

VECO TAX

News

Periodico di aggiornamento sulla fiscalità internazionale edito da Verga Group
Via Lavizzari 4, CH-6900 Lugano • tel. +41 91 911 71 11 • fax +41 91 923 94 19
Web site: www.vergagroup.com • Email: info@vergagroup.com

OCSE

Approvato il nuovo Modello di Convenzione OCSE

In data 18 luglio 2008, l'OCSE ha approvato il contenuto del documento 2008 Update to the OECD Model Tax Convention, che contiene le modifiche alla versione 2005 del Modello di Convenzione OCSE.

Senza alcuna pretesa di esaustività, si riportano alcune novità contenute nel predetto documento.

Concetto di "place of effective management"

È stato eliminato, nel Commentario all'art. 4 del Modello di Convenzione, il paragrafo in cui viene previsto che la sede di direzione effettiva deve essere individuata in via ordinaria nel luogo in cui il top management prende ufficialmente le sue decisioni, ovvero il luogo in cui sono adottate le deliberazioni dell'ente.

Al fine di determinare la residenza fiscale, si è cercato di valorizzare maggiormente l'approccio "case-by-case". Ne è conseguita l'introduzione di un nuovo paragrafo nel quale, fra l'altro, l'OCSE suggerisce che le autorità competenti, al fine della determinazione della residenza, debbano considerare alcuni fattori, che vengono esplicitamente individuati.

Fra questi si segnalano:

- il luogo di riunione dell'organo amministrativo;

- il luogo ove il top management (CEO e senior executives) usualmente svolge le proprie funzioni;
- il luogo in cui avviene il senior day-to-day management;
- il luogo dove si trovano gli headquarter della persona giuridica;
- il luogo dove è tenuta la contabilità;
- la legislazione applicabile.

Tassazione dei servizi e stabile organizzazione

Sebbene non vi sia stata alcuna modifica alla nozione di stabile organizzazione nel testo del Modello, nel Commentario, l'OCSE sembra aver recepito alcune osservazioni in relazione alla tassazione degli utili derivanti dalla prestazione di servizi nello Stato della fonte non attribuibili a stabile organizzazione. A tal fine, l'OCSE propone un esempio di disposizione secondo cui si potrebbe configurare una stabile organizzazione se, alternativamente:

- una persona fisica, che presta servizi relativi a un progetto, è presente nello Stato dove si trova il progetto per almeno 183 giorni per anno e per il tramite di essa e dell'attività ivi svolta l'impresa non residente (per la quale la persona fisica agisce) realizzi almeno il 50% dei propri ricavi;
- i servizi sono effettuati per al-

IN QUESTO NUMERO:

OCSE

Approvato il nuovo Modello di Convenzione OCSE

1

UNIONE EUROPEA

Proposta di modifica della Direttiva sul reddito da risparmio

2

ITALIA

Trasferimento in Italia della sede legale di società holding lussemburghese

3

LUSSEMBURGO

Diritti di opzione e regime della participation exemption

3

CIPRO

Scambio d'informazioni

4

JERSEY

Trust e divorzio: i beni segregati sono inattaccabili (caso Mubarik v Mubarak)

4

meno 183 giorni per lo stesso progetto o per progetti connessi da parte di uno o più persone fisiche che sono ivi presenti e che prestano tali servizi in questo

Stato.

In generale, i nuovi paragrafi in tema di tassazione dei servizi e stabile organizzazione, in ragione della loro complessità, potrebbero dar adito a notevoli difficoltà interpretative. A titolo esemplificativo, il Commentario non fornisce una chiara nozione di “progetto”.

REITs

I real estate investment trusts (REITs) sono dei veicoli utilizzati per effettuare investimenti nel settore immobiliare; possono assumere differenti forme giuridiche (società, trust, fondo d'investimento) e di regola prevedono la partecipazione di molti investitori, la non imponibilità dei redditi immobiliari conseguiti nel Paese dove è situato l'immobile e la distribuzione periodica dei proventi conseguiti (con relativa applicazione di ritenute d'imposta).

