

# L'impatto del Progetto BEPS nei Gruppi della moda

## Un caso pratico



**Marco Orlandi**

Associato presso Ludovici Piccone & Partners

Nel corso del 2015, l'OCSE ha emanato le 15 azioni del progetto BEPS con l'obiettivo di contrastare l'erosione della base imponibile posta in essere dai gruppi multinazionali attraverso schemi di pianificazione fiscale aggressiva. In particolare, per quanto riguarda il transfer pricing, le azioni 8, 9 e 10 hanno profondamente rinnovato le Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento, ponendo l'accento sulla necessità di allineare i criteri adottati per la determinazione dei prezzi infragruppo con le logiche di creazione del valore sviluppate dai singoli gruppi multinazionali. Semplificando ulteriormente, in base al BEPS le diverse consociate di un gruppo multinazionale dovranno essere remunerate sulla base delle attività da queste ultime svolte, dei rischi effettivamente assunti e degli assets impiegati. La determinazione di tale remunerazione deve avvenire secondo l'applicazione del principio di libera concorrenza (cd. "arm's length principle"), il quale è basato sui tre seguenti pilastri: (i) il cd. "separate entity approach"; (ii) la rilevanza degli accordi contrattuali\* e (iii) l'analisi di comparabilità\*\*. Tale contributo ha lo scopo di fornire una descrizione pratica dell'impatto che ha il progetto BEPS sui prezzi infragruppo praticati nell'ambito dei gruppi multinazionali della moda. In particolare, dopo aver fornito una descrizione sintetica delle principali operazioni che si possono verificare tra le consociate dei citati gruppi, si rappresenterà, in un esempio pratico, la modalità applicativa della disciplina dei prezzi di trasferimento, evidenziando anche le differenze tra gli strumenti pre- e post- BEPS utilizzati dalle amministrazioni finanziarie per contrastare gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva.

### I. Le transazioni infragruppo nel settore della moda..... 65

### II. Gli schemi di pianificazione fiscale ricorrenti nei gruppi della moda e gli strumenti BEPS a disposizione delle Amministrazioni finanziarie ..... 66

#### A. La concessione in licenza dei marchi del gruppo ..... 66

\* Dando prevalenza all'effettiva condotta delle parti rispetto agli accordi contrattuali scritti. Si veda a tale proposito il par. 1.46 delle Linee Guida OCSE.

\*\* Si veda RAFFAELE PETRUZZI, The Arm's Length Principle: Between Legal Fiction and Economic Reality, in: Michael Lang/Alfred Stork/Raffaele Petruzzi (a cura di), Transfer Pricing in a post-BEPS world, Amsterdam 2016, pp. 1-32.

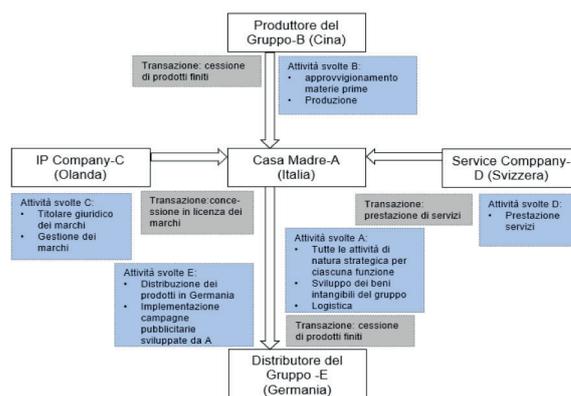
1. Era pre-BEPS – contestazioni basate sull'esterovestizione – efficaci?.....	67
2. L'applicazione della disciplina dei prezzi di trasferimento – Actions 8-10 BEPS .....	68
<b>III. Conclusioni.....</b>	<b>69</b>

### I. Le transazioni infragruppo nel settore della moda

Nel corso dell'ultimo decennio, i gruppi della moda sono stati caratterizzati da una sempre maggiore integrazione delle diverse fasi che caratterizzano la catena del valore nel mondo della fashion: dall'approvvigionamento delle materie prime alla vendita al dettaglio al consumatore finale. L'esperienza ha, infatti, dimostrato che ciascun anello della catena valore presenta degli aspetti che è fondamentale governare e controllare direttamente al fine di poter operare con successo in un mercato altamente competitivo quale quello odierno.

