

Guardia di Finanza in collaborazione con Wolters Kluwer Italia

Tax governance, pianificazione fiscale aggressiva ed erosione della base imponibile

I numerosi gaps derivanti dall'interazione di legislazioni tributarie differenti offrono ai contribuenti la possibilità di ridurre il livello di imposizione fiscale, mediante l'implementazione di schemi di pianificazione fiscale aggressiva e il trasferimento di materia imponibile in ordinamenti giuridici a fiscalità più favorevole. Il tema sarà oggetto di approfondimento nel corso del convegno **EVASIONE FISCALE INTERNAZIONALE E MODELLI DI "TAX GOVERNANCE"**, organizzato dalla Guardia di Finanza in collaborazione con Wolters Kluwer Italia, che si terrà a Roma - Lido di Ostia il 30 ottobre 2013.

di Piergiorgio Valente - Valente Associati GEB Partners, Chairman del Comitato Fiscale della Confédération Fiscale Européenne (CFE)

I fenomeni di erosione della base imponibile così prodotti rappresentano questione prioritaria per la comunità internazionale: si è recentemente intensificato, soprattutto in sede OCSE, il dibattito relativo alle azioni volte a combattere competizione fiscale dannosa e aggressive tax planning.

Il mercato globale, nel quale dovrebbero trovare applicazione norme tributarie uniformi e condivise a livello internazionale, è invece dominato dalla presenza di una pluralità di ordinamenti giuridici in concorrenza tra di loro e che risultano scarsamente adeguati a disciplinare gli aspetti fiscali concernenti complesse transazioni transfrontaliere.

In tale contesto, l'interazione fra le norme di fiscalità internazionale, contenute nei vari ordinamenti nazionali, oltre a determinare rischi in termini di doppia imposizione, produce spesso gaps o lacune che le imprese multinazionali possono sfruttare allo scopo di eliminare o ridurre considerevolmente il livello di imposizione sul reddito, trasferendo materia imponibile verso regimi fiscali più favorevoli (cd. profit shifting).

Gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (aggressive tax planning schemes), realizzati per effetto delle suindicate lacune corrispondono a strutture artificiali che, pur legittime da un punto di vista formale, si pongono in contrasto con gli obiettivi e lo spirito delle disposizioni e dei principi di fiscalità internazionale.

I regimi fiscali dannosi (harmful tax regimes), oltre ad erodere le basi imponibili degli Stati a fiscalità cd. "avanzata", influenzano l'allocazione delle attività finanziarie e dei servizi e producono impatti negativi in termini di equità, neutralità e "accettazione" dei sistemi fiscali stessi da parte dei contribuenti.

Al fine di affrontare tali problematiche, la comunità internazionale e, in particolare, l'OCSE, sta dedicando un'attenzione crescente alla discussione in ordine alle modalità e alle azioni volte a contrastare la concorrenza fiscale dannosa e l'erosione della base imponibile realizzata mediante il profit shifting. Per le imprese multinazionali, specularmente, diviene sempre più indispensabile l'adozione di modelli di gestione del rischio fiscale nel contesto di una consapevole politica di tax governance.

L'azione internazionale di contrasto all'aggressive tax planning

Il Rapporto "Addressing Base Erosion and Profit Shifting", pubblicato dall'OCSE nel febbraio 2013, dopo aver illustrato i diversi studi e report data in tema di aggressive tax planning e di profit shifting, identifica i principi-chiave sottostanti la tassazione delle attività transfrontaliere e le opportunità di erosione della

base imponibile mediante il profit shifting, individuandone le possibili azioni di contrasto e suggerendo lo sviluppo di uno specifico piano d'azione.

Il Rapporto BEPS mette in risalto, in particolare, la necessità di:

- individuare strumenti che neutralizzino gli effetti degli arbitraggi e degli hybrid mismatch arrangements;
- delineare disposizioni specifiche in tema di transfer pricing, soprattutto con riferimento alla disciplina dei beni immateriali (intangibles);
- ridefinire i principi contenuti nelle convenzioni contro le doppie imposizioni, allo scopo di adeguarli al mutato contesto economico;
- rivisitare i concetti legati alla potestà impositiva (jurisdiction to tax o right to tax) degli Stati;
- individuare regole anti-abuso più efficaci, sia a livello nazionale che a livello internazionale.

L'Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting dell'OCSE, pubblicato nel luglio del 2013, accoglie i suggerimenti contenuti nel Rapporto BEPS, identificando le principali azioni che i Governi nazionali dovrebbero congiuntamente portare avanti allo scopo di contrastare il fenomeno dell'erosione della base imponibile.

