

Transfer pricing e operazioni di riorganizzazione: le disposizioni consolidate dell'OCSE

di Piergiorgio Valente (*)

L'OCSE in data 4 luglio 2016 ha pubblicato un documento *for public review "Conforming Amendments to Chapter IX of the Transfer Pricing Guidelines"* con il quale si richiede alle parti interessate di rivedere le proposte di consolidamento delle misure BEPS nell'ambito del Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines*, concernente le *business restructuring*, al fine di eliminare eventuali incoerenze o duplicazioni nelle disposizioni previste. La versione consolidata delle indicazioni contenute nel documento *for public review* sostituirà l'attuale versione (già modificata nel 2010) del Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines*. Nel frattempo, l'OCSE richiede agli Stati di applicare le disposizioni delle *Transfer Pricing Guidelines* coerentemente con le previsioni contenute nei Rapporti BEPS, le quali prevalgono in caso di non conformità.

1. Premessa

Con l'approvazione, in data 23 maggio 2016, delle modifiche apportate dalle misure BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) (1) alle *Transfer Pricing Guidelines*, il Consiglio dell'OCSE ha finalizzato il processo di implementazione delle citate nuove disposizioni (2). Il consolidamento di queste ultime nel testo internazionale di riferimento in materia di *transfer pricing* conferisce chiarezza e certezza giuridica alla regolamentazione delle transazioni *intercompany*. Le modifiche hanno l'obiettivo di assicurare l'effettiva **implementazione delle misure BEPS** nel contesto dei prezzi di trasferimento, così come approvate dall'OCSE e dalla comunità internazionale nell'ottobre 2015. Esse consolidano, quindi, le misure BEPS nel testo delle ***Transfer Pricing Guidelines*** così come nella Raccoman-

dazione del Consiglio sulla Determinazione dei Prezzi di Trasferimento tra Imprese Associate [C (95)126/final], la quale adesso riporta un riferimento, nel Preambolo, proprio ai Rapporti BEPS.

In considerazione del fatto che le *Transfer Pricing Guidelines* sono inserite nella legislazione nazionale degli Stati membri dell'OCSE, per lo più mediante un riferimento diretto alle *Guidelines* medesime (ciò è altresì il caso dell'Italia), il recepimento delle modifiche rappresenta lo *step* conclusivo del processo di implementazione delle misure BEPS con riguardo al *transfer pricing*.

Sono ancora in corso i lavori per l'implementazione delle modifiche riguardanti i profili di *transfer pricing* nel Capitolo delle *Transfer Pricing Guidelines* sulle *business restructuring* (Cap. 9) (3).

(*) Centro Studi Internazionali GEB *Partners*.

(1) Per approfondimenti sulle misure BEPS, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1895 ss.

(2) Oltre alle misure BEPS riguardanti le *Actions* da 8 a 10 (Rapporto "Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Crea-

tion"), rilevano quelle relative all'Action 13 (Rapporto "Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting").

(3) Per approfondimenti sul *transfer pricing* nelle *business restructuring*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 128 ss.

2. Versione consolidata del Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines*

Il *Working Party* No. 6 del *Committee on Fiscal Affairs* dell'OCSE in data 4 luglio 2016 ha pubblicato un documento *for public review* "Conforming Amendments to Chapter IX of the *Transfer Pricing Guidelines*" con il quale si richiede alle parti interessate di rivedere le proposte di **consolidamento delle misure BEPS** in tema di *transfer pricing* nell'ambito del Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines*, anche al fine di eliminare eventuali incoerenze o duplicazioni nelle disposizioni previste.

Esse dovrebbero essere definitivamente approvate entro la fine del 2016 (4). Nel frattempo, l'OCSE richiede agli Stati di applicare le disposizioni delle *Transfer Pricing Guidelines* coerentemente con le previsioni contenute nei Rapporti BEPS, le quali prevalgono in caso di non conformità.

La versione consolidata delle indicazioni contenute nel documento *for public review* sostituiranno l'attuale versione (già modificata nel 2010) del Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines*.

