

UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI MILANO - BICOCCA

Scuola di Economia e Statistica

Dottorato in Economia Aziendale, Management ed Economia del Territorio

XVII Ciclo



**LE PROBLEMATICHE FISCALI DEL TRANSFER
PRICING**

Relatore: Prof. Silvio MODINA

Tesi di Dottorato di
Mariarosaria BENEVENTO
Matricola n° 075392

Anno Accademico 2014 – 2015

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I	8
LE DETERMINANTI DEL FENOMENO DEL TRANSFER PRICING	8
1.1 LA STRATEGIA DI INTERNAZIONALIZZAZIONE	10
1.2 IL CONCETTO DI CONTROLLO	13
1.3 LA LIBERA CONCORRENZA	16
1.4 I PARADISI FISCALI	16
1.5 L'ELUSIONE FISCALE	20
CAPITOLO II	25
IL FUNZIONAMENTO DEL TRANSFER PRICING INTERNAZIONALE	25
2.1 LE FATTISPECIE DEL TRANSFER PRICING	25
2.1.1 <i>L'acquisto di beni e/o servizi da un paese a fiscalità privilegiata</i>	26
2.1.2 <i>La vendita di beni e/o prestazioni di servizi ad un paese a fiscalità privilegiata</i>	26
2.1.3 <i>L'azione diretta sui costi aziendali</i>	27
2.2 L'INTERESSE DEGLI ORGANI INTERNAZIONALI	27
2.2.1 <i>L'intervento dell'OCSE</i>	28
2.2.2 <i>Gli organi europei e il transfer pricing</i>	30
2.3 LA NORMATIVA NAZIONALE	31
2.3.1 <i>Il Testo Unico Delle Imposte Sui Redditi</i>	31
2.3.2 <i>Le altre fonti normative</i>	35

2.4 L'INTERVENTO DELL'AMMINISTRAZIONE FISCALE NAZIONALE	37
2.4.1 <i>I provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate</i>	38
2.4.2 <i>La documentazione idonea di cui all'art. 1, comma 2-ter, d. lgs. n. 471 del 18.12.1997 e art. 26 d. l. 78/2010</i>	39
2.5 L'ACCERTAMENTO DA TRANSFER PRICING: IL SISTEMA SANZIONATORIO AMMINISTRATIVO	56
CAPITOLO III	60
LA DETERMINAZIONE DEI PREZZI DI VENDITA	60
3.1 I METODI TRADIZIONALI BASATI SULLA TRANSAZIONE	62
3.1.1 <i>Il metodo del confronto del prezzo o comparable uncontrolled price o cup</i>	62
3.1.2 <i>Il metodo del prezzo di rivendita o resale minus o rm</i>	65
3.1.3 <i>Il metodo del costo maggiorato o cost plus o cp</i>	67
3.2 I METODI REDDITUALI BASATI SULL'UTILE DELLA TRANSAZIONE	70
3.2.1 <i>Il metodo del margine netto delle transazioni o transactional net margin method o tnmm</i>	70
3.2.2 <i>Il metodo di ripartizione dei profitti o profit split</i>	71
CAPITOLO IV	77
L'ANALISI COMPARATIVA	77
4.1 I FATTORI DI COMPARABILITÀ	78
4.2 LE FASI DELL'ANALISI COMPARATIVA	82

CAPITOLO V	85
IL TRANSFER PRICING DOMESTICO	85
5.1 LA DEFINIZIONE DI TRANSFER PRICING DOMESTICO	85
5.2 L'ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA	86
CAPITOLO VI	90
LE RECENTI NOVITA' IN TEMA DI TRANSFER PRICING	90
6.1 L'INTERVENTO DELL'OCSE	90
6.2 IL CONTRIBUTO DEL JOINT TRANSFER PRICING FORUM	93
6.3 IL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE MISURE PER LA CRESCITA E L'INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE E LA LEGGE DI STABILITA' 2016	95
CONCLUSIONI	98
BIBLIOGRAFIA	99
SITOGRAFIA	100

*Ho bevuto un sorso di vita
Sapete quanto l'ho pagato?
Un'intera esistenza
Mi hanno detto che questo è il prezzo di mercato*

Emily Dickinson

INTRODUZIONE

I processi di globalizzazione iniziati ormai da svariati anni, portano varie imprese a collocarsi in mercati molto distanti fra loro sia dal punto di vista spaziale (allocazione dell'attività produttiva, finanziaria e decisionale) che operativo, per ottenere un vantaggio competitivo e acquisire quote di mercato rilevanti. Questa dovrebbe essere l'unica motivazione a spingere le imprese ad internazionalizzarsi. Nella pratica, però, si riscontra spesso, che i Gruppi multinazionali adottano strategie mirate ad ottenere un indebito vantaggio fiscale aggirando le normative tributarie. Ciò è reso possibile a causa delle innumerevoli asimmetrie informative tra Paesi e dell'enorme differenza di giurisdizioni (in particolare i cosiddetti "paradisi fiscali").

Al fine di regolamentare gli scambi intercompany, nasce la tematica del "transfer pricing", secondo la quale, le transazioni tra entità appartenenti al medesimo Gruppo, devono perfezionarsi applicando il concetto di valore normale, ossia come se l'operazione fosse conclusa tra parti indipendenti. Assume, quindi, rilievo fondamentale, "l'arm's length principle": il principio di libera concorrenza.

Il seguente lavoro si focalizza sull'area giuridico-fiscale del tema del transfer pricing, analizzando le determinanti del fenomeno, le fattispecie e gli interventi degli organi internazionali e nazionali.

Nei capitoli successivi, si andranno ad analizzare i metodi di determinazione del prezzo e di conseguenza come le normative nazionali e l'OCSE intervengono al

fine di contrastare questo fenomeno di manipolazione dei prezzi, stabilendo i criteri di determinazione del valore normale delle transazioni infragruppo.

Procedendo, successivamente, con l'analisi di comparabilità tra operazioni indipendenti.

E' bene sottolineare che la problematica del transfer pricing non si sviluppa solo ed esclusivamente ai rapporti di controllo internazionale, ma trova applicazione anche tra imprese appartenenti al medesimo Gruppo e tutte residenti nel medesimo Paese; si parla, in questo caso, di "transfer pricing domestico". Anche quest'aspetto sarà oggetto di analisi e si vedrà come tale tematica è stata superata. L'ultimo capitolo è dedicato alle recenti novità in materia apportate dall'Ocse e recepite, a livello nazionale, dal cosiddetto "decreto di internazionalizzazione".

CAPITOLO I

LE DETERMINANTI DEL FENOMENO DEL TRANSFER

PRICING

Il problema del transfer pricing emerge a fronte della proliferazione dei fenomeni di internazionalizzazione, generati dal crescente bisogno avvertito dai Gruppi industriali, operanti su scala globale, di specializzare le proprie attività. L'obiettivo è di ampliare le quote di mercato, mantenersi competitivi e sfruttare le sinergie derivanti dalle economie di scala e dalla delocalizzazione dei fattori di produzione verso Paesi "a basso costo".

Il termine transfer pricing si traduce letteralmente come "prezzo di trasferimento"; esso descrive la modalità attraverso la quale le imprese multinazionali residenti in diversi stati e legate tra loro da rapporti di controllo e/o collegamento, determinano al loro interno i prezzi delle transazioni commerciali intercompany aventi ad oggetto cessione di beni o prestazioni di servizi.

Si tratta di un fenomeno complesso, che deriva dall'analisi delle relazioni economiche tra imprese residenti in Stati diversi facenti parte dello stesso Gruppo (transfer pricing internazionale) e tra imprese residenti nel medesimo Paese (transfer pricing domestico).

La questione fondamentale che ruota attorno alla tematica del transfer pricing si concretizza su due aspetti:

- problema del trasferimento di materia imponibile da uno Stato all'altro, che, ovviamente, secondo una logica di “risparmio fiscale” o meglio detta “elusione”, fa sì che Stato ricevente reddito imponibile sia a fiscalità privilegiata.

In primo luogo, occorre quindi verificare se le transazioni intercompany avvengano rispettando l'arm's length principle, ossia il principio di libera concorrenza: il prezzo stabilito nelle operazioni commerciali tra imprese associate deve coincidere con quello che sarebbe pattuito, alle medesime condizioni, tra imprese indipendenti sul libero mercato;

- riallocazione di utili/perdite attribuibili alle singole società che compongono il Gruppo in modo tale da ottenere un indebito risparmio fiscale.

In questo ambito si può affermare che l'obiettivo delle imprese multinazionali è quello studiare e pianificare le operazioni da compiere infragruppo al fine di raggiungere i risultati di massimizzazione del profitto di gruppo e ottimizzazione dell'onere fiscale. Si può quindi sostenere che il problema del prezzo di trasferimento coinvolge diverse discipline, dalla normativa fiscale/societaria/civilistica all'economia aziendale e pertanto è sotto la lente d'ingrandimento di molti soggetti: dalle società alla base dei Gruppi, alle autorità fiscali, passando per gli organi internazionali.

Quando si parla di transfer pricing occorre innanzitutto definire i confini di tale tema e focalizzarsi sui punti-chiave della materia:

- la strategia di internazionalizzazione;
- il concetto di controllo;
- la libera concorrenza;
- i paradisi fiscali;
- l’elusione fiscale.

1.1 LA STRATEGIA DI INTERNAZIONALIZZAZIONE

Il primo elemento da analizzare riguarda l’internazionalizzazione delle imprese.

La strategia di internazionalizzazione rientra nella classe delle “Strategie di Gruppo” o “Corporate Strategy”, rivolte alle decisioni di un’azienda legate a tre elementi:

- il grado di differenziazione del business;
- il grado di integrazione verticale;
- l’ampiezza dei mercati su cui operare.

Tralasciando la strategie di differenziazione e di integrazione, le quali non saranno oggetto di analisi in questa sede, si pone l’attenzione sulla strategia di internazionalizzazione o detta anche strategia globale.

Occorre, pertanto, comprendere le motivazioni che spingono le imprese ad attuare strategie di internazionalizzazione, esaminando i vantaggi che da esse derivano.

Essi sono riconducibili a due principi fondamentali: la globalizzazione delle preferenze dei consumatori e le economie di scala. Le strategie di

internazionalizzazione possono svilupparsi sotto due aspetti:

- localizzazione della produzione: un'impresa può decidere di localizzare l'intera catena del valore, ovvero solo alcune attività, in una determinata area, per svariati fattori. Si pensi, ad esempio, all'ubicazione in un'area che consenta di sfruttare fattori produttivi locali (come basso costo del lavoro), così da creare un vantaggio di costo o di differenziazione. Un altro motivo potrebbe essere l'elevato costo di trasporto delle materie prime, quindi si colloca l'impianto produttivo nei pressi della disponibilità di materia prima, ad esempio, aziende produttrici di marmo;
- modalità di entrata nei mercati internazionali: l'ingresso sui mercati esteri può avvenire attraverso rapporti commerciali, come ad esempio cessioni di marchi, licenze d'uso o franchising, oppure con investimenti diretti, come ad esempio con l'apertura di filiali o società a cui vengono affidate determinate attività aziendali, ovvero l'istaurazione di joint venture con imprese locali.

Dopo questa breve panoramica, risulta più evidente come l'attuazione di strategie di internazionalizzazione sia il primo concetto chiave da analizzare parlando di transfer pricing internazionale. Localizzando attività della catena di valore in differenti Paesi, costituendo società residenti in tali località, tutte facenti capo ad un'unica società referente (si va così a creare una rete di imprese legate da un unico filo conduttore), i vari soggetti, sono inevitabilmente sottoposti a normative fiscali locali. Ciò porta all'instaurarsi di rapporti commerciali

internazionali che necessitano di essere regolamentati.

La società attuando strategie di Corporate, non fa altro che sfruttare i vantaggi che da esse derivano. Ciò sarebbe di per sé un comportamento legittimo se non fosse che spesso, all'interno di un Gruppo, si attuano strategie non sempre conformi sia al principio di “compiere azioni per validi ragioni di mercato” che alle disposizioni fiscali ed ecco che entra in gioco il problema dei prezzi di trasferimento.

Ad esempio, riprendendo il concetto di ubicazione di una fase del processo produttivo come la produzione di un semilavorato, in un'area che consenta di sfruttare fattori produttivi locali (come basso costo del lavoro) e che al tempo stesso rientra nell'elenco “Black list”, ossia Paesi considerati dei paradisi fiscali (si rinvia al paragrafo xxx per un approfondimento). La società XX produttrice del semilavorato, venderà ad un'altra società XY, appartenente al medesimo Gruppo e supponiamo residente in Italia, il bene ad un prezzo più elevato rispetto a quello che si praticerebbe tra imprese indipendenti, la società XY rivenderà il prodotto finito ad un prezzo relativamente basso, generando una situazione di questo tipo:

	SOCIETÀ XX	SOCIETÀ XY
RICAVI	elevati	bassi
COSTI	bassi	elevati
UTILE IMPONIBILE	ELEVATO	BASSO/PERDITA

TASSAZIONE	IRRISORIA/NULLA	BASSA/RIPORTO DI PERDITE
-------------------	------------------------	-------------------------------------

Se le imprese fossero indipendenti, XX avrebbe degli utili elevati che non andrebbero a confluire nel bilancio consolidato del Gruppo, XY cercherebbe di acquistare i semilavorati, dalla XX indipendente, ad un prezzo sicuramente inferiore e venderebbe ad un prezzo tale da chiudere in utile. Tutto questo sarebbe conforme alla logica di impresa: produrre per generare utili, ma andrebbe letto congiuntamente con l'idea di risparmio fiscale che ha la stragrande maggioranza di imprese.

1.2 IL CONCETTO DI CONTROLLO

Il secondo punto da analizzare riguarda il concetto di "controllo". Infatti, uno dei presupposti fondamentali per l'applicazione delle norme che regolano il transfer pricing è rappresentato dalle relazioni giuridiche e di fatto tra le società del Gruppo. La tematica del transfer pricing si applica in caso di società controllate, controllanti e controllate dallo stesso soggetto controllante. Il controllo può essere sia di diritto che di fatto, quindi vi rientra anche il caso di influenza economica, effettiva o potenziale.

Si riporta, di seguito la definizione contenuta nell'art. 2359 del Codice Civile e nel D. Lgs. 127/1991 di società controllata.

Art. 2359 del C. C.:

“Sono considerate società controllate:

1. le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2. le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante¹ nell'assemblea ordinaria;
3. le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1. e 2. del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati”.

Art. 26 D. LGS. 127/91:

- “1. Agli effetti dell'art. 25 sono considerate imprese controllate quelle indicate nei nn. 1 e 2 del comma 1 dell'art. 2359 del c.civ.
2. Agli stessi effetti sono in ogni caso considerate controllate:

¹ Si parla di influenza dominante quando si può esercitare il 20% dei voti nelle sociate non quotate e il 10% nelle quotate

a) le imprese su cui un'altra ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole;

b) le imprese in cui un'altra, in base ad accordi con altri soci, controlla da sola la maggioranza dei diritti di voto.

3. Ai fini dell'applicazione del comma precedente si considerano anche i diritti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persone interposte; non si considerano quelli spettanti per conto di terzi”.

Il motivo per il quale risulta fondamentale, nel campo del transfer pricing, che una società sia sottoposta a controllo, diretto o indiretto, da parte di un'altra o sia esercitata un'influenza notevole risiede nella possibilità di definire le strategie che l'intero Gruppo deve attuare e quindi, di conseguenza, si ha un'azione diretta sulla determinazione dei prezzi di trasferimento di beni e servizi ovvero sulla “manipolazione” di costi aziendali.

Riprendendo il caso riportato nel paragrafo precedente, se le società XX e XY non fossero legate tra di loro dall'esistenza del Gruppo, non avrebbe avuto nessuna logica, la strategia di fissare il prezzo del semilavorato elevato così da generare il profitto maggiore nella società residente nel paradiso fiscale. Trattandosi, però, di società appartenenti alla medesima “famiglia”, i vantaggi sono comunque acquisiti da tutti i membri.

Si approfondiranno nel paragrafo 2.1 le varie fattispecie di operazioni legate al transfer pricing.

