



APPROFONDIMENTO

La tassazione dei dividendi nella nuova Convenzione Italia-Usa

di Piergiorgio Valente

L'art. 10 della nuova Convenzione contro le doppie imposizioni, siglata dall'Italia e dagli Usa in data 25 agosto 1999, ratificata con L. n. 20 del 3 marzo 2009 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 64 del 18 marzo 2009) ed entrata in vigore il 1° gennaio 2010, detta la nuova disciplina sull'imposizione dei dividendi, con alcune significative innovazioni.

L'articolo descrive il trattamento fiscale dei dividendi secondo l'art. 10 della nuova Convenzione contro le doppie imposizioni.

1. Premessa

Il presente lavoro ha ad oggetto la disciplina dei **dividendi** contenuta nell'**art. 10** ("Dividendi"), della nuova Convenzione Italia-Usa per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le frodi o le evasioni fiscali (in prosieguo: la nuova Convenzione), firmata a Washington il 25 agosto 1999 dall'ambasciatore italiano e dal *Deputy Assistant Secretary* del Dipartimento di Stato americano ed entrata in vigore il **1° gennaio 2010**¹.

¹ La nuova Convenzione tra Italia e Stati Uniti d'America è stata firmata a Washington il 25 agosto 1999 dall'ambasciatore italiano Ferdinando Salleo e dal *Deputy Assistant Secretary* del Dipartimento di Stato americano. Lo scambio degli strumenti di ratifica tra i due Stati è avvenuto il 16 dicembre 2009. La nuova Convenzione Italia-Usa, ratificata in Italia con L. 3 marzo 2009, n. 20, sostituisce la precedente Convenzione firmata a Roma il 17 aprile 1984 ed entrata in vigore nel dicembre del 1985 (d'ora innanzi, "Convenzione 1985").

Per un commento delle principali novità della convenzio-

ne si rimanda a P. Valente, *Convenzione Italia-Usa. Rassegna delle principali novità*, in "il fisco" n. 35/2010, fascicolo n. 1, pagg. 5678 e seguenti.

² Va detto, peraltro, che anche altre disposizioni della nuova Convenzione sono dirette a rimuovere gli ostacoli di carattere fiscale agli investimenti produttivi e finanziari, favorendo per tale via gli scambi e gli investimenti reciproci tra gli Stati contraenti. Anzitutto è prevista espressamente la possibilità per le società degli Stati contraenti di beneficiare delle disposizioni convenzionali anche con riferimento all'Irap (art. 2). È prevista, inoltre, una riduzione dell'imposizione fiscale sugli interessi derivanti da finanziamenti contratti tra società residenti nei due Stati, in virtù della riduzione, dal 15% al 10%, dell'aliquota della ritenuta alla fonte, nonché dell'introduzione di nuove ipotesi di esenzione totale (art. 11). Con riferimento alle *royalties*, si evidenzia il trattamento meno oneroso in materia di transazioni per l'utilizzo di marchi e brevetti, dei diritti d'autore su opere letterarie, scientifiche o artistiche, per effetto della previsione di un'esenzione da imposizione sui relativi redditi. Inoltre, viene favorito il trasferimento di tecnologia, vale a dire, *software* per *computer* e attrezzature industriali, commerciali o scientifiche (art. 12). Anche le controversie in materia di *transfer pricing* tra le Amministrazioni finanziarie italiana e statunitense potranno essere più agevolmente risolte, per effetto dell'introduzione di una procedura (c.d. "*procedura arbitrale*"), alla quale il contribuente può ricorrere qualora le Autorità competenti coinvolte non siano in grado di pervenire alla composizione della controversia per via amichevole. In tal modo, dovrebbe essere maggiormente garantita l'eliminazione della doppia imposizione per i gruppi societari (art. 25). È prevista, infine, una disciplina anti-abuso, mediante l'introduzione della "*Limitation on Benefits Clause*" ("*LOBC*"), di cui all'art. 2 del Protocollo. Le disposizioni anti-abuso specifiche, previste dal testo convenzionale originario con riferimento alle singole categorie di reddito (dividendi, interessi, *royalties* ed al-

2. Il testo dell'art. 10 nella Convenzione del 1985 e nella nuova Convenzione

Come si può evincere dal raffronto tra i due testi pattizi contenuti nella successiva Tavola 1, le

tri redditi) sono state eliminate con lo scambio di note tra l'Ambasciata degli Stati Uniti d'America e il Ministero degli Affari esteri italiano, conclusosi nel febbraio 2007.

Su questi temi cfr. C. Garbarino, *Introduzione*, in AA.VV. (a cura di C. Garbarino), *Convenzione Italia-USA contro le doppie imposizioni*, Milano, 2001, pagg. 14 e seguenti.

novità principali della nuova Convenzione, rispetto alla Convenzione del 1985, sono rappresentate:

- dalla **soppressione** dell'aliquota intermedia (**10%**) della ritenuta alla fonte applicabile;
- dall'introduzione della possibilità, per gli Stati contraenti, di applicare un'imposta aggiuntiva (c.d. "**Branch profit tax**");
- dall'introduzione di disposizioni speciali relativamente ai dividendi distribuiti a **enti governativi riconosciuti**.