Le modifiche in commento si sono rese necessarie in seguito all'approvazione delle nuove disposizioni BEPS di cui ai Rapporti del 2015 riguardanti, rispettivamente, le *Actions* da 8 a 10 "Aligning *Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*" e, in particolare, l'*Action* 13 "Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting" (5), che hanno apportato significative modifiche alle *Transfer Pricing Guidelines*.

L'OCSE rileva come i Rapporti BEPS approvati nel 2015 non hanno comportato sostanziali modifiche del Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines* ("*Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings*"). Prima ancora che prendesse avvio il Progetto BEPS per il contrasto all'elusione fiscale internazionale, le disposizioni in tema di **rischi connessi alle transazioni intercompany** erano contenute nel Cap. 1 delle *Transfer Pricing Guidelines*. La versione del 2010 di quest'ultimo documento, mediante l'introduzione del nuovo Cap. 9, ha trattato la tematica nel contesto del

progetto sulle *business restructuring* estendendo l'analisi, tra gli altri, al *non-recognition* e al *risk assumption including references to control of risk and financial capacity*.

L'implementazione delle misure BEPS in tema di *transfer pricing* nell'ambito delle *Transfer Pricing Guidelines* ha comportato che diversi profili già considerati nel Cap. 9 siano stati incorporati nelle modifiche apportate al Cap. 1 e ad altre parti delle *Guidelines* medesime. Ragioni di coerenza interna al documento hanno, pertanto, richiesto una revisione del Cap. 9.

Nell'effettuare tale attività di coordinamento, il *Working Party* No. 6 ha ritenuto opportuno procedere non ad una **rivisitazione delle linee guida sulle business restructuring** (che, pertanto, possono ritenersi non sostanzialmente difforni da quelle contenute nella versione del 2010 delle *Transfer Pricing Guidelines*), bensì a focalizzare l'attenzione sulle modifiche necessarie ad evitare eventuali incoerenze e sovrapposizioni con le indicazioni contenute negli altri Capitoli del documento in commento (6).

Una volta che la versione consolidata del suindicato Cap. 9 sarà stata definitivamente approvata, il legislatore italiano non dovrà necessariamente procedere al suo recepimento nell'ordinamento interno. Ciò nonostante, il contribuente italiano così come l'Amministrazione finanziaria italiana non potranno che fare riferimento a quanto in esso previsto con riguardo ai profili di *transfer pricing* delle riorganizzazioni aziendali (cfr. i paragrafi che seguono).

3. *Business restructuring* nel Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines*

3.1. Generalità

Un'operazione di riorganizzazione (7) è normalmente accompagnata da una **redistribuzione dei profitti** tra le società appartenenti al gruppo, la quale può essere realizzata al termine dell'operazione, ovvero, successivamente.

Uno degli obiettivi principali perseguiti dall'OCSE è proprio quello di verificare, sulla base delle previsioni contenute nell'art. 9 del Modello

(4) In data 24 agosto 2016, l'OCSE ha ricevuto le osservazioni al documento del 4 luglio 2016.

(5) Per approfondimenti sull'*Action* 13 dell'*Action Plan* BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 618 ss.; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 811 ss.

(6) "The purpose of the review is to establish that real or perceived inconsistencies with the revised parts of the Guidelines have been appropriately addressed, and duplication appropriately

removed. The invitation to review should not be used as an opportunity to comment on aspects of the Guidelines which have been changed in the 2015 BEPS Reports or to comment on the guidance on business restructurings which is not affected by the conforming changes" (cfr. OCSE, "Conforming Amendments to Chapter IX of the *Transfer Pricing Guidelines*", 4 luglio 2016).

(7) Per approfondimenti in materia di riorganizzazione aziendale, cfr. P. Valente - R. Rizzardi, *Delocalizzazione, migrazione societaria e trasferimento sede*, IPSOA, 2014.

OCSE, se tale redistribuzione risulti coerente con il **principio di libera concorrenza** (*arm's length principle*) e, più in generale, come tale principio possa essere applicato alle operazioni di riorganizzazione aziendale.