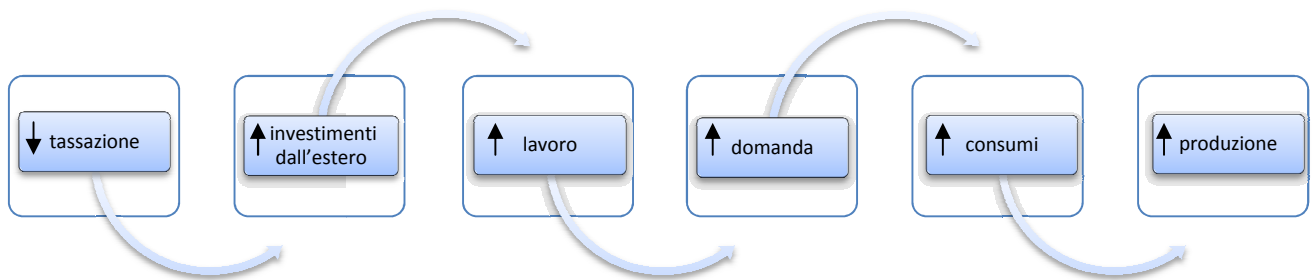
1.3 LA LIBERA CONCORRENZA

Si definisce concorrenza perfetta la situazione di mercato in cui tutte le imprese realizzano un output omogeneo perfettamente divisibile, vi è informazione perfetta tra venditori e acquirenti, non vi sono costi di transazione, non vi sono barriere all'entrata e soprattutto le imprese non fissano il prezzo. E' su questo aspetto che il concetto di libera concorrenza assume un ruolo fondamentale nell'ambito dei prezzi di trasferimento. Sia l'OCSE che gli organi nazionali, per stabilire se una transazione è avvenuta ad un valore "legittimo", fanno riferimento al prezzo di libera concorrenza, proprio perché esso deriva da una contrattazione libera su un mercato aperto tra parti indipendenti senza alcun rapporto di subordinazione.

1.4 I PARADISI FISCALI

Quando si parla di "paradiso fiscale", si vuole descrivere uno Stato regolamentato da una normativa atta a garantire un basso, se non addirittura assente, livello di tassazione. In senso più ampio, si può definire come una giurisdizione che permette di evadere o eludere norme che in un altro Paese sono più restrittive.

La domanda che sorge spontanea è: che guadagno ricava uno Stato se implementa una pressione fiscale quasi inesistente? La risposta è semplice: attirare capitale proveniente da Paesi ad elevata fiscalità che innesci un meccanismo di questo tipo:



Questo tipo di imposizione, rende conveniente stabilire in questi Paesi la sede di un'impresa. I paradisi fiscali si possono classificare in quattro categorie:

- pure tax haven: impone tasse ridotte e garantisce l'assoluto segreto bancario, non scambiando informazioni con altri Stati;
- no taxation on foreign income: è tassato solo il reddito prodotto internamente;
- low taxation: bassa tassazione fiscale sul reddito ovunque formato;
- special taxation: regime fiscale paragonabile a quello dei Paesi a tassazione “normale”, ma che permettono la costituzione di società particolarmente flessibili.

L'OCSE, nel rapporto “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”, fissa i punti chiave che permettono di individuare un regime fiscale dannoso definisce per la concorrenza:

- imposizione fiscale bassa o quasi assente;

- tassazione con alta disparità tra i redditi generati all'interno e all'esterno;
- inesistenza di trasparenza delle transazioni effettuate;
- mancanza di scambio d'informazioni con altri Paesi;
- elevata capacità di attirare società che, non esercitando un'effettiva attività economica nel paradiso fiscale, hanno come obiettivo quello di occultare movimenti di capitale.

Se da un lato quindi, arrecano danno al mercato, dall'altro, la loro totale eliminazione arrecherebbe un danno alle imprese che svolgono attività formalmente legali: le imprese dovrebbero pagare più tasse, ci sarebbe minore disponibilità di capitali che andrebbe ad incidere sullo sviluppo economico dell'impresa stessa ma maggior quantità di denaro a disposizione degli Stati nel breve termine. Nel lungo periodo però, se le imprese non sono in grado di svilupparsi, perchè soffocate dalla tassazione, non faranno investimenti, si ridurrebbe l'occupazione, quindi i consumi, la produzione calerebbe così come gli utili e di conseguenza ci sarebbe un minor reddito imponibile che sfocia in un minor gettito fiscale dannoso per lo Stato.

Si tratta quindi di una situazione spinosa e occorre trovare il giusto equilibrio tra le varie situazioni, con una maggiore regolamentazione ed un'armonizzazione del sistema impositivo.

Semplificando, si ipotizzi la seguente situazione:

- Società ITALIA: multinazionale che vende occhiali con sede legale in Italia;

- Società ROMANIA: azienda che produce materialmente i beni, residente in un paese con bassi costi del lavoro, come ad esempio la Romania;
- Società Antigua: controllata dell'impresa italiana residente in un paradiso fiscale, ad esempio Antigua.

I beni vengono prodotti da ROMANIA a un costo di 10 e vengono venduti da ITALIA ai consumatori italiani a 100. Se il passaggio avvenisse direttamente da ROMANIA ad ITALIA, quest'ultima avrebbe un utile di 90 e dovrebbe pagare le imposte su questo profitto con le aliquote previste in Italia.

Ma l'impresa ITALIA costituisce una controllata ANTIGUA in un paradiso fiscale. Sarà quest'ultima ad acquistare beni da ROMANIA a 10 e a rivenderli a sua volta alla controllante ITALIA a 100. A questo punto l'utile di 90 risulta realizzato nel paradiso fiscale con irrilevante tassazione dei profitti. In Italia non risulta alcun utile perché la controllante ha comprato ad un prezzo elevato, ad esempio, 100 e rivende ad un prezzo basso, ipotizziamo 110, generando un utile di 10, ergo poche imposte da pagare. Se ITALIA comprasse da ANTIGUA a 110, chiderebbe l'esercizio in perdita e potrebbe, addirittura, beneficiare di agevolazioni fiscali sull'utilizzo di perdite.

Si è dimostrato come l'esistenza di paradisi fiscali incentiva le imprese ad attuare piani strategici volti a trasferire materia imponibile verso queste destinazioni godendo di una minore tassazione, ciò implica il bisogno di regolamentare adeguatamente tali fattispecie.

Il concetto della libera concorrenza unito a quello di paradiso fiscale, rappresentano quindi il cuore del sistema del transfer pricing:

1.5 L'ELUSIONE FISCALE

Direttamente collegato alla definizione dei paradiso fiscale vi è il concetto di elusione fiscale. Innanzitutto va detto che l'ordinamento giuridico italiano non contiene una nozione di elusione. Essa costituisce un comportamento che, pur nel rispetto della normativa tributaria, è teso a sfruttare le carenze dell'ordinamento, in modo tale da ridurre se non addirittura eliminare un'obbligazione tributaria senza violare la legge e senza, quindi, incorrere in alcuna sanzione. Trattasi di raggirare una norma fiscale al solo scopo di ridurre l'onere tributario.

Per contrastare il fenomeno dell'elusione, il legislatore ha agito, sia sul piano della definizione delle fattispecie impositive sia su quello dell'accertamento fiscale, inserendo con il D. Lgs. 358/1997 l'art. 37 *bis* del D. P. R. 600/1973:

“1. Sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.

2. L'amministrazione finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi di cui al comma 1, applicando le imposte determinate in base alle disposizioni eluse, al netto delle imposte dovute per effetto del comportamento inopponibile all'amministrazione.

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano a condizione che, nell'ambito del comportamento di cui al comma 2, siano utilizzate una o più delle seguenti operazioni:

- a) trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili;
- b) conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende;
- c) cessioni di crediti;
- d) cessioni di eccedenze d'imposta;
- e) operazioni di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 544, recante disposizioni per l'adeguamento alle direttive comunitarie relative al regime fiscale di fusioni, scissioni, conferimenti d'attivo e scambi di azioni, nonché il trasferimento della residenza fiscale all'estero da parte di una società;
- f) operazioni, da chiunque effettuate, incluse le valutazioni e le classificazioni di bilancio, aventi ad oggetto i beni ed i rapporti di cui all'articolo 81, comma 1, lettere da c) a c-quinquies), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917;
- f-bis) cessioni di beni e prestazioni di servizi effettuate tra i soggetti ammessi al regime della tassazione di gruppo di cui all'articolo 117 del testo unico delle imposte sui redditi;

f-ter) pagamenti di interessi e canoni di cui all'art. 26-quater, qualora detti pagamenti siano effettuati a soggetti controllati direttamente o indirettamente da uno o più soggetti non residenti in uno Stato dell'Unione europea;

f-quater) pattuizioni intercorse tra società controllate e collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, una delle quali avente sede legale in uno Stato o territorio diverso da quelli di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, aventi ad oggetto il pagamento di somme a titolo di clausola penale, multa, caparra confirmatoria o penitenziale.

4. L'avviso di accertamento è emanato, a pena di nullità, previa richiesta al contribuente anche per lettera raccomandata, di chiarimenti da inviare per iscritto entro 60 giorni dalla data di ricezione della richiesta nella quale devono essere indicati i motivi per cui si reputano applicabili i commi 1 e 2.

5. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 42, l'avviso d'accertamento deve essere specificamente motivato, a pena di nullità, in relazione alle giustificazioni fornite dal contribuente e le imposte o le maggiori imposte devono essere calcolate tenendo conto di quanto previsto al comma 2.

6. Le imposte o le maggiori imposte accertate in applicazione delle disposizioni di cui al comma 2 sono iscritte a ruolo, secondo i criteri di cui all'articolo 68 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, concernente il pagamento dei

tributi e delle sanzioni pecuniarie in pendenza di giudizio, unitamente ai relativi interessi, dopo la sentenza della commissione tributaria provinciale.

7. I soggetti diversi da quelli cui sono applicate le disposizioni dei commi precedenti possono richiedere il rimborso delle imposte pagate a seguito dei comportamenti disconosciuti dall'amministrazione finanziaria; a tal fine detti soggetti possono proporre, entro un anno dal giorno in cui l'accertamento è divenuto definitivo o è stato definito mediante adesione o conciliazione giudiziale, istanza di rimborso all'amministrazione, che provvede nei limiti dell'imposta e degli interessi effettivamente riscossi a seguito di tali procedure.

8. Le norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, possono essere disapplicate qualora il contribuente dimostri che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non potevano verificarsi. A tal fine il contribuente deve presentare istanza al direttore regionale delle entrate competente per territorio, descrivendo compiutamente l'operazione e indicando le disposizioni normative di cui chiede la disapplicazione. Con decreto del Ministro delle finanze da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988 n. 400, sono disciplinate le modalità per l'applicazione del presente comma”.

Come mostra l'art. 37 bis DPR 633/72 sopra citato, i comportamenti elusivi possono essere contrastati ricorrendo a tre meccanismi:

- introdurre un'ampia casistica di presunzioni legali, volte ad individuare il fatto tassabile;
- abrogare o modificare norme tributarie eccessivamente permissive;
- applicare sanzioni amministrative o penali ai fenomeni elusivi.

Quindi il meccanismo del transfer pricing non è altro che l'attuazione di una pratica elusiva internazionale tra imprese che, mediante allocazione di utili, se non addirittura di parte del patrimonio aziendale, in Paesi aventi regimi fiscali più favorevoli, si redistribuiscono i margini di profitto, in modo che risultino più elevati laddove il prelievo fiscale è più basso.

Il fenomeno è stato combattuto con una presunzione relativa di elusione, ossia è ammessa prova contraria da parte del contribuente (si rimanda al paragrafo 2.4.2 sulla documentazione idonea di cui all'art. 1, comma 2-ter, d. lgs. n. 471 del 18.12.1997).

Sono dunque oggetto di controllo antielusione le operazioni passive, poste in essere da imprese residenti in Italia, che abbiano comportato erogazione di spese in favore di società estere che abbiano domicilio fiscale in Stati o territori che fruiscano di un regime fiscale di favore, oppure le operazioni attive con un valore nettamente inferiore al prezzo di libera concorrenza. Lo scopo di tale intervento è di evitare che, attraverso costi/ricavi incoerenti con logiche di mercato, se non addirittura fittizi, i redditi prodotti in Italia vengano sottratti alla tassazione nel nostro Paese.

CAPITOLO II

IL FUNZIONAMENTO DEL TRANSFER PRICING

INTERNAZIONALE

Il meccanismo del transfer pricing può attuarsi attraverso l'implementazioni di varie procedure, ma devono coesistere innanzitutto due condizioni. Le imprese coinvolte nella transazione devono:

- appartenere allo stesso Gruppo;
- essere residenti in Paesi differenti (si vedrà che, nel caso di società residenti nel medesimo Paese, si parla di “transfer pricing domestico”).

2.1 LE FATTISPECIE DEL TRANSFER PRICING

L'interesse verso la tematica del transfer pricing si è rafforzato negli ultimi decenni, a seguito di un'espansione territoriale delle medio – grandi imprese che, sempre più spesso, tendono a collocarsi in zone geografiche strategiche al fine di ottenere un vantaggio competitivo e ampliare la propria quota di mercato. Questo di per sé non dovrebbe rappresentare un problema se non fosse che le strategie implementate spesso sono fuori dalle logiche di mercato, ma adottate solo ed esclusivamente per aggirare le normative fiscali.

Nei paragrafi successivi, si andranno ad esporre le varie configurazioni di transazioni legate al transfer pricing.

2.1.1 L'acquisto di beni e/o servizi da un paese a fiscalità privilegiata

La “ITALIA SPA”, residente in un Paese ad elevata pressione fiscale, acquista beni o servizi dalla “BAHAMAS SA”, residente in un Paese a contenuta pressione fiscale. Al fine di spostare liquidità e reddito dal regime fiscale ad elevata pressione verso il regime fiscale più favorevole, viene fissato un prezzo di vendita dei beni e/o servizi della “BAHAMAS SA” molto elevato, in modo che il profitto si realizzi nel Paese a bassa pressione fiscale e si ottenga il risultato di abbattere la base imponibile della società sita nello Stato ad elevata fiscalità. Il vantaggio per la società ITALIA SPA si concretizza nell'aumento di costi che andranno a ridurre il reddito e di conseguenza l'onere fiscale. Se è vero che la ITALIA SPA chiuderà con un risultato economico contenuto, è altrettanto vero che, in forza di questa tipologia di transazione, vi è un evidente vantaggio per l'intero gruppo di imprese.

2.1.2 La vendita di beni e/o prestazioni di servizi ad un paese a fiscalità privilegiata

La “ITALIA SPA”, residente in un Paese ad elevata pressione fiscale, vende beni o servizi dalla “BAHAMAS SA”, residente in un paese a contenuta pressione fiscale. Il prezzo di vendita dei beni e/o servizi fissato dalla “ITALIA SPA” è inferiore rispetto a quello che si praticerebbe in un libero scambio tra imprese indipendenti, così da tenere il profitto contenuto a vantaggio delle

“BAHAMAS SA” che riporterà nel suo bilancio dei costi inferiori rispetto a quelli che sosterebbe acquistando i medesimi beni e/o servizi da un'altra impresa.

Il risultato finale in entrambe le situazioni sarà di mantenere basso il reddito imponibile nel Paese ad elevata pressione fiscale e aumentarlo nell'altro Paese cosiddetto paradiso fiscale.

2.1.3 L'azione diretta sui costi aziendali

In questo caso, si va ad agire sui costi aziendali in genere, senza un diretto coinvolgimento della cessione di beni. Ad esempio il caso della concessione di un finanziamento tra la BAHAMAS SA e la ITALIA SPA. Nel rispetto delle reciproche normative finanziarie (come ad esempio la legge antiusura) le società fissano un tasso di interesse particolarmente elevato, con aggravio nel conto economico della società finanziata, che nel caso in esempio trattasi della ITALIA SPA. Il risultato finale sarà sempre il medesimo: un risparmio fiscale per la società residente nel paese a fiscalità elevata.

2.2 L'INTERESSE DEGLI ORGANI INTERNAZIONALI

Il crescente sviluppo di fenomeni di internazionalizzazione comporta il sorgere di rapporti internazionali che necessitano di una regolamentazione. E' in questa ottica che intervengono gli Organi internazionali, il cui capofila è l'Ocse.

2.2.1 L'intervento dell'OCSE

L'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) è un organismo internazionale istituito nel secondo dopoguerra, nato per favorire lo sviluppo di forme di cooperazione e coordinamento economico tra gli Stati aderenti.

Il primo intervento dell'OCSE relativo alla tematica del transfer pricing risale al 1963, quando viene sviluppato il Modello di Convenzione OCSE con il quale si afferma, all'art. 9, paragrafo 1, il principio di libera concorrenza:

“[allorchè] le due imprese [associate] ... nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni accettate o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di tale impresa e tassati di conseguenza”.

