

Linee Guida OCSE sulle multinazionali: «tax compliance» e rispetto dello spirito della legge

di Piergiorgio Valente

Secondo la Raccomandazione n. XI delle nuove **Linee Guida** dell'**OCSE** sulle **imprese multinazionali**, queste dovrebbero considerare la «**governance fiscale**» e la «**tax compliance**» quali aspetti di rilievo nel contesto dei sistemi di «**risk management**». È dovere del consiglio di amministrazione adottare strategie di **gestione del rischio** al fine di assicurare che i **rischi finanziari, regolamentari e reputazionali** connessi alla **variabile fiscale** vengano adeguatamente **identificati e valutati**.

Le *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (di seguito, *Guidelines*) sono raccomandazioni indirizzate alle imprese multinazionali (1) al fine di promuovere condotte commerciali responsabili, capaci di garantire adeguati *standards* in settori specifici. L'obiettivo delle *Guidelines* è di migliorare il contesto internazionale in cui vengono realizzati investimenti esteri e aumentare il contributo delle imprese multinazionali allo sviluppo sostenibile.

Le *Guidelines* enunciano principi generali che sostengono l'impegno civico, le pratiche commerciali corrette e la buona gestione dell'azienda e dei dipendenti. Le imprese sono chiamate a rispettare tali raccomandazioni, senza però esserne vincolate (2). Loro caratteristica è proprio la «volontarietà» (3): non sussiste obbligo né sono previste sanzioni per i soggetti che non si attengono ai principi ivi espressi. Le *Guidelines* si fondano quindi su un ampio consenso, raccolto intorno alla volontà di creare un contesto favorevole allo sviluppo del commercio a livello internazionale. Lo scopo condiviso dai Governi è di incoraggiare un'attività d'impresa diretta a fornire un contributo positivo al progresso economico e di ridurre l'impatto negativo sull'ambiente e sul tessuto sociale dei Paesi in cui l'attività è svolta. Si vogliono, inoltre, creare condizioni favorevoli allo sviluppo degli investimenti di fonte

Note:

(1) Nelle *Guidelines* non viene offerta una specifica definizione di multinazionali, ma viene fatto riferimento, più in generale, a tutte le imprese, o altre entità, insediate in più Paesi, che operano attraverso diverse unità locali, coordinate e collegate tra loro. Le diverse società mantengono propria autonomia, che varia a seconda dei diversi contesti, seppure agiscono sotto l'influenza, più o meno marcata, di un soggetto comune (la capogruppo). Come viene sottolineato dall'OCSE, le linee guida si rivolgono a tutte le unità che compongono le imprese multinazionali (società madre, società collegate e/o controllate), compresi i diversi soggetti che costituiscono la catena dei fornitori e subfornitori. «A precise definition of multinational enterprises is not required for the purposes of the Guidelines. These usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may co-ordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, state or mixed (...)» (OCSE, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2011, «I. Concepts and Principles», punto 4).

(2) «Observance of the Guidelines by enterprises is voluntary and not legally enforceable» (OCSE, *Guidelines*, cit., «I. Concepts and Principles», punto 1).

(3) Sull'importanza del carattere «volontario» delle *Guidelines* si sono espresse più parti: «Delegates were unanimous in confirming the importance of maintaining the voluntary character of the Guidelines (...)», lettera di Marinus Sikkel, responsabile del CIME al BIAC (*Business and Industry Advisory Committee to the OECD*), 5 dicembre 2001; «the value and the relevance of the Guidelines lie in their implementation. By their very nature, recommendations cannot be "enforced" or employed as instruments of coercion», lettera di Enrico Massimo Carle (BIAC) al CIME, 20 dicembre 2001; corrispondenza allegata al Rapporto OCSE «Guidelines for Multinational Enterprises: 2002 Annual Meeting of the National Contact Points - Report by the Chair».

Piergiorgio Valente - Centro Studi Internazionali GEB Partners

estera, instaurando un clima di mutua fiducia e collaborazione tra imprese e Stati (4).

