

## **Gruppo di lavoro sulla fiscalità transnazionale**

### **Prezzi di trasferimento**

## I. Considerazioni generali

1. La problematica dei prezzi di trasferimento nasce dall'esigenza di determinare in modo corretto, ai fini fiscali, i proventi e i costi delle operazioni commerciali intercorrenti fra società appartenenti al medesimo gruppo ma insediate in Stati diversi e, quindi, sottoposte alla potestà impositiva di ordinamenti che potenzialmente perseguono interessi confliggenti. Si tratta di una tematica complessa e di non facile soluzione, per motivi ben intuibili: i prezzi di trasferimento, infatti, vanno determinati sulla base del valore di mercato dei beni e delle prestazioni oggetto di scambio e, per precisi che possano risultare i criteri e le regole forniti dalla prassi per individuare tale valore, rimane inevitabilmente un margine di opinabilità, trattandosi *in re ipsa* di una tematica dal carattere valutativo. Va peraltro "sfatato" subito un preconcetto di fondo. I criteri e i modelli elaborati dagli organismi internazionali e segnatamente dall'OCSE per determinare i prezzi di trasferimento non hanno un precipuo scopo antielusivo, ma piuttosto quello di risolvere i conflitti fra giurisdizioni per ripartire in modo equilibrato le rispettive pretese impositive e, in quest'ottica, aiutare i gruppi a vocazione internazionale a superare i problemi di doppia imposizione, ad acquisire maggiori certezze, a evitare adempimenti inutili, sì da sviluppare il loro *business* senza ostacoli fiscali. Il tema nasce dalla circostanza che le società appartenenti al medesimo gruppo non sono parti totalmente indipendenti e i loro scambi commerciali potrebbero essere influenzati da comuni interessi non strettamente pertinenti alla determinazione di un corretto dimensionamento dei corrispettivi contrattuali. Sicché lo Stato di residenza della società "dante causa", della società cioè che effettua la prestazione o cede il bene, potrebbe tendere a ritenere che il corrispettivo sia insufficiente a remunerare adeguatamente lo scambio e, a sua volta, lo Stato di residenza della società "avente causa" potrebbe contestare la non proporzionalità per eccesso del costo sostenuto. La conseguenza di ciò è che questi rapporti commerciali sono divenuti ormai la principale causa di doppia imposizione economica dei gruppi transnazionali, come risulta dall'esito della consultazione pubblica lanciata nell'aprile 2010 dalla Commissione europea. Recenti studi OCSE hanno, peraltro, dimostrato che più del 70 per cento degli scambi commerciali transnazionali avviene tra società appartenenti al medesimo

gruppo e ciò in ragione della sempre più evidente tendenza dei gruppi a segmentare per motivi organizzativi e di convenienza economica le tipiche fasi in cui si articola l'attività dell'impresa tradizionale (creazione, produzione e scambio di beni e servizi) affidandole, al proprio interno, a società distinte e il più delle volte insediate in Stati diversi. Che questo sia il problema principale che da anni affrontano sia l'OCSE che la Commissione UE – quello cioè di evitare la doppia imposizione economica e di semplificare la vita alle imprese – lo dimostrano i copiosi documenti che si sono susseguiti in materia. A titolo di esempio, basti pensare che per prevenire i conflitti, questi organismi suggeriscono l'adozione di forfetizzazioni, *safe harbours* e APA bilaterali o multilaterali per la determinazione dei prezzi di trasferimento di alcune tipologie di transazioni infragruppo per le quali non esistono idonei *comparables* di mercato, nonché regole semplificate per i gruppi di piccole e medie dimensioni. Per risolvere, inoltre, le controversie fra imprese e Amministrazioni fiscali dei vari Stati interessati si chiede insistentemente di rivisitare sia gli istituti di risoluzione già previsti dall'art. 25 delle Convenzioni contro le doppie imposizioni (da integrare con l'introduzione della procedura obbligatoria di arbitrato), sia – all'interno dell'Unione europea – l'istituto della Convenzione arbitrale; in particolare, si suggerisce che le regole e le procedure di quest'ultima siano rimodulate per coprire anche le controversie ad oggi non contemplate, come quelle nascenti nelle fattispecie triangolari o multilaterali in cui la non corretta determinazione del *transfer pricing* tra due consociate europee deriva dall'influenza determinante di un'altra (o di altre) società del gruppo all'interno o al di fuori dell'Unione europea<sup>1</sup>.

Ultimamente tuttavia – occorre sottolinearlo – si registra in sede OCSE anche un crescente approccio antielusivo alla tematica dei prezzi di trasferimento. In particolare, il rapporto OCSE sulla BEPS (*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*) del febbraio 2013 evidenzia una preoccupante tendenza dei gruppi a “dirottare” la tassazione dei redditi derivanti da attività economiche esercitate in determinati Paesi verso altri Paesi a bassa fiscalità o addirittura verso paradisi fiscali. Questo fenomeno di “dissociazione” fra luogo di svolgimento dell'attività e luogo di tassazione dei relativi redditi è riconducibile a diversi fattori. Innanzitutto, alla circostanza che le società apicali di questi gruppi (vale a dire le *holding* di controllo) possono evidentemente

---

<sup>1</sup> Per maggiori dettagli si veda l'Allegato 1.

utilizzare “varchi” nell’imposizione il più delle volte consentiti dal loro stesso Stato di residenza: si pensi a titolo di esempio al regime USA cosiddetto di *Check the box* che, a certe condizioni, consente di non sottoporre ad imposizione immediata i redditi di *legal entity* del gruppo dislocate in paradisi fiscali ma di attendere la distribuzione dei relativi dividendi. Inoltre si consideri che i redditi delle attività economiche esercitate altrove possono essere trasferiti in tali paradisi attraverso l’uso distorto delle convenzioni contro le doppie imposizioni o dei regimi nazionali di esenzione dai prelievi in uscita previsti per talune tipologie di proventi o ancora con strumenti più pervasivi, quali taluni meccanismi contrattuali (ad es. rapporti e costruzioni cd. “ibride”) atti a modificare nella relazione fra *legal entity* distinte la natura dei redditi. Il problema, poi, è particolarmente avvertito per le imprese della *new economy* in ragione della scarsa adeguatezza degli *standards* e dei vigenti principi di fiscalità internazionale a individuare la collocazione territoriale dei relativi profitti; ma anche per le altre imprese tradizionali e, in particolare, per quelle manifatturiere, il problema non è di poco conto. Infatti una concausa di questo fenomeno, come lo stesso rapporto BEPS evidenzia, può essere rappresentata anche dall’uso dei prezzi di trasferimento, in particolare dall’utilizzo di quei specifici criteri sviluppati dall’OCSE medesimo nella ripartizione dei profitti all’interno dei gruppi transnazionali che assegnano un peso decisivo alla proprietà degli *intangibles* o ancora alla collocazione dei capitali e dei rischi attinenti all’attività economica complessiva del gruppo. È chiaro che applicando in modo molto “certosino” questi criteri e, in particolare, separando nel gruppo le società che svolgono l’attività economica (e cioè la produzione e lo scambio dei beni e dei servizi) da quelle che assumono la proprietà dei brevetti necessari per esercitare tali attività o assumono su di sé i rischi di tale attività, si riescono a trasferire legalmente la maggior parte dei profitti complessivi a queste ultime società, opportunamente insediate in paradisi fiscali<sup>2</sup>. È una problematica, questa, sicuramente importante ma, come hanno messo in evidenza gli stessi organi dell’OCSE e dell’UE, la sua soluzione richiede uno sforzo congiunto e collaborativo di tutti i principali Stati interessati e, con tutta probabilità, una revisione generale e simultanea delle più di 3000 convenzioni contro le doppie imposizioni esistenti nel mondo. E in questo contesto evidentemente dovrà essere anche affrontata un’adeguata revisione dei criteri di determinazione dei prezzi di

---

<sup>2</sup> Per maggiori dettagli si veda l’Allegato 1.

trasferimento, segnatamente in materia di remunerazione degli *intangibles* e dei rischi d'impresa. Proprio in quanto si tratta di tematiche *de iure condendo*, esse esulano dal presente documento, anche in attesa delle conclusioni dei lavori dell'OCSE e della Commissione europea e dei suggerimenti che se ne potranno trarre.

Intendiamo interessarci, invece, in questa sede dei normali rapporti commerciali fra imprese del gruppo transnazionale giacché è su questi rapporti che le imprese associate ad Assonime hanno segnalato una preoccupante situazione conflittuale con gli organi verificatori, con grave caduta della certezza del rapporto tributario<sup>3</sup> e dell'ordinato svolgimento dell'attività imprenditoriale. In particolare, in Italia, i controlli sui prezzi di trasferimento si stanno rivelando addirittura più pregiudizievoli per i grandi gruppi imprenditoriali delle contestazioni relative all'abuso del diritto. Al pari di queste ultime, si tratta, infatti, di controlli basati su stime e valutazioni, che mettono, tuttavia, in discussione, a differenza dell'abuso del diritto, non solo e non tanto singole operazioni finanziarie o di natura straordinaria, bensì l'ordinario *modus operandi* delle imprese, la loro operatività quotidiana con le consociate estere del gruppo: la produzione e la vendita di prodotti e materie prime, le prestazioni di servizi relative al *core business*, i diritti di licenza della tecnologia, le fonti di finanziamento etc.. Assumono, in definitiva, una invasività ben maggiore.

La necessità di monitorare in modo adeguato le problematiche relative al *transfer pricing* ha indotto, dunque, la Giunta di Assonime a costituire sul tema un gruppo di lavoro dedicato cui hanno aderito le imprese in gran numero.

All'esito dei lavori sono state formulate "Linee d'azione" in **otto punti** da proporre all'Amministrazione finanziaria nell'ottica di migliorare e semplificare i rapporti con le imprese in relazione ai problemi applicativi di questa particolare disciplina. La "semplificazione" nell'accezione più moderna di "facilitazione" del rapporto tributario è, del resto, un obiettivo primario dell'Agenzia delle Entrate – come ha chiarito il nuovo Direttore Rossella Orlandi nell'audizione del 29 luglio u.s. al Senato della Repubblica – "*al fine di orientare la propria attività verso un sistema equo, efficiente, aperto alle esigenze dei contribuenti*".

---

<sup>3</sup> Nonché, in particolare, del dovere di leale collaborazione, dei criteri di economicità, efficacia, imparzialità e trasparenza.

A nostro avviso, l'importanza che la corretta definizione dei prezzi di trasferimento e la gestione degli esiti delle relative verifiche rivestono per le imprese appartenenti a gruppi con operatività internazionale richiede di attivare, in questo ambito, uno specifico programma di collaborazione, basato sulla fiducia e sulla trasparenza nel reciproco interesse delle imprese e dell'Amministrazione finanziaria; programma che non deve considerarsi sostitutivo, ma integrativo di quelli più generali di *cooperative compliance*, riservati alle grandi imprese, in corso di implementazione con i decreti legislativi di riforma del sistema fiscale.

