Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali

OECD

LUGLIO 2010

Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali

LUGLIO 2010

OECD
MIGLIORI POLITICHE
PER MIGLIORARE LA VITA

Il presente documento e qualsiasi mappa in esso contenuta sono senza pregiudizio dello statuto di qualsiasi territorio o della sovranità sul suddetto territorio, della delimitazione delle frontiere e dei confini internazionali e del nome di qualsiasi territorio, città o zona.

Si prega di citare sempre la presente pubblicazione come riportato qui sotto:
OECD (2013), *Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali, Luglio 2010*, OECD Publishing.
http://dx.doi.org/10.1787/9789264189904-it

ISBN 978-92-64-18990-4 (PDF)

Titoli originali: OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010 – Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2010

La traduzione è stata curata dalla Sezione linguistica italiana dell'OCSE e rivista dal Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze (Direzione Relazioni Internazionali).

Gli errata corrige delle pubblicazioni OCSE possono essere consultati sul sito: *www.oecd.org/publishing/corrigenda*.

© OECD 2013

Siete autorizzati a copiare, scaricare o stampare i contenuti OCSE per uso personale. Siete altresì autorizzati a usare estratti delle pubblicazioni, banche dati e prodotti multimediali dell'OCSE nei vostri documenti per presentazioni, blog, siti web e materiale didattico, a condizione che l'OCSE sia adeguatamente menzionata come fonte e detentrice del copyright. Tutte le richieste di pubblicazione per uso pubblico o commerciale e i diritti di traduzione devono essere trasmesse a *rights@oecd.org*. Le richieste di riproduzione di parte del materiale per uso pubblico o commerciale devono essere indirizzate direttamente al Copyright Clearance Center (CCC) all'indirizzo *info@copyright.com* o al *Centre français d'exploitation du droit de copie* (CFC) *contact@cfcopies.com*.

Introduzione

Le presenti Linee Guida sono una revisione del Rapporto OCSE Prezzi di trasferimento e imprese multinazionali (1979). La versione originale delle Linee Guida è stata approvata dal Comitato per gli affari fiscali il 27 giugno 1995 e dal Consiglio dell'OCSE il 13 luglio 1995 per la pubblicazione.

Dopo la pubblicazione della versione originale, le Linee Guida sono state completate:

- dal rapporto sui beni e servizi immateriali, adottato dal Comitato per gli affari fiscali il 23 gennaio 1996 [DAFFE/CFA(96)2] e di cui il Consiglio ha preso nota l'11 aprile 1996 [C(96)46], integrato nei capitoli VI e VII;
- dal rapporto sugli accordi di ripartizione dei costi adottato dal Comitato per gli affari fiscali il 25 luglio 1997 [DAFFE/CFA(97)27] e di cui il Consiglio ha preso nota il 24 luglio 1997 [C(97)144], integrato nel capitolo VIII;
- dal rapporto sui principi direttivi per le procedure di monitoraggio in materia di Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento e sulla partecipazione del mondo aziendale [DAFFE/CFA/WD(97)11/REV1], adottato dal Comitato per gli affari fiscali 24 giugno 1997 e di cui il Consiglio ha preso nota il 23 ottobre 1997 [C(97)196], integrato negli allegati;
- dal rapporto sulle Linee Guida per la conclusione di accordi preventivi sui prezzi nell'ambito delle procedure amichevoli, adottato dal Comitato per gli affari fiscali il 30 giugno 1999 [DAFFE/CFA(99)31] e di cui il Consiglio ha preso nota il 28 ottobre 1999 [C(99)138], integrato negli allegati;
- dal rapporto sugli aspetti relativi ai prezzi di trasferimento delle riorganizzazioni aziendali, adottato dal Comitato per gli affari fiscali il 22 giugsui no 2010 [CTPA/CFA(2010)46] e approvato dal Consiglio il 22 luglio 2010 [allegato I a C(2010)99], integrato nel capitolo IX.

Inoltre, le presenti Linee Guida sono state modificate:

- da un aggiornamento del capitolo IV, adottato dal Comitato per gli affari fiscali il 6 giugno 2008 [CTPA/CFA(2008)30/REV1] e da un aggiornamento dell'introduzione e della prefazione, adottato dal Comitato per gli affari fiscali il 22 giugno 2009 [CTPA/CFA(2009)51/REV1], approvato dal Consiglio il 16 luglio 2009 [C(2009)88];
- da una revisione dei capitoli I-III, adottata dal Comitato per gli affari fiscali il 22 giugno 2010 [CTPA/CFA(2010)55] e approvata dal Consiglio il 22 luglio 2010 [allegato I a C(2010)99];
- da un aggiornamento dell'introduzione, della prefazione, del glossario, dei capitoli IV-VIII e degli allegati, adottato dal Comitato per gli affari fiscali il 22 giugno 2010 [CTPA/CFA(2010)47] e approvato dal Consiglio il 22 luglio 2010 [allegato I al documento C(2010)99];

Le presenti Linee Guida continueranno a essere completate da ulteriori direttive riguardanti altri aspetti del regime dei prezzi di trasferimento e saranno periodicamente riesaminate e riviste in maniera continua.

Indice

Prefazione.....17

Glossario 25

Capitolo I

Il principio di libera concorrenza

A. Introduzione 35

B. Enunciazione del principio di libera concorrenza.....37
B.1 Articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE 37
B.2 Mantenimento del consenso internazionale sul principio di libera concorrenza 40

C. Un approccio non basato sul principio di libera concorrenza: il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita 41
C.1 Contesto e descrizione del metodo 41
C.2 Confronto con il principio di libera concorrenza.....42
C.3 Rigetto dei metodi non basati sul principio di libera concorrenza....46

D. Guida all'applicazione del principio di libera concorrenza.....46
D.1 Analisi di comparabilità.....46
D.1.1 Importanza dell'analisi di comparabilità e significato del termine "comparabile" 46
D.1.2 Fattori che determinano la comparabilità.....49
D.1.2.1 Caratteristiche dei beni o dei servizi.....49
D.1.2.2 Analisi funzionale.....50
D.1.2.3 Condizioni contrattuali 53
D.1.2.4 Condizioni economiche 54
D.1.2.5 Strategie aziendali.....55
D.2 Riconoscimento delle transazioni effettivamente realizzate 57
D.3 Perdite 59
D.4 Impatto delle politiche governative.....61
D.5 Utilizzo delle valutazioni doganali.....63

Capitolo II

Metodi in materia di prezzo di trasferimento

Parte I: Selezione del metodo in materia di prezzo di trasferimento 65

A. Selezione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie.....65

B. Utilizzo di più di un metodo 68

Parte II: Metodi tradizionali basati sulla transazione 69

A. Introduzione 69

B. Metodo del confronto di prezzo sul libero mercato 69
B.1 In generale.....69
B.2 Esempi di applicazione del metodo CUP 70

C. Il metodo del prezzo di rivendita 71
C.1 In generale.....71
C.2 Esempi di applicazione del metodo del prezzo di rivendita 76

D. Metodo del costo maggiorato.....77
D.1 In generale.....77
D.2 Esempi di applicazione del metodo del costo maggiorato 83

Parte III: Metodi basati sull'utile delle transazioni.....84

A. Introduzione 84

B. Metodo del margine netto della transazione 84
B.1 In generale.....84
B.2 Vantaggi e svantaggi 85
B.3 Indicazioni sull'applicazione del metodo.....88
B.3.1 Standard di comparabilità da applicare al metodo basato sul margine netto della transazione 88
B.3.2 Selezione dell'indicatore di utile netto.....91
B.3.3 Determinazione dell'utile netto.....91
B.3.4 Ponderazione dell'utile netto 93
B.3.4.1 Casi in cui l'utile netto è ponderato rispetto al fatturato....95
B.3.4.2 Casi in cui l'utile netto è ponderato rispetto ai costi.....95
B.3.4.3 Casi in cui l'utile netto è ponderato rispetto all'attivo.....97

B.3.4.4 Altri possibili indicatori di utile netto 98
B.3.5 Berry ratio 98
B.3.6 Altre indicazioni 99
B.4 Esempi di applicazione del metodo del margine netto della transazione 100

C. Il metodo transazionale di ripartizione degli utili 101
C.1 In generale 101
C.2 Aspetti positivi e negativi 101
C.3 Guida all'applicazione 104
C.3.1 In generale 104
C.3.2 Vari approcci per la ripartizione degli utili 105
C.3.2.1 Analisi del contributo 105
C.3.2.2 Analisi del residuo 106
C.3.3 Determinazione degli utili complessivi da ripartire 107
C.3.3.1 Utili realizzati o utili previsionali 108
C.3.3.2 Varie misure degli utili 109
C.3.4 Come suddividere gli utili complessivi 109
C.3.4.1 In generale 109
C.3.4.2 Utilizzo di dati di transazioni comparabili sul libero mercato 110
C.3.4.3 Chiavi di ripartizione degli utili 110
C.3.4.4 Utilizzazione dei dati provenienti dalle operazioni del contribuente ("dati interni") 113

D. Conclusioni a proposito dei metodi transazionali basati sull'utile delle transazioni 114

Capitolo III

Analisi di comparabilità

A. Realizzazione di un'analisi di comparabilità 117
A.1 Processo tipico 118
A.2 Analisi generale delle circostanze riguardanti il contribuente. 119
A.3 Esame della transazione controllata e scelta della parte sottoposta a test 120
A.3.1 Valutazione delle transazioni separate e combinate di un contribuente 120
A.3.2 Compensazioni intenzionali 122
A.3.3 Scelta della parte sottoposta a test 123
A.3.4 Informazioni sulla transazione controllata 124
A.4 Transazioni comparabili sul libero mercato 126

A.4.1 In generale....126
A.4.2 Elementi comparabili interni....126
A.4.3 Elementi comparabili esterni e fonti di informazione....127
A.4.3.1 Banche dati....127
A.4.3.2 Elementi comparabili provenienti da fonti straniere o elementi comparabili non nazionali....129
A.4.3.3 Informazioni non comunicate ai contribuenti....129
A.4.4 Utilizzo di dati non transazionali di terze parti....129
A.4.5 Disponibilità limitata di elementi comparabili....130
A.5 Selezione o rigetto di elementi comparabili potenziali....130
A.6 Aggiustamenti ai fini della comparabilità....133
A.6.1 Vari tipi di aggiustamenti ai fini della comparabilità....133
A.6.2 Scopo degli aggiustamenti ai fini della comparabilità....134
A.6.3 Affidabilità dell'aggiustamento realizzato....135
A.6.4 Documentazione e test in materia di aggiustamenti ai fini della comparabilità....135
A.7 Gamma di libera concorrenza....135
A.7.1 In generale....135
A.7.2 Selezione del punto più appropriato della gamma....137
A.7.3 Risultati estremi: questioni ai fini della comparabilità....137

B. Questioni di tempistica e comparabilità....138
B.1 Data di origine....139
B.2 Data di raccolta....139
B.3 Valutazione molto incerta all'inizio e avvenimenti imprevedibili 140
B.4 Dati riguardanti gli esercizi posteriori a quello della transazione 141
B.5 Dati pluriennali....141

C. Rispetto degli obblighi fiscali da parte dei contribuenti....142

Capitolo IV

Metodi amministrativi per evitare e risolvere le controversie in materia di prezzi di trasferimento

A. Introduzione....145

B. Pratiche di conformità al regime dei prezzi di trasferimento....146
B.1 Procedure di verifica....147
B.2 L'onere della prova....149
B.3 Sanzioni....151

C. Rettifiche corrispondenti e procedura amichevole: articoli 9 e 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE....155
C.1 La procedura amichevole....155

C.2 Rettifiche corrispondenti: paragrafo 2 dell'articolo 9 156
C.3 Questioni procedurali 159
C.4 Raccomandazioni volte alla risoluzione dei problemi 160
C.4.1 Limiti temporali 160
C.4.2 Durata della procedura amichevole 163
C.4.3 Partecipazione del contribuente 164
C.4.4 Informazioni riguardanti le procedure applicabili 165
C.4.5 Problemi riguardanti la riscossione dell'importo dei debiti d'imposta e gli interessi maturati 166
C.5 Rettifiche secondarie 167

D. Verifiche fiscali simultanee 171
D.1 Definizione e quadro generale 171
D.2 Fondamento giuridico delle verifiche fiscali simultanee 172
D.3 Verifiche fiscali simultanee e prezzi di trasferimento 173
D.4 Raccomandazioni sull'utilizzo delle verifiche fiscali simultanee 176

E. I safe harbour 176
E.1 Introduzione 176
E.2 Definizione e finalità di safe harbour 177
E.3 Fattori a favore dell'utilizzo dei safe harbour 178
E.3.1 Semplificazione degli adempimenti 178
E.3.2 Certezza 179
E.3.3 Semplificazione amministrativa 179
E.4 Problemi posti dall'utilizzo dei safe harbour 179
E.4.1 Rischio di doppia imposizione e difficoltà relative alla procedura amichevole 181
E.4.2 Possibilità di favorire la pianificazione fiscale 183
E.4.3 Problemi di equità e di uniformità 184
E.5 Raccomandazione sull'utilizzo dei regimi di safe harbour 185

F. Accordi preventivi sui prezzi di trasferimento 186
F.1 Definizione e concetto degli accordi preventivi sui prezzi 186
F.2 Possibili approcci in materia di norme giuridiche e amministrative che disciplinano gli accordi preventivi sui prezzi 191
F.3 Vantaggi degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento 192
F.4 Svantaggi degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento 193
F.5 Raccomandazioni 197
F.5.1 In generale 197
F.5.2 Ambito d'applicazione di un accordo 198
F.5.3 Accordi unilaterali o bilaterali (multilaterali) 198
F.5.4 Accesso paritario agli APA per tutti i contribuenti 198

F.5.5 Conclusione di accordi tra le autorità competenti in materia di APA e miglioramento delle procedure 199

G. Arbitrato 199

Capitolo V

Documentazione

A. Introduzione 201

B. Direttive sulle norme e procedure in materia di documentazione 202

C. Informazioni utili ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento 206

D. Sintesi delle raccomandazioni in materia di documentazione 209

Capitolo VI

Considerazioni particolari relative ai beni immaterial

A. Introduzione 211

B. Beni immateriali commerciali.....212
B.1 In generale.....212
B.2 Esempi: brevetti e marchi di fabbrica 214

C. Applicazione del principio di libera concorrenza 216
C.1 In generale 216
C.2 Individuazione degli accordi conclusi per il trasferimento dei beni immateriali.....217
C.3 Calcolo di un pagamento di libera concorrenza 218
C.4 Determinazione del prezzo di libera concorrenza nel caso di valutazione estremamente incerta al momento della transazione...221

D. Attività di marketing avviate da non in possesso di un marchio di fabbrica o di una denominazione commerciale.....224

Capitolo VII

Osservazioni specifiche in materia di servizi infragruppo

A. Introduzione 227

B. Problematiche principali.....228
B.1 Individuazione dei servizi infragruppo effettivamente prestati 228
B.2 Determinazione del pagamento di libera concorrenza 233
B.2.1 In generale.....233
B.2.2 Individuazione degli accordi effettivamente stipulati per l'addebito di servizi infragruppo.....233
B.2.3 Calcolo del prezzo di libera concorrenza 236

C. Esempi di servizi infragruppo.....239

Capitolo VIII

Accordi di ripartizione dei costi

A. Introduzione 241

B. Nozione di accordo di ripartizione dei costi 242

B.1 In generale.....242
B.2 Collegamento con altri capitoli 243
B.3 Categorie di accordi di ripartizione dei costi.....243

C. Applicazione del principio di libera concorrenza 244
C.1 In generale.....244
C.2 Determinazione dei partecipanti.....245
C.3 Entità dei contributi di ciascun partecipante 246
C.4 Come stabilire se la ripartizione é corretta.....247
C.5 Trattamento fiscale dei contributi e dei versamenti compensativi.....249

D. Conseguenze fiscali della non conformità di un accordo di ripartizione dei costi al principio di libera concorrenza.....250
D.1 Rettifica dei contributi.....250
D.2 Inosservanza parziale o totale delle condizioni di un accordo di ripartizione dei costi 251

E. Adesione, recesso o termine del contratto 252
F. Raccomandazioni per la strutturazione e per la documentazione degli accordi di ripartizione dei costi 255

Capitolo IX

Riorganizzazione aziendale e prezzi di trasferimento

Introduzione.....259

A. Oggetto del capitolo 259
A.1 Riorganizzazioni aziendali che rientrano nell'oggetto del presente capitolo 259
A.2 Problematiche che rientrano nell'oggetto del presente capitolo...260

B. Applicazione dell'articolo 9 del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE e delle presenti Linee Guida alle ristrutturazioni aziendali: quadro teorico.....262

Parte I: Considerazioni particolari in materia di rischi 263

A. Introduzione 263

B. Termini contrattuali 263
B.1 Determinare se il comportamento delle imprese associate è conforme alla ripartizione contrattuale dei rischi 264
B.2 Determinare se la ripartizione dei rischi nella transazione controllata è conforme al principio di libera concorrenza 265
B.2.1 Ruolo degli elementi comparabili 265
B.2.2 Casi in cui non esistono elementi comparabili.....266
B.2.2.1 Ripartizione e controllo dei rischi.....267
B. 2.2.2 Capacità finanziaria ad assumere il rischio.....269
B.2.2.3 Illustrazione 270
B.2.3 Differenza tra un aggiustamento ai fini della comparabilità e il non riconoscimento della ripartizione dei rischi definita nell'ambito di una transazione controllata.....271
B. Identificazione delle conseguenze della ripartizione dei rischi.....273
B.3.1 Effetti di una ripartizione dei rischi riconosciuta ai fini fiscali ...273
B.3.2 La scelta di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento può creare un contesto a basso rischio?.....275

C. Rispetto degli obblighi fiscali da parte dei contribuenti.....276

Parte II: Remunerazione di libera concorrenza della riorganizzazione vera e propria 277

A. Introduzione 277

B. Comprendere la riorganizzazione vera e propria 277
B.1 Identificare le transazioni di riorganizzazione: funzioni, beni e rischi prima e dopo la riorganizzazione 278
B.2 Comprendere le ragioni commerciali della riorganizzazione e i benefici attesi, ivi compreso il ruolo delle sinergie 279
B.3 Altre opzioni concrete a disposizione delle parti 280

C. Riallocazione del potenziale di profitto in seguito ad una riorganizzazione aziendale 282
C.1 Potenziale di profitto 282
C.2 Ripartizione dei rischi e del potenziale di profitto 283

D. Trasferimento di un elemento di valore (ad esempio, un bene o un'attività) 286
D.1 Beni materiali 286
D.2 Beni immateriali 288
D.2.1 Trasferimento di diritti immateriali da un'entità locale a un'entità centrale (consociata estera) 289
D.2.2 Trasferimento di beni immateriali il cui valore non è stato ancora stabilito 290
D.2.3 Beni immateriali locali 291
D.2.4 Diritti contrattuali 292
D.3 Trasferimento di un'attività 293
D.3.1 Valutazione di un trasferimento di attività 293
D.3.2 Attività in perdita 294
D.4 Esternalizzazione 295

E. Indennizzo dell'entità ristrutturata per la risoluzione o la rinegoziazione sostanziale di accordi preesistenti 295
E.1 Se la risoluzione, il mancato rinnovo o la sostanziale rinegoziazione dell'accordo è formalizzata per iscritto e se è prevista una clausola di indennizzo 297
E.2 Se i termini dell'accordo e l'esistenza o l'assenza di una clausola di indennizzo o di un altro tipo di garanzia (e, ove esistano, i termini di tale clausola) sono conformi al principio di libera concorrenza 297
E.3 Se la legislazione o la giurisprudenza commerciale prevedono diritti all'indennizzo 300

E. 4 Se, in condizioni di libera concorrenza, un'altra parte sarebbe stata disposta a indennizzare la parte che subisce la risoluzione o la sostanziale rinegoziazione dell'accordo 301

Parte III: Remunerazione delle transazioni controllate post-riorganizzazione 303

A. Riorganizzazione e "strutturazione" 303
A.1 Principio generale: un'applicazione univoca del principio di libera concorrenza 303
A.2 Eventuali differenze di fatto tra le situazioni derivanti da una riorganizzazione e quelle che sono state strutturate come tali sin dall'inizio.....304

B. Applicazione alle riorganizzazioni aziendali: scelta e applicazione di un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento per le transazioni controllate poste in essere dopo la riorganizzazione 306

C. Correlazione tra remunerazione della riorganizzazione e remunerazione post-riorganizzazione.....308

D. Confronto delle situazioni prima e dopo la riorganizzazione.....309

E. Economie di localizzazione 311

F. Esempio: creazione di una funzione di centrale d'acquisto.....313

Parte IV: Riconoscimento delle transazioni realmente effettuate 316

A. Introduzione 316

B. Transazioni realmente effettuate. Ruolo dei termini contrattuali. Relazione tra i paragrafi 1.64-1.69 e le altre parti delle presenti Linee Guida.....317

C. Applicazione dei paragrafi 1.64-1.69 delle presenti Linee Guida alle situazioni di riorganizzazione aziendale.....318
C.1 Non riconoscimento esclusivamente in casi eccezionali.....318
C.2 Determinare la natura economica di una transazione o di un accordo319
C.3 Determinare se gli accordi sarebbero stati conclusi tra imprese indipendenti 319
C.4 Determinare se un prezzo di libera concorrenza può essere fissato per una transazione o un accordo.....322

C.5 Motivazioni fiscali 322
C.6 Conseguenze del non riconoscimento ai sensi dei paragrafi 1.64 a 1.69.....323

D. Esempi.....324
D.1 Esempio (A): Conversione di un distributore a pieno titolo (full-fledged) in distributore a rischio limitato (risk-less).....324
D.2 Esempio (B): Trasferimento di beni immateriali di valore a una società di comodo (shell company).....325
D.3 Esempio (C): Trasferimento di un bene immateriale che viene riconosciuto.....327

Lista degli allegati.....329

Allegato alle Linee Guida dell'OCSE: Indicazioni per le procedure di monitoraggio relative alle Linee Guida dell'OCSE applicabili in materia di prezzi di trasferimento e partecipazione delle imprese 331

Allegato I al Capitolo II: Sensibilità degli indicatori di utile lordo e di utile netto.....339

Allegato II al capitolo II: Esempio per illustrare l'applicazione del metodo di ripartizione dell'utile residuo 345

Allegato III al Capitolo II : Illustrazione delle diverse misure dei profitti nell'applicazione del metodo di ripartizione dell'utile.....349

Allegato al Capitolo III : Esempio di aggiustamento del capitale netto di esercizio 355

Allegato al Capitolo IV: Linee Guida per la conclusione di accordi preventivi sui prezzi di trasferimento nell'ambito delle procedure amichevoli ("MAP APA") 361

Allegato al Capitolo VI : Esempi per illustrare l'applicazione delle Linee Guida in materia di beni immateriali e di valutazioni molto incerte 393

Appendice: Raccomandazione del Consiglio sulla determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate [C(95)126/FINAL] 397

Prefazione

1. Negli ultimi vent'anni, le imprese multinazionali hanno assunto un ruolo sempre più rilevante nel commercio mondiale. Ciò è in parte dovuto alla maggiore integrazione delle economie nazionali e ai progressi tecnologici, soprattutto nel campo delle comunicazioni. La crescita delle imprese multinazionali pone problemi sempre più complessi sia alle amministrazioni fiscali sia alle imprese multinazionali stesse, dal momento che le regole in materia di imposizione di queste imprese, che variano da Paese a Paese, non possono essere considerate separatamente ma devono essere analizzate in un più vasto contesto internazionale.

2. Tali problemi derivano principalmente dalla difficoltà pratica che presenta, per le imprese multinazionali e per le amministrazioni fiscali, la determinazione dei redditi e delle spese di una società o di una stabile organizzazione facente parte di un gruppo multinazionale che dovrebbero essere presi in considerazione nell'ambito di una giurisdizione, soprattutto qualora le attività del gruppo multinazionale siano fortemente integrate.

