

***Le ritenute in uscita su interessi e canoni: la nozione di beneficiario effettivo e l'approccio look through di Giovanni Formica e Pasquale Formica (in "il fisco" n. 10 del 2017, pag. 1-955)***

SOMMARIO: [1. Premessa](#) [2. Ritenute in uscita per interessi e royalties](#) [3. Deroghe alla disciplina ordinaria di derivazione comunitaria](#) [4. Deroghe pattizie alla disciplina ordinaria](#) [5. Treaty shopping e beneficial ownership clause](#) [6. Evoluzione della clausola del beneficiario effettivo](#) [7. Look through approach](#) [7.1. Look through approach nella prassi e nella giurisprudenza](#) [8. Conclusioni](#)

*È spesso oggetto di contestazione, da parte dell'Amministrazione finanziaria, la dissociazione tra la condizione di percipiente formale di flussi outbound di interessi e royalties (legal owner) e quella di titolare effettivo (beneficial owner) degli stessi. Ciò accade quando detti flussi sono formalmente pagati a un soggetto che si frappone nei rapporti con il beneficial owner e che, a differenza di quest'ultimo, presenta i requisiti soggettivi per fruire di specifiche esenzioni e benefici dettati dalla normativa interna (tipicamente in attuazione di quella comunitaria) ovvero da convenzioni contro le doppie imposizioni (pratiche di c.d. treaty shopping). In tali casi, la contestazione erariale, in coerenza con la relativa natura anti-elusiva, dovrebbe risolversi nell'applicazione delle disposizioni (interne o convenzionali) che sarebbero state applicate in caso di percezione diretta dei flussi da parte del beneficiario effettivo (c.d. look through approach). Tale approccio trova riscontro anche nella giurisprudenza e nella prassi dell'Amministrazione finanziaria.*

### 1. Premessa

In linea con la crescente internazionalizzazione dei rapporti commerciali, le attività di verifica e accertamento dell'Amministrazione finanziaria sono spesso indirizzate ai *flussi outbound* di interessi e *royalty*. In tale ambito, una frequente contestazione riguarda la mancata natura di "beneficiario effettivo" del percipiente, quale condizione applicativa di specifiche norme di favore (in materia di tassazione "in uscita" dall'Italia) sia di diritto interno ([art. 26-quater](#) del D.P.R. n. 600/1973), che di natura pattizia (*i.e.*, contenute nei trattati fiscali stipulati dal nostro Paese). Considerato il mutato quadro interpretativo internazionale (*i.e.*, elaborato in sede OCSE) sulla *beneficial ownership clause*, il presente contributo si propone di analizzare le condizioni e la natura di simili rilievi e, alla luce di ciò, analizzare un coerente approccio (c.d. *look through approach*) - già sostenuto in giurisprudenza e in taluni documenti di prassi - per la determinazione della pretesa impositiva in presenza di siffatte contestazioni.

### 2. Ritenute in uscita per interessi e royalties

Gli **obblighi di ritenuta alla fonte** dei sostituti d'imposta residenti che corrispondono *royalties* e interessi a soggetti esteri (flussi *outbound*), sono

contenuti negli [artt. 25](#) e ss. del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Tali disposizioni derivano dall'esigenza di sottoporre a tassazione i suddetti flussi nel momento in cui fuoriescono dalla sfera impositiva dello Stato, per effetto della loro corresponsione ad un percipiente non residente(1).

In linea di principio, le *royalties* erogate a soggetti non residenti sono assoggettate a **ritenuta a titolo d'imposta del 30%** ([art. 25](#), comma 4, del D.P.R. n. 600/1973), su una base imponibile dipendente dal titolo a fronte del quale il compenso è erogato. Visto il richiamo all'[art. 23](#), comma 2, lett. c), del T.U.I.R., la ritenuta riguarda, in particolare, "i compensi per l'utilizzazione di **opere dell'ingegno**, di **brevetti industriali** e di **marchi** d'impresa nonché di processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale o scientifico".