In particolare, a fronte dell'impegno a predisporre l'"idonea documentazione" e/o ad affidare le scelte rilevanti per la determinazione dei prezzi di trasferimento a persone con le necessarie competenze tecniche, le imprese intendono proporre all'Amministrazione finanziaria (Agenzia delle Entrate e Guardia di Finanza) che venga definita, in modo specifico per il *transfer pricing*, una procedura di collaborazione e interlocuzione per ciascuna delle tre fasi in cui si articolano i controlli (la fase di preparazione, quella di gestione della verifica e quella successiva) con l'obiettivo di attenuare la conflittualità, dare all'Amministrazione finanziaria l'opportunità di meglio comprendere il *business* delle società sottoposte a controllo e assicurare alle imprese un significativo minor livello di incertezza sulle *policy* di *transfer pricing* adottate.

L'elaborazione di una tale procedura fornirebbe al Paese un asset fiscale importante per attrarre nuovi investimenti e consolidare quelli in essere.

2. Come accennato, le linee di azione che le imprese associate intendono proporre all'Amministrazione finanziaria per un approccio di reciproca cooperazione nella gestione del rischio di *transfer pricing* si articolano in 8 punti. Esse sono il frutto del lavoro di 3 *team* che hanno affrontato, rispettivamente, tre differenti tematiche.

La prima di esse attiene all'analisi della **tipologia di contestazioni** mosse dai verificatori. Ne è emerso un quadro che suscita qualche preoccupazione. In particolare, le imprese lamentano che in molti casi è mancata da parte degli organi verificatori (Guardia di Finanza e Agenzia delle entrate) una reale predisposizione a collaborare con esse, a prendere atto del loro *business* e delle ragioni a giustificazione dei prezzi di

trasferimento da esse utilizzati e realizzati sulla base di studi approfonditi, spesso svolti con l'ausilio di professionisti specializzati del settore. Maggior collaborazione le imprese hanno trovato, per la verità, negli organi centrali dell'Agenzia più che nei funzionari periferici e probabilmente perché si riscontra nei primi una maggiore preparazione tecnica. Ricordiamo che nella materia dei prezzi di trasferimento l'OCSE richiede la massima collaborazione dell'Amministrazione con le imprese, sottolineando che in questa materia non vi sono certezze e le soluzioni vanno cercate caso per caso in relazione alla specificità del *core business* dell'impresa. D'altra parte, la finalità del regime dei prezzi di trasferimento non è di contestare il valore normale per mere esigenze di gettito, ma – come accennato – di addivenire a una giusta composizione della pretesa dello Stato italiano rispetto a quella dello Stato concorrente, dello Stato cioè in cui ha sede la società controparte contrattuale. Si assiste, invece, sempre più a riprese di ricavi (o a riduzioni di costi) da parte dei verificatori nazionali che non sono accettate dall'altro Stato perché non adeguatamente giustificate, con evidenti effetti di duplicazione di imposizioni. E a scanso di equivoci, le imprese intervistate hanno posto in evidenza che tutto ciò accade nelle relazioni commerciali con altri Stati europei – quale ad esempio la Germania – aventi un livello di imposizione pari se non superiore al nostro; il che esclude che vi siano recondite finalità di arbitraggio. In questo contesto, l'accertamento con adesione sollecitato dagli uffici e il più delle volte accettato dalle imprese non deve trarre in inganno sul fatto che si sia giunti in questo modo ad una ipotetica, pacifica composizione della vertenza. Tale accertamento, infatti, produce effetti nei soli confronti dell'Amministrazione finanziaria del nostro Paese; dunque non evita la doppia imposizione con l'altro Stato in cui risiede la società del gruppo controparte dell'operazione commerciale e, soprattutto, non deve essere considerato *sic et simpliciter* come ammissione “di colpa” del contribuente, dal momento che a tale accertamento le imprese tendono ad aderire soprattutto perché preoccupate da contenziosi dall'esito incerto e dalle gravose sanzioni previste dal nostro ordinamento.

La seconda tematica ha riguardato l'esame delle **best practice degli altri grandi Stati aderenti all'OCSE**.

È stato formulato un questionario che le società partecipanti al *team* hanno inoltrato alle loro consorelle estere del gruppo per meglio focalizzare questi profili di analisi comparativa. Ne è venuto fuori un quadro molto interessante. Anzitutto, nelle

Amministrazioni estere, per lo meno quelle degli Stati più evoluti, esiste un *benchmark* di riferimento molto chiaro che individua i principi e i criteri direttivi con cui i verificatori analizzano la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati dalle imprese. Nel nostro ordinamento, invece, questi prezzi vengono contestati adducendo *sic et simpliciter* “*comparables*” diversi da quelli applicati dall’impresa sulla base di prassi che l’Amministrazione non ha a tutt’oggi reso pubbliche: le imprese, in altri termini, spesso non sono in grado di conoscere i motivi su cui poggiano le contestazioni. Soprattutto, gli Stati più evoluti quali il Regno Unito e gli Stati Uniti hanno elaborato procedure di verifica per i prezzi di trasferimento che garantiscono alle imprese la massima trasparenza, obiettività ed omogeneità<sup>4</sup>. Si tratta di procedure che si articolano in più fasi nelle quali i risultati della verifica sono sottoposti a controllo e giudizio di organi amministrativi di livello superiore e con competenze specifiche. A questo riguardo va preso atto che, secondo i risultati di una recente analisi condotta da Ernst & Young 2012 (*Global Transfer Pricing Tax Authority Survey*), l’Italia si collocherebbe tra le aree a più elevato rischio per le rettifiche e le sanzioni relative a controlli di *transfer pricing* insieme ad Argentina, Brasile, Cina, Colombia, Ecuador, Finlandia, Ungheria, Indonesia, Kazakistan, Malaysia, Messico, Venezuela. Un posizionamento, questo, che richiede di essere migliorato in tempi brevi per rafforzare le prospettive di crescita del sistema industriale<sup>5</sup>.

Il terzo *team*, infine, si è occupato del problema della **documentazione dei prezzi di trasferimento**.

In questo comparto le questioni sono un po’ più complesse.

La nostra legislazione prevede, come è noto, che le imprese che assolvono correttamente gli oneri documentali (tenuta del *master file* e del *master country*) in caso di contestazione dei prezzi praticati non soggiacciono alle sanzioni amministrative derivanti dalla rettifica (cfr. art. 1, comma 2-ter, D. Lgs.vo n. 471 del 1997). Al riguardo ci sono state segnalate notevoli incertezze derivanti dalla valutazione talora discutibile dei verificatori circa la presunta non idoneità della documentazione predisposta ad

---

<sup>4</sup> Il tema è stato ripreso nella linea di azione n. 2.

<sup>5</sup> Cfr.: Allegato n. 2.



assolvere ai suoi fini, con conseguente impossibilità per le imprese di essere effettivamente sollevate dalle sanzioni per infedele dichiarazione.

A parte ciò, le principali criticità attengono alla disciplina normativa che il nostro ordinamento ha adottato in questa materia.

Innanzitutto, non è chiaro se la corretta tenuta della contabilità sollevi le imprese oltreché dalle sanzioni amministrative anche, a maggior ragione, da quelle penali, come appare logico. Molti uffici – a quanto consta – attivano, insieme alla rettifica dei prezzi di trasferimento, la *notitia criminis* presso le procure. Ma, a parte ciò, è proprio l'intervento normativo che suscita problemi. L'OCSE ha chiaramente evidenziato che la natura dei prezzi di trasferimento involge problemi squisitamente valutativi, spesso opinabili, quindi in questa materia non dovrebbero essere previste sanzioni, né penali né amministrative, commisurate all'imposta eventualmente rettificata dall'ufficio. Si dovrebbero prevedere, viceversa, solo sanzioni per censurare i contribuenti non collaborativi e segnatamente quelli che non tengono adeguata documentazione; ma tali sanzioni dovrebbero essere determinate in misura fissa, come tali meglio calibrate a reagire secondo criteri di proporzionalità alla natura dell'infrazione<sup>6</sup> (cfr.: linea di azione n. 5). Ci auguriamo che in sede di attuazione della recente delega fiscale la questione venga opportunamente esaminata.

Infine, prima di passare all'esposizione delle linee di azione (in cui articoliamo con maggiore specificità le questioni qui sinteticamente riassunte), merita svolgere un'ulteriore considerazione. Come abbiamo già segnalato, tanto l'OCSE che la Commissione UE promuovono insistentemente la collaborazione fra gli Stati interessati per le operazioni commerciali da cui scaturiscono i prezzi di trasferimento e, in particolare, una via fattiva per la conclusione delle controversie attraverso gli istituti di risoluzione previsti dall'art. 25 delle Convenzioni contro le doppie imposizioni e – all'interno dell'Europa – dalla Convenzione arbitrale. Su questo terreno, in effetti, l'iniziativa dell'Amministrazione italiana fino ad oggi non si è esplicata in modo rilevante

---

<sup>6</sup> Al riguardo si potrebbero, ad esempio, prevedere sanzioni fisse differenziate per tipologia di infrazione o per scaglioni. Un sistema sanzionatorio equo in materia di *transfer pricing* dovrebbe essere improntato ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza indicati nei paragrafi 4.27 e 4.28 del Cap. IV de OECD "*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*" 2010, premiando l'atteggiamento collaborativo del contribuente ed evitando di penalizzarlo per non avere considerato dati ai quali non aveva accesso o che non erano disponibili.

e fattivo. Fa eccezione naturalmente l'istituto del *ruling* internazionale, (recentemente anche potenziato e ampliato), istituto che offre alle imprese interessate la possibilità di determinare, in via preventiva e in contraddittorio con l'Agenzia delle entrate, i prezzi di trasferimento di alcune tipologie di transazioni. Si tratta però pur sempre di un *ruling* a carattere unilaterale, nel quale cioè non vi è il coinvolgimento degli altri Stati interessati dalle operazioni transnazionali e che, quindi, non garantisce la soluzione del problema di fondo, quello appunto di scongiurare il pericolo della doppia imposizione. Per di più, e in via generale, ci sono delle questioni preliminari che rendono difficoltoso alle nostre imprese il concreto utilizzo delle procedure arbitrali. In particolare – come meglio vedremo nelle linee di azione (cfr.: linea di azione n. 8) – occorre ancora procedere a modificare la quasi totalità delle Convenzioni contro le doppie imposizioni o i relativi Protocolli per consentire alle imprese di ricorrere alla procedura arbitrale ogni qual volta gli Stati coinvolti non riescano a trovare un accordo in grado di risolvere la doppia imposizione conseguente alle rettifiche di *transfer pricing*. Ed è altresì necessario, ai medesimi fini, rimuovere alcune rigidità interpretative che – come vedremo – sono di ostacolo per la corretta applicazione della Convenzione arbitrale.

## II. Le linee di azione

### Linea di azione n. 1

***Affidare i controlli sui prezzi di trasferimento a team specializzati***

Quasi tutte le imprese hanno segnalato, riguardo ai controlli sui prezzi di trasferimento di cui sono state fatte oggetto, la **scarsa collaboratività dei verificatori** dell'Amministrazione finanziaria (Guardia di Finanza e Agenzia delle Entrate), sia sul piano relazionale che sotto il profilo tecnico. L'approccio conflittuale e scarsamente proiettato alla comprensione del business aziendale dei verificatori nei confronti delle *policy* dei grandi gruppi multinazionali (pur con qualche lodevole eccezione) non ha

uguali rispetto agli altri grandi Paesi OCSE e presenta piuttosto forti profili di contiguità con le pratiche amministrative di Paesi come l'India, il Marocco o la Bulgaria.