3. Nel caso delle imprese multinazionali, la necessità di doversi conformare alla legislazione e agli obblighi amministrativi che possono differire da uno Stato all'altro crea ulteriori problemi. Tali differenze possono tradursi in un onere maggiore per un'impresa multinazionale e risultare in costi di adempimento più elevati, rispetto a quelli che gravano su un'impresa assimilabile operante esclusivamente all'interno di una singola giurisdizione fiscale.

4. Nel caso delle amministrazioni fiscali, si vengono a creare specifici problemi sia a livello teorico che pratico. A livello teorico, le autorità nazionali devono conciliare il proprio legittimo diritto di imposizione sugli utili di un contribuente sulla base di redditi e spese che si può ragionevolmente considerare siano stati generati nel loro territorio con l'obiettivo di evitare l'imposizione della stessa voce di reddito da parte di varie giurisdizioni fiscali. Questa doppia o multipla imposizione può ostacolare le operazioni transfrontaliere in materia di beni e servizi e i movimenti di capitali. A livello pratico, l'autorità fiscale può avere difficoltà a determinare la ripartizione di tali redditi e spese poiché non riesce a ottenere dati che si trovano al di fuori della propria giurisdizione.

5. Fondamentalmente, i diritti d'imposizione rivendicati da ogni Stato dipendono dal tipo di sistema impositivo utilizzato dallo Stato stesso a seconda che sia basato sul principio della residenza fiscale, su quello della fonte o su ambedue i principi. In un sistema impositivo basato sul principio della residenza fiscale, uno Stato includerà nella sua base imponibile tutto o parte del reddito, compreso il reddito proveniente da fonti esterne allo Stato stesso, di qualsiasi soggetto (comprese le persone giuridiche come le società per azioni) che sia considerato residente in quella giurisdizione. In un sistema impositivo basato sul principio della fonte, uno Stato includerà nella propria base imponibile il reddito generato nella propria giurisdizione fiscale, senza tener conto della residenza del contribuente. Se applicati alle imprese multinazionali, questi due principi, spesso utilizzati congiuntamente, trattano generalmente ciascuna impresa all'interno di un gruppo multinazionale come un'entità separata. Gli Stati membri dell'OCSE hanno scelto l'approccio per entità separate giacché rappresenta il mezzo più adatto per ottenere risultati equi e minimizzare il rischio di una mancata eliminazione della doppia imposizione. Pertanto, ogni singola impresa del gruppo è soggetta a imposizione sul reddito da essa prodotto (sulla base della residenza o della fonte).

6. Al fine di applicare tale approccio alle transazioni infragruppo, le singole imprese del gruppo devono essere assoggettate all'imposta sulla base del fatto che operano secondo il principio di libera concorrenza nelle loro transazioni interne al gruppo. Tuttavia, le relazioni esistenti tra i membri di un gruppo multinazionale possono consentire loro di stabilire condizioni particolari nei loro rapporti infragruppo che differiscono da quelle che sarebbero state stabilite se i membri del gruppo avessero agito come imprese indipendenti operanti in un libero mercato. Per assicurare la corretta applicazione del metodo basato su entità separate, gli Stati membri dell'OCSE hanno adottato il principio di libera concorrenza, che dovrebbe eliminare gli effetti risultanti da condizioni speciali applicate ai livelli di utile.

7. Tali principi di fiscalità internazionale sono stati scelti dai Paesi membri dell'OCSE per rispondere a un duplice obiettivo: garantire la corretta base imponibile in ciascuna giurisdizione ed evitare la doppia imposizione, in modo da minimizzare i conflitti tra amministrazioni fiscali e promuovere gli scambi e gli investimenti internazionali. In un'economia globale, il coordinamento internazionale è considerato il mezzo migliore per raggiungere tali scopi rispetto alla concorrenza fiscale. L'OCSE, che si pone l'obiettivo di contribuire all'espansione del commercio mondiale in base ad un approccio multilaterale e non discriminatorio e di raggiungere il più elevato livello di sviluppo economico sostenibile nei Paesi membri, ha operato incessantemente per arrivare a un consenso sui principi di fiscalità

internazionale, evitando in tal modo risposte unilaterali a problemi multilaterali.

8. I principi summenzionati riguardanti l'imposizione delle imprese multinazionali sono enunciati nel *Modello di Convenzione fiscale sui redditi e sul patrimonio dell'OCSE* (di seguito denominata Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE), che costituisce la base della vasta rete di trattati bilaterali in materia di imposta sul reddito tra i Paesi membri dell'OCSE da una parte, e tra questi ultimi e i Paesi non OCSE, dall'altra. Questi principi figurano altresì nel Modello di Convenzione delle Nazioni Unite sulla doppia imposizione tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo.

9. I principali meccanismi per la risoluzione dei problemi che sorgono nell'applicazione dei principi fiscali internazionali alle imprese multinazionali sono contenuti in questi trattati bilaterali. Gli articoli che riguardano soprattutto l'imposizione delle imprese multinazionali sono i seguenti: l'articolo 4, che definisce il concetto di residenza; gli articoli 5 e 7, che definiscono l'imposizione della stabile organizzazione; l'articolo 9, che riguarda l'imposizione degli utili delle imprese associate e applica il principio di libera concorrenza; gli articoli 10, 11 e 12 che riguardano, rispettivamente, l'imposizione di dividendi, interessi e canoni; gli articoli 24, 25 e 26 che contengono disposizioni particolari relative alla non discriminazione, alla risoluzione di controversie e allo scambio di informazioni.

10. Il Comitato per gli Affari Fiscali, principale organismo di politica fiscale dell'OCSE, ha pubblicato vari rapporti riguardanti l'applicazione di tali articoli alle imprese multinazionali e ad altri enti. Il Comitato ha incoraggiato l'approvazione di interpretazioni comuni di tali articoli, riducendo così il rischio di un'imposizione inadeguata e fornendo mezzi soddisfacenti per la risoluzione di problemi derivanti dall'interazione delle leggi e delle prassi dei diversi Paesi.

11. Nell'applicazione dei principi summenzionati all'imposizione delle imprese multinazionali, una delle questioni più complesse è rappresentata dalla determinazione a fini fiscali di prezzi di trasferimento adeguati. I prezzi di trasferimento sono i prezzi ai quali un'impresa trasferisce beni materiali e immateriali o fornisce servizi a imprese associate. Nell'ambito delle presenti Linee Guida, per "impresa associata" si intende un'impresa che soddisfi le condizioni di cui all'articolo 9, paragrafi 1a) e 1b) del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE. Secondo tali condizioni, due imprese sono associate se una delle imprese partecipa direttamente o indirettamente alla direzione, al controllo o al capitale dell'altra, o se "le medesime persone partecipano, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale" di ambedue le imprese (cioè se ambedue le

imprese sono sottoposte ad un controllo comune). Le questioni trattate nelle presenti Linee Guida si pongono anche nel contesto del trattamento riservato alle stabili organizzazioni come indicato nel *Rapporto sull'attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni* adottato dal Consiglio dell'OCSE nel luglio 2008, che sostituisce il rapporto dell'OCSE *Modello di Convenzione fiscale: attribuzione del reddito alle stabili organizzazioni* (1994). Informazioni rilevanti a questo proposito sono anche contenute nel rapporto dell'OCSE *Elusione ed evasione fiscale internazionale* (1987).

12. I prezzi di trasferimento rappresentano una questione rilevante sia per i contribuenti che per le amministrazioni fiscali perché determinano in gran parte il reddito e le spese, e quindi l'utile imponibile delle imprese associate presenti in giurisdizioni fiscali diverse. In origine, le problematiche legate ai prezzi di trasferimento sono emerse nelle transazioni tra imprese associate operanti nella medesima giurisdizione fiscale. Le questioni interne non sono prese in considerazione in queste Linee Guida, che trattano esclusivamente degli aspetti internazionali dei prezzi di trasferimento. Tali aspetti internazionali risultano più difficili da affrontare poiché riguardano più di una giurisdizione fiscale e quindi qualsiasi rettifica dei prezzi di trasferimento in una giurisdizione comporta una rettifica corrispondente in un'altra giurisdizione. Tuttavia, se quest'ultima non concorda su tale rettifica corrispondente, il gruppo multinazionale sarà soggetto ad una doppia imposizione su questa parte degli utili. Al fine di ridurre il rischio di tale doppia imposizione, è necessario creare consenso a livello internazionale sulle modalità di determinazione, ai fini fiscali, dei prezzi di trasferimento nelle transazioni internazionali.

13. Le presenti le Linee Guida rappresentano una revisione e una compilazione di precedenti rapporti del Comitato per gli Affari Fiscali dell'OCSE in materia di prezzi di trasferimento e di altre questioni fiscali collegate in relazione alle imprese multinazionali. Il principale rapporto è *Prezzi di trasferimento e imprese multinazionali* (1979) (qui di seguito indicato come "Rapporto 1979") che è stato revocato dal Consiglio dell'OCSE nel 1995. Altri rapporti trattano argomenti specifici legati alla disciplina dei prezzi di trasferimento, come i rapporti *Prezzi di trasferimento e imprese multinazionali - tre questioni in materia di imposizione,* del 1984 (qui di seguito indicato come "Rapporto 1984"), e Sottocapitalizzazione (qui di seguito indicato come "Rapporto 1987"). L'introduzione contiene un elenco delle modifiche apportate a queste Linee Guida.

14. Le presenti Linee Guida si basano altresì sul dibattito avviato dall'OCSE a proposito della regolamentazione proposta dagli Stati Uniti in materia di prezzi di trasferimento [si veda il rapporto OCSE *Aspetti fiscali relativi ai prezzi di trasferimento nell'ambito delle imprese multinazionali: regolamenti proposti dagli Stati Uniti* (1993)]. Tuttavia, va notato che il

contesto in cui fu redatto quel Rapporto era molto diverso da quello delle presenti Linee Guida, la sua portata era molto più limitata e riguardava unicamente la normativa proposta dagli Stati Uniti.

15. I Paesi membri dell'OCSE continuano a sostenere il principio di libera concorrenza contenuto nel Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE (e nelle convenzioni bilaterali che vincolano giuridicamente i *partner* convenzionali a tale riguardo) e nel Rapporto 1979. Le presenti Linee Guida vertono sull'applicazione del principio di libera concorrenza per valutare i prezzi di trasferimento fra imprese associate. Le Linee Guida intendono essere un supporto per le amministrazioni fiscali (sia dei Paesi membri dell'OCSE che dei Paesi non membri) e per le imprese multinazionali mediante l'indicazione di mezzi che permettano di trovare soluzioni di reciproca soddisfazione per i problemi riguardanti i prezzi di trasferimento, in modo da ridurre le controversie tra le amministrazioni fiscali e tra amministrazioni fiscali e imprese multinazionali ed evitando quindi contenziosi costosi. Le Linee Guida analizzano i metodi per valutare se le condizioni che regolano i rapporti commerciali e finanziari all'interno di un'impresa multinazionale soddisfino il principio di libera concorrenza e analizzano la concreta applicazione di tali metodi. Esse comprendono altresì un'analisi del metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita.

16. I Paesi membri dell'OCSE sono invitati a seguire queste Linee Guida nelle prassi nazionali in materia di *transfer pricing* e i contribuenti sono incoraggiati a servirsene nella valutazione, a fini fiscali, della conformità dei propri prezzi di trasferimento al principio di libera concorrenza. Le amministrazioni fiscali sono invitate a tenere conto delle decisioni imprenditoriali del contribuente in merito all'applicazione del principio di libera concorrenza nell'ambito delle procedure di verifica e ad analizzare i prezzi di trasferimento da tale prospettiva.

17. Queste Linee Guida intendono inoltre costituire, in primo luogo, uno strumento di risoluzione dei problemi legati ai prezzi di trasferimento nell'ambito delle procedure amichevoli e, se del caso, delle procedure di arbitrato tra i Paesi membri dell'OCSE. Esse indicano inoltre la linea da seguire quando viene formulata una richiesta di rettifica corrispondente. Il Commentario al paragrafo 2 dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE chiarisce che lo Stato al quale viene richiesta una rettifica corrispondente dovrebbe conformarsi a tale richiesta solo se detto Stato "considera che l'ammontare degli utili rettificati rifletta correttamente gli utili che si sarebbero prodotti se le operazioni fossero state effettuate secondo il principio di libera concorrenza". Ciò significa che, nell'ambito delle procedure avviate dalle autorità competenti, lo Stato che ha proposto la rettifica primaria ha l'onere di dimostrare all'altro Stato che tale rettifica "è

giustificata sia in teoria che nell'importo". Occorre che le autorità competenti di ambedue gli Stati adottino un atteggiamento di cooperazione nella risoluzione dei casi di procedura amichevole.

18. Nella ricerca di un equilibrio tra gli interessi dei contribuenti e quelli delle amministrazioni fiscali secondo modalità che siano eque per tutte le parti, è necessario considerare tutti gli aspetti che intervengono nel sistema di *transfer pricing*. Uno di questi aspetti riguarda la determinazione della parte su cui incombe l'onere della prova. Nella maggior parte delle giurisdizioni, tale onere incombe grava sull'amministrazione fiscale, la quale deve dimostrare *prima facie* che il prezzo determinato dal contribuente non è conforme al principio di libera concorrenza. Va notato, tuttavia, che anche in questo caso l'amministrazione fiscale potrebbe ancora ragionevolmente richiedere al contribuente di produrre la documentazione necessaria per permetterle di eseguire la verifica delle transazioni controllate. In altre giurisdizioni, l'onere della prova può incombere sul contribuente per taluni aspetti. Secondo alcuni Paesi membri dell'OCSE, l'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE stabilisce delle regole in materia di onere della prova nei casi riguardanti i prezzi di trasferimento che prevalgono su qualsiasi disposizione nazionale contraria. Per altri Paesi, invece, l'articolo 9 non stabilisce regole in materia di onere della prova (si veda il paragrafo 4 del Commentario all'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE). Quale che sia la parte su cui grava l'onere della prova, bisognerebbe valutare se l'attribuzione di quest'onere sia equa alla luce delle altre caratteristiche del sistema fiscale della giurisdizione che hanno un'influenza sull'applicazione generale delle disposizioni in materia di prezzi di trasferimento, inclusa la risoluzione delle controversie. Tali caratteristiche comprendono le sanzioni, le procedure di verifica, i ricorsi amministrativi, le regole in materia di corresponsione degli interessi in relazione ad accertamenti fiscali e rimborsi di imposte, l'obbligo eventuale di effettuare il pagamento delle imposte dovute a seguito dell'accertamento prima dell'impugnazione dello stesso, i termini di prescrizione e un'eventuale notifica anticipata delle disposizioni applicabili. Non sarebbe opportuno utilizzare una qualsiasi di queste caratteristiche, ivi compreso l'onere della prova, per giustificare tesi infondate in materia di prezzi di trasferimento. Alcuni di questi punti sono analizzati più in dettaglio nel capitolo IV.

19. Le presenti Linee Guida vertono sulle principali questioni di principio in materia di prezzi di trasferimento. Il Comitato per gli Affari Fiscali intende proseguire il lavoro intrapreso in questo settore. Nel 2010 sono stati approvati una revisione dei capitoli I-III e un nuovo capitolo IX, in seguito ai lavori intrapresi dal Comitato sulla comparabilità, sui metodi basati sull'utile delle transazioni e sugli aspetti legati ai prezzi di trasferimento nelle ristrutturazioni aziendali. I lavori previsti in futuro

riguarderanno questioni quali l'applicazione del principio di libera concorrenza alle transazioni che riguardano beni immateriali, servizi, accordi sulla ripartizione dei costi, stabili organizzazioni e sottocapitalizzazione. Il Comitato si propone di analizzare con regolarità le esperienze dei Paesi membri dell'OCSE e di alcuni Paesi non membri per quanto riguarda l'applicazione dei metodi utilizzati per applicare il principio di libera concorrenza, prestando un'attenzione particolare alle difficoltà incontrate nell'applicazione dei metodi basati sull'utile delle transazioni (in base alle definizioni date nel capitolo II) e alle modalità con cui tali problemi sono stati risolti tra i vari Paesi.

Glossario

Accordo preventivo sui prezzi di trasferimento (*Advance Pricing Arrangement - APA*)

Si tratta di un accordo che fissa, prima della realizzazione delle transazioni tra imprese associate, un insieme appropriato di criteri (riguardanti, per esempio, il metodo di calcolo, gli elementi comparabili, le rettifiche appropriate da apportare, le ipotesi di base riguardanti gli sviluppi futuri) per la determinazione dei prezzi di trasferimento applicati a quelle transazioni nel corso di un determinato periodo di tempo. Un accordo preventivo sui prezzi di trasferimento può essere unilaterale quando vi partecipa solo un'amministrazione fiscale e un contribuente o multilaterale quando implica l'accordo di due o più amministrazioni fiscali.

Accordo sulla ripartizione dei costi (*Cost contribution arrangement - CCA*)

Un accordo sulla ripartizione dei costi è un accordo quadro definito tra imprese per condividere i costi e i rischi legati allo sviluppo, alla produzione o al conseguimento di beni, servizi o diritti e per determinare la natura e la portata dei benefici ritraibili da ogni partecipante per quanto riguarda i risultati dell'attività di sviluppo, produzione o conseguimento di tali beni, servizi o diritti.

Aggiustamento compensativo (*Compensating adjustment*)

Aggiustamento nell'ambito del quale il contribuente dichiara al fisco un prezzo di trasferimento che, a suo parere, è un prezzo di libera concorrenza per una transazione controllata, anche se questo prezzo è diverso da quello effettivamente pattuito tra imprese associate. Questo aggiustamento è effettuato prima della presentazione della dichiarazione dei redditi.

Analisi del contributo (*Contribution analysis)*

Un'analisi utilizzata nel metodo di ripartizione dell'utile secondo la quale gli utili complessivi derivanti da transazioni controllate sono divisi tra le imprese associate in base al valore relativo delle funzioni esercitate (prendendo in considerazione i beni utilizzati e i rischi assunti) da ognuna delle imprese associate partecipanti a queste transazioni, completati per

quanto possibile da dati di mercato esterni, che indicano in che modo imprese indipendenti avrebbero diviso gli utili in circostanze simili.

Analisi del residuo (*Residual analysis)*

Un'analisi utilizzata nel metodo di ripartizione dell'utile secondo la quale gli utili complessivi derivanti dalle transazioni controllate sono suddivisi in due fasi. Nella prima fase, a ogni partecipante viene attribuito un utile sufficiente a fornirgli una remunerazione di base appropriata al tipo di transazione posta in essere. Di solito, questa remunerazione di base si determina prendendo come riferimento le remunerazioni di mercato ottenute da imprese indipendenti per un tipo analogo di transazioni. Di conseguenza, questa remunerazione di base non prende generalmente in considerazione la remunerazione generata da beni unici e di rilevante valore in possesso dei partecipanti. Nella seconda fase, l'utile residuo (o la perdita residua) che rimane dopo la ripartizione effettuata durante la prima fase andrebbe ripartita tra le parti in base ad un'analisi dei fatti e delle circostanze che potrebbe indicare in che modo questo importo residuo sarebbe stato ripartito tra imprese indipendenti.

Analisi di comparabilità (*Comparability analysis*)

Un confronto tra una transazione posta in essere tra imprese associate, da una parte, e una o più transazioni tra imprese indipendenti, dall'altra. Questi due tipi di transazioni sono comparabili se non esistono differenze che potrebbero influenzare in modo sostanziale i fattori di cui tener conto nella metodologia (per esempio, il prezzo o il margine) oppure se è possibile effettuare aggiustamenti ragionevolmente accurati per eliminare gli effetti materiali di tali differenze.

Analisi funzionale (*Functional analysis*)

Analisi delle funzioni esercitate (prendendo in considerazione i beni utilizzati e i rischi assunti) da imprese associate in transazioni controllate e da imprese indipendenti in transazioni comparabili sul libero mercato.

Attività d'azionista (*Shareholders activity*)

Un'attività esercitata da un membro di un gruppo multinazionale (di solito la società madre o una *holding* regionale) solamente per il fatto che detenga una partecipazione nel capitale di uno più membri del gruppo, cioè a causa della sua qualità di azionista.

Bene immateriale commerciale (*Commercial intangibile*)

Un bene immateriale che viene utilizzato nell'ambito di attività commerciali, come la produzione di un bene o la prestazione di un servizio, nonché un diritto immateriale che rappresenta esso stesso un *asset* industriale o commerciale trasferito ai clienti o utilizzato nell'ambito di attività industriali o commerciali.

Bene immateriale di marketing (*Marketing intangibile*)

Un bene immateriale legato ad attività di marketing, che contribuisce allo sfruttamento commerciale di un prodotto o di un servizio e/o ha un valore promozionale importante per il prodotto in questione.

Bene immateriale di produzione (*Trade intangibile)*

Un bene immateriale commerciale diverso dal bene immateriale di marketing.

Compensazione intenzionale (*Intentional set-off*)

Un beneficio fornito da un'impresa associata a un'altra impresa associata del gruppo che è deliberatamente compensata in una certa misura da benefici diversi ricevuti in cambio da questa impresa.

Costi diretti (*Direct costs)*

Costi specificamente sostenuti per la produzione di un bene o una prestazione di un dato servizio, come i costi delle materie prime.

Costi indiretti (*Indirect costs*)

Costi di produzione di un bene o di un servizio che, anche se strettamente collegati al processo di produzione, possono essere comuni a vari prodotti o servizi (per esempio i costi legati al servizio riparazioni che si occupa degli impianti utilizzati per produrre vari prodotti).

Gamma di prezzi di libera concorrenza (*Arm's length range*)

Una gamma di prezzi accettabili per determinare se le condizioni di una transazione tra imprese associate siano condizioni di libera concorrenza; tale gamma è calcolata sia applicando lo stesso metodo di determinazione del prezzo di trasferimento a dati comparabili multipli sia applicando diversi metodi di determinazione del prezzo di trasferimento.

Gruppo di imprese multinazionali (*Multinational enterprise group*)

Gruppo di imprese associate che possiede organizzazioni aziendali in due o più Paesi.

Impresa multinazionale (*Multinational enterprise*)

Un'impresa che fa parte di un gruppo multinazionale.

Imprese associate (Associated enterprises)

Due imprese sono considerate imprese associate se una delle imprese soddisfa le condizioni dell'articolo 9, commi 1a) o 1b) del Modello di Convenzione fiscale OCSE rispetto all'altra impresa.

Imprese indipendenti (*Independent enterprises*)

Due imprese sono indipendenti una rispetto all'altra se non sono associate.

Indicatore di utile netto (*Net profit indicator*)

Il rapporto tra l'utile netto e una base appropriata (come i costi, le vendite, gli *asset*). Il metodo del margine netto della transazione è basato sul confronto tra un indicatore di utile netto appropriato per la transazione tra imprese associate e lo stesso indicatore di utile netto per transazioni comparabili sul libero mercato.

Margine del prezzo di rivendita (*Resale price method*)

Un margine che rappresenta l'importo che consentirebbe al rivenditore di coprire i suoi costi di vendita e le sue altre spese di gestione e, alla luce delle funzioni svolte (considerando i beni utilizzati e i rischi assunti), realizzare un utile appropriato.

Metodo basato sull'utile delle transazioni (*Transactional profit methods*)

Metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento che consiste nell'esaminare gli utili derivanti da particolari transazioni controllate di una o più imprese associate partecipanti a quelle transazioni.

Metodo del confronto di prezzo sul libero mercato (metodo CUP:*Comparable Uncontrolled Price method*)

Un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento che consiste nel confrontare il prezzo richiesto per beni o servizi trasferiti in una transazione controllata con il prezzo richiesto per beni o servizi trasferiti in una transazione comparabile tra imprese indipendenti in circostanze comparabili.

Metodo del costo maggiorato (*Cost plus method*)

Un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento che utilizza i costi sostenuti dal fornitore dei beni (o dei servizi) in una transazione controllata. A tale costo viene aggiunto un ricarico appropriato sui costi ,per ottenere un utile adeguato alla luce delle funzioni esercitate (considerati i

beni utilizzati e i rischi assunti) e delle condizioni di mercato. Il risultato raggiunto dopo aver sommato il ricarico ai costi summenzionati può essere considerato come un prezzo di libera concorrenza della transazione iniziale tra imprese associate.