Tavola 1 - Raffronto tra i testi convenzionali (art. 10)

CONVENZIONE ITALIA-STATI UNITI D'AMERICA PER EVITARE LE DOPPIE IMPOSIZIONI IN MATERIA DI IMPOSTE SUL REDDITO E PER PREVENIRE LE FRODI E LE EVASIONI FISCALI del 17 aprile 1984	"NUOVA" CONVENZIONE ITALIA-STATI UNITI D'AMERICA PER EVITARE LE DOPPIE IMPOSIZIONI IN MATERIA DI IMPOSTE SUL REDDITO E PER PREVENIRE LE FRODI O LE EVASIONI FISCALI del 25 agosto 1999
Articolo 10 Dividendi	Articolo 10 Dividendi
1. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.	1. I dividendi pagati da un residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.
2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma, se l'effettivo beneficiario dei dividendi è un residente dell'altro Stato contraente, l'imposta così applicata non può eccedere: <ol style="list-style-type: none"> a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se il beneficiario effettivo è una società che ha posseduto più del 50 per cento delle azioni con diritto di voto della società che paga i dividendi per un periodo di 12 mesi avente termine alla data della delibera di distribuzione dei dividendi; e ii) il 10 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se il beneficiario effettivo è una società che non può usufruire dei vantaggi di cui al punto i), ma che ha posseduto il 10 per cento o più delle azioni con diritto di voto della società che paga i dividendi per un periodo di 12 mesi avente termine alla data della delibera di distribuzione dei dividendi, a condizione che non oltre il 25 per cento del reddito lordo della società che paga i dividendi provenga da interessi e dividendi (diversi dagli interessi derivanti dall'esercizio di attività bancarie o finanziarie e dagli interessi o dividendi ricevuti da società sussidiarie); e b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi. Questo paragrafo non riguarda l'imposizione della società per gli utili con i quali sono stati pagati i dividendi.	2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma, se l'effettivo beneficiario dei dividendi è un residente dell'altro Stato contraente l'imposta così applicata non può eccedere: <ol style="list-style-type: none"> a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se il beneficiario effettivo è una società che ha posseduto almeno il 25 per cento delle azioni con diritto di voto della società che paga i dividendi per un periodo di 12 mesi avente termine alla data alla quale i dividendi sono dichiarati, e b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi. Questo paragrafo non riguarda l'imposizione della società per gli utili con i quali sono stati pagati i dividendi.
3. Ai fini del presente articolo, il termine "dividendi" designa i redditi derivanti da azioni, da azioni o diritti di godimento, da quote minerarie, da quote di fondatore o da altre quote di partecipazione agli utili, ad eccezione dei crediti, nonché i redditi di altre quote sociali assoggettati al medesimo regime fiscale dei redditi delle azioni secondo la legislazione fiscale dello Stato di cui è residente la società distributrice.	3. Ai fini del presente articolo, il termine "dividendi" designa i redditi derivanti da azioni, da azioni o diritti di godimento, da quote minerarie, da quote di fondatore o da altre quote di partecipazione agli utili, ad eccezione dei crediti, nonché i redditi assoggettati al medesimo regime fiscale dei redditi delle azioni secondo la legislazione fiscale dello Stato di cui è residente la società distributrice.

<p>4. Le disposizioni dei paragrafi 1 e 2 non si applicano nel caso in cui il beneficiario effettivo dei dividendi, residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente, di cui è residente la società che paga i dividendi sia un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, sia una professione indipendente mediante una base fissa ivi situata, e le partecipazioni generatrici dei dividendi si ricolleghi effettivamente ad esse. In tal caso, i dividendi sono imponibili in detto altro Stato contraente secondo la propria legislazione.</p>	<p>4. Le disposizioni dei paragrafi 1 e 2 non si applicano nel caso in cui il beneficiario effettivo dei dividendi, residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente, di cui è residente la società che paga i dividendi, un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, oppure una professione indipendente mediante una base fissa ivi situata, e la partecipazione generatrice dei dividendi si ricolleghi effettivamente ad esse. In tal caso, i dividendi sono imponibili in detto altro Stato contraente secondo la propria legislazione.</p>
<p>5. Qualora una società che è residente di uno Stato contraente e non residente dell'altro Stato contraente ricavi utili o redditi dall'altro Stato contraente, detto altro Stato non può applicare alcuna imposta sui dividendi pagati dalla società, a meno che tali dividendi siano pagati ad un residente di detto altro Stato o che la partecipazione generatrice dei dividendi si ricolleghi effettivamente a una stabile organizzazione o a una base fissa situate in detto altro Stato, né prelevare alcuna imposta, a titolo di imposizione degli utili non distribuiti, sugli utili non distribuiti della società, anche se i dividendi pagati o gli utili non distribuiti costituiscono, in tutto o in parte, utili o redditi realizzati in detto altro Stato.</p>	<p>5. Qualora una società che è residente di uno Stato contraente e non residente dell'altro Stato contraente ricavi utili o redditi dall'altro Stato contraente, detto altro Stato non può applicare alcuna imposta sui dividendi pagati dalla società, a meno che tali dividendi siano pagati ad un residente di detto altro Stato o che la partecipazione generatrice dei dividendi si ricolleghi effettivamente a una stabile organizzazione o a una base fissa situate in detto altro Stato, né prelevare alcuna imposta, a titolo di imposizione degli utili non distribuiti, sugli utili non distribuiti della società, ad eccezione di quanto stabilito al paragrafo 6, anche se i dividendi pagati o gli utili non distribuiti costituiscono, in tutto o in parte, utili o redditi realizzati in detto altro Stato.</p>
	<p>6. Una persona giuridica che è residente di uno degli Stati ed ha una stabile organizzazione nell'altro Stato o che è assoggettata ad imposizione nell'altro Stato su base netta sui propri redditi che sono imponibili nell'altro Stato ai sensi dell'articolo 6 (Redditi immobiliari) o ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 13 (Utili di capitale) può essere assoggettata in detto altro Stato ad un'imposta aggiuntiva rispetto alle imposte previste dalle altre disposizioni della presente Convenzione. Detta imposta, tuttavia, può essere applicata solamente alla parte degli utili d'impresa della persona giuridica attribuibili alla stabile organizzazione, ed alla parte di reddito di cui alla frase precedente che è soggetta ad imposta ai sensi dell'articolo 6 (Redditi immobiliari) o ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 13 (Utili di capitale), che, per quanto riguarda gli Stati Uniti, è costituita dall'ammontare equivalente dei dividendi di tali utili o redditi e, per quanto riguarda l'Italia, è costituita da un importo analogo all'ammontare equivalente dei dividendi.</p>
	<p>7. L'imposta di cui al paragrafo 6 non può essere applicata con un'aliquota eccedente l'aliquota indicata al paragrafo 2 (a).</p>
	<p>8. Nonostante il paragrafo 2, i dividendi non sono imponibili nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente se il beneficiario effettivo dei dividendi è un residente dell'altro Stato contraente che sia un ente governativo riconosciuto che detiene, direttamente o indirettamente, meno del 25% delle azioni con diritto di voto della società che paga i dividendi.</p>
	<p>9. Il sub-paragrafo (a) del paragrafo 2 non si applica nel caso di dividendi pagati da una RIC (Regulated Investment Company - Società per investimenti regolamentati) statunitense oppure da una REIT (Real Estate Investment Trust - Fondo comune d'investimento immobiliare) statunitense. Nel caso di dividendi di una RIC, si applica il sub-paragrafo (b) del paragrafo 2. Nel caso di dividendi pagati da una REIT, il sub-paragrafo (b) del paragrafo 2 si applica soltanto se:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) il beneficiario effettivo dei dividendi è una persona fisica che possiede una partecipazione non superiore al 10 per cento nella REIT; b) i dividendi sono pagati in relazione ad una categoria