Sul piano tecnico, le imprese segnalano, anzitutto, la frequente **assenza di una controparte esperta** della disciplina, a differenza di quanto avviene in altri Paesi (ad esempio Regno Unito e Francia) in cui i controlli di *transfer pricing* sono affidati a personale specializzato. Eppure, solo chi comprende a fondo questi strumenti è in grado di percepire l'affidabilità solo relativa di qualsiasi risultato, come dimostra l'atteggiamento molto più aperto dei funzionari e dirigenti delle strutture centrali dell'Agenzia delle Entrate che si occupano abitualmente del '*ruling*' preventivo sui prezzi di trasferimento. Occorre dunque **superare il gap professionale e culturale** tra sede centrale e uffici periferici, affidando i controlli su questa particolare materia a strutture 'dedicate' e altamente specializzate, come avviene nei maggiori Paesi aderenti all'OCSE, e come richiesto dalla stessa Commissione UE.

**Linea di azione n. 2**

***Elaborare una procedura ad hoc per le verifiche in tema di Transfer Pricing.***

La Commissione Europea ha raccomandato, con la Comunicazione COM(2014)315 del 6 giugno 2014, l'adozione di strumenti e di procedure specifiche per la gestione del rischio in materia di *Transfer Pricing* e per le verifiche sui prezzi di trasferimento.

In coerenza con queste indicazioni è necessario elaborare e regolamentare una **procedura** specifica e obbligatoria per le verifiche di *Transfer Pricing*, scandita da **precise fasi da sottoporre a controllo da parte di un team sovraordinato rispetto a quello che conduce la verifica**. Ogni *step* di tale procedura dovrebbe essere regolamentato, partendo dalla comprensione del *business* e delle politiche di *transfer pricing* adottate, anche con il supporto di consulenze e competenze esterne specializzate, per arrivare ad una definizione dei prezzi di trasferimento che sia il più possibile coerente con le *Guidelines* OCSE.

Tra le *best practices* delle altre Amministrazioni si segnala, in particolare, il modello del Regno Unito, che ha elaborato una procedura di verifica *ad hoc* (c.d. a *stage gate process*) per i controlli sui prezzi di trasferimento, articolata in fasi, ciascuna delle quali deve chiudersi con un'espressa 'valutazione' affinché sia possibile procedere alla fase successiva. La procedura, basata sul '*collaborative approach*', è descritta nelle "*Guidelines for the conduct of transfer pricing enquiries*" pubblicate dall'HRMC nel 2011<sup>7</sup>. Gli obiettivi principali di tale procedura sono i seguenti:

- assicurare che l'Amministrazione finanziaria abbia un approccio coerente in tutte le verifiche di *transfer pricing*;
- prefigurare una 'struttura', interna all'Amministrazione, specifica per la gestione delle verifiche di *transfer pricing*;
- indicare ai verificatori cosa occorre decidere quando si raggiunge lo stadio finale di ogni fase (*stage gate*);
- consentire margini di flessibilità in ciascuna fase delle verifiche di Transfer Pricing.

La decisione relativa a ciascuna fase è soggetta a revisione e approvazione (*subject to review and approval*). Al riguardo, il *team* che effettua la verifica dovrà preparare un parere in ordine alle decisioni chiave da prendere in ciascuna fase: decisioni che saranno soggette ad approvazione da parte di un gruppo di valutazione (*the approval mechanism consists of a panel process*).

Nella stessa direzione, anche gli USA hanno, in questi ultimi mesi, adottato procedure *ad hoc* per i controlli di *transfer pricing*<sup>8</sup>. La messa a punto di una precisa *roadmap* con regole, tempi e procedure certi e definiti costituisce ben più di uno strumento di lavoro per i controlli; essa da un lato favorisce l'adozione, da parte degli organi preposti, di 'comportamenti' tracciati e trasparenti, oltre che tecnicamente verificabili e validabili; dall'altro lato, innalza il livello di affidamento delle imprese sulla corretta gestione delle *audit*, tanto sotto il profilo della comprensione del *business* che del reciproco confronto e contraddittorio, contribuendo a sviluppare una pratica professionale più evoluta.

---

<sup>7</sup> Sul tema abbiamo approntato una breve sintesi nell'**Allegato n. 3**.

<sup>8</sup> Cfr. le nuove linee guida "*Transfer Pricing Audit Roadmap*", February 2014 di cui si fornisce una breve sintesi nell'**Allegato n. 2**.

**Linea di azione n. 3**

***Condividere tra imprese e Amministrazione le principali questioni di metodo e di merito relative alla verifiche di Transfer Pricing (analisi di benchmark, criteri di comparabilità, uso banche dati etc.)***

I verificatori dovrebbero comprendere se la *policy* di *transfer pricing* dell'impresa consenta o meno di determinare prezzi *intercompany* collocati in un *range* di valori sostanzialmente coerente con *l'arm's length principle*, nella consapevolezza che si è, in ogni caso, in presenza di valutazioni e stime di particolare complessità. Non dovrebbero essere messe in discussione, in modo aprioristico, le analisi di comparabilità dell'impresa e il set di *comparables* che derivano da specifiche analisi funzionali effettuate con il supporto di primari consulenti sia in campo fiscale che in campo economico. Molto spesso, invece, i verificatori della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle Entrate, procedono a selezionare propri *comparables*, talora del tutto 'improbabili' in rapporto alle dimensioni della società verificata e alla complessità delle sue attività oppure utilizzano altri metodi (ad esempio il *Transactional Net Margin Method* in luogo del *Cost Plus*). In tal modo, emerge un *range* di valori non esattamente corrispondente a quello ricostruito dall'impresa e, in tale *range* essi scelgono solitamente il valore che si posiziona in un punto fisso dell'intervallo (ad esempio sulla mediana) appellandosi a una non meglio definita "prassi" interna degli uffici (mai portata a conoscenza delle imprese), laddove invece tutti i valori compresi nel *range* dovrebbero essere ritenuti validi. Tale posizione non appare conforme alla disciplina OCSE sui prezzi di trasferimento considerato che, se il campione è formato da soggetti comparabili, la corretta applicazione del principio del valore normale (nonché delle più basilari leggi di statistica) comporta che qualsiasi punto interno all'intervallo esprime un prezzo di libera concorrenza. "*Poiché il calcolo del prezzo di trasferimento non è una scienza esatta, ci saranno anche molte occasioni in cui*

*l'applicazione del metodo o dei metodi maggiormente appropriati produce un range di risultati, che saranno tutti relativamente altrettanto affidabili" (Guidelines OCSE, Capitolo III, paragrafo 3.55)<sup>9</sup>.*

E ciò accade anche quando le transazioni sono state effettuate con consociate residenti in altri Paesi ad alta fiscalità e non è dunque nemmeno astrattamente ipotizzabile l'intento di trasferire basi imponibili da un ordinamento all'altro.

In alcuni casi, le contestazioni derivano direttamente dall'uso di differenti database o informazioni non disponibili nel momento in cui le operazioni sono state effettuate. Le imprese che hanno partecipato alla nostra consultazione sottolineano, infatti, che la scelta di un diverso set di *comparables* è talvolta effettuata sulla base di informazioni fruibili al momento della verifica in un determinato *database* (ad es. Amadeus versione *on line*) o attraverso Internet, ma non disponibili al momento delle operazioni e della predisposizione della documentazione di *transfer pricing* (ad esempio, il database Amadeus in formato dvd).

---

<sup>9</sup> Infatti, come emerge dalle *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations del 22 luglio 2010*:

**A.7 Arm's length range**

*3.57 It may also be the case that, while every effort has been made to exclude points that have a lesser degree of comparability, what is arrived at is a range of figures for which it is considered, given the process used for selecting comparables and limitations in information available on comparables, that some comparability defects remain that cannot be identified and/or quantified, and are therefore not adjusted. In such cases, if the range includes a sizeable number of observations, statistical tools that take account of central tendency to narrow the range (e.g. the interquartile range or other percentiles) might help to enhance the reliability of the analysis.*

**A.7.2 Selecting the most appropriate point in the range**

*3.60 If the relevant condition of the controlled transaction (e.g. price or margin) is within the arm's length range, no adjustment should be made.*

*3.62 In determining this point, where the range comprises results of relatively equal and high reliability, it could be argued that any point in the range satisfies the arm's length principle. Where comparability defects remain as discussed at paragraph 3.57, it may be appropriate to use measures of central tendency to determine this point (for instance the median, the mean or weighted averages, etc., depending on the specific characteristics of the data set), in order to minimise the risk of error due to unknown or unquantifiable remaining comparability defects.*

Inoltre, sul punto, si veda anche quanto è stato affermato al par. 2.7, con esplicito riferimento all'applicazione del TNMM, secondo cui "(...)There is no justification under the arm's length principle for imposing additional tax on enterprises that are less successful than average or, conversely, for under-taxing enterprises that are more successful than average, when the reason for their success or lack thereof is attributable to commercial factors."

L'Amministrazione finanziaria deve **definire, in via preliminare**, quali **banche dati** sono considerate **valide e attendibili**, in modo che il contribuente che scelga una banca dati considerata idonea possa avere la certezza che eventuali rielaborazioni eseguite dall'Agenzia saranno effettuate utilizzando la medesima banca dati da lui utilizzata. Inoltre, considerato che le banche dati sono in continua evoluzione e si susseguono aggiornamenti e nuove versioni dovrebbe essere chiarito che l'Amministrazione finanziaria è tenuta ad utilizzare, nello svolgimento dell'attività di controllo, la medesima versione a disposizione del contribuente.

Sotto altro profilo, l'Amministrazione finanziaria dovrebbe definire anche **l'area geografica ritenuta idonea per la scelta dei comparables** (Europa, Mondo o altro criterio) in base alle caratteristiche del gruppo multinazionale e delle operazioni infragruppo da valutare<sup>10</sup>. Se, ad esempio, la controllata italiana è parte di un gruppo multinazionale che opera su scala mondiale, andrebbe chiarito se la scelta dei *comparables* debba essere limitata al mercato europeo o ampliata a società extraeuropee. Alcune imprese ritengono che sarebbe importante poter utilizzare *comparables* di tipo regionale (ad esempio, *Western Europe*), soprattutto in presenza di imprese di grandi dimensioni che difficilmente trovano un adeguato numero di *comparables* tra quelle esistenti in ambito nazionale: molti Paesi, tra cui Francia, Spagna, Germania, Regno Unito, già accettano questa impostazione.

Occorre determinare, poi, il **limite di fatturato da considerare nella scelta dei comparables** in funzione del fatturato della società italiana interessata: in particolare, andrebbe definito un *range* di fatturato (in più o in meno rispetto a quello della società italiana) da considerare idoneo per la selezione del set di *comparables*.

Occorre anche individuare un **criterio temporale per escludere dal set dei comparables le società di nuova costituzione**. Tali società presentano, infatti, risultati viziati dagli investimenti o dalle particolari politiche commerciali poste in essere nei primi anni di attività, che potrebbero inficiare il risultato dell'analisi di *benchmark*.

