



APPROFONDIMENTO

Base Erosion e Profit shifting L'Action plan dell'OCSE

di Piergiorgio Valente

La globalizzazione dell'economia, l'internazionalizzazione delle imprese, l'avvento del commercio digitale creano nuovi scenari che influiscono sulla potestà impositiva degli Stati.

In data 19 febbraio 2013, l'OCSE ha pubblicato il c.d. "Rapporto BEPS" il quale evidenzia le principali *tax issues* internazionali e suggerisce l'adozione di un piano di azione per contrastare il fenomeno dell'erosione della base imponibile mediante il *profit shifting*.

In data 19 luglio 2013, l'OCSE ha provveduto alla pubblicazione del suddetto *Action plan*, identificando una serie di azioni da adottare in un arco temporale di 18-24 mesi.

1. Premessa

L'OCSE, nella sua attività di contrasto all'elusione e all'evasione fiscale internazionale, ha pubblicato, in data 19 luglio 2013, il documento "*Action plan on Base Erosion and Profit shifting*" (di seguito, "*Action plan*")¹, il quale identifica

¹ Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit shifting"*, in "il fisco" n. 12/2013, fascicolo n. 1, pag. 1802; A. Della Rovere, *Pronto il "Piano d'azione" dell'OCSE sulla pianificazione fiscale aggressiva*, in "Il Quotidiano del commercialista", www.eutekne.info, del 23 luglio 2013; S. Mattia, *Prosegue l'attività dell'OCSE su erosione della base imponibile e "profit shifting"*, in "Il Quotidiano del commercialista", www.eutekne.info, del 1° luglio 2013; P. Valente-C. Alagna, *Attenzione dell'OCSE puntata sulla "pianificazione fiscale aggressiva"*, in "Il Quotidiano del commercialista", www.eutekne.info, del 15 febbraio 2013; P. Valente, *Aggressive Tax Planning. Profili*

quindici specifiche azioni dirette a fornire ai Governi gli strumenti (nazionali ed internazionali) necessari per contrastare il fenomeno dell'**erosione della base imponibile** mediante il ***profit shifting***.

In data 12 febbraio 2013, l'OCSE ha pubblicato il Rapporto "*Addressing Base Erosion and Profit shifting*"² (di seguito, "*Rapporto BEPS*") dal quale emerge come i principi accolti a livello internazionale, derivanti dalle *best practices* dei diversi ordinamenti, non siano stati in grado di seguire i significativi cambiamenti che hanno interessato, soprattutto negli ultimi anni, i differenti settori economici.

In particolare, l'interazione tra ordinamenti fiscali ha determinato situazioni di c.d. "sovrapposizione" nell'esercizio dei diritti da parte dei contribuenti, con conseguenti rischi di doppia imposizione, che limitano considerevolmente la crescita economica sostenibile. Siffatta interazione tra due o più ordinamenti tributari può nondimeno dar luogo a fenomeni che possono determinare vantaggi di natura fiscale per le multinazionali operanti in Stati diversi. In altri termini, i contribuenti potrebbero avvantaggiarsi dell'interazione tra differenti normative fiscali, eliminando o riducendo significativamente il livello di imposizione sul reddito, con modalità non conformi agli obiettivi delle norme e dei principi di fiscalità internazionale.

L'erosione della base imponibile rappresenta un

Elusivi delle Transazioni Finanziarie, in "il fisco" n. 22/2013, fascicolo n. 1, pag. 3372.

² Cfr. P. Valente, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit shifting"*, in "il fisco" n. 12/2013, fascicolo n. 1, pag. 1802.

significativo rischio per il gettito degli Stati, la loro sovranità e l'equità fiscale.

Le norme fiscali internazionali contenute negli ordinamenti nazionali sono principalmente espressione di una c.d. "economia di vecchio stampo": esse appaiono non più rispondenti ad una realtà che risulta fortemente caratterizzata da un alto livello di integrazione economica transfrontaliera. Di conseguenza, sono poco inclini a disciplinare fenomeni in cui sono coinvolti "contribuenti globali".

A ciò si aggiunga la mutata veste assunta dall'economia contemporanea, nella quale assumono crescente importanza la proprietà intellettuale e le tecnologie connesse alla comunicazione.