Inizialmente, non vi era particolare interesse verso questa tematica, tanto che, nonostante l'enunciazione di questo principio, il problema del transfer pricing è stato trascurato fino al 1979, quando, si è avvertita l'esigenza di regolamentare gli investimenti internazionali e le attività svolte dalle multinazionali.

Nasce così il Rapporto del 1979, denominato “Transfer Pricing and Multinational Enterprises”, primo documento sui prezzi di trasferimento, contenente indicazioni dettagliate relative alla determinazione del prezzo in un mercato

concorrenziale, ossia il prezzo che imprese indipendenti avrebbero fissato per operazioni identiche o similari.

Sono seguite modifiche e integrazioni fino ad arrivare all'anno 2010 con la redazione della "Transfer pricing guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", ossia Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali, i cui tratti più rilevanti saranno esaminato di seguito.

Come si evince, il concetto di libera concorrenza trattato nel paragrafo 1.3, rappresenta il fulcro di tutta la normativa sui prezzi di trasferimento. Tale principio è riconosciuto valido in questo ambito in quanto fa sì che non si creino vantaggi e svantaggi fiscali tra le singole imprese associate.

Un altro aspetto da sottolineare riguarda l'azione delle amministrazioni finanziarie: qualora rilevino la non conformità con il principio di libera concorrenza nella transazione in verifica, possono rettificare prezzi di trasferimento praticati dall'impresa residente, modificando la base imponibile fiscale.

Ciò avrebbe potuto innescare il problema della doppia imposizione: l'impresa di uno Stato, i cui utili sono rettificati in aumento, è assoggettata a tassazione su di un ammontare che è già stato assoggettato a tassazione in capo all'impresa correlata, avente sede in uno stato diverso, ma nulla è lasciato al caso. Tanto che l'art. 9, paragrafo 2 del Modello di Convenzione dell'OCSE, per evitare tale fenomeno dispone:

“Allorché uno Stato contraente include tra gli utili di un’impresa di detto Stato (..) gli utili sui quali un’impresa dell’altro Stato contraente è stata sottoposta a tassazione in detto altro Stato, e gli utili così inclusi sono utili che sarebbero stati realizzati dall’impresa del primo Stato se le condizioni convenute tra le due imprese fossero state quelle che si sarebbero convenute tra imprese indipendenti, allora l’altro Stato farà un’apposita correzione all’importo dell’imposta ivi applicata su tali utili. Nel determinare tale correzione dovrà usarsi il dovuto riguardo alle altre disposizioni della presente Convenzione e le autorità competenti degli Stati contraenti si consulteranno, se necessario.”

2.2.2 Gli organi europei e il transfer pricing

Un altro intervento da segnalare in ambito internazionale, è rappresentato dall’approvazione del 27.06.2006, da parte del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri dell’UE, del “Codice di condotta relativo alla documentazione dei prezzi di trasferimento per le imprese associate nell’Unione Europea”. Esso introduce l’utilizzo di una documentazione dei prezzi di trasferimento standardizzata per le imprese associate nell’Unione Europea, obbligando gli Stati membri a dotarsi di specifiche tecniche relative a tale documentazione e, al tempo stesso affermando la facoltà delle imprese di predisporla. Si fa rimando al paragrafo 2.4.2 per la Documentation Pricing Transfer.

2.3 LA NORMATIVA NAZIONALE

Si passa ora ad analizzare la normativa nazionale in merito alla tematica del transfer pricing, contenuta sia nel Testo unico delle imposte sui redditi che nei vari provvedimenti e circolari dell'Amministrazione finanziaria.

2.3.1 Il Testo Unico Delle Imposte Sui Redditi

Art. 9, comma 3, T.u.i.r.:

“Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4² per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore”.

² Art. 9 comma 4 tuir: “Il valore normale e' determinato:

a) per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese;
b) per le altre azioni, per le quote di societa' non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle societa', in proporzione al valore del patrimonio netto della societa' o ente, ovvero, per le societa' o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti;
c) per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli indicati alle lettere a) e b), comparativamente al valore normale dei titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo”.

Art. 110, comma 7, T.u.i.r.:

“I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma del comma 2³, se ne deriva aumento del reddito; la stessa disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali «procedure amichevoli» previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi. La presente disposizione si applica anche per i beni ceduti e i servizi prestati da società non residenti nel territorio dello Stato per conto delle quali l'impresa esplica attività di vendita e collocamento di materie prime o merci o di fabbricazione o lavorazione di prodotti.”

Il Tuir agli art. 9 e 110 definisce cosa si intende per valore normale e successivamente asserisce che le componenti reddituali derivanti da operazioni

³ Art. 110 comma 2 tuir:” Per la determinazione del valore normale dei beni e dei servizi e, con riferimento alla data in cui si considerano conseguiti o sostenuti, per la valutazione dei corrispettivi, proventi, spese e oneri in natura o in valuta estera, si applicano, quando non e' diversamente disposto, le disposizioni dell'articolo 9; tuttavia i corrispettivi, i proventi, le spese e gli oneri in valuta estera, percepiti o effettivamente sostenuti in data precedente, si valutano con riferimento a tale data. La conversione in euro dei saldi di conto delle stabili organizzazioni all'estero si effettua secondo il cambio alla data di chiusura dell'esercizio e le differenze rispetto ai saldi di conto dell'esercizio precedente non concorrono alla formazione del reddito. Per le imprese che intrattengono in modo sistematico rapporti in valuta estera e' consentita la tenuta della contabilita' plurimonetaria con l'applicazione del cambio di fine esercizio ai saldi dei relativi conti”.

con parti correlate non residenti, devono essere valutate applicando questo valore normale.

Leggendo in maniera congiunta questi due articoli del Tuir, si possono individuare i due presupposti alla base dell'applicazione della normativa sul transfer pricing:

- presupposto soggettivo: tra l'impresa residente e una società non residente l'esistenza di un rapporto di controllo, diretto o indiretto oppure nel caso in cui entrambi i soggetti siano sottoposti a comune controllo;
- presupposto oggettivo: si concretizza nello stabilire un anomalo corrispettivo in una transazione tra soggetti collegati. Ciò richiede di definire il concetto di valore normale e individuare le operazioni rilevanti, nonché criteri per poter effettuare il confronto tra la transazione controllata e la transazione indipendente.

Se da un lato, la società che risiede nel paese con maggior pressione fiscale deve fare i conti con la normativa sul transfer pricing, dall'altro anche la società residente nel paese a fiscalità privilegiata, deve prestare attenzione alle rettifiche che le amministrazioni fiscali possono fare.

Di seguito si riporta un elenco non esaustivo di Stati che hanno regolamentato il problema del transfer pricing:

Europa:

Austria, Belgio, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Lituania, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Ungheria.

Asia:

Cina, Corea del Sud, Kazakhstan, India, Israele, Malesia, Russia, Singapore, Tailandia, Taiwan, Turchia, Vietnam.

Africa:

Sud Africa.

Oceania:

Australia, Indonesia, Nuova Zelanda.

America:

Argentina, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Ecuador, Messico, Perù, Uruguay, Usa, Venezuela.

Quindi, si ipotizzi che una controllante italiana effettui delle lavorazioni per la controllata svizzera, addebitando solo il costo. Avendo la Svizzera disciplinato il transfer pricing, l'amministrazione finanziaria potrebbe contestare questa transazione commerciale, cosiccome potrebbe farlo l'amministrazione italiana, applicando una rettifica al reddito imponibile a danno dell'intero Gruppo. In

particolare: recupero dell'imposta elusa, interessi di mora e irrogazione di sanzioni per dichiarazione infedele, dal 100% al 200% dell'imposta evasa, salvo che il prezzo stimato non differisca per meno del 5% rispetto a quello praticato (art. 6 D.Lgs. 472/97) ed infine, possibile (art. 7 D.Lgs 74/2000) incriminazione per dichiarazione infedele (fino a 3 anni di reclusione). Va sottolineato che, come si vedrà, le sanzioni e l'incriminazione per dichiarazione infedele non si applicano se l'impresa conserva la cosiddetta "transfer pricing documentation".

2.3.2 Le altre fonti normative

Il legislatore, oltre a quanto disposto nel Tuir, è intervenuto successivamente in materia di transfer pricing, con il Decreto Legge 78/2010 che ha inserito, nel D.Lgs. n. 471 del 18-12-1997 "Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi pubblici" all'art. 1 il comma 2 ter.

Art. 26 D.L. 78/2010: Adeguamento alle direttive OCSE in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento:

"1. A fini di adeguamento alle direttive emanate dalla Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento ed ai principi di collaborazione tra contribuenti ed amministrazione finanziaria, all'articolo 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, dopo il comma 2-bis, e' inserito il seguente:

«2-ter. In caso di rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'articolo 110, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, da cui derivi una maggiore imposta o una differenza del credito, la sanzione di cui al comma 2⁴ non si applica qualora, nel corso dell'accesso, ispezione o verifica o di altra attività istruttoria, il contribuente consegni all'Amministrazione finanziaria la documentazione indicata in apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati. Il contribuente che detiene la documentazione prevista dal provvedimento di cui al periodo precedente, deve darne apposita comunicazione all'Amministrazione finanziaria secondo le modalità e i termini ivi indicati. In assenza di detta comunicazione si rende applicabile il comma 2.»

2. Ai fini dell'immediata operatività delle disposizioni di cui al comma 1, il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate deve essere emanato entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. La comunicazione concernente periodi d'imposta anteriori a quello in corso alla data di entrata in vigore del

⁴ Ex art. 1 comma 2 D.Lgs. 18-12-1997 n. 471: “ Se nella dichiarazione è indicato, ai fini delle singole imposte, un reddito imponibile inferiore a quello accertato, o, comunque, un'imposta inferiore a quella dovuta o un credito superiore a quello spettante, si applica la sanzione amministrativa dal cento al duecento per cento della maggior imposta o della differenza del credito. La stessa sanzione si applica se nella dichiarazione sono esposte indebite detrazioni d'imposta ovvero indebite deduzioni dall'imponibile, anche se esse sono state attribuite in sede di ritenuta alla fonte”.

presente decreto, deve essere comunque effettuata entro novanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate”.

Con questo decreto legge, il Legislatore si è adeguato a quanto previsto dal Codice di condotta UE e alle linee guida dell'Ocse in materia di prezzi di trasferimento, prevedendo un regime agevolativo, se da accertamenti risulti una rettifica di componenti reddituali tali da incidere sull'onere tributario, qualora il soggetto si doti di una documentazione idonea a provare che le transazioni sono avvenute in maniera regolare. La struttura e il contenuto della suddetta DTP (Documentation Pricing Transfer) dovranno essere regolamentati da Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.

2.4 L'INTERVENTO DELL'AMMINISTRAZIONE FISCALE NAZIONALE

In attuazione dell'art. 26 D. L. 78/2010 e art. 1, comma 2-ter D. Lgs. n° 471/1997, l'Agenzia deve elaborare il contenuto della transfer pricing documentation, i tempi e le modalità di trasmissione della comunicazione al Fisco. Ottempera a questo obbligo attraverso l'emanazione del provvedimento del 29 Settembre 2010 e con la Circolare n. 58/E del 2010.

2.4.1 I provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate

Il Provvedimento Agenzia delle Entrate del 29/9/2010 è intitolato: “Attuazione della disciplina di cui all’art. 1, comma 2-ter del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 concernente la documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese multinazionali e approvazione delle specifiche tecniche per la trasmissione telematica della comunicazione di adozione degli oneri documentali di cui all’articolo 26 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010 n. 122”.

Il provvedimento si apre definendo i concetti di società holding, sub-holding e controllata, prosegue riportando le fonti normative dalle quali il contenuto discende, dettaglia il contenuto del Masterfile e della Documentazione Nazionale, ne spiega la forma, l’estensione e le condizioni di efficacia della documentazione stessa. Si conclude con le motivazioni e la citazione delle fonti normative. Nel prossimo paragrafo si provvederà ad effettuare un’analisi più dettagliata.

Da ciò si evince che le sanzioni non saranno irrogate in caso di coesistenza delle seguenti condizioni:

- predisposizione della documentazione richiesta dalla normativa, la stessa dovrà essere veritiera e conforme alla struttura dettata;

- esistenza della comunicazione telematica di possedere la documentazione, prima dell'inizio di accessi, ispezioni e verifiche, per i periodi di imposta antecedenti al 2010;
- dichiarazione nel modello Unico di possedere la documentazione, per i periodi di imposta 2010 e successivi.

2.4.2 La documentazione idonea di cui all'art. 1, comma 2-ter, d. lgs. n. 471 del 18.12.1997 e art. 26 d. l. 78/2010

Come anticipato precedentemente, l'art. 26 del D. L. n.78/2010, introduce la necessità di predisporre un'adeguata documentazione a supporto delle transazioni intercompany tra società residenti e non residenti con l'obiettivo di dimostrare la congruità dei prezzi di trasferimento determinati con il valore normale. Qualora il contribuente assolva all'onere documentale, beneficia, in caso di accertamento da parte del Fisco, della non applicabilità delle sanzioni e diventa esigibile solo la quota di maggior imposta derivante dal controllo.

A seconda della tipologia di contribuente, il Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 29 Settembre 2010, considerando le indicazioni del Codice di Condotta approvato dall'Unione Europea nel 2006 e le recenti disposizioni OCSE, prevede la predisposizione di due documenti: i Masterfile e la Documentazione Nazionale.

Il provvedimento definisce diversi tipi di società, ponendo a carico delle stesse, differenti oneri documentali.

Società holding: società residente a fini fiscali nel territorio dello Stato che:

- non è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente;
- controlla, anche per il tramite di una sub-holding, una o più società non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato. Per questa tipologia di società la documentazione idonea, cui si riferisce l'art. 1, comma 2- ter d.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 è costituita dal Masterfile e dalla Documentazione Nazionale.

Società sub-holding: società residente a fini fiscali nel territorio dello Stato che:

- è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente;
- controlla a sua volta una o più società non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato. In questo caso il Provvedimento prevede che la sub-holding debba predisporre il Masterfile con la possibilità di ridurre le informazioni, riportando solo quelle riguardanti il sotto-gruppo con a capo la sub-holding, oltre alla Documentazione Nazionale. E' ammessa la possibilità di omettere il Masterfile del sotto-gruppo, qualora possa essere esibito il Masterfile relativo all'intero gruppo (opportunamente integrato se necessario), anche se è stato predisposto da un soggetto residente in

altro Stato membro dell'Unione Europea purchè sia conforme ai contenuti del Codice di condotta.

Impresa controllata: società o impresa residente a fini fiscali nel territorio dello Stato che:

- è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente;
- non controlla altre società o imprese non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato. In quest'ultimo caso, il Provvedimento prevede solo la redazione della Documentazione Nazionale; la ratio è facilmente intuibile: essendo la società controllata e a sua volta non controllante, le strategie e le decisioni sono pianificate a monte, pertanto, controllando la capogruppo, a cascata, di controlla anche la sottostante.

Stabili organizzazioni in Italia di imprese non residenti: società o azienda non residente ma con una sede fissa di affari in cui l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività (definizione ai sensi art. 5 comma 1 Conv. OCSE). In questo caso occorre definire a monte se il soggetto non residente, di cui la stabile organizzazione è parte, si configura come società holding, sub-holding o impresa controllata ed applicare le relative disposizioni di cui sopra.

Piccole e medie imprese: si tratta di imprese che rispettano congiuntamente determinati limiti. Oltre alle piccole e medie ed è stato introdotto anche il concetto di micro impresa; segue tabella riassuntiva:

Tab. 1

Tipologia	N° di occupati	Fatturato (Milioni di €)
Media impresa	< 250	≤ 50 oppure totale di Bilancio ≤ 43
Piccola impresa	< 50	≤ 10 oppure totale di Bilancio ≤ 10
Micro impresa	< 10	≤ 2

Secondo quanto previsto dal Provv. dell'AdE del 2010, queste tipologie di imprese hanno la facoltà di non aggiornare i dati relativi al metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento (contenuto nella Documentazione Nazionale) per due periodi d'imposta successivi a quello a cui si riferisce detta documentazione. Per poter usufruire di questa agevolazione, devono rispettarsi due condizioni:

- l'analisi di comparabilità si deve basare su informazioni tratte da fonti pubblicamente disponibili
- le informazioni relative alle operazioni, in particolare: le caratteristiche dei beni e dei servizi, le analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati, i termini contrattuali, le condizioni economiche e le strategie d'impresa non subiscano modifiche significative nei due periodi d'imposta successivi a quello a cui si riferisce detta documentazione.