	<p>di azioni quotate in Borsa e il beneficiario effettivo dei dividendi è una persona che possiede una partecipazione non superiore al 5 per cento di qualsiasi categoria di azioni della REIT; oppure</p> <p>c) il beneficiario effettivo dei dividendi è una persona che possiede una partecipazione non superiore al 10 per cento nella REIT e la REIT è diversificata.</p>
	<p>10.[Le disposizioni del presente articolo non si applicano se lo scopo principale o uno degli scopi principali di una persona interessata alla costituzione o al trasferimento delle azioni o di altri diritti in relazione ai quali sono pagati i dividendi sia stato quello di ottenere i benefici del presente articolo per mezzo di detta costituzione o di detto trasferimento]³.</p>

3. Il regime convenzionale di tassazione dei dividendi nella Convenzione del 1985

Prima di esaminare le disposizioni contenute nella “nuova” Convenzione, pare opportuno soffermarsi brevemente sui criteri di **ripartizione della potestà impositiva** contenuti nella **Convenzione del 1985**.

Come si evince dal testo suindicato, la disciplina sui dividendi si articolava su due principi:

- il principio della **tassazione nel Paese del beneficiario** (art. 10, paragrafo 1); e
- il principio della **tassazione nello Stato della fonte** (art. 10, paragrafo 2).

La Convenzione del 1985 prevedeva pertanto una suddivisione del diritto a percepire l'imposta stessa fra lo Stato della fonte e lo Stato di residenza del beneficiario: il paragrafo 1 dell'art. 10 non stabiliva, infatti, il principio della tassazione dei dividendi in via esclusiva né nello Stato di residenza del beneficiario, né nello Stato ove era residente la società che erogava i dividendi.

La limitazione della tassazione nello Stato della fonte – peraltro già prevista dalla precedente Convenzione del 1955 – si applicava tuttavia a condizione che l'effettivo beneficiario dei dividendi fosse residente dell'altro Stato contraente. In tal caso, le aliquote d'imposta non potevano eccedere:

- il **5%** dell'ammontare lordo dei dividendi in caso di (i) dividendi distribuiti fra società dello stesso gruppo e di (ii) possesso, da parte dell'effettivo beneficiario, di più del 50% delle azioni con diritto di voto della società distributrice per un periodo di 12 mesi alla data della delibera di distribuzione dei dividendi;
- il **10%** dell'ammontare lordo dei dividendi in caso di (i) dividendi distribuiti fra società dello stesso gruppo e di (ii) possesso, da parte dell'effettivo beneficiario, del 10% o più delle

azioni con diritto di voto della società distributrice per un periodo di 12 mesi alla data della delibera di distribuzione dei dividendi;

- il **15%** dell'ammontare lordo dei dividendi negli altri casi.

L'applicazione dell'aliquota ridotta del 10% era, inoltre, subordinata alla condizione che non oltre il 25% del reddito lordo della società distributrice provenisse da interessi e dividendi diversi dagli interessi derivanti dall'esercizio di attività bancarie o finanziarie e dagli interessi e dividendi ricevuti dalle proprie controllate.

Con riferimento a tale condizione, già in vigenza della Convenzione del 1955 era sorto il problema se il reddito lordo dovesse essere costituito dall'imponibile lordo complessivo, quale risultante dall'utile netto di bilancio con le variazioni fiscali e, di conseguenza, di come dovesse calcolarsi la percentuale in caso di imponibile di segno negativo. Tale problema, quindi non era stato risolto in sede di rinegoziazione della Convenzione del 1985.