---

<sup>10</sup> Sul punto appare opportuno sottolineare che sia l'OCSE, sia l'EU JTPF, si esprimono in maniera contraria ad un rigetto *a priori*, da parte dei verificatori, di una ricerca effettuata a livello internazionale e non domestico, qualora ciò non risulti diversamente giustificato da circostanze contingenti al caso concreto. Questo stesso approccio è stato raccomandato anche nel Report OCSE/G20 *Base Erosion and Profit Shifting Project "Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country by Country Reporting"*, Action 13 del 16 settembre u.s. Cap. V, D.9.

Occorre più in generale definire in modo chiaro alcune delle **condizioni “oggettive” che determinano l’esclusione di determinate società dall’idoneo set di comparables** (ad es. criterio di indipendenza, società cooperative, enti commerciali ecc.)<sup>11</sup>.

Occorre inoltre **delimitare l’arco temporale di osservazione per l’analisi di benchmark** (3 anni, 5 anni etc.). Le imprese hanno sottolineato che l’aggiornamento annuale dell’analisi di *benchmark* oltre che molto costoso è anche inutile, tenuto conto che le variazioni di mercato non avvengono mai repentinamente da un anno ad un altro. Un aggiornamento su base triennale o quinquennale potrebbe essere accettabile anche dall’Amministrazione, considerato che in caso di *ruling* l’accordo sui prezzi di trasferimento vale ormai 5 anni<sup>12</sup>. Contestualmente, andrebbe definito il criterio di esclusione dei *comparables* qualora i loro dati siano disponibili solo in parte per gli anni sotto osservazione. Ad esempio, se un *comparable* è presente in banca dati solo per 2 dei 5 anni considerati, occorrerebbe chiarire se debba essere escluso dall’analisi o mantenuto nella stessa.

Quanto ai **metodi**, occorre precisare che il contribuente, in presenza di valide motivazioni e analisi funzionali, è libero di scegliere uno dei metodi previsti dall’OCSE, siano essi i metodi cd. “tradizionali” o i più recenti metodi “redditali”. Pertanto, eventuali rielaborazioni dell’analisi di *benchmark*, eseguite in sede di controllo dovrebbero essere fatte utilizzando lo stesso metodo applicato dal contribuente.

In merito allo **scarto interquartile**, occorre chiarire, in linea con quanto riportato dalle Linee Guida OCSE, che qualora il risultato dell’analisi di *benchmark*, come rielaborata dai verificatori in sede di controllo, ricada nello scarto interquartile (25°-75° percentile) del *range* di risultati, l’Amministrazione finanziaria non può, in modo del tutto arbitrario,

---

<sup>11</sup> Al riguardo, l’Amministrazione potrebbe ispirarsi alle *best practices* internazionali, contribuendo alla loro creazione. Sarebbe auspicabile una *release* ufficiale (sperabilmente condivisa a livello internazionale) dei criteri considerati più congrui riguardo agli *input* utilizzabili per la selezione/esclusione dei *comparable*. In particolare, nella fase di *screening* l’individuazione di criteri automatici impostati sul *database* potrebbe facilitare la standardizzazione dei processi di ricerca e una uniforme applicazione delle policy spesso contrastanti nei vari Paesi.

<sup>12</sup> La *ratio* è evidentemente quella di evitare all’impresa oneri economici inutili in tutti quei casi in cui è prevedibile che un aggiornamento dell’analisi economica non condurrebbe a sostanziali scostamenti nei risultati (se così non fosse, infatti, sarebbe plausibile credere che via sia stato un mutamento determinante, quantomeno delle circostanze economiche di riferimento).



individuare un diverso limite di riferimento per la definizione del risultato “*arm’s length*” all’interno dello stesso scarto interquartile (ad es. la mediana). E’ necessario che sia considerato accettabile un margine che rientri nell’**interquartile** senza pretendere il posizionamento in un punto esatto del *range* stesso (tipo la mediana): l’interquartile può infatti fornire indicazioni ragionevoli su dove si posizionerebbero parti terze.

#### **Linea di azione n. 4**

##### ***Semplificare la Transfer Pricing Documentation***

Il processo di documentazione deve essere semplificato nell’ottica di contenere, per le imprese, gli oneri, e in particolare quelli non commisurati a un reale incremento di informazioni utili per l’Amministrazione finanziaria.

A tal fine è necessario **standardizzare il contenuto della documentazione** (oltre che della lingua utilizzabile) richiesta dalle norme nazionali per consentire ai gruppi di utilizzare un’unica documentazione a vantaggio di più società del gruppo residenti in Paesi diversi, senza duplicazioni di oneri né complessi adattamenti. Inoltre, in assenza di cambiamenti significativi nell’ambito delle operazioni *intercompany* esistenti, dovrebbe essere data la possibilità di **mantenere valida la documentazione nazionale per un arco temporale predefinito** (ad esempio triennale), prevedendo eventualmente solo appendici di aggiornamento. Una simile impostazione allevierebbe, in parte, anche l’onere annuale della sigla su ogni pagina dell’intero documento; e sarebbe coerente con quanto già richiesto per l’analisi di *benchmark* (cfr. linea d’azione n. 3) che, in mancanza di significativi cambiamenti economici o di settore, dovrebbe poter essere mantenuta, senza necessità di aggiornamenti, per un analogo arco temporale (triennale o quinquennale) <sup>13</sup>.

<sup>13</sup> In senso favorevole, cfr. il Report OCSE/G20, *op. cit.*, Cap. V, D.5.

E' inoltre opportuno introdurre un **limite di 'materialità'** <sup>14</sup> **per la documentazione delle operazioni infragruppo** - più specifico rispetto alla formulazione di carattere generale relativa all'irrilevanza delle operazioni residuali, contenuta nella circolare dell'Agenzia n. 58 del 2010 - al di sotto del quale, le operazioni, pur essendo riportate e descritte nella documentazione nazionale, non necessiterebbero dell'analisi funzionale e di mercato.

Infine, per le stabili organizzazioni, è attualmente previsto un diverso livello di oneri documentali basato sulla qualificazione della casa madre come *holding*, *sub-holding* o società controllata che, in molti casi, richiede di produrre un *master file* e un *country file* strutturato secondo il rigido livello organizzativo e di dettaglio previsto dalla normativa stessa. Considerando che, in molti casi, l'assetto organizzativo delle *branch* a livello locale è volutamente molto snello e l'onere di produzione della documentazione è spropositato, dovrebbero essere introdotte delle **disposizioni semplificatorie**, quanto meno per le **branch con casa madre UE**, volte a: (i) consentire di presentare unicamente la documentazione di *transfer price* della casa madre, se già include tutte le operazioni che coinvolgono la stabile organizzazione, prevedendo eventualmente appendici che raccolgano i dati specifici della realtà locale<sup>15</sup>, (ii) consentire l'utilizzo della lingua inglese. Anche a tale proposito, un importante punto di riferimento è l'*Annex II* della richiamata COM(2014)315.

Un'ottima occasione di standardizzazione potrebbero essere i lavori per il BEPS a livello OCSE. In quel tavolo sarebbe estremamente importante trovare un criterio per ancorare la documentazione ad un criterio di per sé valido a renderla idonea.

---

<sup>14</sup> E' un aspetto raccomandato anche nel Report OCSE/G20, *op. cit.*, Cap. V, D.3. Sul punto sarebbe utile l'introduzione di soglie quantitative per la rilevazione della 'materialità' delle transazioni; ad esempio, in ragione del loro valore assoluto o in percentuale rispetto al valore complessivo delle transazioni infragruppo

<sup>15</sup> In alternativa, potrebbe essere prevista altresì la possibilità di presentare la documentazione della *branch stand alone* assimilandola ad una *legal entity*.

**Linea di azione n. 5**

***Eliminare le sanzioni amministrative proporzionali per gli accertamenti in tema di Transfer Pricing, sostituendole con sanzioni in misura fissa (entro determinati 'minimi' e 'massimi') per negligenza, difetto di leale cooperazione o inadempimento dell'onere documentale***<sup>16</sup>

La Commissione europea ha raccomandato agli Stati membri, in vari documenti ufficiali, di non applicare sanzioni proporzionali automatiche, per infedele dichiarazione, alle contestazioni relative ai prezzi di trasferimento, poiché si tratta di questioni valutative suscettibili di margini discrezionali di interpretazione<sup>17</sup>. La Commissione raccomanda, piuttosto, la previsione di **sanzioni in misura fissa**, non collegate, cioè, all'entità della rettifica dell'imponibile, ma connesse alla violazione di obblighi di documentazione dei prezzi di trasferimento o di obblighi di collaborazione da parte dei contribuenti nell'azione di verifica: obblighi che in ogni caso – ad avviso della Commissione – devono essere mantenuti nei limiti dell'adeguatezza e della proporzionalità rispetto alle esigenze di controllo, tanto è vero che per la violazione di

<sup>16</sup> Eventualmente, potrebbe valutarsi la possibilità di modificare le vigenti disposizioni che qualificano come un mero 'onere' la TP *Documentation*, in cambio dell'effetto premiale sulla applicazione delle sanzioni, trasformandolo in 'obbligo'. In particolare – *de iure condendo* - l'abrogazione delle sanzioni proporzionali, automaticamente irrogabili in caso di rettifica dei prezzi di trasferimento, potrebbe coordinarsi con la previsione dell'obbligo di tenuta della TP *Documentation*, al di sopra di determinate soglie commisurate al volume dei ricavi dell'impresa e/o all'intensità delle transazioni infragruppo: si renderebbero in tal caso applicabili sanzioni in misura fissa (entro determinati 'minimi' e 'massimi') per violazione dell'obbligo di tenuta della TP *Documentation* o per il non corretto adempimento di tale obbligo e dei doveri di leale cooperazione; nonché sanzioni (sempre in misura non proporzionale) a carico delle imprese esentate dall'obbligo, per palese negligenza nella determinazione dei prezzi di trasferimento e/o per scarsa cooperazione.

<sup>17</sup> Si veda il punto di vista del JTPF SEC (2009) 1168 par. 9 e della Commissione COM(2009) 472 del 14 settembre 2009 par. 2.1 punti 8 – 14. TP non è una scienza esatta > sanzioni non automatiche (Novità Comunicazione 2009). Sono possibili solo sanzioni che contrastano la mancanza di diligenza e cooperazione. Quindi è possibile applicare:

- a. sanzioni per inottemperanza obbligo documentazione
- b. sanzioni per mancanza di cooperazione in relazione alla richiesta di informazioni e documentazione supplementari: SEC/2009) 1168 par.2 punto 5 e par.3 punti 10-11 “*additional informations and documents going beyond the UETP*”.

tali obblighi si prevedono solo sanzioni in misura fissa entro determinati “minimi” e “massimi”<sup>18</sup>.

L’ordinamento italiano si è da sempre posto in una posizione completamente diversa: applica, infatti, le sanzioni amministrative per infedele dichiarazione anche alle rettifiche nascenti dagli accertamenti sui prezzi di trasferimento, al pari delle rettifiche relative a qualsiasi altro fatto reddituale. La recente disciplina della documentazione dei prezzi di trasferimento introdotta in via facoltativa con l’articolo 26 del decreto-legge n. 78 del 2010 consente, invero, l’abbandono delle sanzioni amministrative in via automatica per le imprese che adempiono all’onere documentale, ma non può risolvere il problema né nelle ipotesi in cui si discuta dell’idoneità della documentazione tenuta né, a maggior ragione, nelle ipotesi in cui tale Documentazione non sia stata tenuta.