L'ottimizzazione/razionalizzazione della **value chain** rappresenta una delle principali motivazioni che spingono l'impresa multinazionale a riorganizzarsi. Tali operazioni possono comportare problematiche in materia di *transfer pricing*, quali ad esempio:

- **riallocazione di funzioni**, rischi e *assets* tra le imprese del gruppo (è fondamentale comprendere l'eventuale nuovo ruolo funzionale delle società del gruppo a seguito della ristrutturazione);

- **ridefinizione dei flussi intercompany** (analisi funzionale (8) dei soggetti coinvolti per singola transazione);

- **identificazione del metodo** di *transfer pricing* (nel caso in cui il metodo selezionato nel periodo *pre*-riorganizzazione non risulti essere il più appropriato alle specifiche circostanze del caso) e relativa applicazione (9);

- predisposizione di **apposita documentazione** (documentazione di *transfer pricing* che illustri i cambiamenti avvenuti mediante l'operazione di riorganizzazione, apposita contrattualistica relativa alle transazioni *intercompany*) (10).

Lo sviluppo di organizzazioni globali e di modelli di *business* integrati, anche quando sia fondato su valide e concrete ragioni economiche, comporta spesso la "difficoltà di ragionare" in un'ottica di **libera concorrenza**, vale a dire considerando i membri dell'impresa multinazionale quali soggetti indipendenti.

Tenendo in considerazione questa difficoltà, l'OCSE, nel Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines*, suggerisce di adottare un approccio realisti-

co e pragmatico nell'affrontare la questione e, di conseguenza, i Paesi membri continuano a sostenere l'applicazione dell'*arm's length principle*, impegnandosi a migliorarne l'attuazione pratica (11).

3.2. Principi di *transfer pricing* applicabili alle *business restructuring*

Le riorganizzazioni aziendali hanno spesso comportato l'accentramento delle attività immateriali e dei rischi, unitamente al potenziale di profitto ad essi connesso, attraverso le seguenti operazioni:

- la conversione dei distributori *full-fledged* in distributori *limited-risk* (ovvero, commissionari) per un'impresa associata estera che può operare come *principal*;

- la conversione dei produttori *full-fledged* in produttori a contratto o su commissione per un'impresa associata estera che può operare come *principal*;

- il trasferimento dei diritti di proprietà sui beni immateriali ad un'entità centrale (*i.e.*, la c.d. *IP company*) nell'ambito del gruppo (12).

Esistono anche riorganizzazioni in cui più beni immateriali e/o rischi vengono assegnati ad **entità operative** (*i.e.*, produttori o distributori). Le riorganizzazioni possono altresì consistere nella **razionalizzazione**, specializzazione o despecializzazione delle operazioni (*i.e.*, attività di produzione e/o processi, attività di ricerca e sviluppo, vendite, servizi, ecc.), incluso il ridimensionamento o la cessazione delle operazioni stesse.

Il principio di libera concorrenza di cui al Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines* si applica allo stesso modo a tutti i tipi di operazioni di riorganizzazione, indipendentemente dal fatto che

(8) Per approfondimenti in tema di analisi funzionale, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 2101; P. Valente, "Transfer Pricing: criticità e rilevanza dell'analisi funzionale", in *il fisco*, n. 11/2015, pag. 1063.

(9) Per approfondimenti sui metodi di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 63 ss.

(10) Per approfondimenti sulla documentazione in materia di *transfer pricing* cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 799 ss.

(11) Il Cap. 9 delle *Transfer Pricing Guidelines* è strutturato secondo uno schema composto da un'introduzione e da quattro parti distinte, dedicate, rispettivamente, ai seguenti temi:

- Parte I: "*Special considerations for risks*", in cui si affrontano i temi della ripartizione dei rischi tra imprese associate ai sensi dell'art. 9 del Modello OCSE e, in particolare, dell'analisi funzionale e delle condizioni contrattuali con riferimento all'individuazione dei fattori di comparabilità;

- Parte II: "*Arm's length compensation for the restructuring it-*

self", in cui vengono esaminate le circostanze nelle quali l'impresa riorganizzata potrebbe ricevere un'eventuale compensazione a valori di mercato a seguito del trasferimento di funzioni, *assets* o rischi, ovvero un indennizzo per l'estinzione anticipata o la sostanziale rinegoziazione degli accordi in atto;

- Parte III: "*Remuneration of post-restructuring controlled transactions*", in cui viene trattata l'applicazione dell'*arm's length principle* e della disciplina contenuta nelle *Transfer Pricing Guidelines* agli accordi *post*-ristrutturazione;

- Parte IV: "*Recognition of the actual transactions undertaken*", in cui vengono valutati i presupposti in base ai quali l'Autorità fiscale di un Paese può disconoscere, in via eccezionale, le transazioni o la struttura poste in essere dal contribuente.