Novità introdotte nella versione 2011 delle «Guidelines»

La nuova versione delle *Guidelines* è stata approvata il 25 maggio 2011, dopo un lungo periodo di negoziazioni cui hanno preso parte rappresentanti di Governi, esponenti del mondo imprenditoriale ed organizzazioni internazionali. Tra le novità principali introdotte dalla versione 2011 delle *Guidelines* si segnalano:

- l’inserimento di un nuovo capitolo (Raccomandazione n. IV) riservato ai diritti umani, con espresso impegno dell’impresa e dei suoi *partners* al loro rispetto;
- l’inasprimento della lotta al lavoro forzato e a quello minorile;
- un maggior legame tra i diritti dei lavoratori e i diritti umani;
- l’aggiornamento degli strumenti e degli *standards* richiamati nelle *Guidelines* (5);
- la responsabilità dell’impresa con riguardo all’implementazione di un sistema di *due diligence* (i.e., un articolato processo di revisione e monitoraggio) per la prevenzione dei rischi nelle materie trattate nelle *Guidelines*;
- l’espressa responsabilità dell’impresa, per quanto riguarda le attività della *value chain* con effetti sulle materie considerate nelle *Guidelines*, con l’obiettivo di promuovere un comportamento responsabile anche presso i propri *partners* commerciali;
- la responsabilità dell’impresa per un rapporto corretto con gli *stakeholders*, le parti sociali e i diversi soggetti della società civile e delle popolazioni interessate;
- l’impegno dell’impresa alla *tax compliance* e all’adozione di strumenti adeguati per la gestione del rischio fiscale (6).

Secondo i principi generali delle *Guidelines*, le imprese multinazionali sono tenute a:

- perseguire il cd. sviluppo sostenibile, contribuendo al progresso economico, sociale ed ambientale dei Paesi di insediamento o con cui intrattengono rapporti;
- rispettare i diritti umani degli individui con cui operano;
- incentivare lo sviluppo di competenze locali e dell’attività dell’impresa nel mercato domestico ed

internazionale, nel rispetto delle corrette pratiche commerciali;

- valorizzare il capitale umano, creando opportunità di impiego e promuovendo attività di formazione ed aggiornamento dei dipendenti;
- ottemperare agli obblighi statuari e/o regolamentari relativi all’ambiente, alla salute, alla sicurezza, al lavoro, alle regole fiscali ed agli incentivi finanziari;
- adottare corretti principi di *corporate governance*;
- adottare pratiche di autodisciplina e sistemi di gestione che sostengano le relazioni tra imprese e società facenti parte del gruppo;
- promuovere la consapevolezza nei propri dipendenti dell’importanza dello sviluppo di corrette pratiche di *business* e di politiche aziendali tese a perseguire tale obiettivo;
- non adottare comportamenti discriminatori nei confronti di coloro che riferiscono al *management* o alle Autorità competenti fatti od atti che violano la legge, le *Guidelines* o le politiche aziendali;
- incoraggiare i principali *partners* commerciali (inclusi fornitori e subfornitori) ad adottare principi e pratiche conformi a quanto stabilito nelle *Guidelines*;
- astenersi da ogni coinvolgimento di tipo politico con i governi locali dei Paesi di stabilimento.

Raccomandazione sulla fiscalità (n. XI)

La Raccomandazione n. XI è stata oggetto di modifiche in sede di revisione delle *Guidelines*, al fine di dare atto della sempre più avvertita esigenza delle imprese multinazionali di munirsi di stru-

Note:

(4) Per approfondimenti cfr. P.Valente, *Manuale di Governance Fiscale*, IPSOA, 2011, pagg. 128 ss.

(5) Cfr., in particolare, la Parte II delle *Guidelines* («Implementation Procedures of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises»).

(6) Secondo il BIAC, «the updated Guidelines introduce substantial new provisions in certain areas such as human rights, due diligence, and supply chains. However, the nature of the Guidelines remain unchanged, namely, that they are voluntary recommendations from governments to companies (...). Naturally, it will take time and effort for companies to become familiar with all of the complexities the updated Guidelines, and then to implement them, but the business organisations in BIAC are committed to fulfilling our role in supporting this implementation process (...)» (cfr. BIAC, *Business calls on OECD to promote updated Guidelines for MNEs in non-adhering countries*, press release del 25 maggio 2011).

menti per un'adeguata gestione del rischio fiscale (7).

Secondo il nuovo testo della Raccomandazione:

«1. Le imprese dovrebbero contribuire alle finanze pubbliche dello Stato ospitante mediante l'adempimento tempestivo degli obblighi tributari. In particolare, le imprese dovrebbero rispettare sia il dato letterale sia lo spirito delle leggi e dei regolamenti degli Stati in cui operano. Il rispetto dello spirito della legge richiede alle imprese di comprendere e seguire l'intento del legislatore. Non è necessario che l'impresa proceda a versamenti

ulteriori rispetto a quelli richiesti in conformità a tale interpretazione. La *tax compliance* include tutte quelle misure in grado di fornire alle Autorità competenti informazioni tempestive e rilevanti, o richieste dalla legge, ai fini della corretta determinazione delle imposte da accertarsi in relazione alle attività svolte e alle prassi sul *transfer pricing* conformi al principio di libera concorrenza.