Con riferimento agli **interessi**, gli stessi, ove pagati da un residente a un soggetto estero, si considerano prodotti in Italia e come tali assoggettati alle ritenute previste dall'[art. 26](#) del D.P.R. n. 600/1973, nella **misura del 26%**.

Il regime ordinario testé illustrato assume rilievo nei limiti della non applicabilità delle più favorevoli previsioni adottate in attuazione di disposizioni di armonizzazione comunitaria (*i.e.* in relazione ai flussi "in uscita" corrisposti a consociate residenti in altro Stato membro UE) o di quelle pattuite nell'ambito di convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni.

### 3. Deroghe alla disciplina ordinaria di derivazione comunitaria

Una prima disciplina derogatoria di quella ordinaria è contenuta nell'[art. 26-quater](#) del D.P.R. n. 600/1973, introdotto dal D.Lgs. 30 maggio 2005, n. 143 in attuazione della Direttiva [2003/49/CE](#) (c.d. Direttiva interessi e canoni). Sono esenti da ritenuta alla fonte le *royalties* e gli interessi corrisposti da una società (o una stabile organizzazione) fiscalmente residente in Italia a una **società "consociata"** ovvero a una sua **stabile organizzazione** (alla cui attività ineriscano i pagamenti) stabilita in altro Stato membro UE e qualificabile come "beneficiaria effettiva" (*beneficial owner*) delle *royalties* o degli interessi medesimi.

Per l'esenzione della ritenuta alla fonte, rilevano:

- (i) la **natura giuridica** del soggetto erogante (società di capitali, ente commerciale o stabile organizzazione in Italia di un'impresa non residente);
- (ii) il **rapporto di partecipazione** tra il soggetto che paga interessi/*royalties* e il loro beneficiario(2);
- (iii) il **periodo minimo** di ininterrotto possesso delle partecipazioni di cui al precedente punto, non inferiore a un anno;
- (iv) la **residenza fiscale** del beneficiario in uno Stato membro UE;
- (v) lo *status* di beneficiario effettivo del soggetto che riceve i flussi;
- (vi) l'**effettiva tassazione** dei proventi nello Stato di residenza del beneficiario.

Per evitare abusi, la norma si preoccupa di stabilire che il regime di esenzione (da tassazione alla fonte) si applica solo nel caso in cui la società percipiente ottenga il pagamento in qualità di **beneficiaria finale** e non già come mera intermediaria (*i.e.*, quale agente, delegato o fiduciario di altra persona), richiedendosi - a tal fine - che essa abbia la titolarità, nonché la disponibilità (*e.g.*, il potere dispositivo) dei

relativi redditi, traendo un proprio beneficio economico dall'operazione posta in essere.

In base al sesto comma dell'art. 26-*quater*, quest'ultima deve peraltro fornire al sostituto d'imposta tutta la documentazione attestante il diritto all'esenzione(3).

#### 4. Deroghe pattizie alla disciplina ordinaria

Anche quando non ricorrano le condizioni richiamate nel precedente paragrafo e sempre in deroga al sistema ordinario di cui agli [artt. 25](#), quarto comma e [26](#) del D.P.R. n. 600/1973, è possibile che, in materia di interessi e *royalties* transnazionali, trovino applicazione le più favorevoli previsioni dei **trattati fiscali** stipulati dall'Italia con il Paese di residenza del percipiente(4). Un rilevante punto di riferimento per la definizione dei contenuti di detti trattati (bilaterali) è, come noto, il Modello elaborato in seno all'OCSE sin dal 1963 e da allora varie volte aggiornato (vedi *amplius infra*).

