



Le Strutture Ibride:

Tematiche di politica e compliance fiscale



Le Strutture Ibride (Hybrid Mismatch Arrangements)

TEMATICHE DI POLITICA E COMPLIANCE FISCALE



marzo 2015

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO

L'OCSE è un forum unico in cui i Governi operano insieme per far fronte alle sfide economiche, sociali e ambientali poste dalla globalizzazione. L'OCSE è ugualmente all'avanguardia nell'impegno per comprendere i Governi e aiutarli a rispondere a nuovi sviluppi e problematiche, quali il governo societario, l'economia dell'informazione e le sfide poste dall'invecchiamento demografico. L'Organizzazione fornisce ai Governi un contesto in cui possono raffrontare esperienze in materia di politiche, cercare risposte a problemi comuni, individuare le buone pratiche e adoperarsi per coordinare le politiche nazionali e internazionali.

I Paesi membri dell'OCSE sono: Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Corea, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Giappone, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia e Ungheria. La Commissione delle Comunità europee partecipa ai lavori dell'OCSE.

Il presente lavoro è pubblicato sotto la responsabilità del Segretario Generale dell'OCSE.

La traduzione è stata curata dalla Sezione linguistica italiana dell'OCSE e rivista dal Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze (Direzione Relazioni Internazionali).

E' possibile copiare, scaricare o stampare i contenuti OCSE per uso proprio. E' possibile inoltre includere estratti, banche dati e prodotti multimediali delle pubblicazioni OCSE nei propri documenti, presentazioni, blog, siti Web e in materiale didattico, purché venga adeguatamente citata l'OCSE come fonte e detentrica dei diritti d'autore. Tutte le richieste per uso pubblico o commerciale e i diritti di traduzione devono essere trasmesse a rights@oecd.org. Le richieste di riproduzione di parte del materiale per uso pubblico o commerciale devono essere indirizzate direttamente al *Copyright Clearance Center (CCC)*, all'indirizzo info@copyright.com o al *Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC)* contact@cfcopies.com.

Indice

Introduzione	4
Capitolo 1 Le Strutture Ibride (Hybrid Mismatch Arrangements).....	6
A. Elementi delle strutture ibride.....	6
B. Effetti delle strutture ibride.....	6
C. Esempi.....	6
Capitolo 2 Tematiche di politica fiscale	10
A. Gettito fiscale	10
B. Concorrenza	10
C. Efficienza economica	10
D. Trasparenza.....	11
E. Equità.....	11
Capitolo 3 Opzioni di politica fiscale	12
A. Armonizzazione della legislazione interna	12
B. Disposizioni anti-elusive generali.....	12
C. Disposizioni anti-elusive specifiche	12
D. Disposizioni focalizzate sulle strutture ibride.....	13
Capitolo 4 Disposizioni focalizzate sulle strutture ibride	14
A. Disposizioni sulla deduzione multipla del medesimo costo.....	14
B. Disposizioni sulla deduzione di componenti di reddito non inclusi nel reddito imponibile del soggetto percettore.....	16
C. Disposizioni sulla non inclusione nella base imponibile del soggetto percettore di componenti di reddito deducibili a livello del soggetto investitore	18
D. Disposizioni sull'utilizzo abusivo del credito d'imposta per redditi prodotti all'estero	19
Capitolo 5 Esperienze dei Paesi nell'applicazione delle disposizioni focalizzate sulle strutture ibride.....	22
Conclusioni.....	24
Raccomandazioni.....	24

Introduzione

1. Negli ultimi decenni il livello di complessità nella strutturazione delle operazioni transfrontaliere è costantemente aumentato. Ciò pone sfide importanti alle amministrazioni fiscali e ai responsabili delle politiche fiscali, mettendo costantemente alla prova la loro abilità di stare al passo con operazioni complesse. La pubblicazione *“Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure”* (2011) già rilevava l'importanza di ottenere informazioni puntuali, mirate e complete, la cui disponibilità permette alle amministrazioni di individuare le aree di rischio con tempestività, essere in grado di prendere decisioni rapide sulla possibilità e modalità di risposta e di dare inoltre una maggiore certezza ai contribuenti. Numerosi Paesi hanno pertanto introdotto obblighi di dichiarazione complementari diretti a migliorare la propria capacità di agire in tempo reale.

2. Altre sfide importanti per le amministrazioni fiscali e i responsabili delle politiche fiscali riguardano la necessità di garantire che l'imposizione fiscale non produca effetti indesiderati o distorsivi su scambi e investimenti transfrontalieri. Sebbene i Paesi scelgano liberamente come strutturare il proprio ordinamento tributario, in un mondo globalizzato in cui le economie sono integrate in misura crescente è essenziale valutare come tali sistemi interagiscono gli uni con gli altri, considerazione significativa non solo per eliminare gli ostacoli alle operazioni transfrontaliere, ma anche per restringere le possibilità di fenomeni di “doppia non imposizione” non espressamente previsti.

3. Il presente rapporto esamina le strutture dirette a sfruttare le differenze esistenti tra “ordinamenti diversi” nel trattamento fiscale di strumenti finanziari, forme societarie o trasferimenti al fine esclusivo o principale di conseguire vantaggi fiscali. Tali strutture (*hybrid mismatch arrangements*) sono state individuate dalle amministrazioni fiscali in molti Paesi e sono spesso all'origine di fenomeni di “doppia non imposizione” che possono non essere espressamente previsti da nessuno dei Paesi coinvolti o, in alternativa, possono causare un differimento dell'imposizione che, se mantenuto nel corso di più anni, produce effetti economicamente simili a quelli derivanti dalla doppia non imposizione.

4. Alcune delle problematiche derivanti dall'impiego delle strutture ibride sono già state identificate da alcuni precedenti rapporti OCSE. La pubblicazione *“Addressing Tax Risks Involving Bank Losses”* (2010), per esempio, trattava la questione nell'ambito dell'attività bancaria internazionale e raccomandava alle amministrazioni fiscali di “portare all'attenzione dei rispettivi governi quelle situazioni che potenzialmente sollevano problemi di politica fiscale e, in particolare, le circostanze in cui la stessa perdita fiscale è portata in deduzione in più Paesi, in conseguenza delle differenze esistenti nel trattamento fiscale tra giurisdizioni diverse, al fine di stabilire la condotta da adottare per eliminare tale possibilità di arbitraggio/discordanza”. Analogamente, la pubblicazione *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning* (2011) raccomandava ai Paesi di “valutare la necessità di introdurre restrizioni sulla deduzione multipla della stessa perdita in tutti i casi in cui tale problematica li riguarda”.

5. Le strutture ibride possono ridurre significativamente il livello d'imposizione complessiva del contribuente. Sebbene non vi siano dati esaustivi sull'entità della perdita di gettito causata da tali strutture, vi sono dati aneddotici che illustrano come gli importi a rischio in una singola operazione o serie di operazioni siano considerevoli. Nel 2009, per esempio, la Nuova Zelanda ha regolato mediante transazione alcuni casi che hanno coinvolto 4 banche, per un importo che, complessivamente, superava NZD 2,2 miliardi (EUR 1,3 miliardi).¹

1 <http://www.ird.govt.nz/aboutir/media-centre/media-releases/2009/media-release-2009-12-23.html>

L'Italia ha recentemente reso nota la definizione di una serie di controversie riguardanti lo sfruttamento di strutture ibride per un importo pari a circa EUR 1,5 miliardi. Negli Stati Uniti, il gettito fiscale a rischio in 11 operazioni generatrici di crediti d'imposta per redditi prodotti all'estero è stato stimato in USD 3,5 miliardi.²

6. Sebbene la maggioranza dei contribuenti sia in genere consapevole della possibile classificazione di strumenti, forme societarie o trasferimenti ed eviterà, pertanto, di avvalersi di determinate strutture laddove ravvisi il rischio di doppia imposizione, le discordanze esistenti in merito a tale classificazione potrebbero, in ogni caso, dare luogo a problemi di doppia imposizione. Il rapporto non riguarda le implicazioni che le strutture ibride hanno sulle convenzioni contro le doppie imposizioni, che sono oggetto d'esame da parte del Gruppo di Lavoro n°1 sulle Convenzioni Fiscali e Relative Tematiche.

7. Oltre a descrivere le tipologie più comuni di strutture ibride e gli effetti che queste intendono conseguire, il rapporto sintetizza le problematiche di politica fiscale derivanti dall'utilizzo di tali strutture e descrive le possibili opzioni per affrontarle, con particolare attenzione alle disposizioni interne che negano i benefici da queste derivanti, nonché le esperienze dei Paesi nella loro applicazione. Il rapporto termina con alcune conclusioni e raccomandazioni per le amministrazioni fiscali e per i responsabili delle politiche fiscali.

8. Il rapporto è stato preparato dal Gruppo di Lavoro n°10 sullo Scambio di Informazioni e Tax Compliance del Comitato Affari Fiscali (*Committee on Fiscal Affairs – CFA*), con l'assistenza dello Steering Group sulla Pianificazione Fiscale Aggressiva (*Aggressive Tax Planning – ATP*). I seguenti Paesi hanno preso parte al gruppo preposto alla redazione del rapporto: Australia, Austria, Canada, Cile, Danimarca, Francia, Germania, Giappone, India, Israele, Italia, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti, Sud Africa e Svezia.