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 128 ss.

(12) Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 2811 ss.

queste conducano ad un modello di *business* più o meno centralizzato.

Tra le ragioni economiche su cui si fonda l'operazione di riorganizzazione è possibile individuare la volontà di:

- **massimizzare** le sinergie e le economie di scala;
- **razionalizzare** la gestione delle linee di *business*;

- **migliorare** l'efficienza della catena del valore; sfruttando anche lo sviluppo di tecnologie basate sulla rete *internet*, la quale ha agevolato la creazione delle organizzazioni globali (13). Le riorganizzazioni possono essere necessarie anche per **preservare la redditività** o limitare le perdite durante una eventuale fase di recessione dell'economia, come ad esempio accade in una situazione di eccesso di capacità produttiva.

L'OCSE parte dal presupposto secondo cui il principio di libera concorrenza e le altre indicazioni contenute nelle *Transfer Pricing Guidelines* non dovrebbero applicarsi in modo differente alle operazioni poste in essere prima della riorganizzazione rispetto a quelle *post*-riorganizzazione. Ciò che rileva, ai fini dell'art. 9 del Modello OCSE e dell'*arm's length principle*, è la verifica dell'eventuale esistenza, nell'operazione di riorganizzazione, di condizioni che differiscono da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti.

3.3. Business restructuring e gestione dei rischi

La gestione dei rischi costituisce un aspetto fondamentale delle operazioni di riorganizzazione societaria. Spesso vengono poste in essere operazioni di riorganizzazione in cui una parte **converte talune attività in altre a più basso rischio**, in grado di assicurare un ritorno economico meno remunerativo ma connotato da più favorevoli elementi di certezza e stabilità, mentre la controparte, nell'assumersi i rischi maggiori, crea le condizioni per ottenere profitti più elevati. L'assunzione di maggiori rischi, in un sistema caratterizzato dal principio di libera concorren-

za, deve essere compensato da un adeguato **incremento dei benefici** economici attesi.

Le Amministrazioni finanziarie, in fase di verifica, dovrebbero esaminare attentamente le modalità di trasferimento del rischio nel contesto della transazione posta in essere, al fine di verificare se gli accordi relativi alle operazioni di riorganizzazione e *post*-riorganizzazione siano in linea con l'*arm's length principle*.

Una valutazione rigorosa della ripartizione dei rischi tra imprese associate e delle conseguenze sui prezzi di trasferimento implica, oltre alla considerazione delle condizioni contrattuali stipulate dalle parti, l'opportunità di tener conto anche:

- della **conformità agli accordi** del comportamento tenuto dalle parti;
- del rispetto del principio di **libera concorrenza** nella determinazione delle modalità di ripartizione dei rischi;
- della rilevanza economica del rischio oggetto della transazione;
- delle conseguenze degli accordi di ripartizione dei rischi sulla determinazione dei prezzi di trasferimento.

3.4. Business restructuring e trasferimento di assets

Le riorganizzazioni societarie possono riguardare il trasferimento di beni materiali da un'impresa ad altro soggetto estero facente parte del medesimo gruppo. Malgrado tale trasferimento non sollevi particolari criticità dal punto di vista del *transfer pricing*, vi è però la necessità di valutare i **beni di magazzino** trasferiti tra soggetti facenti parte dello stesso gruppo e con sede in Paesi diversi.

In tale ipotesi, la scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più idoneo dipende dall'**analisi di comparabilità** e funzionale delle parti, effettuata secondo i principi dettati dalle *Transfer Pricing Guidelines* OCSE (14).