2. L'aggressive tax planning e la lotta al c.d. "Base Erosion and Profit shifting"

La pianificazione fiscale ("tax planning") si inserisce in un quadro strategico di complesse scelte gestionali dell'impresa, al fine di ottenere, legittimamente, una riduzione del carico fiscale globale, riducendo i costi transattivi e gestionali, ovvero eliminando i rischi di riprese fiscali. Conseguentemente, la pianificazione fiscale internazionale è tesa all'**ottimizzazione** "legittima" dell'onere fiscale.

Secondo i dati statistici dell'OCSE, illustrati nel Rapporto BEPS del 12 febbraio 2013, le imprese multinazionali, frequentemente, implementano strutture al fine di ridurre il carico fiscale complessivo.

Il Rapporto BEPS mostra inoltre come i suddetti "schemi di pianificazione fiscale" considerati "aggressivi" risultino, in molti casi, formalmente non in contrasto con alcuna disposizione legislativa, bensì contrari al c.d. "*spirit of the law*".³

³ Il paragrafo 100 delle "OECD Guidelines for Multinational Enterprises" del 2011 (nella traduzione in lingua italiana effettuata dal Ministero dello Sviluppo Economico) definisce il concetto di "*spirit of law*":

"Un comportamento responsabile nel campo fiscale implica che le imprese rispettino sia la lettera sia lo spirito delle leggi e dei regolamenti fiscali di tutti i paesi nei quali esercitano le proprie attività, cooperino con le autorità e mettano a loro disposizione le informazioni necessarie o richieste per legge. Un'impresa si comporta in conformità con lo spirito delle leggi e dei regolamenti fiscali se adotta misure ragionevoli per determinare quale sia l'intenzione del legislatore e interpreta le norme fiscali in coerenza con tale intenzione, alla luce del dato testuale e della giurisprudenza contemporanea rilevante. Le transazioni non dovrebbero essere strutturate in modo da determinare dei risultati fiscali incompatibili con le conseguenze econo-

miche delle transazioni stesse, salvo che esista una normativa specifica destinata a produrre tale risultato. In tal caso, l'impresa dovrebbe ragionevolmente ritenere che la transazione sia strutturata in modo da generare per l'impresa stessa oneri fiscali non contrari alle intenzioni del legislatore".

Ciononostante, in ragione delle conseguenze che comportano in termini di erosione della base imponibile degli Stati, essi richiedono un'azione di contrasto coordinata a livello della comunità internazionale⁴.

L'OCSE, negli ultimi anni, ha proceduto alla pubblicazione di una serie di report in materia:

- "OECD Report - Addressing Tax Risks Involving Bank Losses", settembre 2010;
- "OECD Report on Tackling Aggressive Tax Planning through Improved transparency and Disclosure", febbraio 2011;
- "OECD Report on Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning", settembre 2012;
- "OECD Report on Hybrid Mismatch Arrangements Tax Policy and Compliance Issues", marzo 2012;
- "OECD Report on Base Erosion and Profit shifting", febbraio 2013;
- "OECD Report on Aggressive Tax Planning based on After-Tax Hedging", marzo 2013.

3. Il Rapporto OCSE sull'erosione della base imponibile e il "profit shifting"

Le imprese multinazionali mostrano particolare interesse per lo sviluppo di *standard* fiscali internazionali diretti all'**eliminazione della doppia imposizione** che si registra a seguito dell'esercizio congiunto sul medesimo reddito della potestà impositiva da parte di giurisdizioni fiscali diverse; nello stesso tempo, tentano di sfruttare le differenze/sovrapposizioni tra i diversi regimi impositivi domestici per ridurre in maniera considerevole l'imposizione sugli utili d'impresa.

Conseguentemente, si rendono necessari interventi *ad hoc*, volti a migliorare la trasparenza sul livello effettivo di imposizione delle imprese multinazionali, nonché a contrastare gli schemi di *tax planning* che nell'ultimo decennio si sono

Conseguentemente, si rendono necessari interventi *ad hoc*, volti a migliorare la trasparenza sul livello effettivo di imposizione delle imprese multinazionali, nonché a contrastare gli schemi di *tax planning* che nell'ultimo decennio si sono

Conseguentemente, si rendono necessari interventi *ad hoc*, volti a migliorare la trasparenza sul livello effettivo di imposizione delle imprese multinazionali, nonché a contrastare gli schemi di *tax planning* che nell'ultimo decennio si sono

⁴ Cfr. P. Valente, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit shifting"*, in "*il fisco*" n. 12/2013, fascicolo n. 1, pag. 1802.

rivelati particolarmente “aggressivi”⁵. Recenti studi in materia hanno analizzato il c.d. “*effective tax rate*” (ETR) delle imprese multinazionali al fine di dimostrare l’esistenza (o l’assenza) di strutture di pianificazione fiscale finalizzate all’erosione della base imponibile mediante il **profit shifting**.