La naturale conseguenza di tale logica di business ha portato i gruppi a costituire consociate in molteplici Paesi con un corrispondente incremento esponenziale delle transazioni infragruppo a livello globale. Il grafico seguente illustra la struttura di un gruppo multinazionale che opera nel settore della moda e le principali transazioni infragruppo che si possono verificare al suo interno.

**Figura 1:** Potenziali transazioni cross-border nei gruppi della moda



La Figura 1 rappresentata alla pagina precedente fornisce una struttura semplificata di quello che può essere un organigramma a livello mondo di un gruppo multinazionale della moda. Ovviamente, nella realtà le strutture sono molto più complesse e, in genere, le diverse funzioni (produzione, distribuzione, ecc.) vengono delegate tanto a soggetti del gruppo quanto a soggetti terzi.

Inoltre, le attività svolte dalle diverse consociate possono variare sia nella tipologia che nell'intensità. Ad es., vi possono essere produttori del gruppo che si occupano internamente delle attività di approvvigionamento e di creazione del *design* dei prodotti. Altri, invece, che si occupano solamente dell'attività di produzione o di assemblaggio, lasciando le attività di selezione dei fornitori, di pianificazione e di *design* in capo alla casa madre.

Analogamente, vi possono essere distributori che sostengono integralmente il rischio di mercato relativo al proprio territorio di competenza e altri che possono restituire tutti i prodotti invenduti alla casa madre, la quale si occuperà di commercializzarli successivamente tramite, ad es., degli *outlet*, sostenendone il relativo rischio di invenduto.

Tutti questi differenti aspetti devono essere accuratamente analizzati e valutati al fine della corretta determinazione dei prezzi di trasferimento sulla base del principio di libera concorrenza.

### II. Gli schemi di pianificazione fiscale ricorrenti nei gruppi della moda e gli strumenti BEPS a disposizione delle Amministrazioni finanziarie

Gli schemi di pianificazione fiscale più ricorrenti, collegati alla disciplina dei prezzi di trasferimento, possono generalmente essere ricondotti all'attribuzione eccessiva di profitti a società consociate localizzate in Stati caratterizzati da un ridotto, se non nullo, livello di tassazione<sup>[1]</sup>. Ciò può essere realizzato sia attraverso operazioni transnazionali infragruppo concernenti l'utilizzo di beni intangibili (ad es., marchi o brevetti) ovvero, più semplicemente, praticando prezzi non in linea con il principio di libera concorrenza.

Di seguito viene esaminata una transazione infragruppo *cross-border* avente ad oggetto lo sfruttamento di un marchio nell'ambito di un gruppo multinazionale della moda. Inoltre, verranno messi a confronto gli strumenti *pre-* e *post-* BEPS, e la loro relativa efficacia, utilizzati dalle amministrazioni finanziarie per contrastare i fenomeni di erosione della base imponibile.

#### A. La concessione in licenza dei marchi del gruppo

Alpha, residente in Italia, costituisce in Olanda la società Beta. Quest'ultima registra e diventa titolare, *ab origine* (quindi,

[1] È opportuno evidenziare che il vantaggio fiscale non è un presupposto per l'applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento. A tale proposito, si veda il par. 1.4 delle Linee Guida OCSE: "[f]actors other than tax considerations may distort the conditions of commercial and financial relations established between associated enterprises."

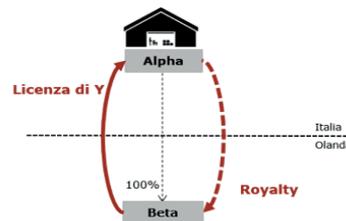
senza alcun trasferimento da Alpha a Beta), del marchio Y, il quale, sebbene registrato da Beta, viene sviluppato in Italia da Alpha che ne sostiene tutte le spese di sviluppo (pubblicità, *marketing*, personale dipendente dedicato, ecc.) e ne sopporta i relativi rischi. Ad es., il rischio di non recuperare gli investimenti qualora Y non si affermi sul mercato. In tal caso, i costi di sviluppo e promozione diventerebbero dei cd. "costi affondati" che resterebbero in capo ad Alpha.