E' bene precisare che le società non sono obbligate in forza di legge alla predisposizione della transfer pricing documentation, ma al contrario trattasi di un adempimento spontaneo. Le imprese che si avvalgono di questo strumento manifestano la volontà di collaborare con l'Amministrazione finanziaria, consentendo a quest'ultima una più efficace attività di vigilanza e controllo permettendo un riscontro della conformità al valore normale delle operazioni infragruppo realizzate. L'adozione di tale regime rafforza la presenza di un atteggiamento cooperativo, trasparente e in buona fede da parte della società. Va da se che in questa situazione l'amministrazione finanziaria assegnerà all'impresa "collaborativa", un profilo di rischio relativamente basso ma, qualora si accertasse il tentativo di frode, cioè un utilizzo improprio dello strumento, ad esempio fornendo informazioni non veritiere, con la finalità di aggirare la normativa ed ottenere l'esenzione dalle sanzioni, si prevede un inasprimento delle stesse.

L'amministrazione finanziaria, per poter accedere a questo regime premiale ha previsto l'esistenza di alcuni requisiti. In primis, nel corso dell'attività istruttoria, il contribuente dovrà:

- comunicare la volontà di produrre la documentazione
- esibire i documenti.

Da canto suo il Fisco dovrà:

- accertare la veridicità del contenuto
- verificare la conformità delle informazioni a quanto richiesto dalla normativa.

2.4.2.1 Il masterfile

Il Masterfile contiene una descrizione del gruppo multinazionale e della politica di fissazione dei prezzi di trasferimento nel suo complesso.

Il provvedimento fissa la struttura del Masterfile: esso deve articolarsi in 9 capitoli, oltre paragrafi e sottoparagrafi. Si tratta di una struttura rigida, in quanto non si limita all'indicazione di una serie di elementi da fornire, ma contiene indicazioni specifiche in merito alla natura e ai contenuti sostanziali delle informazioni richieste.

Si riporta, di seguito, il contenuto del Masterfile secondo quanto previsto dal Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 29/09/2010.

1. Descrizione generale del gruppo multinazionale: storia, evoluzione recente, settori di operatività e lineamenti generali dei mercati di riferimento

2. Struttura del gruppo

2.1 Struttura organizzativa [*ivi inclusi organigramma, elenco e forma giuridica dei membri del gruppo e relative quote partecipative*]

2.2 Struttura operativa [*il paragrafo contiene la descrizione sommaria del ruolo che ciascuna delle imprese associate svolge nell'ambito delle attività del gruppo*]

3. Strategie generali perseguite dal gruppo [*con particolare riferimento alle strategie di sviluppo e consolidamento*] ed eventuali mutamenti di strategia rispetto al periodo d'imposta precedente

4. Flussi delle operazioni [*in questo paragrafo dovrà essere dato un quadro generale dei flussi delle operazioni di cui al successivo capitolo 5, ivi incluse le modalità di fatturazione e i relativi importi, descrivendo le motivazioni economiche/giuridiche per le quali l'attività è stata strutturata secondo la dinamica dei flussi come rappresentata. I flussi delle operazioni dovranno essere*

descritti in un diagramma di flusso che ricomprende anche quelli afferenti a operazioni non appartenenti all'area della gestione ordinaria]

5. Operazioni infragruppo

5.1 Cessioni di beni materiali o immateriali, prestazioni di servizi, prestazioni di servizi finanziari *[in ognuno dei paragrafi successivi si dovrà avere cura, per ogni tipologia di operazioni, di: (i) descrivere la natura delle operazioni infragruppo, con facoltà di escludere quelle aventi ad oggetto beni o servizi intercorrenti tra imprese associate entrambe residenti in paesi diversi da quelli membri dell'Unione europea; (ii) indicare i soggetti appartenenti al gruppo, tra quelli elencati al precedente capitolo 2, tra cui sono intercorse le operazioni aventi ad oggetto i beni ed i servizi descritti. Categorie omogenee di beni e servizi potranno essere trattate unitariamente in conformità alle indicazioni fornite dalle Linee guida OCSE]*

5.1.1 Operazioni di tipo 1

5.1.2 Operazioni di tipo 2

5.1.n Operazioni di tipo n

5.2 Servizi funzionali allo svolgimento delle attività infragruppo *[in ciascuno dei paragrafi successivi si dovrà avere cura di definire con sufficiente*

precisione le caratteristiche dei servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo resi da una o 0più associate a beneficio di una o più delle altre associate e i soggetti appartenenti al gruppo, tra quelli indicati al capitolo 2, tra cui gli stessi intercorrono]

5.2.1 Servizi di tipo 1

5.2.2 Servizi di tipo 2

5.2.n Servizi di tipo n

5.3 Accordi per la ripartizione di costi *[in questo capitolo dovrà essere fornito un elenco degli accordi per la ripartizione di costi, con indicazione, per ciascuno, del relativo oggetto, durata, soggetti partecipanti, perimetro delle attività e progetti coperti]*

6. Funzioni svolte, beni strumentali impiegati e rischi assunti *[in questo capitolo dovrà essere fornita una descrizione generale delle funzioni svolte, dei beni strumentali impiegati e dei rischi assunti da ciascuna delle imprese coinvolte nelle operazioni e dei cambiamenti intervenuti nelle funzioni, nei beni e nei rischi rispetto al periodo d'imposta precedente, con particolare riferimento a quelli derivanti da operazioni di riorganizzazione aziendale]*

7. Beni immateriali *[in questo capitolo dovrà essere fornita una elencazione dei beni immateriali detenuti da ciascuna impresa coinvolta nelle operazioni, con*

separata indicazione di eventuali canoni, distinti per soggetto percipiente o erogante, corrisposti per lo sfruttamento degli stessi]

8. Politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo *[in questo capitolo dovrà essere fornita una descrizione della politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo e delle ragioni per le quali la stessa si ritenga essere conforme al principio di libera concorrenza. A sostegno di tali informazioni, occorrerà fornire anche sintetica menzione dell'esistenza e dei contenuti essenziali di contratti a base di detta politica]*

48

9. Rapporti con le amministrazioni fiscali dei Paesi membri dell'Unione Europea concernenti "Advance Price Arrangements" (APA) e ruling in materia di prezzi di trasferimento *[in questo paragrafo dovrà darsi una sintetica descrizione degli APA e dei ruling rispettivamente sottoscritti con o rilasciati dalle amministrazioni fiscali dei paesi in cui il gruppo opera, descrivendo oggetto, contenuti e periodi di validità. La struttura del paragrafo seguirà un'articolazione per Stato membro di riferimento].*

2.4.2.2 La documentazione nazionale

Il secondo adempimento richiesto per poter accedere al regime premiale, consiste nella redazione della Documentazione Nazionale. Esso concerne la singola società ed integra il Masterfile con un livello di dettaglio maggiore. La struttura generale è simile a quella relativa al Masterfile, salvo che per il riferimento

esclusivo ad una singola impresa del gruppo. Si tratta del cuore della documentazione, dove vengono specificate le strategie adottate, le operazioni compiute, la scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento, le motivazioni per le quali si ritenga essere il più adatto e conforme al principio di libera concorrenza, un'analisi di comparabilità predisposta sulla base dei cinque fattori indicati dalle linee guida OCSE al fine di consentire un confronto tra l'operazione infragruppo e un'operazione indipendente in condizioni simili. Come per il Masterfile, anche in questo caso si riporta la struttura prevista dall'Agenzia.

1. Descrizione generale della società (storia, evoluzione recente e lineamenti generali dei mercati di riferimento)

2. Settori in cui opera la società

2.1 Settore 1

2.2 Settore 2

2.n Settore n

3. Struttura operativa della società *[il paragrafo contiene la descrizione sommaria del ruolo che ciascuna delle articolazioni e delle unità organizzative dell'impresa svolge nell'ambito dell'attività]*

4. Strategie generali perseguite dall'impresa ed eventuali mutamenti di strategia rispetto al periodo d'imposta precedente *[il paragrafo contiene informazioni relative anche a specifiche strategie legate a particolari settori o mercati]*

5. Operazioni infragruppo (cessioni di beni materiali o immateriali, prestazioni di servizi, prestazioni di servizi finanziari) *[il presente capitolo può essere suddiviso in tanti paragrafi (da 5.1 a 5.n e relativi sottoparagrafi), quante sono le operazioni intercorse con i soggetti appartenenti al gruppo. Categorie omogenee di operazioni potranno essere trattate unitariamente in conformità alle indicazioni fornite dalle Linee guida OCSE. In ognuno di detti paragrafi si dovrà avere cura di definire con sufficiente precisione la natura delle operazioni aventi ad oggetto i beni e/o i servizi oggetto di trattazione, ivi inclusi i servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo resi o ricevuti da una o più associate. Nella parte introduttiva del capitolo dovrà essere fornito un sommario delle operazioni declinate nei successivi paragrafi e un quadro di dettaglio dei flussi delle operazioni, ivi inclusi i relativi importi, che descriva le motivazioni economiche/giuridiche per le quali l'attività è stata strutturata secondo la dinamica dei flussi come rappresentata]*

5.1 Operazioni di tipo 1

5.1.1 Descrizione delle operazioni [*in questa sezione dovrà essere fornita anche l'indicazione dei soggetti appartenenti al gruppo con i quali le operazioni sono intrattenute. Qualora medesime o analoghe operazioni fossero realizzate nei confronti di soggetti indipendenti, dovrà parimenti esserne fornita esplicita indicazione*]

5.1.2 Analisi di comparabilità

- a) Caratteristiche dei beni e dei servizi
- b) Analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati [*in questa sezione dovranno essere anche declinati eventuali mutamenti intervenuti nelle funzioni, nei rischi e nei beni strumentali utilizzati, rispetto al periodo d'imposta precedente, con particolare riferimento a quelli derivanti da operazioni di riorganizzazione aziendale*]
- c) Termini contrattuali [*in questa sezione dovranno essere riportati anche i contenuti essenziali di contratti scritti che regolano le operazioni, precisando, in particolare, se si tratta di pattuizioni negoziali aventi validità generale*]
- d) Condizioni economiche [*in questa sezione si farà anche riferimento ai lineamenti generali dei mercati di riferimento, siano essi di approvvigionamento, transito o sbocco*]
- e) Strategie d'impresa

5.1.3 Metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni

- a) Enunciazione del metodo prescelto e delle ragioni della sua conformità al principio di libera concorrenza [*in questa sezione dovranno essere anche richiamati gli esiti dell'analisi di comparabilità che hanno determinato la qualificazione del metodo adottato come metodo più appropriato alle circostanze del caso. Nel caso di selezione di un metodo transazionale reddituale, in presenza del potenziale utilizzo di un metodo transazionale tradizionale, occorrerà dare conto delle motivazioni di esclusione di tale ultimo metodo. Stesso discorso vale in caso di selezione di un metodo diverso dal metodo del confronto del prezzo, in presenza di potenziale utilizzo di tale ultimo metodo*]
- b) Criteri di applicazione del metodo prescelto [*in cui, in particolare, dovrà essere accuratamente riprodotta la procedura di selezione di transazioni comparabili e, se del caso, dovrà parimenti essere data chiara indicazione delle ragioni di identificazione dell'intervallo di risultati conformi al principio del valore normale*]
- c) Risultati derivanti dall'applicazione del metodo adottato

5.n Operazioni di tipo n [*gli eventuali paragrafi e sottoparagrafi successivi al 5.1. dovranno essere predisposti secondo il medesimo schema sopra indicato*]

6. Operazioni infragruppo (Accordi per la ripartizione di costi o “CCA” a cui l’impresa partecipa)

6.1 Soggetti, oggetto e durata del CCA

6.2 Perimetro delle attività e progetti coperti

6.3 Metodo di determinazione dei benefici attesi in capo ad ognuna delle imprese associate partecipanti all’accordo e correlative previsioni in cifre, esiti parziali e scostamenti

6.4 Forma e valore dei contributi forniti da ognuna delle imprese partecipanti, nonché metodi e criteri di determinazione dei medesimi

6.5 Formalità, procedure e conseguenze dell’ingresso e dell’uscita dall’accordo di imprese associate ad esso partecipanti, nonché del termine dello stesso

6.6 Previsioni negoziali relative a versamenti compensativi o modifiche dei termini dell’accordo dipendenti dal mutare delle circostanze

6.7 Mutamenti intervenuti medio tempo nell’accordo.

Tab. 2

TIPOLOGIA DI CONTRIBUENTE	DOCUMENTAZIONE IDONEA
HOLDING	<i>Masterfile</i> <i>Documentazione Nazionale</i>
SUB-HOLDING	<i>Masterfile</i> (contenente le informazioni del solo sotto-gruppo al cui vertice è posta la <i>sub-holding</i>) <i>Documentazione Nazionale</i>
PARTECIPATA	<i>Documentazione Nazionale</i>

Sia il Masterfile che la Documentazione Nazionale devono essere aggiornati annualmente e redatti in lingua italiana ma, qualora il masterfile sia relativo all'intero Gruppo (come ad esempio nel caso di sub-holdig che, come già detto, con le dovute precauzioni, può omettere la redazione del Masterfile se già predisposto dalla società holding), vi è facoltà di presentarli in lingua inglese. La redazione della Documentazione Nazionale può essere omessa, inserendo le informazioni nel Masterfile ma, attenzione, le stesse non devono essere limitate rispetto a quelle che si potrebbero desumere dallo schema precedentemente illustrato.

Entrambi i documenti devono essere siglati in ogni pagina dal legale rappresentante o da un suo delegato della società che li redige e firmati in calce all'ultimo foglio dal medesimo o autenticati con firma elettronica.

Il provvedimento richiede che la Documentazione sia presentata in formato elettronico, tuttavia, qualora la stessa non sia disponibile, ai fini dell'applicazione dell'art. 1, comma 2-ter, D. lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, dovrà essere resa disponibile in formato elettronico entro un termine di tempo congruo assegnato dagli incaricati dell'attività di controllo.

Il provvedimento prevede che la documentazione debba essere redatta su base annuale; tuttavia, la sua presentazione non è vincolante per l'amministrazione quando:

- il suo contenuto non è completo e conforme alle disposizioni
- le informazioni non corrispondono parzialmente o totalmente al vero.

Dopo aver redatto la documentazione, il contribuente deve comunicare all'amministrazione il suo possesso. Le modalità di comunicazione sono differenti a seconda del periodo a cui si riferisce la documentazione:

- per periodi antecedenti a quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge . 78 del 31 maggio 2010 convertito, con modificazioni, dall'articolo 1 della Legge 30 luglio 2010 n. 122, è stato previsto che la comunicazione all'Agenzia dovesse essere effettuata attraverso il servizio telematico Entratel, anche per il tramite di intermediari, entro novanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento. e cioè, entro il 28 dicembre 2010). Tuttavia, data la complessità della materia, sono state ritenute valide anche le comunicazioni avvenute successivamente purchè siano

state trasmesse antecedentemente all'inizio di accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento

- per periodi successivi al 2010 deve essere effettuata in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi.

Il soggetto che intende avvalersi del beneficio previsto dall'applicazione dell'art. 1, comma 2-ter, D. Lgs. 471/1997, oltre che alla redazione della documentazione prevista in modo veritiero e completo, è sottoposto ad un altro obbligo: consegnare quanto richiesto dall'amministrazione finanziaria entro e non oltre 10 giorni dalla richiesta. Qualora, nel corso del controllo o di altra attività istruttoria, sia necessario integrare alcune informazioni, stesse devono essere fornite entro 7 giorni dalla richiesta oppure entro un periodo più ampio in funzione della complessità delle operazioni.

2.5 L'ACCERTAMENTO DA TRANSFER PRICING: IL SISTEMA SANZIONATORIO AMMINISTRATIVO

Nel caso l'amministrazione accerti che non vi sia coerenza tra i prezzi di trasferimento applicati all'interno di un Gruppo e il valore normale per la medesima transazione, può procedere alla rettifica delle componenti positive e negative di reddito.

Il regime sanzionatorio, prevede in generale, una sanzione dal 100% al 200% della maggiore imposta (infedele dichiarazione ex art. 1 D.Lgs. 471/97).