Con particolare riferimento alla materia di interesse in questa sede, gli artt. 11 e 12 del **Modello OCSE** prevedono un sistema di **tassazione esclusiva nello Stato di residenza del percettore** di *royalties* o interessi transnazionali, purché quest'ultimo si qualifichi come *beneficial owner* dei flussi reddituali (per la verità, nella maggior parte delle convenzioni, ivi incluse quelle stipulate dall'Italia, si prevede un concorso al prelievo da parte dello Stato alla fonte, tipicamente compreso tra il 5 e il 10%). In altri termini, il Modello considera unicamente i pagamenti effettuati a favore del "beneficiario effettivo" dei flussi (*beneficial ownership clause*). Tale riserva si giustifica con ragioni del tutto analoghe (*i.e.*, evitare abusive interposizioni) a quelle che sottendono alla riserva di pari contenuto prevista dalla Direttiva interessi e canoni e dalla relativa norma di recepimento interno sopra commentata ([art. 26-\*quater\*](#) del D.P.R. n. 600/1973); essa è inclusa nella quasi totalità delle convenzioni stipulate dal nostro Paese, quale strumento di contrasto al c.d. *treaty shopping*.

#### 5. Treaty shopping e beneficial ownership clause

Con la terminologia *treaty shopping*, si intende il **distorto utilizzo delle convenzioni internazionali** contro le doppie imposizioni, al fine di ottenere benefici dall'applicazione dei trattati contenenti disposizioni di volta in volta più favorevoli. Esso implica lo sfruttamento delle differenze nei trattati stipulati fra le varie nazioni, tipicamente mediante la **frapposizione di un soggetto residente in uno Stato terzo** (*conduit*) nel flusso reddituale tra lo Stato della fonte e quello del beneficiario effettivo. In tal modo, detto beneficiario effettivo tende a percepire un reddito con un'imposizione fiscale più bassa di quella che avrebbe avuto luogo qualora il flusso reddituale non fosse stato mediato, grazie alla possibilità di applicare il più conveniente regime pattizio previsto tra l'Italia e il Paese della *conduit*, anziché quello previsto tra l'Italia e il Paese del *beneficial owner*.

Il fenomeno del *treaty shopping* rappresenta, dunque, un'insidiosa forma di **elusione fiscale** internazionale finalizzata a minimizzare, se non addirittura azzerare, la ritenuta alla fonte a titolo di imposta dovuta sui flussi reddituali *cross-border* "in uscita" da imprese italiane verso soggetti non residenti. Una pratica che

si inquadra nel contesto più ampio delle strategie di pianificazione fiscale aggressiva dei gruppi multinazionali.

La **clausola del beneficiario effettivo** (*beneficial ownership clause*) - contenuta in quasi tutti i trattati internazionali stipulati dall'Italia, oltre che nelle norme di esenzione da ritenuta "in uscita" in ambito comunitario - costituisce lo strumento di contrasto a tale fenomeno. Trattasi di una clausola anti-abuso, volta a evitare l'applicazione automatica delle norme, anche convenzionali, previste in relazione all'intestatario formale (*legal owner*) dei redditi "in uscita".

In assenza, si legittimerebbe proprio l'abusiva selezione e applicazione delle previsioni nazionali e convenzionali (*treaty shopping*) di volta in volta più favorevoli, mediante la mera frapposizione, nei rapporti economici tra erogante e beneficiario finale, di **soggetti percipienti solo formalmente autonomi**, costituiti in Paesi dei quali si intenda sfruttare le favorevoli condizioni (altrimenti non spettanti) e la cui costituzione non sia supportata da motivazioni economicamente apprezzabili diverse dal risparmio fiscale. Il ricorso a un prestanome, un fiduciario o una società *conduit* determina, infatti, un uso distorto delle norme, anche convenzionali, di natura internazionale, la cui principale finalità è quella di evitare e/o limitare situazioni di doppia imposizione dei redditi transfrontalieri. In altri termini, i regimi fiscali convenzionali o comunitari in commento (ritenuta con aliquota pattizia agevolata o regime di esonero totale da ritenuta "in uscita" nei casi disciplinati dalla Direttiva comunitaria interessi e canoni) presuppongono un appropriato regime di tassazione in capo al **percettore finale del reddito**, quale presidio contro il rischio di doppia tassazione del medesimo flusso reddituale; se, però, il percettore formale ha un mero ruolo "di transito", nel senso che si limita a rigirare il flusso al suo effettivo beneficiario, senza di fatto sottoporlo a tassazione (se non in misura marginale) nel proprio Paese, la funzione economica di un istituto diretto a attenuare le doppie imposizioni viene svuotata, finendo per aprire la strada al rischio di un'"assenza di imposizione"[\(5\)](#).