In Italia, restano inoltre irrisolte le incertezze sulla rilevanza delle **sanzioni penali** in caso di rettifiche sui prezzi di trasferimento, con l’aggravante che la *notitia criminis* viene inoltrata dai verificatori anche nel caso in cui l’impresa abbia tenuto l’idonea documentazione di *transfer pricing*: e questo è un aspetto clamoroso. Neppure la recente norma relativa alla predisposizione della ‘**documentazione**’ dei prezzi di trasferimento delle operazioni relative al gruppo (*master file*) e alla singola società (*country file*) ha effettivamente superato le incertezze in ordine all’applicabilità delle sanzioni penali. Si ritiene, invece, che debba essere espressamente chiarita **l’esclusione di ogni responsabilità di carattere penale in relazione alle verifiche di Transfer Pricing** per evitare *ab initio* l’invio della *notitia criminis* al semplice superamento delle soglie quantitative di rilevanza penale.

Il problema potrebbe essere risolto in occasione dell’attuazione della delega fiscale.

---

<sup>18</sup> Anche in sede OCSE, l’Action n. 13 dell’Action Plan BEPS prevede l’introduzione di obblighi di documentazione e di regole di *disclosure*, come strumenti idonei ad escludere le sanzioni.

**Linea di azione n. 6*****Affinare gli strumenti di prevenzione dei conflitti e dei rischi di doppia imposizione***

Dopo l'emanazione della circolare n. 32 nel lontano 1980, mancano totalmente istruzioni e prassi dell'Agenzia delle Entrate in merito a tutte le complesse questioni di *transfer pricing*. Nella circolare n. 58 del 2010, illustrativa delle nuove disposizioni sulla *Transfer Pricing Documentation*, l'Agenzia richiama gli orientamenti desumibili dalle *Guidelines* e dagli altri documenti OCSE in tema di Transfer Pricing, ma ciò non fa venir meno l'esigenza di conoscere il punto di vista dell'Amministrazione italiana, tenuto conto che spesso l'OCSE individua delle soluzioni tra loro alternative o si limita a dare indicazioni di massima. A titolo esemplificativo, non si conosce il punto di vista dell'Amministrazione sui *compensating adjustments*<sup>19</sup>; né sulla possibilità di riconoscere il credito per le imposte pagate in un altro Stato che abbia proceduto ad effettuare, oltre la rettifica di *Transfer Pricing*, anche i *secondary adjustments*.

Sono necessari chiarimenti diretti anche su tutte le questioni di merito e le aree più critiche che spesso generano conflitti in sede di verifica: in particolare, la remunerazione degli *intangibles* e delle transazioni finanziarie, la riqualificazione dei contratti o l'individuazione del beneficiario effettivo dei flussi di dividendi o interessi.

Considerate le incertezze suscitate dalle pratiche in vigore nei vari Stati è necessario affinare e implementare gli strumenti in grado di **prevenire i conflitti** (*safe harbours*<sup>20</sup>, APA bilaterali o multilaterali, regole semplificate per PMI) o di risolvere le controversie evitando la doppia imposizione. In particolare, in coerenza con il documento del *Joint*

---

<sup>19</sup> Al riguardo, l'esperienza delle nostre associate insegna che tali rettifiche sono uno strumento utilissimo a garantire una piena aderenza alla realtà fattuale in continuo divenire, in quanto consentono di riallineare il valore delle transazioni con il valore ritenuto congruo alla luce di informazioni e di dati sopravvenuti successivamente rispetto alla data in cui tali transazioni erano state poste in essere. L'aggiustamento dei prezzi per il riallineamento al valore di mercato è una pratica corretta e testimonia l'impegno del contribuente verso una piena *compliance*.

<sup>20</sup> E' da sottolineare che anche in sede di lavori OCSE sulla BEPS si caldeggia l'introduzione di un *Multilateral MoUs* sui *Safe Harbours* (*Cluster Ocse sul Transfer Pricing* slide n. 9).

*Transfer Pricing Forum* (JTPF; vedi Allegato n. 1), l'adozione di regimi forfetari semplificati per i cosiddetti “*low-value added services*” sarebbe un importante contributo per la semplificazione degli oneri e la certezza del rapporto.<sup>21</sup>

**Linea di azione n. 7**

***Armonizzare le iniziative con quelle portate avanti in sede europea ed effettuare verifiche congiunte per escludere sin dall'inizio problemi di doppia imposizione.***

Come rilevato nel citato Allegato n. 1, in sede europea i lavori del JTPF hanno avuto essenzialmente l'obiettivo di armonizzare regole e istituti per evitare conflitti e doppia imposizione e favorire, viceversa, un approccio alla gestione del rischio basato sulla trasparenza e sulla fiducia. In particolare, occorre far sempre seguire, alla rettifica dei prezzi di trasferimento effettuata dall'Amministrazione di uno Stato, la corrispondente rettifica (di segno opposto) nell'altro Stato. In quest'ottica, è prevista la possibilità di effettuare, nel contesto della direttiva sulla cooperazione amministrativa, **verifiche simultanee o congiunte** (all'interno dell'Unione) per chiudere il *gap* oggi esistente fra gli istituti attivabili solo in via preventiva (APA o *ruling* unilaterali) e gli istituti che possono invece essere avviati solo dopo un accertamento (le procedure amichevoli della Convenzione arbitrale – AC – o delle convenzioni contro le doppie imposizioni – MAP). Naturalmente, sarà poi necessario coordinare i risultati delle *joint audit* condotte dalle varie amministrazioni europee interessate, evitando che dopo una lunga istruttoria congiunta da parte delle *tax authorities*, ciascuna arrivi alle proprie

<sup>21</sup> In particolare, in linea con la proposizione dell'EU JTPF (DOC: JTPF/020/REV2/2009/EN) occorrerebbe prevedere che per un certo tipo di servizi a basso valore aggiunto – da elencare e descrivere, al fine di evitare incertezze su cosa si intenda per *low value added services* – sia possibile fare riferimento a margini (intesi come mark-up su una base di *full cost*) compresi tra il 3 e il 10%, con un valore frequente del 5%.

conclusioni (come sembra talora si verifichi) senza che vi sia stata una reciproca condivisione delle varie contestazioni<sup>22</sup>.

**Linea di azione n. 8**

***Rendere efficaci gli strumenti di risoluzione della doppia imposizione post rettifica, introducendo la fase arbitrale obbligatoria nella MAP e superando gli ostacoli di natura amministrativa per una piena applicazione della Convenzione arbitrale (AC).***

Per eliminare la doppia imposizione, è necessario introdurre la **fase arbitrale obbligatoria** (in caso di mancato accordo tra Amministrazioni) **nella MAP** (*mutual agreement procedure*) attivata con paesi extra UE ai sensi delle convenzioni contro le doppie imposizioni. Si tratta di una tematica la cui soluzione non compete specificamente all'Amministrazione finanziaria in quanto tale, ma alle decisioni degli Stati interessati e, fra questi, del nostro Stato che in questo senso dovrà essere, tuttavia, opportunamente sensibilizzato dai competenti organi dell'amministrazione. Non meno importante è che la Convenzione arbitrale venga integrata per coprire situazioni oggi non contemplate, tra cui le fattispecie triangolari o multilaterali, in cui la non corretta determinazione del *Transfer Pricing* tra due consociate europee deriva dall'influenza determinante di un'altra (o di altre) società del gruppo situata in un altro Stato dell'Unione (situazione triangolare UE) o di uno o più Stati terzi (situazione triangolare extraUE).

---

<sup>22</sup> Come ipotesi alternativa, o parallela, rispetto alle *joint audit*, potrebbe essere previsto un onere di comunicazione in capo alle Autorità fiscali che operano la rettifica in un determinato Stato. Tale comunicazione riguardante, esclusivamente, la ripresa in materia di prezzi di trasferimento dovrebbe essere indirizzata alle autorità fiscali dello Stato di residenza della controparte dell'operazione (o delle operazioni) con la descrizione delle motivazioni economico-giuridiche che giustificano la rettifica e dei criteri applicati. L'altro Stato dovrebbe essere invitato a presentare le sue eventuali osservazioni o a porre in essere meccanismi compensatori per eliminare *ex ante* situazioni di doppia tassazione, ferma restando la disapplicazione delle sanzioni a tutela dell'impegno collaborativo del contribuente.

Proprio in relazione alla Convenzione arbitrale (AC) vi sono poi **ostacoli di natura amministrativa** alla sua piena applicazione peculiari al nostro ordinamento e derivanti dalle posizioni interpretative assunte dalla nostra Amministrazione; posizioni che possono e devono essere rimosse. Intendiamo riferirci alle cause preclusive di accesso alla Convenzione arbitrale, quali ad esempio quella che impedisce tale accesso all'impresa che risulti passibile di 'serious penalty', sanzioni gravi: circostanza, questa, che in Italia può essere invocata, in punto di principio, anche per i reati di infedele dichiarazione e non solo per i reati di frode fiscale<sup>23</sup>. Inoltre, in Italia, l'accesso alla procedura AC può essere in fatto precluso dalla prassi sviluppata dall'Amministrazione finanziaria in tema di rapporto dell'AC con il contenzioso interno<sup>24</sup>: secondo tale prassi,

---

<sup>23</sup> L'Art. 8 par. 1 della Convenzione arbitrale 90/436/CEE prevede che l'accesso alla Convenzione possa essere negato al contribuente passibile di sanzioni gravi (*serious penalty*). In calce alla Convenzione ciascun degli Stati membri rese la propria dichiarazione unilaterale per precisare cosa si deve intendere, per il proprio ordinamento, con l'espressione *serious penalty*. La dichiarazione unilaterale dell'Italia fu inserita nel testo della Convenzione in vigore della legge n. 516 del 1982. Secondo tale dichiarazione "per «**sanzioni gravi**» si intendono le sanzioni previste per illeciti configurabili, ai sensi della legge nazionale, come ipotesi di **reato fiscale**": questa dichiarazione dovrebbe essere rivista in quanto le disposizioni del D. lgs n. 74 del 2000 considerano reato anche la semplice infedeltà della dichiarazione se si superano le soglie previste, mentre la Commissione UE ha ripetutamente raccomandato - (Par. 47 COM (2009) 472 e SEC(2009) 1168, *JTPF/003/2014* par.4 punto 11 - agli Stati membri di modificare le proprie dichiarazioni per chiarire che si è in presenza di 'sanzioni gravi' solo in caso di 'frode', evitando in tal modo di restringere l'ambito di applicazione della AC. L'Italia non ha ancora modificato la propria dichiarazione, anche se la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 21 del 2012 ha affermato che, nella prassi amministrativa, ci si sarebbe attenuti alle indicazioni della Commissione, ma resta il fatto che nella scheda (*Transfer Pricing Profile*) elaborata nel mese di febbraio 2014 dal *JTPF* che illustra il 'profilo' dell'Italia rispetto al tema dei prezzi di trasferimento la 'dichiarazione' sulle *serious penalty* del 20 agosto 1990 viene riportata *tel quel* nel paragrafo n. 8 "Information on dispute resolution". Certamente, la questione verrebbe risolta in radice qualora in sede di attuazione della delega venisse abolito – come auspichiamo – il reato di infedele dichiarazione. Diversamente, la dichiarazione sulle *serious penalty* dovrebbe essere modificata in modo 'formale', per evitare qualsiasi contestazione in ordine alla possibilità di avviare la AC, tenuto anche conto che qualsiasi preclusione al riguardo si riflette anche sulla possibilità di ottenere la sospensione (l'avvio della AC sospende infatti la riscossione, cfr Codice di Condotta per l'effettiva attuazione della Convenzione del 7 dicembre 2004 COM82004)297.