Come si è già avuto modo di constatare, la sanzione non verrà applicata qualora nel corso dell'accesso, ispezione o verifica o di altra attività istruttoria dell'Amministrazione finanziaria, il contribuente consegni la documentazione idonea (di cui all'art. 1° art. 26 del D. L. n.78/2010 e Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 29 Settembre 2010), atta a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati dall'impresa.

Possono ipotizzarsi differenti situazioni:

1. massima collaborazione del contribuente:

- predisposizione della documentazione ex provv. Agenzia delle Entrate del 2010;
- comunicazione all'Agenzia del possesso di documentazione;
- esibizione ai verificatori;

In questa fattispecie, il contribuente non è soggetto ad alcun tipo di sanzioni (ex art. 1, comma 2-ter, del D.Lgs. n. 471/1997 come introdotto dall'art. 26 del D.L. n. 78/2010);

2. collaborazione rilevante del contribuente:

- predisposizione della documentazione ex provv. Agenzia delle Entrate del 2010 o secondo forme non prefissate ma tali da costituire un tentativo in buona fede di determinare e documentare i prezzi;
- nessuna comunicazione all'Agenzia;

Il contribuente si mostra poco collaborativo, ergo sarà soggetto a sanzioni applicando i principi generali artt. 5 (colpevolezza)⁵, 6 (cause di non punibilità)⁶, 7 (criteri di determinazione della sanzione)⁷ del D.Lgs. n. 472/1997; in particolare applicando il comma 4 dell'art. 7 citato, nel caso comunque gli altri criteri dello stesso articolo facciano propendere per il minimo, si arriverebbe a determinare una sanzione nella misura del 50% del tributo contestato per infedele dichiarazione;

⁵ Ex art. 5 D. Lgs. 472/97:

1. Nelle violazioni punite con sanzioni amministrative ciascuno risponde della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa.
2. Nei casi indicati nell'articolo 11, comma 1, se la violazione non e' commessa con dolo o colpa grave, la sanzione, determinata anche in esito all'applicazione delle previsioni degli articoli 7, comma 3, e 12, non puo' essere eseguita nei confronti dell'autore, che non ne abbia tratto diretto vantaggio, in somma eccedente lire cento milioni, salvo quanto disposto dall'articolo 16, comma 3, e salva, per l'intero, la responsabilita' prevista a carico della persona fisica, della societa', dell'associazione o dell'ente indicati nel medesimo articolo 11, comma 1. L'importo puo' essere adeguato ai sensi dell'articolo 2, comma 4.
3. La colpa e' grave quando l'imperizia o la negligenza del comportamento sono indiscutibili e non e' possibile dubitare ragionevolmente del significato e della portata della norma violata e, di conseguenza, risulta evidente la macroscopica inosservanza di elementari obblighi tributari.

⁶ Ex art. 6 D. Lgs. 472/97:

1. Se la violazione e' conseguenza di errore sul fatto, l'agente non e' responsabile quando l'errore non e' determinato da colpa.
2. Non e' punibile l'autore della violazione quando essa e' determinata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferiscono, nonche' da indeterminatezza delle richieste di informazioni o dei modelli per la dichiarazione e per il pagamento.
3. Il contribuente, il sostituto e il responsabile d'imposta non sono punibili quando dimostrano che il pagamento del tributo non e' stato eseguito per fatto denunciato all'autorita' giudiziaria e addebitabile esclusivamente a terzi.
4. L'ignoranza della legge tributaria non rileva se non si tratta di ignoranza inevitabile.
5. Non e' punibile chi ha commesso il fatto per forza maggiore.

⁷ Ex art. 7 D. Lgs. 472/97:

1. Nella determinazione della sanzione si ha riguardo alla gravita' della violazione desunta anche dalla condotta dell'agente, all'opera da lui svolta per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze, nonche' alla sua personalita' e alle condizioni economiche e sociali.
2. La personalita' del trasgressore e' desunta anche dai suoi precedenti fiscali.
3. La sanzione puo' essere aumentata fino alla meta' nei confronti di chi, nei tre anni precedenti, sia incorso in altra violazione della stessa indole non definita ai sensi dell'articolo 13, dell'articolo 16 o in dipendenza di accertamento con adesione. Sono considerate della stessa indole le violazioni delle stesse disposizioni e quelle di disposizioni diverse che, per la natura dei fatti che le costituiscono e dei motivi che le determinano o per le modalita' dell'azione, presentano profili di sostanziale identita'.
4. Qualora concorrano eccezionali circostanze che rendono manifesta la sproporzione tra l'entita' del tributo cui la violazione si riferisce e la sanzione, questa puo' essere ridotta fino alla meta' del minimo.

3. non collaborazione del contribuente:

- mancanza di qualunque documentazione o documentazione così insufficiente da non dare utili informazioni ai verificatori;

Il contribuente si mostra per nulla collaborativo ciò fa desumere che sia stata aggirata la normativa un tema di transfer pricing, quindi sarà applicata la sanzione standard ex art. 1 del D.Lgs. n. 471/1997 per il caso di infedele dichiarazione tra il 100% e il 200 % del tributo.

4. comportamento strumentale del contribuente:

- comunicazione ma non effettiva predisposizione della documentazione;

Il contribuente attua una condotta tale da richiedere l'applicazione di sanzioni inasprite oltre il minimo del 100% e fino al massimo del 200% del tributo.

CAPITOLO III

LA DETERMINAZIONE DEI PREZZI DI VENDITA

Nei capitoli precedenti, si sono esposti i fondamenti normativi della disciplina del transfer pricing, nonché le disposizioni della prassi nazionale e internazionale. Da tutto ciò si evince che il fulcro della materia è rappresentato dalla determinazione del valore normale degli scambi intercompany.

L'OCSE, per rendere più agevole il calcolo del suddetto valore, ha elaborato una serie di approfondimenti sulle modalità di svolgimento dell'analisi della transazione rispetto al libero mercato e sui metodi da applicare per ottenere l'intervallo di risultati conformi al principio di libera concorrenza.

Nelle pagine che seguono, si esplicheranno i metodi che permettono di quantificare il prezzo di libera concorrenza per le transazioni oggetto di controllo per poi concludere con il tema dell'analisi comparativa.

Il punto cardine della normativa applicata alle transazioni tra imprese appartenenti al medesimo Gruppo, è rappresentato dal principio di libera concorrenza. Se il principio viene rispettato, nel senso che se le transazioni avvengono in maniera tale da rispettare le leggi di un mercato libero, quindi non manipolando i prezzi a seconda di chi sia l'altro attore, è evidente che la normativa non si può applicare e quindi il fisco non può riprendere a tassazione materia imponibile.

Esistono varie metodologie applicabili per determinare il valore normale di una transazione che rispetti il principio di libera concorrenza, indicate dall'OCSE e riconosciute anche dallo stato italiano, suddivisibili in due categorie:

Metodi tradizionali basati sulla transazione:

- metodo del confronto del prezzo (Comparable Uncontrolled Price o “CUP”);
- metodo del prezzo di rivendita (Resale Minus o “RM”);
- metodo del costo maggiorato (Cost plus o “CP”).

Metodi reddituali basati sull'utile della transazione

- metodo del margine netto delle transazioni (Transactional Net Margin Method o “TNMM”);
- metodo di ripartizione dei profitti (Profit Split).

Tra le varie opzioni, l'OCSE stabilisce che occorre scegliere il metodo che sia *“atto a fornire la valutazione migliore per un prezzo di libera concorrenza”*.

Si privilegiano i metodi tradizionali in quanto si considerano più diretti nella determinazione di prezzi e margini ma, in molte circostanze, i metodi reddituali si rivelano più indicati ovvero gli unici concretamente praticabili.

L'OCSE⁸ suggerisce tre criteri per la selezione del metodo più appropriato a fornire una misura del valore di libera concorrenza da utilizzare per il confronto con la transazione infragruppo, considerando:

- i vantaggi e gli svantaggi dei metodi;

⁸ Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali, Cap. 2, Parte I, let. A).

- la coerenza del metodo considerato con la natura della transazione controllata, determinata in particolar modo attraverso l'analisi funzionale;
- la disponibilità di informazioni affidabili necessaria all'applicazione del metodo selezionato e/o degli altri metodi; il grado di comparabilità tra transazioni controllate e transazioni tra imprese indipendenti, compresa l'affidabilità degli aggiustamenti di comparabilità che siano necessari per eliminare le differenze significative tra di loro.

3.1 I METODI TRADIZIONALI BASATI SULLA TRANSAZIONE

I metodi tradizionali, sono incentrati sulla singola transazione e, l'obiettivo è di quantificare il valore normale della transazione partendo dalla definizione del prezzo.

3.1.1 Il metodo del confronto del prezzo o comparable uncontrolled price o cup

Il metodo del confronto del prezzo è, in generale, il preferibile per verificare la congruenza dei prezzi intercompany applicati. Esso consiste nel confrontare il prezzo dei beni o servizi applicato in una transazione fra imprese del Gruppo con il prezzo degli stessi beni o servizi in una transazione fra imprese indipendenti. Affinchè ciò sia possibile, è fondamentale che non vi siano differenze riguardo al prodotto o al servizio, alle clausole pattuite e ai rischi che potrebbero condizionare significativamente il prezzo di mercato.

E' evidente che qualora le transazioni non siano equiparabili, il metodo è invalido in quanto si avrebbe una determinazione distorta del prezzo di libera concorrenza. Si pensi ad esempio al caso di una vendita ad una controllata di un

prodotto con la pattuizione del pagamento a 30 giorni rispetto un'altra vendita, dello stesso prodotto ad un'impresa indipendente a 90 giorni: nel primo caso, il prezzo stabilito, a parità di altre condizioni, potrebbe risultare inferiore rispetto al secondo caso. Ciò però non implica che ci sia un tentativo di spostare materia imponibile verso una controllata che si potrebbe ipotizzare essere residente in un paradiso fiscale.

Il confronto di prezzi può essere di due tipologie:

- interno: si compara il prezzo applicato (per transazioni comparabili) da un'impresa del Gruppo ad un'altra del Gruppo con quello pattuito da un'impresa del Gruppo con un'altra indipendente
- esterno: si compara il prezzo applicato (per transazioni comparabili) da un'impresa del Gruppo ad un'altra del Gruppo con quello praticato tra due imprese indipendenti.

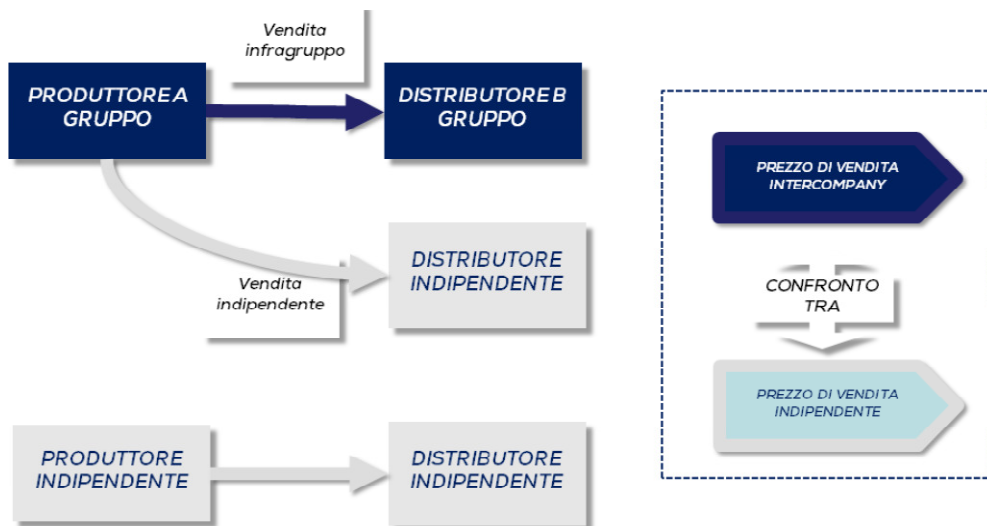
Inoltre, il CUP può avvenire dal lato sia della vendita che dell'acquisto.

CUP interno in vendita

Il prezzo applicato su vendite effettuate a società del Gruppo e quello stabilito nei confronti di acquirenti terzi indipendenti coincidono.

CUP esterno in vendita

Il prezzo applicato su vendite infragruppo e quello stabilito tra soggetti indipendenti coincidono.

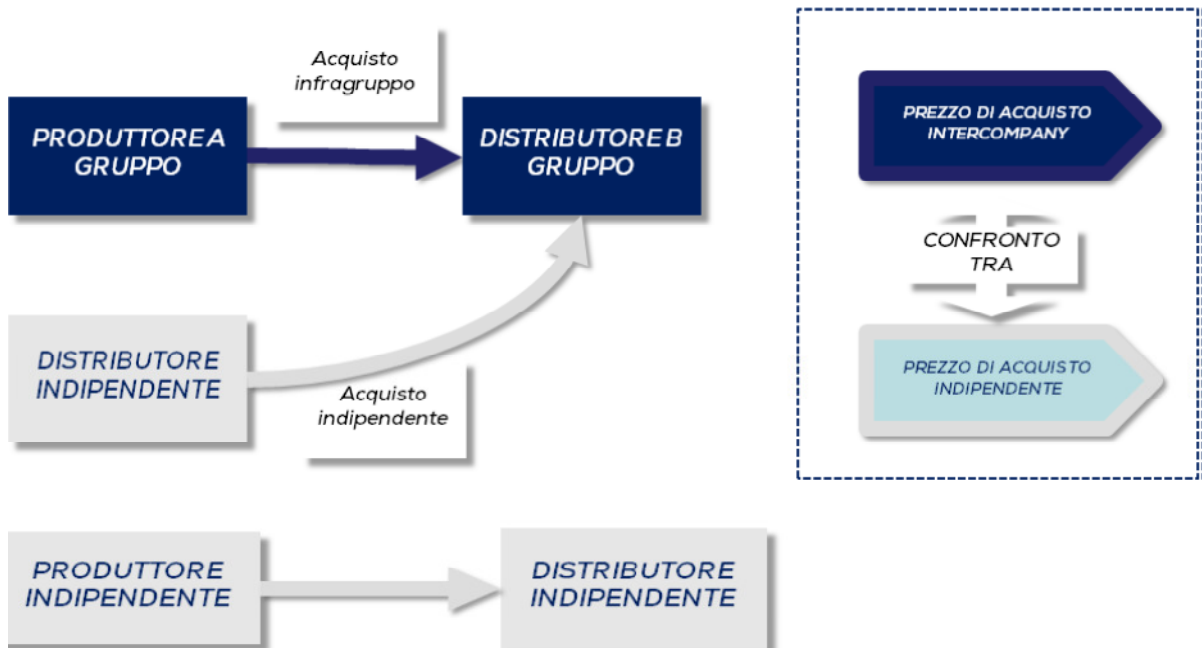


CUP interno in acquisto

Il prezzo pagato su acquisti effettuati presso società del Gruppo e quello pagato nei confronti di fornitori terzi indipendenti coincidono.

CUP esterno in acquisto

Il prezzo applicato su acquisti infragruppo e quello stabilito tra soggetti indipendenti coincidono.