2. Le imprese dovrebbero considerare la *governance* fiscale e la *tax compliance* quali importanti aspetti dei loro più ampi sistemi di *risk management*. In particolare, i consigli di amministrazione delle società dovrebbero adottare strategie di gestione del rischio fiscale al fine di assicurare che i rischi finanziari, regolamentari e reputazionali connessi alla variabile fiscale vengano adeguatamente identificati e valutati».

Il Commentario alla Raccomandazione n. XI precisa che la cd. *corporate citizenship* in ambito fiscale richiede alle imprese di:

- rispettare sia il dato letterale sia lo spirito delle leggi e dei regolamenti degli Stati in cui operano;
- cooperare con le Autorità fiscali;
- fornire a queste ultime ogni informazione richiesta per legge o ritenuta rilevante.

Affinché possa ritenersi che un'impresa rispetti il dato letterale e lo spirito delle leggi e dei regolamenti, questa è tenuta a porre in essere quanto necessario per determinare l'intento del legislatore e ad interpre-

LINEE GUIDA OCSE

«Corporate citizenship» in ambito fiscale

Il Commentario alla

Raccomandazione sulla fiscalità n. XI delle Linee Guida OCSE, modificata per dare atto della esigenza delle imprese multinazionali di munirsi di strumenti per un'adeguata gestione del rischio fiscale, precisa che la «corporate citizenship» in ambito fiscale richiede alle imprese di:

- **rispettare** sia il **dato letterale** sia lo **spirito delle leggi** e dei regolamenti degli Stati in cui operano;
- **cooperare** con le **Autorità fiscali**;
- **fornire** a queste ultime ogni **informazione** richiesta **per legge** o ritenuta **rilevante**.

tare le norme fiscali coerentemente con siffatto intento, tenendo in considerazione l'elemento letterale e la volontà storica sottesa all'intervento legislativo. In generale, le transazioni non dovrebbero essere «strutturate» in maniera tale da rendere le relative conseguenze fiscali poco coerenti con quelle economiche. In ogni caso, l'impresa dovrebbe porre in essere transazioni il cui *tax result* non possa ritenersi in contrasto con l'intento del legislatore.

La *tax compliance* obbliga l'impresa a cooperare con le Autorità fiscali e fornire tutte le informazioni necessarie a

garantire un'applicazione effettiva ed equa della legislazione fiscale. A tale scopo, l'impresa dovrebbe rispondere in maniera tempestiva e completa alle richieste di informazioni effettuate dalle Autorità competenti, in virtù di apposito accordo sullo scambio di informazioni (8). Siffatto obbligo presenta

Note:

(7) La *tax governance* nei gruppi di imprese risponde essenzialmente all'esigenza di assicurare la gestione e la prevenzione dei rischi connessi alla variabile fiscale, nonché il supporto in sede di verifica fiscale. *Corporate governance* e *tax governance* si trovano in un rapporto di genere e specie. In tal senso, la *tax governance* può definirsi quale *corporate governance* applicata alla variabile fiscale. La *tax governance* rappresenta una «constituent part» del più ampio concetto di *corporate governance*. Da un altro, complementare punto di vista, la *tax governance* sintetizza la risposta del *board of directors* di una società alle seguenti domande:

- a quali responsabilità ed opportunità la società va incontro sul piano fiscale?
- quale risposta alle suindicate responsabilità ed opportunità «interpreta al meglio» gli interessi degli *shareholders* e degli altri soggetti coinvolti?

In tal senso, il concetto di «*tax governance*» è strettamente legato all'esigenza dell'impresa di «neutralizzare» il cd. rischio fiscale. Quest'ultimo, nelle sue differenti manifestazioni, può essere definito come ciò che impedisce la piena realizzazione della strategia d'impresa. La gestione del rischio fiscale è quindi parte integrante del *tax management*.

Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale di Governance Fiscale*, cit., pagg. 631 ss.

(8) Per approfondimenti sullo scambio di informazioni in materia fiscale, cfr. P. Valente, «Lo scambio di informazioni su richiesta se-

(segue)

tuttavia alcuni limiti. Vi è infatti un importante legame tra le informazioni che l'impresa dovrebbe fornire e la rilevanza delle informazioni medesime per l'applicazione delle norme fiscali.