2 Lettera di Mark W. Everson, *Commissioner of Internal Revenue*, a Charles E. Grassley, Presidente, *Senate Committee on Finance* (19 maggio 2006), in *2006 Tax Notes Today* 114-21 (14 giugno 2006).

Capitolo 1

Le Strutture Ibride (Hybrid Mismatch Arrangements)

9. Sebbene possano essere caratterizzate da livelli di complessità diversi, le strutture ibride sono spesso basate su elementi sottostanti simili e mirano a produrre effetti analoghi. La presente sezione descrive le caratteristiche più comuni delle strutture ibride, illustra gli effetti che queste intendono generare e ne presenta alcuni esempi.

A. Elementi delle strutture ibride

10. Le strutture ibride utilizzano generalmente uno o più dei seguenti elementi sottostanti:

- *Forme societarie ibride*: forme societarie che, ai fini fiscali, sono trattate come trasparenti in un Paese e come non trasparenti in un altro Paese.
- *Forme societarie aventi doppia residenza*: forme societarie che, ai fini fiscali, sono residenti in due Paesi diversi.
- *Strumenti ibridi*: strumenti che, ai fini fiscali, sono trattati in modo diverso nei Paesi coinvolti, in genere come capitale di debito in un Paese e come capitale di rischio in un altro Paese.
- *Trasferimenti ibridi*: strutture trattate come operazioni di trasferimento della proprietà di un'attività ai fini fiscali di un Paese ma non già ai fini fiscali di un altro Paese dove, generalmente, sono trattate come operazioni di prestito assistito da garanzia.

B. Effetti delle strutture ibride

11. In termini di risultati che mirano a ottenere, le strutture ibride rientrano generalmente in una delle seguenti categorie:

- *Schemi di doppia deduzione*: strutture tramite le quali una deduzione fiscale derivante dal medesimo obbligo contrattuale è pretesa in due Paesi diversi.
- *Schemi di deduzione/non inclusione*: strutture che danno luogo ad una deduzione in un Paese, tipicamente una deduzione per interessi passivi, ma che ne eludono la corrispondente inclusione nel reddito imponibile in un altro Paese.
- *Schemi che comportano la generazione artificiosa di crediti d'imposta per redditi prodotti all'estero*: strutture che generano crediti d'imposta per redditi prodotti all'estero altrimenti non spettanti, almeno non nella stessa misura, o non spettanti se non in presenza di un correlativo maggior reddito imponibile estero.

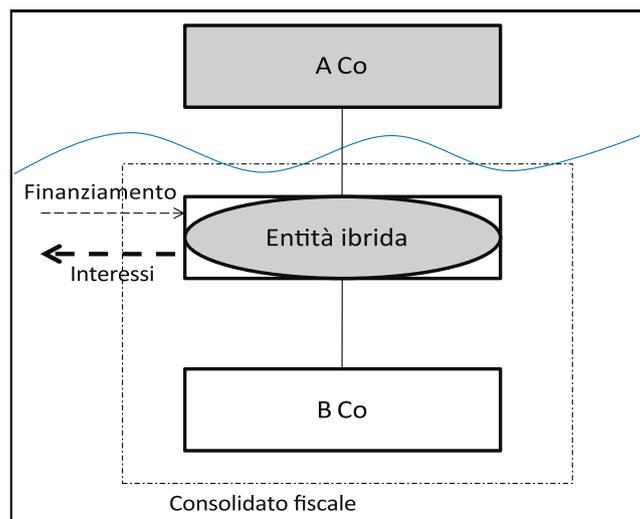
C. Esempi

12. I seguenti esempi illustrano gli schemi di doppia deduzione, schemi di deduzione/non inclusione e schemi che comportano la generazione artificiosa di crediti d'imposta per redditi prodotti all'estero.

La doppia deduzione

13. Un caso tipico è rappresentato da una società controllante nel Paese A (“A Co”) che controlla indirettamente una società operativa nel Paese B (“B Co”). Tra A Co e B Co si inserisce una forma societaria (“Entità Ibrida”) che viene trattata come trasparente, o non rilevante, ai fini fiscali del Paese A e come non trasparente ai fini fiscali del Paese B. A Co detiene la totalità, o la quasi totalità, delle partecipazioni nell’Entità Ibrida che, a sua volta, detiene la totalità, o la quasi totalità, delle partecipazioni in B Co. L’Entità Ibrida accende finanziamenti con terze parti, i quali sono utilizzati per immettere in B Co capitale di rischio (oppure per acquistare le azioni di B Co da un’altra società del medesimo gruppo o da una terza parte indipendente). L’Entità Ibrida paga gli interessi su tali finanziamenti. Oltre agli interessi, l’Entità Ibrida non opera altre deduzioni significative, né registra alcun reddito rilevante.

Figura 1. “Doppia deduzione” con un’entità ibrida

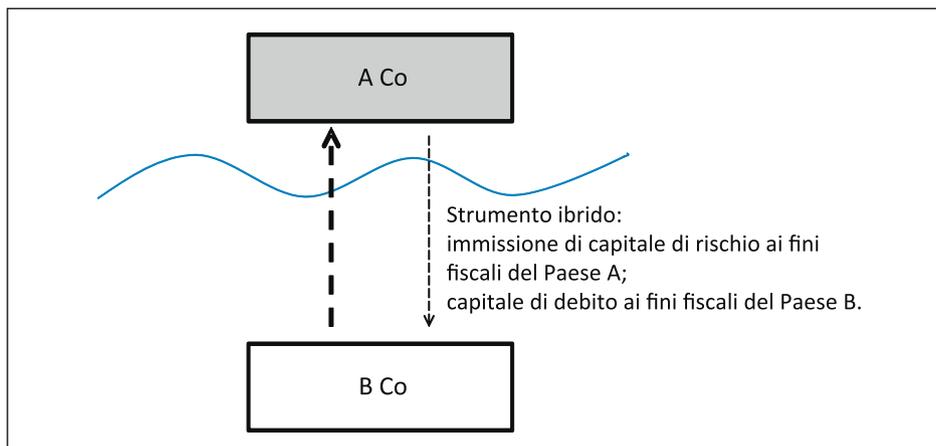


14. Ai fini fiscali del Paese B, l’Entità Ibrida è soggetta all’imposta sul reddito delle società e i suoi interessi passivi possono essere utilizzati in compensazione dei redditi di altre società del gruppo residenti nel Paese B, in base al regime di consolidato fiscale del Paese B. Al contrario, il Paese A tratta l’Entità Ibrida come trasparente, o non rilevante, con la conseguenza che gli interessi passivi di quest’ultima saranno attribuiti ad A Co, dove potranno essere portati in deduzione e compensare redditi non correlati.

15. L’effetto di tale schema consiste, pertanto, in due deduzioni derivanti dallo stesso obbligo contrattuale, in due Paesi diversi. È possibile generare effetti analoghi anche attraverso schemi diversi, per esempio, avvalendosi, anziché di un’entità ibrida, di una società con doppia residenza, dove la società con doppia residenza registra una perdita fiscale e può trarre vantaggio dai regimi di consolidamento fiscale applicabili in entrambi i Paesi.

Deduzione/non inclusione

16. Una società residente nel Paese B (“B Co”) è finanziata da una società residente nel Paese A (“A Co”) attraverso uno strumento che può essere qualificato come capitale di rischio nel Paese A e come capitale di debito nel Paese B. I pagamenti effettuati nell’ambito di tale strumento si configurano, quindi, come interessi passivi deducibili per B Co in base alle disposizioni fiscali vigenti nel Paese B e i corrispondenti componenti positivi sono trattati come dividendi esenti nel Paese A.