3.1.2 Il metodo del prezzo di rivendita o resale minus o rm

Il metodo del prezzo di rivendita prevede che nella transazione intervengano tre parti: il produttore, il rivenditore del Gruppo e un terzo cliente. Il prezzo normale si determina verificando se il margine che il distributore ottiene dalla rivendita, prendendo in considerazione aspetti come funzioni, rischi e risorse impiegate, è adeguato.

$$\begin{aligned} &\text{prezzo vendita a terzi} \\ &- \text{costo intercompany} \\ &= \text{margine del rivenditore} \end{aligned}$$

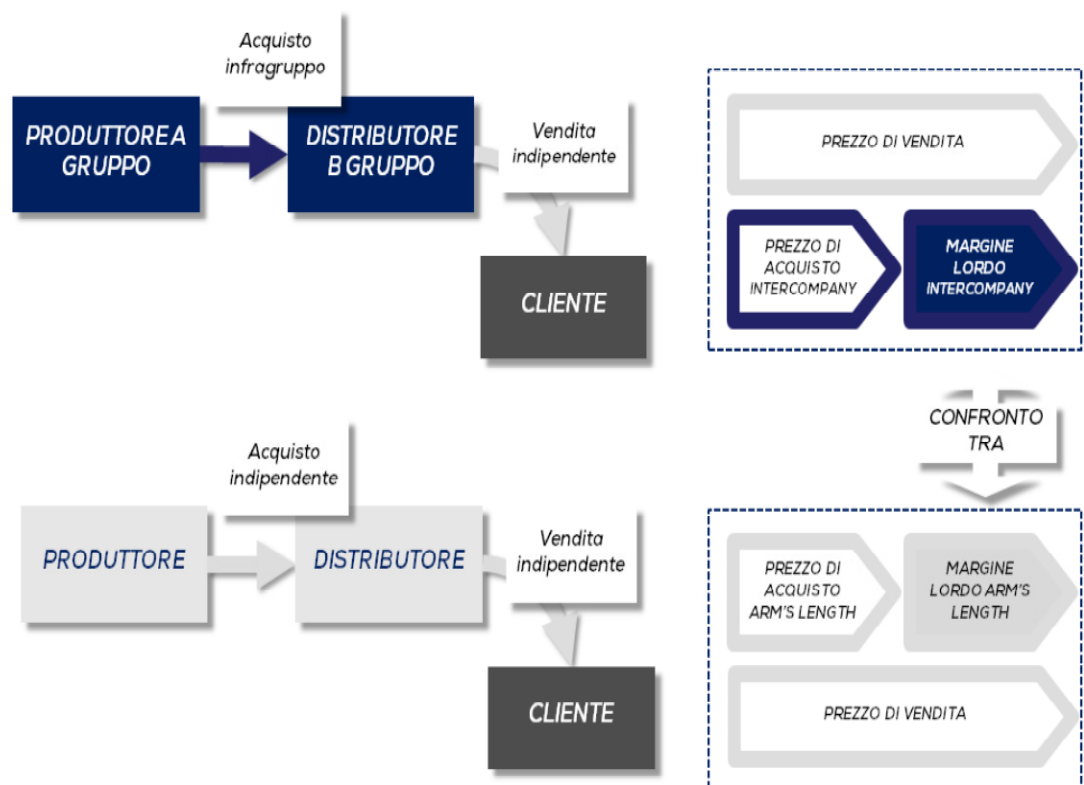
Potrebbe accadere che il produttore applichi un prezzo di vendita elevato e che il rivenditore rivenda il prodotto ad un prezzo relativamente contenuto, al di fuori di ogni logica di profitto. Se si ipotizza che il produttore sia residente in un paradiso fiscale (alti profitti e imposte ridotte) e che il rivenditore sia residente in un Paese ad elevata fiscalità (quindi costi elevati, ricavi limitati, ergo basso reddito imponibile) è facilmente intuibile come l'analisi dei margini sia un valido strumento per verificare che le transazioni avvengano applicando il prezzo di libera concorrenza.

Tale metodo è utile quando il rivenditore commercializza i beni, al contrario, qualora il prodotto subisse delle trasformazioni se ne sconsiglia l'applicazione.

Il margine non può essere preso in valore assoluto ma, occorre definire un intervallo di ammissibilità dello stesso, affinché si possa affermare se il prezzo è considerato normale. Detto intervallo può essere determinato in due modi:

- confronto funzionale: il margine ottenuto dal rivenditore del Gruppo si confronta con quello ottenuto da un'impresa indipendente che compie transazioni similari svolgendo le stesse funzioni e sostenendo gli stessi rischi del “rivenditore del Gruppo”.

66



- confronto transazionale: il margine lordo che il rivenditore del Gruppo ottiene vendendo prodotti acquistati dal produttore del Gruppo si confronta con quello che avrebbe ottenuto acquistando quei beni da altri produttori indipendenti.

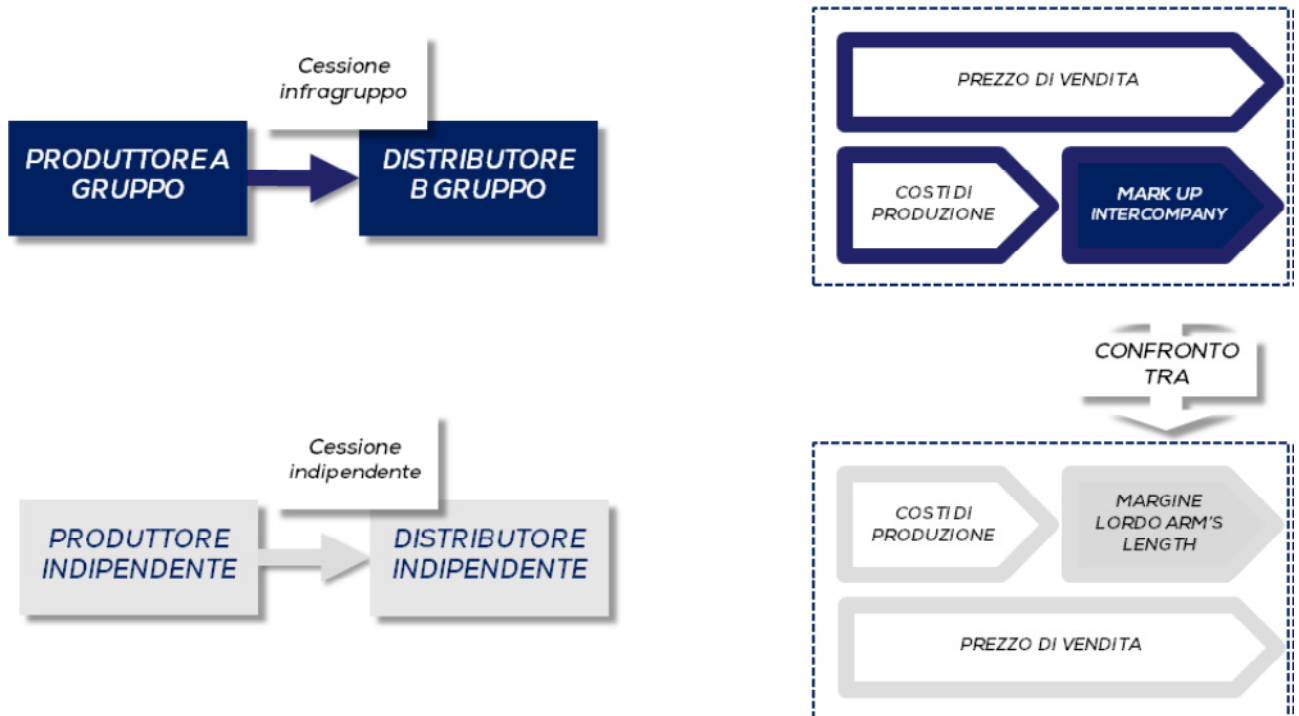
3.1.3 Il metodo del costo maggiorato o cost plus o cp

Il metodo del costo maggiorato prevede che il prezzo di libera concorrenza sia determinato aumentando i costi di produzione di un margine di utile (mark-up).

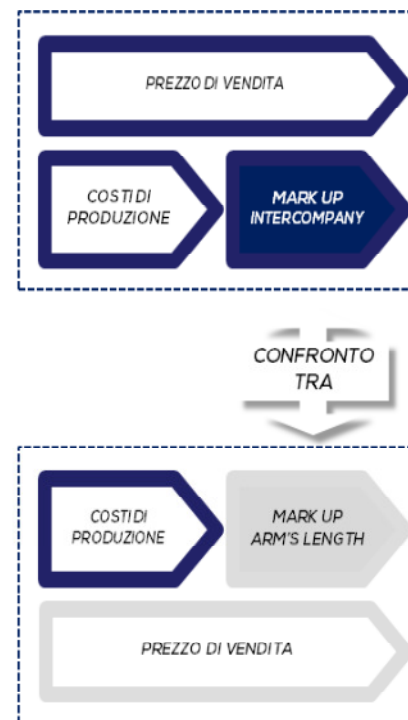
67

Come nel caso precedente, per definire l'intervallo di libera concorrenza entro il quale è ricompreso il mark-up, si possono utilizzare due modalità:

- confronto funzionale: si ricerca il margine lordo ottenuto da un'impresa indipendente che svolga transazioni simili svolgendo le stesse funzioni e sostenendo gli stessi rischi dell'impresa del Gruppo



- confronto transazionale: si confronta il margine lordo che il produttore facente parte del Gruppo ottiene vendendo prodotti ad altri acquirenti indipendenti.



Tab. 3

METODI TRADIZIONALI BASATI SULLA TRANSAZIONE			
	METODO DEL CONFRONTO DEL PREZZO	METODO DEL PREZZO DI RIVENDITA	METODI DEL COSTO MAGGIORATO
PUNTI DI FORZA	Riflette le condizioni di un accordo di scambio tra due parti indipendenti evitando di	I prodotti possono essere diversi tra loro + Essendo un confronto di margine lordo,	E' adatto in caso di transazioni che hanno per oggetto semilavorati e nelle transazioni di servizi +

	individuare una società terza da testare ai fini della verifica di conformità	può essere utilizzato anche da imprese gestionalmente inefficienti	i prodotti possono essere diversi tra loro
PUNTI DI DEBOLEZZA	Difficoltà applicative legate all'impossibilità di comparare perfettamente le transazioni	Le funzioni, i rischi e gli asset del rivenditore devono essere simili + non affidabile se rivenditore trasforma il bene acquistato + richiede individuazione di una società terza da testare	Basi di costo a cui applicare il mark-up devono essere omogenee + richiede la conoscenza dei dettagli delle classificazioni contabili + richiede individuazione di una società terza da testare

3.2 I METODI REDDITUALI BASATI SULL'UTILE DELLA TRANSAZIONE

I metodi reddituali hanno l'obiettivo di quantificare il valore della transazione come risultato di un processo di ripartizione dell'utile creato dall'azienda.

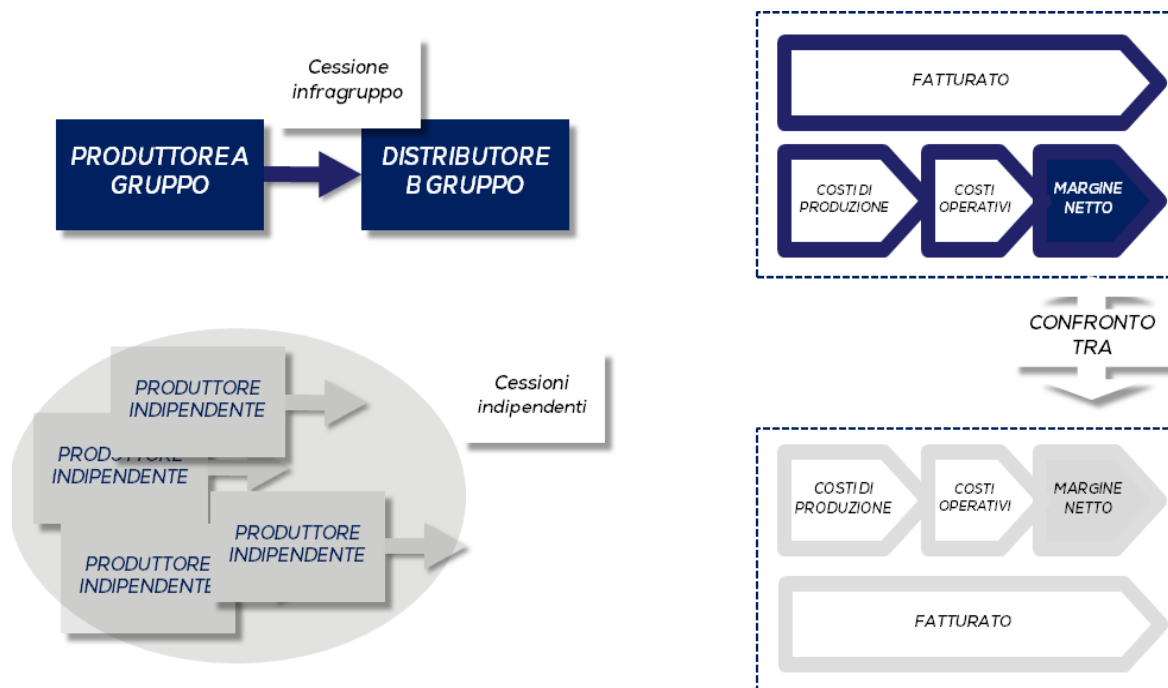
3.2.1 Il metodo del margine netto delle transazioni o transactional net margin method o tnmm

Il metodo del margine netto delle transazioni, il valore normale si determina prendendo come base il margine netto che, generalmente, è espresso in percentuale di una base appropriata di calcolo, come ad esempio, costi totali, vendite, attivo investito. Come per il CUP, anche in questo caso possiamo distinguere:

confronto interno: il margine viene confrontato con analoghi margini ricavati dallo stesso soggetto in transazioni comparabili effettuate con società indipendenti.

confronto esterno: il margine viene confrontato con analoghi margini ricavati da transazioni comparabili fra società indipendenti.

L'utile conseguito da imprese che operano nello stesso settore e in condizioni analoghe dovrebbe essere simile.

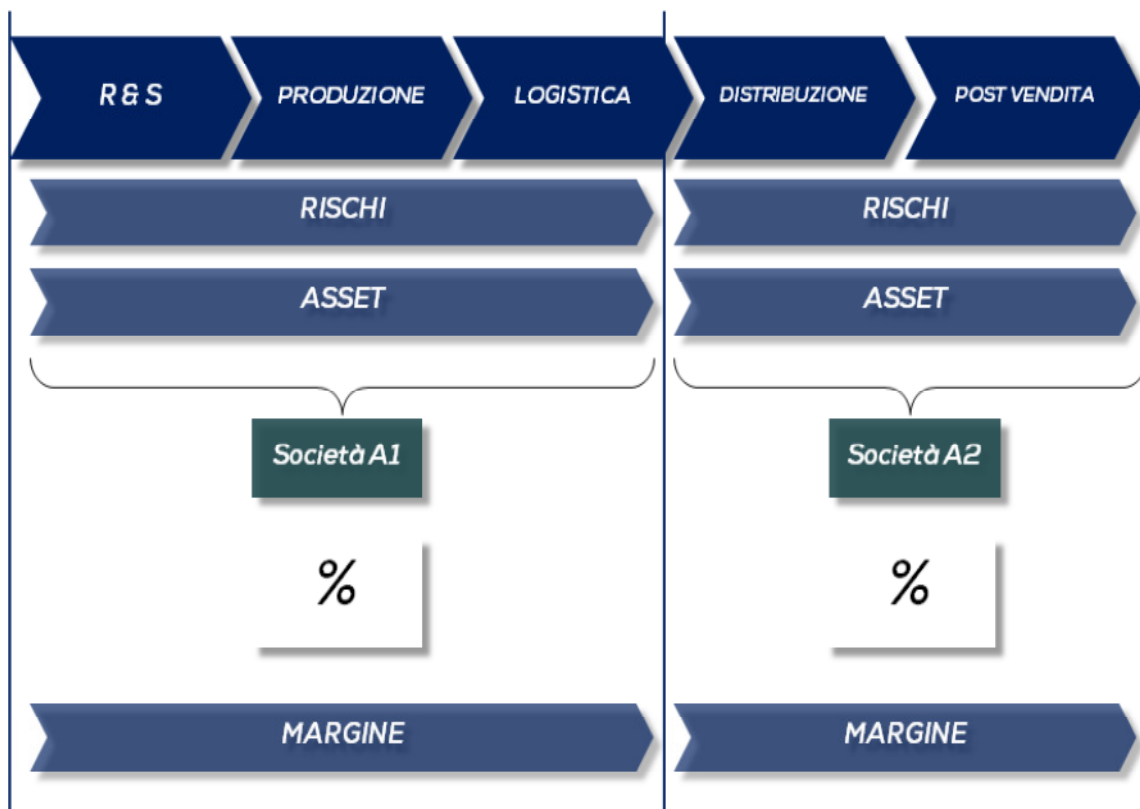


3.2.2 Il metodo di ripartizione dei profitti o profit split

Il metodo della ripartizione degli utili ha come obiettivo quello di determinare in che proporzione due imprese indipendenti si ripartirebbero l'utile complessivo in una transazione comparabile.

La ripartizione è effettuata prendendo come base il contributo offerto da ciascuna società

Il metodo stima l'utile derivante dalle transazioni effettuate intercompany e lo ripartisce tra le stesse sulla base del contributo offerto da ciascuna società coerentemente con quanto sarebbe avvenuto in libera concorrenza. Il contributo dato dalle società coinvolte è il risultato di un'analisi funzionale e valutato confrontando dati di mercato esterni ed affidabili.