Va detto, infine, che con riferimento alla condizione del possesso (di più del 50% ovvero del 10% o più) delle azioni con diritto di voto della società distributrice da parte della società beneficiaria, ai fini della proprietà azionaria rilevava la situazione esistente al momento della delibera di distribuzione del dividendo; la lettera della disposizione citata richiedeva, infatti, che la società beneficiaria possedesse la partecipazione per un periodo di 12 mesi avente termine alla data della delibera di distribuzione dei dividendi.

4. Il regime convenzionale di tassazione dei dividendi nella “nuova” Convenzione del 1999

Al pari della Convenzione del 1985, anche la nuova Convenzione attribuisce il potere impositivo allo **Stato di residenza del beneficiario**

³ Disposizione eliminata a seguito dello scambio di note concluso nel 2007.

dei dividendi, in caso di dividendi pagati da un residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente. È tuttavia consentito allo Stato di residenza della società distributrice di applicare sulle somme in uscita una ritenuta in base alle aliquote convenzionali, nell'ipotesi in cui l'effettivo beneficiario sia un residente dell'altro Stato.

In particolare, l'art. 10, paragrafo 2, della nuova Convenzione prevede che la tassazione nello Stato della fonte non può eccedere:

- il **5%** dell'ammontare lordo dei dividendi, se il beneficiario effettivo è una società che ha posseduto almeno il 25% delle azioni con diritto di voto della società che paga i dividendi per un periodo di 12 mesi avente termine alla data alla quale i dividendi sono dichiarati;
- il **15%** dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi.

Va detto, peraltro, che al termine "pagati", impiegato in relazione alla distribuzione dei dividendi, va accordato un significato ampio, tale da ricomprendere le varie forme di soddisfacimento del diritto dell'azionista a percepire i dividendi posti in distribuzione⁴.

Rispetto alla Convenzione del 1985, quindi, la nuova Convenzione ha **soppresso l'aliquota intermedia del 10%** e ha ridotto, dal 50% al **25% dei diritti di voto**, la soglia di partecipazione richiesta ai fini dell'applicazione dell'aliquota ridotta del 5%. Rimane, invece, inalterato il periodo minimo di possesso della partecipazione, pari a 12 mesi, richiesto ai fini dell'applicazione del beneficio in esame.

Affinché il regime convenzionale sia applicabile ai dividendi distribuiti da un residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato, il paragrafo 10 dell'art. 10 della nuova Convenzione, secondo la formulazione presente alla data di sottoscrizione della stessa, richiedeva che le persone interessate non fossero state costituite, o le partecipazioni in relazione alle quali sarebbero stati pagati i dividendi non fossero state

⁴ Stabilisce, infatti, il paragrafo 7 del Commentario all'art. 10 del Modello OCSE che "the term «paid» has a very wide meaning, since the concept of payment means the fulfillment of the obligation to put funds at the disposal of the shareholder in the manner required by contract or by custom". Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2008, pagg. 431 e seguenti.

trasferite, al solo scopo di ottenere i benefici convenzionali⁵.

Per effetto dello scambio di note tra il Ministero degli affari esteri italiano e l'Ambasciata degli Stati Uniti d'America, avvenuto nel febbraio 2007, è stato rimosso dal testo originariamente sottoscritto il paragrafo 10 dell'art. 10, il quale stabiliva per l'appunto che "le disposizioni del presente articolo non si applicano se lo scopo principale o uno degli scopi principali di una persona interessata alla costituzione o al trasferimento delle azioni o di altri diritti in relazione ai quali sono pagati i dividendi sia stato quello di ottenere i benefici del presente articolo per mezzo di detta costituzione o di detto trasferimento".

Nel caso in cui i dividendi siano soggetti a **ritenuta alla fonte** in uno degli Stati contraenti in base alla legislazione interna, la nuova Convenzione (al pari della Convenzione del 1985) prevede, in base a quanto disposto dall'art. 5 del Protocollo, che la limitazione all'imposizione prevista dalla Convenzione possa essere attuata mediante la **procedura del rimborso**⁶.

Le imposte prelevate alla fonte possono essere richieste a rimborso con istanza del contribuente nei termini e secondo le modalità previste dalla legislazione dello stesso Stato; all'istanza deve essere allegato un attestato ufficiale, rilasciato dallo Stato di cui il contribuente è residente, che

⁵ La disposizione in esame non è prevista dalla Convenzione del 1985, ma era stata originariamente introdotta nella nuova Convenzione quale clausola anti-abuso per evitare che i benefici convenzionali potessero essere applicati a soggetti non appartenenti agli Stati contraenti ovvero a coloro che non avessero in tali Stati alcun reale interesse economico.

⁶ A tale riguardo, l'art. 5 del Protocollo alla nuova Convenzione precisa che "le imposte prelevate alla fonte da uno Stato contraente con le aliquote stabilite dalla legislazione interna saranno rimborsate a richiesta del contribuente qualora il diritto alla percezione di dette imposte sia limitato dalle disposizioni della Convenzione. Le istanze di rimborso, da prodursi in osservanza dei termini stabiliti dalla legislazione dello Stato contraente tenuto ad effettuare il rimborso stesso, devono essere corredate da un attestato ufficiale dello Stato contraente di cui il contribuente è residente, certificante che sussistono le condizioni richieste per avere diritto alla applicazione dei benefici previsti dalla Convenzione. La presente disposizione non può essere interpretata nel senso che impedisca all'autorità competente di ciascuno Stato contraente di stabilire procedure diverse per l'applicazione dei benefici previsti dalla Convenzione".

certifichi la sussistenza delle condizioni per l'applicazione dei benefici convenzionali⁷.

