

## La pianificazione fiscale internazionale nell'era BEPS

Piergiorgio Valente - Valente Associati GEB Partners

Gli sviluppi registratisi a livello OCSE e comunitario in tema di contrasto all'elusione fiscale hanno influito sulla concezione dei principi di fiscalità internazionale, sull'elaborazione delle politiche fiscali da parte degli Stati, e sulle scelte di pianificazione fiscale delle imprese. In un contesto in cui le transazioni internazionali appaiono sempre più complesse e l'economia globalizzata e la normativa fiscale evidenziano gaps che agevolano l'attuazione degli schemi di aggressive tax planning, assumono significativa importanza modelli di cooperazione amministrativa tra Stati basati su forme di scambio automatico di informazioni a livello multilaterale e la promozione di un nuovo approccio Fisco-contribuente, fondato su forme di cooperative compliance.

Un significativo cambiamento nell'approccio alla fiscalità internazionale da parte di Stati e imprese multinazionali è determinato (negli ultimi anni, a partire dal 2009) dai principali organismi internazionali (G20, OCSE, Unione europea, ONU, FMI e Banca Mondiale), imprese multinazionali e stakeholders (associazioni di categoria e ONG).

In particolare, ciò che si va delineando è un **diritto tributario** (in senso lato) a **valenza anti-elusiva** :

- costituito su nuovi **principi**:

**anti-abuso** (a livello sovranazionale);

**anti-elusione** (in via multilaterale e bilaterale);

**anti-arbitraggio** (sul piano bilaterale);

anti-erosione (in via unilaterale);

- basato su consuetudini oggetto di riconsiderazione nel merito, nei modi e nei termini;

- dotato di efficacia:

**erga omnes**, con ciò intendendo la valenza prescrittiva dello stesso nei confronti dei soggetti dell'ordinamento internazionale degli Stati;

**inter partes**, vale a dire tra gli Stati medesimi.

Si afferma così una sintesi di:

- imperatività, **erga omnes**, dei principi dell'ordinamento internazionale;

- inderogabilità, **inter partes**, degli stessi.

A fondamento della attuale sistemica dibattimentale nel campo della **pianificazione fiscale** cd. **aggressiva** si pongono quindi una pluralità di nessi causali e accezioni temporali, secondo una scansione metodologica in via di continua e costante elaborazione.

I principi internazionali relativi all'allocazione e alla tassazione dei profitti transfrontalieri stanno formando oggetto di accurata ridefinizione da parte della comunità internazionale con

(l'attesa di) rilevanti modifiche al tradizionale sistema di imposizione dei redditi delle persone giuridiche su scala globale.

Il fenomeno dell'**erosione della base imponibile** per effetto del **profit shifting (BEPS)** è al centro dell'interesse dell'OCSE e delle istituzioni sovranazionali, per le sue strette connessioni con l'**aggressive tax planning** che consente ai contribuenti di ridurre significativamente il carico fiscale, mediante ricorso a schemi formalmente leciti, ma contrari allo spirito della legge.

Già in un articolo del 1991 (cfr. P.Valente, "Pianificazione fiscale internazionale di gruppo", in Commercio internazionale n. 20/1991) si è rilevato come la pianificazione fiscale, quando è originata dall'obiettivo di minimizzare la fiscalità di gruppo, si sostanzia in schemi operativi con finalità elusive.

**BEPS** è un acronimo ideologicamente sensibile. Esso connota un particolare momento (quello presente) di interruzione della storia della fiscalità internazionale: un modello concettuale sembra consunto, corrosivo, esaurito o in via di dissoluzione; quello in gestazione, ancora indefinito, contraddittorio, autoreferenziale, appena abbozzato.

E a sfondo di tutto vi è la percezione netta di un **contesto fluido delle relazioni internazionali**, caratterizzate:

- dall'inadeguatezza del diritto interno (nazionale) a rincorrere fenomeni globali;
- dall'insufficienza del diritto stesso (internazionale) a prevenire arbitraggi, ad eliminare asimmetrie, ad impedire abusi;
- dalla carenza di principi universalmente condivisi, applicati, difesi.

## Pianificazione fiscale internazionale e pianificazione fiscale aggressiva

Lo studio dei principi che informano il sistema legislativo e fiscale degli Stati in cui opera il gruppo - e l'elaborazione di tecniche finalizzate all'ottimizzazione del carico fiscale - è essenziale ai fini della creazione di valore per gli azionisti. Questo processo deve essere svolto nell'ambito di un quadro organico, che consenta di combinare variabili fiscali e flussi finanziari per una dinamica gestionale ottimale.

L'implementazione, a livello di gruppo, di una strategia fiscale globale richiede lo svolgimento di una serie di attività quali l'allineamento della variabile fiscale agli obiettivi perseguiti dal top management, l'ottimizzazione dell'imposizione fiscale mediante un'efficiente gestione delle risorse finanziarie, l'allocazione delle diverse fonti di reddito e la localizzazione delle società del gruppo nei vari Paesi.