<sup>24</sup> Sul punto cfr. la Posizione Italia riportata nel documento SEC(2009)1169 Annex VIII. Caso n. 1 (Annex VIII p. 83) "ovviamente, poiché l'Italia non può derogare dalle decisioni già prese (*since Italy cannot derogate from the decisions already made by its judicial authorities*), una volta che sia stata rilasciata la sentenza, il contribuente non può chiedere che sia attuato l'accordo". Questa tesi per cui la AC non può essere attivata o proseguita dopo una decisione sfavorevole al contribuente (per quanto non definitiva) è stata confermata anche dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 21 del 2012: "Quando la decisione è presa a favore della Amministrazione finanziaria prima che il contribuente abbia rinunciato alla controversia, considerato che l'Italia non può derogare dalle decisioni prese dalle proprie autorità giudiziarie, la doppia tassazione può essere evitata solo se l'altro Stato ritiene che sia corretta la rettifica operata in Italia e accetta di procedere all'aggiustamento corrispondente. In mancanza di un tale accordo, tuttavia, non è possibile rivolgersi alla Commissione arbitrale". Non solo, dobbiamo segnalare un'altra



infatti, il contribuente potrebbe vedersi precluso definitivamente l'accesso alla procedura AC anche da una sentenza non definitiva della CTP a lui sfavorevole, e non solo da un giudicato.

Un ulteriore problema è quello della non automatica sospensione della riscossione delle imposte pretese dal fisco per contestazioni sul *transfer pricing*, che costringe la singola consociata ad anticipare in Italia maggiori imposte che nell'ottica del gruppo non sono effettivamente dovute. Per il gruppo, infatti, il tema del contendere riguarda - al più - la non corretta ripartizione tra gli ordinamenti interessati delle imposte a suo tempo già assolte: ripartizione che verrà, comunque, stabilita con il reciproco accordo delle relative Amministrazioni o in sede, appunto, di procedura arbitrale. Al riguardo, il punto di riferimento per l'individuazione dei problemi tuttora esistenti è costituito dal recente documento del JTPF "*Summery Record of the Thirty Nineth Meeting of the UE Joint Transfer Pricing Forum*" held in Brussels on 6 march 2014 (JTPF/003/2014).

---

interpretazione della prassi domestica che rende incerta l'effettiva esecuzione del risultato della AC. L'Amministrazione finanziaria italiana ritiene, infatti, che non sia possibile procedere ad eventuali rimborsi di imposte (anche se previsti dall'accordo in sede di AC) se sono già scaduti i termini di decadenza dell'art. 38 DPR 600 del 1973. Anche nelle recenti versioni del Mod. Ocse l'Italia (insieme ad altri paesi) ha fatto inserire - ultimo periodo al paragrafo 2 dell'art. 25 (procedura amichevole) - una formale riserva secondo cui "*l'esecuzione di sgravi o rimborsi a seguito di una procedura amichevole deve rimanere vincolata ai termini prescritti dalla ... legislazione interna*".

## ALLEGATO n.1

**Il tema dei prezzi di trasferimento negli più recenti documenti elaborati in sede OCSE e a livello comunitario, tra profili antielusivi e necessità di assicurare agli operatori gli indispensabili margini di certezza.**

Il tema del *transfer pricing* si inserisce in un **contesto internazionale** particolarmente complesso.

Come detto, si registra in questi ultimi anni in sede OCSE e a livello comunitario un più spiccato approccio antielusivo sul regime dei prezzi di trasferimento, di cui vengono approfonditi e rivisitati gli aspetti tecnici di maggior rilievo. Nel contempo, tuttavia, si cercano gli strumenti per attenuare i conflitti tra imprese e Amministrazioni, evitare che si producano fenomeni di doppia imposizione e dare maggiore certezza agli operatori.

In sede **OCSE**, dopo l'inserimento nelle *Guidelines* sui prezzi di trasferimento del nuovo capitolo IX sulle *Business Restructuring* e mentre era in corso la consultazione pubblica sul *draft* relativo agli *Intangibles*, il tema dei prezzi di trasferimento è andato incrociandosi con quello della 'erosione' della base imponibile ed è stato inserito nell'*Action Plan* di contrasto della c.d. BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*).<sup>25</sup>

Il rapporto OCSE sulla BEPS (*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*) del febbraio 2013 ha messo in evidenza che la crescente "segregazione" - tra i paesi in cui si svolgono le attività economiche effettive e i paesi in cui emergono, ai fini fiscali, le basi imponibili e si "rifugiano" i capitali - potrebbe essere in una certa misura riconducibile, fra le varie cause, anche agli attuali criteri di determinazione del *transfer pricing* (TP) 'percepiti' e applicati dagli operatori come strumenti che danno preminente rilievo alle strutture legali e contrattuali, favorendo fenomeni di *profit shifting*. Il tema investe, anzitutto, l'adeguatezza degli *standards* e dei vigenti principi di fiscalità internazionale a collocare territorialmente i profitti delle imprese della *new economy* nei

---

<sup>25</sup> Il rapporto sulla BEPS è stato pubblicato dall'OCSE nel febbraio 2013 e nel luglio 2013 è stato approvato l'*Action Plan* in 15 punti per il contrasto della pianificazione fiscale aggressiva.

Paesi in cui esercitano la loro tipica attività digitale; ma riguarda anche aspetti che sono di estremo interesse per tutti i grandi gruppi multinazionali, con particolare riferimento alle *business restructuring* e alla allocazione degli *intangibles*.

Alcune delle azioni individuate dall'*Action Plan BEPS* del 19 luglio 2013 si focalizzano, pertanto, sui prezzi di trasferimento, con l'obiettivo di sottoporre ad esame le attuali regole in tema di *intangibles*, di allocazione dei rischi o di *business restructuring* per assicurare una maggiore coerenza della quota di profitti attribuibile alle varie entità con l'effettivo apporto arrecato da ciascuna di esse alla creazione del valore di produzione del gruppo; per evitare, cioè, di riconoscere profitti esagerati ad una determinata entità solo perché essa, ad esempio, abbia assunto contrattualmente su di sé i rischi o i maggiori rischi dell'attività imprenditoriale complessiva del gruppo (oppure la proprietà degli *intangibles* da cui tale attività si sviluppa) e diminuire, di conseguenza, quelli riferibili alle entità che realmente realizzano la produzione e la commercializzazione dei beni e dei servizi: è proprio in questa ripartizione del profitto che si realizza fondamentalmente il fenomeno elusivo, laddove i gruppi collochino le società cui competono i rischi o la proprietà degli *intangibles* in Paesi a bassa fiscalità. E' inoltre previsto che "l'idonea documentazione" delle policy di *transfer pricing* contenga regole di trasparenza e *disclosure* in relazione all'allocazione globale del reddito del gruppo e alle attività economiche svolte e alle imposte pagate nei vari Paesi.

Sempre **in sede OCSE**, a novembre 2013 sono stati lanciati in consultazione pubblica due nuovi documenti che rivestono notevole interesse in tema di *transfer pricing*, perché raccomandano un approccio più coordinato e globale sulla questione della "idonea documentazione" dei prezzi di trasferimento (TPD).

In particolare, con il documento "*White Paper on Transfer Pricing Documentation*" del luglio 2013, l'OCSE raccomanda ai paesi aderenti di superare le TPD locali a favore di una proposta coordinata a livello globale sul modello del Codice di condotta JTPF UE (*master file* con le informazioni generali sul gruppo, contenente anche informazioni ulteriori rispetto al *master file* UE e il *local file* per le informazioni sulla singola entità).

Il secondo documento "*Memorandum On Transfer Pricing Documentation and Country by Country Reporting*" dell'ottobre 2013 si collega ad uno dei temi in discussione nell'*Action Plan BEPS*. Esso prevede che la TPD debba comprendere come elemento

essenziale il c.d. 'country by country reporting', ossia le informazioni relative all'allocazione globale dei profitti, alle imposte pagate nei vari Paesi e agli indicatori di attività economica sulla base di uno schema comune. L'inclusione degli indicatori di attività economica comporta che le imprese dovranno segnalare l'allocazione, paese per paese, degli assets materiali e immateriali, dei dipendenti (per numero e costo), dei dirigenti di primo livello (localizzazione dei 25/50 dirigenti con gli stipendi più alti), dei ricavi in base ai mercati di destinazione, dei costi di ricerca e dei costi di pubblicità etc.: informazioni che potrebbero servire per favorire l'introduzione di metodi di *formulary approach*<sup>26</sup> (soprattutto per *intangibles*, transazioni finanziarie) oppure per individuare, in termini più generali, la localizzazione delle attività economiche reali e valutarne la coerenza con la localizzazione delle basi imponibili.

Il *Country by Country reporting* (CbC) dovrebbe essere costruito in base a uno schema comune. Si discute se esso debba costituire parte integrante del master file in ciascun Paese in cui è presente una entità del gruppo; oppure se debba invece essere preparato dalla società madre nella sua giurisdizione e poi condiviso con gli altri Stati attraverso lo scambio di informazioni.

In futuro, la TPD dovrebbe, dunque, prevedere tre livelli di informazioni il CbC, il *Master file* e il *Local file*.

I lavori in sede OCSE su questi temi sono seguiti, per quanto riguarda le imprese, dal **BIAC** (associazione indipendente di imprese). Il BIAC ribadisce l'importanza di confermare le esistenti *Guidelines*, promuovendone una sempre più omogenea applicazione, tranne che in particolari settori; sollecita l'introduzione di *safe harbours*, ossia di modalità forfaitarie e semplificate di determinazione dei prezzi, in particolare per gli *Intangibles* non comparabili; e chiede di evitare il ricorso ai *formulary approaches*, puntando piuttosto a valorizzare gli elementi di *substance* di un legittimo *tax planning*.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Al riguardo, occorre tuttavia segnalare quanto viene chiarito nel documento Report OCSE/G20, par. 25, second cui "The information in the country-by-country report on its own does not constitute conclusive evidence that transfer prices are or are not appropriate. It should **not** be used by tax administrations to propose transfer pricing adjustments based on a global formulary apportionment of income

<sup>27</sup> Cfr. "Key Questions for BIAC Dialogue on BEPS". Il BIAC si è inoltre soffermato anche su molte criticità applicative della esperienza degli ultimi anni in tema di rettifiche sui prezzi di trasferimento. Esempi di tali difficoltà applicative sarebbero rinvenibili nel necessario confronto con il *Transactional Net Margin Method* (TNMM) per transazioni tradizionalmente impostate con il *Cost Plus Method*, nel difficile riconoscimento dei *package arrangements* o dei c. d. *intentional set-offs*, nelle incertezze crescenti nell'uso dei *cost sharing agreements* e, infine, nell'estrema difficoltà di effettuare attendibili analisi di comparabilità per l'uso di *intangibles* esclusivi.