Figura 2. “Deduzione/non inclusione” con strumenti ibridi

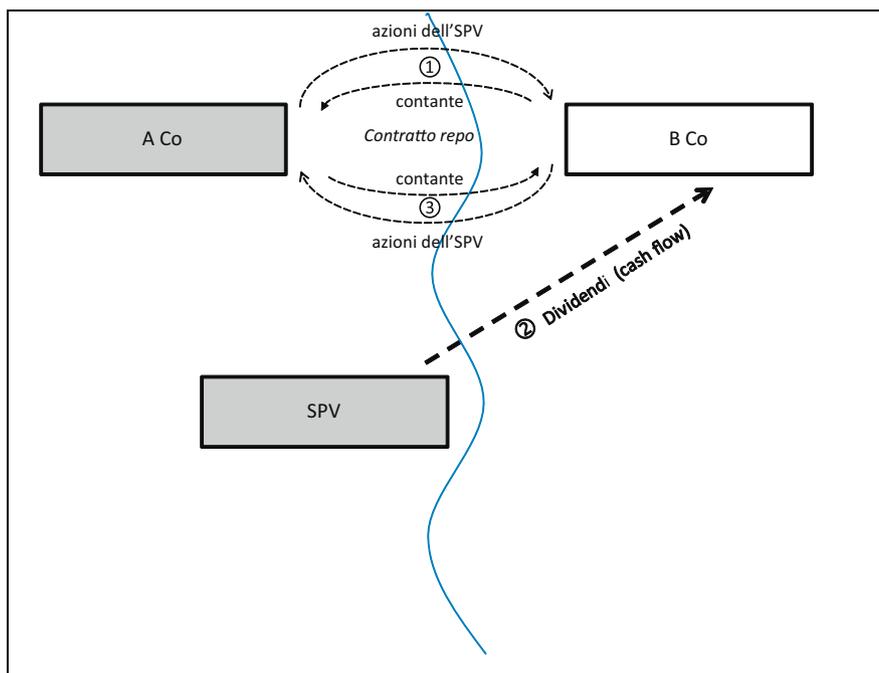
17. Quale effetto dello schema sopra illustrato, si ha una deduzione netta nel Paese B senza una corrispondente inclusione nel reddito imponibile nel Paese A. È possibile, inoltre, ottenere risultati analoghi attraverso l'utilizzo di entità ibride (ad esempio se un'entità trattata come non trasparente nel Paese di residenza effettua un pagamento deducibile a uno o più dei propri soci, il cui Paese di residenza tratta l'entità estera come trasparente, considerando pertanto il pagamento non rilevante ai fini fiscali) e di trasferimenti ibridi (ad esempio se due società stipulano un contratto di vendita e riacquisto avente ad oggetto le azioni di una società veicolo (*special purpose vehicle* - SPV) e un Paese tratta l'operazione come una vendita e riacquisto delle azioni dell'SPV, mentre l'altro Paese tratta l'operazione come prestito garantito attraverso le azioni dell'SPV].

Schemi che comportano la generazione artificiosa di crediti d'imposta per redditi prodotti all'estero

18. Uno degli schemi tipicamente utilizzati per la generazione artificiosa di un credito d'imposta per redditi prodotti all'estero implica il trasferimento ibrido di uno strumento di capitale di rischio. Il metodo più comune per eseguire tale trasferimento consiste nell'utilizzo di un contratto di vendita e riacquisto di azioni, in cui l'operazione è trattata come tale in un Paese e come prestito garantito attraverso le azioni riacquistate nell'altro Paese.

19. La struttura di base coinvolge una società residente nel Paese A ("A Co") che, in genere, ottiene un finanziamento da una società residente nel Paese B ("B Co"). A Co costituisce una società veicolo (SPV), apportando capitale di rischio in cambio di azioni (privilegiate) nell'SPV e stipula un contratto repo avente ad oggetto le azioni privilegiate con B Co. In base al contratto repo, A Co vende le azioni privilegiate dell'SPV a B Co in cambio di denaro e, al tempo stesso, le parti convengono che A Co riacquisterà le azioni in un secondo momento, ad un prezzo stabilito. Tra il momento della vendita e quello del riacquisto, SPV consegue un utile (ad esempio riceve gli interessi sulle obbligazioni) soggetto a tassazione nel Paese A e versa l'imposta sul reddito delle società nel Paese A. L'SPV, inoltre, distribuisce i dividendi a B Co, tipicamente ad un tasso fisso. In base al contratto repo di cui si avvale lo schema, B Co ha diritto a trattenere i dividendi che, da un punto di vista economico, costituiranno il suo compenso nell'ambito dell'operazione.

Figura 3. “Generazione artificiosa del credito d’imposta per redditi prodotti all’estero” con trasferimento ibrido



20. Ai fini fiscali del Paese B, il contratto repo è trattato come contratto di vendita e riacquisto di azioni. B Co è pertanto considerata titolare delle azioni di SPV e beneficiaria dei dividendi durante il periodo di validità del contratto repo. Nel Paese B è in vigore un regime di credito d'imposta indiretto che permette al Paese B di beneficiare di un credito d'imposta per l'imposta sul reddito delle società assolta dall'SPV nel Paese A. Ai fini fiscali del Paese A, invece, l'operazione è trattata come finanziamento concesso da B Co ad A Co, garantito attraverso le azioni dell'SPV. A Co, pertanto, è considerata ancora titolare delle azioni dell'SPV e, quindi, beneficiaria dei dividendi durante il periodo di validità del contratto repo. Il Paese A applica un'esenzione per i dividendi ricevuti da B Co o, in alternativa, un regime di credito d'imposta indiretto che permette ad A Co di beneficiare di un credito d'imposta per l'imposta sul reddito delle società assolta dall'SPV, metodo che, in ogni caso, consente ad A Co di ricevere i dividendi effettivamente esenti da imposta. A Co, inoltre, deduce gli interessi passivi sul finanziamento che si considera ricevuto da B Co, per un importo equivalente ai dividendi distribuiti.

21. L'effetto di questo schema consiste in una deduzione netta nel Paese A e corrispondente tassazione nel Paese B la quale, tuttavia, è compensata da un credito d'imposta indiretto per le imposte assolte dall'SPV sugli utili distribuiti.

Capitolo 2

Tematiche di politica fiscale

22. Come osservato nel precedente capitolo, le strutture ibride possono essere utilizzate per sfruttare le differenze esistenti tra diversi ordinamenti tributari e raggiungere risultati quali (i) la deduzione del medesimo costo in diverse giurisdizioni, (ii) la deduzione di un pagamento senza corrispondente inclusione nel reddito imponibile del percettore, residente in un altro Paese e (iii) crediti d'imposta multipli per una singola imposta assolta all'estero. Le strutture ibride danno pertanto luogo ad alcune problematiche di politica fiscale, che incidono negativamente ad esempio sul gettito fiscale, sulla concorrenza, sull'efficienza economica, sulla trasparenza e sull'equità dei sistemi economici.

A. Gettito fiscale

23. Le strutture ibride internazionali causano solitamente la riduzione delle imposte totali versate da tutte le parti coinvolte nella struttura nel suo insieme. Sebbene sia spesso difficile stabilire quale Paese tra quelli coinvolti abbia subito una perdita di gettito, è chiaro che i Paesi interessati dal fenomeno registrano una riduzione di gettito a livello complessivo. Inoltre, il contribuente dovrà sostenere costi di progettazione e implementazione di tali strutture, quali i costi di consulenza o di costituzione delle società veicolo, che saranno generalmente deducibili in uno dei Paesi coinvolti e ridurranno ulteriormente il gettito fiscale.

B. Concorrenza

24. Alcune imprese, come quelle che operano a livello transfrontaliero e hanno accesso ad una consulenza fiscale sofisticata, possono beneficiare delle opportunità offerte dalle strutture ibride e trarre vantaggi competitivi indesiderati rispetto ad altre imprese, come quelle di piccole e medie dimensioni, che non possono o non possono agevolmente sfruttare le opportunità concesse dalle divergenze tra giurisdizioni diverse.

C. Efficienza economica

25. Quando esiste la possibilità di sfruttare le opportunità derivanti dall'utilizzo delle strutture ibride, un effettivo investimento transfrontaliero appare spesso più attraente sia rispetto a un equivalente investimento interno effettuato nel Paese del soggetto investitore (incidendo pertanto sulla neutralità rispetto alle esportazioni di capitali – *Capital Export Neutrality*), sia rispetto a un investimento effettuato da un investitore locale concorrente nel Paese target (incidendo pertanto sulla neutralità rispetto alle importazioni di capitali – *Capital Import Neutrality*). Le strutture ibride, inoltre, possono potenzialmente contribuire all'instabilità finanziaria attraverso l'aumento del rapporto di indebitamento dovuto a finanziamento più favorevole sotto il profilo fiscale, l'aumento dell'assunzione di rischi (in quanto gli investimenti che sono antieconomici se considerati al lordo dell'effetto fiscale diventano marginalmente più convenienti se valutati al netto delle imposte) e attraverso una relativa mancanza di trasparenza causata dall'adozione di strutture ispirate a motivazioni di natura fiscale.

D. Trasparenza

26. Il pubblico non è generalmente consapevole del fatto che il regime fiscale effettivamente applicabile ai contribuenti che sono in grado di accedere alle opportunità date dalle strutture ibride varia notevolmente. Anche quando si osservi un'aliquota d'imposizione effettiva ridotta, le ragioni che ne sono alla base potrebbero non essere comprese appieno.

E. Equità

27. L'equità riguarda la circostanza per cui le opportunità derivanti dalle divergenze tra ordinamenti tributari diversi sono più facilmente accessibili per i contribuenti che conseguono redditi di capitale rispetto ai contribuenti che conseguono redditi da lavoro. La capacità, da parte di un gruppo selezionato di contribuenti, di ridurre il proprio livello di imposizione può essere percepita come iniqua, minando in tal modo la fiducia del pubblico nell'equità del sistema fiscale. Ciò è in certa misura connesso ai vantaggi competitivi derivanti dalle strutture ibride di cui possono beneficiare alcune imprese, ma non tutte, come detto in precedenza.