## [6. Evoluzione della clausola del beneficiario effettivo](#)

La clausola del beneficiario effettivo è stata originariamente introdotta nel Commentario alla versione del Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni varata nel 1977, in contrasto alle citate pratiche di *treaty shopping*, ma senza alcuna puntuale definizione[\(6\)](#). Il Commentario si limitava a una qualificazione in negativo del beneficiario effettivo, escludendo da detta nozione l'agente, il fiduciario o l'intermediario. Nel caso di tali soggetti, non si realizza il presupposto (*i.e.*, evitare forme di doppia imposizione) alla base dei trattati fiscali, in quanto i percettori diretti e titolari formali dei redditi, non sono anche i reali possessori degli stessi a fini impositivi (*i.e.*, i redditi sono comunque tassati in capo ai titolari "sostanziali").

Analoghe conclusioni riguardano le c.d. *conduit companies*[\(7\)](#) (società "condotte"), prive (o quasi) di poteri sui redditi interessati, nonché mancanti di attività e di una struttura organizzativa apprezzabile, al punto da configurare - nella sostanza - mere fiduciarie o amministratrici (dei redditi medesimi), nell'interesse altrui (*i.e.*, del beneficiario effettivo). In altri termini, è *conduit* un soggetto che funge da **mero "canale di transito"** dei redditi (dalla fonte al

beneficiario finale), allorché la scelta di “canalizzazione” trova unica giustificazione nelle più vantaggiose implicazioni fiscali del “transito”.

Successivamente, il Commentario OCSE, come modificato nel 1999 e, poi, nel 2003, ha accolto una nozione di beneficiario effettivo coincidente con il **soggetto cui è imputabile il provento** e che - in base alla legislazione del proprio Stato di residenza - può considerarsi soggetto passivo d'imposta rispetto a quel peculiare reddito. A questa nozione ha fatto riferimento anche la stessa Agenzia delle entrate nella circolare [n. 47/E/2005](#), laddove individua il beneficiario effettivo nel soggetto che possiede, non solo la titolarità, ma anche il potere dispositivo sul reddito interessato, ritraendone i relativi benefici economici.

Peraltro, già in relazione al documento sottoposto dall'OCSE nel 2011 a consultazione pubblica (*2011 OECD discussion draft on the meaning of beneficial owner*) erano state avanzate proposte di modifica, per chiarire che, per poter essere considerato beneficiario effettivo, il percettore dei redditi avrebbe dovuto avere il **diritto pieno ed esclusivo** (“*the full right to use and enjoy*”) su quel determinato flusso reddituale, senza alcun dovere (derivante da obbligazioni contrattuali o legali, desumibili anche in via di fatto) di un loro ri-trasferimento ad altro soggetto.

Tale impostazione è stata, però, abbandonata o, comunque, notevolmente attenuata nel successivo documento posto in consultazione pubblica nel corso del 2012 (*2012 OECD revised discussion draft on the meaning of beneficial owner*), le cui conclusioni sono state, in vero, trasfuse nella versione 2014 del Commentario. Ciò in quanto, come pure osservato dai primi commentatori, l'applicazione del criterio sopra citato del diritto pieno ed esclusivo si sarebbe prestata a non poche ambiguità interpretative.

La nuova impostazione intende contemperare una doppia esigenza<sup>(8)</sup>. Da un lato, si tratta di contrastare gli schemi più insidiosi, meramente strumentali, connessi tipicamente sia ai flussi di interessi, che di dividendi<sup>(9)</sup>, quali operazioni di finanziamento *back to back* o di pronti contro termine su strumenti finanziari di debito o di *equity*, effettuate al solo fine di interporre un soggetto cui fosse applicabile un **regime convenzionale favorevole**, ma contrattualmente obbligato a ritrasferire, a termine, sia i titoli, che la remunerazione ottenuta. Dall'altro, si è pure dovuto prender atto di realtà più complesse, come i fondi pensione, i fondi d'investimento collettivo, i fondi di *private equity*, i fondi di fondi, etc., aventi un ruolo crescente nei mercati finanziari, ma la cui configurazione, inclusi i relativi assetti regolamentari e/o contrattuali, mal si sposa con i requisiti di applicabilità delle convenzioni, nonché con un concetto estremizzato di *beneficial owner*.