Metodo del margine netto della transazione (*Transactional net margin method*)

Un metodo basato sull'utile della transazione che consiste nell'esaminare il margine di utile netto relativo ad una base appropriata (come i costi, le vendite, i beni) realizzato da un contribuente in una transazione controllata (o in transazioni che risulti opportuno aggregare secondo i principi presentati nel capitolo III).

Metodo del prezzo di rivendita (*Resale price method*)

Un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento basato sul prezzo al quale un prodotto acquistato presso un'impresa associata è rivenduto a un'impresa indipendente. A tale prezzo di rivendita viene sottratto il margine sul prezzo di rivendita. L'importo rimasto dopo aver sottratto il margine lordo del prezzo di rivendita può essere considerato, in seguito alla rettifica per altri costi associati all'acquisto del prodotto (quali i dazi doganali), come un prezzo di libera concorrenza per il trasferimento originario del bene tra le imprese associate.

Metodo di imputazione diretta (*Direct-charge method*)

Un metodo che consiste nell'imputare direttamente servizi infragruppo specifici su una base chiaramente identificata.

Metodo di imputazione indiretta (*Indirect-charge method*)

Metodo che consiste nell'imputare i servizi infragruppo sulla base di metodi d'imputazione e di ripartizione dei costi.

Metodo di ripartizione dell'utile (*Profit split method*)

Un metodo basato sull'utile delle transazioni che consiste nell'identificare l'utile complessivo che deve essere ripartito tra le imprese associate in seguito ad una transazione controllata (o a transazioni controllate che è opportuno aggregare secondo i principi presentati nel capitolo III) e nel ripartire in seguito tali utili tra le imprese associate fondandosi su un metodo valido economicamente, che si avvicina alla ripartizione degli utili che sarebbe stata prevista in un accordo concluso in base al principio di libera concorrenza.

Metodi tradizionali basati sulla transazione (*Traditional transaction methods*)

Si tratta del metodo del confronto di prezzo sul libero mercato, del metodo del prezzo di rivendita e del metodo del costo maggiorato.

Pagamento da parte del soggetto entrante (*Buy-in payment*)

Pagamento effettuato da un nuovo partecipante nell'ambito di un accordo sulla ripartizione dei costi già esistente per ottenere una partecipazione ai risultati dell'attività anteriore a tale accordo.

Pagamento da corrispondere al soggetto uscente (*Buy-out payment*)

Indennità che un partecipante il quale si ritira da un accordo sulla ripartizione dei costi già in vigore può ricevere dagli altri partecipanti per un trasferimento effettivo della sua partecipazione ai risultati delle attività passate di tale accordo.

Principio di libera concorrenza (*Arm's length principle*)

Il principio internazionale che i Paesi membri dell'OCSE hanno stabilito debba essere utilizzato a fini fiscali per la determinazione dei prezzi di trasferimento. Tale principio è presentato nell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE nei seguenti termini: "Nel caso in cui le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, siano vincolate da condizioni, convenute 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 sono stati realizzati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza".

Pagamento compensativo (*Balancing payment*)

Pagamento effettuato normalmente da uno o più partecipanti a un altro partecipante per adeguare le quote dei contributi e che permette di aumentare il valore dei contributi del pagatore e di diminuire il valore dei contributi del beneficiario di una somma pari all'ammontare di questo pagamento.

Potenziale di profitto (*Profit potential*)

Si tratta degli utili futuri attesi. In alcuni casi il potenziale di profitto può comprendere le perdite. Il concetto di "potenziale di profitto" è spesso utilizzato a scopo di stima per determinare una remunerazione di libera concorrenza per un trasferimento di beni immateriali o di un'attività, o per calcolare un indennizzo di libera concorrenza per la risoluzione o per una rinegoziazione sostanziale di accordi esistenti, quando risulta che tale

remunerazione o tale indennizzo sarebbero stati posti in essere tra imprese indipendenti in circostanze comparabili.

Procedure amichevoli (Mutual agreement procedures)

Un mezzo che permette alle amministrazioni fiscali di consultarsi per risolvere le controversie riguardanti l'applicazione delle convenzioni contro la doppia imposizione. Questa procedura, descritta e autorizzata dall'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE, può essere utilizzata per eliminare la doppia imposizione che potrebbe risultare da una rettifca del prezzo di trasferimento.

Rettifica corrispondente (*Corresponding adjustment*)

Rettifica dell'imposta dovuta dall'impresa associata stabilita in un'altra giurisdizione fiscale, effettuata dall'amministrazione fiscale di tale giurisdizione, per tener conto di una rettifica primaria realizzata dall'amministrazione fiscale della prima giurisdizione in modo da ottenere un'allocazione coerente degli utili tra le due giurisdizioni.

Rettifica primaria (*Primary adjustment*)

Rettifica dell'utile imponibile di una società effettuata in una prima giurisdizione fiscale in seguito all'applicazione del principio di libera concorrenza a transazioni che coinvolgono un'impresa associata in una seconda giurisdizione.

Rettifica secondaria (*Secondary adjustment*)

Una rettifica che risulta dall'applicazione di un'imposta a una transazione secondaria.

Ricarico sui costi (*Cost plus mark up*)

Un ricarico determinato rispetto ai margini calcolati al netto dei costi diretti e indiretti sostenuti da un fornitore di beni o servizi in una transazione.

Ripartizione globale secondo una formula prestabilita (*Global formulary apportionment*)

Un metodo di ripartizione degli utili globali di un gruppo multinazionale su base consolidata tra imprese associate nei vari Paesi secondo una formula prestabilita.

Servizio infragruppo (*Intra-group service*)

Attività (per esempio amministrativa, tecnica, finanziaria, commerciale, ecc.) per la quale un'impresa indipendente sarebbe stata disposta a pagare o che avrebbe esercitato per conto proprio.

Servizi "su richiesta" (*"On call" services*)

Servizi forniti dalla società madre o da un centro di servizi del gruppo, che sono disponibili in ogni momento per i membri di un gruppo multinazionale.

Transazione comparabile sul libero mercato (*Comparable uncontrolled transaction*)

Una transazione comparabile sul libero mercato è una transazione tra due parti indipendenti che è comparabile alla transazione controllata in verifica. Può trattarsi di una transazione comparabile tra un partecipante alla transazione controllata e una parte indipendente ("comparabile interna") o tra due imprese indipendenti, nessuna delle quali partecipa alla transazione controllata ("comparabile esterna").

Transazione secondaria (*Secondary transaction*)

Una transazione considerata come una transazione occulta da alcuni Paesi sulla base della loro normativa interna, dopo aver proposto una rettifica primaria al fine di rendere conforme a essa l'allocazione effettiva degli utili. La transazione secondaria prenderà può assumere la forma di dividendi occulti, conferimenti occulti di capitale o finanziamenti occulti.

Transazioni controllate (*Controlled transactions*)

Transazioni tra due imprese che sono associate l'una all'altra.

Transazioni sul libero mercato (*Uncontrolled transactions*)

Transazioni tra due imprese che sono imprese indipendenti l'una rispetto all'altra

Utili lordi (*Gross profits*)

L'utile lordo di una transazione industriale o commerciale è pari all'importo calcolato deducendo dalle entrate lorde della transazione gli acquisti attribuibili o i costi di produzione corrispondenti alle vendite, con le dovute rettifiche per aumenti o riduzioni delle scorte, ma senza tener conto di altre spese.

Verifiche fiscali simultanee (*Simultaneous tax examinations*)

Una verifica fiscale simultanea, come viene definita nella parte A del Modello di Accordo OCSE sulle verifiche fiscali simultanee, è un "accordo per il quale due o più parti convengono di verificare simultaneamente e in maniera indipendente, ognuna sul suo territorio, la situazione fiscale di uno o più contribuenti che presentino per questi Stati un interesse comune o collegato con lo scopo di scambiare ogni utile informazione così ottenuta".

Capitolo I

Il principio di libera concorrenza

A. Introduzione

1.1 Il presente capitolo illustra preliminarmente il principio di libera concorrenza, norma internazionale che, come hanno convenuto i Paesi membri dell'OCSE, dovrebbe essere applicata a fini fiscali dai gruppi multinazionali e dalle amministrazioni fiscali per la determinazione dei prezzi di trasferimento. Nel capitolo si esamina tale principio, si riafferma la sua natura di standard internazionale e si forniscono Linee Guida per la sua applicazione.

1.2 Quando imprese indipendenti pongono in essere tra di loro delle transazioni, le condizioni dei loro rapporti commerciali e finanziari (per esempio, il prezzo dei beni trasferiti o dei servizi forniti e le condizioni di tale operazione) sono generalmente determinati dalle forze di mercato. Quando imprese associate effettuano transazioni tra di loro, i loro rapporti commerciali e finanziarie potrebbero non essere direttamente influenzati allo stesso modo da forze di mercato esterne, sebbene le imprese associate tendano spesso a riprodurre le dinamiche delle forze di mercato nelle loro transazioni, come indicato nel successivo paragrafo 1.5. Le amministrazioni fiscali non dovrebbero presupporre sistematicamente che le imprese associate abbiano cercato di effettuare manipolazioni degli utili. Potrebbero esistere un'autentica difficoltà nel determinare in maniera accurata un prezzo di mercato in assenza di forze di mercato o nel caso in cui si adotti una particolare strategia commerciale. È importante ricordare che la necessità di effettuare rettifiche per conformarsi a transazioni di libera concorrenza sorge indipendentemente da qualsivoglia obbligo contrattuale in base al quale le parti si impegnano a pagare un determinato prezzo o indipendentemente da qualsiasi intenzione delle parti di ridurre le imposte. Per questo motivo, una rettifica fiscale sulla base del principio di libera concorrenza non inciderebbe sugli obblighi contrattuali che intercorrono tra le imprese associate a fini non fiscali e potrebbe risultare appropriata anche quando non esiste l'intento di ridurre o di evadere le imposte. La valutazione

del *transfer pricing* non deve essere confusa con la valutazione dei problemi relativi alla frode o all'elusione fiscale, anche se le politiche in materia di prezzi di trasferimento possono essere utilizzate a tali scopi.

1.3 Quando i prezzi di trasferimento non riflettono le forze di mercato e il principio di libera concorrenza, gli obblighi fiscali delle imprese associate e le entrate fiscali dei Paesi ospitanti possono risultare alterati. Perciò, i Paesi membri dell'OCSE hanno convenuto che, a fini fiscali, gli utili delle imprese associate possono essere rettificati nella misura necessaria a correggere tali distorsioni e ad assicurare che il principio di libera concorrenza sia soddisfatto. I Paesi membri dell'OCSE considerano che sia possibile formulare una rettifica adeguata determinando le condizioni commerciali e finanziarie che si presume esistano tra imprese indipendenti nell'ambito di operazioni comparabili e in circostanze comparabili.

1.4 Oltre alle considerazioni di carattere fiscale, altri fattori possono alterare i rapporti commerciali e finanziari le esistenti tra imprese associate. Tali imprese, per esempio, possono essere soggette a pressioni contrastanti da parte dei poteri pubblici (nel proprio Paese e nel Paese estero) in materia di determinazione del valore dei beni in dogana, di dazi antidumping o di controlli sui cambi o sui prezzi. Inoltre, distorsioni dei prezzi di trasferimento possono essere anche causate dalle esigenze dei flussi di cassa delle imprese all'interno di un gruppo multinazionale. Un gruppo multinazionale ad azionariato diffuso può risentire delle pressioni degli azionisti nel dimostrare un'elevata redditività a livello della capogruppo, soprattutto se il rendiconto presentato agli azionisti non sia predisposto su base consolidata. Tutti questi fattori possono incidere sui prezzi di trasferimento e sull'ammontare degli utili realizzati dalle imprese associate nell'ambito di un gruppo multinazionale.

1.5 Non bisognerebbe partire dal presupposto che le condizioni che regolano le relazioni commerciali e finanziarie tra imprese associate devieranno immancabilmente da quanto avverrebbe in un mercato libero. Le imprese associate che fanno parte di imprese multinazionali dispongono a volte d'un notevole margine di autonomia e spesso possono negoziare tra loro come se fossero imprese indipendenti. Le imprese reagiscono in funzione delle situazioni economiche derivanti dalle condizioni del mercato, sia nelle relazioni con terzi che con le imprese associate. I dirigenti a livello locale, per esempio, possono avere interesse a registrare utili elevati e, di conseguenza, potrebbero non essere disposti a definire prezzi che ridurrebbero gli utili delle loro società. Le amministrazioni fiscali dovrebbero tenere presenti tali considerazioni per ripartire efficacemente le risorse destinate alla selezione e alla gestione delle verifiche sui prezzi di trasferimento. Talvolta accade che le relazioni tra imprese associate influenzino il risultato delle negoziazioni. Di conseguenza, la sola prova di

una difficile contrattazione non è sufficiente a stabilire che le transazioni siano state poste in essere in condizioni di libera concorrenza.

B. Enunciazione del principio di libera concorrenza

B.1 Articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE

1.6 L'enunciazione del principio di libera concorrenza facente testo è contenuta nel paragrafo 1 dell'articolo 9 del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE, che costituisce la base delle convenzioni fiscali bilaterali che vincolano i Paesi membri dell'OCSE e un numero crescente di Paesi non membri. L'articolo 9 dispone che:

> (Allorché) 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 questa impresa e tassati in conseguenza.

Nel tentativo di rettificare gli utili facendo riferimento alle condizioni che si sarebbero verificate tra imprese indipendenti in transazioni comparabili e in circostanze comparabili (cioè in "transazioni comparabili sul libero mercato"), il principio di libera concorrenza adotta un approccio consistente nel trattare i membri di un gruppo multinazionale come se operassero quali entità separate e non come sottoinsiemi indissociabili di un singolo gruppo. Poiché, secondo l'approccio per entità separate, i membri di un gruppo multinazionale sono considerati come entità indipendenti, si pone l'accento sulla natura delle transazioni poste in essere tra questi soggetti e sulla possibilità che le condizioni di tali transazioni differiscano dalle condizioni che si sarebbero verificate in transazioni comparabili sul libero mercato. Tale analisi delle transazioni controllate e delle transazioni sul libero mercato, chiamata "analisi di comparabilità", rappresenta il fulcro dell'applicazione del principio di libera concorrenza. Nella successiva sezione D e nel capitolo III sono forniti orientamenti circa l'analisi di comparabilità.

1.7 È importante contestualizzare la questione della comparabilità al fine di sottolineare la necessità di un approccio equilibrato tra la sua affidabilità, da una parte, e i vincoli che comporta per i contribuenti e le amministrazioni fiscali, dall'altra. Il paragrafo 1 dell'articolo 9 del Modello

di Convenzione Fiscale dell'OCSE costituisce il fondamento per le analisi di comparabilità poiché introduce la necessità:

- di un confronto tra le condizioni (compresi i prezzi, ma non solo questi) accettate o imposte tra imprese associate e le condizioni che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, per determinare se una rettifica della contabilità per il calcolo delle imposte dovute dalle imprese associate sia autorizzata ai sensi dell'articolo 9 del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE (si veda il paragrafo 2 del Commentario all'articolo 9); e
- della determinazione degli utili che sarebbero stati realizzati in condizioni di libera concorrenza al fine di determinare l'ammontare dell'eventuale rettifica della contabilità.

1.8 Esistono numerose ragioni per le quali i Paesi membri dell'OCSE e altri Paesi hanno adottato il principio di libera concorrenza. Una delle principali ragioni è che il principio di libera concorrenza prevede un trattamento fiscale sostanzialmente uguale sia per i gruppi multinazionali che per le imprese indipendenti. Poiché il principio di libera concorrenza pone le imprese associate e le imprese indipendenti su un piano di maggiore parità ai fini fiscali, esso evita di creare vantaggi o svantaggi fiscali che altererebbero le rispettive posizioni di concorrenza dell'una o dell'altra categoria di imprese. Facendo in modo che le decisioni economiche vengano prese indipendentemente da considerazioni di carattere fiscale, il principio di libera concorrenza promuove la crescita del commercio e degli investimenti internazionali.

1.9 Il principio di libera concorrenza si è dimostrato uno strumento efficace nella gran parte dei casi. A titolo d'esempio, per numerose operazioni riguardanti l'acquisto e la vendita di beni nonché il prestito di denaro, è possibile individuare facilmente un prezzo di libera concorrenza per una transazione comparabile effettuata da imprese indipendenti comparabili in circostanze comparabili. Vi sono anche molti casi in cui un confronto pertinente tra transazioni può essere effettuato a livello di indicatori finanziari quali il ricarico sui costi, il margine lordo o indicatori di utile netto. Esistono tuttavia alcuni casi significativi in cui il principio di libera concorrenza è di difficile e complessa applicazione, per esempio, nei gruppi multinazionali che trattano la produzione integrata di beni ad alta specializzazione, beni immateriali unici e/o la fornitura di servizi specializzati. Esistono soluzioni per affrontare questi casi difficili, come l'applicazione del metodo di ripartizione dell'utile illustrato nel capitolo II, parte III, delle presenti Linee Guida, in situazioni nelle quali questo è il metodo più appropriato alle circostanze del caso di specie.

1.10 Alcuni ritengono che il principio di libera concorrenza presenti difetti intrinseci poiché l'approccio di considerare separatamente le entità non può sempre prendere in considerazione le economie di scala e l'interrelazione delle diverse attività che risultano dall'integrazione delle imprese. Comunque, non esistono criteri obiettivi, che siano ampiamente accettati relativamente alla ripartizione delle economie di scala o dei benefici dell'integrazione tra le imprese associate. Il problema di eventuali alternative al principio di libera concorrenza viene esaminato alla successiva sezione C.

1.11 Una difficoltà pratica nell'applicazione del principio di libera concorrenza è rappresentata dal fatto che le imprese associate possono intraprendere transazioni diverse da quelle in cui s'impegnerebbero le imprese indipendenti. Tali transazioni possono non essere necessariamente poste in essere per motivi di elusione fiscale, bensì aver luogo in quanto,, nel corso delle transazioni, le imprese di un gruppo multinazionale operano in un contesto commerciale diverso da quello in cui operano imprese indipendenti. Qualora imprese indipendenti pongano raramente in essere transazioni come quelle realizzate dalle imprese associate, il principio di libera concorrenza risulta di difficile applicazione, perché non si hanno che pochi elementi (o nessun elemento) diretto per determinare le condizioni che sarebbero state stabilite da imprese indipendenti. Il semplice fatto che non sia possibile individuare una data transazione tra imprese indipendenti, non significa, di per sé, che tale transazione non sia conforme al principio di libera concorrenza.

1.12 In alcuni casi, il principio di libera concorrenza può vita comportare, sia per il contribuente che per le amministrazioni fiscali, l'onere amministrativo di valutare una grande quantità, e vari tipi, di transazioni transnazionali. Sebbene, di solito, le imprese associate stabiliscano le condizioni di una transazione al momento in cui essa è realizzata, ad un certo punto potrebbe essere richiesto alle imprese di dimostrare che tali condizioni sono conformi al principio di libera concorrenza (si veda la presentazione delle questioni relative alla tempistica e all'adempimento degli obblighi fiscali nelle sezioni B e C del capitolo III e nel capitolo V "Documentazione"). L'amministrazione fiscale potrebbe dover questa intraprendere questo procedimento di verifica anche alcuni anni dopo che le transazioni hanno avuto luogo. L'amministrazione fiscale verificherà allora i documenti giustificativi presentati dal contribuente per dimostrare che le sue transazioni sono conformi al principio di libera concorrenza e dovrebbe cercare anche di raccogliere informazioni su transazioni comparabili effettuate da imprese indipendenti, sulle condizioni di mercato al momento della realizzazione delle transazioni, ecc., per

numerose e varie transazioni. Di solito, un tale impegno diviene più difficoltoso col passare del tempo.

1.13 Sia le amministrazioni fiscali che i contribuenti incontrano spesso difficoltà a ottenere informazioni adeguate per applicare il principio di libera concorrenza. Poiché il principio di libera concorrenza richiede di solito che i contribuenti e le amministrazioni fiscali valutino le transazioni sul libero mercato e le attività commerciali di imprese indipendenti, confrontandole con le transazioni e le attività delle imprese associate, può essere necessaria una quantità notevole di informazioni. Le informazioni accessibili possono risultare incomplete e difficili da interpretare; può essere oneroso ottenere altre informazioni, nel caso in cui esistano, a causa della localizzazione geografica delle stesse o delle parti presso cui è possibile procurarsele. Inoltre, potrebbe risultare impossibile ottenere informazioni dalle imprese indipendenti per problemi di riservatezza. In altri casi, l'informazione su un'impresa indipendente, che potrebbe risultare pertinente, può semplicemente non esistere, oppure possono non esistere imprese indipendenti comparabili, per esempio nel caso in cui il settore in questione abbia raggiunto un elevato livello di integrazione verticale. È importante non perdere di vista l'obiettivo di arrivare a un'approssimazione ragionevole rispetto a un risultato rispondente al principio di libera concorrenza in base ad informazioni affidabili. Bisognerebbe anche ricordare, a questo punto, che la determinazione dei prezzi di trasferimento non è una scienza esatta, ma richiede una valutazione da parte dell'amministrazione fiscale e del contribuente.

B.2 Mantenimento del consenso internazionale sul principio di libera concorrenza

1.14 Nonostante si possa accettare la validità delle considerazioni summenzionate, i Paesi membri dell'OCSE continuano a ritenere che dovrebbe essere il principio di libera concorrenza a disciplinare la valutazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate. Tale principio è teoricamente valido poiché fornisce l'approssimazione più esatta possibile del funzionamento del libero mercato nel caso di trasferimento di beni (quali merci, altri tipi di beni materiali o immateriali) o di prestazione di servizi tra imprese associate. Anche se può non sempre risultare di facile applicazione, in genere determina livelli di reddito appropriati per le imprese di un gruppo multinazionale, accettabili per le amministrazioni fiscali. Ciò riflette le realtà economiche della situazione specifica del contribuente associate sottoposto a verifica e permette di adottare come riferimento i normali meccanismi del mercato.

1.15 L'abbandono del principio di libera concorrenza equivarrebbe a una rinuncia alle solide basi teoriche descritte sopra e comprometterebbe il

consenso internazionale, aumentando perciò notevolmente il rischio di doppia imposizione. L'esperienza acquisita grazie all'applicazione del principio di libera concorrenza è divenuta sufficientemente vasta e complessa da costituire un importante nucleo di intese comuni tra le imprese e le amministrazioni fiscali. Tali intese condivise sono di grande valore pratico per il perseguimento degli obiettivi volti ad assicurare una base imponibile adeguata in ogni giurisdizione e a eliminare la doppia imposizione. Bisognerebbe trarre profitto dall'esperienza acquisita per sviluppare ulteriormente il principio di libera concorrenza, perfezionarne l'operatività e migliorarne la gestione, fornendo indicazioni più chiare ai contribuenti e effettuando verifiche più tempestive. I Paesi membri dell'OCSE, in conclusione, continuano a sostenere fermamente il principio di libera concorrenza. In realtà non è emersa nessun'altra alternativa legittima o realistica a tale principio. Il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita, citato a volte come una possibile alternativa, non sarebbe accettabile dal punto di vista teorico, applicativo o pratico (si veda la successiva sezione C per un'analisi della ripartizione globale secondo una formula prestabilita).

C. Un approccio non basato sul principio di libera concorrenza: il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita

C.1 Contesto e descrizione del metodo

1.16 Il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita è stato a volte citato come un'alternativa al principio di libera concorrenza per determinare la ripartizione appropriata degli utili tra le giurisdizioni fiscali nazionali. Il metodo non è stato applicato fino ad oggi nelle relazioni internazionali, ma è stato sperimentato da alcune giurisdizioni fiscali locali.

