali, alla luce dello scopo ed oggetto della Convenzione.

È stato sostenuto <sup>(18)</sup> che il termine «*beneficial owner*» non possa essere interpretato con riferimento alla legge interna dello Stato che applica il trattato bilaterale ai sensi dell'art. 3, secondo paragrafo, del Modello OECD in quanto nessun ordinamento tributario fornisce una precisa definizione dei termini «*beneficial owner*», «*bénéficiaire effectif*» o «*Nutzwirtschaftiger*».

La dottrina <sup>(19)</sup> è ora concorde nel ritenere che il termine *de quo* abbia assunto un proprio significato autonomo ai fini convenzionali (ipotesi *sub* (iv)), da estrapolare dall'oggetto e dallo scopo del trattato <sup>(20)</sup>.

In particolare, il Vogel <sup>(21)</sup> ritiene che il beneficio convenzionale non dovrebbe essere attribuito all'avente diritto per effetto di un titolo *formale* idoneo al percepimento dei dividendi («*formal title*»), bensì di un titolo *effettivo* («*real title*»), con la conseguenza che il controverso dibattito della prevalenza tra la *forma* e la *sostanza* (*form versus substance*) dovrebbe risolversi a favore della prevalenza della *sostanza*. L'Autore ritiene inoltre che il dubbio se l'attribuzione del diritto (a percepire i redditi) non sia fondata su un titolo formale debba essere risolto in conformità al diritto convenzionale («*treaty law*»). Si sottolinea che la titolarità effettiva del diritto a percepire i redditi ha un *duplice aspetto*: da un lato, il *potere di decidere* la produzione o il realizzo dei redditi (ad esempio, se il capitale o altri beni debbano essere impiegati direttamente o concessi in uso a terzi); dall'altro, il *potere di disporre* dei redditi prodotti o realizzati. Pertanto, la titolarità è formale, se il possessore dei redditi è vincolato di diritto o di fatto nell'esercitare entrambi i poteri. L'applicazione del trattato bilaterale deve essere consentita alla persona che è legittimata — in base alle regole del diritto civile — ad esercitare *almeno* uno dei due citati poteri. In conclusione il «*beneficial owner*» è colui il quale può decidere senza limitazioni:

- i) se il capitale o gli altri beni devono essere impiegati direttamente o concessi in uso a terzi; o
- ii) come disporre dei redditi derivanti da tali impieghi; ovvero
- iii) come esercitare entrambi i menzionati poteri.

Il Modello OECD non richiede che l'effettivo beneficiario sia anche titolare del diritto di proprietà del bene da cui derivano i redditi, con la conseguenza che il titolare del diritto di usufrutto può essere considerato effettivo beneficiario <sup>(22)</sup>. Il Vogel <sup>(23)</sup> osserva che le limitazioni di diritto o di fatto che determinano l'inapplicabilità dei benefici convenzionali possono essere difficilmente dimostrabili nel caso in cui siano coinvolte persone fisiche (si dovrebbe accertarne la simulazione). Particolare rilevanza assume inoltre la problematica inerente al controllo societario. Una società interamente controllata può validamente essere considerata beneficiaria effettiva dei redditi generati dai beni da essa posseduti. Tuttavia, se gli amministratori non possono adottare decisioni che si discostano dalla volontà degli azionisti di controllo e quindi la società controllata ha un potere marginalissimo sui beni posseduti e sui redditi da questi generati al punto di diventare una mera fiduciaria agente per conto dei soci, si può fondatamente sostenere che la società controllata non soddisfa la nozione di effettivo beneficiario.

La limitata imposizione nello Stato della fonte è subordinata alla circostanza che «*l'effettivo beneficiario sia residente nell'altro Stato contraente*». Tale formulazione è stata introdotta nell'art. 10, secondo paragrafo, del Modello OECD nella revisione del 1995, in quanto la precedente formulazione consentiva la riduzione fiscale, contenuta nella versione del Modello OECD del 1977, «*se la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario*». Pertanto in caso di mancata coincidenza tra il percipiente dei dividendi e l'effettivo beneficiario, la precedente formulazione avrebbe potuto comportare il diniego della ridotta imposizione nello Stato della fonte, anche se l'effettivo beneficiario fosse stato residente nel medesimo Paese di residenza del percipiente. Per evitare tale inconveniente, il Commentario precisava che il beneficio convenzionale nello Stato della fonte doveva essere comunque concesso, se il beneficiario effettivo fosse stato residente nel medesimo Paese di residenza del soggetto percipiente i

<sup>(18)</sup> Cfr. VOGEL K., *op. cit.*, 562.

<sup>(19)</sup> Cfr. VOGEL K., *op. cit.*, 562, e OLIVER J.D.B.-LIBIN J.B.-VAN WEEGHEL S.-DU TOIT C., *ibidem*.

<sup>(20)</sup> *Amplius*, FISTONE P., *L'Abuso delle Convenzioni Internazionali in materia fiscale*, cap. XXI nel presente volume.

<sup>(21)</sup> Cfr. VOGEL K., *ibidem*.

<sup>(22)</sup> In senso conforme anche KILLUS J., *The Concept of «Beneficial Owners» of Items of Income under German Tax Treaties*, cit., 343.

<sup>(23)</sup> Cfr. VOGEL K., cit., 563.



dividendi, interessi e canoni<sup>(24)</sup>. Ciò ha comportato la revisione nel 1995 che è stata accolta senza riserva da tutti gli Stati aderenti all'OECD ed è stata confermata, con più vigore, dalla versione da ultimo modificata.

#### 1.4. L'assenza della forza attrattiva della stabile organizzazione e l'effettiva connessione.

È importante rilevare che la limitazione all'imposizione prelevata nello Stato della fonte non si applica se l'effettivo beneficiario dei dividendi esercita l'attività nell'altro Stato contraente mediante una stabile organizzazione ivi insediata (ovvero ivi svolge una libera professione mediante una base fissa) e la partecipazione generatrice dei dividendi si ricollega effettivamente ad esse (*effectively connected*). In tal caso, si applicano le disposizioni contenute nell'art. 7 dedicato alla imposizione degli utili delle imprese (art. 10, quarto paragrafo, del Modello OECD). Lo Stato della fonte, invece di tassare l'ammontare lordo del dividendo, ne tasserà quindi l'ammontare netto, senza alcun tipo di limitazione convenzionale.

Il regime *de quo* è applicabile anche se i dividendi sono corrisposti direttamente al socio non residente. Se il beneficiario insedia una stabile organizzazione nell'altro Stato contraente ma la partecipazione generatrice dei dividendi non è effettivamente connessa con tale organizzazione, allora il quarto paragrafo dell'art. 10 non trova applicazione. Pertanto, i dividendi subiscono l'applicazione della ridotta ritenuta alla fonte a titolo d'imposta prevista convenzionalmente.

Tale disposizione conferma la regola del «trattamento isolato» del reddito e quindi l'autonomia impositiva delle singole categorie reddituali dal reddito di impresa in assenza di un'effettiva connessione con la stabile organizzazione del soggetto non residente. Ai fini della qualificazione del principio di effettiva connessione, occorre osservare come tale termine indichi la necessità di un legame sostanziale tra l'attività in questione e la stabile organizzazione, un legame che riveli una connessione funzionale – e non solo formale – con le attività esercitate dalla stabile organizzazione stessa<sup>(25)</sup>.

<sup>(24)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(10)-12.

<sup>(25)</sup> Il Commentario (OECD, *Commentary*, cit., C(10)-31), alquanto reticente sul punto, si limita ad osservare che il requisito della effettiva connessione sussiste nel caso in cui i dividendi siano pagati: «... in respect of holding forming part of the assets of the per-

#### 1.5. Il divieto di imposizione extraterritoriale.

L'ultimo paragrafo dell'art. 10 del Modello OECD prevede inoltre che, se una società residente di uno Stato contraente produce utili o redditi nell'altro Stato contraente, quest'ultimo Stato non può applicare alcuna imposta sui dividendi pagati dalla società, a meno che tali dividendi siano pagati a un residente di detto altro Stato o ad una stabile organizzazione ivi situata, né prelevare alcuna imposta, a titolo di imposizione degli utili non distribuiti, sugli utili non distribuiti della società, anche se i dividendi corrisposti o gli utili non distribuiti costituiscono in tutto o in parte utili o redditi realizzati in detto altro Stato (c.d. *anti-secondary level withholding tax*)<sup>(26)</sup>. Tale disposizione mira ad evitare che uno Stato contraente possa operare una imposizione extraterritoriale sui dividendi. È una clausola di salvaguardia di regola prevista convenzionalmente, anche in assenza di disposizioni nelle legislazioni interne degli Stati contraenti che consentono simili forme di imposizione, al fine di impedire che uno Stato possa indirettamente operare una imposizione sui dividendi – o sugli utili non distribuiti – erogati da una società residente dell'altro Stato per il fatto che tali dividendi – o utili non distribuiti – derivino da utili o redditi realizzati nel proprio territorio (ad esempio, tramite una stabile organizzazione che detta società abbia nello Stato stesso)<sup>(27)</sup>. Poiché lo scopo della norma è soltanto quello di escludere la possibilità di un'imposizione extraterritoriale, il divieto in essa previsto non è indiscriminato e non intende, in particolare, limitare il potere dello Stato di assoggettare a imposizione i propri residenti; pertanto la clausola precisa che nessuna li-