5. La c.d. “*Branch profit tax*”

Diversamente dalla Convenzione del 1985 e in conformità al *U.S.A. Model*⁸, la nuova Convenzione prevede la possibilità per gli Stati contraenti di applicare un'**imposta aggiuntiva**⁹ rispetto a quelle previste dalla Convenzione (all'art. 2) sugli **utili della stabile organizzazione**¹⁰ di una persona giuridica residente nell'altro

⁷ Il secondo periodo dell'art. 5 del Protocollo precisa peraltro che l'Autorità competente di ciascuno Stato può stabilire unilateralmente procedure diverse per l'applicazione dei benefici della Convenzione. Cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, op. cit., pagg. 1083 e seguenti.

⁸ Si rammenta, infatti, che, ai sensi del paragrafo 8, lettera a), dell'art. 10, “*a company that is a resident of one of the States and that has a permanent establishment in the other State or that is subject to tax in the other State on a net basis on its income that may be taxed in the other State under Article 6 (Income from Real Property) or under paragraph 1 of Article 13 (Gains) may be subject in that other State to a tax in addition to the tax allowable under the other provisions of this Convention*”.

⁹ La *Branch profit tax* è stata introdotta negli Stati Uniti dal *Tax Reform Act* del 1986, al fine di eliminare la disparità di imposizione tra i soggetti che effettuavano investimenti negli Stati Uniti attraverso una *subsidiary* o attraverso una *branch*. Sul concetto di *Branch profit tax* cfr. H.D. Rosenbloom-J.L. Katz, *La cosiddetta «Branch Profits Tax»*, in AA.VV. (a cura di C. Garbarino), *Convenzione Italia-USA contro le doppie imposizioni*, Milano, 2001, pagg. 118 e seguenti. Tale istituto è presente anche in altre Convenzioni stipulate dagli Stati Uniti, quali ad esempio quelle concluse con Austria, Lussemburgo e Paesi Bassi. Gli Stati Uniti hanno infatti espresso una riserva nei confronti del paragrafo 5 dell'art. 10 del Modello OCSE, al fine di mantenere la possibilità di stipulare Convenzioni bilaterali in cui sia loro riconosciuto il diritto di applicare la *Branch profit tax* agli utili conseguiti da società estere, attraverso stabili organizzazioni. Cfr. il paragrafo 83 del Commentario all'art. 5 del Modello OCSE.

¹⁰ Sul concetto di stabile organizzazione l'art. 5 della nuova Convenzione recita:

“1. Ai fini della presente Convenzione, l'espressione ‘stabile organizzazione’ designa una sede fissa di affari in cui l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività.

2. L'espressione ‘stabile organizzazione’ comprende in particolare:

- a) una sede di direzione;
- b) una succursale;
- c) un ufficio;
- d) una officina;
- e) un laboratorio;
- f) una miniera, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali; e

Stato, alle condizioni e nei limiti previsti dall'art. 10, paragrafo 6, della Convenzione stessa.

Ai sensi dell'art. 10, paragrafo 6, della nuova Convenzione, “una persona giuridica che è residente di uno degli Stati ed ha una stabile organizzazione nell'altro Stato o che è assoggettata ad imposizione nell'altro Stato su base netta sui propri redditi che sono imponibili nell'altro Stato ai sensi dell'articolo 6 (Redditi immobiliari) o ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 13 (Utili di capitale) può essere assoggettata in detto altro Stato ad un'imposta aggiuntiva rispetto alle imposte previste dalle altre disposizioni della presente Convenzione”¹¹.

g) un cantiere di costruzione o di montaggio la cui durata oltrepassa i dodici mesi.

3. Non si considera che vi sia una ‘stabile organizzazione’ se:

- a) si fa uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa;

- b) beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;

- c) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;

- d) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa;

- e) una sede fissa di affari è utilizzata, per l'impresa, ai soli fini di pubblicità, di fornire informazioni, di ricerche scientifiche o di attività analoghe che abbiano carattere preparatorio o ausiliario.

4. Una persona che agisce in uno Stato contraente per conto di un'impresa dell'altro Stato contraente – diversa da un agente che goda di uno status indipendente di cui al paragrafo 5) – è considerata ‘stabile organizzazione’ nel primo Stato se dispone nello Stato stesso di poteri che esercita abitualmente e che le permettono di concludere contratti a nome dell'impresa, salvo il caso in cui l'attività di detta persona sia limitata all'acquisto di beni o merci per l'impresa.

5. Non si considera che un'impresa di uno Stato contraente abbia una stabile organizzazione nell'altro Stato contraente per il solo fatto che essa vi esercita la propria attività per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale o di ogni altro intermediario che goda di uno status indipendente, a condizione che dette persone agiscano nell'ambito della loro ordinaria attività di agenti indipendenti.

6. Il fatto che una società residente di uno Stato contraente controlli o sia controllata da una società residente dell'altro Stato contraente ovvero svolga la sua attività in questo altro Stato (sia per mezzo di una stabile organizzazione oppure no) non costituisce di per sé motivo sufficiente per far considerare una qualsiasi delle dette società una stabile organizzazione dell'altra”.