Tali studi evidenziano che le strutture di pianificazione fiscale poste in essere dalle imprese multinazionali comportano, frequentemente, un “**disallineamento**” tra gli Stati in cui il *business* e gli investimenti sono localizzati e i Paesi in cui vengono dichiarati i conseguenti profitti.

Il Rapporto BEPS illustra le ricerche effettuate e i dati disponibili sulla portata e l’estensione del fenomeno dell’erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti. Altresì viene offerta una panoramica degli sviluppi registratisi a livello globale in tema di tassazione delle *legal entities*⁶.

⁵ La caratteristica fondamentale degli schemi di pianificazione fiscale aggressiva è la riduzione dell’ammontare dell’imposta dovuta mediante operazioni che apparentemente risultano lecite, almeno formalmente, ma di fatto risultano in contrasto con lo scopo della norma.

A tal proposito il Rapporto BEPS rileva:

“A number of indicators show that the tax practices of some multinational companies have become more aggressive over time, raising serious compliance and fairness issues. These issues were already flagged by tax commissioners at the 2006 meeting of the Forum on Tax Administration in Seoul and different instruments have been developed to better analyse and react to aggressive tax planning schemes which result in massive revenue losses. The OECD work on aggressive tax planning, including its directory of aggressive tax planning schemes, is being used by government officials from several countries.

Some countries are intensively drawing on this work to improve their audit performance. Improving tax compliance, on-shore and off-shore, remains a key priority for both securing governments’ revenue and leveling the playing field for businesses. It requires determined action from tax administrations, which should co-operate in exchanging intelligence and information, as well as monitoring the effectiveness of the strategies used, for example in terms of additional tax revenue assessed/collected, and in terms of enhanced compliance”.

⁶ Il Rapporto BEPS offre una *overview* degli sviluppi registratisi a livello globale in tema di tassazione del reddito delle persone giuridiche attraverso un’analisi:

- dei principi-chiave che costituiscono il fondamento della tassazione delle attività transfrontaliere;
- delle opportunità che tali principi offrono al fenomeno del “*base erosion and profit shifting*”;
- di talune “*corporate structures*” e delle questioni ad esse connesse.

Per ulteriori approfondimenti cfr. P. Valente, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE “Addressing Base Erosion and Profit shifting”*, in “*il fisco*” n. 12/2013, fascicolo n. 1, pag. 1802.

Secondo l’OCSE, il sistema dei trattati internazionali contro le doppie imposizioni presenta alcune criticità, in quanto non sempre è in grado di superare i fenomeni di doppia tassazione determinati dall’interazione tra legislazioni fiscali diverse.

Il Rapporto BEPS ha identificato i seguenti quattro principi-chiave della tassazione delle transazioni transfrontaliere:

- **jurisdiction to tax**: nei casi in cui, in presenza di un elemento transnazionale di reddito, sia il Paese di residenza dell’impresa multinazionale sia il c.d. “Stato della fonte” (vale a dire, il Paese nel quale è stato prodotto il reddito)⁷ esercitano, contemporaneamente e legittimamente, la propria potestà impositiva, vi è un rischio di doppia imposizione;
- **transfer pricing**: il Rapporto BEPS evidenzia che il principio riconosciuto a livello internazionale, in materia di *transfer pricing*⁸ è quello del c.d. “*arm’s length*”⁹ secondo il quale, ai fini fiscali, i soggetti “collegati”, appartenenti al

⁷ La potestà impositiva (“*right to tax*”) di uno Stato dipende da specifici fattori di collegamento con una determinata giurisdizione. Generalmente, i sistemi fiscali dei singoli Stati prevedono l’applicazione del:

- principio della “tassazione su base mondiale” (“*world-wide principle*”) nei confronti dei soggetti residenti, fondato sul criterio della residenza del soggetto percettore dei redditi ovunque prodotti;
- principio della “tassazione su base territoriale” o “principio della fonte” (“*principle of source*”), nei confronti dei soggetti non residenti, basato sul criterio della localizzazione dei redditi.

Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, Ipsoa, 2012, pagg. 20 e seguenti.

⁸ Per approfondimenti cfr. P. Valente-A. Della Rovere, P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel Transfer Pricing*, Milano, Ipsoa, 2013.