*manent establishment or otherwise effectively connected with that establishment ...». Il Vogel (op. cit., 568, annotazione 25) interpreta il requisito in argomento come una connessione economico-funzionale della partecipazione azionaria con l'attività della stabile organizzazione.*

<sup>(26)</sup> Sugi aspetti problematici dell'art. 10, quinto paragrafo, e sui casi triangolari connessi si rinvia, *inter alia*, a AVERY JONES J.F.-BOBBETT C., *Triangular Treaty Problems: a Summary of the Discussion in Seminar E at the IFA Congress in London*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 1999, 16 e ss.; AVERY JONES J.F. ET AL., *Tax Treaty Problems Relating to Source*, in *European Taxation*, 1998, 78 e ss.; VAN RAAD K., *Triangular Cases*, in *European Taxation*, 1993, 298 e ss.; OECD, *Report on Triangular Cases - Issues in International Taxation*, No. 4, Paris, 1992.

<sup>(27)</sup> Ad esempio, ai sensi della Sec. 861 (a)(2)(B) dell'*Internal Revenue Code* statunitense, i dividendi pagati da una società non residente sono considerati, pro quota, aventi fonte negli Stati Uniti (e quindi *ivi* tassati), se più del 25% del reddito lordo della società distributrice deriva, nei precedenti tre anni, da un *trade or business* (concetto analogo a quello di «stabile organizzazione») che la stessa mantiene negli Stati Uniti.

mitazione può sussistere se tali dividendi sono percepiti da un residente o da una stabile organizzazione situata nello Stato soggetto alla limitazione principale.

L'art. 10, quinto paragrafo, è stato anche interpretato estensivamente, nel caso di società avente doppia residenza fiscale, quale mezzo per impedire allo Stato privato della potestà impositiva per effetto dell'applicazione della c.d. *tie breaker rule*, di applicare la ritenuta sui dividendi pagati dalla società medesima a un soggetto residente in uno Stato terzo<sup>(28)</sup>.

## 2. Gli interessi.

### 2.1. La definizione.

L'art. 11, quarto paragrafo, del Modello OECD designa con l'espressione «interessi» i redditi derivanti da crediti di qualsiasi natura, garantiti o non da ipoteca e portanti o meno una clausola di partecipazione agli utili, ed in particolare redditi dei titoli del debito pubblico, dei buoni e delle obbligazioni, compresi i relativi premi. Il Commentario precisa che con l'espressione «crediti di qualsiasi natura» si intendono, tra l'altro, mutui, depositi e conti correnti<sup>(29)</sup>. Per quanto concerne i titoli di debito pubblico e le obbligazioni in genere, l'art. 11 del Modello OECD comprende quindi nella nozione di interessi, oltre agli interessi corrisposti periodicamente, anche la differenza tra la somma percepita alla scadenza ed il prezzo di emissione. Il Commentario<sup>(30)</sup> specifica che i proventi o le perdite che il possessore dei titoli obbligazionari realizza a fronte della cessione dei titoli medesimi non sono qualificabili come interessi. Tali redditi o perdite possono – a seconda delle circostanze – essere qualificati quali utili o perdite di impresa, plusvalenze o minusvalenze, ovvero altri redditi di cui all'art. 21 del Modello OECD. Gli interessi su mutui ipotecari ricadono nella nozione di interessi, ancorché alcuni Stati li assimilino ai redditi fondiari. Né gli interessi sulle obbligazioni portanti una clausola di parte-

cipazione agli utili (*profit sharing bonds*) né gli interessi sulle obbligazioni convertibili fino alla data della conversione in azioni sono qualificabili come dividendi<sup>(31)</sup>.

La definizione di «interesse» contenuta nell'articolo 10 è puntuale ed esaustiva, e preclude un ricorso alla legislazione domestica ex art. 3, secondo paragrafo, del Modello OECD che potrebbe estendere il campo oggettivo della disposizione *de quo* oltre a quanto previsto dal Modello OECD<sup>(32)</sup>. Tuttavia, il Commentario lascia impregiudicata la facoltà agli Stati di inserire nelle Convenzioni una disposizione volta ad annoverare nella categoria degli interessi qualsiasi altro provento assimilabile, in base alla legislazione fiscale dello Stato da cui i redditi provengono, ai redditi di somme date in prestito. Tale rinvio alla normativa interna consente, in linea di principio, di risolvere i dubbi interpretativi connessi alla qualificazione dei proventi come interessi<sup>(33)</sup>.

Nella definizione dell'art. 11 del Modello OECD non sono compresi i proventi derivanti da rapporti da cui consegue il diritto di ricevere uno o più pagamenti collegati a tassi di interesse, in assenza di un debito sottostante (ad esempio, gli *interest rate swaps*)<sup>(34)</sup>. Tuttavia il Commentario

(21) Nella normativa tributaria italiana la norma sulla indeducibilità della remunerazione dovuta su titoli, strumenti finanziari comunque denominati, alla quale si nega la natura di interesse, per la quota parte che direttamente o indirettamente comporta la partecipazione ai risultati economici della società emittente (art. 109, nono comma, lett. a, t.u.i.r.), mal si concilia con la definizione di «interessi», accolta sia nel Modello OECD sia nella direttiva in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi, che qualifica come tali «gli interessi... relativi a crediti di qualsiasi natura... corredati o meno da una clausola di partecipazione agli utili del debitore...»<sup>31</sup>. L'analoga formulazione è riportata nell'art. 2 direttiva 2003/49/CE del Consiglio del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e canoni fra società consociate di Stati membri diversi, che consente tuttavia agli Stati membri di escludere dai benefici della direttiva i pagamenti considerati, nella legislazione dello Stato membro della fonte, come utili distribuiti.

(32) Cfr. VOGEL K., cit., 732, annotazione 59 e BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, London, 1994, 251.

(33) Tale opzione è comunque sconsigliata dallo stesso Commentario OECD (OECD, *Commentary*, cit., C(11)-21): «...the definition of interest in the first sentence of paragraph 3 is, in principle, exhaustive. It has seemed preferable not to include a subsidiary reference to domestic law in the text, this is justified by the following considerations: (a) the definition covers practically all the kinds of income which are regarded as interest in the various domestic laws; (b) the formula employed offers greater security from the legal point of view and ensures that conventions would be unaffected by future changes in any country's domestic laws; (c) in the Model Convention references to domestic law should as far as possible be avoided».

(34) Per un esame degli aspetti fiscali degli strumenti finanziari derivati, cfr. OECD, *Taxation of New Financial Instrument*, Paris, 1994; PLAMBECK C.T.-ROSENBLUM H.D.-

(28) In Canada, *Hunter Douglas v. The Queen* (1979), CTC 424, 79 DTC 5340; nei Paesi Bassi, decisione della *Hoge Raad* (Corte Suprema dei Paesi Bassi) del 2 Settembre 1992, No. 27.252, pubblicata in BNB 1992/379, e commentata da P. SMIT, *Taxation of Dividends Distributed by a Dual Resident Company*, in *European Taxation*, 1993, 36 e da K. VAN RAAD, *Triangular Cases*, cit., 298.

(29) Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-18.

(30) Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-20.

osserva che tale definizione si rende applicabile, se si considera esistente un prestito sottostante secondo il principio della «prevalenza della sostanza sulla forma» o dell'«abuso del diritto». La seconda parte della definizione degli interessi esclude espressamente le penalità dovute per il ritardato pagamento. Infine, il Commentario precisa che è discutibile l'assimilazione delle rendite e delle pensioni alla categoria degli interessi. In particolare, le pensioni corrisposte a seguito della cessazione di attività di lavoro dipendente sono disciplinate dall'art. 18 del Modello OECD<sup>(37)</sup>.

Nell'ambito delle emissioni *cross-border* di strumenti finanziari «ibridi» occorrerà prestare particolare attenzione alla qualificazione reddituale prevista dallo Stato dell'emittente (Stato della fonte) e al trattamento fiscale riservato nello Stato di residenza dell'investitore: generalmente la diversa qualificazione del reddito, considerato *interesse* nello Stato dell'emittente e *dividendo* nello Stato dell'investitore, comporta fenomeni di arbitraggio fiscale (deduzione degli oneri dal reddito dell'emittente, esenzione del reddito da parte del sottoscrittore) e di abuso dei trattati bilaterali contro le doppie imposizioni, che alcuni ordinamenti fiscali hanno contrastato con apposite disposizioni inserite nei trattati<sup>(38)</sup>.