28. A livello preliminare, è possibile concludere che le strutture ibride apparentemente rispettose del dettato legislativo di due Paesi ma che, di fatto, si traducono in fenomeni di doppia non imposizione non espressamente previsti in nessuno dei Paesi coinvolti, generano significative problematiche di politica fiscale. Le stesse criticità relative alle distorsioni derivanti dalla doppia imposizione esistono in relazione agli effetti della doppia non imposizione non espressamente prevista.

Capitolo 3

Opzioni di politica fiscale

29. In linea di principio, esistono numerose opzioni di politica fiscale a disposizione del legislatore interno per disciplinare le strutture ibride.³ Tali opzioni sono illustrate brevemente di seguito.

A. Armonizzazione della legislazione interna

30. Un possibile approccio per contrastare le strutture ibride consiste nell'eliminare le differenze nel trattamento fiscale di forme societarie, strumenti e trasferimenti che sono sfruttate comunemente. Questa opzione viene illustrata unicamente a titolo di completezza poiché non sembra possibile giungere a un trattamento armonizzato che elimini le discordanze tra le diverse giurisdizioni, neppure con riferimento alle divergenze utilizzate più comunemente.

B. Disposizioni anti-elusive generali

31. Le disposizioni anti-elusive generali (ivi inclusi i principi giuridici quali l'“abuso del diritto”, la “sostanza economica”, la “nullità fiscale”, le “valide ragioni economiche” o la “step transaction”) possono rappresentare un efficace strumento per contrastare alcune tipologie di strutture ibride, in particolare quelle caratterizzate da flussi circolari o altri espedienti artificiosi. Tuttavia, le caratteristiche delle disposizioni anti-elusive generali e la frequente necessità di dimostrare un collegamento diretto tra le operazioni e l'elusione dell'imposta di una specifica giurisdizione rendono difficoltosa l'applicazione delle disposizioni stesse in molti casi riguardanti l'utilizzo delle strutture ibride.

32. Di conseguenza, nonostante le disposizioni anti-elusive generali rappresentino uno strumento efficace, queste potrebbero non sempre fornire una risposta esaustiva ai casi di doppia non imposizione derivante dall'utilizzo delle strutture ibride.

C. Disposizioni anti-elusive specifiche

33. Alcuni Paesi hanno introdotto disposizioni che possono, direttamente o indirettamente, avere ripercussioni sulle strutture ibride. Si tratta, ad esempio, di disposizioni che, in certe circostanze, vietano la deduzione di pagamenti nei casi in cui gli stessi non siano assoggettati a un livello minimo d'imposizione nel Paese del soggetto

³ Sebbene le disposizioni basate sulle convenzioni possano essere efficaci in alcuni casi, la maggioranza delle strutture ibride sfrutta le differenze esistenti tra le disposizioni interne. L'impatto delle disposizioni convenzionali può, pertanto, essere limitato in tal senso. Il principio secondo il quale diverse qualificazioni da parte di due Paesi diversi non debbano dare luogo a fenomeni di doppia non imposizione non espressamente previsti è già contenuto nel Modello OCSE di Convenzione Fiscale, per esempio, con riguardo ai casi di doppia non imposizione derivante dall'applicazione di diverse disposizioni convenzionali a causa delle differenze tra le legislazioni interne (v. paragrafo 32.6 del Commentario all'articolo 23) o da interpretazioni diverse dei fatti del caso o delle disposizioni della Convenzione (v. paragrafo 4 dell'articolo 23A del Modello OCSE). Il Comitato Affari Fiscali sta ora lavorando alle altre potenziali problematiche poste dai trattati nel caso di utilizzo di strutture ibride, attraverso il proprio Gruppo di Lavoro n°1 sulle Convenzioni Fiscali e Relative Tematiche.

percettore.⁴ Analogamente, altri Paesi proibiscono alle società la deduzione di costi finanziari laddove si identifichi come obiettivo principale l'ottenimento di un beneficio fiscale in tale Paese.⁵ Sebbene tali disposizioni non disciplinino specificamente le deduzioni prive di una corrispondente tassazione, esse possono, tuttavia, avere un effetto su tali deduzioni vietandole al livello del soggetto investitore. In Nuova Zelanda le disposizioni sulla “*thin capitalisation*” che prescrivono il ricorso a capitale di rischio per ogni investimento generatore di crediti d'imposta per importi superiori a NZD 5 milioni (EUR 3 milioni) hanno dimostrato efficacia nel contrastare gli schemi generatori di credito di imposta.

D. Disposizioni focalizzate sulle strutture ibride

34. Alcuni Paesi hanno introdotto disposizioni specificamente focalizzate sulle strutture ibride. In conformità a tali disposizioni, il trattamento fiscale interno di forme societarie, strumenti o trasferimenti che coinvolgono un Paese estero è direttamente collegato al trattamento fiscale previsto nel Paese estero, eliminando pertanto ogni possibilità di discordanza. Sebbene le suddette disposizioni rendano l'applicazione della legge meno agevole, le disposizioni che tengono conto del trattamento fiscale previsto in un altro Paese non rappresentano una novità. In linea di principio, infatti, le regole in materia di credito d'imposta per redditi prodotti all'estero, le clausole “*subject to tax*” e le regole sulle imprese estere controllate (*controlled foreign companies* - CFC) ne costituiscono spesso un esempio.

35. Le disposizioni interne che collegano il trattamento fiscale di forme societarie, strumenti o trasferimenti in vigore in un Paese al trattamento fiscale previsto in un altro Paese sembrano racchiudere un potenziale significativo come strumenti di disciplina delle strutture ibride considerate inopportune. Il Capitolo 4 descrive tali disposizioni in maggior dettaglio mentre il Capitolo 5 illustra le esperienze vissute dai Paesi nella loro applicazione.

4 Si veda ad esempio l'articolo 10a del Corporate Income Tax Act olandese e il capitolo 24, articoli 10a-10e dell'Income Tax Law svedese. Disposizioni simili sono contenute nell'articolo 11(1)(4) del Corporate Income Tax Act austriaco.

5 Si veda ad esempio l'articolo 441 del Corporation Tax Act 2009 britannico.

Capitolo 4

Disposizioni focalizzate sulle strutture ibride

36. Alcuni Paesi hanno introdotto disposizioni che negano specificamente i benefici derivanti da alcune tipologie di strutture ibride. Lo scopo primario di tali disposizioni è di collegare il trattamento fiscale riservato dalla legislazione interna a forme societarie, strumenti e trasferimenti che coinvolgono un Paese estero al trattamento fiscale previsto in tale Paese estero. Al tempo stesso, queste regole presentano inoltre numerose differenze in termini di ambito, modalità di applicazione ed effetti. Di seguito sono illustrati alcuni esempi di disposizioni introdotte nei Paesi partecipanti per disciplinare gli schemi di deduzione multipla, di deduzione/non inclusione o schemi generatori di credito d'imposta per redditi prodotti all'estero.

A. Disposizioni sulla deduzione multipla del medesimo costo

37. In Danimarca, Germania, Nuova Zelanda, Regno Unito e Stati Uniti sono in vigore disposizioni che, in determinate circostanze, vietano la deduzione di costi che sono parallelamente deducibili in un altro Paese.

Danimarca

38. Un contribuente residente in Danimarca non ha diritto alla deduzione di un costo se (i) in base a disposizioni fiscali estere, la deduzione di tale costo è ammessa a fronte di un ricavo che non è assoggettato all'imposta danese, o (ii) in base a disposizioni fiscali estere, il costo è deducibile a fronte di un ricavo conseguito da società appartenenti allo stesso gruppo e che non è assoggettato all'imposta danese.⁶ Disposizioni analoghe esistono nel caso di stabili organizzazioni (*permanent establishments* - PE): le perdite di una PE non possono essere compensate a fronte di utili conseguiti da altre società del gruppo, qualora tali perdite siano incluse nel reddito della società nel Paese di residenza. Le perdite possono essere esclusivamente utilizzate in compensazione di utili futuri della PE.⁷

Germania

39. Le perdite fiscali di una società controllante non sono considerate ai fini della determinazione del reddito consolidato qualora le stesse siano prese in considerazione anche in un altro Paese con un trattamento fiscale corrispondente a quello applicato alla società controllante in base al sistema tedesco.⁸ Tale disposizione impedisce alle società con doppia residenza di dedurre la medesima perdita fiscale sia in Germania che in un altro Paese.

6 Articolo 5G del Tax Assessment Act.

7 Articolo 5G del Corporate Tax Act.

8 Articolo 14.1.5 del Corporation Tax Act.

Nuova Zelanda

40. In Nuova Zelanda sono in vigore disposizioni sulle società con doppia residenza che impediscono l'utilizzo in compensazione di perdite fiscali da parte delle società residenti sia in Nuova Zelanda che in un altro Paese, anche qualora non venga operata alcuna deduzione nell'altro Paese.