⁹ Il principio di libera concorrenza è codificato nell’art. 9 del Modello di Convenzione dell’OCSE:

“Allorché un’impresa di uno Stato contraente partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un’impresa dell’altro Stato contraente, o le medesime persone partecipano, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un’impresa di uno Stato contraente o dell’impresa di un altro Stato contraente e, nell’uno e nell’altro caso, le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni, convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che, a causa di dette condizioni, non sono stati realizzati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza”.

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 1523 e seguenti.

medesimo gruppo multinazionale, devono allocare il reddito in conformità a quanto si rinviene tra soggetti terzi indipendenti, operanti in circostanze comparabili. Pertanto, l'obiettivo dell'*arm's length principle* è garantire che il prezzo praticato e le condizioni stabilite in transazioni tra soggetti collegati siano le medesime previste nei rapporti tra soggetti terzi indipendenti. Nelle relazioni economiche tra imprese indipendenti, il compenso per la cessione di beni o la prestazione di servizi riflette le funzioni che ciascuna impresa è chiamata a svolgere. Complementare all'individuazione e all'analisi delle funzioni esercitate è lo studio dei rischi assunti dalle parti nell'espletamento delle proprie funzioni, in quanto all'assunzione di maggiori rischi dovrebbe ragionevolmente corrispondere un aumento del rendimento previsto. Secondo quanto previsto dalle *Transfer Pricing Guidelines* OCSE, il rispetto del principio del valore normale implica che la remunerazione relativa a transazioni intercorse tra soggetti collegati debba riflettere le funzioni svolte, i rischi assunti e gli *assets* utilizzati da ognuna delle parti coinvolte: conseguentemente, nello studio dei prezzi di trasferimento, quanto minore è il rischio (e le funzioni svolte) che una parte si assume nell'operazione oggetto di esame, tanto minore dovrebbe essere il margine di profitto che ad essa è attribuito¹⁰. Pertanto, in tale contesto, potrebbe risultare vantaggioso spostare funzioni, rischi e *assets*¹¹ in Paesi a fiscalità c.d. "privilegiata"; l'OCSE ha evidenziato come numerose strutture di *tax planning* prevedono l'allocazione di significativi rischi e *intangibles* di elevato valore in giurisdizioni a fiscalità privilegiata, con conseguente erosione della base imponibile mediante lo spostamento dei profitti;

- **leverage:** le norme fiscali vigenti nella maggior parte degli Stati incoraggiano le società a finanziarsi (e finanziare) mediante debito invece che con *equity*, in quanto gli interessi sono generalmente deducibili¹². Nel caso in cui

la *parent company* e la *subsidiary* siano residenti in giurisdizioni con regimi fiscali differenti, il livello di indebitamento della società finanziata influirà sul carico fiscale totale del gruppo;

- **regole anti-elusione:** assumono particolare rilevanza le misure, adottate a livello nazionale e sovranazionale, volte a negare e/o limitare i benefici fiscali ottenuti tramite operazioni considerate "elusive", vale a dire operazioni che non violano "letteralmente" la norma ma che si pongono in contrasto con lo spirito della stessa. Nel Rapporto BEPS si rileva che le norme anti-elusione differiscono tra i Paesi in ragione delle diverse tradizioni giuridico-legali, del livello di sofisticazione dei sistemi fiscali, delle interpretazioni fornite dai giudici nazionali: è presente un'ampia varietà di strategie adottate dai diversi Stati al fine di garantire "*the fairness and effectiveness of their corporate tax systems*".

Il Rapporto BEPS del 19 febbraio 2013 suggerisce infine l'adozione di un "*comprehensive*" piano di azione al fine di contrastare i fenomeni di *profit shifting* che comportano un'erosione della base imponibile. Tale piano di azione dovrebbe includere:

- strumenti volti a neutralizzare ed eliminare gli effetti degli **hybrid mismatch arrangements** e degli **arbitraggi**¹³;
- chiarimenti in ordine alle disposizioni sui **prezzi di trasferimento** applicabili: in particolare, è necessario identificare specifiche aree di criticità come, ad esempio, i beni immateriali;
- ulteriori soluzioni in merito alla potestà im-

¹⁰ Per approfondimenti sul tema del *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, Ipsa, 2012.