## 2.2. La ripartizione della potestà impositiva tra lo Stato della fonte degli interessi e lo Stato di residenza del beneficiario.

Analogamente a quanto previsto per i dividendi, l'OECD ha elaborato una soluzione di compromesso ai fini della imposizione degli interessi di fonte transnazionale. Tale soluzione è ispirata alla ripartizione della pote-

RING D.M., *General Report on the Tax Aspects of Derivative Financial Instruments*, in *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXXb, 1995; nella dottrina italiana, cfr. RONDARO C., *Note sulla tassazione dei proventi derivanti dalle principali tipologie di contratto di swap ai fini dell'imposta sui redditi di capitale e diversi*, in *Rass. Trib.*, 1998, 389 e ss.

<sup>(37)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-23.

<sup>(38)</sup> In particolare la Repubblica federale di Germania ha introdotto nei recenti trattati contro le doppie imposizioni sul reddito la c.d. «*switchover clause*», che impedisce l'applicazione del metodo dell'esenzione previsto per i dividendi e impone di adottare il metodo del credito di imposta. La «*switchover clause*» è applicabile se gli investitori residenti in Germania producono redditi di fonte estera, classificabili come dividendi ai fini fiscali tedeschi, e come interesse nello Stato della fonte. Lo scopo di una siffatta clausola consiste nel contrastare l'adozione degli strumenti finanziari «ibridi», al fine di evitare la duplicazione di vantaggi fiscali sia nello Stato della fonte (deduzione della remunerazione) sia nello Stato di residenza dell'investitore (esenzione del provento).

stà impositiva tra lo Stato della fonte del reddito e lo Stato di residenza del beneficiario. Il sacrificio sopportato dallo Stato della fonte, consistente nella limitata imposizione degli interessi, è comunque compensato dallo sgravio previsto dallo Stato di residenza del beneficiario, al fine di impedire o attenuare la doppia imposizione internazionale (art. 23 A o art. 23 B del Modello OECD dedicati rispettivamente al metodo del credito di imposta o della esenzione<sup>(37)</sup>). L'art. 11, primo paragrafo, del Modello OECD dispone che gli interessi provenienti da uno Stato contraente e pagati ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili nello Stato di residenza del beneficiario. Il Commentario precisa che il termine «pagati» deve essere interpretato estensivamente, in quanto il concetto di pagamento sottintende il soddisfacimento dell'obbligo di mettere a disposizione le somme o i valori a favore del creditore nei termini e con le modalità previsti dal contratto<sup>(38)</sup>.

## 2.3. La limitazione alla potestà impositiva dello Stato della fonte.

Tuttavia, gli interessi sono imponibili anche nello Stato dal quale essi provengono e in conformità alla legislazione di tale Stato, ma se il l'«effettivo beneficiario»<sup>(39)</sup> di tali interessi è residente dell'altro Stato, l'imposta prelevata non può eccedere il 10 per cento dell'ammontare lordo degli interessi (art. 11, secondo paragrafo, del Modello OECD). Il prelievo fiscale così determinato può essere considerato ragionevole, in quanto lo Stato della fonte ha assoggettato a imposizione gli utili o i redditi prodotti nel proprio territorio sui capitali presi a mutuo. Come osserva il Commentario, gli Stati contraenti possono prevedere un livello di imposizione ulteriormente ridotto o attribuire la potestà impositiva esclusivamente allo Stato di residenza del beneficiario<sup>(40)</sup>.

<sup>(37)</sup> Si ricorda che l'art. 23 A, secondo comma, prevede che lo Stato che applica il metodo dell'esenzione con progressività, conceda il credito d'imposta (e non l'esenzione) per le ritenute convenzionali applicate dallo Stato della fonte sui dividendi ed interessi. Tale eccezione, come nota il Commentario (OECD, *Commentary*, cit., C(23A)-47), è resa necessaria dalla circostanza che, nel caso lo Stato di residenza conceda l'esenzione per dividendi ed interessi, tali redditi sarebbero solamente assoggettati alle ridotte ritenute del trattato.

<sup>(38)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-5.

<sup>(39)</sup> Sulla nozione di «effettivo beneficiario» si rinvia alle osservazioni esposte nel paragrafo *sub* 1.3.1.

<sup>(40)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-7.

L'art. 11, secondo paragrafo, del Modello OECD non specifica le modalità del prelievo impositivo nello Stato della fonte. Pertanto, lo Stato contraente può assoggettare a imposizione gli interessi mediante la ritenuta alla fonte a titolo di imposta ovvero mediante il sistema dell'autoliquidazione.

Il Commentario precisa inoltre che la limitata imposizione sugli interessi nello Stato della fonte e l'applicazione del metodo del credito di imposta previsto nello Stato di residenza del beneficiario (art. 23 A, paragrafo 2 o art. 23 B, paragrafo 1 del Modello OECD) possono - in determinati casi - comportare il mantenimento di una parziale doppia imposizione e dannose conseguenze economiche. In particolare ciò accade quando il beneficiario degli interessi produce un reddito, al netto degli oneri finanziari sostenuti, inferiore all'ammontare lordo degli interessi di fonte estera che percepisce. In tal caso, l'imposta dovuta dal beneficiario degli interessi è insufficiente a coprire la ritenuta subita sugli stessi nello Stato della fonte. Tale doppia imposizione può costituire un impedimento al commercio internazionale. Inoltre, se il soggetto che corrisponde gli interessi è lo Stato contraente, o una sua suddivisione politica o amministrativa, l'imposta è prelevata nello Stato della fonte dal Tesoro del Paese debitore, con la conseguenza che quest'ultimo non trae alcun beneficio da tale imposizione.

Al fine di eliminare tutti i rischi di una doppia imposizione, gli Stati contraenti possono aggiungere al paragrafo 2 dell'art. 11 un'ulteriore disposizione volta ad attribuire la potestà impositiva soltanto allo Stato contraente di cui la persona che riceve gli interessi è residente, a condizione che la persona sia il «beneficiario effettivo» di tali interessi e che gli stessi siano corrisposti: a) in connessione con la vendita a credito di un'attrezzatura industriale, commerciale o scientifica; b) in connessione con la vendita a credito di merci consegnate da un'impresa ad un'altra; c) in forza di prestiti di qualsiasi natura concessi da un istituto bancario<sup>(41)</sup>. Il Commentario aggiunge che gli Stati contraenti possono escludere da imposizione nello Stato della fonte altre categorie di interessi.

#### 2.4. L'assenza della forza attrittiva della stabile organizzazione e l'effettiva connessione.

Analogamente a quanto si verifica per i dividendi, i benefici convenzionali sono inapplicabili nel caso in cui il «beneficiario effettivo» degli interessi, residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente dal quale provengono gli interessi, sia un'attività commerciale o industriale, sia una professione indipendente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata ed il credito generatore degli interessi si ricolleghi effettivamente ad essa. In tal caso, si applica l'art. 7 della Convenzione relativo agli utili delle imprese e ai redditi derivanti dall'esercizio delle libere professioni. Tale regime è applicabile anche se gli interessi sono corrisposti direttamente al creditore non residente. Se il beneficiario possiede una stabile organizzazione nell'altro Stato contraente, ma il credito generatore degli interessi non è effettivamente connesso con tale organizzazione, allora non può essere applicata la disposizione *de quo*. Pertanto, gli interessi subiscono l'imposizione nei limiti previsti convenzionalmente. Tale disposizione ribadisce la regola del trattamento isolato del reddito in assenza di un'effettiva connessione con la stabile organizzazione o base fissa del beneficiario non residente.

#### 2.5. Gli interessi sostenuti dalla stabile organizzazione.

L'art. 11, paragrafo 5, del Modello OECD detta i criteri per individuare lo Stato della fonte degli interessi ai fini dell'applicazione della Convenzione e recita testualmente: «*gli interessi si considerano provenienti da uno Stato contraente quando il debitore è un residente di tale Stato. Tuttavia, quando il debitore degli interessi, sia esso residente o non di uno Stato contraente, ha in uno Stato contraente una stabile organizzazione, per le cui necessità è stato contratto il debito generatore degli interessi, e che ne sopporta l'onere, si considerano provenienti dallo Stato contraente in cui è situata la stabile organizzazione*».

