

Nuove Regole per la tassazione delle multinazionali

I grandi gruppi di imprese multinazionali, e in particolare le imprese della *new economy*, pagano imposte sul reddito del tutto irrisorie in rapporto all'utile societario. E' quanto emerge dal Rapporto OCSE su *“Addressing Base Erosion and Profit Splitting”* (BEPS) di febbraio 2013.

La ricchezza accumulata dalle multinazionali è spesso più imponente di quella di molti Stati sovrani e masse ingenti di capitali si rifugiano e riemergono da giurisdizioni opache e a fiscalità privilegiata. Dal medesimo Rapporto BEPS risulta che nel 2010, per fare un esempio, capitali provenienti da Barbados, Bermuda, British Virgin Islands, hanno fatto maggiori investimenti nel mondo di quelli provenienti dalla Germania. Le British Virgin Islands sono state il secondo maggior investitore in Cina dopo Hong Kong e prima degli Stati Uniti e le Mauritius il maggior investitore in India, e via enumerando.

I due fenomeni (erosione delle basi imponibili e concentrazione di immensi capitali nei paradisi) sono naturalmente interconnessi ed esprimono bene quella che l'OCSE ha definito la *“segregazione crescente tra i Paesi in cui si svolgono le attività economiche effettive e i paesi in cui finiscono per emergere, ai fini fiscali, le basi imponibili”*. E in cui si rifugiano, quindi, i capitali in attesa di essere reinvestiti nel mondo.

Questa evidente dissociazione tra **imposte e sostanza** mette in crisi la stabilità del sistema fiscale, l'equità e la stessa competizione leale tra imprese.

Come è potuto accadere?

La necessità di competere sul mercato globale e di evitare, per quanto riguarda gli aspetti fiscali, la doppia imposizione ha provocato, negli ultimi decenni, una mutazione genetica della struttura dei gruppi multinazionali che hanno dovuto creare sinergie e ridurre i costi, compresi quelli fiscali, considerati un onere da minimizzare al pari degli altri. I modelli organizzativi *country specific* (dove ogni

unità locale era un produttore pieno e/o distributore a pieno rischio) sono stati sostituiti con il modello globale di un'unica impresa altamente integrata caratterizzata dalla centralizzazione delle funzioni, la frammentazione della produzione e l'integrazione verticale delle strutture.

E' nato, con l'impresa globale, anche il **contribuente globale**.

Alla **globalizzazione** dell'economia e alla conseguente organizzazione delle Multinazionali come un unico contribuente globale non è corrisposta la globalizzazione del diritto e della sovranità degli Stati, che sono rimasti imprigionati entro i confini **nazionali**. Ed entro questi angusti confini cercano di attrarre imprese che ormai li sovrastano: alcuni (i c.d. paradisi fiscali) garantendo l'esenzione piena dalle imposte e, soprattutto, opacità e segreto bancario), altri (più grandi e strutturati, compresi Stati Membri dell'Unione) con agevolazioni e strumenti di concorrenza fiscale dannosa sempre più sofisticati.

Per cogliere tutte le differenti 'opportunità' positive ed evitare, ad un tempo, il maleficio della doppia tassazione, le Multinazionali si sono dotate di un proprio ordinamento con competenze adeguate a sfruttare il *network* delle oltre 3.000 convenzioni contro le doppie imposizioni esistenti tra i vari Paesi; le direttive comunitarie stesse, oltre a veicoli e istituti giuridici scelti fior da fiore per arbitrare tra le asimmetrie dei differenti ordinamenti e pianificare a livello globale se, dove e quanto pagare di imposte. E' nata, così, la **pianificazione fiscale aggressiva**, fenomeno che in sede OCSE si è iniziato a studiare a partire dal 2008 e che si sostanzia nelle strategie elaborate dai grandi gruppi per erodere le basi imponibili sfruttando non solo (e non tanto) le opportunità e i regimi di favore che gli Stati hanno volutamente adottato per attrarre le imprese (attraverso strumenti di competizione leali o sleali), bensì, appunto, le opportunità di doppia non tassazione che in modo non intenzionale i diversi ordinamenti, nella loro reciproca interazione, possono offrire.

Le strategie di erosione delle basi imponibili dell'imposta societaria variano in ragione delle tipologie di business e, quindi, del livello di radicamento con un

dato territorio che una determinata attività richiede e raggiungono quasi la perfezione nelle imprese della *new economy* che presentano, sotto questo profilo, evidenti vantaggi competitivi. Sono di nuova generazione (e dunque si sono strutturate *ab initio* come unica impresa integrata) ed inoltre conducono un'attività completamente digitalizzata, di cui sfuggono – alla luce dei criteri tradizionali - gli elementi di collegamento (fiscale) con i diversi paesi in cui operano e da cui traggono le proprie fortune, interagendo in modo 'virtuale' con gli utenti.