L'Action Plan, coerentemente con le indicazioni contenute nel Rapporto BEPS, attribuisce particolare rilievo - tra le altre cose - al profit shifting realizzato mediante strumenti ed entità ibride, alla disciplina delle Controlled Foreign Companies e all'erosione della base imponibile connessa alle politiche di transfer pricing. Esso sottolinea altresì l'importanza di migliorare l'efficacia delle procedure internazionali per la risoluzione delle controversie, nonché dei meccanismi per lo scambio di informazioni tra Stati in materia fiscale.

I principi delineati nel Rapporto BEPS e nell'Action Plan dell'OCSE sono stati recepiti nella Dichiarazione dei leader del G20, adottata a conclusione del vertice tenutosi in data 5 e 6 settembre 2013 a San Pietroburgo. Tale Dichiarazione individua nella lotta all'evasione fiscale, all'aggressive tax planning e al fenomeno dell'erosione della base imponibile realizzata mediante profit shifting un elemento-chiave per il superamento della crisi economica globale.

Secondo quanto dichiarato dai leader del G20, sarebbe fondamentale che, in vista della riduzione dei citati fenomeni, un numero il più elevato possibile di Stati aderisse alla Convenzione multilaterale del 1988 sulla cooperazione e assistenza amministrativa in materia fiscale.

La Dichiarazione esorta inoltre il Global Forum on Transparency and Exchange of Information dell'OCSE a proseguire la propria azione diretta alla verifica dell'implementazione degli standard di trasparenza fiscale da parte degli Stati.

Transfer pricing e stabile organizzazione occulta quali aree critiche

Nell'ambito dei fenomeni di profit shifting ed erosione della base imponibile, due aree particolarmente critiche, che costituiscono oggetto di discussione sia a livello internazionale che nazionale, concernono la disciplina del transfer pricing e, con riguardo alla definizione della potestà impositiva degli Stati, la stabile organizzazione occulta.

Per quanto concerne il transfer pricing, il principio generalmente condiviso a livello internazionale è quello di libera concorrenza (arm's length principle): in base a tale principio, il prezzo fissato nelle transazioni tra imprese correlate dovrebbe riflettere quello che sarebbe stato stabilito qualora la transazione fosse avvenuta tra imprese indipendenti operanti in condizioni comparabili. Il confronto delle transazioni risulta tanto più affidabile quanto maggiore è la comparabilità delle funzioni, dei rischi e degli assets impiegati dall'impresa collegata e dai terzi indipendenti: tanto minori sono i rischi assunti e le funzioni svolte in relazione alla transazione oggetto di esame, tanto minore dovrebbe essere il margine di profitto connesso alla transazione medesima.

Secondo gli studi OCSE, ciò potrebbe spingere le imprese multinazionali ad allocare funzioni, rischi e assets in giurisdizioni a fiscalità particolarmente favorevole, determinando fenomeni di erosione della base imponibile nello Stato della casa-madre.

A questo proposito, in ambito OCSE, è in fase di definizione una disciplina coerente degli intangibles, che possa fornire - tra l'altro - risposte adeguate ai citati fenomeni di profit shifting.

Il progetto avviato nel 2010 allo scopo di aggiornare il capitolo VI delle Linee Guida OCSE sul transfer pricing - avente ad oggetto la disciplina dei prezzi di trasferimento degli intangibles stessi - ha portato alla pubblicazione, in data 6 giugno 2012, del "Discussion Draft: Revision of the Special Considerations for Intangibles in Chapter VI of the OECD Transfer Pricing Guidelines and Related Provisions, in relazione al quale sono in fase di considerazione i commenti pervenuti dai soggetti interessati.

Con riferimento invece alla tematica della individuazione della potestà impositiva degli Stati, vanno sottolineate le difficoltà determinate dalla dimensione globale del reddito delle imprese multinazionali, sia in termini di applicazione dei criteri di collegamento del reddito stesso con un determinato Paese, sia sul versante dei rischi di doppia imposizione e dei possibili conflitti tra Amministrazioni finanziarie nelle pretese impositive.

È pertanto di particolare interesse, a livello internazionale, la definizione dei requisiti necessari al fine di identificare, all'interno del territorio di uno Stato, una stabile organizzazione di un soggetto non residente.

A tale proposito, si rileva che l'OCSE ha evidenziato la necessità di rivedere la nozione di "permanent establishment" di cui all'art. 5 del Modello OCSE e di procedere a un'analisi approfondita dei metodi di attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione.

È inoltre di fondamentale importanza la risoluzione delle problematiche connesse al commercio elettronico, con riguardo specifico al collegamento dei redditi prodotti con un dato territorio e alla determinazione della potestà impositiva dei singoli Stati coinvolti.

Si allega il [programma del convegno](#) .