Allo stesso tempo, però, l'impresa multinazionale-contribuente non dovrebbe perseguire l'obiettivo di eliminare o ridurre in modo significativo il livello di imposizione sul reddito, con modalità - o con l'attuazione di schemi/strutture/arrangements - che, sebbene formalmente legittime, appaiono non coerenti con gli obiettivi delle disposizioni e dei principi di fiscalità internazionale. In sintesi, non dovrebbe porre in essere i cd. "schemi di pianificazione fiscale aggressiva".

## Pianificazione fiscale internazionale e studi BEPS

Gli sviluppi registratisi a livello OCSE e comunitario in tema di contrasto all'elusione fiscale ha influito sulla concezione dei principi di fiscalità internazionale, sull'elaborazione delle politiche fiscali da parte degli Stati, e sulle scelte di pianificazione fiscale delle imprese.

Gli studi BEPS hanno mostrato come le imprese, nel dare attuazione alle strategie di pianificazione fiscale, si pongano, in molti casi, formalmente non in contrasto con alcuna disposizione legislativa, bensì in contrasto con il cd. "spirit of the law", vale a dire, quel comportamento responsabile nel campo fiscale che implica il rispetto, da parte dell'impresa, sia della lettera sia dello spirito delle leggi e dei regolamenti fiscali di tutti i Paesi nei quali

esercita le proprie attività.

Già nel suindicato articolo del 1991 (cfr. P.Valente, “Pianificazione fiscale internazionale di gruppo”, in Commercio internazionale n. 20/1991) si è rilevato come il confine tra fattispecie legittime e illegittime diviene sfumato per effetto del fatto che, a fronte del rispetto formale della norma, vi è la non compliance con la sua ratio.

In un contesto in cui le transazioni internazionali appaiono sempre più complesse e l'economia globalizzata e la normativa fiscale evidenziano gaps che agevolano l'attuazione degli schemi di aggressive tax planning, assumono significativa importanza:

- i nuovi modelli di cooperazione amministrativa tra Stati, basati su forme di **scambio automatico di informazioni** (ad es., il Global Standard dell'OCSE per lo scambio automatico delle informazioni finanziarie);
- il superamento dell'approccio bilaterale nelle relazioni tra Stati e la predilezione per forme di disciplina a livello **multilaterale** (ad esempio, la Convenzione multilaterale del 1988 sulla cooperazione amministrativa e lo strumento multilaterale per l'implementazione delle misure BEPS);
- l'introduzione di misure dirette a garantire che gli **utili vengano tassati nel Paese in cui sono effettivamente prodotti**, al fine di contrastare le pratiche di spostamento “artificioso” dei profitti, proprie soprattutto delle imprese cd. “digitali”;
- la promozione di un nuovo approccio Fisco-contribuente, basato su forme di **cooperative compliance**.

## Pianificazione fiscale internazionale e nuovo rapporto fisco-contribuente

Nell'implementare strategie di pianificazione fiscale, le imprese multinazionali non possono non considerare gli sviluppi di recente registratisi nella **relazione tra Fisco e contribuente**, sempre di più basata su principi di collaborazione, trasparenza e cooperative compliance.

Si tratta di approccio nuovo, di precipua attualità nel dibattito nazionale e internazionale, che, se da un lato ha l'obiettivo, di particolare rilevanza per l'Amministrazione finanziaria, di contrastare il fenomeno dell'elusione e dell'evasione fiscale, dall'altro consente al contribuente di impostare il proprio comportamento ai più avanzati standard in materia di **tax compliance, cooperative compliance e gestione del rischio fiscale**.

Un effettivo impegno alla cooperazione, alla trasparenza e alla tax compliance dovrebbe adeguatamente riflettersi nei sistemi e nelle policies di risk management adottate dai contribuenti-imprese multinazionali.

L'OCSE, di recente (cfr. il Rapporto del 2016 “Co-operative Tax Compliance, Building Better Tax Control Framework”), ha avuto modo di rilevare che affinché un adeguato sistema di cooperative compliance possa svilupparsi è necessario che modelli di gestione e controllo del rischio fiscale trovino allocazione in un più ampio meccanismo di internal auditing aziendale e che vi sia un Tax Control Framework che persegua obiettivi di Corporate Social Responsibility (CSR).

Perché il sistema possa funzionare adeguatamente è necessario che esso sia affidato ad un soggetto (**task risk manager**) che, da un lato, abbia specifiche competenze in materia ispettiva (**tax audit**) e, allo stesso tempo, sia sufficientemente indipendente da essere in grado di segnalare al consiglio di amministrazione della società interessata eventuali criticità emerse a seguito dell'attività di controllo e monitoraggio.