In particolare, nell'impostazione accolta nella versione 2014 del Commentario al Modello OCSE, di fatto rileva - ai fini della identificazione del beneficiario effettivo - non già il diritto esclusivo ad usare e godere dei flussi reddituali (“*the full right to use and enjoy*”), come previsto nel *draft* 2011, bensì la circostanza che il diritto del beneficiario di detti flussi non sia vincolato da specifici **obblighi legali o contrattuali di ri-trasferimento** (“*recipient's right to use and enjoy ... is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person*”). In sintesi, alla luce della prassi OCSE, rileva che:



1) nei casi di agente, *nominee*, *conduit company*, fiduciario o amministratore, il percettore non è qualificabile come beneficiario effettivo perché il suo diritto di godere e disporre dei flussi è limitato da un'obbligazione legale o contrattuale di **trasferire i pagamenti ricevuti a terzi**; tale obbligo deriva, di norma, da documenti legali, ma può anche discendere da circostanze di fatto, le quali mostrino come, in sostanza, il percettore non abbia il reale diritto di godimento e dispositivo in relazione al provento, essendo questo limitato dall'obbligo (legale o contrattuale) di trasferirlo a terze parti; l'obbligo deve, però, riguardare lo specifico pagamento ricevuto, non essendo rilevanti le obbligazioni legali o contrattuali non riferite ad esso, anche qualora possono avere l'effetto di indurre il percipiente a impiegare il provento ricevuto per soddisfare tali obbligazioni;

2) il fatto che il percettore dei flussi reddituali sia considerato beneficiario effettivo di essi non implica l'automatica applicazione dei benefici del trattato fiscale d'interesse, vista la necessità di verificare l'eventuale abuso del trattato medesimo, nelle casistiche disciplinate da **specifiche clausole anti-abuso** contenute nelle convenzioni contro le doppie imposizioni.

La stessa Assonime - analizzando, nella Nota n. 17/2016, la *beneficial ownership clause* nello specifico contesto dei dividendi "in uscita" - ha condivisibilmente ritenuto che i benefici convenzionali possano essere negati, alla luce dell'evoluzione appena descritta, solo ove il percettore sia obbligato a trasferire i flussi reddituali a terzi; tali affermazioni valgono *mutatis mutandis* anche nel caso dei flussi transnazionali di interessi e *royalties*, vista la sostanziale omogeneità del quadro normativo e interpretativo di riferimento.

## 7. Look through approach

Una questione di grande interesse attiene ai possibili riflessi del disconoscimento delle norme, convenzionali o interne, in materia di flussi di interessi e *royalties* "in uscita", in caso di affermata **dissociazione** tra la condizione di **percipiente formale** (*legal owner*) e quella di **titolare effettivo** (*beneficial owner*) degli stessi. In sede di azione accertatrice dell'Amministrazione finanziaria è frequente che, a fronte della contestata disapplicazione delle più favorevoli norme pattizie o interne (di derivazione comunitaria), si preveda la tassazione dei flussi reddituali "in uscita" sulla base della disciplina ordinaria (o di *default*), ovvero con applicazione della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, rispettivamente del 30 e 26%, prevista dagli artt. 25 (in materia di *royalties*) e 26 (in materia di interessi) del D.P.R. n. 600/1973 (vedi *supra*).