Dopo circa cinque anni di sviluppo e promozione, Y acquisisce notorietà e le vendite dei prodotti sui quali lo stesso viene apposto generano volumi rilevanti. Beta, in qualità di titolare giuridico del marchio, incassa i proventi derivanti dal suo sfruttamento attraverso la concessione in licenza esclusiva dello stesso ad Alpha, la quale corrisponde a Beta una *royalty* pari la 5% per il relativo utilizzo.

Le attività effettivamente svolte da Beta si limitano all'esecuzione di pratiche amministrative collegate alla registrazione e alla protezione legale di Y a livello globale nel caso in cui si verificano fenomeni di contraffazione. In particolare, tale attività si sostanzia nel coordinamento e nella supervisione degli studi legali terzi ingaggiati a tali fini.

La seguente figura illustra lo schema sopra descritto.

Figura 2: La concessione in licenza del marchio Y da Beta ad Alpha



- Alpha controlla Beta al 100%;
- Beta registra, *ab origine*, il marchio Y e ne diviene la titolare giuridica;
- Alpha svolge tutte le funzioni di sviluppo e mantenimento di Y, sostenendone i rischi e i relativi costi;
- Beta coordina gli studi legali che si occupano delle pratiche relative ai fenomeni di contraffazione del marchio Y;
- Beta concede il marchio Y in uso a Alpha la quale corrisponde a Beta una *royalty* pari al 5% del volume d'affari realizzato attraverso la vendita dei prodotti che recano il marchio Y;
- Beta dispone di tre dipendenti e di un ufficio e sostiene le spese relative alle pratiche di contraffazione.

Ipotizzando che Alpha realizzi vendite complessive, *worldwide*, relative ai prodotti a marchio Y per euro 100 mio., e che Beta sostenga costi complessivi per euro 700'000, il conto economico di Beta presenterà i seguenti risultati.

Tabella 1: Conto economico di Beta (valori in euro)

A	Ricavi (5% del fatturato per 100 mio.)	5'000'000
B	Costo del personale (3 dipendenti)	- 250'000
C	Costo dei servizi legali (studi legali terzi)	- 350'000
D	Costi di struttura	- 100'000
E=(A-B-C-D)	Risultato operativo	4'300'000
F=(E/A)	Margine (profitto/ricavi)	86%

Alla luce di quanto indicato nella Tabella 1, Beta è in grado di conseguire marginalità piuttosto elevate. Infatti, a fronte di costi limitati a pochi dipendenti, un ufficio e i costi per i servizi legali relativi alle azioni legali promosse per reprimere le contraffazioni dei prodotti, Beta incassa le *royalties* da Alpha calcolate sul fatturato realizzato da quest'ultima in tutto il mondo.

Qualora il Paese estero, nel caso di specie l'Olanda, fosse caratterizzato da una tassazione ridotta o nulla, disponendo, ad es., di un regime fiscale che preveda una detassazione degli utili derivanti dallo sfruttamento di beni intangibili (cd. "Patent Box"), il Gruppo Alpha potrebbe beneficiare di una significativa riduzione del carico fiscale.

### 1. Era pre-BEPS – contestazioni basate sull'esterovestizione – efficaci?

Prima di esaminare l'applicazione degli strumenti messi a disposizione dal progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) e, in particolare, quelli relativi alla disciplina dei prezzi di trasferimento<sup>[2]</sup>, vale la pena fare un breve cenno alle modalità con cui le Amministrazioni finanziarie tendevano a contestare un siffatto trasferimento di profitti.

Tali schemi, infatti, hanno da sempre sollevato dubbi e conseguenti contestazioni da parte delle Amministrazioni finanziarie che si vedevano private di base imponibile tassabile a favore di giurisdizioni a fiscalità ridotta, in cui la controllata del contribuente nazionale appariva essere titolare di marchi, o altri beni intangibili, solo sulla carta.

Nell'era *pre*-BEPS, diverse Amministrazioni finanziarie cercavano di ricondurre la residenza della consociata, e con essa i relativi utili, sul territorio nazionale sulla base di un'assunta artificialità della struttura estera.

La tesi dell'artificialità, in genere, veniva basata su evidenze che attestavano come il centro decisionale della controllata fosse in realtà collocato negli uffici della casa madre<sup>[3]</sup> residente sul territorio nazionale. Da ciò ne sarebbe dovuto conseguire che anche la residenza effettiva della consociata

[2] Si vedano le Azioni 8, 9, 10 e 13 del progetto BEPS, disponibili al seguente link: <http://www.oecd.org/ctp/beeps-actions.htm> (consultato il 15.02.2019).