Tab. 4

METODI REDDITUALI BASATI SULL'UTILE DELLA TRANSAZIONE		
	METODO DEL MARGINE NETTO DELLE TRANSAZIONI	METODO DI RIPARTIZIONE DEI PROFITTI
PUNTI DI FORZA	E' meno sensibile alle differenze nei prodotti/servizi scambiati	Adatto in tutti i casi in cui i metodi tradizionali non

	+ si adatta meglio quando le informazioni contabili sulla classificazione dei costi sono meno accurate utilizzando come base i margini netti.	sono applicabili per mancanza di comparabili + adeguato quando soggetti molto integrati e che apportano contributi unici alla transazione anche mediante l'utilizzo di asset intangibili.
PUNTI DI DEBOLEZZA	Non è adatto quando il soggetto analizzato compie transazioni con parti correlate che non possono essere comparate con quelle effettuate con una	E' basato su informazioni contabili di dettaglio e può comportare difficoltà applicative e di verifica causate da probabili

	società indipendente comparabile + I margini netti sono influenzati da una serie di spese operative, il cui ammontare spesso è legato a fattori di tipo concorrenziale, barriere all'entrata, strategie aziendali, che dovrebbero essere isolati nelle analisi	differenti criteri di contabilizzazione
--	---	--

Concludendo, se inizialmente l'OCSE privilegiava in maniera assoluta i metodi tradizionali rispetto a quelli reddituali, ora, dopo l'intervento del 2010, questa gerarchia è stata superata.

Infatti la scelta del metodo da utilizzare, deve essere fatta considerando tutte le circostanze del caso, per poi approdare sul metodo più appropriato.

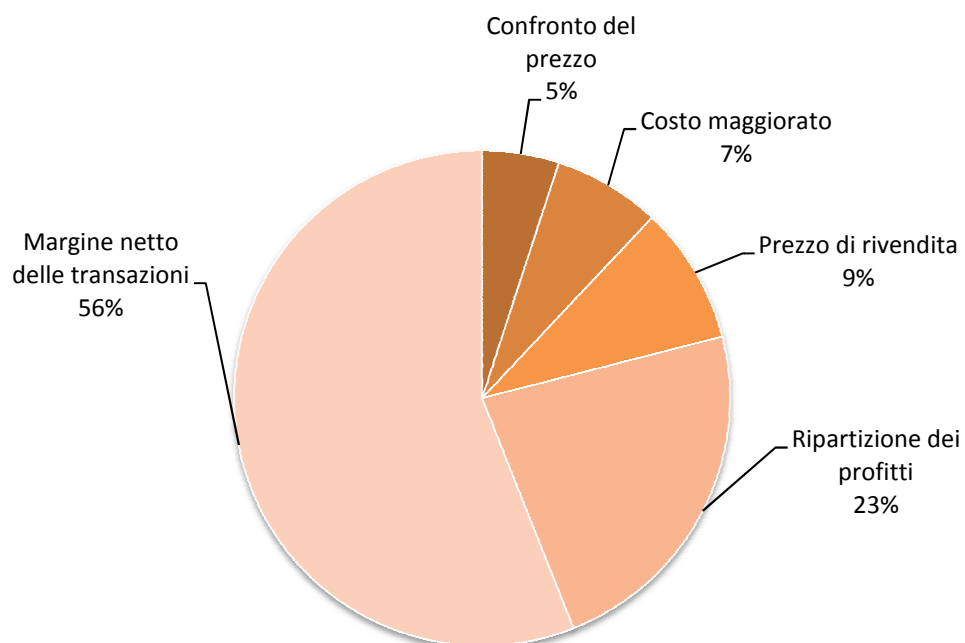
Questo cambio di rotta da parte dell'OCSE, è stato il risultato un'indagine che ha mostrato come, nella pratica, l'utilizzo di metodi reddituali è stato maggiore di quanto si potesse prevedere. Le ragioni che portano alla scelta dei metodi reddituali si concretizzano nella difficoltà di reperire informazioni riguardo le transazioni comparabili poste in essere da imprese indipendenti, con riferimento:

- alle funzioni svolte, i rischi assunti e i beni impiegati
- ai prezzi e ai margini lordi praticati e realizzati.

I metodi reddituali in sostanza richiedono:

- un meno elevato un grado di comparabilità funzionale
- informazioni più facilmente reperibili anche solo analizzando i bilanci pubblici delle società comparabili.

La scelta dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento 31/12/2012



CAPITOLO IV

L'ANALISI COMPARATIVA

L'analisi di comparabilità è uno strumento che consente di fissare il prezzo di libera concorrenza, confrontando le condizioni fissate nella transazione controllata e quelle rilevate in transazioni indipendenti. Si evidenzia, pertanto, un duplice obiettivo:

- valutare le modalità con le quali vengono poste in essere le transazioni intercompany
- dimostrare che la transazione è avvenuta nel rispetto del prezzo di libera concorrenza da parte del soggetto sottoposto a controllo, comparandola con transazioni similari poste in essere da parti indipendenti.

L'analisi implica che si prendano due elementi: la transazione controllata in esame e le transazioni sul libero mercato considerate come potenzialmente comparabili

In primo luogo occorre selezionare, mediante un'accurata indagine, transazioni comparabili con quella in verifica, in particolar modo analizzando le funzioni svolte, i rischi assunti e gli assets impiegati dalle parti. Va da sé che la comparazione potrà ritenersi affidabile solo qualora funzioni, rischi e assets impiegati dai soggetti terzi indipendenti siano similari a quelli impiegati dalle entità coinvolte nella transazione in verifica.

L'OCSE sostiene che due transazioni sono tra loro comparabili qualora venga soddisfatta almeno una delle seguenti condizioni:

- nessuna delle eventuali differenze tra le situazioni comparate può incidere sostanzialmente sulla condizione da esaminare dal punto di vista del metodo utilizzato;
- in caso di differenze, le conseguenze ad esse legate possono essere eliminate effettuando correzioni economicamente accettabili.

In primis, occorre effettuare l'analisi dei cinque fattori di comparabilità:

- caratteristiche dei beni e servizi trasferiti;
- analisi funzionale delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli assets utilizzati;
- termini contrattuali;
- condizioni economiche;
- strategie adottate.

4.1 I FATTORI DI COMPARABILITÀ

Caratteristiche dei beni e servizi trasferiti

Questo fattore è sicuramente più rilevante quando si confrontano i prezzi delle transazioni comparabili rispetto al caso in cui si confrontino i margini di utile (tematica affrontata nel capitolo successivo). L'OCSE fissa alcune caratteristiche che i beni/servizi devono avere ai fini della comparabilità e le suddivide a seconda dell'oggetto della transazione:

Tab. 5

TIPOLOGIA	FOCUS
Beni materiali	• caratteristiche fisiche del bene • qualità • affidabilità • disponibilità • reperibilità • volume delle forniture
Beni immateriali	• tipologia della transazione (vendita o licenza) • tipo di bene • vantaggi dall'utilizzazione del bene • durata • forme di protezione
Prestazioni di servizi	• Effettività • Natura • Estensione • Scopo del servizio

Analisi funzionale delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli assets utilizzati

In condizioni standard, le imprese indipendenti coinvolte in transazioni con altri soggetti esterni fissano il proprio prezzo in relazione alle *funzioni* effettivamente svolte nella produzione di un bene o nella prestazione di un servizio, valutando gli *assets* utilizzati e i *rischi* assunti. Alla luce di ciò, è ovvio che per determinare se una transazione controllata ed una transazione tra imprese indipendenti sono comparabili, è fondamentale identificare e confrontare le funzioni svolte, le risorse impiegate e le responsabilità assunte dalle imprese in esame.

Le funzioni (progettazione, produzione, assemblaggio, ricerca e sviluppo, prestazione di servizi, acquisti, distribuzione, marketing, pubblicità, trasporto, finanziamento e management) , in termini di frequenza, durata e natura, influenzano direttamente il prezzo delle transazioni ed indirettamente il margine lordo. Discorso analogo vale anche per gli assets impiegati e i rischi assunti, è ovvio che maggiore sono i rischi (di mercato, di credito, di magazzino, di perdite, di garanzia dei prodotti), più alto sarà il valore della transazione.

Termini contrattuali

L'analisi delle condizioni contrattuali che regolano la transazione controllata è un supporto nella ripartizione delle responsabilità, dei rischi e dei vantaggi tra le parti. La comparazione deve considerare le condizioni stabilite che possono essere desumibili da un contratto scritto, da comunicazioni informali oppure da comportamenti concludenti tra le parti. L'Amministrazione finanziaria potrà rettificare la ripartizione dei rischi e delle funzioni stabilite contrattualmente tra

le imprese associate qualora l'allocazione non sia conforme a quella generalmente seguita da imprese indipendenti o alla strategia commerciale adottata.

Condizioni economiche

Il quarto fattore rilevante per la determinazione dei prezzi di trasferimento è rappresentato dall'insieme delle condizioni economiche del mercato rilevante; esso influisce nella loro valorizzazione rendendo comparabili solo le transazioni che sono effettuate all'interno dello stesso contesto economico, occorre quindi che vi sia omogeneità dei mercati nei quali l'impresa del gruppo e l'impresa indipendente operano. Gli elementi che devono essere presi in considerazione sono:

- l'ubicazione geografica;
- l'ampiezza, il grado di concorrenza e le relative posizioni competitive di acquirenti e venditori;
- la disponibilità o il rischio di beni succedanei;
- i livelli di offerta e domanda;
- il potere di acquisto del consumatore;
- le regolamentazioni amministrative, i costi di produzione, i costi di trasporto, la data e la durata delle transazioni.

Strategie commerciali

L'ultimo fattore di comparabilità è rappresentato dalle strategie commerciali adottate dall'impresa appartenente al Gruppo, in quanto esse possono influenzare notevolmente la politica dei prezzi. Possono infatti rilevarsi differenze nella comparabilità delle transazioni derivanti da strategie di mercato adottate dalle imprese associate, rispetto a quelle adottate da imprese indipendenti. Si pensi, ad esempio, all'innovazione, allo sviluppo ed il lancio di un nuovo prodotto. Se il Gruppo attua una strategia volta alla penetrazione su un nuovo mercato o tendente ad incrementare la sua presenza su un mercato maturo, l'impresa potrebbe essere disposta ad applicare un prezzo più basso (o a sostenere costi più elevati) rispetto a quello fissato per prodotti comparabili nello stesso mercato riconducibili ad imprese indipendenti.

Tuttavia, è comunque opportuno esaminare i comportamenti effettivi delle imprese, per verificare che essi siano coerenti con le strategie dichiarate e che vi sia l'esistenza di un risultato tale da giustificare un prezzo di vendita più basso o i costi sostenuti.

4.2 LE FASI DELL'ANALISI COMPARATIVA

Dopo aver illustrato i fattori da considerarsi per effettuare l'analisi comparativa, si procede ad esaminare le fasi attraverso le quali essa si svolge. Il processo tipico di un'analisi di comparabilità è anch'esso contenuto nelle guidelines OCSE del 2010, di cui se ne riporta il testo integrale, è considerato una prassi ma non è obbligatorio tanto che è accettabile qualsiasi altro processo di ricerca che permetta di identificare degli elementi comparabili affidabili;

seguire il processo rispetto ad un altro non garantisce che il risultato sia conforme al principio di libera concorrenza e, al contrario, non seguire tale processo non significa che il risultato non sia conforme allo stesso principio.

1. Determinazione degli anni da comprendere nell'analisi.
2. Analisi generale delle circostanze riguardanti il contribuente.
3. Analisi delle transazioni controllate (o della transazione controllata) in esame, basandosi soprattutto sull'analisi funzionale al fine di selezionare la parte sottoposta a test (se necessario), il metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più adatto alle circostanze del caso di specie, l'indicatore finanziario da testare (nel caso di un metodo basato sull'utile delle transazioni) e al fine di identificare i fattori di comparabilità significativi da prendere in considerazione.
4. Analisi degli elementi comparabili esterni esistenti, se ve ne sono.
5. Identificazione delle fonti di informazione disponibili sugli elementi comparabili esterni se tali elementi comparabili sono necessari, e valutazione della loro relativa affidabilità.
6. Selezione del metodo più appropriato di determinazione dei prezzi di trasferimento e, in funzione del metodo scelto, determinazione dell'indicatore finanziario da utilizzare (ad esempio determinazione dell'indicatore di utile netto rilevante nel caso di un metodo del margine netto della transazione).
7. Identificazione degli elementi comparabili potenziali:

determinazione delle caratteristiche fondamentali che devono essere soddisfatte da qualsiasi transazione sul libero mercato perché possano essere considerate come potenzialmente comparabili.

8. Determinazione e realizzazione degli aggiustamenti ai fini della comparabilità, se necessario.
9. Interpretazione e utilizzo dei dati raccolti, determinazione della remunerazione a valori di mercato.

Tali fasi riassunti dall'OCSE sono da considerarsi come un tentativo di guidare le imprese nell'applicazione corretta e agevole del principio di libera concorrenza. L'obiettivo finale è arrivare ad una definizione di comparabili affidabili che non dipende solo dall'implementazione dei vari passaggi.

CAPITOLO V

IL TRANSFER PRICING DOMESTICO

5.1 LA DEFINIZIONE DI TRANSFER PRICING DOMESTICO

In generale, gli elementi fondamentali che devono coesistere affinché si possa porre il problema dei prezzi di trasferimento “internazionale” sono due:

1. le società coinvolte devono appartenere al medesimo Gruppo;
2. la transazione deve avvenire con una controparte residente in un paradiso fiscale.

Nel caso in cui venga a mancare la seconda condizione, ossia le parti coinvolte nell'operazione sono entrambe residenti nel medesimo Paese, si parlerà di transfer pricing “domestico”. Con questo termine si vanno a definire, quindi, le problematiche fiscali legate ai processi valutativi dei prezzi di trasferimento di tutti le componenti attive e passive di reddito che si generano dai rapporti commerciali intercompany delle società residenti nel territorio nazionale.

Si noti che non vi è alcuna norma che preveda questa fattispecie, tanto che l'art. 110 c. 7 Tuir non fa alcun riferimento al caso in cui le società siano residenti, recitando: “I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale [...]”. Si vedrà successivamente come la giurisprudenza abbia superato questo deficit (se così si può definire) del

Tuir asserendo che nel caso di società tutte residenti si applicano comunque le disposizioni relative alle non residenti. Tuttavia, con il decreto di internazionalizzazione (come si vedrà nel capitolo 6.3), anche questo orientamento è stato superato.

5.2 L'ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA

La Corte di Cassazione con la Sentenza n.17955 del 24 luglio 2013 ha affermato un principio importante in termini di abuso del diritto e di riserva di legge. Nello specifico, si trattava di un'avviso di accertamento per maggiori imposte a carico di una società milanese che aveva ceduto beni alla controllata meridionale (fruitrice di agevolazioni fiscali) con un incremento di circa il 4% rispetto a quello mediamente applicato pari al 10%. In prima battuta, la Commissione Tributaria Regionale della Lombardia ha accolto il ricorso della società contro l'Agenzia delle Entrate ma, successivamente, la Corte di Cassazione ha ribaltato la sentenza. L'agenzia infatti, ha sostenuto che il criterio del valore normale delle operazioni infragruppo, contenuto all'art. 9 comma 3 del Tuir, va applicato a prescindere dal territorio e quindi non solo nei rapporti internazionali di controllo ma anche in analoghi rapporti di diritto interno, qualora con la fissazione di un prezzo non coerente con altre operazioni similari, si mira a far emergere maggiori utili presso società del gruppo che, anche per agevolazioni territoriali, godono di una più bassa tassazione.

La Suprema Corte ha accolto le motivazioni dell'Agenzia, affermando che nonostante l'art. 110 del Tuir non trovi diretta applicazione per il transfer pricing domestico, per la valutazione a fini fiscali delle manovre sui prezzi di trasferimento interni deve comunque essere applicato il principio stabilito dall'art. 9 del T.U.I.R. che impone il riferimento al normale valore di mercato.

In sostanza si è applicato il divieto di abuso del diritto, che preclude al contribuente “il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, seppur non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei a ottenere agevolazioni o risparmi d'imposta e in difetto di ragioni diverse dalla mera aspettativa di quei benefici”.

Se nel caso di transfer pricing internazionale, l'obiettivo delle imprese è di trasferire materia imponibile in Paesi a bassa fiscalità, nel caso di transfer pricing domestico, la materia imponibile resta nel Paese ad elevata fiscalità ma viene spostata verso società che può godere di agevolazioni e/o benefici fiscali.