Risk management

L'impegno delle imprese alla cooperazione, alla trasparenza e alla *tax compliance* dovrebbe adeguatamente riflettersi nei sistemi e nelle *policies* di *risk management* (9). In genere, i consigli di amministrazione hanno la possibilità di gestire il rischio fiscale in diversi modi. Essi, ad esempio, dovrebbero:

- sviluppare ed implementare adeguati principi di *tax policy*;
- implementare sistemi di controllo fiscale interno, al fine di allineare, con riguardo al rischio fiscale, gli interventi del *management* e la politica del consiglio di amministrazione.

Quest'ultimo dovrebbe essere consapevole e a conoscenza di tutti i potenziali rischi fiscali (10), mentre è altrettanto indispensabile identificare i soggetti incaricati del controllo interno e della funzione di *reporting* nei confronti del *board* (11). Un membro di un gruppo multinazionale può intrattenere relazioni economiche con uno o più membri del medesimo gruppo, situato/i in Stati diversi. Secondo il Commentario alla Raccomandazione n. XI, tali relazioni economiche possono avere un impatto sulla *tax liability* di ciascun appartenente al gruppo. Le Autorità fiscali di un Paese potrebbero richiedere informazioni relative a membri situati in un'altra giurisdizione, al fine di valutare le transazioni intercorse e determinare la *tax liability* del membro del gruppo oggetto di verifica. È evidente che le informazioni le quali possono essere richieste sono (soltanto) quelle rilevanti per la valutazione delle suindicate relazioni economiche e conseguente determinazione della *tax liability*.

«Transfer pricing»

Rileva il Commentario alla Raccomandazione in

LINEE GUIDA OCSE

«Tax liability»

Un membro di un gruppo multinazionale può intrattenere relazioni economiche con uno o più membri del medesimo gruppo, situato/i in Stati diversi. Secondo il Commentario alla Raccomandazione n. XI delle Linee Guida OCSE, tali relazioni economiche possono avere un impatto sulla «tax liability» di ciascun appartenente al gruppo. Le Autorità fiscali di un Paese potrebbero richiedere informazioni relative a membri situati in un'altra giurisdizione, al fine di valutare le transazioni intercorse e determinare la «tax liability» del membro del gruppo oggetto di verifica.

commento che la materia del *transfer pricing* «is a particularly important issue for corporate citizenship and taxation». Lo sviluppo del commercio globale e degli investimenti transfrontalieri diretti fa sì che il *transfer pricing* rappresenti una variabile determinante per le *tax liabilities* delle società appartenenti a un gruppo multinazionale, in quanto è in grado di influenzare materialmente la ripartizione della base imponibile tra i Paesi nei quali il gruppo opera (12).

In siffatto contesto, il *transfer pricing* assume un ruolo fondamentale ai fini del coordinamento dei processi di *business*. Attraverso la distribuzione di

Note:

(segue nota 8)

condo l'OCSE», in *il fisco* n. 30/2010, pag. 4829; Id., «Lo scambio di informazioni su richiesta nelle fonti comunitarie», *ivi* n. 31/2010, pag. 4987; Id., «Lo scambio di informazioni automatico nelle fonti internazionali e sovranazionali», *ivi* n. 20/2010, pag. 3160; Id., «I Tax Information Exchange Agreements (TIEAs). Disposizioni Ocse su scambio di informazioni con paradisi fiscali», *ivi* n. 35/2009, pag. 5781; Id., «Lo scambio di informazioni spontaneo nelle fonti internazionali e sovranazionali», *ivi* n. 32/2010, pag. 5170; Id., «Il dibattito internazionale su scambio di informazioni e base imponibile unica», in *Corr. Trib.* n. 29/2011, pag. 2379; Id., «Lo scambio di informazioni in materia fiscale: tempistica del processo di peer review», in *Il Quotidiano IPSOA* del 28 maggio 2010; Id., «Il Protocollo 2010 di modifica della Convenzione sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale», in *il fisco* n. 23/2010, pag. 3623; P.Valente e C. Alagna, «Mutua assistenza amministrativa, la sottoscrizione del Protocollo di modifica», in *Il Quotidiano IPSOA*, 10 giugno 2011; il blog di P.Valente, <http://piergioiorgiovalente.postilla.it/>.

(9) Per approfondimenti su *tax governance*, *tax risk* e *tax risk management* nelle imprese multinazionali, cfr. P.Valente, *Manuale di Governance Fiscale*, cit., pagg. 657 ss.

(10) Per approfondimenti sul rischio fiscale, cfr. P.Valente, *Manuale di Governance Fiscale*, cit., pagg. 669 ss.