Dalla disposizione si evince, quale regola generale, che lo Stato di provenienza degli interessi è quello di residenza del debitore; tuttavia, se il prestito è stato contratto per le esigenze della stabile organizzazione, situata in uno dei due Stati contraenti, e l'onere è stato sostenuto dalla stessa, si considera che la fonte dell'interesse sia nello Stato in cui è insediato la stabile organizzazione. In assenza di una connessione economica tra il

<sup>(41)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-15.

debito generatore degli interessi e la stabile organizzazione, il Paese in cui quest'ultima è situata non può considerarsi Stato della fonte, con la conseguenza che non è ad esso attribuibile la potestà impositiva sugli interessi corrisposti dalla stabile organizzazione<sup>(42)</sup>. Il Commentario individua una serie di possibili casi di sussistenza della connessione:

- a) il *management* della stabile organizzazione ha contratto un debito per le specifiche necessità della medesima sede fissa d'affari; la stabile organizzazione rileva - tra i fatti gestionali ad essa riferibili - tale debito tra le passività e gli interessi corrisposti direttamente al creditore;
- b) l'impresa casa-madre ha assunto un debito che è destinato esclusivamente a soddisfare le necessità della stabile organizzazione situata in un altro Stato contraente. Gli interessi sono corrisposti dall'impresa casa-madre, ma essi sono definitivamente sostenuti dalla stabile organizzazione;
- c) l'impresa casa-madre contrae il debito che è impiegato per soddisfare le necessità di differenti stabili organizzazioni situate in diversi Stati.

A tal riguardo, il Commentario precisa che nelle fattispecie *sub a)* e *sub b)* il requisito della *connessione economica* indicato nel quinto paragrafo dell'art. 11 del Modello OECD è soddisfatto, con la conseguenza che gli interessi sostenuti dalla stabile organizzazione si considerano di provenienza dello Stato in cui è situata la sede fissa d'affari. Tuttavia, la fattispecie *sub c)* non rientra nell'ambito di applicazione del paragrafo quinto dell'art. 11 del Modello OECD, in quanto tale disposizione pre-

<sup>(42)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-27, dove si stabilisce che solo se l'«*economic link between the loan and the permanent establishment is sufficiently clear-cut*» sarà possibile dipartire dalla norma sulla fonte dettata dalla prima parte del quinto paragrafo, *i.e.* lo Stato di residenza del debitore. L'espressione «*borne by a permanent establishment*» è presente anche nell'art. 15, secondo comma, *sub c)*. Il Commentario a tale articolo chiarisce quali debbano essere i criteri per individuare se le remunerazioni da lavoro dipendente possano considerarsi «*borne*» da parte della stabile organizzazione, *viz.* C(15)-7: «*...The phrase "borne by" must be interpreted in the light of the underlying purpose of subparagraph 2c) of the Article, which is to ensure that the exception provided for in paragraph 2 does not apply to remuneration that is deductible, having regard to the principles of Article 7, in computing the profits of a permanent establishment situated in the State in which the employment is exercised. In this regard, it must be noted that the fact that the employer has, or has not, actually deducted the remuneration in computing the profits attributable to the permanent establishment is not necessarily conclusive since the proper test is whether the remuneration would be allowed as a deduction for tax purposes; that test would be met, for instance, even if no amount were actually deducted as a result of the permanent establishment being exempt from tax in the source country or of the employer simply deciding not to claim a deduction to which he was entitled.*» Tali criteri possono essere utilizzati, *mutatis mutandis*, anche nell'esegesi dell'espressione *de quo* ai fini dell'applicazione dell'art. 11, quinto paragrafo, del modello OECD.

suppone l'impiego delle risorse finanziarie ricevute a mutuo esclusivamente per le necessità di una stabile organizzazione; altrimenti potrebbe sorgere difficoltà e complicazioni amministrative per il mutante relative alla determinazione anticipata dell'onere fiscale gravante sugli interessi. Se la disposizione contenuta nel quinto paragrafo dell'art. 11 è altresì contenuta nella Convenzione tra lo Stato di residenza del creditore e lo Stato in cui è situata la stabile organizzazione sulla quale gravano gli interessi, si rende applicabile la Convenzione esistente tra i due Stati, senza tener conto della imposizione prevista nello Stato di residenza della impresa casa-madre debitrice.

## 2.6. La doppia fonte degli interessi ex art. 11, quinto paragrafo, del Modello OECD: il caso triangolare.

Il Commentario precisa che il quinto paragrafo dell'art. 11 del Modello OECD non dà alcuna soluzione nel caso in cui il debitore ed il beneficiario sono residenti negli Stati contraenti, ma il prestito è stato contratto per le necessità di una stabile organizzazione del debitore situata in uno Stato terzo e gli interessi sono a carico di tale stabile organizzazione<sup>(43)</sup>. In tal caso, gli interessi si considerano di provenienza nello Stato in cui il debitore è residente. Gli interessi sono imponibili sia nello Stato della fonte sia nello Stato di residenza del beneficiario. D'altro canto anche il trattato tra lo Stato di residenza del creditore e lo Stato in cui la stabile organizzazione è situata sarà applicabile. Il Paese della stabile organizzazione potrà quindi prelevare alla fonte l'imposta sugli interessi, in forza della seconda parte del quinto paragrafo dell'art. 11 di tale trattato<sup>(44)</sup>. Lo Stato di residenza del creditore dovrà dare adempimento contemporaneamente a due trattati (*id est* quello con lo Stato di residenza del debitore e quello con il Paese in cui la stabile organizzazione è situata), e garantire perciò il credito imposta *ex art. 23A*, secondo paragrafo, oppure *art. 23B*, primo paragrafo, del Modello OECD, per le ritenute alla fonte a titolo di impo-

<sup>(43)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-28.

<sup>(44)</sup> Per un'analisi dei casi triangolari che sorgono dal carattere strettamente bilaterale del paragrafo in argomento, si rimanda a AVERY JONES J.F. ET AL., *Tax Treaty Problems Relating to Source*, cit., 80-85; AVERY JONES J.F.-BOBBETT C., *Triangular Treaty Problems: a Summary of the Discussion in Seminar E at the IFA Congress in London*, cit., 18; LOMBARDI M., *Triangular Situations: a Case of Double Source Taxation of Interests and Royalties*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 1997, 177 ss.

sta rispettivamente prelevate nel Paese di residenza del debitore e in quello della stabile organizzazione.

Il Commentario sottolinea come non sia stato possibile prevedere una fattispecie in grado di fornire una soluzione a tale doppia imposizione sugli interessi, obbligando lo Stato contraente di residenza del debitore a rinunciare all'imposizione a favore dello Stato della stabile organizzazione.

Il rischio della doppia imposizione può essere evitato, secondo il Commentario<sup>(45)</sup>, con una Convenzione bilaterale che contenga una disposizione analoga a quella del quinto paragrafo tra lo Stato di residenza del debitore e lo Stato terzo in cui è situata la stabile organizzazione che sostiene gli interessi. Non sono mancate critiche a tale soluzione, in quanto la dottrina ha fatto notare come tale Trattato non sarebbe applicabile nella fattispecie *de quo*, in quanto l'art. 1 della Convenzione Modello richiederebbe che il percettore del reddito sia residente in almeno in uno dei due Stati contraenti, condizione non soddisfatta nel caso in argomento<sup>(46)</sup>.

Il Commentario all'art. 11 contiene una soluzione alternativa al problema della doppia fonte che scaturisce dal dato letterale del quinto comma dell'art. 11 del Modello OECD, proponendo una versione modificata del comma *de quo* che dia priorità alla seconda parte del paragrafo, *id est* priorità al Paese dove è insediata la stabile organizzazione, indipendentemente dalla circostanza che la stessa si trovi in uno dei due Stati contraenti<sup>(47)</sup>.

### 2.7. Il criterio del valore normale («arm's length price»).

L'ultimo paragrafo dell'art. 11 del Modello OECD stabilisce che se in conseguenza di particolari relazioni esistenti tra debitore e beneficiario effettivo o tra ciascuno di essi e terze persone, l'ammontare degli interessi pagati (tenuto conto del credito per il quale sono stati pagati) eccede quel-

lo («arm's length price») che sarebbe stato convenuto tra debitore e beneficiario effettivo in assenza di simili relazioni, tale eccedenza non può fruire dei benefici convenzionali. Pertanto, essa è imponibile in conformità alla legislazione di ciascuno Stato contraente, tenuto conto delle altre disposizioni convenzionali. Il Commentario precisa che tale disposizione è applicabile nelle ipotesi in cui gli interessi siano corrisposti ad una persona fisica o ad una società che controlla direttamente o indirettamente il debitore o ne è controllata dallo stesso debitore o è controllata dal medesimo gruppo societario<sup>(48)</sup>. Tali situazioni sono analoghe a quelle individuate nell'art. 9 del Modello OECD<sup>(49)</sup>. Inoltre le «particolari relazioni» devono essere interpretate in modo estensivo al fine di includervi qualsiasi comunanza di scopi o intenti diversa dai rapporti giuridici generatori del pagamento degli interessi. Il Commentario chiarisce che l'ultimo paragrafo dell'art. 11 del Modello OECD non legittima la riqualificazione del debito in capitale, bensì la rettifica del saggio di interesse applicato. Inoltre, l'eccedenza degli interessi pagati può essere recuperata ad imposizione in conformità alla legislazione dello Stato della fonte, tenuto conto delle altre disposizioni convenzionali<sup>(50)</sup>. Tuttavia se i due Stati contraenti dovessero applicare articoli diversi della Convenzione ai fini della imposizione dell'eccedenza degli interessi, sarebbe necessario ricorrere alla procedura amichevole per risolvere il conflitto interpretativo.