¹¹ Con riferimento alla stabile organizzazione, va rilevato che, al pari della Convenzione del 1985, la nuova Convenzione prevede all'art. 10, paragrafo 4, che “le disposizioni dei paragrafi 1 e 2 non si applicano nel caso in cui il beneficiario effettivo dei dividendi, residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente, di cui è resi-

Come evidenziato nelle *U.S.A. Explanation Notes* al *U.S.A. Model*, “a Contracting State may impose a branch profits tax on a company if the company has income attributable to a permanent establishment in that Contracting State, derives income from real property in that Contracting State that is taxed on a net basis under Article 6 (Income from Real Property), or realizes gains taxable in that State under paragraph 1 of Article 13 (Gains). In the case of the United States, the imposition of such tax is limited, however, to the portion of the aforementioned items of income that represents the amount of such income that is the dividend equivalent amount”¹².

Con riferimento alla **base imponibile della Branch profit tax**, la nuova Convenzione precisa che essa è riferibile alla quota degli utili d'impresa della persona giuridica estera attribuibili alla stabile organizzazione ovvero alla quota di reddito soggetta ad imposta ai sensi dell'art. 6 (Redditi immobiliari) o ai sensi dell'art. 13, comma 1 (Utili di capitale). Ai fini convenzionali, la base imponibile della *Branch profit tax* è costituita, per quanto riguarda gli Stati Uniti, dall'ammontare equivalente dei dividendi di tali utili o redditi (c.d. “*dividend equivalent amount*”)¹³; per quanto riguarda l'Italia, da un

dente la società che paga i dividendi, un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, oppure una professione indipendente mediante una base fissa ivi situata, e la partecipazione generatrice dei dividendi si ricollegli effettivamente ad esse. In tal caso, i dividendi sono imponibili in detto altro Stato contraente secondo la propria legislazione”. Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, op. cit., pagg. 431 e seguenti.

¹² Cfr. le *U.S.A. Explanation Notes*, pag. 38.

¹³ Secondo le *U.S.A. Explanation Notes* (pag. 38) relative al paragrafo 8 dell'art. 10 del *U.S.A. Model*, “(t)he term «dividend equivalent amount» used in paragraph 8 has the same meaning that it has under section 884 of the Code, as amended from time to time, provided the amendments are consistent with the purpose of the branch profits tax. Generally, the dividend equivalent amount for a particular year is the income described above that is included in the corporation's effectively connected earnings and profits for that year, after payment of the corporate tax under Articles 6, 7 or 13, reduced for any increase in the branch's U.S. net equity during the year and increased for any reduction in its U.S. net equity during the year. U.S. net equity is U.S. assets less U.S. liabilities. See, Treas. Reg. section 1.884-1. The dividend equivalent amount for any year approximates the dividend that a U.S. branch office would have paid during the year if the branch had been operated as a separate U.S. subsidiary company. In the case that the other Contracting State also imposes a branch profits tax, the base of its tax must be limited to an amount that is analogous to the dividend equivalent amount”.

importo analogo all'ammontare equivalente dei dividendi.

Secondo quanto disposto dalla *Section 884* dell'*Internal Revenue Code* statunitense, l'ammontare soggetto alla *Branch profit tax* non si limita agli utili correnti della *branch*, ma include anche quelli relativi agli anni precedenti, accumulati presso la *branch* ad incremento del patrimonio netto della stessa. A differenza di altri accordi bilaterali, quali, ad esempio, la Convenzione tra Stati Uniti e Paesi Bassi, la nuova Convenzione non contiene alcuna disposizione che limiti l'applicazione della *Branch profit tax* agli utili accumulati in seguito all'entrata in vigore della Convenzione stessa; conseguentemente, l'imposta in esame potrebbe essere applicata anche agli utili accumulati da una *branch* statunitense di una società italiana nel periodo anteriore all'entrata in vigore della nuova Convenzione.

Si rileva infine che la disposizione che consente a uno degli Stati contraenti di applicare un'imposta aggiuntiva agli utili della stabile organizzazione di una società residente nell'altro Stato si pone, invero, in **potenziale contrasto** con quanto previsto dall'art. 24, paragrafo 2, della Convenzione in tema di **non discriminazione**, secondo il quale “l'imposizione di una stabile organizzazione che un'impresa di uno Stato contraente ha nell'altro Stato contraente non può essere in questo altro Stato meno favorevole dell'imposizione a carico delle imprese di detto altro Stato che svolgono la medesima attività”. Il paragrafo 18 dell'art. 1 del Protocollo pone un'espressa deroga pattizia a tale principio, prevedendo che le disposizioni dell'art. 24, incluse quelle di cui al citato paragrafo 2, non possono essere interpretate nel senso di impedire a ciascuno Stato contraente di applicare un'imposta quale è quella prevista dal paragrafo 6 dell'art. 10 (*Branch profit tax*)¹⁴.

6. L'imposizione dei dividendi distribuiti a enti governativi riconosciuti, dei “RIC” e dei “REIT”

La nuova Convenzione introduce disposizioni speciali con riferimento ai **dividendi distribuiti**

¹⁴ Per l'esattezza, il paragrafo 18 dell'art. 1 del Protocollo alla nuova Convenzione prevede che “le disposizioni dell'articolo 24 (Non discriminazione) non possono essere interpretate nel senso che impediscano a ciascuno Stato contraente di applicare un'imposta così come descritta nel paragrafo 6 dell'articolo 10 (Dividendi) o nel paragrafo 8 dell'articolo 11 (Interessi) della Convenzione”.

ti a enti governativi riconosciuti.