(11) Precisa il Commentario alla Raccomandazione n. XI che «a comprehensive risk management strategy that includes tax will allow the enterprise to not only act as a good corporate citizen but also to effectively manage tax risk, which can serve to avoid major financial, regulatory and reputation risk for an enterprise».

(12) Per approfondimenti sul *transfer pricing*, cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, IPSOA, 2009; Id., *Le Novità del transfer pricing*, IPSOA, 2010.

marginari e incentivi alle *business units* del gruppo multinazionale, il *transfer pricing* fornisce al *management* indicazioni utili sia in merito all'organizzazione globale dell'attività di *business*, sia sulla tassazione internazionale.

La definizione di politiche di *transfer pricing* presuppone una compiuta comprensione della configurazione strutturale, dell'articolazione societaria e delle dinamiche organizzative dell'impresa multinazionale, e richiede, altresì, un'interazione tra elementi di *business* e fiscali, al fine di ottenere l'allineamento della variabile fiscale a quelle più prettamente strategiche (cd. *transfer pricing policy*) (13).

L'applicazione del principio dell'*arm's length*, di cui all'art. 9 del Modello di Convenzione dell'OCSE (14), consente di evitare fenomeni di *shifting of profits or losses* e riduce i rischi di doppia imposizione. Obiettivo primario della «*transfer pricing policy*» è di assicurare la *compliance* da parte del contribuente-impresa multinazionale alla normativa che disciplina il *transfer pricing*, mediante la verifica del rispetto del suindicato principio.

L'impresa multinazionale dovrebbe cooperare con le Autorità fiscali e fornire tutte le informazioni rilevanti, o richieste dalla legge, riguardanti la selezione del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento adottato nelle transazioni internazionali con parti correlate. È noto come non sempre risulta agevole, sia per le Autorità fiscali che per le imprese, la valutazione sulla conformità al principio di libera concorrenza del prezzo di trasferimento applicato.

L'attività dell'OCSE, diretta a fornire linee guida sempre aggiornate in tema di determinazione del *transfer pricing* e conformità al principio dell'*arm's length*, ha portato, di recente, alla revisione delle *Transfer Pricing Guidelines* (15), alla modifi-

LINEE GUIDA OCSE

«Transfer pricing»

L'applicazione del principio dell'«*arm's length*», di cui all'art. 9 del Modello di Convenzione dell'OCSE, in materia di *transfer pricing* consente di **evitare** fenomeni di «**shifting of profits or losses**» e **riduce i rischi di doppia imposizione**. Obiettivo primario della «*transfer pricing policy*» è di assicurare la «**compliance**» da parte del contribuente-impresa multinazionale alla normativa che disciplina il *transfer pricing*, mediante la verifica del rispetto del suindicato principio. L'attività dell'OCSE, diretta a fornire linee guida sempre aggiornate in tema di determinazione del *transfer pricing* e conformità al principio dell'«*arm's length*», ha portato alla **revisione delle *Transfer Pricing Guidelines***, alla **modifica dell'art. 7 del modello OCSE** e all'approvazione del **Rapporto sulla determinazione del reddito da attribuire alla stabile organizzazione**.

ca dell'art. 7 del modello OCSE (16) e all'approvazione del Rapporto sulla determinazione del reddito da attribuire alla stabile organizzazione (17).

Le *Transfer Pricing Guidelines*, in particolare, riguardano l'applicazione del principio dell'*arm's length* ai fini della valutazione del *transfer pricing* nelle transazioni con parti correlate. L'obiettivo è di fornire un supporto alle Autorità fiscali e alle imprese mediante la proposizione di soluzioni condivise a casi di *transfer pricing* che sensibilmente riducono le situazioni di conflitto e i relativi costi.

Il Commentario suggerisce vivamente alle imprese multinazionali di seguire le suindicate *Guidelines* con l'obiettivo di garantire che

«*their transfer prices reflect the arm's length principle*» (18).

Note:

(13) Per approfondimenti sulla «*transfer pricing policy*», cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 6 ss.

(14) Per approfondimenti sull'art. 9 del Modello di Convenzione dell'OCSE, cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 815 ss.

(15) Per approfondimenti, cfr. P.Valente, *Le Novità del transfer pricing*, cit., pagg. 101 ss.

(16) Per approfondimenti, cfr. P.Valente, «Il modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni. La versione 2010», in *il fisco* n. 33/2010, pag. 5333.

(17) Per approfondimenti, cfr. P.Valente, *Le Novità del transfer pricing*, cit., pagg. 451 ss.

(18) Per approfondimenti sulle *Transfer Pricing Guidelines*, cfr. P.Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 69 ss.