Regno Unito

41. Nel Regno Unito è in vigore una legislazione specifica applicabile in presenza di due deduzioni fiscali del medesimo costo.⁹ Tale legislazione è applicabile qualora lo schema soddisfi quattro condizioni: (i) l'operazione(le operazioni) è(sono) parte di uno "schema qualificato", in quanto prevede(prevedono) l'utilizzo di un'entità o di uno strumento ibrido; (ii) è operata una deduzione o una compensazione a fronte di utili per una società residente nel Regno Unito, (iii) uno degli scopi principali dello schema è quello di ottenere un beneficio fiscale nel Regno Unito per la società, e (iv) il beneficio fiscale ottenuto per la società supera un certo importo minimo. Nei casi in cui tale disposizione si rende applicabile, l'Amministrazione Fiscale e Doganale britannica (*HM Revenue and Customs* - HMRC) può notificare un avviso alla società per informarla del fatto che la legge in questione è applicabile e che la deduzione non sarà riconosciuta ai fini dell'imposta sulle società britannica. L'HMRC opera in conformità con una procedura "di autorizzazione" volontaria. Ogniqualvolta l'HMRC ritenga che la legislazione non sia applicabile, essa sarà vincolata dal proprio parere.

42. Le società residenti nel Regno Unito e le stabili organizzazioni nel Regno Unito di società estere non possono inoltre trasferire le proprie perdite ad altre società del gruppo, laddove tali perdite si riferiscano ad un importo che è deducibile ai fini fiscali di un altro Paese o siano altrimenti utilizzabili in compensazione di redditi esteri di qualsivoglia soggetto.¹⁰ Vi sono altresì disposizioni che limitano la possibilità di dedurre a livello di gruppo le perdite fiscali conseguite da una società di investimento con doppia residenza (per esempio una società, diversa da una *trading company*, che è centralmente controllata e gestita nel Regno Unito ma altresì fiscalmente residente in un'altra giurisdizione). Laddove una società sia una società di investimento con doppia residenza, questa non potrà cedere le proprie perdite, né altri importi cedibili, ad altre società del gruppo.¹¹

Stati Uniti

43. La legislazione statunitense¹² impedisce alle società con doppia residenza di utilizzare un'unica perdita, una prima volta, a compensazione di redditi tassati negli Stati Uniti, ma non all'estero e, una seconda volta, a compensazione di redditi tassati all'estero, ma non negli Stati Uniti. Nel 1988, l'applicazione della suddetta disposizione è stata estesa alle "unità separate" di società residenti negli Stati Uniti ("società residenti"), per tenere conto dei casi in cui, per esempio, la filiale o la stabile organizzazione estera di una società residente era autorizzata, in base alla legislazione estera, a consolidare i propri risultati con quelli dell'affiliata estera della società. In generale, una "*dual consolidated loss*" è la perdita netta di gestione di una società con doppia residenza o la perdita attribuibile ad un'«unità

9 Articolo 244 del Taxation (International and Other Provisions) Act 2010.

10 Articoli 106 e 107 del Corporation Tax Act 2010.

11 Articolo 109 del Corporation Tax Act 2010.

12 Articolo 1503(d) dell'Internal Revenue Code (I.R.C.). L'Internal Revenue Service – IRS – e il Treasury Department statunitensi hanno emesso disposizioni temporanee ai sensi dell'I.R.C. § 1503(d) nel 1989, nonché disposizioni definitive nel 1992. In risposta agli sviluppi successivi, in particolare in relazione a diverse tematiche e problematiche riguardanti l'interazione con le disposizioni sulla classificazione delle forme societarie, l'IRS e il Treasury Department hanno emanato nuove disposizioni definitive in base all'I.R.C. § 1503(d) nel 2007 ("*Dual Consolidated Loss Regulations*" o "*DCL Regulations*").

separata» di una società residente. Una società con doppia residenza è generalmente definita come una società residente ed allo stesso tempo soggetta a tassazione in un Paese estero sul reddito ovunque prodotto o in base alla residenza. Un'unità separata è generalmente definita come una filiale estera (incluse le stabili organizzazioni) o come una partecipazione in un'entità non soggetta ad imposizione in qualità di società ai fini fiscali statunitensi ma soggetta ad imposizione in qualità di società (o, comunque, tassata a livello dell'entità) ai fini fiscali di un altro Paese, in base al reddito ovunque prodotto o in base alla residenza.

44. Fatte salve alcune eccezioni, l'«utilizzo interno» di una *dual consolidated loss* non è permesso. L'utilizzo interno ha luogo quando una *dual consolidated loss* è resa disponibile per compensare, direttamente o indirettamente, il reddito di un'«affiliata interna», ivi inclusa una società di un gruppo consolidato. L'eccezione principale alla limitazione sull'utilizzo interno si ha quando il contribuente opta per una c.d. “*Domestic Use Election*”, che consente generalmente l'utilizzo interno di una *dual consolidated loss* a condizione che il contribuente accetti, per un periodo di cinque anni, di non utilizzare alcuna parte della *dual consolidated loss* a compensazione di redditi di una società estera, o del reddito attribuibile a determinate partecipazioni in entità ibride (utilizzo estero).¹³

B. Disposizioni sulla deduzione di componenti di reddito non inclusi nel reddito imponibile del soggetto percettore

45. In Danimarca e nel Regno Unito sono in vigore disposizioni che, in determinate circostanze, vietano la deduzione di pagamenti allorquando questi non siano inclusi nella base imponibile del percettore, a causa di una discordanza nel loro trattamento fiscale.

Danimarca

46. Una società residente in Danimarca o una società estera con stabile organizzazione (PE) in Danimarca è trattata come fiscalmente trasparente in Danimarca se (i) la società non è considerata ai fini fiscali all'estero, (ii) il reddito della società è incluso nel reddito imponibile di una o più società affiliate nel Paese estero che non considera la società ai fini fiscali; (iii) le società estere affiliate controllano la società, e (iv) la giurisdizione estera è uno Stato UE o SEE o uno Stato firmatario di una convenzione contro la doppia imposizione con la Danimarca. In tali circostanze, la società non avrà diritto a una deduzione per i pagamenti effettuati alla società controllante estera poiché tali pagamenti sono considerati come eseguiti all'interno della stessa entità giuridica.¹⁴

47. Al fine di disciplinare gli scenari potenziali in cui la norma principale può essere aggirata, la legislazione prevede, inoltre, che anche le società affiliate negli altri Paesi possano essere trattate come fiscalmente trasparenti in Danimarca, qualora queste siano considerate fiscalmente trasparenti nel Paese di residenza della società che controlla sia la

13 Si ritiene che avvenga utilizzo estero quando una parte della deduzione o perdita considerata ai fini del calcolo di una *dual consolidated loss* è utilizzabile, in base alle disposizioni fiscali di un Paese estero, in compensazione, diretta o indiretta, di componenti che siano qualificabili come ricavo o plusvalenze in base alle stesse disposizioni e che, in base alla legislazione fiscale statunitense, siano componenti imputabili ad una società estera oppure a determinate partecipazioni in entità ibride. L'utilizzo estero può anche avvenire in forma indiretta. Una deduzione (perdita) può essere operata (utilizzata) indirettamente se la stessa 1) è considerata quale deduzione (perdita) ai fini fiscali esteri senza dare origine ad un corrispondente componente positivo (ricavo o plusvalenza) ai fini fiscali statunitensi; e 2) ha l'effetto di rendere disponibile per l'utilizzo estero una posta di deduzione o perdita che costituisce la *dual consolidated loss*. Un'eccezione alla regola si ha nel trattamento di quei componenti di reddito che non sono stati conseguiti con l'obiettivo principale di eludere l'articolo 1503(d) e che sono emersi nell'ambito dell'amministrazione ordinaria dell'impresa. I componenti di reddito relativi ad uno strumento trattato come capitale di debito ai fini fiscali esteri e come capitale di rischio ai fini fiscali statunitensi (cioè uno strumento ibrido) saranno considerati come conseguiti con l'obiettivo principale di eludere l'articolo 1503(d).

14 Articolo 2A del *Corporate Tax Act* danese.

società danese sia le altre società affiliate. Ne consegue che la società danese non avrà diritto a una deduzione per pagamenti effettuati a tali società affiliate, poiché queste sarebbero analogamente considerate parti della stessa entità giuridica. Tale disposizione non si applica qualora la società affiliata sia residente in uno Stato UE/SEE o uno Stato firmatario di una convenzione contro la doppia imposizione diverso dallo Stato in cui la società controllante risiede. Tuttavia, a decorrere dal 2011, la disposizione si applica qualora la società affiliata nello Stato UE/SEE o nello Stato firmatario della convenzione non sia il beneficiario effettivo del pagamento.

48. La Danimarca ha, inoltre, introdotto una legislazione interna sulla deduzione/non inclusione attraverso l'uso di strumenti finanziari ibridi.¹⁵ Tale legislazione si applica se: (i) una società danese interamente imponibile o una società non residente con stabile organizzazione o proprietà immobiliari in Danimarca è “indebitata o soggetta ad obbligazioni analoghe”, (ii) l'indebitamento o obbligazione analoga sono stati contratti nei confronti di un soggetto non residente (persona fisica o società) che esercita un'«influenza decisiva» sulla società debitrice danese o nel caso in cui le società siano considerate parte di un “gruppo di società”, (iii) lo strumento finanziario in questione è considerato strumento di debito in base alla legislazione fiscale danese, (iv) lo strumento è trattato come capitale di rischio/capitale versato in base alla legislazione fiscale del Paese di residenza del soggetto investitore. Qualora siano soddisfatte le suddette condizioni, lo strumento sarà qualificato come capitale di rischio ai fini del calcolo dell'imposta sul reddito danese. Uno degli effetti della riqualificazione è che gli interessi passivi o le minusvalenze subite non saranno deducibili. Un'altra conseguenza di tale riqualificazione consiste nel fatto che la ritenuta d'acconto sui pagamenti sconterà l'aliquota applicabile ai dividendi, e non quella applicabile agli interessi o alle plusvalenze.