Alla luce delle discussioni contenute in un rapporto pubblicato nel 2008 (Tax Treaty Issues related to REITs), l'OCSE ha riportato nel Commentario alcune problematiche emerse. L'OCSE ha notato che nel caso in cui la partecipazione nel REITs sia significativa, l'investimento nel REITs può essere considerato alla stregua di un investimento nei beni sottostanti (immobili). In tal caso, non sarebbe appropriato limitare i poteri impositivi dello Stato della fonte (dove sono situati gli immobili), in quanto il REITs già di per sé non è assoggettato di regola a tassazione sui redditi immobiliari conseguiti.

Nel Commentario, l'OCSE ha previsto alcune clausole che potrebbero, su base bilaterale, essere introdotte per disciplinare tale situazione. In particolare, le clausole proposte prevedrebbero di distinguere gli investimenti nei REITs in due categorie: se la partecipazione del capitale del REITs è inferiore al 10%, gli utili distribuiti e le plu-

svalenze realizzate dovrebbero ricadere nel campo di applicazione degli artt. 10 e 13(4), che rispettivamente limitano e escludono le pretese impositive dello Stato della fonte. Negli altri casi (partecipazione superiore al 10%), lo Stato della fonte potrebbe applicare la propria potestà impositiva e un'eventuale doppia imposizione dovrebbe trovare soluzione nell'ambito delle disposizioni convenzionali all'uopo dedicate.

UNIONE EUROPEA

Proposta di modifica della Direttiva sul reddito da risparmio

La Commissione Europea ha presentato una proposta di modifica alla Direttiva 2003/48/CE (Direttiva Risparmio).

La proposta di modifica tende a disciplinare in maniera più organica la materia, estendendo in modo significativo il campo di applicazione delle disposizioni contenute nella Direttiva Risparmio, al fine dichiarato di contrastare quei comportamenti volti ad eludere di fatto la tassazione dei redditi da risparmio.

Nel seguito sono riportate sinteticamente le novità di maggior rilievo.

Beneficiario effettivo

L'agente pagatore deve applicare le disposizioni contenute nella Direttiva qualora, sebbene il titolare (formale) del conto sia un soggetto non appartenente all'UE, il beneficiario effettivo risulti essere una persona fisica residente in un Paese comunitario (“look-through approach”).

Al fine di individuare il beneficiario effettivo, la Commissione propone l'utilizzo delle informazioni che gli agenti pagatori sono tenuti

a raccogliere in conformità alle legislazioni domestiche “antiriciclaggio” (Direttiva 2005/60/CE).

In un apposito allegato, la Commissione ha predisposto una lista nella quale ha individuato quei soggetti che rientreranno nel campo di applicazione delle nuove disposizioni. La lista contiene, per singola giurisdizione, quei soggetti, società, forme contrattuali e trust nei confronti dei quali, nel caso in cui i beneficiari siano residenti all'interno della UE, la banca dovrà, di fatto, applicare la ritenuta o scambiare le informazioni.

Agente pagatore

La nozione di agente pagatore ha generato alcune incertezze operative. In tal senso, la Commissione ha proposto di definire con maggior precisione la nozione di agente pagatore, soprattutto in relazione a una serie di soggetti (enti, partnerships, trust), residenti all'interno della UE, ma di fatto ivi non assoggettati a tassazione in base alle legislazioni nazionali.

Questi soggetti assumeranno a loro volta la veste di agente pagatore nella misura in cui erogheranno redditi rientranti nel campo di applicazione della Direttiva Risparmio a persone fisiche residenti in un Paese comunitario, a prescindere dalla circostanza che originariamente siano stati corrisposti da un soggetto non UE.

L'individuazione di tali soggetti è effettuata tramite l'elencazione in un apposito allegato alla proposta di modifica della Direttiva.

Interesse

È previsto un ampliamento della nozione di interesse rilevante al fine dell'applicazione delle disposizioni della Direttiva, includendovi i redditi derivanti dal possesso di prodotti finanziari che garantiscono sostanzialmente la restituzione del capitale e che generano una re-

munerazione in massima parte predefinita.

Entrata in vigore e osservazioni

La proposta di Direttiva prevede che, una volta approvata, i singoli Stati dovranno recepire le novità nel loro ordinamento entro il 1 gennaio del terzo anno successivo all'approvazione del testo definitivo.