[3] Ad es., scambi di *e-mail* tra la consociata e la casa madre dai quali si potesse evincere che quest'ultima impartiva le direttive gestionali a cui la consociata avrebbe dovuto adeguarsi.

estera fosse in realtà riconducibile alla giurisdizione nazionale. Tali contestazioni si sono rivelate deboli e, nella maggior parte dei casi, inefficaci a contrastare la pianificazione fiscale aggressiva posta in essere da alcuni gruppi multinazionali.

Infatti, tanto la giurisprudenza euro-unitaria<sup>[4]</sup>, quanto quella di legittimità italiana<sup>[5]</sup>, hanno avuto modo di precisare, in molteplici occasioni, come l'esterovestizione si realizzi solo nel caso in cui la consociata estera non sia altro che una struttura di mero artificio. A tale proposito, giova richiamare la recentissima, e molto ben argomentata, sentenza della Cassazione, n. 33234/2018<sup>[6]</sup>, laddove si precisa che la sussistenza dell'operazione abusiva dev'essere accertata dimostrando che "l'operazione sia meramente artificiosa (*wholly artificial arrangement*), consistendo nella creazione di una forma giuridica che non riproduce una corrispondente e genuina realtà economica".

Con riferimento al caso di Alpha e Beta descritto nel paragrafo precedente, non vi è dubbio che la società localizzata in Olanda svolga una genuina attività economica che, come detto, consiste nello svolgimento delle pratiche di registrazione e protezione legale del marchio Y a livello globale. Conseguentemente, una contestazione basata sul concetto di residenza con riferimento al caso di Alpha e Beta avrebbe, alla luce delle citate sentenze nazionali ed internazionali, scarse probabilità di successo.

I rilievi delle Amministrazioni finanziarie basate sul concetto di esterovestizione originano dal fatto che uno dei criteri per determinare la residenza previsti dall'art. 4 del Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE) fa riferimento alla "sede di direzione effettiva" come criterio per dirimere le situazioni in cui si realizzano casi di doppia residenza<sup>[7]</sup>.

Nella realtà dei gruppi multinazionali odierni, il fatto che le consociate estere vengano dirette dalla casa madre è pressoché la norma. Sarebbe sorprendente il contrario. Si immagini, ad es., il distributore tedesco di un gruppo della moda con controllante italiana che si rifiuti di seguire le direttive imposte dalla casa madre e decida di operare come crede e in totale autonomia sul territorio nazionale:

- praticando i prezzi e gli sconti che ritiene più opportuni,
- fornendo un'assistenza *post-vendita* (ad es. politiche di reso) completamente slegata da quanto posto in essere dal gruppo o

[4] Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) del 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*.

[5] Si veda a titolo esemplificativo la sentenza della Cassazione n. 6814/14/14 laddove afferma che "[p]urtuttavia, l'esame degli elementi forniti o riscontrati in sede di verifica, che non può in alcun modo prescindere dall'attuale asset normativo comunitario, deve far ritenere senza ombra di dubbio di trovarsi di fronte a costruzioni di mero artificio".

[6] Tale sentenza fa riferimento al caso *Dolce&Gabbana* nel quale l'Amministrazione finanziaria italiana, soccombente, ha contestato la residenza della società lussemburghese del gruppo, titolare giuridica dei marchi.

[7] La normativa italiana, con l'art. 73, comma 3, del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi [TUIR]), fa riferimento alla "sede dell'amministrazione".

- decidendo per conto proprio le campagne pubblicitarie e promozionali da porre in essere.

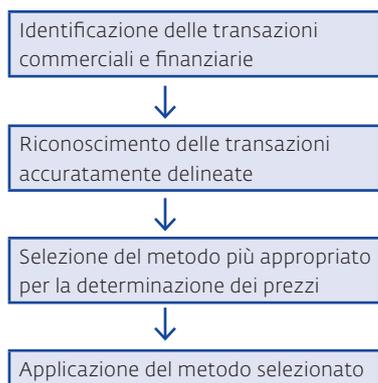
Si tratta chiaramente di situazioni illogiche e avulse dalla realtà economica odierna. Non sembra un caso che lo stesso progetto BEPS, proprio per tenere conto delle mutate condizioni del contesto economico mondiale, abbia proposto di eliminare il criterio della "direzione effettiva" quale *tie-breaker rule* dall'art. 4 par. 3 M-OCSE[8].