49. Sono state inoltre introdotte disposizioni specifiche per affrontare i casi di deduzione/non tassazione attraverso l'uso di forme societarie considerate fiscalmente trasparenti ai fini fiscali danesi ma trattate come entità soggette ad imposizione autonoma ai fini fiscali esteri.¹⁶ La legislazione si applica alle filiali residenti di entità estere e alle entità trasparenti che sono costituite in Danimarca, con sede legale o sede di direzione effettiva in Danimarca, qualora (i) oltre il 50% (di voti o di partecipazioni nel capitale) dei soci diretti sia residente in Paesi esteri, e (ii) tali Paesi considerino l'entità come soggetta ad imposizione autonoma o non abbiano siglato una convenzione contro la doppia imposizione con la Danimarca. In tali circostanze, l'entità sarà soggetta al medesimo trattamento fiscale delle società residenti in Danimarca, le distribuzioni da parte dell'entità saranno trattate fiscalmente come distribuzioni di dividendi e, di conseguenza, potrebbero essere soggette a ritenuta d'acconto.

Regno Unito

50. Nel Regno Unito sono in vigore disposizioni specifiche mirate ai casi in cui in relazione ad un determinato pagamento è operata una deduzione fiscale nel Regno Unito senza alcuna tassazione corrispondente. La legislazione si applica qualora (i) l'operazione (le operazioni) è(sono) parte di un “regime qualificante”, in quanto prevede(prevedono) l'utilizzo di un'entità ibrida o di uno strumento ibrido; (ii) è operata una deduzione o una compensazione a fronte di utili da parte di una società residente nel Regno Unito, (iii) uno degli scopi principali dello schema è quello di ottenere un vantaggio fiscale per la società in termini di imposta britannica, e (iv) il vantaggio fiscale ottenuto per la società è superiore ad un importo minimo. Sono espressamente esclusi i casi in cui il pagamento ricevuto non è imponibile, perché il percettore non è soggetto ad imposizione in base alla legislazione fiscale di tale giurisdizione, o non è soggetto ad imposizione in forza di un'esenzione prevista dalla legislazione fiscale di qualsiasi altra giurisdizione. Nei casi in cui tale disposizione è applicabile, l'amministrazione

15 Articolo 2B del *Corporate Tax Act* danese.

16 Articolo 2C del *Corporate Tax Act* danese.

fiscale e doganale britannica (HMRC) può notificare un avviso alla società per informarla che la disposizione è applicabile e che la deduzione dovrà essere negata ai fini fiscali britannici.

C. Disposizioni sulla non inclusione nella base imponibile del soggetto percettore di componenti di reddito deducibili a livello del soggetto investitore

51. Austria, Danimarca, Germania, Italia, Nuova Zelanda e Regno Unito hanno introdotto disposizioni che negano l'esenzione di redditi deducibili in un altro Paese. Questo approccio è stato altresì convenuto dal Gruppo Codice di Condotta (*Code of Conduct Group - Business Taxation*) dell'UE in relazione agli strumenti ibridi.¹⁷

Austria

52. Il reddito derivante da strumenti che si qualificherebbero come investimenti in capitale di rischio ai fini fiscali austriaci è esente in base al regime di *participation exemption* austriaco, a condizione che tale reddito non sia deducibile a livello del soggetto investitore.

Danimarca

53. I dividendi ricevuti da una società controllante danese non beneficiano più del regime di esenzione qualora alla controllata spetti la deduzione per i dividendi distribuiti.¹⁸ Tale disposizione non si applica se i dividendi rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva CE "Madre-Figlia". A decorrere dal 2011, la disposizione si applica anche qualora la deduzione sia stata operata da una controllata indiretta e il dividendo non sia stato soggetto ad imposizione a livello della controllata interposta tra la controllata indiretta che opera la deduzione e la controllante danese.

Germania

54. Le distribuzioni di utili sono generalmente esenti da imposta per la società percettrice. Tuttavia, l'esenzione non si applica ai dividendi occulti (*verdeckte Gewinnausschüttungen*) qualora tali dividendi siano costi deducibili per la società che li distribuisce.¹⁹

Italia

55. In base alla legislazione italiana, gli utili distribuiti da entità non residenti non concorrono a formare il reddito dell'esercizio in cui sono percepiti in quanto esclusi dalla formazione del reddito dell'entità ricevente per il 95% del loro ammontare, esclusivamente nel caso in cui siano soddisfatte le seguenti condizioni: (i) gli utili sono interamente legati ai risultati economici dell'emittente o di qualsiasi altra società parte dello stesso gruppo o della società in relazione a cui gli strumenti finanziari sono stati emessi; e (ii) gli utili sono

17 Il Gruppo Codice di Condotta (*Code of Conduct Group - Business Taxation*) dell'UE "ha convenuto che il problema nasce laddove lo Stato Membro di residenza del contribuente - persona giuridica - che versa l'interesse, consenta la deduzione di quest'ultimo dalla base imponibile, mentre lo Stato Membro di residenza del contribuente - persona giuridica - percettore del reddito considera l'interesse come dividendo esente da imposta. In tal caso, il reddito non sarebbe soggetto a imposta in entrambi gli Stati Membri". Per evitare tali discordanze, il Gruppo ha convenuto che "... fintantoché i versamenti effettuati in dipendenza di strutture ibride di prestito si classificano come costi deducibili per il debitore nell'ambito della struttura, gli Stati Membri non considereranno tali pagamenti esenti, in quanto distribuzione di utili in base alle regole sulla *participation exemption*". Poiché, tuttavia, non sussistono accordi riguardanti la forma giuridica attraverso cui tale soluzione debba essere attuata, si è ritenuto necessario svolgere ulteriori lavori in tale ambito e si è deciso di tornare sul tema in un secondo momento [v. Rapporto *Code of Conduct Group - Business Taxation*, in occasione del Consiglio ECOFIN tenutosi in data 8 giugno 2010, No. 1033/10].

18 Articolo 13 del *Corporate Tax Act*.

19 Articolo 8b(1) del *Corporation Tax Act*.

totalmente indeducibili nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente.²⁰ L'ineducibilità dell'utile distribuito nella giurisdizione dell'emittente dovrà essere dimostrata da una dichiarazione da parte dell'emittente stessa o da altra documentazione adeguata.

Nuova Zelanda

56. I dividendi distribuiti dalle società estere in cui la società residente in Nuova Zelanda detiene una partecipazione nel capitale di oltre il 10% sono esenti da imposizione salvo che tali dividendi derivino da azioni a rendita fissa o siano deducibili nel Paese estero.

Regno Unito

57. Nel Regno Unito è in vigore una normativa specifica applicabile a determinati componenti positivi di reddito che, in circostanze normali, non sarebbero fiscalmente imponibili ai fini dell'imposta sulle società nel Regno Unito. La normativa si applica qualora siano soddisfatte quattro condizioni, ovvero (i) la presenza di uno schema che preveda o imponga un accantonamento tra una società e un altro soggetto mediante un'operazione o una serie di operazioni, (ii) il suddetto altro soggetto effettua un pagamento qualificante alla società, vale a dire un apporto di capitale alla società, (iii) la presenza di un importo deducibile in relazione al pagamento che non sia compensato a fronte di redditi derivanti dallo schema e tale pagamento non sia trattato fiscalmente come reddito o plusvalenza in capo a società residenti nel Regno Unito,²¹ e (iv) la società e l'altro soggetto abbiano previsto il sorgere di un vantaggio come conseguenza della non imponibilità del pagamento.²² Qualora siano soddisfatte queste condizioni, l'HMRC può notificare un avviso alla società per informarla che la disposizione in questione è applicabile e che la deduzione dovrà essere fiscalmente negata.

D. Disposizioni sull'utilizzo abusivo del credito d'imposta per redditi prodotti all'estero

58. In Italia, Regno Unito e Stati Uniti sono state introdotte disposizioni dirette a limitare le operazioni comportanti un utilizzo abusivo dei crediti per imposte pagate all'estero attraverso lo sfruttamento distorto delle differenze esistenti tra giurisdizioni. Nonostante il Canada ritenga di poter contrastare con successo le suddette transazioni attraverso le proprie disposizioni anti-elusive generali già attualmente in vigore, la portata del problema ha giustificato la richiesta di maggiore certezza attraverso un'azione legislativa specifica. Nel proprio Budget 2010, il governo canadese ha proposto misure che negheranno il riconoscimento di crediti d'imposta per imposte pagate all'estero nei casi in cui la legislazione fiscale della giurisdizione che applica l'imposta estera ritenga che il contribuente canadese detenga una partecipazione nella società veicolo estera inferiore a quella che si considera detenuta dallo stesso contribuente ai fini fiscali canadesi.