Premesso che, al momento, le novità sopra indicate sono contenute (soltanto) in una proposta di Direttiva, le nuove disposizioni presentano non poche incertezze interpretative (si pensi a titolo esemplificativo ad un trust discrezionale, i cui beneficiari siano soggetti sia residenti che non all'interno della UE) e, inoltre, prima facie, potrebbero apparire addirittura "discriminanti" nei confronti degli operatori finanziari europei.

ITALIA

Trasferimento in Italia della sede legale di società holding lussemburghese

L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione del 5/08/2008 n. 345, è intervenuta su un caso di trasferimento di sede di una società lussemburghese (in specifico, una società cd. "holding del 29") (LuxCo), in Italia, intervenendo su alcune aree di interesse.

Rilevanza temporale del trasferimento

Il trasferimento di sede, affinché produca pieni effetti fiscali in Italia ai sensi dell'art. 73 del Testo Unico, deve essere perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta (183 giorni). In altri termini, ipotizzando un regime di continuità giuridica dei periodi d'imposta, coincidenti con l'anno solare, il trasferimento deve perfezionarsi nella prima metà del-

l'anno.

Participation exemption

È possibile che la società, una volta divenuta fiscalmente residente in Italia, possa beneficiare del regime di esenzione sulle plusvalenze realizzate (participation exemption), sempre che i requisiti previsti dall'art. 87 del Testo Unico siano soddisfatti. In particolare, l'Amministrazione ha precisato che, poiché la fattispecie in esame non dà luogo allo scioglimento (in Lussemburgo) e successiva ricostituzione della società in Italia, ai fini della verifica del periodo di possesso minimo (12 mesi), si deve computare anche il periodo di detenzione da parte della società lussemburghese prima del trasferimento della residenza.

Valore fiscale dei beni della LuxCo

Il criterio del costo storico può essere utilizzato nelle ipotesi, come quelle del trasferimento di sede, caratterizzate dall'assenza di atti di natura traslativa dei beni da valutare e dall'esigenza di garantire la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti. Al contrario, il criterio dei valori correnti sarebbe applicabile alle situazioni di tassazione "in uscita" e di discontinuità giuridica.

Il costo storico d'acquisto peraltro non è definito; in linea di massima, dovrebbe essere il valore contabile, ma non è chiaro se e come rilevano eventuali svalutazioni e rivalutazioni già effettuate ai soli fini fiscali.

Ripporto delle perdite progressive

Le perdite maturate in Lussemburgo non possono essere portate in deduzione dai futuri redditi eventualmente conseguiti dalla società post trasformazione. In tema di ripporto illimitato delle perdite conseguite nei primi tre esercizi (da un'attività "nuova"), l'Amministrazione finanziaria ha precisato che, in quanto la società trasferita non può essere considerata di

nuova costituzione, eventuali perdite future non potranno essere considerate illimitatamente riporabili.

LUSSEMBURGO

Diritti di opzione e regime della participation exemption

La Suprema Corte del Lussemburgo, in una decisione del 26 giugno scorso, ha stabilito che una società lussemburghese, titolare (possessore) di un diritto di opzione, può beneficiare del regime di participation exemption sui dividendi ricevuti medio tempore da una società residente in Singapore.

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul concetto di "possesso di partecipazioni" ai fini fiscali. Poiché non esiste nell'ordinamento tributario lussemburghese una nozione chiara di tale concetto, i giudici hanno ritenuto che bisognasse rifarsi ad alcuni principi generali dell'ordinamento lussemburghese, secondo i quali occorre considerare prevalente la sostanza rispetto agli aspetti formali. In altre parole, occorre individuare il beneficiario effettivo delle azioni al fine di individuare il soggetto che "possiede" fiscalmente i redditi derivanti dalla partecipazione (dividendi), senza peraltro esserne anche il proprietario legale.

Per determinare il beneficiario effettivo, la Corte ha ritenuto che dovessero essere prese in considerazione le seguenti domande:

- quale soggetto beneficia di un incremento di valore delle azioni sottostanti?
- quale soggetto sopporta i rischi di una perdita di valore delle azioni sottostanti?
- quale soggetto esercita i diritti connessi alle azioni (voto e dividendi)?

- vi è stato un qualsiasi pagamento (anticipato) del prezzo della partecipazione?
- è altamente probabile che l'opzione sia esercitata?