¹¹ Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi funzionale nel *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2745 e seguenti; P. Valente, *Transfer pricing: l'analisi di funzioni, assets e rischi*, in "il fisco" n. 25/2012, fascicolo n. 1, pag. 3950.

¹² Cfr. P. Valente, *Aggressive Tax Planning. Profili Elusivi delle Transazioni Finanziarie*, in "il fisco" n. 22/2013, fascicolo n. 1, pag. 3372.

¹³ Il Rapporto OCSE "*Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues*" del 5 marzo 2012 tratta delle differenze nelle legislazioni nazionali riguardanti *instruments, entities* o *transfers* che consentono alle imprese multinazionali di:

- dedurre i medesimi costi in più Paesi;
- "*make income disappear*" tra Stati;
- generare artificialmente più *tax credits* per il medesimo *foreign tax*.

Tali strumenti possono presentare una serie di criticità quali:

- riduzione del gettito fiscale di uno o più degli Stati coinvolti;
- concorrenza fiscale sleale;
- problemi di efficienza economica;
- violazione del principio della trasparenza;
- violazione del principio di giustizia ed equità.

Per ulteriori approfondimenti in materia di *hybrid mismatch arrangements*, cfr. P. Valente, *Gli hybrid mismatch arrangements: conclusioni e raccomandazioni dell'OCSE*, in "Il Quotidiano Ipsa", 16 marzo 2012.

positiva degli Stati, con particolare riferimento all'area dei *digital goods*;

- la previsione di **misure anti-abuso** più efficaci, sia a livello nazionale sia a livello internazionale; esempi di tali misure possono essere rappresentati da regole anti-abuso generali, disposizioni CFC, ecc.;
- regole sul trattamento fiscale dei **finanziamenti infragruppo**;
- soluzioni di contrasto ai **regimi fiscali** considerati **dannosi**.

4. L'Action plan dell'OCSE: le misure

In data 19 luglio 2013, l'OCSE ha pubblicato, su raccomandazione del G20, coerentemente con quanto suggerito dal Rapporto BEPS del 12 febbraio 2013, l'Action plan per il contrasto all'erosione della base imponibile mediante lo spostamento dei profitti.

L'Action plan individua 15 interventi che dovranno essere effettuati in un periodo temporale di 18-24 mesi dalla pubblicazione dello stesso¹⁴.

1) Economia digitale

L'OCSE intende affrontare le problematiche fiscali dell'economia digitale. In particolare, si sottolinea l'esigenza di trattare il tema con un approccio unitario, introducendo norme fiscali sul **commercio elettronico** riguardanti tanto le **imposte dirette** quanto quelle **indirette**. Secondo l'OCSE si dovrebbero affrontare segnatamente le questioni legate alla presenza "digitale" di un'impresa nell'economia di un altro Paese, senza che in questo vi sia imposizione per l'assenza di collegamento territoriale ai sensi delle vigenti norme internazionali. Inoltre, per i nuovi modelli di *business*, occorrerebbe garantire la riscossione dell'IVA sulla fornitura transfrontaliera di beni e servizi digitali. Altro punto cruciale è la realizzazione di un sistema coeren-

¹⁴ Le "Actions" si inseriscono nel contesto dell'"OECD/G20 BEPS Project", il quale coinvolgerà i Paesi membri dell'OCSE e del G20 e si baserà principalmente sugli studi effettuati dal Comitato per gli Affari fiscali dell'OCSE, oltre che su una costante attività consultiva con gli *stakeholder* non governativi.

Inoltre, le suddette azioni verranno valutate nell'ambito del progetto di lavoro della "EU Platform for Tax Good Governance, Aggressive Tax Planning and Double Taxation", istituita dalla Commissione europea in data 23 aprile 2013. In data 24 maggio 2013, la Commissione europea ha designato tra i membri del gruppo di esperti della EU Platform la *Confédération Fiscale Européenne* (CFE) rappresentata da Piergiorgio Valente e, "as an alternate", da Stella Raventós-Calvo.

te di imposizione internazionale dei redditi di impresa. L'Action plan prevede la pubblicazione, entro settembre 2014, di un *report* avente ad oggetto le suddette tematiche.

2) Hybrid mismatch arrangements

Obiettivo dell'OCSE è di aggiornare, entro settembre 2014, le norme previste dal Modello di Convenzione OCSE (e conseguentemente, anche le norme nazionali per contrastare fenomeni di abuso e arbitraggio fiscale) ed adottare specifiche raccomandazioni dirette a contrastare i fenomeni di "doppia non imposizione" e "doppia deduzione".