Tale soluzione non pare, però, rispettosa della reale natura delle contestazioni in oggetto, aventi portata anti-elusiva/anti-abusiva del diritto, in quanto basate sul **principio di prevalenza della sostanza (economica) sulla forma (giuridica)**(10). Più coerente con tale natura risulta essere l'applicazione del c.d. *look through approach*: sul presupposto che il beneficiario formale si limita a frapporsi nel flusso reddituale dall'Italia verso il beneficiario effettivo, più corretto sarebbe applicare il regime impositivo che sarebbe stato, comunque, adottabile ove quest'ultimo soggetto non fosse stato coinvolto e il flusso medesimo avesse raggiunto "in uscita" direttamente il *beneficial owner*. Si tratta di un *approccio as if*, che riqualfica il carico fiscale in uscita dall'Italia in funzione delle norme, interne

e pattizie, che sarebbero state applicabili a un'operazione di diretta attribuzione delle *royalties* e degli interessi al beneficiario effettivo.

Si consideri il caso di una società italiana A, che riceve finanziamenti dalla controllante B residente in altro Paese UE (Paese X), la quale funge, a sua volta, da collettore dei medesimi finanziamenti erogati da due società estere C e D, rispettivamente localizzate nei Paesi Y e Z. La mancata tassazione alla fonte degli interessi "in uscita" da A ai sensi dell'[art. 26-quater](#) del D.P.R. n. 600/1973 potrebbe essere censurata dall'Amministrazione finanziaria, laddove B si limiti a ritrasferire gli interessi ricevuti da A ai finanziatori finali C e D, non qualificandosi come *beneficial owner* di tale flusso reddituale.

In questo caso, in luogo del regime ordinario di imposizione alla fonte "in uscita" (ritenuta del 26%, ai sensi dell'[art. 26](#) del D.P.R. n. 600/1973), pare ragionevole applicare il sistema impositivo che sarebbe stato legittimamente adottabile in caso di mancata frapposizione di B e, dunque, ove il flusso reddituale avesse interessato i rapporti diretti tra A e i beneficiari effettivi C e D. Ciò impone di verificare, anche in relazione a detti rapporti, la sussistenza delle condizioni per l'applicazione del regime di esenzione *ex art. 26-quater* cit. o, comunque, delle norme pattizie (ove esistenti e più convenienti) previste tra l'Italia e i Paesi Y e Z di residenza di C e D.

### [7.1. Look through approach nella prassi e nella giurisprudenza](#)

Il principio *look through* anzi delineato, di recente riconosciuto, in modo espreso, dall'Amministrazione finanziaria in ambiti diversi da quello d'interesse in questa sede (*i.e.*, nella circolare [n. 21/E/2015](#), sulla disciplina dei conferimenti provenienti dall'estero ai fini ACE)([11](#)), non manca di trovare taluni riscontri, in materia dei flussi *outbound* oggetto del presente contributo, tanto nella giurisprudenza fiscale, quanto da parte della stessa Amministrazione finanziaria.

In giurisprudenza, in particolare, la Commissione tributaria provinciale di Torino ha fatto propria la tesi dell'applicazione - nel caso di *treaty shopping* - della **convenzione stipulata (dall'Italia) con il Paese del beneficiario effettivo**, in luogo (dell'obbligo di applicazione) della normativa interna, nella sentenza dell'11 febbraio 2010, n. 14([12](#)). La vicenda originava da una verifica fiscale che aveva portato alla contestazione ad una società italiana dell'erronea applicazione, al momento del pagamento di *royalties* a una società tedesca, dell'aliquota ridotta del 5% prevista dall'art. 12, comma 2, della convenzione contro le doppie imposizioni Italia-Germania, in luogo di quella del 30% prevista dall'[art. 25](#), comma 4, del D.P.R. n. 600/1973; ciò, in quanto beneficiario effettivo dei canoni era da considerarsi una società residente negli Stati Uniti d'America, titolare del diritto giuridico ed economico sui beni immateriali ottenuti in concessione dal soggetto residente. In tale contesto, i giudici della Commissione tributaria provinciale di Torino, hanno chiarito, da un lato, che nel caso in cui le *royalties* siano corrisposte ad un soggetto che non ne è il beneficiario effettivo, non è possibile invocare i benefici previsti dalla convenzione contro le doppie imposizioni siglata tra lo Stato della fonte e quello di residenza del percipiente, ma che è possibile, al contrario, applicare il trattato fiscale tra lo Stato della fonte e quello di residenza del beneficiario effettivo, ove esistente. In particolare, la

conclusione dei giudici è che “trattandosi - come riconosciuto dagli stessi organi preposti alla verifica - di transazione economica in realtà intercorsa fra la [società italiana] e la [società americana], appare equo ritenere applicabile alla fattispecie la ritenuta nella misura del 10% di cui all’art. 12 della convenzione Italia-Stati Uniti”.