Ai sensi del paragrafo 8 dell'art 10, i dividendi distribuiti a un "ente governativo riconosciuto"¹⁵ che detiene, direttamente o indirettamente, il **25% delle azioni con diritto di voto** della società distributrice, indipendentemente dal periodo di possesso, sono imponibili **unicamente nello Stato di residenza del percettore**, a condizione che quest'ultimo ne sia l'effettivo beneficiario.

Il paragrafo 9 dell'art. 10 introduce invece disposizioni speciali con riferimento ai dividendi distribuiti da **Regulated Investment Company** ("RIC") e da **Real Estate Investment Trust** ("REIT")¹⁶. I dividendi distribuiti da "RIC" e "REIT" possono essere soggetti a tassazione anche nello Stato della fonte, ma in base a un'aliquota d'imposta non superiore al 15%¹⁷.

La nuova Convenzione accoglie quanto previsto, in tema, dal *U.S.A. Model* del 1996 e intende

¹⁵ Per "ente governativo riconosciuto" si intende, secondo quanto disposto dall'art. 3, paragrafo 1, lettera i), della nuova Convenzione:

- "una persona o associazione di persone che costituisce un ente governativo di uno Stato contraente, o di una suddivisione politica o amministrativa o di un ente locale di uno Stato contraente;
- una persona che è interamente posseduta, direttamente o indirettamente, da uno Stato contraente o da una suddivisione politica o amministrativa o da un ente locale di uno Stato contraente, a condizione che (i) sia organizzata in conformità alla legislazione dello Stato contraente, (ii) i suoi profitti siano accreditati sul suo conto senza che nessuna parte del suo reddito vada a beneficio dei privati; (iii) all'atto dello scioglimento, i suoi beni siano assegnati allo Stato contraente, suddivisione politica o amministrativa o ente locale;
- un fondo o trust pensionistico di una persona di cui al sub-paragrafo (i) o (ii) costituito o gestito esclusivamente per amministrare o elargire indennità pensionistiche; a condizione che l'ente di cui ai primi due punti non eserciti attività commerciale".

¹⁶ Per quanto concerne i "RIC" e "REIT", cfr. in dottrina A. Lupo-C. Rotondaro, *Regulated Investment Companies e Real Estate Investment Trusts*, in AA.VV. (a cura di C. Garbarino), *op. cit.*, pagg. 124 e seguenti.

¹⁷ Per i "REIT", l'aliquota ridotta è applicabile unicamente se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) il beneficiario effettivo dei dividendi è una persona fisica che possiede una partecipazione non superiore al 10% nel "REIT";
- b) i dividendi sono pagati in relazione ad una categoria di azioni quotate in borsa e il beneficiario effettivo dei dividendi è una persona che possiede una partecipazione non superiore al 5% di qualsiasi categoria di azioni del "REIT";
- c) il beneficiario effettivo dei dividendi è una persona che possiede una partecipazione non superiore al 10% nel "REIT" e il "REIT" è diversificato.

prevenire l'impiego dei suindicati enti da parte di azionisti residenti in altri Stati allo scopo di ottenere indebiti risparmi d'imposta¹⁸.

La detenzione di una partecipazione in un "RIC" consentirebbe infatti ad un investitore estero di ottenere l'applicazione dell'aliquota convenzionale del 5%, pur possedendo in realtà, attraverso il medesimo ente, un portafoglio diversificato di partecipazioni che, se detenute direttamente, comporterebbero l'applicazione dell'aliquota convenzionale più elevata del 15%¹⁹.

Analogamente, l'investitore estero può ottenere la riqualficazione di utili derivanti da proprietà immobiliari in dividendi, detenendo le stesse tramite una partecipazione in un "REIT" e usufruendo in questo modo del risparmio d'imposta derivante dall'applicabilità dell'aliquota ridotta convenzionale sui dividendi (in luogo della più elevata imposizione applicabile agli utili derivanti da proprietà immobiliari)²⁰.

Come riconosciuto dal paragrafo 67.1 del Commentario del Modello OCSE²¹, in molti Paesi la gran parte dei *portfolio investments* in proprietà immobiliari è effettuata mediante REITs. Il "REIT" è un'entità:

- i cui profitti derivano principalmente da investimenti a lungo termine in proprietà immobiliari;
- la quale distribuisce la maggior parte degli utili annualmente;
- la quale non è soggetta a tassazione sul reddito relativo a proprietà immobiliari e come tale

¹⁸ Cfr. sul punto le *U.S.A. Explanation Notes* (pag. 35), ove si precisa che "the first sentence of subparagraph 4(a) provides that dividends paid by a RIC or REIT are not eligible for the 5 percent rate of withholding tax of subparagraph 2(a)".

¹⁹ Sempre secondo le *U.S.A. Explanation Notes* (pag. 35), "the second sentence of subparagraph 4(a) [dell'art. 10 del U.S.A. Model, n.d.r.] provides that the 15 percent maximum rate of withholding tax of subparagraph 2(b) applies to dividends paid by RICs and that the elimination of source-country withholding tax of paragraph 3 applies to dividends paid by RICs and beneficially owned by a pension fund".

²⁰ Ai sensi dell'art. 6 della nuova Convenzione, infatti, "(i) redditi che un residente di uno Stato contraente ritrae da beni immobili, compresi i redditi delle attività agricole o forestali, situati nell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato" (in altre parole, non vi sono, di fatto, benefici convenzionali).