A titolo esemplificativo:

(13) "Tax-aligned supply chain planning is an important tool to create synergies, minimize operational costs, improve cash flows and create shareholder value within an MNE. However, such planning in the current business environment has been viewed suspiciously by tax authorities assuming that it is a means of tax avoidance. Though supply chain planning poses challenges before authorities in terms of profit shifts and the right jurisdiction for taxing, utilizing transfer pricing as a tool can not only minimize such challenges, but also help in achieving a variety of business objectives. It is important that global guidance, country legislation and laws are strictly adhered to, adequately supported by robust documentation in implementing opportunities. With

base erosion, profit shifting and business restructuring coming into focus, considerable thought needs to be given to implementation and substance alignment. Tax-aligned supply chain management supported by commercial rationale, documentation and robust demonstration of facts and reasons should help the MNEs in implementing such structures" (A. Chakravarty - S. Ray, "Is Business Restructuring and Tax-Aligned Supply Chain Planning Still Viable?", in *Asia-Pacific Tax Bulletin*, n. 6/2013).

(14) A titolo esemplificativo, si potrebbe determinare il prezzo di trasferimento sulla base del confronto con prezzi analoghi praticati da soggetti indipendenti, a condizione che le transazioni tra questi ultimi risultino comparabili a quelle og-

- una possibilità potrebbe essere quella di determinare il prezzo di trasferimento al **valore di mercato in riferimento a prezzi analoghi** praticati da soggetti non collegati, nei limiti in cui le condizioni delle transazioni tra soggetti indipendenti risultino sufficientemente comparabili a quelle del trasferimento che ha luogo nell'ambito della ristrutturazione;

- una seconda possibilità potrebbe essere quella di determinare il prezzo di trasferimento dei prodotti finiti considerandolo pari a quello di **ri-vendita meno una remunerazione a prezzo di mercato** per le operazioni di *marketing* e di distribuzione da svolgere;

- una terza possibilità prenderebbe in considerazione il **costo di fabbricazione** a cui aggiungere un utile a **prezzi di mercato** quale remunerazione per il produttore per funzioni svolte, beni utilizzati e rischi assunti. Vi sono comunque casi in cui il valore di mercato dei beni è troppo basso per poter individuare la parte di profitto da aggiungere ai prezzi di mercato.

La scelta del **metodo più appropriato** per il calcolo del prezzo di trasferimento deve essere effettuata individuando la componente della transazione meno complessa e, pertanto, valutabile con maggiore grado di certezza.

Nel **trasferimento di beni immateriali** è necessario considerare gli aspetti connessi alla loro esatta individuazione ed alle relative modalità di valutazione, dal momento che non sempre sono beni giuridicamente protetti, registrati o iscritti in bilancio (15).

L'OCSE evidenzia che la determinazione del prezzo di trasferimento a valore di mercato del

diritto sui beni immateriali deve tener conto di una serie di fattori tra i quali:

- entità, durata e grado di rischio del "ritorno economico" da sfruttamento del bene;
- natura e limiti dei diritti gravanti sul bene (limiti nell'uso o nello sfruttamento, ovvero di natura geografica o temporale);
- ampiezza e durata della tutela giuridica;
- eventuali clausole di esclusività.

Con riguardo alla valutazione dei beni immateriali nel contesto delle riorganizzazioni aziendali, il Cap. 9 richiama le indicazioni contenute nella Parte VI delle *Transfer Pricing Guidelines* ("*Special Considerations for Intangible Property*") (16).

Un primo caso concerne i beni immateriali - precedentemente posseduti e gestiti da uno o più soggetti collegati - i quali vengono ceduti ad una unità centrale con sede in una diversa giurisdizione, mentre il cedente continua ad utilizzare il bene immateriale trasferito, in virtù di diverso titolo giuridico (17). Quando la riorganizzazione prevede il trasferimento di un bene immateriale e la stipula di un contratto per lo sfruttamento dello stesso da parte del cedente, risulta necessario prendere in esame tale nuovo accordo al fine di determinare se l'operazione, nel suo complesso, sia in linea con i principi di libera concorrenza.