In precedenza, analogo approccio si rintraccia in due documenti di prassi dell’Amministrazione finanziaria. Nella risoluzione ministeriale del 7 maggio 1987, n. 12/431, la Direzione generale imposte dirette dell’allora Ministero delle Finanze analizza il caso di dividendi distribuiti da una società italiana a una banca inglese, intestataria delle relative azioni in qualità di *nominee* di un istituto bancario americano, il quale - a sua volta - amministrava fiduciariamente taluni fondi pensione statunitensi. La risoluzione individua negli USA la residenza del beneficiario effettivo dei dividendi, per concludere, in coerenza con ciò, a favore dell’applicazione della convenzione Italia-USA(13).

Analogo apertura a un approccio del tipo *look through* è anche rinvenibile nella risoluzione dell’Agenzia delle entrate n. 86/E/2006, in risposta ad un interpello relativo a *royalties* corrisposte da soggetto fiscalmente residente in Italia a società di diritto statunitense, operante quale mero **intermediario** (*royalties company*) di *licensors* localizzati in altri Stati, beneficiari effettivi dei flussi reddituali stessi. In tale risoluzione, l’Agenzia delle entrate sembra aderire, seppur non in maniera esplicita, all’applicazione del trattato stipulato con lo Stato del beneficiario effettivo, in luogo della ritenuta ordinaria prevista a livello interno, qualificandola come facoltà del sostituto d’imposta, al quale “spetterà (...) valutare - di volta in volta - la pertinenza e l’attendibilità della documentazione presentata dai beneficiari effettivi dei redditi da essi corrisposti, al fine di applicare direttamente le convenzioni tra l’Italia e i Paesi di residenza dei *licensors*”.

## 8. Conclusioni

La tesi dell’applicazione del *look through approach*, suffragata dalla prassi e dalla giurisprudenza interna sopra richiamate, per quanto non ancora cristallizzate in un orientamento che possa definirsi consolidato, rappresenta una soluzione pienamente coerente con la *ratio* anti-abuso della clausola del beneficiario effettivo. Quest’ultima è, infatti, finalizzata ad arginare il rischio che - tramite distorta frapposizione nel flusso dei redditi - possano abusivamente applicarsi condizioni fiscali più favorevoli, rispetto a quelle fruibili in assenza di detta frapposizione. Ebbene, in ossequio ai principi di prevalenza della sostanza sulla forma che ispirano le norme di contrasto ad abuso (del diritto) ed elusione fiscale, sia in ambito nazionale che internazionale, anche la *beneficial ownership clause* dovrebbe mirare a rendere fiscalmente inopponibili le costruzioni prive di ragioni economicamente apprezzabili (diverse dal risparmio d’imposta), applicando ad esse il trattamento delle operazioni che le parti interessate hanno concretamente inteso perseguire. Un risultato, questo, che coincide con l’approccio qui analizzato, destinato a consentire la parità di trattamento (tributario) tra situazioni diverse nella forma (giuridica), ma analoghe nella sostanza (economica).



Né, d'altro canto, pare convincente la critica che muove dall'impossibilità di applicare l'approccio *look through* sul presupposto dell'assenza di un rapporto (finanziario) diretto tra il soggetto residente e il *beneficial owner*, visto che la ritenuta è pur sempre applicata al momento del pagamento dei redditi(14). Ciò, in quanto la lettera del Modello di convenzione OCSE (e dei trattati fiscali che ad esso si ispirano) non risulta incompatibile con la soluzione di segno opposto. D'altro canto, tale critica presuppone l'applicazione di un approccio formalistico, diverso da quello tipico delle contestazioni ispirate dal principio generale del divieto di abuso del diritto/elusione, nelle quali si supera la forma, per far prevalere la tassazione secondo la sostanza. Principio, questo, al quale - lo si ribadisce - si ispira anche la *beneficial ownership clause*.