3) Controlled foreign companies (CFC)

Secondo l'OCSE, è necessario rafforzare le regole di contrasto alle CFC, prevedendo, entro settembre 2015, l'emanazione di raccomandazioni volte all'adozione e al rafforzamento da parte dei Governi nazionali di specifiche CFC *rules* interne; inoltre secondo l'OCSE, le *controlled foreign companies legislations* dei vari Stati dovrebbero essere armonizzate.

4) Interessi passivi e altri financial payments

Si dovrebbero migliorare le regole volte ad evitare l'erosione della base imponibile¹⁵ derivante da operazioni di **finanziamento infragruppo**. L'OCSE ha chiarito che tale *action* verrà coordinata con le azioni previste in materia di *controlled foreign companies*. L'Action plan prevede la pubblicazione, entro settembre 2015, di specifiche raccomandazioni in materia ed eventuali modifiche delle *Transfer Pricing Guidelines* dell'OCSE entro dicembre 2015.

5) Regimi fiscali dannosi

Le pratiche fiscali dannose devono essere rimosse, attribuendo maggiore rilevanza ai principi di trasparenza e sostanza economica.

Nell'Action plan, l'OCSE rileva la necessità di contrastare specifiche forme quali le "**low-taxed branches**", le **società conduit**, i **transfer pricing arrangements** volti all'erosione della base imponibile. In particolare, le strutture *conduit* consentono di conseguire indebiti benefici fiscali¹⁶.

¹⁵ Sul punto cfr. P. Valente, *Aggressive Tax Planning. Profili Elusivi delle Transazioni Finanziarie*, in "il fisco" n. 22/2013, fascicolo n. 1, pag. 3372.

¹⁶ A tal proposito, l'OCSE sottolinea: "Current rules work well in many cases, but they need to be adapted to prevent BEPS that results from the interactions among more than two countries and to fully account

Secondo l'OCSE, le norme nazionali e internazionali vigenti dovrebbero essere modificate al fine di allineare il reddito con l'attività economica che lo genera. L'*Action plan* prevede la pubblicazione di un *report* sui regimi fiscali dei Paesi membri dell'OCSE entro settembre 2014 e una revisione dei criteri di identificazione e contrasto ai regimi c.d. "harmful" entro la fine del 2015.

6) *Treaty abuse*

L'*Action plan* dell'OCSE prevede l'adozione, entro settembre 2014, di modifiche al Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni e la pubblicazione di specifiche raccomandazioni dirette a prevenire l'utilizzo dei trattati, al solo fine di beneficiare di vantaggi fiscali, da parte di soggetti che non avrebbero diritto ad usufruire delle disposizioni convenzionali (tramite ad esempio, le **conduit companies**).

7) *Stabile organizzazione*

L'OCSE sottolinea la necessità di rivedere la **definizione** di *permanent establishment* per prevenire eventuale abusi¹⁷. In particolare, obiettivo dell'OCSE è quello di prevenire fenomeni di ero-

for global value chains. The interposition of third countries in the bilateral framework established by treaty partners has led to the development of schemes such as low-taxed branches of a foreign company, conduit companies, and the artificial shifting of income through transfer pricing arrangements. FDI figures show the magnitude of the use of certain regimes to channel investments and intra-group financing from one country to another through conduit structures. In order to preserve the intended effects of bilateral relationships, the rules must be modified to address the use of multiple layers of legal entities inserted between the residence country and the source country".

¹⁷ L'*Action plan* dell'OCSE evidenzia come "(i)n many countries, the interpretation of the treaty rules on agency-PE allows contracts for the sale of goods belonging to a foreign enterprise to be negotiated and concluded in a country by the sales force of a local subsidiary of that foreign enterprise without the profits from these sales being taxable to the same extent as they would be if the sales were made by a distributor. In many cases, this has led enterprises to replace arrangements under which the local subsidiary traditionally acted as a distributor by "commissionnaire arrangements" with a resulting shift of profits out of the country where the sales take place without a substantive change in the functions performed in that country. Similarly, MNEs may artificially fragment their operations among multiple group entities to qualify for the exceptions to PE status for preparatory and ancillary activities".

Per ulteriori approfondimenti cfr. P. Valente-L. Vinciguerra, *Stabile organizzazione occulta: profili applicativi nelle verifiche*, Milano, Ipsoa, 2013; P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, op. cit., pagg. 243 e seguenti.

sione della base imponibile connessi allo *status* di stabile organizzazione. I lavori dell'OCSE in materia dovrebbero concludersi entro settembre 2015.