In **sede europea**, i lavori del *Joint Transfer Pricing Forum* (JTPF) hanno essenzialmente l'obiettivo di armonizzare regole e istituti per evitare che si creino conflitti e doppia imposizione e si instauri, piuttosto, un approccio alla gestione del rischio basato sulla trasparenza e sulla fiducia<sup>28</sup>.

Nel 2013 -2014, il JTPF ha diramato specifici orientamenti su alcune importanti questioni<sup>29</sup> su cui gli Stati membri mostrano di adottare pratiche differenti, con

---

<sup>28</sup>Cfr. "Report On Transfer Pricing Risk Management" Giugno 2013. Cfr. anche la Comunicazione della Commissione COM(2011)16 del 25 gennaio 2011 relativa ai lavori JTPF da aprile 2009 a giugno 2010 (1."Orientamenti sui servizi infragruppo a basso valore aggiunto" e 2. "Approcci possibili ai casi triangolari extra UE"), la Comunicazione della Commissione COM(2012)516 relativa ai lavori svolti dal Forum congiunto dell'UE sui prezzi di trasferimento nel periodo dal luglio 2010 a giugno 2012 e alle proposte collegate (1. "Relazione sulle piccole e medie imprese e sui prezzi di trasferimento" e 2. "Relazione sugli accordi di ripartizione dei costi per i servizi che non producono beni immateriali" (ARC) del 19 settembre 2012). Cfr., inoltre, la Comunicazione della Commissione COM(2014)315 del 4 giugno 2014 relativa ai lavori JTPF da luglio 2012 a gennaio 2014.

<sup>29</sup> Nel *Final Report on Secondary Adjustments* del 8 gennaio 2013, il JTPF evidenzia che in alcuni Paesi una rettifica sui prezzi di trasferimento può essere accompagnata, a cura della medesima Amministrazione, anche da un "*secondary adjustment*", ossia da una rettifica relativa a una transazione c.d. secondaria considerata come diretta conseguenza della prima rettifica, che può consistere – a seconda delle circostanze – nella contestazione dell'esistenza di maggiori dividendi distribuiti o di maggiori conferimenti in linea capitale, o della concessione di finanziamenti. Ad esempio, se una figlia ha pagato alla madre prezzi troppo elevati per acquisti di beni o servizi (lo stesso risultato si può ottenere con prezzi di cessione inferiori), la rettifica principale comporta il recupero in capo alla figlia dei costi eccedenti, mentre la rettifica secondaria riprende a tassazione le ritenute sui dividendi che la figlia attraverso la manipolazione dei prezzi avrebbe indirettamente distribuito alla madre e sui quali avrebbe omesso l'applicazione, per l'appunto, delle ritenute. Se prezzi di acquisto in eccesso sono stati, invece, corrisposti dalla madre alla figlia, l'eccedenza è considerata un apporto di *equity*; se poi sono stati riconosciuti da una società "sorella", si stima che a quest'ultima sia stato concesso un finanziamento. Il Report raccomanda agli Stati membri di limitarsi a riqualificare gli 'aggiustamenti' come dividendi o conferimenti in linea capitale (tra figlia e madre o viceversa) e non anche (nei rapporti tra sorelle) come finanziamenti, perché ciò è fonte di notevole complessità; e di non applicare sanzioni sulle rettifiche secondarie. Inoltre raccomanda agli Stati di residenza della consociata con cui sono intercorse le transazioni oggetto di riqualificazione nell'altro Stato, di evitare la doppia imposizione, riconoscendo ad essa o il credito per le imposte estere o l'esenzione.

La nostra Amministrazione non procede ad effettuare queste rettifiche secondarie e ha fatto apporre al documento una 'riserva', con cui si sottolinea che l'Italia non ha disposizioni interne sulle rettifiche secondarie e che, in punto di principio, non concede detrazioni per le ritenute che derivano da una rettifica secondaria fatta da un altro MS che comporta una doppia imposizione. Sembra comunque che nessuno Stato membro abbia negato la possibilità di ricorrere alla Convenzione Arbitrale (AC) o alla *Mutual Agreement Procedure* (MAP) per risolvere i problemi di doppia imposizione derivante dalle rettifiche secondarie.

Nel *Report on Compensating Adjustments* del gennaio 2014, il JTPF riprende il concetto OCSE di *compensating adjustment* (o *intentional set offs*) inteso come un aggiustamento effettuato alla fine dell'esercizio o prima della presentazione della dichiarazione con cui il contribuente registra ai fini fiscali un prezzo di trasferimento che, a suo avviso, è il prezzo di libera concorrenza di una transazione, sebbene esso comporti una variazione (positiva o negativa) rispetto all'ammontare pattuito tra le imprese associate

l'obiettivo ancora una volta di omogeneizzare queste pratiche al fine di evitare doppia imposizione e doppia esenzione.

La recente **Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo –COM(2014)315** – del 4 giugno 2014 fa il punto sui lavori del JTPF da luglio 2012 a gennaio 2014 e riporta, in allegato, i relativi Report: “*I. Report on Secondary Adjustments; II. Report on Transfer Pricing Risk Management*<sup>30</sup>; *III. Report on Compensating Adjustments*”.

Conformemente alla indicazioni del “*Report On Transfer Pricing Risk Management*”, la Commissione raccomanda agli Stati membri di gestire il rischio TP (il rischio, cioè, che i prezzi di trasferimento non siano determinati in misura coerente con l'*arm's length*) con un approccio di collaborazione reciproca, fondato sul dialogo e la trasparenza, tra Amministrazione e imprese in ciascuna delle tre fasi di esame di un dossier di TP (ossia, prima durante e dopo un verifica), anche attraverso l'adozione di strumenti e procedure specifici.

In particolare, per la fase che precede la verifica, raccomanda alle Amministrazioni di dotarsi di strumenti adeguati per trattare le situazioni a più alto rischio, di stabilire il più presto possibile un canale di comunicazione con il contribuente e di mantenere un sostanziale equilibrio tra l'esigenza di ottenere le informazioni necessarie e gli oneri imposti alla impresa, adoperandosi per acquisire direttamente, dalle Amministrazioni degli altri Stati dell'Unione, i dati che possono essere scambiati attraverso la direttiva sulla cooperazione amministrativa. Per la fase della verifica, la Commissione raccomanda ai contribuenti e alle Amministrazioni di condividere una piena e reciproca comprensione dei fatti e delle circostanze che sottostanno alle transazioni oggetto di esame. Nella fase finale, si sollecita una tempestiva e efficiente risoluzione della controversia nel contesto delle procedure previste dalla Convenzione Arbitrale o dalla Convenzione contro le doppie imposizioni. La Commissione sollecita, inoltre, l'introduzione di *safe harbours* a fini semplificatori, e la necessità di far sempre seguire, alla rettifica dei prezzi di trasferimento effettuata dall'Amministrazione di uno Stato, la corrispondente rettifica, di segno opposto, nell'altro Stato: in quest'ottica viene prevista

---

al momento della transazione. Al riguardo gli Stati membri hanno pratiche differenti e il rapporto fornisce alcune indicazioni per evitare sia la doppia imposizione che la doppia esenzione.

<sup>30</sup> Il *Report* del JTPF/007/Final/2013 (che ora costituisce l'*Annex* n. II della Comunicazione) è stato pubblicato a giugno 2013.

la possibilità di effettuare, nel contesto della direttiva sulla cooperazione amministrativa, verifiche simultanee o congiunte (all'interno dell'Unione) per chiudere il gap oggi esistente fra gli istituti attivabili solo in via preventiva (APA o ruling unilaterali) e gli istituti che possono invece essere avviati solo dopo un accertamento (le procedure amichevoli della Convenzione arbitrale - AC – o delle convenzioni contro le doppie imposizioni – MAP-).

Considerate le incertezze del quadro internazionale e le pratiche in vigore in molti Stati, è particolarmente necessario che siano affinati e implementati gli strumenti in grado di prevenire i conflitti (*safe harbours*<sup>31</sup>, APA bilaterali o multilaterali, regole semplificate per PMI) o di risolvere le controversie evitando la doppia imposizione (attraverso la previsione di una fase arbitrale nell'articolo 25 del Modello OCSE di Convenzione; nonché estendendo - all'interno dell'Unione - l'ambito applicativo della Convenzione arbitrale anche a controversie riguardanti casi triangolari o multilaterali finora non contemplate).

---

<sup>31</sup> Anche in sede di lavori OCSE sulla BEPS si caldeggia l'introduzione di un *Multilateral MoUs* sui *Safe Harbours* (*Cluster Ocse sul Transfer Pricing* slide n. 9).

## ALLEGATO n. 2

### I prezzi di trasferimento negli altri Paesi

L'analisi condotta da Ernst & Young, richiamata nel testo del documento, trova riscontro in analoghe ricerche condotte dagli altri grandi *network* di consulenza con l'obiettivo di fornire un panorama globale della disciplina del TP e della sua prassi applicativa<sup>32</sup>. Tali analisi, peraltro, si basano su uno schema di questioni ricorrenti sostanzialmente simile, in particolare: informazioni generali sulla normativa locale e sull'autorità fiscale, metodologia di verifica, tipologia di transazioni più frequentemente soggette a controlli, metodi di *pricing* e profili di *comparables* normalmente accettati, modalità di controllo di particolari fattispecie (*management fees, cost sharing agreement, commissionaire arrangements*), trattamento dei *transfer pricing adjustments*, documentazione, sanzioni, accessibilità a *ruling* o APA, rapporti tra TP e fiscalità indiretta, ecc.

Da tali "guide" (che vengono ormai proposte su scala globale, con informazioni che riguardano un numero elevato di Paesi, dai 60 agli 80), dai riscontri della prassi professionale e delle esperienze aziendali emerge un quadro molto variegato, in cui si segnalano alcuni grandi temi di maggiore interesse, e, in particolare, le regole di condotta delle verifiche, soprattutto in relazione all'applicazione delle OECD *Guidelines*, la documentazione e le sanzioni, gli accordi preventivi.

Se ne ricavano, anzitutto, alcune fondamentali linee di tendenza: le autorità fiscali dispiegano strutture crescenti sul controllo del TP sia a livello locale che centrale, valorizzando, soprattutto, le competenze di carattere economico; l'*arm's length* rimane il principio fondamentale e il concetto del *most appropriated method* è lo standard accettato da un numero sempre più crescente di Paesi; l'uso di *comparables* non solo nazionali comincia ad essere diffuso in molti Paesi<sup>33</sup>; l'oggetto delle verifiche non è focalizzato solo sulle operazioni più a rischio ma riguarda, in modo crescente, tutte le

---

<sup>32</sup> Cfr. Deloitte "2013 Global Transfer Pricing Country Guide", PWC "International Transfer Pricing 2013/14" e KPMG "Global Transfer Pricing Review 2014", disponibili sui siti web dei rispettivi *network*.