Con riferimento al caso descritto nel precedente paragrafo, infatti, la domanda a cui è necessario rispondere per capire se un siffatto schema sia legittimo, non è se Beta sia o meno residente in Olanda, cosa sicuramente vera, ma, se Beta, alla luce delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli *assets* utilizzati riceva una remunerazione coerente con il principio di libera concorrenza (il cd. "*arm's length principle*"). La risposta a tale domanda può essere trovata applicando le disposizioni del progetto BEPS.

### 2. L'applicazione della disciplina dei prezzi di trasferimento – Actions 8-10 BEPS

Le Linee Guida OCSE[9] descrivono in dettaglio il processo da seguire per applicare correttamente il principio di libera concorrenza[10].

**Figura 3:** Le fasi del processo di analisi ai fini dell'applicazione dell' *Arm's length principle*



La prima fase consiste nell'analisi delle caratteristiche economicamente rilevanti delle transazioni oggetto di esame: (i) termini contrattuali, (ii) funzioni, rischi e *assets*, (iii) caratteristiche dei beni o dei servizi prestati, (iv) condizioni economiche e (v) strategie di *business*.

La seconda fase è volta a valutare la razionalità economica delle transazioni come delineate in quella precedente. Nel caso in cui una siffatta razionalità fosse carente, le transazioni devono essere riconosciute sulla base della loro effettiva natura.

[8] Si veda il par. 48 dell'Action 6 del Progetto BEPS "Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances".

[9] OCSE, Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, Parigi, 10 luglio 2017, in: <http://www.oecd.org/tax/beps/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm> (consultato il 15.02.2019).

[10] RAFFAELE PETRUZZI/GIAMMARCO COTTANI/STIG SOLLUND/SAYEE PRASANNA, Introduction to Transfer Pricing, in: Michael Lang/Raffaele Petruzzi/Giammarco Cottani/Alfred Storck (a cura di), Fundamentals of Transfer Pricing: A Practical Guide, Vienna 2018, pp. 4-32.

La terza e la quarta fase hanno ad oggetto l'individuazione e l'applicazione del metodo più appropriato per la determinazione o la valutazione dei prezzi di trasferimento. Il processo sopra sinteticamente descritto richiede un'attenta analisi economica delle singole operazioni che dev'essere condotta caso per caso, tenendo sempre a mente il principio generale secondo cui "le imprese indipendenti confronteranno questa transazione con le altre opzioni realisticamente disponibili e la effettueranno soltanto se non individuano nessuna alternativa che risulti chiaramente più vantaggiosa per raggiungere i propri obiettivi commerciali. In altre parole, le imprese indipendenti effettuerebbero una transazione se si attendono che non peggiori la loro condizione rispetto ad un'altra opzione"[11].

Senza voler scendere troppo nella descrizione dei tecnicismi applicativi della disciplina dei prezzi di trasferimento, che non sarebbe possibile per ragioni di limiti espositivi, si fornirà un'analisi sintetica del processo descritto nella Figura 3 con riferimento al caso di Alpha e Beta. In particolare, sebbene quest'ultima sulla carta abbia diritto ad essere remunerata per la concessione in uso del marchio Y, in quanto titolare giuridica dello stesso, tutte le funzioni di creazione e di sviluppo del citato bene intangibile e i relativi rischi sono collocati in capo ad Alpha. Beta, nella sostanza, si limita ad erogare una prestazione di servizio a rischi limitati che consiste nello svolgimento di pratiche amministrative collegate alla registrazione del marchio nei diversi Paesi in cui il gruppo opera e al monitoraggio di eventuali fenomeni collegati alla contraffazione.

Giova osservare, che le Actions 8-10 del progetto BEPS hanno sostituito integralmente il vecchio Capitolo VI delle Linee Guida OCSE dedicato alla valutazione dei beni intangibili. In breve, e semplificando al massimo, il nuovo capitolo VI precisa che i profitti (o le eventuali perdite) derivanti dallo sfruttamento dei beni intangibili devono essere allocati a quei soggetti che, nell'ambito della transazione infragruppo esaminata, svolgono le cd. "funzioni DEMPE" (*Development, Enhancement, Maintenance, Protection and Exploitation*) e ne sostengono/controllano i relativi rischi. Come detto, sulla base dell'accurata delineazione delle transazioni[12], è Alpha che svolge tutte le funzioni DEMPE collegate allo sviluppo di Y, nonché controlla e sostiene i rischi ad esso collegati.