1.17 Il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita consiste nel ripartire gli utili globali di un gruppo multinazionale su base consolidata tra le imprese associate nei vari Paesi, servendosi di una formula prestabilita e automatica. Sarebbero necessarie tre componenti essenziali per applicare il metodo della ripartizione globale secondo una formula prestabilita: la determinazione dell'unità che deve essere assoggettata a imposta, cioè quale delle filiali e succursali del gruppo multinazionale dovrebbe formare il soggetto passivo d'imposta globale; la determinazione precisa degli utili globali; la determinazione della formula da applicare nella ripartizione degli utili globali dell'unità. Con ogni probabilità, la formula si basa su alcune combinazioni di costi, beni, retribuzioni e fatturato.

1.18 Il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita non dovrebbe essere confuso con i metodi basati sull'utile delle transazioni di cui alla parte III del capitolo II. Il primo prevede l'utilizzo di una formula

predeterminata per tutti i contribuenti al fine di distribuire gli utili, mentre i metodi basati sull'utile delle transazioni confrontano, caso per caso, gli utili di una o più imprese associate con gli utili ipotetici che imprese indipendenti comparabili avrebbero cercato di realizzare in circostanze comparabili. Il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita non dovrebbe essere confuso neanche con l'applicazione di una formula determinata da ambedue le amministrazioni fiscali in collaborazione con un contribuente o un gruppo multinazionale, dopo un'attenta analisi dei fatti e delle circostanze particolari, come può avvenire nel caso di una procedura amichevole, di un accordo preventivo sui prezzi di trasferimento o di altri meccanismi bilaterali o multilaterali. Questo tipo di formula è basata sulla situazione specifica del contribuente e permette così di evitare la natura totalmente predeterminata e meccanica del metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita.

C.2 Confronto con il principio di libera concorrenza

1.19 Il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita viene definito come un'alternativa al principio di libera concorrenza da chi afferma che esso sarebbe più conveniente da un punto di vista amministrativo e garantirebbe maggiore certezza ai contribuenti. I fautori di questo metodo affermano anche che la ripartizione globale secondo una formula prestabilita sarebbe più coerente con la realtà economica e sottolineano che un gruppo multinazionale deve essere considerato nella sua interezza o su base consolidata per riflettere correttamente la realtà delle relazioni commerciali tra le imprese associate del gruppo. Essi affermano che il metodo basato su contabilità separate non è adatto a gruppi con un elevato livello di integrazione, poiché è difficile determinare quale sia il contributo di ogni impresa associata all'utile globale del gruppo multinazionale.

1.20 Oltre a questi argomenti, i fautori di questo metodo sostengono che la ripartizione globale secondo una formula prestabilita riduce i costi di adempimento per i contribuenti, poiché in principio bisognerebbe tenere una sola contabilità per l'insieme del gruppo ai fini dell'imposizione nazionale.

1.21 I Paesi membri dell'OCSE non condividono le precedenti asserzioni e non considerano che il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita sia un'alternativa realistica al principio di libera concorrenza, per le ragioni che seguono.

1.22 Il principale problema relativo alla ripartizione globale secondo una formula prestabilita riguarda la difficoltà di applicare il sistema in modo da evitare la doppia imposizione e garantire un'unica imposizione. A tale scopo, sarebbe necessario uno stretto coordinamento internazionale in

merito alle formule predeterminate da utilizzare e alla composizione del gruppo in questione. Per evitare la doppia imposizione, ad esempio, dovrebbe esistere prima di tutto un accordo comune sull'adozione di tale approccio, quindi sul sistema di misurazione della base imponibile globale di un gruppo multinazionale, sull'uso di un sistema contabile comune, sui fattori da utilizzare per ripartire la base imponibile tra le varie giurisdizioni (compresi i Paesi non membri), e sulle modalità di misurazione e valutazione di tali fattori. Il raggiungimento di tale accordo comporterebbe dispendio di tempo e molte difficoltà. È tutt'altro chiaro se i Paesi sarebbero disposti ad adottare una formula universale.

1.23 Anche se alcuni Paesi fossero disposti ad accettare il metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita, si verrebbero a creare dissensi perché ogni Paese potrebbe voler comprendere nella formula fattori diversi, o dare più peso ad alcuni di essi, in base alle attività o ai fattori che predominano nella propria giurisdizione . Ogni Paese avrebbe interesse a far sì che le formule o le ponderazioni adottate massimizzino le proprie entrate. Inoltre, le amministrazioni fiscali dovrebbero trovare un metodo comune per risolvere il problema del trasferimento artificiale dei fattori di produzione utilizzati nella formula (come il fatturato o il capitale) verso Paesi con bassi livelli di tassazione. Si potrebbe assistere a fenomeni di elusione fiscale, nella misura in cui possono manipolarsi gli elementi della formula prescelta, per esempio partecipando a transazioni finanziarie non necessarie, localizzando deliberatamente beni mobili, imponendo a determinate imprese del gruppo multinazionale livelli di scorte in eccedenza rispetto a un'impresa indipendente non controllata dello stesso tipo, e così via.

1.24 Il passaggio a un sistema basato sulla ripartizione globale secondo una formula prestabilita, quindi, sarebbe molto complesso dal punto di vista politico e amministrativo e richiederebbe un livello di cooperazione internazionale che è irrealistico aspettarsi nel campo della fiscalità internazionale. Un tale coordinamento multilaterale richiederebbe la partecipazione di tutti i principali Paesi in cui operano le multinazionali. Se tutti i Paesi più importanti non si accordassero per adottare il sistema di ripartizione globale secondo una formula prestabilita, le multinazionali sarebbero obbligate a conformarsi a due sistemi totalmente diversi, il che risulterebbe più oneroso. In altre parole, per la stessa serie di transazioni sarebbero obbligate a calcolare gli utili realizzati dai loro membri secondo due sistemi completamente differenti e ciò potrebbe potenzialmente dar luogo a una doppia imposizione (o a un'imposizione insufficiente) in ogni caso.

1.25 Esistono altri problemi significativi oltre alle questioni legate alla doppia imposizione di cui si è discusso sopra. Uno di questi riguarda il fatto che le formule predeterminate sono arbitrarie e non prendono in

considerazione le condizioni di mercato, le situazioni particolari delle singole imprese, l'allocazione delle risorse operata dalla direzione stessa, attuando in tal modo una ripartizione degli utili che rischierebbe di non avere nessun rapporto reale con le circostanze specifiche della transazione. In particolare, una formula basata su una combinazione di costi, attività, retribuzioni e fatturato imputa implicitamente per ogni elemento un tasso fisso di utile per unità monetaria (per esempio dollaro, euro, yen) a ogni membro del gruppo e in ogni giuridizione fiscale, senza tener conto delle differenze di funzioni, attività, rischi, efficienza e delle diversità tra i membri del gruppo multinazionale. Tale approccio potrebbe potenzialmente portare ad attribuire utili a un'entità che, se fosse stata un'impresa indipendente, avrebbe registrato perdite.

1.26 Un'altra problematica legata alla ripartizione globale secondo una formula prestabilita è quella delle oscillazioni dei tassi di cambio. Sebbene essi possano complicare l'applicazione del principio di libera concorrenza, non hanno lo stesso impatto del metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita; il principio di libera concorrenza è più adatto a trattare le conseguenze economiche delle oscillazioni dei tassi di cambio poiché necessita dell'analisi di elementi e condizioni particolari del contribuente. Se la formula fosse basata sui costi, l'applicazione della ripartizione globale secondo una formula prestabilita porterebbe alla seguente situazione: quando una particolare valuta si rafforza notevolmente in un Paese rispetto a un'altra valuta utilizzata da un'impresa associata per tenere la sua contabilità, una quota maggiore di utili sarà attribuita all'impresa situata nel primo Paese per tener conto dei costi salariali aumentati nominalmente dalle fluttuazioni valutarie. Di conseguenza, con il metodo della ripartizione globale secondo una formula prestabilita, l'oscillazione del tasso di cambio in questo esempio porterebbe ad un aumento degli utili dell'impresa associata operante con la valuta più forte, mentre, a lungo termine, l'apprezzamento della valuta rende le esportazioni meno competitive e tende a far calare gli utili.

1.27 Al contrario di quanto affermano i suoi fautori, la ripartizione globale secondo una formula prestabilita può comportare costi di adempimento insostenibili e imporre pesanti oneri per la raccolta delle informazioni, che devono riguardare l'intero gruppo multinazionale ed essere presentate in ogni paese giurisdizione sulla base delle norme valutarie di tenuta dei registri e di contabilità fiscale relative a quella particolare giurisdizione. Per questo motivo, gli obblighi in materia di documentazione e di adempimento per l'applicazione dei metodi di ripartizione globale secondo una formula prestabilita sarebbero generalmente più gravosi rispetto all'approccio per entità separate tipico del principio di libera concorrenza. I costi dell'approccio della ripartizione globale secondo una formula prestabilita aumenterebbero ulteriormente se tutti Paesi non

potessero concordare sulle componenti della formula o sulla modalità di misurare tali componenti.

1.28 Si verrebbero anche a creare difficoltà nel determinare l'origine delle vendite di ogni impresa del gruppo e nel valutare i beni (per esempio, costo storico o valore di mercato), soprattutto per i beni immateriali. Tali difficoltà sarebbero aggravate dall'esistenza, in ogni giurisdizione fiscale, di norme contabili e di valute diverse. Sarebbe necessario uniformare le norme contabili di tutti Paesi se si volesse poter misurare correttamente gli utili per tutto il gruppo multinazionale. Naturalmente alcune di queste difficoltà, come nel caso della valutazione degli attivi e dei beni immateriali, esistono anche quando si applica il principio di libera concorrenza, sebbene siano stati ottenuti significativi progressi rispetto all'applicazione di questo principio; al contrario, non sono state trovate soluzioni credibili per l'applicazione del principio di ripartizione globale secondo una formula prestabilita.

1.29 La ripartizione globale secondo una formula prestabilita avrebbe come effetto l'imposizione di un gruppo multinazionale su base consolidata e quindi l'abbandono dell'approccio basato su entità separate. Di conseguenza, la ripartizione globale secondo una formula prestabilita non consente praticamente di prendere in considerazione importanti differenze geografiche, distinte efficienze societarie e altri fattori propri di una società o sottogruppo all'interno del gruppo multinazionale, suscettibili normalmente di ricoprire un ruolo nella ripartizione degli utili tra imprese situate in differenti giurisdizioni fiscali. Il principio di libera concorrenza, invece, ammette che un'impresa associata possa costituire un centro di profitto o perdita separato dotato di caratteristiche particolari e possa, dal punto di vista economico, realizzare utili anche quando il resto del gruppo multinazionale registra delle perdite. Il sistema di ripartizione globale secondo una formula prestabilita non presenta la flessibilità necessaria per tener conto in modo appropriato di tale possibilità.

1.30 Non prendendo in considerazione le transazioni infragruppo per il calcolo degli utili su base consolidata, la ripartizione globale secondo una formula prestabilita solleverebbe dubbi circa l'opportunità di applicare una ritenuta alla fonte sui pagamenti transfrontalieri tra imprese del gruppo e implicherebbe l'abbandono di numerose norme contenute nei trattati fiscali bilaterali.

1.31 A meno che non comprenda ogni impresa del gruppo multinazionale, l'approccio di ripartizione globale secondo una formula prestabilita dovrebbe mantenere una regola fondata sul principio di entità separata per l'interfaccia tra quella parte del gruppo soggetto alla ripartizione globale secondo la formula prestabilita e il resto del gruppo multinazionale.

Tale ripartizione non potrebbe essere utilizzata per valutare le transazioni tra il gruppo soggetto alla ripartizione globale e il resto del gruppo multinazionale. Un evidente svantaggio di questo metodo, quindi, è rappresentato dal fatto che non risolve completamente la questione della ripartizione degli utili di un gruppo multinazionale a meno che non venga applicato a tutto il gruppo multinazionale. Tale applicazione a tutto il gruppo multinazionale rappresenterebbe un impegno gravoso per una singola amministrazione fiscale, considerata la quantità, la gamma delle operazioni dei principali gruppi multinazionali e le informazioni necessarie. Inoltre, il gruppo multinazionale dovrebbe, in ogni caso, tenere una contabilità separata per le società che non appartengono al gruppo ai fini dell'applicazione della ripartizione globale secondo una formula prestabilita, ma che sono tuttavia imprese associate di uno o più membri del gruppo multinazionale. In realtà, molte norme nazionali in materia commerciale e contabile richiederebbero ancora l'utilizzo dei prezzi di libera concorrenza (per esempio le norme doganali), cosicché un contribuente, prescindendo dalle disposizioni fiscali, dovrebbe contabilizzare correttamente ogni transazione a prezzi di libera concorrenza.

C.3 Rigetto dei metodi non basati sul principio di libera concorrenza

1.32 Tenendo conto di ciò che precede, i Paesi membri dell'OCSE riaffermano il loro consenso emerso nel corso degli anni sull'utilizzo del principio di libera concorrenza tra gli Stati membri e gli Stati non membri, concordando sul fatto che l'alternativa teorica al principio di libera concorrenza rappresentata dal metodo di ripartizione globale secondo una formula prestabilita debba essere respinta.

D. Guida all'applicazione del principio di libera concorrenza

D.1 Analisi di comparabilità

D.1.1 Importanza dell'analisi di comparabilità e significato del termine "comparabile"

1.33 L'applicazione del principio di libera concorrenza è generalmente basata su un confronto tra le condizioni di una transazione tra imprese associate e quelle di una transazione tra imprese indipendenti. Affinché siano utilizzabili per un tale confronto, le caratteristiche economicamente rilevanti delle situazioni da confrontare devono essere sufficientemente comparabili. Ciò significa che nessuna delle differenze (nel caso esistano) tra le situazioni oggetto del confronto può influenzare in maniera significativa l'elemento esaminato dal punto di vista metodologico (ad esempio, il prezzo o il margine), oppure che si possono realizzati effettuare

delle rettifiche ragionevolmente accurate per eliminare gli effetti di tali differenze. Nel determinare il grado di comparabilità, comprese le eventuali rettifiche necessarie a stabilirla, è necessario capire in che modo le imprese indipendenti valutino le transazioni potenziali. Nel capitolo III sono presentate linee guida dettagliate sulla realizzazione di un'analisi di comparabilità.

1.34 Per valutare le condizioni di una potenziale transazione, le imprese indipendenti confronteranno questa transazione con le altre opzioni realisticamente disponibili e effettueranno tale transazione soltanto se non individuano nessuna alternativa che risulti nettamente più vantaggiosa. Un'impresa, per esempio, accetterà difficilmente per il suo prodotto un prezzo proposto da un'impresa indipendente se sa che altri potenziali clienti sono disposti a pagare di più in condizioni simili. Questo elemento è rilevante ai fini della comparabilità, dal momento che le imprese indipendenti tengono generalmente conto di tutte le differenze economicamente significative tra le opzioni per loro realisticamente disponibili (come le differenze nel livello di rischio o altri fattori di comparabilità presentati più avanti) nel momento in cui tali opzioni vengono valutate. Perciò, nell'effettuare i confronti richiesti dall'applicazione del principio di libera concorrenza, le amministrazioni fiscali dovrebbero anche prendere in considerazione tali differenze, quando determinano se esiste una comparabilità tra le situazioni comparabili oggetto del confronto e quali correzioni sono necessarie per ottenere la comparabilità.

1.35 Tutti i metodi basati sul principio di libera concorrenza possono essere collegati all'idea secondo cui le imprese indipendenti tengono presenti le varie opzioni disponibili, e nel confrontarle, considerano tutte le differenze esistenti tra le opzioni che potrebbero infuire significativamente sul loro valore. Per esempio, prima di acquistare un prodotto ad un dato prezzo, ci si aspetterebbe generalmente che le imprese indipendenti considerassero la possibilità di comprare lo stesso prodotto in base a termini e condizioni comparabili, ma ad un prezzo meno elevato presso un'altra impresa,. Perciò, come indicato nel capitolo II, parte II, il metodo del confronto del prezzo sul libero mercato confronta una transazione tra imprese associate con transazioni simili tra imprese indipendenti per ottenere una valutazione diretta del prezzo sulle quali le parti si sarebbero accordate se avessero fatto ricorso direttamente a un'alternativa di mercato per la transazione controllata. Tuttavia, questo metodo costituisce un'alternativa meno affidabile delle transazioni conformi al principio di libera concorrenza se le caratteristiche delle transazioni sul libero mercato che influiscono in maniera significativa sul prezzo pattuito tra imprese indipendenti non sono tutte confrontabili. Allo stesso modo, i metodi del prezzo di rivendita e quello del costo maggiorato permettono di comparare i

margini lordi conseguiti nell'ambito della transazione tra imprese associate ai margini lordi conseguiti in operazioni simili sul libero mercato. Il confronto fornisce una stima del margine di utile lordo che una delle parti avrebbe conseguito se avesse svolto le stesse funzioni per imprese indipendenti e consente quindi di valutare il pagamento che una parte avrebbe richiesto e che l'altra parte sarebbe stata disposta a corrispondere secondo il valore normale di mercato per lo svolgimento di quelle funzioni. Altri metodi, presentati nel capitolo II, parte III, sono basati su confronti di indicatori di utile netto (come i margini di profitto) tra imprese indipendenti e imprese associate con lo scopo di valutare gli utili che una delle imprese associate o ambedue avrebbero potuto conseguire se avessero trattato unicamente con imprese indipendenti, e quindi il pagamento che tali imprese avrebbero richiesto in condizioni di libera concorrenza come compenso per l'utilizzo delle loro risorse nella transazione controllata. Nel caso esistano differenze tra le situazioni oggetto del confronto che potrebbero avere un'influenza significativa sul confronto stesso, devono essere effettuate rettifiche ai fini della comparabilità, se possibile, per migliorare l'affidabilità del confronto. Di conseguenza, i rendimenti medi non rettificati di un settore di attività non possono in nessun caso, da soli, determinare le condizioni di libera concorrenza.

1.36 Com'è già stato indicato, in questi confronti è necessario prendere in considerazione le eventuali differenze significative tra le transazioni o le imprese oggetto del confronto. Al fine di stabilire il grado di comparabilità reale ed effettuare in seguito le opportune rettifiche per determinare le condizioni (o una gamma di condizioni) di libera concorrenza, è necessario confrontare le caratteristiche delle transazioni o delle imprese che potrebbero incidere sulle condizioni delle transazioni di libera concorrenza. Le caratteristiche o i "fattori di comparabilità" che possono essere importanti per valutare la comparabilità comprendono le caratteristiche dei beni o dei servizi trasferiti, le funzioni svolte dalle parti (prendendo in considerazione i beni utilizzati e i rischi assunti), le clausole contrattuali, le circostanze economiche delle parti e le strategie commerciali adottate dalle parti in causa. Questi fattori di comparabilità sono presentati più in dettaglio nella successiva sezione D.1.2.

1.37 L'importanza da attribuire ad ognuno di questi fattori nella definizione della comparabilità dipenderà dalla natura della transazione tra imprese associate e dal metodo di *transfer pricing* adottato. Per ulteriori approfondimenti sul ruolo di questi fattori nell'applicazione di particolari metodi di definizione dei prezzi, si veda l'analisi di tali metodi nel capitolo II.

D.1.2 Fattori che determinano la comparabilità

1.38 Il paragrafo 1.36 si riferisce a cinque fattori che possono avere importanza nel definire la comparabilità. Nell'ambito di un esercizio di confronto, l'esame dei cinque fattori di comparabilità è per sua natura duplice, poiché implica l'analisi dei fattori che hanno un'influenza sulle transazioni controllate del contribuente e di quelli che incidono sulle transazioni sul libero mercato. L'importanza relativa di elementi di informazione mancanti sui comparabili potenziali può variare da caso a caso e dipende allo stesso tempo sia dalla natura della transazione controllata sia dal metodo del prezzo di trasferimento adottato (si veda il capitolo II per una presentazione dei metodi di *transfer pricing*). Le informazioni sulle caratteristiche dei prodotti possono risultare più importanti se il metodo applicato è il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato rispetto al metodo del margine netto della transazione. Se si può ragionevolmente supporre che, nonostante la mancanza di alcune informazioni, la differenza non rettificata non abbia verosimilmente un effetto significativo sulla comparabilità, la transazione sul libero mercato in questione non dovrebbe essere respinta in quanto comparabile potenziale.

D.1.2.1 Caratteristiche dei beni o dei servizi

1.39 Spesso le differenze tra le caratteristiche specifiche dei beni o dei servizi spiegano, almeno in parte, le differenze di valore di questi beni e servizi sul libero mercato. I confronti di queste caratteristiche, perciò, possono risultare utili nel determinare la comparabilità di transazioni tra imprese associate e transazioni sul libero mercato. Tra le caratteristiche di cui occorre tener conto figurano le seguenti: nel caso di trasferimenti di beni materiali, le caratteristiche fisiche del bene, la sua qualità e la sua affidabilità, nonché la facilità di approvvigionamento e il volume della fornitura; nel caso di fornitura di servizi, la loro natura e dimensione; nel caso di beni immateriali, la forma dell'operazione (per esempio concessione di licenze o vendita), il tipo di bene (per esempio brevetto, marchio di fabbrica o *know-how*), la durata e il livello di tutela, nonché i benefici attesi dall'utilizzo del bene in questione.

1.40 In base al metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento, sarà opportuno attribuire più o meno importanza a questo fattore. Tra i metodi descritti nel capitolo II delle presenti Linee Guida, l'esigenza di comparabilità dei beni o dei servizi è più rigorosa per il metodo del confronto del prezzo sul libero mercato. Secondo questo metodo, qualsiasi differenza significativa per quanto riguarda le caratteristiche dei beni o servizi può avere un effetto sul prezzo e richiede l'applicazione di una rettifica adeguata (si veda in particolar modo il paragrafo 2.15). Secondo il metodo del prezzo di rivendita e quello del costo maggiorato, talune

differenze tra le caratteristiche dei beni o dei servizi possono non avere un effetto significativo sul margine lordo o sul ricarico sui costi (si vedano in particolare i paragrafi 2.23 e 2.41). Le differenze tra le caratteristiche dei beni o dei servizi sono anche meno importanti nel caso dei metodi basati sull'utile delle transazioni rispetto ai metodi tradizionali basati sulle transazioni (si veda in particolare il paragrafo 2.69). Ciò, tuttavia, non significa che la questione della comparabilità delle caratteristiche di beni o servizi possa essere ignorata nell'applicazione di tali metodi, perché è possibile che le differenze tra i prodotti implichino o riflettano differenze tra funzioni svolte, beni utilizzati e/o rischi assunti dalla parte sottoposta a test. Si vedano i paragrafi 3.18-3.19 per una presentazione del concetto di parte sottoposta a test.

1.41 In pratica, è stato osservato che le analisi di comparabilità per i metodi basati sugli indicatori di utile lordo o netto attribuiscono spesso maggiore importanza alle similarità delle funzioni che alle similarità dei prodotti. In base ai fatti e alle circostanze del caso di specie, potrebbe essere ammissibile di ampliare la portata dell'analisi di comparabilità per comprendere transazioni sul libero mercato riguardanti prodotti diversi, ma per i quali sono svolte funzioni simili. L'accettabilità di tale approccio, tuttavia, dipende dall'incidenza che le differenze di prodotti hanno sull'affidabilità del confronto e dalla possibilità eventuale di reperire dati più affidabili. Prima di estendere la portata della ricerca per includere un maggior numero di transazioni sul libero mercato potenzialmente comparabili sulla base delle analogie delle funzioni assunte, bisognerebbe considerare se tali transazioni possano offrire comparabili affidabili per la transazione controllata.

D.1.2.2 Analisi funzionale

1.42 Nell'ambito di transazioni tra due imprese indipendenti, la remunerazione corrisponde in generale alle funzioni svolte da ogni impresa (considerando i beni utilizzati e i rischi assunti). Di conseguenza, per determinare se le transazioni tra imprese associate e imprese indipendenti siano comparabili, o se lo siano entità associate ed entità indipendenti, bisogna effettuare un'analisi funzionale. Quest'analisi si pone l'obiettivo di identificare e confrontare le attività e le responsabilità economicamente significative, i beni utilizzati e i rischi assunti dalle parti che realizzano le transazioni. A tal fine, può essere utile capire la struttura e l'organizzazione del gruppo e in che modo esse influenzino il contesto in cui opera il contribuente. Sarà anche importante determinare quali siano i diritti e gli obblighi giuridici del contribuente nell'esercizio delle sue funzioni.