## 3. I canoni.

### 3.1. La definizione.

L'art. 12, secondo paragrafo, del Modello OECD designa con l'espressione «canoni» («royalties») i compensi di qualsiasi natura corrisposti per l'uso o la concessione in uso di diritti di autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, ivi comprese le pellicole cinematografiche, di brevetti,

<sup>(45)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-29.

<sup>(46)</sup> Cfr. AVERY JONES J.F. ET AL., *Tax Treaty Problems Relating to Source*, cit., 81.

<sup>(47)</sup> La versione proposta dal Commentario così recita (cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(11)-30): «... Where, however, the person paying the interest, whether he is a resident of a Contracting State or not, has in a State other than that of which he is a resident a permanent establishment or a fixed base in connection with which the indebtedness on which the interest is paid was incurred, and such interest is borne by such permanent establishment or fixed base, then such interest shall be deemed to arise in the State in which the permanent establishment or fixed base is situated».

<sup>(48)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(11)-33.

<sup>(49)</sup> Sulla nozione di «associated enterprises» di cui all'art. 9 del Modello OECD, cfr. ROTONDARO C., *The notion of «associated enterprises»*. An (also Italian) problem of *Treaty Interpretation*, in *Dir. Prat. Trib.*, Parte III, n. 4, 2000, 188 e ss.

<sup>(50)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(11)-35. In generale sul rapporto tra le normative domestiche contro la capitalizzazione sottile (*thin capitalization*) e i Trattati per evitare la doppia imposizione, si rinvia alla dottrina ed ai documenti riportati in nota 5 di questo scritto.

di marchi di fabbrica o di commercio, di disegni o modelli, di progetti, di formule o processi segreti, e per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico. Il Commentario precisa che l'espressione «canoni» include non solo i pagamenti relativi ad una licenza, ma anche i risarcimenti dovuti per effetto della violazione dei diritti protetti<sup>(21)</sup>. Anche i compensi percepiti per l'uso di pellicole o di registrazioni per trasmissioni radiofoniche e televisive dovrebbero essere qualificati come canoni, a meno che gli Stati contraenti non li considerino come utili delle imprese assoggettati alla disciplina di cui agli artt. 7 e 9 del Modello OECD. I compensi ricevuti per l'uso o la concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche erano stati qualificati come canoni nella bozza di Convenzione del 1963 e nel Modello OECD del 1977. Tuttavia, a partire dal luglio 1992 il Comitato degli Affari Fiscali dell'OECD ha ritenuto più corretto qualificare tali compensi come utili delle imprese, regolati dagli artt. 5 e 7 del Modello OECD.

Il Commentario all'art. 12, non afferma, come d'altro canto fa con riferimento alla definizione di «interesse» al paragrafo 21 del Commentario all'art. 11, che la definizione di *royalties* debba essere considerata esaustiva e completa.

### 3.1.1. Il know-how.

Il Commentario chiarisce che la locuzione «informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico» contenuta nell'art. 12, secondo paragrafo del Modello OECD è riferita al *know-how*<sup>(22)</sup>. A tal riguardo, il Commentario mutuava la definizione di *know-how*, elaborata dall'«Association Nationales des Bureaux pour la Protection de la Propriété Industrielle» (ANBPP), che recita: «il know-how è l'insieme non divulgato di informazioni tecniche, siano esse brevettabili o no, che è necessario, direttamente e alle stesse condizioni, per la riproduzione industriale di un prodotto o di un processo; poiché esso deriva dall'esperienza, il know-how rappresenta ciò di cui un produttore non è in grado di conoscere mediante il mero esame del prodotto e la generica conoscenza del processo tecnico». Pertanto, mediante il contratto di trasferimento del *know-how* una parte contraente si impegna ad impartire all'altra parte, al fine di poter sfruttare per proprio conto, le specifiche conoscenze ed esperienze

che restano segrete al pubblico. Non è pertanto richiesto al concedente lo svolgimento di un ruolo attivo nell'applicazione delle formule concesse al licenziatario e la garanzia del relativo risultato. Sul punto il Commentario chiarisce che tale tipo di contratto si differenzia dai contratti per la fornitura dei servizi, in cui una delle parti contraenti si impegna ad impiegare le sue normali abilità per eseguire un'attività a favore dell'altra parte contraente. Pertanto i compensi percepiti per servizi post-vendita, resi dal venditore all'acquirente in base a garanzia, per assistenza tecnica o per un parere reso da un ingegnere, un avvocato o un contabile, non costituiscono *royalties* nell'accezione dell'art. 12 del Modello OECD, bensì redditi che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 7 del Modello OECD<sup>(23)</sup>.

Al fine di pervenire ad una più precisa distinzione dei contratti di concessione di *know how* da quelli di prestazione di servizi, il paragrafo 11.3 del Commentario all'articolo 12 specifica una serie di criteri:

- i) i contratti di *know how* riguardano informazioni esistenti o che saranno fornite dopo la loro creazione e prevedono clausole di segretezza delle informazioni medesime;
- ii) nel caso di contratti di prestazioni di servizi, il fornitore si impegna ad eseguire un'opera che richiede particolari competenze e esperienze ma non è richiesto che tali competenze siano trasferite all'altra parte;
- iii) nei casi di fornitura di *know how*, il fornitore non deve svolgere altre attività se non quella di trasmettere le informazioni già esistenti al

<sup>(21)</sup> Si veda anche VOGEL K., *op. cit.*, 790, annotazione 51.

Altra distinzione deve essere fatta tra *royalties* e compensi ricevuti come corrispettivo di servizi prestati. Il punto può essere illustrato con il noto caso del musicista Pierre Boulez (decisione della *US Tax Court* in (1994) 83 T.C. (U.S.) 584, commentato in *European Taxation*, 1985, 154 e ss). Boulez, residente al tempo dei fatti in Germania, concluse un contratto con una società discografica per la registrazione di alcune sinfonie negli Stati Uniti. Quale corrispettivo il musicista ricevette delle somme, definite dal contratto *royalties*. Boulez pagò imposte su tali somme in Germania, ma chiese che le stesse fossero esentate da imposizione negli Stati Uniti in forza del Trattato USA-Germania che prevedeva che i canoni non fossero assoggettati a ritenuta nello Stato della fonte. L'*Internal Revenue Service* non accettò la classificazione delle somme come *royalties* e sottopose le stesse ad imposizione quali compensi per servizi resi. Dopo un tentativo fallito di procedura amichevole tra le due Amministrazioni Finanziarie, Boulez si appellò alla *US Tax Court* che stabilì che i pagamenti erano da considerarsi effettuati per i servizi svolti dal Boulez negli USA. Infatti il musicista non poteva vantare alcun tipo di diritto sulle registrazioni e la Corte osservò che: «before a person can derive income from royalties, it is fundamental that he must have an ownership interest in the property whose licensing or sale gives rise to the income». Per un commento della sentenza, si rinvia anche a EDUARDES-KERR M., *International Tax Treaties Service*, loose-leaf ed., London, Art. 14.

<sup>(21)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-8.

<sup>(22)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-11.

cliente o riprodurre il materiale di supporto già predisposto. Nei casi di fornitura di servizi, invece, il fornitore è maggiormente coinvolto perché possa adempiere ai propri obblighi contrattuali: per esempio, egli sarà tenuto a retribuire il personale incaricato a svolgere ricerche, progetti, collaudi o dovrà pagare eventuali subfornitori.

Quindi, come specificato al paragrafo 11.4, i compensi percepiti per servizi post-vendita, i pagamenti per i servizi resi dal venditore all'acquirente in base a garanzie, i compensi per assistenza tecnica o per un parere reso da un ingegnere, da un legale o da un contabile, nonché i pagamenti per consulenze rese elettronicamente o attraverso l'utilizzo di *database* che consentono di accedere ad informazioni non confidenziali e che rispondano a «*frequently asked questions*», non sono considerati *royalties* ex art. 12 del Modello OECD.

Nel particolare caso di contratto di fornitura di programmi per computer, tale contratto è qualificabile come cessione di *know how* se e solo se è stata prevista l'acquisizione delle informazioni che riguardano le idee e principi alla base del programma, ad esempio i linguaggi di programmazione, e sia previsto che tali informazioni sono concesse a condizione che le informazioni non siano diffuse senza previa autorizzazione e siano sottoposte a vincoli di segretezza.