Per tali ragioni è ad Alpha che è necessario allocare tutti i profitti (o perdite) derivanti dall'utilizzo del marchio. Beta dovrà essere remunerata per quello che effettivamente svolge: il fornitore di servizi legali collegati alla registrazione dei marchi e al coordinamento degli studi legali ingaggiati per la protezione e la tutela dello stesso. Sotto il profilo della razionalità economica, non appare irrazionale delegare a un soggetto diverso dalla casa madre le attività di coordinamento e monitoraggio collegate alla protezione e alla registrazione

[11] Si veda il par. 1.38 delle Linee Guida OCSE

[12] Tali analisi si basano su verifiche volte a determinare, nei fatti, come operano le consociate coinvolte nella transazione infragruppo. Ad es., sarà necessario (i) analizzare i bilanci di verifica (per vedere chi effettivamente sostiene i costi di sviluppo), (ii) analizzare gli organigrammi per evidenziare quale consociata svolge le funzioni DEMPE, (iii) intervistare il personale dipendente coinvolto nelle operazioni, ecc.

dei marchi. La transazione, pertanto, non dev'essere diversamente riconosciuta.

Una volta completate le prime due fasi del processo descritto nella Figura 3, sarà necessario procedere con la selezione del metodo più appropriato per la verifica o la determinazione dei prezzi praticati nell'ambito della transazione esaminata. In base alla prassi sviluppatasi a livello internazionale, il metodo più appropriato per testare transazioni infragruppo analoghe a quella sopra descritta è il *Transaction Net Margin Method* (TNMM)[13]. Con riferimento al caso di specie, il TNMM sarà utilizzato per individuare la remunerazione di libera concorrenza che prestatori di servizi legali comparabili a Beta conseguono sul mercato in circostanze economiche similari.

Ipotizzando che sulla base di una ricerca di mercato[14] emerga che fornitori di servizi legali comparabili ottengono una remunerazione, calcolata come ritorno sui costi totali (risultato operativo/costi totali), che va dall'8% al 12%, la redditività di Beta andrà aggiustata come segue[15]:

**Tabella 2:** Conto economico di Beta aggiustato (valori in euro)

A	Ricavi (12%* dei costi totali)	784'000
B	Costo del personale (3 dipendenti)	- 250'000
C	Costo dei servizi legali (studi legali terzi)	- 350'000
D	Costi di struttura	- 100'000
E=(A-B-C-D)	Risultato operativo aggiustato	84'000
F=(E/A)	Margine (profitto/ricavi)	10,71%
G	Risultato operativo non aggiustato	4'300'000
F=G-E	Aggiustamento	4'216'000

\* In linea generale, ogni valore osservato all'interno del campione di comparabili rappresenta un valore di libera concorrenza. Alcune Amministrazioni finanziarie (come quella Italiana) tendono a considerare *at arm's length* solo i valori che ricadono nell'intervallo interquartile del campione individuato. In ogni caso la selezione del valore dipende dalle specifiche caratteristiche del caso esaminato. Nel caso di specie è stato assunto che il 12% rappresenti il valore *arm's length*.

[13] Nel caso fossero disponibili affidabili informazioni pubbliche di soggetti indipendenti comparabili a Beta, anche il *Cost-Plus* potrebbe essere applicato. Si segnala, in ogni caso, che la principale differenza tra *Cost-Plus* e TNMM consiste nel differente indicatore di profitto utilizzato ai fini delle analisi. Si veda MELINDA BROWN/MARCO ORLANDI, *Transfer Pricing Methods (Part I): Traditional Transaction Methods*, in: Lang/Cottani/Petruzzi/Storck (nota 10), pp. 91-123.

[14] In genere tali ricerche vengono svolte attraverso l'uso di specifici *databases* che sono in uso anche presso le Amministrazioni finanziarie.