La Corte ha ritenuto, in base ai test sopra individuati, che la società lussemburghese, in quanto beneficiario effettivo, potesse avvalersi del regime di participation exemption.

Infatti, sebbene non azionista dal punto di vista legale, la società lussemburghese manteneva il diritto di voto sulle azioni oggetto del contratto di opzione, in relazione al quale, fra l'altro, aveva di fatto già quasi integralmente pagato il prezzo convenuto.

Si segnala che la posizione dei giudici lussemburghesi pare in linea con l'opinione espressa, in un recente caso portato all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione Europea (Les Verges du Vieux Tauves - Causa C 48/07), dall'Avvocato generale. Secondo l'opinione di quest'ultimo, conformemente all'approccio assunto dalla Corte suprema del Lussemburgo, i dividendi ricevuti da una società titolare del diritto d'usufrutto rientrano nel campo di applicazione delle disposizioni contenute nella Direttiva Madre-Figlia, sebbene il titolare di tale diritto non sia proprietario "formale" delle azioni.

CIPRO

Scambio d'informazioni

Cipro ha recentemente modificato la legislazione interna (legge 72(I)/2008) incorporando le disposizioni contenute nell'art. 26 del Modello di Convenzione OCSE del 2005 relativo allo scambio d'informazioni. Lo scambio d'informazioni avverrà tutelando il diritto alle segretezza nei rapporti tra clienti e professionisti.

L'attivazione del processo di scambio d'informazioni dovrebbe avvenire nel momento in cui le autorità fiscali locali ricevono una richiesta sufficientemente circoscritta, nella quale, fra l'altro, va indicato il nome della persona oggetto di verifica e il motivo per cui si richiedono le informazioni.

Peraltro, le autorità fiscali cipriote potranno esercitare il proprio potere di raccogliere le informazioni richieste solo dopo aver ricevuto il consenso scritto del procuratore generale di Cipro.

JERSEY

Trust e divorzio: i beni segregati sono inattaccabili (caso Mubarik v Mubarak)

Il 15 agosto scorso, la Corte Reale di Jersey ha emesso un'importante decisione in merito alle circostanze nelle quali la stessa Corte può variare le disposizioni contenute in un atto di trust, al fine di dare effetto ad un dispositivo emesso da un tribunale inglese.

Descrizione del caso

Un trust discrezionale istituito secondo la legge di Jersey è a capo di un gruppo di società attive nel settore dei gioielli. Il disponente è il Sig. Mubarik e i beneficiari sono gli appartenenti alla propria famiglia. Nel 1998, il Sig. Mubarik esclude dall'elenco dei beneficiari la moglie, la Sig.ra Mubarak, che nel frattempo ha avviato le procedure di divorzio.

La decisione dei giudici inglesi

A seguito del divorzio, ne è derivata una lunga e complessa vicenda giudiziaria, nella quale, inter alia, i giudici inglesi hanno emesso un dispositivo di pagamento a favore della moglie.

A seguito di infruttuosi tentativi di

ottenere quanto dovuto, la Sig.ra Mubarak ha provato ad attaccare direttamente il trust, riuscendo ad ottenere una nuova decisione nella quale i giudici inglesi ordinavano che fosse modificato l'atto di trust, includendovi come beneficiario anche la Sig.ra Mubarak, per permettere al trustee di pagare quanto dovute.

La sentenza dei giudici di Jersey

I giudici inglesi hanno chiesto alla Corte Reale di Jersey di applicare la sentenza di variation dell'atto di trust. Il Tribunale di Jersey ha precisato, in linea generale, che non può applicare la sentenza dei giudici inglesi, obbligando il trustee a pagare quanto dovuto alla Sig.ra Mubarak, tramite una modifica al trust (tranne in realtà con il consenso unanime del settlor e di tutti i beneficiari del trust).

Significato della sentenza

Con tale decisione, modificando un precedente orientamento, i giudici dell'isola del Canale hanno stabilito che le Corti di Jersey non potranno più accettare decisioni che impongano la modifica di un atto di trust, preservando in tal modo, anche davanti a sentenze di altri ordinamenti, l'integrità del patrimonio disposto dal settlor in trust.

Questa sentenza rappresenta un esempio particolarmente efficace dell'effetto segregativo che si può ottenere tramite la creazione di un trust e la disposizione di beni nello stesso.