Nell'ipotesi in cui sia un soggetto indipendente a cedere un bene immateriale che intende continuare a sfruttare, il medesimo procede alla negoziazione delle condizioni per tale uso futuro, contestualmente alla negoziazione di quelle per il trasferimento (ad es., con la previsione della concessione di una licenza) (18).

Un ulteriore caso è rappresentato dalla cessione di un bene immateriale il quale non ha ancora

getto di riorganizzazione (tale metodo è riconducibile al c.d. metodo del confronto del prezzo). In alternativa, si potrebbe determinare il prezzo di trasferimento dei prodotti finiti considerandolo pari a quello di rivendita, al netto di una remunerazione in regime di libera concorrenza per le operazioni di *marketing* e di distribuzione (tale metodo è riconducibile al c.d. metodo del prezzo di rivendita). Ancora, si potrebbe prendere in considerazione il costo di fabbricazione cui va aggiunto un *mark-up* quale remunerazione per il produttore per funzioni svolte, beni utilizzati e rischi assunti (tale metodo è riconducibile al c.d. metodo del costo maggiorato).

Cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 2824 ss.

(15) Alcuni di essi potrebbero riguardare il diritto di utilizzo di beni industriali (licenze, brevetti, marchi, *copyrights*, *know-how*). Sulla base delle loro caratteristiche o delle loro modalità di acquisizione o sviluppo ovvero della disciplina prevista dai principi contabili, i beni immateriali possono essere iscritti o meno in bilancio.

Per approfondimenti cfr. P. Valente - E. Fusa - F. Ghiselli - A. Tron, *Marchi, Brevetti e Know-how: gestione internazionale*

degli intangibili, IPSOA, 2014, pag. 3 ss.

(16) Per approfondimenti sugli aggiornamenti del Capitolo VI delle *Guidelines* OCSE, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 2425 ss.; cfr. inoltre P. Valente - E. Fusa - F. Ghiselli - A. Tron, *Marchi, Brevetti, Know-how: gestione internazionale degli intangibili*, IPSOA, 2014; P. Valente, *Transfer pricing: criticità nella remunerazione dei beni intangibili*, cit.

(17) Ad es. come licenziatario del cessionario o sulla base di un contratto che includa la possibilità di esercitare diritti limitati sull'*intangible*). Il principio di libera concorrenza richiede una valutazione degli accordi tra le parti, effettuata nella prospettiva di ciascuna di esse, e non a livello di gruppo. Il fatto che la "centralizzazione" dei diritti sui beni immateriali possa essere stata motivata da ragioni commerciali a livello di gruppo non risolve la questione inerente il rispetto dei principi di libera concorrenza nella prospettiva del cedente e del cessionario.

(18) Nella disamina di un accordo di tale natura, un fattore importante da considerare è la capacità del cessionario di mantenere e/o sviluppare ulteriormente il bene trasferito, anche al fine di conservarne il valore.

un **valore certo** (ad esempio prima del suo sfruttamento), specialmente laddove vi sia una sensibile differenza tra il livello dei profitti attesi al momento della cessione e quello effettivamente realizzato dal cessionario per effetto dell'utilizzo del bene immateriale acquisito. In tale ipotesi è necessario verificare se la valutazione del prezzo di trasferimento all'atto della cessione sia stata effettuata secondo principi di libera concorrenza, tenuto conto delle informazioni disponibili a quel tempo (19).

Un'altra ipotesi si verifica allorché un'attività venga convertita in un'altra a più basso rischio e dalla **remunerazione inferiore**, e ciò determina il trasferimento ad una consociata estera di beni immateriali strettamente attinenti all'attività locale (*i.e.*, *customer lists*). In tal caso, gli *intangibles* dovrebbero essere remunerati al valore di mercato; ove invece tali beni rimangono in capo al primo soggetto, essi dovrebbero essere tenuti in considerazione ai fini della determinazione della remunerazione delle attività *post-riorganizzazione* (20).