Nelle sue diverse varianti, la pianificazione fiscale aggressiva segue uno **schema comune** che si articola in tre differenti *steps* che è utile ripercorrere per una migliore comprensione del significato delle strategie di contrasto che si stanno approntando in sede OCSE.

Primo step, i Paesi della fonte: minimizzare le imposte nei Paesi in cui si svolgono le attività economiche effettive distogliendo profitti lordi o profitti netti. Per erodere i **profitti lordi**, si pongono in essere strategie di trasferimento delle funzioni più qualificate e di attribuzione - in senso talora meramente giuridico/contrattuale - dei 'rischi' e della proprietà intellettuale a favore di strutture estere del gruppo, opportunamente localizzate in Paesi a bassa o nulla fiscalità, lontano dai luoghi in cui si svolgono attività vere, dove lavorano gli uomini e sono presenti gli assets materiali. Le entità del gruppo presenti nei Paesi a fiscalità 'ordinaria' sono regolate con contratti di produzione per conto terzi o contratti di distribuzione a rischio limitato e sono remunerate con il riconoscimento di un semplice *mark up* rispetto ai costi sostenuti: indipendentemente, cioè, dall'ammontare complessivo della ricchezza del gruppo che esse concorrono a produrre e che viene, in definitiva, attribuita, per il suo intero valore residuo, agli *Intangibles* 'segregati' in luoghi lontani. Le imprese con attività eminentemente immateriale (soprattutto *hi tech*) riescono addirittura a fare affari in tutto il mondo collocandovi strutture con attività 'leggere' (o supposte tali in base a criteri ormai molto risalenti) che non si configurano neppure come stabili organizzazioni. In questo contesto, giocano un ruolo determinante le

attuali regole di determinazione del **transfer pricing** e quelle relative alla **stabile length** si rivelano poco **organizzazione**. Il tradizionale principio della *separate entity* e il criterio *arm's* aderenti rispetto all'attuale livello di integrazione dell'unico 'contribuente globale', in particolare per quanto riguarda le **Business Restructuring**, le **transazioni finanziarie** e la remunerazione degli **Intangibles**. Queste regole sono sempre più percepite come strumenti che associano i profitti e le basi imponibili più alle costruzioni e ai veicoli giuridici (presso cui sono stati contrattualmente 'isolati' i rischi d'impresa più significativi o la titolarità formale della proprietà intellettuale) che alle attività reali e possono, quindi, favorire fenomeni di *profit shifting*.

Non solo. I **profitti netti** (o, meglio, le basi imponibili nette) delle società localizzate nei Paesi a più elevata fiscalità possono essere 'assottigliati' con deduzioni di costi derivanti da 'arbitraggi' su **strumenti finanziari ibridi**, (considerati cioè titoli di debito nel Paese in cui si possono dedurre gli interessi passivi e titoli partecipativi nel Paese dell'investitore che può pertanto godere del regime di esenzione sui proventi positivi che riceve e che sono considerati 'dividendi'); oppure attraverso l'utilizzo di **società dual residence** o di **società ibride** (fiscalmente trasparenti in un ordinamento e opache nell'altro) che conseguono effetti di doppia non tassazione.

Secondo step, i Paesi di 'transito': minimizzare o escludere le ritenute alla fonte sui flussi di royalty, interessi attivi e dividendi in uscita e in entrata in ciascuno dei Paesi di 'transito', attraverso **triangolazioni** rese possibili dal *treaty shopping* fra le oltre 3.000 **convenzioni** contro le doppie imposizioni esistenti nel mondo o favorite dalle stesse **direttive comunitarie** 'interessi e royalty' e 'madre-figlia'. Oppure, utilizzando titoli e entità ibridi oltre che i regimi preferenziali messi a disposizione da vari ordinamenti.

Terzo step, i Paesi di 'arrivo': sterilizzare, nei Paesi di residenza della *ultimate company*, l'applicazione della locale disciplina CFC – *controlled foreign company* – attraverso *ruling* con l'Amministrazione di appartenenza o l'utilizzo di altri istituti giuridici di favore, assicurandosi che i profitti realizzati all'estero - non tassati nei