Italia

59. Il codice tributario italiano prevede disposizioni specifiche che possono essere utilizzate per contrastare gli schemi generatori di credito d'imposta per imposte pagate

20 Articolo 89.3 e 44.2.a del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR).

21 Esistono altresì condizioni che danno la priorità ad altre disposizioni del Regno Unito di sottoporre le entrate a imposizione fiscale.

22 Si vedano articoli 249-254, Taxation (International and Other Provisions) Act 2010.

all'estero.²³ In particolare, nel caso di contratti repo e di prestito di titoli o di altre operazioni generatrici di effetti simili, il contribuente italiano (debitore) che riceve dividendi, interessi o altri proventi può beneficiare del credito d'imposta solo nel caso in cui tale beneficio sarebbe spettato al beneficiario effettivo (finanziatore) di tali flussi di reddito (vale a dire se il finanziatore è soggetto al medesimo regime fiscale del debitore). Il debitore potrà, di conseguenza, beneficiare del credito d'imposta solo se il finanziatore è un soggetto residente o un soggetto non residente con stabile organizzazione in Italia.

Regno Unito

60. Il Regno Unito ha introdotto una legislazione diretta a disciplinare gli schemi generatori di crediti d'imposta per imposte pagate all'estero laddove il credito derivi da uno schema o una struttura che abbia tra gli obiettivi principali quello di beneficiare del credito d'imposta e, allo stesso tempo, si verifichi una di cinque specifiche circostanze: (i) l'imposta estera non è effettivamente attribuibile alla fonte da cui il reddito o la plusvalenza derivano; (ii) il soggetto che corrisponde l'imposta estera, o la presunta imposta estera, unitamente a tutte le altre parti aderenti allo schema o alla struttura, non ha sostenuto l'intero costo economico dell'imposta estera sul reddito o plusvalenza a fronte dei quali viene richiesto il credito; (iii) qualsiasi soggetto avrebbe potuto presentare una richiesta, operare una scelta o concludere un altro tipo di accordo, in base alla legge di qualsiasi territorio o in base a qualsiasi accordo concluso in relazione a qualsiasi altro territorio, che avrebbe ridotto l'ammontare del credito d'imposta estero (in alternativa è stata presentata una richiesta di rimborso, operata una scelta o stipulato un accordo che ha avuto l'effetto di aumentare l'importo del credito d'imposta estero); (iv) il credito d'imposta estero derivante dallo schema o dalla struttura riduce l'ammontare dell'imponibile ad un importo minore di quello che si sarebbe dovuto versare se le operazioni costituenti lo schema non avessero mai avuto luogo; (v) è stata acquisita, interamente o parzialmente, una fonte di reddito soggetta ad imposta estera a titolo di compenso per un pagamento deducibile ai fini di imposta. Laddove si verificano tali condizioni, l'HMRC potrà emettere un avviso per comunicare l'applicabilità della legge e tale avviso potrà altresì contenere il parere dell'HMRC circa l'equità e la ragionevolezza dell'importo di credito da autorizzare per l'imposta estera.

Stati Uniti

61. Il 16 luglio 2008 sono state emanate disposizioni definitive e temporanee (le "disposizioni temporanee") nonché nuove proposte di legge relative all'importo di imposte pagate ai fini del credito di imposta estero.²⁴ Le disposizioni temporanee mantengono la regola generale contenuta in quelle esistenti secondo cui il contribuente non necessita di alterare la propria forma giuridica d'impresa o la forma di qualsivoglia operazione al fine di ridurre il proprio debito d'imposta estero. Tuttavia, tali disposizioni disciplinano anche i casi in cui il versamento estero è attribuibile a un "accordo d'investimento passivo strutturato" che, in termini generali, è una struttura che sfrutta le differenze tra il diritto statunitense e quello estero al fine di permettere a un soggetto di chiedere un credito d'imposta estero per i versamenti presunti a titolo d'imposta estera, consentendo al tempo stesso alla controparte di rivendicare una duplicazione di agevolazione d'imposta estera. Il soggetto che chiede un credito d'imposta estero e la controparte condividono il costo dei versamenti presunti effettuati a titolo di imposta estera attraverso la determinazione del prezzo della struttura. Le disposizioni temporanee trattano i versamenti esteri attribuibili a tali strutture come

23 Tale regola riguarda esclusivamente l'esenzione dei dividendi ed è contenuta nell'articolo 2, comma 2 del Decreto Legislativo n°461/1997. Tale disposizione è stata modificata il 12 aprile 2009 al fine di contrastare espressamente gli schemi mirati ad ottenere crediti d'imposta sia in Italia che in un Paese estero, laddove la ritenuta d'acconto sia stata operata solo una volta.

24 Emesse ai sensi dell'articolo 901 dell'I.R.C. – Final and temporary regulations: TD 9416, Federal Register Vol. 73 n° 137 del 16 luglio 2008, pagg. 40727-40738.

versamenti non obbligatori e, pertanto, non riconoscono i crediti di imposta esteri per tali importi. Le disposizioni definitive in materia di credito d'imposta estero (le "disposizioni definitive") in vigore al 18 luglio 2011, mantengono l'approccio e la struttura di base delle disposizioni temporanee del 2008. Le disposizioni definitive prevedono, pertanto, che gli importi versati alle amministrazioni tributarie estere, e attribuibili a un accordo strutturato d'investimento passivo, non siano considerati come imposta versata ai fini del credito d'imposta estero.

62. Esistono inoltre disposizioni che disciplinano le situazioni in cui le imposte sul reddito estere sono state separate dal relativo reddito. Tali disposizioni sospendono i crediti fino a quando il reddito relativo non sia incluso nel reddito imponibile statunitense.²⁵ Vi sono, infine, disposizioni che negano il credito d'imposta estero per la parte non qualificata di imposte sul reddito estere pagate o maturate in relazione alla cosiddetta "covered asset acquisition".²⁶ In termini generali, queste operazioni danno origine a una differenza tra la base imponibile statunitense e la base imponibile estera (principalmente a causa di differenze nella base imponibile delle attività acquisite) e possono generare crediti d'imposta esteri senza una corrispondente inclusione di reddito ai fini fiscali statunitensi.

25 Articolo 909 dell'I.R.C.

26 Articolo 901(m) dell'I.R.C.

Capitolo 5

Esperienze dei Paesi nell'applicazione delle disposizioni focalizzate sulle strutture ibride

63. Il Capitolo 4 mostra come alcuni Paesi abbiano introdotto disposizioni che negano espressamente i benefici derivanti dalle strutture ibride. Nella maggioranza dei casi, tali regole sono dirette a contrastare situazioni specifiche aventi l'obiettivo di ottenere deduzioni multiple, effetti di deduzione/non tassazione o la generazione artificiosa di crediti d'imposta per redditi prodotti all'estero. Solo un ristretto numero di Paesi, infatti, ha implementato un insieme di regole indirizzate, a livello generale, al contrasto delle problematiche derivanti dall'utilizzo delle strutture ibride.

64. L'esperienza dei Paesi che hanno introdotto disposizioni che negano espressamente i vantaggi derivanti dalle strutture ibride è risultata, nel complesso, positiva. In generale, tali Paesi hanno verificato l'efficacia di tali regole nei confronti dei contribuenti che sfruttano le discordanze esistenti tra giurisdizioni diverse nel trattamento fiscale di strumenti finanziari, forme societarie o trasferimenti. Italia e Stati Uniti, per esempio, hanno riscontrato che lo sfruttamento delle discordanze al fine della generazione artificiosa di crediti d'imposta esteri si è interrotto a seguito dell'introduzione di disposizioni che negano i benefici in tali circostanze. Il Regno Unito ha evidenziato come l'utilizzo di schemi del tutto illeciti per ottenere doppie deduzioni abbia subito un calo consistente a seguito dell'introduzione di una legislazione mirata e, inoltre, ha rilevato l'efficacia delle restrizioni nell'applicazione del regime consolidato nel porre un freno alla doppia deduzione di perdite o ad altri benefici fiscali.

65. I Paesi hanno altresì verificato che l'introduzione di tali disposizioni può non solo fungere da deterrente per i contribuenti che intendono rispettare le regole, ma anche eliminare le incertezze che altrimenti emergerebbero nel trattamento fiscale di tali strutture. Ad esempio, negli ultimi dieci anni, la Nuova Zelanda ha applicato in un solo caso le proprie disposizioni che negano doppie deduzioni in caso di società con doppia residenza.