Il Commentario precisa che nella prassi commerciale è frequente la stipulazione di contratti misti che hanno ad oggetto il trasferimento di beni immateriali insieme con altri servizi, come l'assistenza tecnica e l'assistenza al personale. In tal caso è necessario individuare correttamente la porzione di corrispettivo derivante dalla prestazione di servizi da quella che è qualificabile come canone.

### 3.1.2. Il franchising.

Un esempio importante fornito dal Commentario, che comprende sia il *know how* che la fornitura di assistenza tecnica, è il contratto di *franchising* <sup>(54)</sup>. Mediante tale contratto il concedente impartisce le proprie conoscenze ed esperienze al concessionario e fornisce assistenza tecnica di varia natura che può addirittura sfociare in assistenza finanziaria e forniture di beni. Per i contratti misti, precisa il Commentario, è opportuno ripartire, sulla base delle informazioni contenute nel contratto o mediante ragionevoli criteri di ripartizione, l'intero compenso pattuito tenuto con-

to dei servizi resi ed applicare alle quote di compenso così determinate il relativo regime tributario. Se però una delle prestazioni pattuite costituisce l'oggetto principale del contratto, mentre le altre prestazioni assumono un carattere ausiliario e marginale, è ammissibile applicare all'intero compenso pattuito il regime tributario previsto per la prestazione principale.

### 3.1.3. Il software.

Con riguardo alle problematiche connesse alle forme di diffusione del *software* rispetto ad altri beni immateriali, il Commentario, come modificato nel 1992 e nel 2000, si sofferma su tre tipiche modalità di trasferimento del *software* <sup>(55)</sup>.

La prima modalità consiste nella cessione parziale dei diritti legati allo sfruttamento del *software*, *id est* senza il trasferimento di tutti i diritti propri dello stesso. In tal caso se il cedente è l'autore del *software* (o ha acquistato dall'autore i diritti di distribuzione e riproduzione) e ha reso disponibile a terzi tale programma per autorizzare questi ultimi al relativo sfruttamento mediante lo sviluppo e la distribuzione, il compenso percepito potrà essere considerato come *royalty*. Ci si chiede quindi se il *software* possa rientrare nella definizione di *royalty* di cui all'art. 12(2). Il Commentario fa notare come la classificazione di *software* quale *right to use literary, artistic or scientific work* non sembra del tutto adatto al reddito *de quo* <sup>(56)</sup>. È stato comunque notato come la nozione di *software* possa essere fatta rientrare nell'espressione *scientific work* <sup>(57)</sup>.

Nel caso in cui la cessione del *software* è finalizzato all'uso personale, il corrispettivo conseguito è qualificabile come utile di impresa in conformità all'art. 7 del Modello OECD <sup>(58)</sup>. Il modo di trasferimento del *software* non è rilevante per la sua classificazione ai fini convenzionali: non rileva quindi che l'acquirente riceva il programma in un disco, oppure lo

<sup>(55)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-13. Per una disamina del trattamento del *software* nel Modello OECD, si veda, *inter alia*, OECD, *Tax Treaty Characterisation Issues arising from E-Commerce*, Parigi, Febbraio 2001; ICC, *Transfer of copyrighted rights versus transfer of a copyrighted article (brief)*, ICC, 12 Aprile 1999; AULT H.J., *Treatment of Computer Software in European Taxation*, October 1993, 330 e ss; GALLI C., *The Sale of Software over the Internet: Tax Considerations*, in *Tax Planning International e-commerce*, n. 4, 1999, 3 e ss.

<sup>(56)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-13.1.

<sup>(57)</sup> AULT H.J., *Treatment of Computer Software*, cit., 331.

<sup>(58)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-14.

<sup>(54)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-11.



riceva direttamente nell'*hard disk* del computer grazie ad una connessione via *modem*.

La seconda modalità consiste nella cessione di tutti i diritti connessi al *software*, con la conseguenza che oggetto del trasferimento è il diritto di proprietà del programma medesimo e quindi il corrispettivo ricade nella disciplina dell'utile di impresa di cui all'art. 7, oppure nell'art. 13 (*capital gain*) del Modello OECD, a seconda dell'attività commerciale esercitata dal cedente. Problematico il caso in cui oggetto del trasferimento sia soltanto una cessione parziale dei diritti relativi, ad esempio, all'uso esclusivo per un periodo di tempo limitato o in una determinata area geografica o se il corrispettivo consista nella corresponsione di una rilevante somma di denaro determinata in modo forfetario. Sul punto il Commentario suggerisce di esaminare i contratti caso per caso, segnalando che la realtà dell'operazione posta in essere non deve essere compromessa dai modi o tecniche di pagamento del corrispettivo <sup>(59)</sup>.

La terza modalità consiste nella cessione del *software* congiuntamente con la vendita di altri beni o servizi, quale, ad esempio, un computer. In tal caso occorre esaminare le clausole contrattuali al fine di stabilire se il corrispettivo pattuito possa essere ripartito in redditi di diversa natura <sup>(60)</sup>.

Il paragrafo 17.1 introdotto in sede di modifiche al Commentario all'art. 12, nella versione del gennaio 2003 del Modello, ha esteso i criteri testè esaminati anche alle transazioni il cui oggetto è costituito da altri prodotti digitalizzabili: testi, immagini, brani musicali.

I paragrafi seguenti, anch'essi introdotti con le ultime modifiche al Commentario, hanno chiarito la natura dei diritti acquistati e relativi al prodotto digitale scaricato direttamente dalla rete, distinguendo due casi: il primo riguarda l'acquisto di diritti che consentono al consumatore di scaricare elettronicamente i prodotti digitali per il proprio uso o intrattenimento. In tali ipotesi non si può parlare di *royalties*; il secondo caso concerne l'acquisto del *copyright* relativo a prodotti digitali scaricati dalla rete. Il Commentario esemplifica la fattispecie riferendosi all'acquisto da parte di un editore di un'immagine disponibile su internet e protetta dal diritto d'autore, al fine di riprodurre l'immagine sulla copertina di un volume; i corrispettivi in tal caso costituiscono *royalties*.

<sup>(59)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-16.

<sup>(60)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-17.

### 3.2. La potestà impositiva esclusiva dello Stato di residenza del beneficiario effettivo.

L'art. 12, primo paragrafo del Modello OECD stabilisce che i canoni provenienti da uno Stato contraente sono imponibili soltanto nello Stato di residenza del beneficiario effettivo <sup>(61)</sup>. La esenzione nello Stato della fonte dei canoni non è subordinata alla imponibilità nello Stato di residenza del beneficiario. Il Commentario osserva che la clausola dell'«assoggettamento ad imposizione» può essere prevista dagli Stati contraenti <sup>(62)</sup>. Inoltre il Commentario rileva che alcuni Stati non permettono la deducibilità dei canoni ai fini della determinazione della base imponibile della impresa erogante gli stessi, salvo che il percipiente sia residente nello Stato della fonte. Tuttavia, le limitazioni previste dalla normativa interna di uno Stato contraente alla deducibilità dei canoni corrisposti a soggetti residenti in altri Stati contraenti possono essere disapplicate sostenendo l'applicazione del prevalente principio di non discriminazione contenuto nell'art. 24, quarto paragrafo, del Modello OECD <sup>(63)</sup>. Infine è importante segnalare che l'art. 12 del Modello OECD non disciplina il regime applicabile ai canoni provenienti da uno Stato terzo e ai canoni provenienti da uno Stato contraente e attribuibili ad una stabile organizzazione che l'impresa ha nell'altro Stato contraente.

A differenza dell'art. 11, quinto comma, relativo agli interessi, l'art. 12 non contiene una previsione volta ad individuare la fonte delle *royalties*. Questa previsione è assente nell'articolo sui canoni dato che, dando esclusiva potestà impositiva allo Stato di residenza, non risulta rilevante individuare lo Stato della fonte delle *royalties*. Autorevole dottrina consiglia <sup>(64)</sup> di mutare i criteri contenuti nel paragrafo quinto dell'articolo 11, per stabilire in quale Stato i canoni «*shall be deemed to arise*».

<sup>(61)</sup> Sulla nozione di effettivo beneficiario si rinvia alle osservazioni esposte nel paragrafo *sub* 1.3.1.

<sup>(62)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-17.

<sup>(63)</sup> Sul principio di non-discriminazione contenuto nell'art. 24, paragrafo 4, del Modello OECD, si rinvia, *inter alia*, a AVERY JONES J.F. ET AL., *The Non-Discrimination Article in Tax Treaties*, in *British Tax Review*, 1991/11-12, 437 e ss; VAN RAAD K., *Non Discrimination in International Tax Law*, Deventer, 1986.

<sup>(64)</sup> VOGEL K., *op. cit.*, 776. Spesso i Trattati che prevedono un *tax sharing* nella tassazione delle *royalties* tra lo Stato della fonte e lo Stato di residenza contengono un paragrafo del tutto simile al quinto comma dell'art. 11 del Modello OECD volto ad individuare la fonte degli interessi (si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 12, quinto comma, della Convenzione per evitare la doppia imposizione tra Italia e Paesi Bassi in vigore dal 3 Ottobre 1993).