Con riferimento ai diritti derivanti da contratto, l'OCSE afferma che, ove gli stessi siano oggetto di trasferimento o cessione tra soggetti collegati, dovrebbero essere remunerati al **valore di mercato**. Al riguardo, le Amministrazioni fiscali hanno evidenziato come nella pratica si verificano situazioni in cui un soggetto volontariamente procede alla sottoscrizione di un accordo vantaggioso al solo fine di consentire ad una consociata estera di subentrare nel contratto e nei benefici potenziali ad esso connessi.

3.5. Business restructuring e oneri documentali

Nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali, è opportuno che, ai fini del *transfer pricing*, il

gruppo predisponga **apposita documentazione**, la quale illustri i cambiamenti avvenuti mediante l'operazione medesima, nonché la contrattualistica relativa alle transazioni *intercompany* coinvolte.

Sui suindicati oneri documentali non possono incidere gli sviluppi che, in materia, si sono registrati nel contesto del Progetto BEPS. Sul punto si rileva che il *transfer pricing* è l'ambito in cui sono numerose le opportunità offerte alle imprese multinazionali per l'attuazione di schemi di pianificazione fiscale aggressiva.

Al fine di contrastare siffatte pratiche evasive, l'OCSE, nel contesto dell'Action 13 del BEPS *Action Plan* (21), si è riproposta di sviluppare norme in tema di oneri documentali dirette a garantire una più effettiva trasparenza nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria.

La predisposizione della documentazione sul *transfer pricing* suggerita dall'OCSE (22) consente all'Amministrazione finanziaria di conoscere la **posizione dei gruppi multinazionali**, valutare eventuali rischi ed indirizzare in maniera efficiente le attività di *audit* verso quei contribuenti che hanno posto in essere pratiche di *transfer pricing* al solo fine di spostare artificialmente profitti in Stati caratterizzati da una fiscalità vantaggiosa.

L'OCSE ribadisce altresì come sia necessario che la predisposizione di tale documentazione non comporti, per il contribuente, ulteriori costi di *compliance*, rendendosi opportuna la ricerca di un **equilibrio tra le informazioni** richieste dalle Autorità fiscali e le attività che le imprese multinazionali devono porre in essere per soddisfare siffatte richieste. L'obiettivo è di garantire un'**implementazione tempestiva**, nei vari Stati, dei nuovi **standards documentali**: per tale ragione, rileva l'identificazione dei mezzi più

(19) In caso contrario, il prezzo di trasferimento potrà essere rettificato.

(20) Ciò potrebbe determinare il pagamento di *royalties* da parte del soggetto collegato estero che sfrutta i beni immateriali.

(21) Per approfondimenti sull'Action 13 del BEPS *Action Plan*, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 618 ss.; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 811 ss.

(22) Con il documento "Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting", del 16 settembre 2014, e con il *Final Report* sul tema del 5 ottobre 2015, l'OCSE fornisce alle Amministrazioni finanziarie gli *standards* per la predisposizione della documentazione sui prezzi di trasferimento (*Masterfile e Local File*) e un *template* di *Country-by-Country Reporting*, con l'obiettivo di contrastare l'elusione fiscale internazionale.

In particolare, i più recenti *standards* OCSE in materia di

documentazione nel *transfer pricing*, introdotti in attuazione dell'Action 13 del BEPS *Action Plan*, prevedono:

- un *Masterfile*, il quale dovrà fornire un'*overview* del gruppo multinazionale a livello globale, illustrando le politiche di *transfer pricing* di gruppo, i vari *agreements* tra le società del gruppo, l'allocazione degli *intangibles* e dei profitti;

- un *Local File*, il quale dovrà fornire specifiche informazioni in merito alle transazioni infragruppo con particolare riferimento alla società "locale" cui si riferisce;

- un *Country-by-Country Reporting*, il quale dovrà contenere una serie di informazioni relative all'allocazione globale del reddito, alle imposte pagate e a determinati indicatori economici che consentano all'Amministrazione finanziaria di valutare eventuali rischi di *transfer pricing* nonché di identificare ulteriori BEPS *issues*.

Per approfondimenti sugli *standards* OCSE in tema di documentazione dei prezzi di trasferimento cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, cit., pag. 799 ss.

idonei per il *filing* delle informazioni richieste e delle tempistiche di invio, nonché l'introduzione di disposizioni a garanzia della riservatezza dei dati forniti.