1.43 Le funzioni che i contribuenti e le amministrazioni fiscali potrebbero aver necessità di identificare e confrontare comprendono, per

esempio, progettazione, produzione, assemblaggio, ricerca e sviluppo, prestazione di servizi, acquisti, distribuzione, marketing, pubblicità, trasporti, finanziamento e management. Si dovrebbero identificare le principali funzioni svolte dalla parte in questione. Si dovrebbero poi apportare gli aggiustamenti per ogni differenza significativa tra le funzioni esercitate da qualsiasi impresa indipendente con la quale si confronta quella parte. Una parte può svolgere un gran numero di funzioni rispetto a quelle svolte dall'altra impresa coinvolta nella transazione, ma ciò che rileva è l'importanza economica di quelle funzioni in termini di frequenza, natura e valore per le rispettive parti della transazione.

1.44 L'analisi funzionale dovrebbe prendere in considerazione il tipo di beni utilizzati, quali gli impianti e le attrezzature, l'utilizzo di beni immateriali di valore, le attività finanziarie, ecc., nonché le caratteristiche dei beni utilizzati, come la vetustà, il valore di mercato, l'ubicazione, l'esistenza di tutela dei diritti di proprietà, ecc.

1.45 Le transazioni e le entità controllate e indipendenti non sono comparabili se esistono differenze significative tra i rischi assunti per le quali non possano essere effettuati aggiustamenti adeguati. L'analisi funzionale risulta incompleta fintantoché non si siano presi in considerazione i principali rischi assunti da ognuna delle parti, poiché l'assunzione o la ripartizione dei rischi influenzerebbe le condizioni delle transazioni tra imprese associate. Di solito, nel libero mercato, l'assunzione di maggiori rischi sarebbe anche compensata da un aumento dei rendimenti attesi, anche se il rendimento reale può aumentare o meno a seconda del livello effettivo di rischio.

1.46 I tipi di rischi da prendere in considerazione comprendono i rischi di mercato, quali le fluttuazioni del costo dei fattori produttivi e dei prezzi di produzione; i rischi di perdite associati agli investimenti ed all'impiego di beni, impianti e attrezzature; il carattere aleatorio dei risultati degli investimenti in ricerca e sviluppo; i rischi finanziari come quelli legati alle variazioni dei tassi di cambio e dei tassi di interesse; i rischi di credito; e così via.

1.47 Le funzioni svolte (considerando i beni utilizzati e i rischi assunti) determinano in una certa misura la ripartizione dei rischi tra le parti, e quindi le condizioni di cui ognuna di esse dovrebbe beneficiare se le transazioni fossero realizzate in condizioni di libera concorrenza. Per esempio, se un distributore si assume la responsabilità del marketing e della pubblicità rischiando le proprie risorse in queste attività, i rendimenti attesi da tali attività di norma saranno in proporzione più elevati e le condizioni della transazione saranno diverse rispetto a quanto avviene per un distributore che svolga semplicemente la funzione di agente, che si faccia rimborsare le

spese e percepisca una remunerazione adeguata per quell'attività. Allo stesso modo, se un soggetto svolge attività di produzione o fornisce un servizio di ricerca secondo un contratto non si assume nessun rischio significativo, e avrà diritto solo a un rendimento limitato.

1.48 In linea con la successiva analisi relativa alle condizioni contrattuali, si può considerare se la ripartizione dei rischi indicata sia conforme alla natura economica della transazione. A questo proposito, in generale, è il comportamento delle parti che dovrebbe costituire la miglior prova della ripartizione effettiva dei rischi. Se, per esempio, un produttore vende dei beni a un distributore associato in un altro Paese e il contratto del contribuente indica che il distributore si assume tutti i rischi di cambio in relazione a tale transazione controllata, mentre in realtà il prezzo di trasferimento è rettificato in maniera da evitare al distributore di incorrere negli effetti delle oscillazioni dei tassi di cambio, allora le amministrazioni fiscali possono contestare la ripartizione dei rischi relativi ai tassi di cambio per questa particolare operazione controllata.

1.49 Nell'esame della natura economica della ripartizione dei rischi indicata, bisogna ugualmente ricercare quali sarebbero gli effetti di detta ripartizione sulle transazioni di libera concorrenza. Nel contesto di tali transazioni, è generalmente ragionevole che le parti si vedano attribuire una maggior quota dei rischi sui quali esercitano un controllo relativamente maggiore. Si supponga, ad esempio, che l'impresa A s'impegni per contratto a produrre e consegnare certi beni all'impresa B, e che il livello di produzione e di consegna dei beni sia fissato dall'impresa B. In tal caso, è improbabile che l'impresa A accetti di assumere sostanziali rischi di giacenza, dal momento che, contrariamente all'impresa B, non esercita nessun controllo sui livelli d'inventario. Ovviamente, esistono molti rischi, come i rischi generali legati ai cicli industriali e commerciali, sui quali di solito nessuna delle parti esercita un controllo rilevante e che potrebbero quindi, in condizioni di libera concorrenza, essere imputati all'una o all'altra parte di una transazione. È necessario effettuare un'analisi per determinare qual è in pratica la quota di rischio assunta da ogni parte.

1.50 Quando s'intende valutare in quale misura una parte della transazione si assume i rischi di cambio e/o i rischi del tasso di interesse, sarà di regola necessario determinare se il contribuente e/o il gruppo multinazionale abbiano adottato una strategia commerciale volta a minimizzare o gestire tali rischi. Gli accordi di copertura, i contratti *forward*, le opzioni *put e call*, gli swap, ecc., sia sul mercato *over-the-counter* sia costruiti specificamente per il cliente, sono strategie comuni. Le imprese di un gruppo multinazionale possono anche utilizzare meccanismi di copertura con altre imprese associate, soprattutto nel settore finanziario. Se una parte che sostiene un importante rischio di mercato rifiuta di coprire la propria

esposizione, ciò può riflettere la decisione di assumersi il rischio o di farlo assumere da un'altra impresa del gruppo. Se l'analisi dei prezzi di trasferimento non tiene conto in maniera appropriata di queste o di altre strategie di copertura o non copertura dei rischi, ciò può condurre a una determinazione imprecisa degli utili in una particolare giurisdizione.

1.51 In alcuni casi, si è affermato che la relativa imprecisione dell'analisi funzionale di comparabili esterni potenziali (come indicato nel paragrafo 3.24) potrebbe essere controbilanciata dalla dimensione del campione di dati su terze parti; va notato, però, che la quantità non può compensare la scarsa qualità dei dati quando si voglia ottenere un'analisi sufficientemente affidabile. Si vedano i paragrafi 3.2, 3.38 e 3.46.

D.1.2.3 Condizioni contrattuali

1.52 Nelle transazioni effettuate secondo il principio di libera concorrenza, le condizioni contrattuali della transazione definiscono generalmente, in maniera esplicita o implicita, le modalità di ripartizione delle responsabilità, dei rischi e dei benefici tra le parti. Per questo motivo, l'analisi delle condizioni contrattuali fa parte integrante dell'analisi funzionale sopra descritta. Si possono ugualmente dedurre le condizioni di una transazione dalla corrispondenza e dalle comunicazioni tra le parti in mancanza di un contratto scritto. In mancanza di disposizioni scritte, le relazioni contrattuali tra le parti devono dedursi dal loro comportamento e dai principi economici che, in generale, disciplinano le relazioni tra imprese indipendenti.

1.53 Nell'ambito di transazioni tra imprese indipendenti, le parti, a causa dei loro interessi divergenti, si sforzeranno generalmente di attenersi al contratto e le condizioni contrattuali saranno ignorate o modificate dopo la transazione solo se ciò è nell'interesse di entrambe le parti. La stessa divergenza d'interessi potrebbe non sussistere nel caso di imprese associate, ed è perciò importante esaminare se il comportamento delle parti sia conforme alle condizioni contrattuali o se dimostri che queste ultime non sono state rispettate o vi sia stata una simulazione. In tali casi, è necessario fare un'ulteriore analisi per determinare le effettive condizioni della transazione.

1.54 In pratica, le informazioni disponibili sulle condizioni contrattuali di transazioni sul libero mercato potenzialmente comparabili possono essere limitate o indisponibili, soprattutto nel caso in cui l'analisi si basi su comparabili esterni. L'effetto della carenza di informazioni nell'analisi di comparabilità dipenderà allo stesso tempo dalla natura della transazione in esame e dal metodo di *transfer pricing* applicato (si veda il paragrafo 1.38). Per esempio, se l'operazione controllata è un accordo di licenza per lo

sfruttamento di diritti di proprietà intellettuale e il metodo adottato è quello del confronto di prezzo, si può supporre che le informazioni sulle principali condizioni contrattuali degli accordi di licenza tra parti indipendenti, quali la durata della licenza, la regione geografica, l'esclusività, ecc., siano essenziali per determinare se questi accordi di licenza sono comparabili affidabili per la transazione controllata del contribuente.

D.1.2.4 Condizioni economiche

1.55 I prezzi di libera concorrenza possono variare secondo i mercati anche per transazioni riguardanti gli stessi beni o servizi; quindi, per ottenere la comparabilità, è necessario che i mercati nei quali operano le imprese indipendenti e quelle associate non presentino differenze che abbiano un effetto significativo sul prezzo o che possano essere effettuate rettifiche adeguate. In primo luogo, è necessario identificare il mercato o i mercati rilevanti, tenendo conto di beni o servizi succedanei disponibili. Le condizioni economiche considerazione che possono rivelarsi pertinenti nella determinazione della comparabilità dei mercati comprendono: la localizzazione geografica; la dimensione dei mercati; il grado di concorrenza sui mercati e le relative posizioni concorrenziali degli acquirenti e dei venditori; la disponibilità (e relativi rischi) di beni e servizi succedanei; i livelli dell'offerta e della domanda sul mercato nel complesso e, se del caso, in regioni particolari; il potere d'acquisto dei consumatori; la natura e la portata della regolamentazione pubblica del mercato; i costi di produzione, compresi il costo di terra, lavoro e capitale; i costi legati ai trasporti; la fase di commercializzazione (per esempio dettaglio o ingrosso); la data e il momento in cui sono state effettuate le transazioni; e così via. I fatti e le circostanze proprie del caso di specie determineranno se le differenze delle condizioni economiche hanno un effetto significativo sui prezzi e se si possono effettuare rettifiche ragionevolmente accurate al fine di eliminare gli effetti di tali differenze (si veda il paragrafo 1.38).

1.56 L'esistenza di un ciclo (ciclo economico, commerciale o dei prodotti) è una delle condizioni economiche che possono incidere sulla comparabilità. Si veda il paragrafo 3.77 riguardante l'utilizzo di dati pluriennali in presenza di cicli.

1.57 Il mercato geografico è un'altra condizione economica che può influenzare la comparabilità. L'identificazione di un mercato pertinente è un dato di fatto. Per alcuni settori, i grandi mercati regionali comprendenti vari Paesi possono dimostrarsi ragionevolmente omogenei, mentre per altri settori le differenze tra mercati nazionali (o anche all'interno di mercati nazionali) sono molto significative.

1.58 Qualora un gruppo multinazionale ponga in essere transazioni controllate simili in vari Paesi e le condizioni economiche di tali Paesi siano in effetti ragionevolmente omogenee, può risultare appropriato che tale gruppo multinazionale utilizzi un'analisi di comparabilità multipaese per giustificare la sua politica di *transfer pricing* verso questo gruppo di Paesi. Ma vi sono anche numerose situazioni in cui un gruppo multinazionale propone gamme di prodotti o servizi sensibilmente diversi in ogni Paese, e/o svolge funzioni notevolmente diverse in ognuno di questi Paesi (utilizzando beni notevolmente diversi e assumendo rischi notevolmente diversi), e/o in cui le sue strategie commerciali e/o le sue condizioni economiche sono notevolmente diverse. In quest'ultimo tipo di situazioni, il ricorso ad un approccio multipaese può ridurre l'affidabilità.

D.1.2.5 Strategie aziendali

1.59 Occorre anche analizzare le strategie aziendali nella determinazione della comparabilità ai fini dei prezzi di trasferimento. Le strategie aziendali tengono conto dei numerosi aspetti di un'impresa, come l'innovazione e lo sviluppo di nuovi prodotti, il grado di diversificazione, la riluttanza all'assunzione dei rischi, la valutazione di cambiamenti politici, il ruolo della normativa giuslavoristica in vigore e in fase di programmazione, la durata degli accordi e altri fattori che influenzano il funzionamento quotidiano delle imprese. Può essere necessario prendere in considerazione tali strategie per determinare la comparabilità di transazioni controllate e transazioni sul libero mercato nonché la comparabilità tra le imprese stesse.

1.60 Le strategie aziendali possono anche vertere sulle modalità di penetrazione del mercato. Un contribuente che desideri penetrare in un dato mercato o aumentare la propria quota nello stesso potrebbe temporaneamente stabilire per i suoi prodotti un prezzo inferiore al prezzo praticato su questo mercato per prodotti comparabili. Inoltre, un contribuente che si ponga l'obiettivo di entrare in un nuovo mercato oppure di aumentare (o difendere) la propria quota di mercato potrebbe sostenere temporaneamente costi più elevati (per esempio causa dovuti a costi di avviamento o a maggiori sforzi di marketing) e quindi realizzare utili inferiori a quelli di altri contribuenti che operano sullo stesso mercato.

1.61 Le questioni connesse alla tempistica possono porre particolari problemi alle amministrazioni fiscali quando devono determinare se un contribuente stia seguendo una strategia commerciale che lo differenzia da potenziali soggetti comparabili. Alcune strategie commerciali, come quelle che implicano la penetrazione del mercato o l'aumento della quota di mercato, comportano una riduzione degli utili correnti di un contribuente in previsione di un aumento degli utili futuri. Se, in futuro, l'aumento degli utili non si verifica poiché la strategia prevista non è stata in realtà messa in atto

dal contribuente, vincoli di ordine giuridico potrebbero impedire alle amministrazioni fiscali di condurre un'ulteriore verifica sui precedenti esercizi finanziari. Almeno in parte per questa ragione, è possibile che le amministrazioni fiscali vogliano esaminare con molta cura la questione delle strategie aziendali.

1.62 Per valutare se un contribuente abbia seguito una strategia d'impresa volta a ridurre temporaneamente gli utili per ottenerne di più elevati a lungo termine, bisognerebbe considerare vari fattori. Le amministrazioni fiscali devono esaminare il comportamento delle parti al fine di determinare se sia coerente con la strategia aziendale dichiarata. Per esempio, se un produttore, nell'ambito di una strategia di penetrazione del mercato, fattura al suo distributore associato un prezzo inferiore a quello di mercato, le economie di spesa realizzate dal distributore possono riflettersi sul prezzo richiesto ai clienti del distributore o sulle maggiori spese di penetrazione del mercato sostenute dallo stesso. Una strategia di penetrazione del mercato di un gruppo multinazionale potrebbe essere adottata dal produttore o dal distributore che agisce indipendentemente dal produttore medesimo (e i costi risultanti da tale strategia sostenuti da entrambi). Inoltre, una strategia di penetrazione di mercato o di aumento della propria quota di mercato si accompagna spesso a sforzi insolitamente eccezionali e intensi di marketing e di pubblicità. Andrà ugualmente esaminato se la natura del rapporto esistente tra le parti che pongono in essere la transazione controllata sia coerente con il fatto che il contribuente sostenga i costi della strategia commerciale. Per esempio, in transazioni di libera concorrenza, una società che ha unicamente la funzione di agente commerciale con limitata o nessuna responsabilità in materia di sviluppo del mercato a lungo termine non sostiene in generale i costi di una strategia di penetrazione del mercato. Nel caso in cui una società abbia intrapreso attività per lo sviluppo del mercato assumendosene i rischi e aumenti così il valore di un prodotto attraverso un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale o incrementi l'avviamento associato al prodotto, bisognerà tenerne conto nell'analisi delle funzioni volte a determinare la comparabilità.

1.63 Occorre inoltre considerare se sia plausibile prevedere che il perseguimento della strategia in questione produca un rendimento sufficiente a giustificare i suoi costi in un lasso di tempo accettabile nell'ambito di una transazione di libera concorrenza. Si ammette che una strategia aziendale come quella della penetrazione del mercato possa fallire, e tale insuccesso, di per sé, non consente di ignorare la strategia ai fini del *transfer pricing*. Tuttavia, se tale risultato presunto non fosse plausibile al momento della transazione, o se la strategia commerciale, sebbene infruttuosa, venisse perseguita al di là di ciò che risulterebbe accettabile per un'impresa indipendente, la conformità della strategia in questione con il

principio di libera concorrenza potrebbe essere discutibile. Per determinare quale periodo di tempo risulterebbe accettabile per un'impresa indipendente, l'amministrazione fiscale può esaminare le strategie aziendali praticate nel Paese in cui queste sono adottate. In fin dei conti, tuttavia, la considerazione più importante è sapere se la strategia in questione possa ragionevolmente risultare redditizia in un prossimo futuro (riconoscendo allo stesso tempo la possibilità di un suo fallimento), e se una parte che operi in condizioni di libera concorrenza sarebbe stata disposta a rinunciare alla redditività per un periodo analogo e in condizioni economiche e concorrenziali analoghe.

D.2 Riconoscimento delle transazioni effettivamente realizzate

1.64 Di regola, la verifica effettuata dall'amministrazione fiscale su una transazione controllata dovrebbe basarsi sulla transazione effettivamente realizzata dalle imprese associate, così come da queste strutturata, utilizzando i metodi applicati dal contribuente nella misura in cui questi siano coerenti con i metodi descritti nel capitolo II. Tranne che in casi eccezionali, l'amministrazione fiscale non dovrebbe prescindere dalle transazioni effettivamente realizzate o sostituire ad esse altre transazioni. La ristrutturazione di legittime transazioni commerciali sarebbe un esercizio totalmente arbitrario, reso ancora più ingiusto dalla doppia imposizione creata nel caso in cui l'altra amministrazione fiscale non condividesse le stesse opinioni riguardo alla modalità di strutturazione della transazione.

1.65 Tuttavia, esistono due circostanze particolari nelle quali, eccezionalmente, potrebbe risultare appropriato e legittimo che l'amministrazione fiscale non tenesse conto della struttura adottata da un contribuente per realizzare la transazione tra imprese associate. La prima circostanza si verifica quando la sostanza economica della transazione differisca dalla sua forma. In tal caso l'amministrazione fiscale può ignorare la qualificazione conferita dalle parti e riqualificare la transazione in funzione della sua sostanza. Si può illustrare questo primo caso citando l'esempio di un'impresa che investa in un'impresa associata sotto forma di un prestito fruttifero allorquando, in condizioni di libera concorrenza, tenuto conto della situazione economica dell'impresa mutuataria, l'investimento non avrebbe dovuto prendere tale forma. In questo caso potrebbe essere opportuno che l'amministrazione fiscale qualificasse l'investimento in funzione della sua sostanza economica e considerasse il prestito come una sottoscrizione di capitale. La seconda circostanza si verifica quando, nonostante la forma e la sostanza dell'operazione coincidano, le modalità della transazione, considerate nella loro totalità, differiscono da quelle che sarebbero state adottate da imprese indipendenti che agiscono in un'ottica commerciale razionale e, in pratica, la struttura reale impedisce all'amministrazione fiscale di definire un prezzo di trasferimento

appropriato. Un esempio di questa seconda circostanza potrebbe essere rappresentato da una vendita nell'ambito di un contratto a lungo termine, con pagamento in un'unica soluzione, con cui si conferisce il titolo illimitato a godere dei diritti di proprietà intellettuale legati ai risultati di ricerche future fino alla scadenza del contratto (come indicato nel paragrafo 1.1). Mentre, in questo caso, può risultare opportuno che le autorità fiscali considerino l'operazione come un trasferimento di proprietà a uso commerciale, sarebbe tuttavia appropriato che esse allineassero le modalità di questo trasferimento nella sua totalità (e non semplicemente dal punto di vista della determinazione dei prezzi) a quelle che avrebbero potuto ragionevolmente essere previste se il trasferimento di proprietà fosse stato oggetto di una transazione tra imprese indipendenti. Perciò, nel caso sopra descritto, può essere opportuno, ad esempio, che l'amministrazione fiscale rettifichi le condizioni dell'accordo in un'ottica commerciale razionale, trattandolo come un accordo permanente di ricerca.

1.66 In ambedue i casi sopra descritti, la natura della transazione può dipendere dal rapporto tra le parti e non essere determinato da normali condizioni commerciali e la transazione potrebbe essere stata strutturata dal contribuente in modo da evitare o ridurre l'imposta. In queste circostanze, le modalità della transazione considerate nel loro insieme saranno il risultato di una condizione che non si sarebbe verificata se le parti avessero concluso una transazione di libera concorrenza. L'articolo 9 permetterebbe una modifica delle condizioni in modo da riflettere quelle che le parti avrebbero adottato se la transazione fosse stata strutturata in conformità con la realtà economica e commerciale di parti operanti in condizioni di libera concorrenza.

1.67 Le imprese associate sono in grado di stipulare una maggiore varietà di contratti e accordi rispetto alle imprese indipendenti poiché nel loro caso non sussistono i normali conflitti di interesse presenti tra imprese indipendenti. Le imprese associate possono – e ciò avviene di frequente - concludere accordi di natura specifica che non sono riscontrabili , o lo sono molto raramente, tra parti indipendenti. Ciò può accadere per varie ragioni di natura economica, giuridica o fiscale, secondo le circostanze che caratterizzano ogni caso particolare. Inoltre, i contratti stipulati all'interno di una multinazionale possono facilmente essere modificati, sospesi, prorogati o rescissi in base alle strategie globali della multinazionale nel suo insieme, e tali modificazioni possono persino essere retroattive. In questo caso, le amministrazioni fiscali, nell'applicare il principio di libera concorrenza, dovranno determinare quale sia la realtà sottostante l'accordo contrattuale.

1.68 Inoltre, per determinare se una transazione tra imprese associate così come è strutturata da queste ultime sia conforme al principio di libera concorrenza, l'amministrazione fiscale può giudicare opportuno fare

riferimento a transazioni strutturate in maniera diversa tra imprese indipendenti. La possibilità che tale o tal altra struttura possa essere considerata come un riferimento ciò dipenderà dai fatti e dalle circostanze del caso concreto, e in particolar modo dalla quantità e dall'accuratezza delle rettifiche necessarie per tener conto delle differenze tra l'operazione controllata e la transazione di riferimento nonché dall'affidabilità degli altri elementi eventualmente disponibili.

1.69 L'esempio seguente illustra la differenza tra la ristrutturazione della transazione controllata in esame, la quale, come è stato dimostrato, è generalmente inappropriata, e l'utilizzo come comparabili di transazioni su libero mercato strutturate diversamente. Si supponga che un produttore venda beni a un distributore associato situato in un altro Paese e che il distributore si assuma tutti i rischi di cambio di queste transazioni. Si supponga poi che simili transazioni tra produttori e distributori indipendenti siano strutturate in maniera diversa nel senso che sia il produttore, e non il distributore, ad assumersi tutti i rischi di cambio. In tal caso, l'amministrazione fiscale non dovrebbe trascurare la presunta assunzione di rischi del contribuente in questione, a meno che non vi siano buone ragioni per dubitare del contenuto economico dell'assunzione dei rischi valutari da parte del distributore associato. Il fatto che le imprese indipendenti non organizzino le loro transazioni secondo modalità particolari può giustificare un esame più approfondito della logica economica delle modalità prese in considerazione, senza che ciò sia determinante. Tuttavia, le transazioni tra imprese indipendenti che implicano una ripartizione diversa del rischio di cambio possono essere utili per determinare il prezzo della transazione tra imprese associate, utilizzando eventualmente il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato se si potessero apportare ai prezzi delle rettifiche sufficientemente precise per tener conto della diversa struttura delle transazioni.