### 3.3. La forza attrattiva della stabile organizzazione e l'effettiva connessione.

Analogamente a quanto si verifica per i dividendi e gli interessi, l'art. 12, terzo paragrafo, del Modello OECD prevede che il beneficio convenzionale è inapplicabile se il beneficiario effettivo dei canoni, residente di uno Stato contraente, esercita nell'altro Stato contraente dal quale provengono i canoni, un'attività commerciale o una professione indipendente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, ed i diritti o i beni generatori dei canoni si ricollegano effettivamente ad esse. In tal caso, si applica l'art. 7 della Convenzione-Modello.

### 3.4. Il criterio del valore normale.

Analogamente a quanto previsto per gli interessi, l'ultimo paragrafo dell'art. 12 del Modello OECD stabilisce che se in conseguenza di particolari relazioni esistenti tra debitore e beneficiario effettivo o tra ciascuno di essi e terze persone, l'ammontare dei canoni (tenuto conto dell'uso, del diritto o della informazione per il quale sono stati pagati) eccede quello che sarebbe stato convenuto tra debitore e beneficiario effettivo in assenza di simili relazioni, tale eccedenza non può fruire dei benefici convenzionali. Pertanto, tale eccedenza dei pagamenti è imponibile in conformità alla legislazione di ciascuno Stato contraente, tenuto conto delle altre disposizioni convenzionali. Come precisato per gli interessi, il Commentario osserva che tale disposizione è applicabile, ad esempio, quando gli interessi sono pagati ad una persona fisica o ad una società che controlla direttamente o indirettamente il licenziatario o ne è controllata dallo stesso o è controllata dal medesimo gruppo societario<sup>(65)</sup>. Tali situazioni sono analoghe a quelle indicate nell'art. 9 del Modello OECD. Le «particolari relazioni» sono da interpretare estensivamente al fine di includervi qualsiasi comunanza di scopi o intenti diversa dai rapporti giuridici generatori del pagamento dei canoni. Inoltre, l'eccedenza dei canoni corrisposti può essere recuperata ad imposizione in conformità alla legislazione dello Stato della fonte, tenuto conto delle altre disposizioni convenzionali. Tuttavia se i due Stati contraenti dovessero applicare articoli diversi della Con-

venzione ai fini della imposizione dell'eccedenza dei canoni, sarebbe necessario ricorrere alla procedura amichevole per risolvere il conflitto interpretativo.

## 4. Le plusvalenze.

### 4.1. Considerazioni introduttive.

L'imposizione delle plusvalenze varia considerevolmente da Paese a Paese. Esistono infatti ordinamenti tributari nei quali le plusvalenze non sono considerate reddito imponibile; in altri sono imponibili soltanto le plusvalenze realizzate nell'esercizio di un'attività di impresa, mentre sono escluse da imposizione quelle realizzate da persone fisiche non esercenti attività d'impresa; in altri ancora le plusvalenze sono assoggettate ad imposizione soltanto se derivano dalla cessione di un bene immobile o se è il risultato di un'operazione speculativa (quando un bene è acquistato per essere rivenduto). Anche le modalità impositive variano in ragione delle diverse aliquote applicabili e dei criteri per determinare la base imponibile. Il Modello OECD si limita solo ad attribuire la pretesa impositiva ai due Stati contraenti, senza modificare le relative legislazioni interne né per quanto inerisce al presupposto impositivo delle plusvalenze né per quanto concerne le modalità impositive. Ciascuno Stato contraente potrà, nella misura in cui la Convenzione lo consente, applicare la propria legge interna in relazione alle diverse forme di imposizione disciplinate. Per tale motivo l'art. 13 del Modello OECD non fornisce una definizione del termine «plusvalenze» (*reçitius* «utili di capitale»), con la conseguenza che è necessario il rinvio alle definizioni contenute nelle legislazioni interne degli Stati contraenti<sup>(66)</sup>. Il Commentario precisa che la locuzione «*alienation of property*» presente nell'art. 13 del Modello OECD è usata per designare le plusvalenze derivanti dalla vendita o permuta di beni, dall'espropriazione,

<sup>(65)</sup> *Contra* una sentenza delle Corte Suprema Olandese (*Hoge Raad*) del 3 Luglio, 1991, BNB 1991/248, (1991) *Vakstudie Nicuws* 2185, annotata da SMIT P., *Classification of Income Under a Tax Treaty - Application of the Vienna Convention on Treaty Law?*, in *European Taxation*, Febbraio 1992, 57 e ss. In tale pronuncia lo *Hoge Raad* affermò, con riferimento ai proventi di vendita di una partecipazione azionaria in una società olandese subordinata alla successiva liquidazione della stessa, che l'espressione «*capital gain*» fosse sufficientemente chiara, ed il riferimento alla legislazione domestica ex art. 3, par. 2, non necessario.

<sup>(66)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(12)-23.

dal conferimento in società, dalla cessione di un diritto, dalla donazione ed anche dalla successione *mortis causa* <sup>(67)</sup>.

Il Commentario fa notare come l'articolo 13 non eviti la doppia imposizione in tutte le circostanze: difficoltà potrebbero presentarsi nel caso di diverse modalità di computazione della plusvalenza nei due Stati contraenti <sup>(68)</sup>, oppure nel caso in cui il valore del *gain* sia soggetto a variazioni dovute a fluttuazioni monetarie <sup>(69)</sup>.

#### 4.2. L'imposizione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di:

##### a) beni immobili

L'art. 13, primo paragrafo del Modello OECD prevede che gli utili che un residente di uno Stato contraente ritrae dall'alienazione di beni immobili siano assoggettati ad imposizione nello Stato in cui sono situati i beni medesimi. A tal riguardo, il Commentario al Modello OECD precisa che la disposizione si applica anche alla proprietà immobiliare facente parte di un'impresa o adibita all'esercizio di un'attività professionale <sup>(70)</sup>.

Il Commentario precisa inoltre che alcune legislazioni fiscali equiparano la cessione totale o parziale delle partecipazioni di una società, il cui oggetto principale consiste nella detenzione e gestione di un patrimonio immobiliare, alla cessione di tale patrimonio. Tuttavia, il primo paragrafo dell'art. 13 del Modello OECD non consente di per sé tale equiparazione, con la conseguenza che gli Stati contraenti devono inserire tale disposizione speciale nelle loro Convenzioni bilaterali, se intendono confermare espressamente che la cessione della partecipazione sia equiparata alla cessione del patrimonio immobiliare.

##### b) beni strumentali appartenenti ad una stabile organizzazione

L'art. 13, secondo paragrafo, del Modello OECD dispone che gli utili derivanti dall'alienazione di beni mobili facenti parte dell'attivo di una stabile organizzazione che un'impresa di uno Stato contraente ha nell'al-

tro Stato contraente, compresi gli utili derivanti dall'alienazione di detta stabile organizzazione (da sola o con l'intera impresa), sono imponibili in questo altro Stato. Nell'art. 13 del Modello OECD non è definita l'espressione «beni mobili» che si può tuttavia desumere *a contrario* dalla «proprietà immobiliare» disciplinata nel primo paragrafo dello stesso articolo. Il Commentario precisa che tra i «beni mobili» sono compresi anche i beni immateriali, quali, ad esempio, l'avviamento, le licenze ed altri diritti simili. Il Commentario chiarisce inoltre che l'art. 13 del Modello OECD si applica non solo quando sono ceduti i beni mobili appartenenti alla stabile organizzazione, ma anche quando è alienata l'intera stabile organizzazione o l'impresa che la possiede. Inoltre il Commentario precisa che il secondo paragrafo dell'art. 13 del Modello OECD non consente di assoggettare ad imposizione le plusvalenze derivanti dalla cessione di beni non facenti parte del patrimonio della stabile organizzazione rigettando così la c.d. forza di attrazione della stabile organizzazione; queste plusvalenze sono imponibili soltanto nello Stato di residenza dell'alienante secondo la disciplina contenuta nel successivo quarto paragrafo dell'art. 13 <sup>(71)</sup>. Il Commentario afferma che l'alienazione di quote di partecipazione in una società di persone (*partnership*) residente in un altro Stato genera plusvalenze imponibili ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 13, se la legislazione dello Stato contraente in cui è residente la società di persone qualifica la *partnership* fiscalmente «trasparente» e quindi considera i beni della *partnership* direttamente posseduti dai singoli soci; altrimenti se la società di persone è equiparata, ai fini fiscali, ad una società dotata di personalità giuridica, le plusvalenze realizzate in caso di cessione delle relative quote di partecipazione sono imponibili soltanto nello Stato di residenza del socio alienante <sup>(72)</sup>. Infine il Commentario precisa che per alcuni Stati contraenti i trasferimenti di beni da una stabile organizzazione situata in uno Stato ad un'altra filiale o alla casa-madre della medesima impresa situata in un altro Stato sono assimilati ad operazioni di cessione di beni. La disposizione contenuta nel secondo paragrafo dell'art. 13 del Modello OECD non impedisce a tali Stati di assoggettare ad imposizione

<sup>(71)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13)-27. A tale proposito si ricorda che nel sistema tributario italiano è prevista una «forza d'attrazione limitata» per le sole plusvalenze e minusvalenze (oltre ad altri redditi) realizzate da società non residenti con stabili organizzazioni nel territorio dello Stato, che risultano imponibili in Italia «anchorché non conseguite attraverso le stabile organizzazioni» (art. 112, secondo comma, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917). Cfr., *Amplius*, LOVISOLO A., *La Stabile Organizzazione*, cap. XIII nel presente volume.