²¹ Si rileva, a tale proposito, che le modifiche apportate alla versione 2005 del Modello OCSE contro le doppie imposizioni e relativo Commentario sono state determinate, tra l'altro, proprio dalla necessità di tenere conto dell'istituto del "REIT".

distribuito²².

Le criticità relative a tali forme di investimento sono state oggetto di analisi, da parte del Comitato Affari Fiscali dell'OCSE, nel Rapporto del 2008 "Tax Treaties Issues Related to REITs" (paragrafo 67.2 del Commentario all'art. 10 del Mo-

²² Giova riportare in questa sede quanto precisato dalle U.S.A. Explanation Notes (pagg. 35 e seguenti), con riferimento al U.S.A. Model, sul trattamento fiscale dei dividendi collegati a partecipazioni in REIT:

"The third sentence of subparagraph 4(a) provides that the 15 percent rate of withholding tax also applies to dividends paid by a REIT and that the elimination of source-country withholding tax of paragraph 3 applies to dividends paid by REITs and beneficially owned by a pension fund, provided that one of the three following conditions is met. First, the beneficial owner of the dividend is an individual or a pension fund, in either case holding an interest of not more than 10 percent in the REIT. Second, the dividend is paid with respect to a class of stock that is publicly traded and the beneficial owner of the dividend is a person holding an interest of not more than 5 percent of any class of the REIT's shares. Third, the beneficial owner of the dividend holds an interest in the REIT of not more than 10 percent and the REIT is «diversified».

Subparagraph (b) provides a definition of the term «diversified», which is necessary because the term is not defined in the Code. A REIT is diversified if the gross value of no single interest in real property held by the REIT exceeds 10 percent of the gross value of the REIT's total interest in real property. Foreclosure property is not considered an interest in real property, and a REIT holding a partnership interest is treated as owning its proportionate share of any interest in real property held by the partnership.

The restrictions set out above are intended to prevent the use of these entities to gain inappropriate U.S. tax benefits. For example, a company resident in the other Contracting State that wishes to hold a diversified portfolio of U.S. corporate shares could hold the portfolio directly and would bear a U.S. withholding tax of 15 percent on all of the dividends that it receives. Alternatively, it could hold the same diversified portfolio by purchasing 10 percent or more of the interests in a RIC. If the RIC is a pure conduit, there may be no U.S. tax cost to interposing the RIC in the chain of ownership. Absent the special rule in paragraph 4, such use of the RIC could transform portfolio dividends, taxable in the United States under the Convention at a 15 percent maximum rate of withholding tax, into direct investment dividends taxable at a 5 percent maximum rate of withholding tax or eligible for the elimination of source-country withholding tax on dividends paid to pension funds.

Similarly, a resident of the other Contracting State directly holding U.S. real property would pay U.S. tax upon the sale of the property either at a 30 percent rate of withholding tax on the gross income or at graduated rates on the net income. As in the preceding example, by placing the real property in a REIT, the investor could, absent a

dello OCSE). Una delle questioni discusse nel citato Rapporto riguarda il trattamento fiscale delle **distribuzioni transfrontaliere** da parte di un "REIT".

Nel caso di un piccolo investitore, questi non esercita alcun controllo sulla proprietà immobiliare acquistata dal "REIT". Nonostante il "REIT" di per sé non sia assoggettato a tassazione sull'utile distribuito, sarebbe opportuno ritenere che siffatto investitore abbia effettuato un investimento in società, anziché in proprietà immobiliari. Questa "finzione" consentirebbe, dal punto di vista fiscale, di trattare l'investitore alla stregua di un soggetto destinatario di dividendi.

Al contrario, un grande investitore dovrebbe avere un maggiore interesse nella proprietà immobiliare acquistata dal "REIT"; per siffatto investitore, l'investimento nel "REIT" dovrebbe rappresentare di per sé investimento nella sottostante proprietà del "REIT". In tale ipotesi, non sembra opportuno limitare la tassazione alla fonte delle distribuzioni effettuate dal "REIT" (paragrafo 67.3)²³.

special rule, transform income from the sale of real estate into dividend income from the REIT, taxable at the rates provided in Article 10, significantly reducing the U.S. tax that otherwise would be imposed. Paragraph 4 prevents this result and thereby avoids a disparity between the taxation of direct real estate investments and real estate investments made through REIT conduits. In the cases in which paragraph 4 allows a dividend from a REIT to be eligible for the 15 percent rate of withholding tax, the holding in the REIT is not considered the equivalent of a direct holding in the underlying real property".

²³ Alla luce di ciò, il paragrafo 67.4 del Commentario del Modello OCSE chiarisce che gli Stati membri hanno la facoltà di sostituire il paragrafo 2 dell'art. 10 con la seguente disposizione:

"2. However, such dividends may also be taxed in the Contracting State of which the company paying the dividends is a resident and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the dividends is a resident of the other Contracting State (other than a beneficial owner of dividends paid by a company which is a REIT in which such person holds, directly or indirectly, capital that represents at least 10 per cent of the value of all the capital in that company), the tax so charged shall not exceed:

- a) 5 per cent of the gross amount of the dividends if the beneficial owner is a company (other than a partnership) which holds directly at least 25 per cent of the capital of the company paying the dividends (other than a paying company that is a REIT);*
- b) 15 per cent of the gross amount of the dividends in all other cases".*