D.3 Perdite

1.70 Qualora un'impresa associata realizzi costantemente perdite mentre il gruppo multinazionale nel suo complesso risulta in attivo, bisogna esaminare con particolare attenzione la questione dei prezzi di trasferimento. Le imprese associate, ovviamente, come le imprese indipendenti, possono sostenere perdite effettive dovute ad elevati costi di avviamento, condizioni economiche sfavorevoli, inefficienze o altri validi motivi commerciali. Un'impresa indipendente, tuttavia, non potrebbe tollerare perdite per un periodo di tempo indefinito. Un'impresa indipendente che subisca perdite ricorrenti, infatti, finirà col cessare le sue attività in queste condizioni. Al contrario, un'impresa associata che realizza perdite può restare in attività se

le sue attività commerciali apportano benefici al gruppo multinazionale nel suo insieme.

1.71 Il fatto che un'impresa in perdita ponga in essere transazioni con membri in attivo del suo gruppo multinazionale può condurre il contribuente o l'amministrazione fiscale a ritenere che sia necessario verificare i prezzi di trasferimento. L'impresa in perdita potrebbe non ricevere un compenso adeguato dal gruppo multinazionale del quale fa parte in relazione ai benefici derivanti dalle sue attività. Un gruppo multinazionale, per esempio, potrebbe avere bisogno di produrre una gamma completa di prodotti e/o servizi per restare competitiva e essere globalmente in attivo, mentre alcune delle singole linee di prodotti potrebbero regolarmente registrare perdite. Un membro del gruppo multinazionale potrebbe realizzare perdite consistenti poiché produce tutti i prodotti che generano perdite, mentre altri membri del gruppo producono i prodotti che generano utili. Un'impresa indipendente realizzerebbe tale tipo di servizio solo a fronte di un compenso adeguato. Di conseguenza, un approccio a questo tipo di problema relativo al *transfer pricing* consisterebbe nel presumere che l'impresa in perdita riceva lo stesso tipo di compenso che riceverebbe un'impresa indipendente sulla base del principio di libera concorrenza.

1.72 Nell'analisi delle perdite, bisogna tener conto del fatto che le strategie commerciali possono differire da un gruppo multinazionale a un altro per diverse ragioni di natura storica, economica e culturale. Perdite ricorrenti sostenute per un periodo ragionevole possono essere giustificate in alcuni casi da una strategia commerciale che consista nel fissare prezzi particolarmente bassi per penetrare il mercato. Un produttore, per esempio, può ribassare i prezzi dei suoi beni, anche fino al punto di realizzare temporaneamente perdite, allo scopo di entrare in nuovi mercati, aumentare la propria quota sul mercato attuale, lanciare nuovi prodotti o servizi o scoraggiare potenziali concorrenti. Tuttavia, prezzi particolarmente bassi dovrebbero essere praticati solo per un periodo di tempo limitato, con l'obiettivo specifico di incrementare gli utili nel lungo termine. Se questa strategia di definizione dei prezzi continua ad essere adottata oltre un periodo ragionevole, una rettifica del prezzo di trasferimento potrebbe risultare appropriata, soprattutto nel caso in cui dati pluriennali comparabili dimostrino che le perdite siano state subite per un periodo di tempo più lungo rispetto a ciò che avverrebbe per imprese indipendenti comparabili. Inoltre l'amministrazione fiscale non dovrebbe considerare prezzi particolarmente bassi (ad esempio, determinazione dei prezzi a costi marginali in una situazione di sottoutilizzazione delle capacità di produzione) come se fossero conformi al principio di libera concorrenza, a meno che si possa ritenere che imprese indipendenti avrebbero fissato i loro prezzi con modalità comparabili.

D.4 Impatto delle politiche governative

1.73 Vi sono alcune circostanze in cui un contribuente riterrà opportuno che il prezzo di libera concorrenza sia rettificato al fine di tener conto di interventi governativi, quali controllo dei prezzi (anche riduzione dei prezzi), dei tassi di interesse, controlli sui pagamenti relativi a prestazioni di servizi o compensi di gestione, sul pagamento di *royalties*, sovvenzioni a particolari settori, controllo sui cambi e sui dazi *antidumping*, misure riguardanti il tasso di cambio. In generale, questi interventi pubblici devono essere considerati come condizioni del mercato presenti in un Paese particolare, e, di norma, dovrebbero essere presi in considerazione nel valutare il prezzo di trasferimento fissato dal contribuente in quel mercato. La questione esposta riguarda dunque il fatto se, alla luce di queste condizioni, le operazioni poste in essere dalle imprese associate siano conformi alle transazioni tra imprese indipendenti.

1.74 Si pone poi la questione di determinare in che fase il controllo del prezzo abbia un impatto sul prezzo del prodotto o servizio. Spesso avrà un impatto diretto sul prezzo finale imposto al consumatore, ma può anche incidere sui prezzi pagati in fasi precedenti nella fornitura di beni al mercato. In pratica, le multinazionali possono non rettificare i loro prezzi di trasferimento per tener conto di tali controlli, lasciando che sia il venditore finale a subire qualsiasi eventuale limitazione del profitto, oppure possono imputare i prezzi che in qualche modo ripartiscono l'onere tra il venditore finale e il fornitore intermedio. Occorre considerare se un fornitore indipendente si assumerebbe una parte dei costi dei controlli dei prezzi e se un'impresa indipendente preferirebbe scegliere linee di prodotti alternative e ricercare altre opportunità commerciali. Sotto questo punto di vista, è improbabile che un'impresa indipendente sarebbe disposta a produrre, distribuire o fornire in qualsiasi altro modo prodotti o servizi in condizioni che non le consentissero di essere redditizia. Nonostante ciò, è ovvio che un Paese nel quale vige un sistema di controllo dei prezzi debba tener conto del fatto che tali controlli avranno un impatto sugli utili che possono essere realizzati da imprese che vendono beni a prezzi controllati.

1.75 Un problema particolare si verifica quando un Paese impedisce o "blocca" il pagamento di una somma dovuta da un'impresa associata ad un'altra o che sarebbe stata imputata da un'impresa associata ad un'altra in una transazione di libera concorrenza. Ad esempio, i controlli sui cambi possono effettivamente impedire ad un'impresa associata di trasferire all'estero gli interessi su un prestito effettuato da un'altra impresa associata situata in un Paese diverso. Tale circostanza può risultare in un trattamento diverso nei due Paesi in questione: il Paese del mutuatario può o meno considerare che gli interessi non trasferiti siano stati pagati, e il Paese del mutuante può o meno considerare che il mutuante abbia ricevuto tali

interessi. Di norma,, nel caso in cui l'intervento del Governo si applichi ugualmente alle transazioni tra imprese associate e alle transazioni tra imprese indipendenti (sia di diritto che di fatto), l'approccio a questo problema, ove sorga tra due imprese associate, dovrebbe essere lo stesso, ai fini fiscali, di quello adottato per le transazioni tra imprese indipendenti. Se l'intervento del Governo si indirizza solo alle transazioni tra imprese associate, il problema non è di semplice soluzione. Forse un modo per risolvere la questione è quello di applicare il principio di libera concorrenza considerando l'intervento come una condizione che modifica i termini della transazione. Le convenzioni internazionali possono indicare chiaramente gli approcci disponibili per i partner negoziali, laddove esistano tali circostanze.

1.76 Questa analisi pone un problema nel senso che spesso le imprese indipendenti semplicemente non effettuerebbero nessuna transazione nella quale i pagamenti fossero bloccati. Un'impresa indipendente può trovarsi occasionalmente in una situazione simile, più probabilmente nel caso in cui gli interventi del Governo venissero effettuati in un momento successivo all'avvio dell'accordo. Sembra però improbabile che un'impresa indipendente assuma volontariamente il rischio sostanziale di un mancato pagamento per prodotti o servizi resi ai fini della transazione quando una regolamentazione rigorosa è già in vigore, a meno che le previsioni di utili o i rendimenti attesi nell'ambito della strategia prospettata dall'impresa in questione siano sufficienti per fruttare un tasso di rendimento accettabile, nonostante l'esistenza di un intervento governativo che può incidere sui pagamenti.

1.77 Poiché le imprese indipendenti non si impegnerebbero in una transazione soggetta a interventi governativi, non è chiaro in che modo andrebbe applicato il principio di libera concorrenza. Una possibilità consiste nel considerare il pagamento come se fosse stato effettuato tra imprese associate, fondandosi sul presupposto che un'impresa indipendente in simili circostanze avrebbe richiesto un pagamento con altri mezzi. Tale approccio considererebbe che la parte a cui è dovuto il pagamento bloccato abbia fornito un servizio al gruppo multinazionale. Un'altra soluzione che si potrebbe prendere in considerazione in alcuni Paesi sarebbe quella di differire allo stesso tempo il reddito e le relative spese del contribuente. In altre parole, alla parte cui deve essere corrisposto tale pagamento bloccato non sarebbe consentito di dedurre le spese, come costi supplementari di finanziamento, fino a quando non fosse corrisposto il pagamento bloccato. In tali situazioni, il problema che si pone alle amministrazioni fiscali riguarda essenzialmente le rispettive basi imponibili. Se un'impresa associata richiede una detrazione dalle imposte per un pagamento bloccato, l'altra parte dovrebbe dichiarare il reddito corrispondente. In ogni modo, a un contribuente non dovrebbe essere permesso di trattare i pagamenti

bloccati dovuti da un'impresa associata in maniera differente dai pagamenti bloccati dovuti da un'impresa indipendente.

D.5 Utilizzo delle valutazioni doganali

1.78 In genere, molte amministrazioni doganali applicano il principio di libera concorrenza per confrontare il valore attribuibile ai beni importati dalle imprese associate, che possono essere influenzati dalla relazione particolare esistente tra di loro, e il valore di beni simili importati da imprese indipendenti. I metodi di valutazione utilizzati a fini doganali, tuttavia, possono non corrispondere ai metodi di *transfer pricing* riconosciuti dall'OCSE. Ciò premesso, va notato che le valutazioni doganali possono risultare utili alle amministrazioni fiscali per verificare se il prezzo di trasferimento praticato nell'ambito di una transazione tra imprese associate sia conforme al principio di libera concorrenza e viceversa. In particolare, i funzionari doganali possono disporre di informazioni riguardanti la transazione raccolte al momento stesso in cui avviene la transazione, che possono essere utili nell'esame dei prezzi di trasferimento, specialmente se sono state preparate dal contribuente, mentre le autorità fiscali possono disporre di una documentazione sui prezzi di trasferimento che fornisce informazioni dettagliate sulle circostanze della transazione.

1.79 I contribuenti possono avere motivazioni contrastanti quando determinano il valore delle loro transazioni a fini doganali e fiscali. In generale, un contribuente che importa beni può avere interesse a ribassare il prezzo della transazione a fini doganali in modo che i dazi doganali applicabili non siano elevati (considerazioni simili possono essere fatte dai contribuenti per l'imposta sul valore aggiunto, le imposte sulle vendite e le accise). Da un punto di vista fiscale, tuttavia, un prezzo più elevato per quegli stessi beni farebbe aumentare i costi deducibili nel Paese importatore (aumentando allo stesso tempo il fatturato del venditore nel Paese esportatore). Si assiste ad una crescente cooperazione tra le amministrazioni fiscali e doganali di un Paese per la verifica dei prezzi di trasferimento, che dovrebbe permettere di ridurre il numero di casi in cui le valutazioni doganali siano considerate inaccettabili a fini fiscali o viceversa. Una maggiore cooperazione nel campo dello scambio di informazioni risulterebbe particolarmente utile e non dovrebbe essere di difficile attuazione in Paesi nei quali esiste un'integrazione tra le amministrazioni fiscali e doganali. Sarebbe auspicabile che i Paesi nei quali le amministrazioni sono separate considerassero l'opportunità di modificare la normativa in materia di scambio di informazioni in modo che le stesse possano circolare più facilmente tra le varie amministrazioni.

Capitolo II

Metodi in materia di prezzo di trasferimento

Parte I: Selezione del metodo in materia di prezzo di trasferimento

A. Selezione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie

2.1 Le parti II e III del presente capitolo descrivono rispettivamente "i metodi tradizionali basati sulla transazione" e i "metodi basati sull'utile delle transazioni" che possono essere utilizzati per stabilire se le condizioni poste in essere nelle relazioni commerciali o finanziarie tra imprese associate siano coerenti con il principio di libera concorrenza. I metodi tradizionali basati sulla transazione sono il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato o metodo CUP, il metodo del prezzo di rivendita e il metodo del costo maggiorato. I metodi basati sull'utile delle transazioni sono il metodo del margine netto della transazione e il metodo di ripartizione dell'utile.

2.2 La selezione di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento si pone sempre l'obiettivo di trovare il metodo più appropriato ad un particolare caso. A questo scopo, nel processo di selezione andrebbero presi in considerazione: i rispettivi vantaggi e svantaggi dei metodi riconosciuti dall'OCSE; la coerenza del metodo considerato con la natura della transazione controllata, determinata in particolar modo attraverso l'analisi funzionale; la disponibilità di informazioni affidabili (in particolar modo sugli elementi comparabili indipendenti) 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. Nessun metodo è utilizzabile in tutte le eventualità e non è necessario dimostrare la non applicabilità di un dato metodo alle circostanze del caso di specie.

2.3 I metodi tradizionali basati sulla transazione sono considerati i mezzi più diretti per stabilire se le condizioni delle relazioni commerciali e finanziarie fra imprese associate siano fondate sul principio di libera concorrenza In effetti, qualsiasi differenza tra il prezzo di una transazione controllata e il prezzo di una transazione comparabile sul libero mercato può

normalmente essere direttamente imputata alle relazioni commerciali e finanziarie stabilite o imposte tra le imprese, e le condizioni di libera concorrenza possono essere determinate sostituendo direttamente il prezzo della transazione comparabile sul libero mercato al prezzo della transazione controllata. Qualora, prendendo in considerazione i criteri descritti nel paragrafo 2.2, sia possibile applicare in maniera ugualmente affidabile un metodo tradizionale basato sulla transazione e un metodo basato sull'utile delle transazioni, il metodo tradizionale basato sulla transazione è preferibile al metodo basato sull'utile delle transazioni. Inoltre, laddove si possa applicare in maniera ugualmente affidabile, prendendo in considerazione i criteri descritti nel paragrafo 2.2, il metodo del confronto del prezzo sul libero mercato (CUP) e un altro metodo di determinazione del prezzo di trasferimento, il metodo CUP è preferibile. Si vedano i paragrafi 2.13-2.20 per un'analisi del metodo CUP.

2.4 Esistono situazioni in cui i metodi basati sull'utile delle transazioni sono considerati più appropriati rispetto ai metodi tradizionali basati sulla transazione. Per esempio, nei casi in cui ognuna delle parti apporti contributi unici di rilevante valore alla transazione controllata, o qualora le parti partecipino a operazioni molto integrate, il metodo di ripartizione dell'utile risulta più appropriato rispetto a un metodo unilaterale. Anche nel caso in cui ad esempio non esistano informazioni disponibili pubblicamente e affidabili sul margine lordo di terze parti (o quando tali informazioni sono limitate), i metodi tradizionali basati sulla transazione possono essere difficili da applicare a meno che non si abbiano elementi comparabili interni, e un metodo basato sull'utile delle transazioni può essere il metodo più appropriato tenuto conto delle informazioni disponibili.

2.5 Tuttavia, non è opportuno applicare un metodo basato sull'utile delle transazioni soltanto perché i dati riguardanti le transazioni sul libero mercato sono difficili da ottenere o incompleti sotto uno o più aspetti. Gli stessi criteri di cui al paragrafo 2.2, impiegati per giungere alla conclusione iniziale secondo cui nessuno dei metodi tradizionali basati sulla transazione potesse essere applicato in maniera affidabile nelle circostanze in questione, devono essere riesaminati per valutare l'affidabilità del metodo basato sull'utile della transazione.

2.6 I metodi basati sugli utili possono risultare accettabili solamente nella misura in cui siano compatibili con l'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE, in particolar modo per quanto riguarda la comparabilità. Ciò si ottiene applicando i metodi in modo tale da avvicinarsi al *pricing* di libera concorrenza. L'applicazione del principio di libera concorrenza è generalmente basata sul paragone tra il prezzo, il margine o gli utili di specifiche transazioni tra imprese associate e il prezzo, il margine o gli utili di transazioni comparabili tra imprese indipendenti. Per quanto

riguarda il metodo di ripartizione dell'utile, tale metodo è basato sull'approssimazione della ripartizione degli utili che imprese indipendenti avrebbero previsto di realizzare se avessero posto in essere la transazione o le transazioni (si veda il paragrafo 2.108).

2.7 In nessun caso si dovrebbe utilizzare un metodo basato sull'utile della transazione in modo tale da comportare un'imposizione eccessiva delle imprese, soprattutto in quanto esse realizzano un utile più basso della media, oppure un'imposizione in difetto per le imprese che realizzano utili più elevati della media. Non esiste alcuna giustificazione, in virtù del principio di libera concorrenza, per applicare un'imposta supplementare alle imprese che hanno una redditività meno elevata della media o, viceversa, un'imposizione in difetto per le imprese che realizzano utili più elevati della media, quando la ragione del loro successo o mancato successo è attribuibile a fattori commerciali.

2.8 Le indicazioni contenute nel paragrafo 2.2 secondo cui la selezione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento si pone sempre l'obiettivo di trovare il metodo più appropriato in ogni caso di specie, non significa che tutti i metodi di fissazione dei prezzi di trasferimento debbano essere analizzati in dettaglio o testati in ogni caso al fine di selezionare il metodo più appropriato. È buona prassi documentare la selezione del metodo e degli elementi comparabili più appropriati e ciò può articolarsi in un tipico processo di ricerca come quello proposto al paragrafo 3.4.

2.9 Inoltre, i gruppi multinazionali sono liberi di applicare altri metodi che non siano quelli presentati in queste Linee Guida (qui di seguito definiti "altri metodi") al fine di fissare i loro prezzi, a condizione che tali prezzi soddisfino il principio di libera concorrenza in conformità con le presenti Linee Guida. Tali altri metodi, tuttavia, non dovrebbero essere utilizzati in sostituzione dei metodi riconosciuti dall'OCSE nel caso in cui questi ultimi risultino più appropriati rispetto ai fatti e alle circostanze di specie. Nei casi in cui si ricorra ad altri metodi, la relativa selezione andrebbe suffragata da una spiegazione del perché i metodi riconosciuti dall'OCSE siano stati considerati meno appropriati o non praticabili nelle circostanze di specie e delle ragioni per le quali si è ritenuto che il metodo selezionato fornisse una soluzione migliore. Il contribuente dovrebbe conservare la documentazione concernente la modalità di determinazione dei propri prezzi di trasferimento ed essere preparato a fornirla. Per un'analisi della documentazione, si veda il capitolo V.

2.10 Non è possibile fornire regole specifiche che coprano ogni possibile caso. Le amministrazioni fiscali non dovrebbero effettuare aggiustamenti minori o marginali. In generale, le parti dovrebbero cercare di

raggiungere un accordo ragionevole, tenendo in considerazione l'inesattezza dei vari metodi e il fatto che siano preferibili gradi più elevati di comparabilità e un rapporto più diretto e più immediato rispetto alla transazione. Informazioni utili, come quelle che riguardano transazioni sul libero mercato che non siano identiche alle transazioni controllate, non devono essere scartate semplicemente perché non soddisfano totalmente alcuni criteri di comparabilità applicati in maniera rigida. Allo stesso modo, le informazioni riguardanti imprese impegnate in transazioni controllate con imprese associate possono essere utili per capire la transazione in verifica o fornire indicazioni per ulteriori indagini. Inoltre, si dovrebbe poter applicare qualsiasi metodo che risulti accettabile ai membri del gruppo multinazionale coinvolto nella transazione o nelle transazioni a cui si applica tale metodologia nonché alle amministrazioni fiscali territorialmente competenti per i predetti membri.

B. Utilizzo di più di un metodo

2.11 Il principio di libera concorrenza non richiede l'applicazione di più di un metodo per una data transazione (o per una serie di transazioni aggregate in modo appropriato in base al modello di cui al paragrafo 3.9), e in effetti una fiducia eccessiva verso questo tipo di approccio potrebbe costituire un onere piuttosto rilevante per i contribuenti. Le presenti Linee Guida, perciò, non creano né per l'ispettore tributario né per il contribuente l'obbligo di effettuare l'analisi sulla base di più metodi. Mentre in alcuni casi la scelta di un metodo può non essere immediata ed inizialmente possono essere considerati diversi metodi, in generale sarà possibile selezionare un metodo atto a fornire la valutazione migliore per un prezzo di libera concorrenza. Comunque, per i casi di difficile trattazione, dove nessun approccio è decisivo, ne è ammesso uno più flessibile affinché vengano utilizzati più metodi contemporaneamente. In questi casi, è necessario fare un tentativo al fine di ottenere un risultato conforme al principio di libera concorrenza che sia soddisfacente, da un punto di vista pratico, per tutte le parti interessate, tenendo conto dei fatti e delle circostanze del caso, dell'insieme delle prove disponibili e della relativa affidabilità dei differenti metodi considerati. Si vedano i paragrafi 3.58-3.59 per un'analisi dei casi in cui l'utilizzo di più di un metodo permette di ottenere una gamma di prezzi.

Parte II: Metodi tradizionali basati sulla transazione

A. Introduzione

2.12 Questa sezione fornisce indicazioni dettagliate sui metodi tradizionali basati sulla transazione che vengono utilizzati per applicare il principio di libera concorrenza. Tali metodi sono il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato o metodo CUP, il metodo del prezzo di rivendita e il metodo del costo maggiorato.

B. Metodo del confronto di prezzo sul libero mercato

B.1 In generale

2.13 Il metodo CUP confronta il prezzo di beni o servizi trasferiti nel corso di una transazione tra imprese associate con il prezzo applicato a beni o servizi trasferiti nel corso di una transazione comparabile sul libero mercato in circostanze comparabili. Se vi è una differenza tra i due prezzi, ciò può indicare che le condizioni delle relazioni commerciali e finanziarie delle imprese associate non sono concorrenziali, risultando pertanto necessario sostituire il prezzo applicato nel corso di una transazione controllata con il prezzo della transazione sul libero mercato.

2.14 Sulla base dei principi di cui al capitolo I, una transazione sul libero mercato è comparabile ad una transazione tra imprese associate (cioè, una transazione non controllata comparabile) ai fini del metodo CUP se una delle due seguenti condizioni viene soddisfatta: a) nessuna delle differenze (nel caso ve ne siano) tra le transazioni comparate o tra le imprese che avviano dette transazioni può influenzare in modo rilevante il prezzo di libero mercato; oppure b) si possono apportare delle correzioni sufficientemente accurate allo scopo di eliminare gli effetti essenziali di dette differenze. Quando è possibile individuare transazioni comparabili sul libero mercato, il metodo CUP è il più diretto ed affidabile al fine di applicare il principio di libera concorrenza. Di conseguenza, in questi casi detto metodo è preferibile a qualsiasi altro metodo.

2.15 Potrebbe essere difficile individuare una transazione tra imprese indipendenti che sia abbastanza simile ad una transazione controllata, cosicché le differenze non abbiano effetti concreti sul prezzo. Ad esempio, una lieve differenza nel bene trasferito nel corso di transazioni controllate e non controllate potrebbe influenzare concretamente il prezzo anche se la natura delle attività commerciali intraprese può essere sufficientemente simile da produrre lo stesso margine di utile complessivo. Pertanto, in tali casi, quando si applica il metodo CUP, saranno necessarie alcune correzioni.

Come indicato nel successivo paragrafo 2.9, la portata e l'affidabilità di quelle correzioni influenzerà l'attendibilità relativa delle analisi effettuate secondo il metodo CUP.