<sup>(72)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13)-26.

<sup>(67)</sup> OECD, *Commentary*, cit., C(13)-5. La dottrina ha evidenziato come il termine «alienation» debba essere interpretato in modo estensivo in modo da poter comprendere anche le «deemed dispositions». Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, cit., 282.

<sup>(68)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13), paragrafi 13-14-15.

<sup>(69)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13), paragrafi 16-17.

<sup>(70)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13)-22.

gli utili o le plusvalenze derivanti da tali operazioni, purché l'imposizione sia effettuata rispettando le regole contenute nell'art. 7 del Modello OECD dedicato alla disciplina fiscale applicabile ai rapporti tra la stabile organizzazione e la casa-madre <sup>(73)</sup>.

#### c) *beni mobili registrati*

L'art. 13, terzo paragrafo del Modello OECD dispone che gli utili derivanti dall'alienazione di navi o di aeromobili utilizzati in traffico internazionale, nonché di beni mobili destinati ad essere utilizzati in tali navi od aeromobili, sono imponibili soltanto nello Stato contraente in cui è situata la sede della direzione effettiva dell'impresa, in linea con il principio statuito nell'art. 8 del Modello OECD.

#### d) *altri beni*

L'art. 13, quarto paragrafo, del Modello OECD prevede che gli utili derivanti dall'alienazione di ogni altro bene diverso da quelli su esposti sono imponibili soltanto nello Stato contraente di cui l'alienante è residente. Ne consegue che gli utili derivanti dall'alienazione di quote di partecipazioni detenute in società di capitali, obbligazioni e titoli similari non facenti parte dell'attivo di una stabile organizzazione sono imponibili soltanto nello Stato di residenza del cedente <sup>(74)</sup>. Con riferimento alle plusvalenze imponibili soltanto nello Stato di residenza dell'alienante, il Commentario osserva che tali redditi non sono sempre imponibili in tutti gli Stati. Pertanto è ragionevole che la Convenzione bilaterale eviti soltanto l'effettiva doppia imposizione delle plusvalenze e non garantisca la doppia esenzione. Gli Stati contraenti possono quindi integrare le loro Convenzioni bilaterali in modo tale che uno Stato contraente rinunci alla potestà impositiva, prevista dalla sua legislazione, solo se l'altro Stato contraente esercita effettivamente la potestà impositiva attribuitale dalla Convenzione bilaterale <sup>(75)</sup>. In tal caso il quarto paragrafo dell'articolo dovrà

essere integrato. Pertanto, salvo espressioni deroghe, le Convenzioni bilaterali conformi all'art. 13, quarto paragrafo del Modello OECD non consentono ad uno Stato contraente di ripristinare la potestà impositiva sulle plusvalenze non assoggettate ad imposizione nello Stato di residenza dell'alienante. Il Commentario osserva infine che se le azioni di una società sono cedute dal socio alla società emittente per procedere alla liquidazione della società medesima o alla riduzione del capitale sociale, i proventi pari alla differenza tra il corrispettivo della cessione e il costo di acquisto delle azioni possono essere qualificati come dividendi dalla legislazione fiscale dello Stato di cui è residente la società: in tal caso si applica l'art. 10 del Modello OECD. Le medesime considerazioni valgono nell'ipotesi di rimborso dei titoli obbligazionari ad un valore superiore a quello di emissione: in tale circostanza i proventi commisurati a tale differenza sono qualificati come interessi e pertanto sono assoggettabili alla ridotta imposizione nello Stato della fonte in conformità all'art. 11 del Modello OECD <sup>(76)</sup>.

### BIBLIOGRAFIA

- AVERY JONES J.F.-C. BOBBETT, *Triangular Treaty Problems: a Summary of the Discussion in Seminar E at the IFA Congress in London*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, January, 1999, 16 e ss.; AVERY JONES J.F. ET AL., *Tax Treaty Problems Relating to Source*, in *European Taxation*, March 1998, 78 e ss.; BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, II ed., London, 1994; CORDEIRO GUERRA R., *Interessi e royalties transnazionali: regime impositivo, problemi esegutici spunti critici*, in *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, Milano, 1995; DU TOIT C., *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, IBFD, Amsterdam, 1999; EDWARDS-KERR M., *International Tax Treaties Service, loose-leaf ed.*, London; GARBARINO C., *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990; GIORGI S., *Il principio del trattamento isolato dei redditi e la cd. «forza di attrazione» della stabile organizzazione: problemi e proposte di soluzione*, in *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, Milano, 1995; HÖHN E., *The tax treatment of interest in international economic transactions*, in *Cabiers de droit fiscal*, LXVIIa, 1982; LOMBARDI M., *Triangular Situations: a Case of Double Source Taxation of Interests and Royalties*, in *Bulletin for International*

<sup>(73)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13), paragrafi 10 e 25.

<sup>(74)</sup> Nell'ordinamento tributario italiano la disciplina delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni, titoli o diritti che attribuiscono il diritto di acquistare partecipazioni (cosiddetto *capital gain*) detenute da persone fisiche, è contenuta agli artt. 67 e 68 del t.u.i.r. (al riguardo cfr. *Agenzia delle entrate*, circ. 10 dicembre 2004, n. 52). Tale disciplina si applica anche a persone fisiche, società ed enti di ogni tipo, non residenti, senza stabile organizzazione nel territorio dello Stato, quando il reddito si considera prodotto nel medesimo territorio ai sensi dell'art. 23 del t.u.i.r.

<sup>(75)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13)-21.

<sup>(76)</sup> Cfr. OECD, *Commentary*, cit., C(13)-31. Sul controverso rapporto tra l'art. 10 e l'art. 13 del Modello OECD, si rinvia ad BITTEN R., *Tax Treaty Interpretation: Income from purchase of shares by the issuing company: dividend and capital gain?*, in *European Taxation*, Dicembre 1993, 424 e ss. ed al commento alla sentenza della Corte Suprema olandese (*Hoge Raad*) del 25 maggio 1994 di HUISKES T., *Capital Gains on a Company Repurchase of Shares*, in *European Taxation*, Dicembre 1994, 472 e ss.

*Fiscal Documentation*, 1997, No. 4, 177 e ss.; LOVISOLO A., *Il sistema impositivo dei dividendi*, Padova, 1980; MIRAUOLO A., *Doppia imposizione internazionale*, Milano, 1990; OECD, *The taxation of income derived from the leasing of industrial, commercial or scientific equipment*, in *Intertax* 6/1984; OECD, *Double Taxation and the Use of Conduit Companies*, in *International Tax Avoidance and Evasion - Issues in International Taxation Series*, No. 1, Parigi, 1987; OECD, *Thin Capitalization, Taxation of Entertainers, Artists and Sportsmen - Issues in International Taxation*, No. 2, Parigi, 1987; OECD, *Report on Triangular Cases - Issues in International Taxation*, No. 4, Parigi, 1992; OECD, *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships - Issues in International Taxation*, No. 6, Parigi, 1999; OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Commentary*, Paris, 2000; OECD, *Tax Treaty Characterisation Issues arising from E-Commerce*, Parigi, Febbraio 2001; OLIVER J.D.B.-LIBIN J.B.-VAN WEEGHEL S.-DU TOIT C., *Beneficial Ownership*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, July, 2000, 310 e ss.; ROSENBLOOM H.D., *Review: OECD Report «Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies»*, in *Intertax*, 1988, 179; SCHAUMBURG H., *Internationales Steuerrecht*, Köln, 1993; UCKMAR V., *General Report, Tax avoidance/tax evasion, Cahiers de droit fiscal international*, vol. LXVIIIa, 1983, 15 e ss.; UCKMAR V., *I trattati internazionali in materia tributaria*, cap. V del presente «Corso»; VAN RAAD K., *Triangular Cases*, in *European Taxation*, September, 1993, 298 e ss.; VAN WEEGHEL S., *The improper Use of Tax Treaties*, London-The Hague-Boston, 1998; VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, III ed., London-The Hague-Boston, 1997.