<sup>33</sup> Questa problematica è particolarmente critica per i *cd. developing countries*: cfr. sul punto "Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries" United Nations, 2013.



ordinarie transazioni relative sia a beni materiali che immateriali; i settori industriali a più alto margine sono i più esposti alle strategie di verifica che si estendono ben oltre le operazioni con i cd. paradisi fiscali; è ancora scarso il coordinamento tra le regole sul valore ai fini delle imposte dirette e quelle ai fini delle imposte indirette; l'applicazione delle sanzioni diviene sempre più frequente ed onerosa, così come gli effetti delle situazioni di doppia tassazione a causa della lentezza delle procedure MAP; le controversie sul TP sono risolte, in misura molto limitata, attraverso la via contenziosa o arbitrale, mentre è sempre più ampia la disponibilità, in tempi anche molto contenuti, di strumenti (Ruling/APA) unilaterali di accordo preventivo con l'Amministrazione finanziaria (si va dai due mesi dei Paesi Bassi, ai due/sei mesi della Nuova Zelanda, ai tre/sei mesi dell'Austria, ai quattro/sei mesi dell'Ungheria, ecc.). Molto più difficile è invece l'esperienza degli accordi bilaterali che richiede periodi molto più lunghi (uno/tre anni) anche nei Paesi con forte *background* tecnico come gli USA.

Dall'esperienza internazionale è possibile trarre alcuni spunti di grande interesse nell'ottica del miglioramento delle procedure regolamentari e del contesto professionale e culturale del nostro sistema fiscale.

Ad esempio, per l'attività di verifica e per l'eventuale accertamento, gli USA, similmente all'UK di cui abbiamo fatto cenno nel testo, hanno adottato specifiche linee guida tecniche ed istruzioni operative pubblicate sul sito web dell'IRS (*Transfer Pricing Audit Roadmap, February 2014*). Tali indicazioni coprono tutti gli aspetti della verifica e dell'accertamento del TP (dalle tecniche di analisi qualitativa e quantitativa agli strumenti di controllo e alle modalità di confronto con il contribuente) che sono suddivisi in tre fasi fondamentali (*planning, execution, resolution*) da completare in un tempo massimo di 24 mesi. Il valore intrinseco della *roadmap* è evidente: istituisce regole diffuse e condivise che favoriscono comportamenti tracciati, trasparenti e tecnicamente verificabili e validabili ai fini della *practice* dell'IRS, inoltre rappresenta un riferimento affidabile anche per i contribuenti ai fini della gestione del *transfer pricing* e dei relativi *audit*. La *roadmap*, infatti, assicura che i verificatori compiano un'accurata analisi ai fini della comprensione delle scelte aziendali, oltre a garantire il giusto livello di confronto e di contraddittorio con il contribuente. Costituisce, in definitiva, un incentivo a sviluppare una pratica professionale ed un atteggiamento culturale più evoluto in una tematica

che tanto più è difficile da affrontare, quanto più è espressione di scelte aziendali articolate e di strategie complesse nella gestione delle operazioni internazionali.

Un esempio di strumento utile alla risoluzione delle verifiche di TP, sempre tratto dall'esperienza statunitense, è quello della cd. procedura "*fast track*". Quando l'andamento della verifica fa ritenere probabile il permanere di posizioni non convergenti tra i verificatori e il contribuente, questa procedura – opzionale e ulteriore rispetto ai normali rimedi di natura amministrativa – offre alle parti l'opportunità di definire rapidamente la controversia e di prevenire l'insorgere di un contenzioso. Si tratta, in sostanza, di una procedura di mediazione<sup>34</sup>, il cui iter è estremamente semplice ed efficace e prevede l'intervento di un *team* dell'IRS terzo rispetto ai verificatori e al contribuente, normalmente proveniente da uno Stato federale diverso: un *team* competente nella materia economica sottostante al TP, preparato e con precisi obiettivi di risultato, che funge da facilitatore nel processo di mediazione al fine di ottenere un esito transattivo accettabile dalle parti. Di norma, non occorrono più di una o due *call conference* preliminari ed un *meeting* conclusivo (che non può durare più di due giorni) per definire la questione o rimetterla alle normali procedure amministrative o contenziose.

Per altro verso, alcuni Paesi valorizzano i programmi di *cooperative compliance* focalizzando i controlli per risolvere preventivamente questioni ricorrenti ma rilevanti come il TP (così eliminando alla radice problematiche quali le sanzioni e, in certi casi, gli interessi). È il caso delle autorità fiscali tedesche che in alcuni Stati incentrano proprio sulle più importanti questioni del TP i predetti programmi, a cui di norma aderiscono grandi contribuenti ritenuti affidabili sul piano organizzativo ed amministrativo. Va anche detto, nel caso della Germania, che anche le regole applicative molto rigorose e trasparenti favoriscono un approccio alla verifica quasi coevo agli eventi oggetto di controllo: ad esempio il fatto che tutti i valori riscontrati nel *range* interquartile siano buoni, cioè conformi ad *arm's length*, è formalmente dichiarato dall'amministrazione finanziaria e, ovviamente, rispettato e applicato.

Molto rilevante, inoltre, è la tematica delle sanzioni che spesso fa la differenza in termini di attrattività di un Paese rispetto all'altro e che, sostanzialmente, divide in due

---

<sup>34</sup> Cfr. IRS Joint Large Business and International (LB&I) Division/Appeals Fast Track Settlement Program (FTS).

grandi schieramenti il panorama planetario, distinguendo cioè i Paesi che applicano le normali sanzioni alle rettifiche di TP (o sanzioni specifiche) da quelli che non considerano le rettifiche del TP sanzionabili di per sé, in quanto attengono a questioni valutative di natura economico-aziendalistica. Su quest'ultima posizione si trovano, ad esempio, i paesi di lingua tedesca, che neppure richiedono requisiti particolarmente onerosi in termini di TP *documentation* e adottano sul punto un approccio molto pragmatico e sostanzialista. Di particolare interesse è il caso dell'Austria, che di norma non prevede sanzioni amministrative per le rettifiche dei prezzi di trasferimento, salvo che non ricadano nella fattispecie penale della frode, nel qual caso divengono applicabili anche le sanzioni amministrative del 300% dell'imposta evasa<sup>35</sup>.

E inoltre crescente l'interesse per gli istituti che consentono di prevenire le controversie, attraverso accordi preventivi con le autorità fiscali. Per quanto alcuni Paesi non consentano di applicare le procedure di APA alle fattispecie più complesse<sup>36</sup> e siano ancora pochi quelli che garantiscono gli APA bilaterali<sup>37</sup>, molti ordinamenti offrono – con riferimento agli APA unilaterali - tempistiche rapide e modalità semplificate (ad esempio, Austria, Belgio utilizzano in modo particolarmente efficace la cd. *pre-filing phase*) o hanno adottato nuovi strumenti di comunicazione tra contribuente e Amministrazione fiscale, come, ad esempio, la Danimarca.

Su queste questioni che investono la competenza tecnica dei verificatori e la qualità del processo di negoziazione degli APA (in particolare sotto il profilo della rapidità dei tempi e della semplificazione delle procedure) sembra delinearsi uno scenario che mette in forte competizione l'attrattività dei sistemi fiscali dei vari Paesi.

---

<sup>35</sup> Al riguardo, le Linee Guida OCSE sollecitano un utilizzo appropriato delle sanzioni anche al fine di migliorare l'osservanza della normativa fiscale, evitando effetti distorsivi. In effetti, come sottolinea l'OCSE, un sistema sanzionatorio particolarmente gravoso in una determinata giurisdizione potrebbe indurre il contribuente a massimizzare il reddito imponibile dichiarato, a svantaggio dei diritti degli altri Paesi: in tal modo finendo per fallire il suo principale obiettivo che consiste nel promuovere la *compliance* (Cfr. *Guidelines*, cit., par. 4.26 - 4.28).

<sup>36</sup> Ad esempio, il Canada non concede più la possibilità di sottoporre ad APA le fattispecie di *business restructuring*.

<sup>37</sup> Ad esempio, la Svezia concede la possibilità di accedere solo APA bilaterali e non unilaterali.

### Allegato n. 3

#### Le “*Guidelines for the conduct of transfer pricing enquiries*” pubblicate dall’HRMC nel 2011

Il Regno Unito ha elaborato una procedura di verifica *ad hoc* (c.d. a **stage gate process**) per i controlli sui prezzi di trasferimento, articolata in fasi, ciascuna delle quali deve chiudersi con una espressa ‘valutazione’ e approvazione affinché sia possibile procedere alla fase successiva. La procedura, basata sul ‘*collaborative approach*’, è descritta nelle “*Guidelines for the conduct of transfer pricing enquiries*” pubblicate dall’HRMC nel 2011.

Le fasi sono cinque

- *Stage gate 1 > risk assessment*. In questa fase, il *case team* deve stabilire se, in base all’accertamento del rischio, si giustifica una verifica. Questa decisione si basa sul valore e l’importanza del problema per l’AF e sulle risorse richieste per la conduzione della verifica.
- *Stage gate 2 > business case*. La decisione fondamentale da prendere in questa fase è se, alla luce del particolare caso, debba essere aperta una verifica. In questa fase, dopo l’approvazione, l’AF stanzerà le risorse necessarie e inizierà a lavorare con l’impresa per condividere i tempi e il piano d’azione della verifica.
- *Stage gate 3 > timetable and action plan*. La decisione fondamentale in questa fase è se la tempistica e il piano d’azione della verifica sono accettabili. Secondo la tempistica ordinaria la verifica deve essere completata entro 18 mesi; per i casi più complessi e ad alto rischio la tempistica può estendersi fino a 36 mesi.
- *Stage gate 4 > six monthly reviews*. Ogni sei mesi è necessario stabilire come la verifica debba continuare. Le opzioni:
  - continuare in accordo con *timetable/action plan*
  - continuare in base ad un *timetable/action plan* rivisto
  - chiudere la verifica

- procedere verso la conclusione
- *Stage gate 5 > resolution decision*. In questa fase ci sono gli elementi per valutare l'accettabilità del TP o la necessità di rettifiche; e se ci sono le basi per raggiungere un accordo con l'impresa. La decisione fondamentale da prendere in questa fase è se cercare di concludere la verifica ed, eventualmente, come procedere verso la conclusione. Le opzioni sono:
  - chiudere la verifica senza rettifiche
  - cercare una transazione con l'impresa
  - aprire una controversia

La decisione ad ogni fase è soggetta a revisione e approvazione. Il team di verificatori deve preparare un parere sulla decisione strategica da prendere alla fine di ciascuna fase e questa decisione è soggetta ad approvazione. Il meccanismo di approvazione consiste in un processo di valutazione da parte di un gruppo *ad hoc* (*'panel process'*). I gruppi si riuniscono per valutare il caso alla fine di ogni fase (*at every stage gate*), sebbene a volte per aiutare una tempestiva risoluzione delle verifiche un singolo membro del gruppo può prendere una decisione senza la convocazione dell'intero gruppo. Del gruppo fanno parte rappresentanti di ciascun *'Directorate'* interessato al *transfer pricing*. Le decisioni più importanti relative a casi di grandi imprese risalgono fino al *Transfer Pricing Board* che è il massimo responsabile per il *transfer pricing* dell'Amministrazione finanziaria.