[15] In breve, l'applicazione del TNMM presuppone il confronto tra l'indicatore di profitto realizzato nella transazione controllata (nel caso di specie ROTC: 4'300'000/700'000=6,14), con l'intervallo di libera concorrenza individuato (0,08-0,12). Qualora l'indicatore controllato ricada al di fuori del citato intervallo, sarà necessario aggiustarlo riconducendolo all'interno dello stesso.

Sulla base del processo di analisi sopra descritto, il profitto conseguito nell'ambito della transazione in esame andrà aggiustato tramite una variazione fiscale in diminuzione per Beta pari a euro 4'216'000 e una corrispondente variazione in aumento per Alpha pari a euro 4'216'000.

**III. Conclusioni**

Attraverso la corretta applicazione della normativa sui prezzi di trasferimento, i fenomeni collegati alla pianificazione fiscale aggressiva vengono affrontati stabilendo se le parti coinvolte nelle operazioni *cross-border* siano remunerate coerentemente con il principio di libera concorrenza. In tal modo, non viene violato uno dei principi fondanti dell'Unione europea (UE), la libertà di stabilimento, in base al quale, salvo veri e propri abusi, ogni imprenditore dev'essere libero di condurre le proprie attività dove lo ritiene più opportuno.

Il grande pregio del progetto BEPS è stato, quindi, quello di introdurre dei principi che consentono di allocare i profitti nei luoghi in cui si genera il valore dell'impresa. Tali principi, devono essere analogamente applicati con riferimento a tutte le transazioni infragruppo che caratterizzano i gruppi multinazionali e, qualora, come nel caso rappresentato, dovessero emergere degli squilibri, sarà necessario apportare gli opportuni aggiustamenti.

La domanda che oggi alcuni Paesi si pongono, in relazione al mutato scenario della fiscalità internazionale *post-BEPS*, riguarda la possibilità che alcuni gruppi multinazionali decidano di rimpatriare le loro consociate estere sul territorio nazionale, causando una perdita di gettito e posti di lavoro nei predetti Paesi.

Sicuramente, tale ipotesi non si verificherà in tutti i casi in cui il *driver* collegato alla decisione di delocalizzare le attività fuori dei confini nazionali aveva radici *extra-fiscali*. Si pensi alla delocalizzazione degli impianti produttivi motivata dal basso costo del lavoro e per la quale, l'eventuale ridotta tassazione del Paese estero di destinazione, rappresentava solo un incentivo in più che non sarebbe comunque stato determinante ai fini della decisione finale.

Parimenti, non si verificherà in tutti quei casi in cui per il gruppo multinazionale è necessario essere presenti fisicamente per controllare una determinata fase della catena del valore (ad es. la distribuzione).

Il rischio della delocalizzazione al contrario sussiste, invece, per tutte quelle situazioni in cui il trasferimento è stato motivato da ragioni di mero carattere fiscale. Oltre all'esempio descritto precedentemente, una tale possibilità potrebbe verificarsi in tutti i casi in cui i gruppi hanno scorporato dalla casa madre una determinata funzione (ad es. il *marketing* o l'assistenza *post-vendita*) e l'hanno delocalizzata in una consociata estera, attribuendo a quest'ultima una quota di profitti eccessiva rispetto ai valori di libera concorrenza.

In tutti questi casi, è probabile che il gruppo valuti il rimpatrio della funzione, essendo venuti a mancare i benefici derivanti dallo spostamento di profitti in giurisdizioni caratterizzate da una ridotta fiscalità, mentre permangono le inefficienze collegate alla delocalizzazione.

Giova da ultimo evidenziare che i principi sopra descritti contenuti nel progetto BEPS risultano essere efficacemente applicabili all'economia cd. "*brick and mortar*" dove alle attività svolte dalle consociate corrisponde una presenza fisica (uffici, personale, macchinari, ecc.). Tuttavia, potrebbero non essere sufficientemente adeguati quando si tratta di analizzare le transazioni infragruppo che avvengono nell'ambito della *digital economy*, nella quale le attività possono essere svolte ovunque senza necessità di disporre di alcuna presenza fisica nel territorio in cui il prodotto digitale o il servizio viene consumato.

Si vedrà nell'arco del prossimo decennio se sarà necessario sviluppare un progetto BEPS 2.0, ovvero se sarà necessario cambiare radicalmente i paradigmi su cui si fonda attualmente la fiscalità internazionale.