2.16 Nel valutare se transazioni tra imprese associate e transazioni sul libero mercato siano comparabili, si dovrebbe fare riferimento all'effetto che hanno sul prezzo funzioni commerciali più ampie piuttosto che alla semplice possibilità di confrontare il prodotto (ossia, i fattori relativi alla determinazione della comparabilità come previsto dal capitolo I). Nel caso in cui esistano differenze tra transazioni controllate e transazioni sul libero mercato, oppure tra imprese che effettuano tali transazioni, può essere difficile determinare correzioni ragionevolmente accurate per eliminare l'effetto sul prezzo. Tali difficoltà non precluderanno, di norma, l'eventuale applicazione del metodo CUP. Considerazioni pratiche suggeriscono un approccio più flessibile per consentire che il metodo CUP sia utilizzato ed integrato, se necessario, da altri metodi appropriati, ciascuno dei quali dovrebbe essere valutato conformemente alla propria adeguatezza. Bisognerebbe compiere ogni possibile sforzo per correggere i dati, in modo tale che essi possano essere utilizzati in maniera appropriata quando si applica il metodo CUP. Così come per qualsiasi metodo, l'affidabilità del metodo CUP viene influenzata dal grado di precisione con il quale possono essere effettuate le correzioni, al fine di ottenere una giusta comparabilità.

B.2 Esempi di applicazione del metodo CUP

2.17 Nel valutare se transazioni tra imprese associate e transazioni sul libero mercato siano comparabili, si dovrebbe fare riferimento all'effetto che hanno sul prezzo funzioni commerciali più ampie piuttosto che alla semplice possibilità di confrontare il prodotto (ossia, i fattori relativi alla determinazione della comparabilità come previsto dal capitolo I). Nel caso in cui esistano differenze tra transazioni controllate e transazioni sul libero mercato, oppure tra imprese che effettuano tali transazioni, può essere difficile determinare correzioni ragionevolmente accurate per eliminare l'effetto sul prezzo. Tali difficoltà non precluderanno, di norma, l'eventuale applicazione del metodo CUP. Considerazioni pratiche suggeriscono un approccio più flessibile per consentire che il metodo CUP sia utilizzato ed integrato, se necessario, da altri metodi appropriati, ciascuno dei quali dovrebbe essere valutato conformemente alla propria adeguatezza. Bisognerebbe compiere ogni possibile sforzo per correggere i dati, in modo tale che essi possano essere utilizzati in maniera appropriata quando si applica il metodo CUP. Così come per qualsiasi metodo, l'affidabilità del metodo CUP viene influenzata dal grado di precisione con il quale possono essere effettuate le correzioni, al fine di ottenere una giusta comparabilità

2.18 Il metodo in questione è particolarmente affidabile nel caso in cui un'impresa indipendente vende lo stesso prodotto che è venduto tra due imprese associate. Ad esempio, un'impresa indipendente vende caffè colombiano, non di marca, di tipo, qualità e quantità simili a quello venduto tra due imprese associate, presumendo che le transazioni controllate e sul libero mercato si effettuino più o meno nello stesso momento, allo stesso stadio della catena di produzione/distribuzione, ed in condizioni simili. Se la sola transazione sul libero mercato disponibile includesse caffè brasiliano non di marca, sarebbe opportuno accertare se la differenza a livello di prodotto abbia una conseguenza sostanziale sul prezzo. Ad esempio, si potrebbe accertare se l'origine stessa del prodotto esiga generalmente un sovrapprezzo o richieda uno sconto sul libero mercato. Tale informazione può essere ottenuta dai mercati delle materie prime o dedotta dai prezzi dei venditori al minuto. Se la differenza incide effettivamente sul prezzo, sarà opportuno apportare alcune correzioni. Nel caso vi siano delle difficoltà nell'operare una correzione ragionevole e sufficientemente esatta , l'affidabilità del metodo CUP risulterà ridotta e potrebbe essere necessario combinarlo con altri metodi meno diretti, o utilizzare piuttosto tali metodi.

2.19 Un ulteriore esempio dei casi in cui si rendono necessarie delle correzioni, si verifica quando le circostanze in cui si svolgono le vendite controllate e quelle sul libero mercato sono identiche, eccetto per il fatto che il prezzo delle vendite controllate è un prezzo di consegna e le vendite sul libero mercato sono effettuate ad un prezzo di fabbrica franco a bordo. Le differenze nelle condizioni di trasporto ed assicurazione generalmente hanno un effetto definito e ragionevolmente accertabile sul prezzo. Perciò, per determinare il prezzo delle vendite sul libero mercato, il prezzo dovrebbe essere rettificato per la differenza nelle condizioni di consegna.

2.20 Come ulteriore esempio, si presume che un contribuente venda 1000 tonnellate di un prodotto ad un'impresa associata nel suo gruppo multinazionale al prezzo di 80 dollari per tonnellata, e che contemporaneamente venda ad un'impresa indipendente 500 tonnellate dello stesso prodotto a 100 dollari per tonnellata. In questo caso è necessario valutare se le differenti quantità dovrebbero comportare una correzione del prezzo di trasferimento. Si dovrebbe studiare il mercato relativo attraverso l'analisi delle transazioni per prodotti analoghi, al fine di determinare sconti normalmente applicati a seconda della quantità fornita.

C. Il metodo del prezzo di rivendita

C.1 In generale

2.21 Il metodo del prezzo di rivendita si riferisce al prezzo a cui un prodotto che è stato acquistato da un'impresa associata viene rivenduto ad

un'impresa indipendente. Detto prezzo ("prezzo di rivendita") viene poi ridotto di un adeguato margine lordo ("margine del prezzo di rivendita") che rappresenta la cifra con la quale il rivenditore cercherebbe di coprire le proprie spese di vendita ed altre spese di gestione e, alla luce delle funzioni svolte (considerando i beni utilizzati ed i rischi assunti), di ricavare un utile adeguato. Ciò che rimane dopo la sottrazione del margine lordo può essere considerato, a seguito della correzione di altri costi associati alla compravendita del prodotto (ad esempio, diritti doganali), come prezzo di libera concorrenza per il trasferimento originario del bene tra le imprese associate. Detto metodo risulta probabilmente più utile quando si applica alle operazioni di marketing.

2.22 Il margine del prezzo di rivendita del rivenditore nel corso di una transazione controllata può determinarsi con riferimento al margine del prezzo di rivendita che lo stesso rivenditore guadagna sugli articoli acquistati e venduti, nel corso di transazioni comparabili sul libero mercato ("elemento comparabile interno"). Inoltre, il margine del prezzo di rivendita realizzato da un'impresa indipendente, nel corso di transazioni comparabili sul libero mercato, potrebbe rappresentare un'utile guida. Quando il rivenditore esercita un'attività di *brokerage* generale, il margine del prezzo di rivendita può essere legato a spese di intermediazione, che vengono in genere calcolate come percentuale del prezzo di vendita del prodotto venduto. Nella determinazione del margine del prezzo di rivendita si dovrebbe verificare se il broker intervenga in qualità di agente o di mandante.

2.23 Sulla base dei principi menzionati al capitolo I, una transazione sul libero mercato può essere paragonata ad una transazione controllata (costituisce cioè una transazione comparabile sul libero mercato) ai fini del metodo del prezzo di rivendita se viene soddisfatta una delle due seguenti condizioni: a) nessuna delle differenze (nel caso esistano) tra le transazioni comparate o tra le imprese che avviano dette transazioni potrebbe sostanzialmente influenzare il margine del prezzo di rivendita sul libero mercato; oppure b) sono possibili correzioni ragionevolmente adeguate per eliminare gli effetti di dette differenze. Nell'effettuare confronti ai fini del metodo del prezzo di rivendita, le correzioni necessarie per tener conto delle differenze tra i prodotti sono meno numerose di quanto avviene normalmente con il metodo CUP, poiché è meno probabile che differenze minori di prodotto abbiano un impatto sostanziale sui margini di utile come lo hanno sul prezzo.

2.24 In un'economia di mercato, il compenso per svolgere funzioni analoghe tende a livellarsi nelle diverse attività. Al contrario, per i prezzi di prodotti differenti tale tendenza esisterebbe nella misura in cui quei prodotti costituissero dei surrogati l'uno dell'altro. Poiché i margini di utile lordo

rappresentano il compenso lordo, dopo aver tenuto conto del costo delle vendite per le specifiche funzioni svolte (considerando i beni utilizzati ed i rischi assunti), le differenze di prodotto sono meno rilevanti. Per esempio, i fatti possono indicare che una società di distribuzione vendendo tostapane svolge le stesse funzioni (considerando i beni utilizzati ed i rischi assunti) che effettuerebbe se vendesse frullatori, e quindi in un'economia di mercato dovrebbe esistere lo stesso livello di remunerazione per le due attività. Comunque, i consumatori non considererebbero i tostapane e i frullatori come prodotti sostitutivi particolarmente affini, e quindi non ci sarebbe motivo di aspettarsi che i loro prezzi fossero gli stessi.

2.25 Sebbene differenze di prodotto più rilevanti possano essere tollerate nel metodo del prezzo di rivendita, il bene trasferito nel corso di una transazione controllata deve essere confrontato con quello trasferito durante una transazione sul libero mercato. È più probabile che differenze di maggior rilevanza si riflettano poi nelle differenze delle funzioni svolte tra le parti che intervengono in transazioni controllate e in transazioni sul libero mercato. Mentre è possibile che venga richiesta una minore comparabilità di prodotto nell'utilizzazione del metodo del prezzo di rivendita, è pur vero che una maggiore comparabilità di prodotto produrrà un risultato migliore. Ad esempio, nel caso in cui nella transazione sia implicato un bene immateriale con valore elevato o relativamente unico, la somiglianza dei prodotti può assumere grande importanza e occorre prestare particolare attenzione al fine di assicurarsi che il confronto sia valido.

2.26 Sarebbe opportuno dare maggior peso ad altri fattori di comparabilità di cui al capitolo I (ad esempio, funzioni esplicate, circostanze economiche, ecc.), quando il margine di utile è collegato principalmente a questi altri fattori e solo secondariamente ad un particolare prodotto trasferito. Ci si troverà in una circostanza simile, di solito, quando si tratterà di determinare il margine di utile di un'impresa associata che non ha utilizzato beni relativamente unici (quali beni immateriali unici di elevato valore) per aggiungere valore al prodotto trasferito. Pertanto, quando le transazioni controllate e quelle sul libero mercato sono comparabili in tutte le caratteristiche diverse dal prodotto stesso, il metodo del prezzo di rivendita potrebbe rappresentare un metro di valutazione delle condizioni concorrenziali più affidabile rispetto al metodo CUP, a meno che non possano essere effettuate delle correzioni ragionevolmente adeguate che considerano le differenze presenti nei prodotti trasferiti. La stessa considerazione vale per il metodo del costo maggiorato, menzionato più avanti.

2.27 Quando il margine del prezzo di rivendita è quello di una impresa indipendente in una transazione comparabile, l'affidabilità del metodo del prezzo di rivendita può essere influenzata dalle differenze sostanziali

presenti nei modi in cui le imprese associate e le imprese indipendenti conducono la loro attività imprenditoriale. Tali differenze potrebbero includere quelle che influiscono sui costi considerati (ad esempio, l'effetto dell'efficienza di gestione sui livelli e sulle variazioni delle giacenze), che possono avere delle conseguenze sulla redditività di un'impresa, ma non necessariamente sul prezzo a cui essa compra o vende i suoi beni e servizi sul libero mercato. Dette caratteristiche dovrebbero essere prese in esame per stabilire se la transazione sul libero mercato è comparabile allo scopo di applicare il metodo del prezzo di rivendita.

2.28 Il metodo del prezzo di rivendita dipende anche dalla comparabilità delle funzioni svolte (considerando i beni utilizzati ed i rischi assunti). Esso può divenire meno affidabile quando vi sono differenze tra transazioni controllate e transazioni sul libero mercato nonché tra le parti della transazione, e queste differenze hanno un'influenza concreta sul fattore utilizzato per misurare le condizioni di libera concorrenza, che in questo caso è il margine del prezzo di rivendita realizzato. Laddove si incontrano differenze sostanziali che influenzano i margini lordi ottenuti nelle transazioni controllate e in quelle sul libero mercato (ad esempio nella natura delle funzioni esplicate dalle parti della transazione), dovrebbero essere predisposte correzioni per giustificare queste differenze. La portata e l'affidabilità di dette correzioni inciderà sull'affidabilità relativa delle analisi effettuate secondo il metodo del prezzo di rivendita in ogni caso particolare.

2.29 È più facile determinare un idoneo margine del prezzo di rivendita quando il rivenditore non aumenta sensibilmente il valore del prodotto. Al contrario, sarebbe più difficile utilizzare il metodo del prezzo di rivendita per pervenire ad un prezzo di libera concorrenza, quando, prima della rivendita, le merci subiscono un'ulteriore trasformazione o sono incorporate in un prodotto più complesso cosicché la loro identità viene meno o è trasformata (ad esempio, laddove i componenti sono assemblati per fornire un prodotto finito o semilavorato). Un altro esempio in cui il margine del prezzo di rivendita richiede una cura particolare si ha quando il rivenditore contribuisce sostanzialmente alla creazione o alla conservazione del bene immateriale associato al prodotto (ad esempio, marchi di fabbrica o denominazioni commerciali) posseduto da un'impresa associata. In tali casi, il contributo che i beni originariamente trasferiti hanno apportato al valore dell'articolo finale non può più essere facilmente valutato.

2.30 Il margine del prezzo di rivendita sarà maggiormente accurato qualora sia stato fissato entro breve tempo dall'acquisto delle merci da parte del rivenditore. Tanto più tempo intercorre tra l'acquisto originale e la rivendita, tanto più altri fattori - quali modificazioni del mercato, dei tassi di cambio, dei costi, ecc. - dovranno essere tenuti in considerazione al momento del confronto.

2.31 Si può supporre che l'ammontare del margine del prezzo di rivendita dipenda dal livello delle attività realizzate dal rivenditore. Tale livello di attività può coprire un vasto raggio d'azione che va dal caso in cui il rivenditore svolge soltanto servizi minimi, quale spedizioniere, al caso in cui il rivenditore assume la totalità dei rischi inerenti alla proprietà del prodotto, come pure la piena responsabilità ed i rischi propri della pubblicità, del marketing, della distribuzione e della garanzia delle merci, del finanziamento delle scorte e degli altri servizi connessi. Se il rivenditore, nel corso di una transazione controllata, non svolge un'attività commerciale sostanziale ma si limita a trasferire le merci ad un terzo, il margine del prezzo di rivendita potrebbe essere basso, alla luce delle funzioni svolte. Il margine del prezzo di rivendita potrebbe essere più elevato se si dimostrasse che egli possiede una competenza particolare nel marketing delle merci considerate, sopporta in effetti rischi particolari, o contribuisce sostanzialmente alla creazione o alla conservazione del bene immateriale associato al prodotto. Tuttavia, il livello dell'attività svolta dal rivenditore, sia essa minima od essenziale, dovrebbe essere provato dalla relativa documentazione. Ciò includerebbe la giustificazione per spese di marketing che potrebbero essere considerate irragionevolmente elevate; ad esempio, quando parte o la maggior parte della spesa promozionale sia sostenuta come servizio realizzato a favore del proprietario legittimo del marchio di fabbrica. In tal caso il metodo del costo maggiorato può ben integrare il metodo del prezzo di rivendita.

2.32 Qualora il rivenditore eserciti chiaramente un'attività commerciale sostanziale in aggiunta all'attività di rivendita stessa, allora potrebbe prevedersi un margine sul prezzo di rivendita ragionevolmente considerevole. Se nello svolgimento delle proprie attività il rivenditore impiega beni ragionevolmente di valore e possibilmente unici (ad esempio, i beni immateriali del rivenditore, quale la propria organizzazione di marketing), può essere inopportuno valutare le condizioni di libera concorrenza nel corso di una transazione tra imprese associate utilizzando un margine del prezzo di rivendita non corretto derivato da transazioni sul libero mercato, in cui il rivenditore indipendente non utilizza beni simili. Se il rivenditore possiede considerevoli beni immateriali di marketing, il margine del prezzo di rivendita nella transazione sul libero mercato potrebbe portare a sottostimare l'utile cui il rivenditore ha diritto nel corso della transazione tra imprese associate, a meno che la transazione comparabile sul libero mercato coinvolga lo stesso rivenditore o un rivenditore con beni immateriali di marketing, di valore analogo.

2.33 Nel caso vi sia una catena di distribuzione delle merci attraverso una società intermediaria, può essere importante per le amministrazioni fiscali considerare non solo il prezzo di rivendita delle merci acquistate dalla

società intermediaria ma anche il prezzo che questa ha pagato al proprio fornitore e le funzioni da essa svolte. In pratica, si potrebbe rivelare difficile ottenere queste informazioni e, per la stessa ragione, valutare il ruolo esatto della società che funziona da intermediaria. Se non può dimostrarsi né che la società intermediaria sopporti un rischio reale, né che svolga una funzione economica nel processo che ha aumentato il valore dei prodotti, allora qualsiasi elemento nel prezzo che si pretende di attribuire alle attività della società intermediaria si potrebbe ragionevolmente attribuire ad una consociata del gruppo multinazionale, poiché imprese indipendenti non avrebbero normalmente permesso ad una simile società di partecipare agli utili della transazione.

2.34 Si dovrebbe anche prevedere che il margine del prezzo di rivendita vari a seconda che il rivenditore abbia o meno il diritto esclusivo di rivendere le merci. L'esistenza di tali accordi nel corso di transazioni tra imprese indipendenti può avere un'incidenza sul margine. Pertanto, si dovrebbe tener conto di tale tipo di diritto esclusivo in occasione di qualsiasi confronto. Il valore da attribuire a tale diritto esclusivo dipenderà, in una certa misura, dall'ambito territoriale e dall'esistenza e relativa concorrenza di eventuali prodotti succedanei. In una transazione di libera concorrenza, tale accordo può risultare redditizio sia per il fornitore che per il rivenditore. Per esempio, può costituire un incentivo per il rivenditore affinché si sforzi a vendere una particolare linea di prodotti del fornitore. O, al contrario, tale accordo potrebbe far sì che al rivenditore sia assicurata una sorta di monopolio, cosicché egli possa eventualmente realizzare un solido giro d'affari senza grande impegno. Di conseguenza, si renderà necessario esaminare con cura, e per ogni singolo caso, l'incidenza di tale fattore sul margine del prezzo di rivendita appropriato.

2.35 Quando le prassi in materia di contabilità presentano delle differenze passando dalla transazione tra imprese associate alla transazione sul libero mercato, bisognerebbe effettuare delle opportune correzioni ai dati utilizzati per il calcolo del margine del prezzo di rivendita, al fine di assicurare che gli stessi tipi di costi siano utilizzati in ciascun caso per pervenire al margine lordo. Ad esempio, i costi di R&S possono rientrare tra le spese di gestione o tra i costi di vendita. I margini lordi rispettivi non sarebbero comparabili senza opportune correzioni.

C.2 Esempi di applicazione del metodo del prezzo di rivendita

2.36 Supponiamo che vi siano due distributori, i quali vendono lo stesso prodotto sullo stesso mercato e con la stessa marca. Il distributore A offre una garanzia; il distributore B non ne offre alcuna. Il distributore A non include la garanzia come parte della strategia di pricing e, pertanto, vende i suoi prodotti ad un prezzo più elevato ottenendo un margine di utile

lordo più elevato rispetto al distributore B, che vende ad un prezzo più basso (se non si tiene conto dei costi relativi alla garanzia). I due margini non sono comparabili finché non sia operata una correzione per tener conto di tale differenza.

2.37 Supponiamo che venga offerta una garanzia in relazione a tutti i prodotti, cosicché il prezzo "a valle" risulti uniforme. Il distributore C realizza la funzione di garanzia ma di fatto ciò viene compensato dall'applicazione di un prezzo più basso da parte del fornitore. Il distributore D non svolge la funzione di garanzia che è assunta dal fornitore (i prodotti sono rimandati alla fabbrica). Comunque, il fornitore del distributore D gli fattura un prezzo più elevato rispetto a quello fatturato al distributore C. Se il distributore C contabilizza il costo per realizzare la funzione di garanzia a titolo di costo dei beni venduti, la correzione dei margini di utile lordo viene apportata automaticamente in relazione alle differenze. Tuttavia se le spese di garanzia sono contabilizzate come spese di gestione, si ha un'alterazione nei margini che deve essere corretta. In tal caso, il ragionamento consiste nell'affermare che se D realizzasse la funzione di garanzia, il suo fornitore ridurrebbe il prezzo di trasferimento, e quindi il margine di utile lordo di D risulterebbe più elevato.

2.38 Una società vende un prodotto attraverso distributori indipendenti in cinque Paesi dove non possiede sussidiarie. I distributori commercializzano semplicemente il prodotto e non svolgono alcuna operazione supplementare. In un Paese la società ha stabilito una sussidiaria. Poiché questo mercato particolare riveste un'importanza strategica, la società domanda alla sua sussidiaria di vendere solo i suoi prodotti e di assicurare dei servizi tecnici ai clienti. Anche se tutti gli altri elementi e circostanze sono simili, se i margini sono derivati da imprese indipendenti che non hanno accordi di vendita esclusivi o che non assicurano servizi tecnici come quelli realizzati dalla sussidiaria, è necessario considerare se debbano essere operate delle correzioni per assicurare la comparabilità.

D. Metodo del costo maggiorato

D.1 In generale

2.39 Il metodo del costo maggiorato considera innanzitutto i costi sostenuti dal fornitore di beni (o servizi) nel corso di una transazione controllata per beni trasferiti o servizi forniti ad un acquirente collegato. Un'appropriata percentuale di ricarico relativa al costo di produzione (*cost plus mark up*) viene poi aggiunta a detto costo, così da ottenere un utile adeguato tenuto conto delle funzioni svolte e delle condizioni di mercato. Il risultato di tale operazione può essere considerato come prezzo di libera concorrenza della transazione controllata originaria. Detto metodo risulta

probabilmente più utile quando i prodotti semilavorati vengono venduti tra parti collegate, allorché queste abbiano concluso accordi per la messa in comune degli impianti o accordi di acquisto-fornitura a lungo termine, o quando la transazione controllata consiste nella fornitura di servizi.

2.40 Il *cost plus mark up* del fornitore, nel corso di una transazione controllata, dovrebbe in teoria essere stabilito con riferimento al *cost plus mark up* che lo stesso fornitore ottiene nel corso di transazioni comparabili sul libero mercato (" elemento comparabile interno"). Inoltre, il *cost plus mark up* che sarebbe stato ottenuto in transazioni comparabili da un'impresa indipendente può servire da guida ("comparabile esterno").

2.41 Sulla base dei principi menzionati al capitolo I, una transazione sul libero mercato può essere paragonata ad una transazione controllata (ossia costituisce una transazione comparabile sul libero mercato) ai fini del metodo del costo maggiorato, se viene soddisfatta una delle seguenti condizioni: a) nessuna differenza (nel caso in cui esistano) tra le transazioni comparate o tra le imprese che avviano dette transazioni influenza sostanzialmente il *cost plus mark up* sul libero mercato; o b) correzioni ragionevolmente adeguate possono essere apportate allo scopo di eliminare gli effetti sostanziali di dette differenze. Nel determinare se una transazione possa essere considerata come transazione comparabile sul libero mercato ai fini del metodo del costo maggiorato, si applicano gli stessi principi descritti ai paragrafi 2.23-2.28 per il metodo del prezzo di rivendita. Pertanto, è possibile che siano necessarie poche correzioni per giustificare le differenze di prodotto sulla base del metodo del costo maggiorato rispetto al metodo CUP, e può essere appropriato dare maggior peso ad altri elementi della comparabilità descritti nel capitolo I, alcuni dei quali potrebbero avere un impatto più significativo sul *cost plus mark up* rispetto a quello che hanno sul prezzo. Come nel caso del metodo del prezzo di rivendita (vedi paragrafo 2.28), quando esistono differenze sostanziali che incidono materialmente sui *cost plus mark up* ottenuti nel corso delle transazioni controllate e sul libero mercato (ad esempio, relative alla natura delle funzioni svolte dalle parti della transazione), dovrebbero essere apportate delle correzioni per tener conto di tali differenze. La misura e l'affidabilità di dette correzioni influenzeranno la relativa affidabilità delle analisi effettuate secondo il metodo del costo maggiorato applicato in determinati casi.