E' proprio in questa direzione che si muove lo Stato: la Circolare del Ministero delle Finanze 26 febbraio 1999 n. 53, precisa che i comportamenti elusivi sui prezzi di trasferimento interni possono essere attuati anche da società controllanti o collegate, residenti nei territori del Centro - Nord, che vendono merci o beni immateriali alle controllate o consociate aventi sede nel Mezzogiorno ad un prezzo inferiore al valore normale, in modo tale da realizzare una riduzione dell'utile per l'impresa settentrionale con reddito assoggettato alle

aliquote ordinarie e incrementare l'utile dell'impresa meridionale che gode delle agevolazioni fiscali .

Un altro caso è rappresentato dalla Sentenza n. 8849 del 16 aprile 2014 Cassazione civile, sezione V su un ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate.

Nello specifico, l'Agenzia delle Entrate ha emesso un avviso di accertamento ai fini IRPEG (dal 2003 IRES), IRAP ed IVA per l'anno 2002 con il quale si recuperavano a tassazione costi indeducibili a fronte di operazioni di transfer pricing. La società controllante avente forma cooperativa, aveva venduto alla controllata (società a responsabilità limitata) beni con una maggiorazione dell'1,2% rispetto al prezzo di vendita praticato dalla stessa cooperativa ai propri soci, da qui nasce il disconoscimento di costi deducibili per la controllata. Considerata la più favorevole legislazione speciale sulla fiscalità delle società cooperative, tale comportamento, a parere dell'Ufficio, avrebbe avuto come unica finalità quella di assicurare al Gruppo un vantaggio fiscale mediante un trasferimento di utili infragruppo.

La Corte ha affermato che nella valutazione a fini fiscali delle manovre sul trasferimento dei prezzi tra società facenti parte di uno stesso Gruppo ed aventi tutte sede in Italia va applicato il principio generale le transazioni devono avvenire al normale valore di mercato. Trattasi di una clausola antielusiva, costituente esplicitazione del generale divieto di abuso del diritto in materia tributaria: il contribuente non può conseguire vantaggi fiscali (come lo spostamento dell'imponibile presso le imprese associate che, nel territorio,

godano di esenzioni o minor tassazione) mediante l'uso distorto di strumenti giuridici idonei ad ottenere vantaggi in mancanza di valide ragioni economiche.

CAPITOLO VI

LE RECENTI NOVITA' IN TEMA DI TRANSFER PRICING

6.1 L'INTERVENTO DELL'OCSE

L'Ocse, il 19 e il 20 luglio 2013 in occasione del G20 tenutosi a Mosca, ha presentato il report “*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*” (acronimo inglese *BEPS*).

Si tratta di un piano d'azione condiviso dai più importanti Paesi a livello mondiale (Regno Unito, Stati Uniti, Germania, Francia e Italia), reso necessario dalla consapevolezza che a causa delle asimmetrie impositive dei vari sistemi tributari vi è una forte propensione da parte delle società a erodere la base fiscale nei Paesi ad elevata fiscalità mediante lo spostamento dei profitti.

L'Action Plan parte dal presupposto che alcuni criteri di tassazione internazionale presentino delle lacune in merito ad un corretto prelievo tributario nei confronti delle multinazionali.

Ad esempio, per le multinazionali operanti nel settore del commercio elettronico, con l'adozione di articolati modelli di business, il concetto di stabile organizzazione è inadeguato per garantire un adeguato collegamento con il territorio della casa madre, ciò porta ad una “disconnessione” tra attività generatrici di reddito e giurisdizioni nelle quali si localizzano gli utili così prodotti.

Il piano, articolato in quindici azioni, prevede una serie di interventi per rendere conformi i principi della tassazione internazionale al contesto globale e ai nuovi

modelli organizzativi delle multinazionali.

In questa sede si andrà ad analizzare l'Action 13 (dedicato al transfer pricing e documentazione) che si occupa del riesame della documentazione del transfer pricing. In esso viene richiesto al contribuente di relazionare sulla pianificazione fiscale, di documentare le proprie regole sui prezzi di trasferimento nonché di indicare le imposte pagate nei vari Stati; i governi potranno identificare le aree a rischio elusione e focalizzare le proprie strategie di controllo.

Successivamente, in data 16 settembre 2014, l'OCSE, in attuazione del Beps n. 13, ha emesso un pacchetto di sette raccomandazioni volte a contrastare il trasferimento di utili verso giurisdizioni con tassazione più favorevole.

Nasce, così, il report “Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country by Country Reporting” che modifica in modo sostanziale il capitolo V delle “OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations” del luglio 2010.

Il nuovo sistema di documentazione si basa su tre pilastri e prevede con l'introduzione del Country-by-Country Report (CbC Report) che si affianca al Masterfile e alla Documentazione Nazionale.

Il CbC Report è costituito da tre tabelle:

- tabella 1: per ciascun stato dove viene svolta l'attività, sono evidenziati i redditi derivanti da operazioni tra le società del gruppo e transazioni con parti terze; gli utili e le perdite ante imposte; le imposte di competenza dell'esercizio e quelle pagate; il capitale sociale e le riserve; il valore delle

risorse immateriali e il numero dei dipendenti;

- tabella 2: si dettagliano le varie entità del Gruppo, evidenziando i casi nei quali la residenza fiscale non è nello Stato di costituzione; la principale attività svolta da ciascuna;
- tabella 3: contiene in forma discorsiva le ulteriori informazioni utili a comprendere i dati forniti in maniera tabellare.

Il report ha l'obiettivo di fornire alle Amministrazioni fiscali un quadro del Gruppo e della sua dislocazione/profittabilità nei diversi Stati, tale da valutare eventuali rischi e rendere più efficienti le attività di controllo. Esso include informazioni puntuali su tutte le consociate del Gruppo, come ad esempio:

- Stato di residenza;
- tipo di attività esercitata;
- ammontare dei ricavi infragruppo e verso terzi;
- imposte assolte;
- numero di dipendenti;
- asset materiali;
- ecc...

Rispetto alla formulazione del luglio 2010, il Masterfile e la Documentazione Nazionale non presentano sostanziali modifiche: il primo viene richiesto un maggior dettaglio della catena del valore dei primi 5 business/prodotti del Gruppo e la lista dei beni immateriali e delle entità del Gruppo che ne detengono la proprietà.

Altri elementi rilevanti del nuovo capitolo V sono:

- possibilità per gli Stati di introdurre le ipotesi in cui sarà possibile eseguire l'aggiornamento triennale (anziché su annuale) delle analisi di benchmark basate sulla ricerca di società comparabili (in Italia tale agevolazione era già prevista per le piccole e medie imprese;
- preferenza per l'utilizzo di lingue comuni
- identificazione dei soggetti di gruppo responsabili della predisposizione del set documentale. Il Masterfile e il CbC Report dovranno essere predisposti a livello di holding, in quanto solo esse possono fornire in maniera dettagliata le informazioni richieste.

Il 5 ottobre 2015 l'OCSE ha presentato la versione finale del progetto Beps e ha stabilito che la compilazione del nuovo set documentale debba partire da, 1 gennaio 2016. E' evidente che l'implementazione del BEPS non sarà semplice e richiederà un imponente sforzo attuativo per modificare le norme nazionali e convenzionali di circa 90 stati. Per rendere il più agevole possibile l'operato dei Paesi, l'Ocse sta mettendo a punto uno strumento multilaterale che permetta di intervenire sugli oltre 3.000 trattati fiscali senza dover ricorrere a negoziazioni Paese per Paese. La maggior parte delle raccomandazioni dovrà essere recepita entro il biennio 2016-2017.

6.2 IL CONTRIBUTO DEL JOINT TRANSFER PRICING FORUM

Il Joint Transfer Pricing Forum (JTPF) è un organo istituito nel 2002, composto da rappresentanti delle Amministrazioni Fiscali e della Business

Community dei Paesi membri dell'Unione Europea. Nasce per affiancare la Commissione Europea nella risoluzione delle problematiche di transfer pricing, formulando raccomandazioni su profili applicativi, favorendo la condivisione di best practices e sviluppando soluzioni condivisi tra gli Stati membri.

Il 29 settembre 2015 il Joint JTPF ha pubblicato il “JTPF Program of Work”⁹ al fine di garantire l’opportuno coordinamento con lo sviluppo del progetto BEPS dell’OCSE. Il progetto individua tre macro-aree di intervento:

- sviluppare soluzioni che facilitino l’applicazione delle regole di transfer pricing all’interno dell’Unione Europea. Vista la difficoltà di reperire dati attendibili sui comparables, sia essi interni che esterni, il documento individua nell’uso dei comparabili europei una prima problematica da affrontare ;
- garantire una gestione efficace delle regole di transfer pricing nell’Unione Europea. Il Forum intende studiare come sfruttare al meglio le informazioni contenute nel CBCR previsto dall’action 13 del progetto BEPS;
- assicurare un ruolo di attore globale dell’Unione Europea nei confronti di paesi terzi. Il JTPF, al fine di analizzare le principali problematiche di transfer pricing connesse alle varie legislazioni della materia, si impegna a

⁹ Faggion Mauro, *JTPF: un piano di lavoro in 3 punti coordinato con il progetto BEPS*, Fisco Oggi - Rivista telematica, 2015.

prendere condurre negoziati e/o scambi di vedute con i Paesi terzi e i principali partner commerciali dell'Unione Europea.

6.3 IL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE MISURE PER LA CRESCITA E L'INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE E LA LEGGE DI STABILITA' 2016

Una delle più significative novità introdotte dal decreto legislativo recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese¹⁰ (in attuazione della legge delega fiscale del 2016) riguarda le norme sul transfer pricing domestico. Viene introdotta (co. 2, dell'art. 5) una norma di interpretazione autentica secondo la quale le disposizioni di cui all'art. 110, comma 7 del TUIR non si applicano per le operazioni intercorse tra imprese residenti o localizzate nel territorio dello Stato.

Si mette così fine ad una questione di interesse rilevante in ambito giurisprudenziale, come si è visto nel paragrafo 5.1 dedicato al transfer pricing domestico, l'orientamento della giurisprudenza andava esattamente nella direzione opposta.

Un'altra novità, inerente con la tematica del transfer pricing, riguarda gli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale (art. 1)". Il nuovo art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973 dispone che le imprese con attività internazionale possono stipulare accordi preventivi con riferimento: alla preventiva definizione in sede di contraddittorio dei metodi di calcolo del valore

¹⁰ Roberta De Pirro, *Internazionalizzazione imprese: cosa cambia*, Ipsoa, 2015.

normale dei prezzi di trasferimento ai sensi dell'articolo 110, comma 7 del TUIR e dei valori in uscita e in entrata in caso di trasferimento di residenza ai sensi degli articoli 166 e 166-bis del TUIR.

Inoltre, le imprese che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo (c.d. “*cooperative compliance*”) introdotto dal D. Lgs. sulla certezza del diritto, hanno accesso alla procedura di ruling anche al fine della preventiva definizione dei metodi di calcolo del valore normale con riferimento alla deducibilità delle spese e degli altri componenti negativi di redditi derivanti da rapporti intercorsi con operatori stabiliti in Paesi black list (art. 110, co. 10 TUIR).

In materia di costi black list e di valore normale (art. 5) viene precisato che il valore normale entro il quale è ammessa la deducibilità delle spese relative a rapporti intercorsi con imprese residenti o localizzate in Paesi black list, è quello determinato ai sensi dell'articolo 9 del TUIR.

Da ultimo, con l'approvazione della Legge di stabilità 2016 il Legislatore nazionale¹¹, per il tramite dell'art. 1, comma 145, ha iniziato a recepire le disposizioni dell'OCSE in materia Country-by-Country Reporting, asserendo l'obbligo per le imprese multinazionali di predisporre e presentare annualmente una rendicontazione Paese per Paese, che riporti, tra gli altri dati, l'ammontare dei ricavi e gli utili lordi, le imposte pagate e maturate. Il decreto non va oltre, nel senso che ulteriori specifiche saranno espresse con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, dove verranno indicati gli altri elementi indicatori

¹¹ De Giorgi Davide, *Adeguamento allo standard internazionale in materia di transfer pricing*, Fisco internazionale - euroconference news, 2016.

di un'attività economica effettiva e stabilite le modalità, termini, elementi e condizioni, per la trasmissione della predetta rendicontazione all'Agenzia delle entrate da parte delle società controllanti, residenti nel territorio dello Stato ai sensi dell'articolo 73 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Dal punto di vista strettamente operativo, infine, sarà il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate a definire le modalità tecniche di applicazione del nuovo standard internazionale.

La sanzione in caso di omessa presentazione della rendicontazione CbCR o di invio dei dati incompleti o non veritieri, è di tipo pecuniaria pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000.

Allo stato attuale, la Legge di stabilità impone l'adempimento a tutte le società che hanno l'obbligo di redazione del bilancio consolidato, con un fatturato consolidato, nel periodo d'imposta precedente a quello di rendicontazione, di almeno 750 milioni di euro e che non sono a loro volta controllate da soggetti diversi dalle persone fisiche, oltre alle società controllate, residenti nel territorio dello Stato, nel caso in cui la società controllante che ha l'obbligo di redazione del bilancio consolidato sia residente in uno Stato che:

- non ha introdotto l'obbligo di presentazione della rendicontazione CbCR;
- non ha in vigore con l'Italia un accordo che consenta lo scambio delle informazioni relative alla rendicontazione CbCR;
- è inadempiente all'obbligo di scambio delle informazioni relative alla rendicontazione CbCR.

CONCLUSIONI

In un mercato globale, il forte sviluppo delle imprese multinazionali, comporta necessariamente un riassetto della normativa internazionale per affrontare e risolvere il problema del trasferimento della materia imponibile in Paesi a fiscalità privilegiata. È evidente che strategie di pianificazione fiscale, atte solo ed esclusivamente ad acquisire un indebito vantaggio tributario, sono estremamente dannose per l'economia locale. Un minor gettito fiscale per lo Stato si traduce in una maggiore pressione fiscale per la comunità, in particolare per coloro che subiscono una tassazione alla fonte e quindi una contrazione dei consumi con tutte le implicazioni che questo comporta. Dal lato delle imprese l'accertamento fiscale, dal quale risulti una non conformità alla normativa sul transfer pricing, comporta le rettifiche delle componenti positive e negative di reddito e quindi l'applicazione di una sanzione che si è visto essere compresa tra il 100% e il 200% dell'imposta elusa.

La difficoltà, sul piano operativo, nel contrastare il fenomeno elusivo, ha portato l'Ocse a riformulare il nuovo set documentale previsto dal Capitolo V delle Linee Guida. L'introduzione del CbC Report, aiuterà le Amministrazioni fiscali ad avere un quadro dettagliato delle politiche dei prezzi adottate dalle multinazionali e dei risultati prodotti dalle stesse nei diversi Stati, essendo improntato a rispondere all'esigenza di maggior trasparenza. Grazie a questo intervento si spingono le imprese a modificare il loro atteggiamento in termini di ideazione, gestione e adozione delle politiche di transfer pricing.

BIBLIOGRAFIA

Adonnino Pietro, *Stati e territori aventi regime fiscale privilegiato e loro concreta identificazione*, in Diritto e Pratica Tributaria, 1993.

Alonzo Piero, Committeri Gian Marco, Pallaria Gianfranco, Scifoni Gianfilippo, *Transfer pricing e paradisi fiscali*, IPSOA, 2013.

De Giorgi Davide, *Adeguamento allo standard internazionale in materia di transfer pricing*, Fisco internazionale - euroconference news, 2016.

De Pirro Roberta, *Internazionalizzazione imprese: cosa cambia*, Ipsoa, 2015.

Faggion Mauro, *JTPF: un piano di lavoro in 3 punti coordinato con il progetto BEPS*, Fisco Oggi - Rivista telematica, 2015.

Micheli Mauro, *Transfer Pricing interno: traslazione di reddito tra tipi diversi di società*, in Il Fisco, 2000.

Musselli Alberto, Musselli Andrea, *Il transfer pricing*, Il Sole 24Ore, Milano, 2012.

OECD, *Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali*, OECD Publishing, 2010.

Saita Massimo, *I fondamentali delle strategie aziendali*, FrancoAngeli, 2013.
Studio Pirola, Pennuto, Zei e associati, *Guida alla riforma fiscale – le sanzioni amministrative*, Il sole 24 Ore, 2016.

Valente Piergiorgio, Della Rovere Antonella, Schipani Pietro, *Analisi comparativa nel transfer pricing – metodologie applicative*, IPSOA, 2013.
Valente Piergiorgio, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA, 2012.

SITOGRAFIA

www.agenziaentrate.gov.it

www.ilsole24ore.com

www.oecd.org

www.fiscooggi.it