Paesi in cui la ricchezza è prodotta, né nei Paesi di ‘transito’ dei flussi di rolyalty e interessi attivi - non debbano immediatamente essere imputati .per trasparenza alla Capogruppo e possano tranquillamente rifugiarsi in paradisi fiscali in capo a *IP Company* o *holding* intermedie: prima della eventuale distribuzione dei dividendi alla medesima capogruppo; o, meglio, per essere direttamente reinvestiti in tutto il resto del mondo, come risulta dai dati del rapporto BEPS di cui già si è detto. L’effettiva distribuzione dei dividendi alla capogruppo è infatti una eventualità spesso solo teorica, soprattutto quando il relativo Stato di residenza si riserva di tassare l’intero ammontare dei dividendi rimpatriati con le ordinarie aliquote dell’imposta societaria, senza riconoscere crediti per imposte estere, che non sono state pagate. Anche in quest’ultimo passaggio, eccellono le grandi imprese statunitensi della *new economy* che seguono, non a caso, politiche che non prevedono distribuzioni di utili, lasciando che i soci *retail* si remunerino, quando e se vogliono, attraverso i *capital gain* realizzati con la cessione delle azioni¹.

Uno degli schemi più noti e ‘perfetti’ di pianificazione fiscale aggressiva è quello utilizzato da Google c.d. *Double Irish with Dutch Sandwich* di cui già è stato scritto su Fisco Equo.

Queste strategie ‘globali’ non violano le leggi solo perché le leggi sono rimaste nazionali e, come afferma Guido Rossi sul Il Sole 24Ore del 26 maggio 2013, appaiono ‘legali’ proprio perché manca un corrispondente diritto globale. Sono – ripeto- espressione e conseguenza del *gap* attualmente esistente tra la realtà economica globale e i limitati principi condivisi di fiscalità internazionale.

Quali sono, dunque, i **rimedi** di cui si discute in sede OCSE, dopo la pubblicazione il 19 luglio 2013 dell’**Action Plan di contrasto alla BEPS**²? Le 15 azioni di intervento sono state ricondotte a quattro macroaree, che declinano i

¹ Cfr.sul tema anche Tamara Gasparri “Contribuente globale *Business Restructuring* e erosione della base imponibile”in “La Gestione delle Operazioni Straordinarie” n.2/2013.

² Del problema si occupa anche la Commissione europea, che collabora ai lavori dell’OCSE ed ha inoltre adottato il 12 dicembre 2012 anche un proprio Action Plan da implementare all’interno dell’Unione.

Principi fondamentali ai quali dovrebbero essere improntate le nuove regole di fiscalità internazionale. .

I. **Coerenza.**

Dare, anzitutto, ‘ coerenza internazionale’ alla tassazione societaria³ .

In ambito nazionale, la coerenza si basa sul principio per cui un elemento deducibile per un contribuente è tassabile in capo ad un altro, tranne che il legislatore non abbia intenzionalmente stabilito che esso sia del tutto esente, al fine di incentivare determinate attività o tutelare determinati soggetti.

Non c’è un analogo principio di coerenza a livello internazionale, ed è questo l’obiettivo cui mirano le Azioni comprese in questa macroarea, che si occupa di contrastare **la doppia non imposizione non intenzionale**, che le imprese, come già si è detto, riescono ad ottenere *motu proprio* con le asimmetrie e la mancanza di coordinamento tra i sistemi.

Gli obbiettivi, e i rimedi, individuati dall’OCSE per dare coerenza al sistema sono la **clausola c.d. Subject to tax** e il **coordinamento rafforzato**.

Clausole Subject to tax dovrebbero essere condivise e inserite nelle convenzioni contro le doppie imposizioni, nelle direttive comunitarie e nelle stesse disposizioni unilaterali di incentivazione a livello nazionale. Nel caso, ad esempio, delle convenzioni si tratterebbe di rinegoziare i Protocolli prevedendo che le esenzioni o le riduzioni di imposte che uno Stato contraente si impegna a concedere in relazione ad un elemento di reddito attribuito alla potestà esclusiva o concorrente dell’altro Stato contraente potranno essere riconosciute solo se tale altro Stato effettivamente esercita i propri diritti⁴.

E’ evidente, tuttavia, che la generalizzazione di questa clausola richiede la condivisione e il reciproco riconoscimento delle agevolazioni di ‘leale

³ Questa **Prima macroarea** comprende le seguenti Azioni:

Action n. 2 (Neutralizzare gli effetti degli arbitraggi sugli **ibridi**)

Action n. 3 (rafforzare **CFC**),

Action n. 4 (Contrastare BEPS con limiti a deduzione **interessi passivi** e altri pagamenti finanziari)

Action n. 5 (Combattere più efficacemente le **pratiche fiscali dannose**, tenendo in considerazione trasparenza e sostanza economica)

⁴ Una clausola analoga è stata appena adottata dall’Ecofin del 20 giugno in sede di proposta di revisione della direttiva madre-figlia,

competizione' che ogni ordinamento intenda concedere alle imprese per attrarre investimenti e attività reali. Diversamente, l'applicazione della clausola vanificherebbe qualsiasi politica che si proponesse di utilizzare la leva fiscale per favorire la crescita e lo sviluppo economico. Da qui, l'obiettivo del **Coordinamento rafforzato** tra gli Stati che, appunto, per proteggere le basi imponibili sono chiamati a cooperare, a impegnarsi a combattere le pratiche fiscali dannose e ad adottare una comune disciplina CFC, etc.