8) *Intangibles nel transfer pricing*

L'OCSE promuove lo sviluppo di regole che prevengano l'erosione della base imponibile mediante lo **spostamento dei c.d. intangible asset**¹⁸ tra le società del gruppo localizzate nei diversi Stati. Il trasferimento dei beni intangibili può dare adito a fenomeni di *base erosion e profit shifting*, a causa della natura intrinseca di tali beni.

L'OCSE sottolinea come sia necessario:

- adottare una **definizione** chiara di beni immateriali;
- garantire che gli **utili** siano **associati alla creazione di valore**;
- adottare norme che consentano la valutazione di beni immateriali difficilmente valutabili;
- aggiornare le modalità di ripartizione dei costi.

L'OCSE intende rivedere le disposizioni previste dalle *Transfer Pricing Guidelines* in tema di beni immateriali (attualmente è in corso il progetto di revisione del capitolo VI) e valutare eventuali conseguenti modifiche al Modello di convenzione contro le doppie imposizioni.

9) *"Risk and capital nel transfer pricing"*

L'OCSE ritiene necessario sviluppare entro settembre 2015, nell'ambito delle *Transfer Pricing Guidelines*, specifiche norme relative al **trasferimento dei rischi e all'allocazione del capitale** nei gruppi multinazionali. Tali norme dovranno avere l'obiettivo di assicurare che le società del gruppo che effettivamente sostengono i rischi siano le beneficiarie dei conseguenti "ritorni economici", evitando in tal modo che questi siano attribuiti alle diverse entità del gruppo solo in funzione di previsioni contrattuali non coerenti con la realtà economica¹⁹.

¹⁸ Per ulteriori approfondimenti in materia di beni intangibili, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2193 e seguenti.

¹⁹ In particolare, l'OCSE delinea la necessità di sviluppare "rules to prevent BEPS by transferring risks among, or allocating excessive capital to, group members. This will involve adopting transfer pricing rules or special measures to ensure that inappropriate returns will not accrue to an entity solely because it has contractually assumed risks or has provided capital. The rules to be developed will also require alignment of returns with value creation. This

10) “High risk transactions nel transfer pricing”

Eventuali modifiche delle *Transfer Pricing Guidelines* OCSE devono consentire di prevenire il fenomeno dell’erosione della base imponibile attraverso la manipolazione dei prezzi di trasferimento e/o attraverso transazioni *intercompany* ad alto rischio.

Si rende necessario pertanto:

- i) prevedere quali transazioni possano essere riqualficate dalle Amministrazioni finanziarie;
- ii) chiarire le modalità applicative dei metodi di *transfer pricing*, avendo particolare riguardo per il c.d. **profit split**;
- iii) stabilire le regole sulle “**management fees**” e le “**head office expenses**”.

11) Analisi economica del BEPS

Occorre predisporre metodologie di raccolta e analisi dei dati sull’erosione della base imponibile e il *profit shifting*. In particolare, l’*Action plan* dell’OCSE prevede la pubblicazione, entro settembre 2015, di raccomandazioni aventi ad oggetto analisi economiche che illustrino l’impatto del *base erosion* e *profit shifting* e l’efficacia/impatto economico delle misure volte a contrastarlo; l’attività comporterà la valutazione di una serie di dati/informazioni già esistenti e l’identificazione di nuove **information source**.

12) Disclosure dei contribuenti

Al fine di sviluppare la cooperazione tra Amministrazioni finanziarie, l’*Action plan* prevede l’elaborazione, entro settembre 2015, di raccomandazioni aventi specifiche **disclosure rules** con riferimento agli **schemi di pianificazione fiscale aggressiva** adottati dai contribuenti: ciò dovrebbe agevolare le Amministrazioni finanziarie nell’attività di identificazione delle principali aree di rischio e pianificazione, in un’ottica di *risk assessment*²⁰, delle strategie di *audit*.

Tale progetto dovrà essere sviluppato tenendo in considerazione gli eventuali costi per le Amministrazioni finanziarie e dovrà essere finalizzato allo *sharing* delle informazioni fra i diversi Stati interessati, al fine di consentire agli stessi di co-

work will be coordinated with the work on interest expense deductions and other financial payments”.