**Note:**

(1) G. Formica - P. Formica, "Regime fiscale delle 'royalties' internazionali: 'Treaty Shopping' e interposizione soggettiva", in *Corr. Trib.*, n. 47/2014.

(2) Il primo deve, infatti, essere partecipato dal secondo in misura almenopari al 25%, partecipare al secondo in misura almeno pari al 25%, ovvero è necessario che entrambi siano partecipati da una terza società localizzata nel territorio UE in misura almeno pari al 25%.

(3) Cfr., sul punto, Commissione tributaria provinciale di Milano, sentenza n. 8303/1/2016, nella quale si chiarisce che non viene meno il regime di esenzione sugli interessi infragruppo intracomunitari qualora la presentazione della documentazione attestante la residenza del beneficiario comunitario sia privadi data certa; in tale ipotesi, l'Amministrazione finanziaria non potrebbe contestare alla società italiana (erogante gli interessi al socio comunitario) l'omessa effettuazione della ritenuta d'imposta. Secondo i giudici milanesi, d'altro canto, i certificati emessi dalle autorità fiscali estere hanno valenzaprobatoria vincolante e l'Ufficio che volesse metterne in discussione l'autenticità, dovrebbe richiedere chiarimenti al corrispondente organo del Fisco straniero. Pertanto, stante l'esibizione dei predetti certificati esteri e la prevalenzadel requisito sostanziale ai fini dell'applicazione del regime di esenzionedi cui all'art. 26-*quater*, l'assenza del requisito formale della data certa della presentazione di tale documentazione non puòprevaricare l'accesso al regime in parola, in applicazione di un principiogenerale di prevalenza della sostanza sulla forma (sentenza commentata da M. Bargagli, "Per attestare lo *status* di beneficiario effettivo basta il certificato di residenza", in *Fiscalità& Commercio internazionale*, n. 3/2016; cfr., anche, A. Borgoglio, "Interessi infragruppo Intra-UE senza ritenuta anche se manca la data certa", in *Eutekne* del 2 dicembre 2016).

(4) Ciò, in virtù del principio generale di accesso ai benefici convenzionali, che - nello specifico ambito delle imposte sui redditi - trova declinazione negli [artt. 75](#) del D.P.R. n. 600/1973 e 169 del [T.U.I.R.](#)

(5) Cfr. A. Tomassini - A. Domanti - R. Lupi, "Determinazione della ricchezza, beneficiario effettivo e operazioni *conduit*", in *Dialoghi Tributarî*, n. 5/2012.

- (6) In materia, da ultimo, si veda Assonime, *Note e Studi*, n. 17/2016, commentata da M. Piazza - C. Resnati - A. Trainotti, "Concetto di beneficiario effettivo: l'analisi di Assonime sulle numerose incertezze", in *il fisco*, n. 3/2017, pag. 256.
- (7) P. Valente - I. Caraccioli, "Treaty shopping e beneficiario effettivo: profili penali-tributari", in *il fisco*, n. 10/2016, pag. 935.
- (8) Assonime, *Note e Studi*, n. 17/2016.
- (9) Anche in materia di dividendi, l'art. 10 del Modello OCSE prevede la *beneficial ownership clause*.
- (10) G. Formica - P. Formica, op. cit.
- (11) Cfr. G. Albano - L. Miele, "Ai fini ACE per i conferimenti provenienti dall'estero si applica il 'look through approach'", in *Corr. Trib.*, n. 27/2015.
- (12) D. Marini, "La nozione di beneficiario effettivo, tra onere della prova e scelta del regime convenzionale applicabile", in *il fisco*, n. 30/2011, pag. 4805.
- (13) A. Ballancin, "Nozione di 'beneficiario effettivo' nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano", in *Rass. trib.*, n. 1/2006.
- (14) D. Marini, op. cit.