L'implementazione di tale sistema può permettere alle Amministrazioni finanziarie di focalizzare l'attenzione sugli aspetti rilevanti di una verifica sui prezzi di trasferimento, riducendo in tal modo i tempi della verifica, i costi e l'utilizzo inefficiente di risorse.

Secondo l'OCSE, è importante fornire alle Amministrazioni finanziarie le informazioni necessarie ad effettuare *risk assessment*, in vista di una eventuale, futura verifica fiscale.

Lo scambio dei *Country-by-Country Reports*, previsto dalle misure BEPS (23), ha lo scopo di assicurare alle Amministrazioni finanziarie informazioni complete ed affidabili ai fini di una efficace analisi sui rischi di *transfer pricing*. Per tali motivi, è opportuno che gli Stati adottino il *framework* normativo convenzionale di riferimento per lo scambio automatico delle informazioni rilevanti in materia di prezzi di trasferimento.

Con riferimento ai suindicati requisiti documentali, si rileva che le indicazioni OCSE sono

state recepite nell'ordinamento nazionale italiano con la Legge di stabilità 2016, che ha introdotto **specifici obblighi di rendicontazione** Paese per Paese a carico delle imprese multinazionali. In particolare, la Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (commi da 145 a 147) prevede che sono tenute alla rendicontazione le società controllanti del gruppo residenti in Italia ai sensi dell'art. 73 del T.U.I.R., se il gruppo registra un fatturato consolidato nel periodo d'imposta precedente di almeno 750 milioni di euro e se le società non sono, a loro volta, controllate da soggetti diversi dalle persone fisiche.

Il medesimo obbligo ricade anche in capo alle **società controllate residenti** in Italia, se la controllante è residente in uno Stato "che non ha introdotto l'obbligo di presentazione della rendicontazione Paese per Paese ovvero non ha in vigore con l'Italia un accordo che consenta lo scambio delle informazioni relative alla rendicontazione Paese per Paese (...)".

Costituiscono oggetto di rendicontazione, secondo la normativa italiana, l'ammontare dei ricavi e degli utili lordi, le imposte pagate e maturate, nonché altri elementi indicatori di attività economica effettiva (24).

(23) In data 8 giugno 2015, l'OCSE ha pubblicato il *Country-by-Country Reporting Implementation Package*, al fine di assicurare una tempestiva attuazione degli *standards* documentali sviluppati nel contesto del Progetto BEPS. Il *Country-by-Country Reporting Implementation Package* include:

- un "modello di legislazione" in virtù del quale si prescrive all'*ultimate parent entity* di predisporre il *Country-by-Country Reporting* nella giurisdizione di residenza;

- un *Model Competent Authority Agreement* (CbC MCAA), il cui obiettivo è di disciplinare ed agevolare lo scambio dei *Country-by-Country Reports* tra Amministrazioni finanziarie.

Il CbC MCAA si basa sull'art. 6 della Convenzione multilaterale sull'assistenza amministrativa del 1988. Sul medesimo articolo si fonda anche il Modello di accordo per lo scambio automatico delle informazioni finanziarie nel contesto del *Common Reporting Standard*. In considerazione del fatto che l'implementazione dello scambio automatico di informazioni

finanziarie per mezzo del suindicato Modello di accordo ha dato esito positivo, il medesimo approccio è stato attuato dall'OCSE per quanto riguarda lo scambio tra Amministrazioni finanziarie dei *Country-by-Country Reports*.

Per approfondimenti sul *Country-by-Country Reporting Implementation Package* cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 828 ss. Per approfondimenti sullo scambio automatico di informazioni nel contesto del *Common Reporting Standard*, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2016, Commento all'art. 26.

(24) Per approfondimenti sulla disciplina italiana di attuazione delle misure di cui all'*Action 13* del BEPS *Action Plan* cfr. P. Valente, "Documentazione nel *transfer pricing*: dalle linee guida OCSE alla riforma italiana", in *il fisco*, n. 5/2016, pag. 439.