²⁰ Per ulteriori approfondimenti in materia di *risk assessment*, cfr. P. Valente, *La valutazione dei rischi di transfer pricing*, in “Il Quotidiano Ipsoa”, 7 maggio 2013; P. Schipani-F. Vincenti, *Documentazione specifica per valutare i rischi nel transfer pricing*, in “Il Quotidiano del commercialista”, www.eutekne.info, del 18 giugno 2013.

nosocere le *best practices* in materia²¹.

13) Documentazione di transfer pricing

Si prevede di riesaminare, entro settembre 2014, la disciplina sulla documentazione²² dei prezzi di trasferimento.

L’obiettivo è assicurare un maggiore grado di **trasparenza** alla *transfer pricing documentation* in diversi Stati, le Amministrazioni finanziarie non hanno a disposizione la *value chain globale* dei gruppi multinazionali e la descrizione di funzioni, rischi e *assets* con riferimento alle singole società del gruppo.

Inoltre, sarebbe opportuno adottare un approccio unitario in materia di documentazione sui prezzi di trasferimento al fine di ridurre i **costi di compliance** per le imprese multinazionali.

Dovrebbe infine essere prevista l’adozione di un modello comune mediante il quale le imprese multinazionali possono comunicare informazioni relative alla propria attività economica, all’allocazione globale dei redditi e alle imposte pagate nei diversi Paesi nei quali operano, al fine di assicurare un maggiore grado di certezza per le imprese stesse e le Amministrazioni finanziarie.

14) Procedure amichevoli

L’*Action plan* dell’OCSE prevede l’adozione, entro settembre 2014, di modifiche al Modello di Convenzione OCSE, riguardanti l’attivazione delle c.d. “procedure amichevoli”. Obiettivo dell’OCSE è di accrescere l’**efficacia** di tale istituto eliminando le **incertezze interpretative** in materia e

²¹ A tal proposito, l’*Action plan* dell’OCSE evidenzia la necessità di sviluppare “*recommendations regarding the design of mandatory disclosure rules for aggressive or abusive transactions, arrangements, or structures, taking into consideration the administrative costs for tax administrations and businesses and drawing on experiences of the increasing number of countries that have such rules. The work will use a modular design allowing for maximum consistency but allowing for country specific needs and risks. One focus will be international tax schemes, where the work will explore using a wide definition of “tax benefit” in order to capture such transactions. The work will be coordinated with the work on co-operative compliance. It will also involve designing and putting in place enhanced models of information sharing for international tax schemes between tax administrations*”.

²² L’art. 26 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (“Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività”) ha introdotto in Italia l’onere di predisporre la documentazione necessaria a supportare la politica dei prezzi di trasferimento adottata e il contestuale obbligo di darne comunicazione all’Amministrazione finanziaria. Per maggiori approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, *op. cit.*, pagg. 561 e seguenti.

gli ostacoli che non consentono agli Stati la **risoluzione delle controversie** mediante le procedure amichevoli.

15) Strumenti multilaterali

Entro settembre 2014, l'OCSE prevede la pubblicazione di un rapporto avente ad oggetto (i) l'analisi delle principali normative e *tax issues* relative allo sviluppo, entro dicembre 2015, di uno **strumento multilaterale** per l'implementazione delle misure introdotte nel corso dei lavori in materia di erosione della base imponibile e *profit shifting* e (ii) le eventuali **modifiche dei trattati bilaterali**, al fine di affrontare in maniera innovativa ed efficace le tematiche di fiscalità internazionale²³.

²³ L'Action plan dell'OCSE sottolinea come "(t)here is a need to consider innovative ways to implement the measures

resulting from the work on the BEPS Action plan. The delivery of the actions included in the Action plan on BEPS will result in a number of outputs.

Some actions will likely result in recommendations regarding domestic law provisions, as well as in changes to the Commentary to the OECD Model Tax Convention and the Transfer Pricing Guidelines. Other actions will likely result in changes to the OECD Model Tax Convention. This is for example the case for the introduction of an anti-treaty abuse provision, changes to the definition of permanent establishment, changes to transfer pricing provisions and the introduction of treaty provisions in relation to hybrid mismatch arrangements.

Changes to the OECD Model Tax Convention are not directly effective without amendments to bilateral tax treaties. If undertaken on a purely treaty-by-treaty basis, the sheer number of treaties in effect may make such a process very lengthy, the more so where countries embark on comprehensive renegotiations of their bilateral tax treaties. A multilateral instrument to amend bilateral treaties is a promising way forward in this respect'.