66. Le esperienze dei Paesi dimostrano altresì che l'applicazione delle disposizioni deve essere costantemente monitorata. Le amministrazioni tributarie hanno osservato come l'introduzione di disposizioni specifiche che negano i benefici derivanti dall'utilizzo di strutture ibride possa potenzialmente condurre a una maggiore elaborazione delle strutture fiscali. In alcuni casi è stato necessario modificare tali regole per assicurare che queste non fossero aggirate. Per esempio, nel 2011, la Danimarca ha modificato le disposizioni atte a negare la deduzione per componenti di reddito non inclusi nel reddito imponibile del percettore, poiché i contribuenti tentavano di eludere tale divieto attraverso l'interposizione di società in uno Stato UE/SEE o in uno Stato firmatario della convenzione. Per contrastare tali strutture, la Danimarca ha introdotto una nuova disposizione in base alla quale gli interessi e le *royalties* corrisposti alle società con sede in uno Stato UE/SEE o firmatario della convenzione sono deducibili esclusivamente qualora la società sia il beneficiario effettivo del pagamento. Analogamente, le attività di accertamento condotte in Italia hanno messo in luce l'utilizzo di schemi che cercano di eludere le regole che negano i vantaggi derivanti dall'utilizzo di strutture ibride secondo lo schema deduzione/non inclusione attraverso l'interposizione di forme societarie residenti in Paesi terzi.

67. I Paesi hanno altresì rilevato che l'applicazione di tali regole richiede che sia fatto riferimento al corrispondente trattamento fiscale estero, circostanza che, in taluni casi, può comportare alcune difficoltà. La crescente attenzione alla cooperazione fiscale internazionale ridurrà certamente tali problematiche grazie ad una maggiore diffusione di crescenti livelli di scambio d'informazioni e d'interazione tra le autorità competenti. In alcuni casi, le disposizioni dei vari Paesi richiedono che il contribuente fornisca informazioni sul trattamento fiscale applicato nell'altro Paese. Ad esempio, negli Stati Uniti, se il contribuente intende utilizzare una perdita estera, in base alle disposizioni sulla c.d. "dual consolidated loss", dovrà certificare che non è stato operato, né sarà effettuato, alcun utilizzo della stessa perdita nella giurisdizione estera, né si è verificato alcun evento successivo in grado di permettere un recupero di perdite pregresse. Nel caso della legislazione italiana in materia di *participation exemption*, il contribuente dovrà fornire una dichiarazione dell'emittente dello strumento o qualsiasi altro elemento rilevante, quali dichiarazioni fiscali, altra documentazione fiscale, certificati rilasciati dalle amministrazioni fiscali estere o dagli istituti riconosciuti dalle autorità pubbliche, attestanti che il pagamento non era deducibile nell'altra giurisdizione.

68. Per quanto riguarda il metodo di applicazione di tali disposizioni, la maggior parte di queste si applica direttamente al verificarsi di determinate condizioni, mentre in alcuni casi, come avviene per il Regno Unito, è necessario che l'amministrazione fiscale notifichi un avviso al contribuente per informarlo dell'applicabilità della legislazione. L'avviso dovrà indicare (i) la società a cui lo stesso è notificato, (ii) il periodo a cui si riferisce, (iii) le operazioni a cui si riferisce; e (iv) il parere dell'amministrazione fiscale britannica (HMRC) sulle implicazioni che l'avviso comporta sull'imposizione del contribuente. Una volta che l'avviso è stato emesso, la società dovrà valutare l'effetto della legislazione sull'ammontare dovuto all'amministrazione fiscale allo stesso modo con cui valuterà ogni altra norma tributaria pertinente.

69. Va rilevato, infine, che in linea generale le disposizioni operative che collegano il trattamento fiscale in un Paese al trattamento fiscale in un altro Paese potrebbero anche richiedere l'introduzione di un test "tie-breaker" per risolvere i problemi che possono sorgere laddove le legislazioni di entrambi i Paesi facciano riferimento al trattamento fiscale nell'altro Paese, ad esempio in un caso di deduzione/non inclusione che comporta l'utilizzo di una struttura ibrida, il Paese del soggetto investitore nega la deduzione se il reddito non è incluso nella base imponibile del percettore e, parallelamente, il Paese del percettore non ammette l'esenzione se il pagamento è deducibile nel Paese del pagatore. Le disposizioni che collegano il trattamento fiscale interno al trattamento fiscale estero non contengono generalmente un test "tie-breaker" nei casi in cui l'altro Paese coinvolto applichi regole simili. Sebbene la questione possa assumere una crescente rilevanza mentre un numero sempre maggiore di Paesi introduce regole simili, ad oggi sembra che ciò non abbia causato problemi significativi, probabilmente a causa del fatto che solo i contribuenti che dispongono di una consulenza fiscale mirata adottano tali strutture e, generalmente, evitano di utilizzarle laddove riscontrino un rischio di doppia imposizione.

Conclusioni e raccomandazioni

I Paesi devono attuare le proprie strategie in un contesto più ampio che tenga conto dei loro sistemi tributari, pratiche amministrative e cultura. È responsabilità di ciascun Paese decidere come affrontare le questioni trattate nel presente rapporto e quali strategie siano più conformi al loro ordinamento, nonché coerenti con lo stesso. Al tempo stesso, in un mondo in cui le economie raggiungono un livello di integrazione sempre crescente, è essenziale valutare il modo in cui i sistemi fiscali interagiscono gli uni con gli altri, riflessione che assume rilievo non solo al fine di eliminare gli ostacoli agli scambi e agli investimenti transfrontalieri, ma anche al fine di restringere la possibilità di fenomeni di doppia non imposizione non espressamente previsti. È in questo contesto che il presente rapporto giunge alle seguenti conclusioni e raccomandazioni.

Conclusioni

- a) Le strutture ibride (*hybrid mismatch arrangements*) che apparentemente rispettano il dettato normativo di due Paesi ma che comportano l'ottenimento di fenomeni di non imposizione non previsti dagli ordinamenti di entrambi i suddetti Paesi danno luogo a significative problematiche di politica fiscale in termini di gettito fiscale, concorrenza, efficienza economica, equità e trasparenza.
- b) Le stesse criticità relative alle distorsioni derivanti dalla doppia imposizione internazionale esistono in relazione agli effetti della doppia non imposizione non espressamente prevista.
- c) Le disposizioni specifiche e mirate che collegano il trattamento fiscale vigente in un Paese al trattamento fiscale previsto in un altro Paese sembrano racchiudere, in determinate situazioni, un potenziale significativo come strumenti di disciplina di talune strutture inopportune. Tali disposizioni sono state recentemente introdotte da diversi Paesi.
- d) L'esperienza dei vari Paesi nella progettazione, nell'applicazione e nei risultati di disposizioni specificamente mirate alla negazione dei benefici fiscali derivanti dall'utilizzo di strutture ibride è risultata, nel complesso, positiva. L'applicazione di tali disposizioni, tuttavia, deve essere costantemente monitorata per assicurare che le stesse siano applicate nelle circostanze opportune e non siano eluse mediante l'utilizzo di strutture ancora più complesse.

Raccomandazioni

Sulla base delle suddette conclusioni e prendendo quale punto di partenza il lavoro del Gruppo Direttivo sulla Pianificazione Fiscale Aggressiva (*Aggressive Tax Planning Steering Group – ATP SG*), il Comitato Affari Fiscali (*Committee on Fiscal Affairs – CFA*) dell'OCSE sollecita i Paesi a:

- a) Valutare l'introduzione o la revisione di disposizioni specificamente mirate alla negazione dei benefici fiscali derivanti dall'utilizzo di strutture ibride;
- b) Mantenere la condivisione di informazioni significative sulle strutture ibride, sulle strategie di dissuasione, di indagine e di risposta utilizzate e monitorare l'efficacia delle stesse;
- c) Valutare l'introduzione o la revisione di obblighi di dichiarazione in relazione a determinate strutture.

Le Strutture Ibride:

Tematiche di politica e compliance fiscale

La pianificazione fiscale aggressiva è una fonte crescente di preoccupazione per molti Governi. Questo rapporto descrive le tipologie più diffuse in materia di Strutture Ibride (per esempio: disposizioni che sfruttano le differenze nel trattamento fiscale degli strumenti, delle entità o dei trasferimenti tra due o più Paesi) e gli effetti che tali strutture mirano a conseguire. Lo studio sintetizza le questioni di politica fiscale sollevate da tali disposizioni e descrive le opzioni di politica fiscale per affrontarle, focalizzandosi sulle regole di diritto interno che negano i benefici nel caso di strutture ibride nonché sulle esperienze dei Paesi riguardo all'applicazione di tali regole.

Il rapporto afferma altresì che la stessa preoccupazione esiste anche in relazione alle distorsioni causate dalla doppia imposizione e alla doppia non imposizione involontaria e raccomanda un certo numero di azioni da intraprendere.

Contenuti

Introduzione

Capitolo 1. Le Strutture Ibride (Hybrid Mismatch Arrangements)

Capitolo 2. Tematiche di politica fiscale

Capitolo 3. Opzioni di politica fiscale

Capitolo 4. Disposizioni focalizzate sulle strutture ibride

Capitolo 5. Esperienze dei Paesi nell'applicazione delle disposizioni focalizzate sulle strutture ibride

Conclusioni

Raccomandazioni

Approfondimenti

Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning (2011)

Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure (2011)

Addressing Tax risks Involving Bank Losses (2010)

www.oecd.org/tax