II. Sostanza.

Questo secondo principio richiede il superamento del *gap* tra imposte e 'sostanza' ⁵. Prevede, cioè, di allineare i redditi con le attività economiche che le hanno generate, assicurando, anche attraverso la revisione delle linee guida OCSE, che il risultato dei prezzi di trasferimento in tema di *intangibles* e di allocazione dei rischi e del capitale sia in linea con la creazione del essa sostiene contrattualmente il rischio o fornisce il capitale. Modificare i metodi di ripartizione dei profitti attribuibili alla proprietà intellettuale, probabilmente superando, con il *profit splitting* tra le entità interessate del gruppo, l'applicazione generalizzata del principio della *separate entity* nelle transazioni più complesse. Prevenire i fenomeni più dannosi di *treaty shopping*.

III. Trasparenza e certezza.

Meglio: trasparenza in cambio di certezza del diritto per un salto culturale nei reciproci rapporti tra imprese e Amministrazioni⁶.

⁵ Son comprese in questa macroarea le seguenti Azioni.

Action n. 6 Prevenzione del **Treaty abuse**

Action n. 7 Prevenire l'elusione artificiosa dello status di **stabile organizzazione** (attività ausiliaria, agente/commissionario)

Action n. 8. Assicurare che il risultato dei prezzi di trasferimento in tema di **intangibles** sia in linea con la creazione del valore.

Action n. 9 Assicurare che il risultato dei **prezzi di trasferimento** in tema di allocazione dei rischi e del capitale sia in linea con la creazione del valore.

Action n. 10 Assicurare che il risultato dei prezzi di trasferimento in tema di **transazioni ad alto rischio** sia in linea con la creazione del valore (**business restructuring**).

⁶Sono comprese in questa macroarea le seguenti Azioni.

Action n. 12 Disclosure obbligatoria ATP (schemi pianificazione fiscale aggressiva)

Le strategie di contrasto della BEPS e della doppia non tassazione rischiano seriamente di inasprire il problema della doppia imposizione e la via migliore per affrontarlo è la *cooperative compliance*, la fiducia e trasparenza reciproche.

A fronte dei probabili nuovi oneri di *disclosure*, e cioè di preventiva comunicazione degli schemi di pianificazione, nonché, a consuntivo, di informazione sulle imposte pagate in ogni Paese del mondo e sulla localizzazione delle attività, dei dipendenti, dei dirigenti e degli assets (*Country by Country Reporting*), le imprese dovranno potere ottenere **certezza del diritto e fiducia**. Da parte delle Amministrazioni ciò richiederà la adozione di programmi di *compliance*, risposte sollecite agli interpelli e alle altre esigenze delle imprese; nonché l'impegno, fondamentale, ad eliminare la doppia tassazione anche prevedendo il ricorso obbligatorio all'arbitrato nelle c.d. procedure amichevoli.

IV. criteri di tassazione per l' economia digitale⁷

Le imprese della *new economy* sono caratterizzate da un ineguagliabile legame con gli assets immateriali, l'uso massiccio dei dati personali e l'adozione di variegati modelli di *business* che catturano valore dalle attività gratuite degli utenti della rete. E' urgente elaborare regole di tassazione nuove; rivedere il concetto di stabile organizzazione o costruirne uno *ad hoc* adeguato alla particolarità del *business*; immaginare altri possibili criteri di collegamento (diversi

Action n. 13 Country by Country Reporting. Regole di *disclosure* su allocazione globale reddito, delle attività economiche e delle imposte pagate nei vari Paesi

Action n. 14 MAP (Mutual agreement procedure) con arbitrato.

⁷Sono comprese in questa macroarea le seguenti Azioni.

Action n.1 Modalità di creazione del valore e dei profitti da parte dell imprese digitali .Come quantificare e attribuire a ciascuno Stato il valore derivante dalla generazione di dati rilevanti, negoziabili localmente?

Action n. 15 Elaborare uno 'Strumento Multilaterale' per adattare velocemente i Protocolli delle convenzioni alle nuove regole fiscali.

dal reddito) per misurare ed attrarre a tassazione il 'contributo', impalpabile ma reale, di ciascun Paese alla formazione della ricchezza delle imprese digitali.

E' solo l'inizio di un lungo e complesso processo.

Tamara Gasparri