2.42 Ad esempio, si supponga che la Società A venda dei tostapane ad un distributore che è un'impresa associata, che la Società B venda ferri da stiro ad un distributore che è un'impresa indipendente e che i margini di profitto sulla produzione di tostapane e ferri da stiro di base sia, generalmente, la stessa nelle industrie produttrici di piccoli elettrodomestici. (L'uso del metodo del costo maggiorato, in questo caso, presuppone che non vi siano produttori di tostapane molto simili). Se si applicasse il metodo del

costo maggiorato, i margini di profitto comparati nel corso della transazione tra imprese associate e della transazione sul libero mercato sarebbero dati dalla differenza tra il prezzo di vendita del produttore al distributore ed i costi di produzione del prodotto. Comunque, la Società A può essere più efficiente nel processo produttivo rispetto alla Società B, circostanza questa che le permette perciò di avere costi più bassi. Di conseguenza, anche se la società A producesse ferri da stiro anziché tostapane ed applicasse gli stessi prezzi attribuiti dalla Società B ai ferri da stiro (ossia, non vi sarebbero state condizioni speciali), sarebbe appropriato che il margine di profitto della Società A fosse più elevato di quello della Società B. Pertanto, a meno che non sia possibile effettuare una correzione come conseguenza della differenza sul margine di profitto, l'applicazione del metodo del costo maggiorato non sarebbe totalmente affidabile in questo contesto.

2.43 Vi sono alcune difficoltà relativamente alla corretta applicazione del metodo del costo maggiorato, in particolare riguardo alla determinazione dei costi. Sebbene sia vero che un'impresa debba coprire i propri costi in un determinato periodo di tempo per poter restare in attività, questi costi non permetteranno probabilmente di determinare l'utile adeguato relativo a un caso specifico per un anno qualsiasi. Mentre in numerosi casi le società sono obbligate dalla concorrenza a ridurre i prezzi con riferimento al costo di produzione di merci specifiche o di fornitura di servizi specifici, vi sono altre circostanze in cui non esiste alcun legame percettibile tra i livelli dei costi sostenuti ed un prezzo di mercato (ad esempio, nel caso sia stata fatta una scoperta di valore e il possessore non abbia sostenuto spese rilevanti nel corso della ricerca).

2.44 Inoltre, quando si ricorre al metodo del costo maggiorato, si dovrebbe prestare attenzione ad applicare una percentuale di ricarico comparabile ad una base di costo comparabile. Ad esempio, se il fornitore, al quale ci si riferisce nell'applicazione del metodo del costo maggiorato, utilizza nel corso delle sue attività dei beni in locazione, la base di costo potrebbe non essere comparabile senza correzioni se il fornitore nella transazione controllata utilizza dei beni propri. Come per il metodo del prezzo di rivendita, il metodo del costo maggiorato si basa su un confronto della percentuale di ricarico sui costi ottenuta dal fornitore di beni o servizi controllato e quella ottenuta da una o più entità sul libero mercato sui loro costi in relazione a transazioni comparabili. Occorre perciò analizzare le differenze tra le transazioni controllate e sul libero mercato senza effetto sulla misura del ricarico, al fine di determinare quali correzioni debbano essere apportate alle rispettive percentuali di ricarico delle transazioni sul libero mercato.

2.45 A tal fine, è particolarmente importante considerare le differenze di livello e tipo di spesa − spese di esercizio e non, comprese le spese di finanziamento -- collegate alle funzioni svolte e ai rischi assunti dalle parti, o alle transazioni comparate. La considerazione di tali differenze può dare le seguenti indicazioni:

a) Se le spese riflettono una differenza funzionale (tenuto conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti) che non è stata considerata nell'applicazione del metodo, può rivelarsi necessario apportare una correzione al *cost plus mark up*.

b) Se le spese riflettono delle funzioni supplementari distinte dalle attività verificate con questo metodo, può essere necessario determinare un compenso separato per tali funzioni. Esse possono equivalere, ad esempio, alla fornitura di servizi per i quali deve essere determinata un remunerazione adeguata. Analogamente, le spese derivanti da una struttura del capitale che rifletta situazioni non di libera concorrenza possono esigere delle correzioni separate.

c) Se le differenze nelle spese delle parti messe a confronto riflettono semplicemente le efficienze o le inefficienze delle imprese, come nel caso di spese di supervisione, generali e amministrative, è possibile che non siano necessarie correzioni al margine lordo.

In ognuno dei casi summenzionati, può risultare utile integrare i metodi del costo maggiorato e del prezzo di rivendita considerando i risultati ottenuti dall'applicazione di altri metodi (si veda il paragrafo 2.11).

2.46 Un altro aspetto importante della comparabilità riguarda la compatibilità delle prassi in materia di contabilità. Nel caso in cui tali prassi differiscano nella transazione controllata e nella transazione di libero mercato, dovrebbero essere apportate delle correzioni adeguate ai dati utilizzati per assicurare che lo stesso tipo di costi sia utilizzato in ogni caso per assicurare detta compatibilità. Il margine di 'utile lordo deve essere calcolato in modo uniforme tra le imprese associate e le imprese indipendenti. Inoltre, vi possono essere differenze tra le stesse imprese nel trattamento dei costi che incidono sul margine di utile lordo che è necessario considerare per ottenere un grado di comparabilità affidabile. In alcuni casi, può risultare necessario considerare alcune spese di esercizio al fine di ottenere compatibilità e comparabilità; in circostanze simili, il metodo del costo maggiorato si avvicina più al margine netto che a quello lordo. Considerando che l'analisi prende in considerazione le spese di esercizio, l'affidabilità dell'analisi stessa può essere sfavorevolmente influenzata per i motivi di cui ai paragrafi 2.64-2.67. Pertanto, le misure di salvaguardia di cui ai paragrafi 2.68-2.75 possono essere pertinenti nel verificare l'affidabilità di dette analisi.

2.47 Mentre gli standard ed i termini per una corretta contabilità possono variare, generalmente i costi e le spese di una impresa si intendono divisibili in tre ampie categorie. Innanzitutto, vi sono costi diretti per la produzione di un prodotto o di un servizio, quale il costo della materia prima. In secondo luogo, vi sono costi indiretti di produzione i quali, sebbene siano strettamente collegati al processo produttivo, possono essere comuni a numerosi prodotti o servizi (ad esempio, i costi di manutenzione di reparti che utilizzano macchinari destinati a produrre diversi prodotti). Infine, vi sono le spese di esercizio dell'impresa nel suo complesso, quali spese di supervisione, generali e amministrative.

2.48 La distinzione tra analisi del margine netto e del margine lordo può intendersi nei seguenti termini. In generale, il metodo del costo maggiorato utilizzerà i margini calcolati al netto dei costi di produzione diretti e indiretti, mentre un metodo basato sul margine netto utilizzerà i margini calcolati al netto anche delle spese di esercizio dell'impresa. È necessario sottolineare che, a causa delle differenze nelle prassi adottate dai diversi Paesi, risulta difficile determinare delle linee di distinzione ben precise tra le tre categorie di cui sopra. Così, ad esempio, in relazione ad alcune fattispecie, l'applicazione del metodo del costo maggiorato può comportare la considerazione di alcune spese che possono definirsi spese di esercizio, come già visto al paragrafo 2.46. Ciononostante, i problemi posti dalla determinazione precisa dei confini tra le tre categorie sopra descritte non alterano la distinzione a livello pratico tra l'approccio fondato sul margine netto e quello fondato sul margine lordo.

2.49 I costi storici dovrebbero essere imputati a singole unità di produzione, sebbene il metodo del costo maggiorato potrebbe mettere ancor più in evidenza i costi storici. Alcuni costi, ad esempio quelli relativi alle materie prime, al lavoro e alle spese di trasporto varieranno nel corso di un certo periodo di tempo ed in tal caso potrà essere necessario calcolare una media dei costi per quel periodo. Il calcolo della media succitata potrà rivelarsi utile anche per gruppi di prodotti o per una particolare linea di produzione. Inoltre, dette medie potrebbero essere utili in relazione ai costi del capitale fisso, quando la produzione o la trasformazione di più merci viene realizzata simultaneamente e il volume delle attività risulta fluttuante. Può anche essere utile considerare costi quali i costi di sostituzione e i costi marginali, nel caso in cui questi siano misurabili e consentano una stima più accurata del margine di utile appropriato.

2.50 I costi da prendere in considerazione nell'applicazione del metodo del costo maggiorato sono limitati a quelli del fornitore di beni o servizi. Ciò può comportare il problema della ripartizione dei costi tra fornitore ed acquirente. Esiste la possibilità che alcuni costi vengano sostenuti dall'acquirente per ridurre il costo base del fornitore sul quale sarà calcolata

la percentuale di ricarico. In pratica, ciò può essere ottenuto senza imputare al fornitore una giusta quota dei costi comuni e di altri costi sostenuti dall'acquirente (spesso la società madre) a vantaggio del fornitore (spesso una sussidiaria). La ripartizione dovrebbe effettuarsi sulla base dell'analisi delle funzioni svolte (tenuto conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti) di ciascuna delle parti come previsto nel capitolo I. Un problema collegato riguarda la ripartizione dei costi comuni, e cioè se con riferimento al giro d'affari, al numero o al costo degli impiegati, o ad altri criteri. La questione relativa alla distribuzione dei costi sarà anche trattata nel capitolo VIII, che verte sugli accordi della ripartizione dei costi.

2.51 In alcuni casi, esistono le basi per utilizzare solo i costi variabili o marginali, poiché le transazioni rappresentano la cessione di una produzione marginale. Tale pretesa potrebbe essere giustificata se le merci non fossero state vendute ad un prezzo più elevato sui principali mercati esteri (vedi anche l'analisi relativa alla penetrazione del mercato nel capitolo I). Tra i fattori che possono essere presi in considerazione per giustificare tale pretesa vanno inclusi: le informazioni che consentono di determinare se il contribuente ha effettuato altre vendite di prodotti identici o analoghi in quel particolare mercato estero, la percentuale della produzione del contribuente (sia in relazione alla dimensione che al valore) che rappresenta la pretesa "produzione marginale", le condizioni dell'accordo e le informazioni derivanti dall'analisi di marketing realizzata dal contribuente o dalla multinazionale che ha condotto alla conclusione per cui i beni non possono essere venduti ad un prezzo superiore su quel mercato estero.

2.52 Non è possibile definire alcuna regola generale valida per tutti i casi. È necessario che i vari metodi per la determinazione dei costi siano equivalenti per le transazioni controllate e per quelle sul libero mercato e rimangano costanti nel tempo relativamente ad imprese particolari. Ad esempio, nella determinazione dell'adeguato *cost plus mark up*, può essere necessario considerare se i prodotti possano essere forniti da fonti differenti a costi considerevolmente diversi. È possibile che le parti collegate scelgano di calcolare la propria base per il costo maggiorato riferendosi ad una base standard. Probabilmente un'impresa indipendente non accetterebbe di pagare un prezzo più elevato risultante dall'inefficienza dell'altra parte. Al contrario, se l'altra parte è più efficiente di quello che si prevedeva in circostanze normali, questa dovrebbe beneficiare di quel vantaggio. L'impresa associata può concordare preventivamente quali costi siano accettabili come base per il metodo di costo maggiorato.

D.2 Esempi di applicazione del metodo del costo maggiorato

2.53 A è un produttore nazionale di meccanismi d'orologeria per orologi destinati al mercato di massa. A vende questo prodotto alla sua sussidiaria estera B. A guadagna un margine di utile lordo del 5% sulla operazione di produzione. X, Y e Z sono produttori nazionali indipendenti dello stesso prodotto fabbricato da A. X, Y e Z vendono ad acquirenti esteri attivi sul libero mercato. X, Y e Z guadagnano un margine di utile lordo sulle loro operazioni di produzione che va dal 3 al 5%. A contabilizza i costi di supervisione, generali ed amministrativi come spese di esercizio, e quindi detti costi non si riflettono nei costi dei beni venduti. Il margine di utile lordo di X, Y e Z, comunque, riflette i costi di supervisione, generali ed amministrativi come parte dei costi dei beni venduti. Perciò, il margine di utile lordo di X, Y e Z deve essere corretto per assicurare la compatibilità dei metodi contabili.

2.54 La società C nel Paese D è una sussidiaria al 100% della società E, situata nel Paese F. Rispetto al Paese F i salari nel Paese D sono molto bassi. A spese e a rischio della società E, la società C assembla apparecchi televisivi. Tutte le componenti necessarie, know how ecc., sono fornite dalla società E. L'acquisto del prodotto assemblato è garantito dalla società E, nel caso in cui gli apparecchi televisivi non riescano a soddisfare un determinato standard di qualità. A seguito del controllo di qualità, essi sono trasportati - a spese e a rischio della società E - ai centri di distribuzione che la stessa società detiene in numerosi Paesi. La funzione della società C può essere descritta come una funzione puramente di produzione dal punto di vista dei costi. I rischi che la società C potrebbe assumere consistono nelle eventuali differenze concordate di qualità e quantità. La base di applicazione del metodo del costo maggiorato è costituito dall'insieme dei costi collegati alle attività di assemblaggio.

2.55 La società A di un gruppo multinazionale si accorda con la società B dello stesso gruppo multinazionale per realizzare un contratto di ricerca per la società B. Tutti i rischi di fallimento della ricerca sono sostenuti dalla società B. Questa società è anche proprietaria di tutti i beni immateriali sviluppati attraverso la ricerca e dispone perciò delle prospettive di utile derivanti dalla ricerca. Questa è una situazione tipica per l'applicazione del metodo del costo maggiorato. Tutti i costi per la ricerca, su cui le parti hanno concordato, devono essere compensati. Il costo maggiorato supplementare può riflettere il carattere innovativo e complesso della ricerca realizzata.

Parte III: Metodi basati sull'utile delle transazioni

A. Introduzione

2.56 La presente sezione esamina gli altri metodi che potrebbero essere utilizzati per avvicinarsi alle condizioni di libera concorrenza nel caso in cui tali metodi siano i più appropriati alle circostanze del caso di specie (si vedano i paragrafi 2.1-2.11). I metodi basati sull'utile delle transazioni esaminano gli utili derivanti dalle particolari transazioni che si svolgono tra le imprese associate. Gli unici metodi basati sull'utile che soddisfano il principio di libera concorrenza risultano essere quelli conformi all'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE e che rispondono ai requisiti di un'analisi di comparabilità presentati in queste Linee Guida. In particolare, i cosiddetti "metodi basati sugli utili comparabili" o "metodi del costo maggiorato/prezzo di rivendita modificato" sono accettabili solo nella misura in cui essi siano conformi alle presenti Linee Guida.

2.57 Un metodo basato sull'utile delle transazioni esamina gli utili provenienti da particolari transazioni controllate.Ai fini delle presenti Linee Guida, essi sono il metodo della ripartizione dell'utile e il metodo basato sul margine netto della transazione. Gli utili derivanti da una transazione controllata possono costituire un indicatore pertinente per determinare se le transazioni sono state influenzate da condizioni che differiscono da quelle che sarebbero state stabilite da imprese indipendenti in circostanze altrimenti comparabili.

B. Metodo del margine netto della transazione

B.1 In generale

2.58 Il metodo basato sul margine netto della transazione esamina il margine dell'utile netto relativo ad una base adeguata (ad esempio, costi, vendite, attivi) che un contribuente realizza da una transazione controllata (o da transazioni controllate che conviene aggregare secondo i principi di cui ai paragrafi 3.9-3.12). Pertanto, il metodo basato sul margine netto della transazione opera in maniera simile ai metodi del costo maggiorato e del prezzo di rivendita. Tale similarità sta ad indicare che, ai fini di un'applicazione affidabile, il metodo basato sul margine netto della transazione deve seguire in maniera conforme i parametri di applicazione dei metodi del costo maggiorato e del prezzo di rivendita. Ciò significa che il margine netto del contribuente, derivato dalla transazione controllata (o da transazioni controllate che conviene aggregare secondo i principi di cui ai paragrafi 3.9-3.12), deve idealmente essere calcolato con riferimento al margine netto che lo stesso contribuente realizza nel corso di transazioni

comparabili sul libero mercato, cioè in riferimento a "elementi comparabili interni" (si vedano i paragrafi 3.27-3.28). Nel caso in cui ciò non sia possibile, si può fare ricorso al margine netto che sarebbe stato realizzato in operazioni comparabili da un'impresa indipendente ("elementi comparabili esterni") (si vedano i paragrafi 3.29-3.35). Un'analisi funzionale delle transazioni controllate e delle transazioni sul libero mercato deve essere effettuata per determinare se le transazioni siano comparabili e quali aggiustamenti di comparabilità siano necessari onde ottenere risultati affidabili. Vanno inoltre applicati gli altri criteri di comparabilità, e in particolare quelli indicati nei paragrafi 2.68-2.75).

2.59 Un metodo basato sul margine netto della transazione non sarà probabilmente affidabile se i due partecipanti alla transazione forniscono contributi unici e di rilevante valore (si veda il paragrafo 2.4). In questo caso risulterà in genere più opportuno ricorrere a un metodo di ripartizione dell'utile (si veda il paragrafo 2.109). Tuttavia, si potrà applicare un metodo unilaterale (metodo tradizionale basato sulla transazione o metodo basato sul margine netto della transazione) nei casi in cui una delle parti fornisce tutti i contributi unici relativi all'operazione controllata, mentre l'altra parte non ne fornisca alcuno. In tal caso, la parte sottoposta a test dovrebbe essere quella meno complessa. Si vedano i paragrafi 3.18-3.19 per l'analisi del concetto di parte sottoposta a test ("*tested party*").

2.60 Vi sono anche molti casi in cui un partecipante alla transazione fornisce contributi che non sono unici: per esempio, utilizza beni immateriali non unici come processi operativi non unici o conoscenze di mercato che non sono uniche. In questi casi, può sempre essere possibile soddisfare i requisiti in materia di comparabilità per applicare un metodo tradizionale basato sulla transazione o un metodo basato sul margine netto della transazione poiché i soggetti comparabili utilizzerebbero probabilmente un insieme comparabile di contributi non unici.

2.61 Infine, la mancanza di contribuzioni uniche e di valore in una data transazione non implica automaticamente che il metodo basato sul margine netto della transazione sia il metodo più appropriato.

B.2 Vantaggi e svantaggi[1]

2.62 Uno degli aspetti positivi del metodo basato sul margine netto della transazione è rappresentato dai margini netti (ad esempio, rendimenti sugli attivi, utili di esercizio in rapporto alle vendite ed altri possibili indici

---

1 Un esempio che illustra la sensibilità degli indicatori di margine lordo e di margine netto è descritto nell'allegato I del capitolo II.

di utile netto) che sono meno influenzati dalle differenze relative alla transazione che non nel caso del prezzo, utilizzato invece dal metodo CUP. tollerare maggiormente alcune differenze funzionali tra le transazioni controllate e quelle sul libero mercato rispetto ai margini di utile lordo. Le differenze esistenti tra le imprese dal punto di vista delle funzioni esercitate si traducono spesso in variazioni delle spese di esercizio. Di conseguenza, ciò può portare all'esistenza di una vasta gamma di margini di utile lordo ma livelli di indicatori di utile netto largamente simili. Inoltre, in alcuni Paesi la mancanza di chiarezza dei dati pubblici disponibili per quanto riguarda la classificazione delle spese in utili lordi o di esercizio può complicare la valutazione della comparabilità dei margini lordi, mentre l'utilizzo degli indicatori di utile netto può evitare tale problema.

2.63 Un altro vantaggio pratico del metodo basato sul margine netto della transazione è rappresentato dal fatto che, come con ogni metodo unilaterale, sia necessario esaminare un indicatore finanziario unicamente per una sola delle imprese associate (la parte "sottoposta a test"). Spesso non è parimenti necessario uniformare le norme contabili di tutti i partecipanti alle attività industriali o commerciali in causa oppure ripartire i costi tra tutti i partecipanti come accade per il metodo di ripartizione dell'utile. Ciò può risultare particolarmente vantaggioso qualora uno dei partecipanti alla transazione presenti caratteristiche complesse ed esegua molte attività strettamente legate tra loro o qualora sia difficile ottenere informazioni affidabili su una delle parti. Tuttavia, va sempre effettuata un'analisi di comparabilità (e in particolar modo un'analisi funzionale) per definire correttamente la transazione tra le parti e scegliere il metodo più appropriato ai fini della determinazione del prezzo di trasferimento; per realizzare tale analisi è necessario raccogliere informazioni sui cinque fattori di comparabilità relativi alla transazione controllata, sia per quanto riguarda la parte soggetta a test sia quella non soggetta a test. Si vedano i paragrafi 3.20-3.23.

2.64 Il metodo basato sul margine netto della transazione presenta anche una serie di risvolti negativi. L'indicatore di utile netto di un contribuente può essere influenzato da alcuni fattori che non avrebbero alcuna incidenza o ne avrebbero una meno effettiva o diretta sul prezzo o sui margini lordi tra imprese indipendenti. Questi aspetti possono rendere difficoltosa la determinazione accurata e affidabile degli indicatori di utile netto in condizioni di libera concorrenza. Pertanto, è importante predisporre delle indicazioni dettagliate sulla determinazione della comparabilità nell'ambito di un metodo basato sul margine netto della transazione, come indicato nei paragrafi 2.68-2.75.

2.65 L'applicazione di un qualsiasi metodo basato sul principio di libera concorrenza esige informazioni circa le transazioni sul libero mercato che possono non essere disponibili nel momento in cui sono svolte le transazioni controllate. Ciò può risultare particolarmente complesso per i contribuenti che cercano di applicare il metodo basato sul margine netto della transazione quando si svolgono le transazioni controllate (sebbene l'uso delle medie relative a più anni, come si è visto ai paragrafi 3.75-3.79, possa attenuare tale problema). Inoltre, ai contribuenti può essere negato l'accesso ad una quantità sufficiente di informazioni specifiche sugli utili attribuibili alle transazioni sul libero mercato ai fini di una corretta applicazione del metodo. Può anche risultare difficile accertare entrate e spese di esercizio collegate alle transazioni controllate, al fine di determinare il rendimento finanziario utilizzato quale misura di utile per le transazioni. Gli agenti tributari possono disporre di maggiori informazioni grazie alle verifiche condotte su altri contribuenti Si veda il paragrafo 3.36 per un'analisi delle informazioni a disposizione delle amministrazioni fiscali che non possono essere comunicate al contribuente, e i paragrafi 3.67-3.79 per un'analisi delle questioni legate alla tempistica.

2.66 Come il metodo del prezzo di rivendita e quello del costo maggiorato, il metodo basato sul margine netto della transazione si applica solo ad una delle imprese associate. Il fatto che molti fattori estranei ai prezzi di trasferimento possano influenzare gli utili netti, insieme alla natura unilaterale dell'analisi condotta secondo questo metodo, può ridurre l'affidabilità globale del metodo basato sul margine netto della transazione se viene applicato uno standard di comparabilità insufficiente. Informazioni dettagliate sulla determinazione della comparabilità in riferimento al metodo basato sul margine netto della transazione sono riportate più avanti nella sezione B.3.1.

2.67 Nell'applicazione del metodo basato sul margine netto della transazione, potrebbero sorgere alcune difficoltà di determinazione di una rettifica corrispondente adeguata, in particolare quando non è possibile ricostruire il prezzo di trasferimento. Potrebbe essere il caso, ad esempio, del contribuente che tratta con imprese associate sul piano della vendita e dell'acquisto nel corso della transazione controllata. In tal caso, se il metodo basato sul margine netto della transazione indica che gli utili realizzati dal contribuente dovrebbero essere rettificati in aumento, potrebbe esservi qualche incertezza sugli utili dell'impresa associata da ridurre.

B.3 Indicazioni sull'applicazione del metodo

B.3.1 Standard di comparabilità da applicare al metodo basato sul margine netto della transazione

2.68 In tutti i casi va sempre eseguita un'analisi di comparabilità per selezionare e applicare il metodo più opportuno ai fini della determinazione del prezzo di trasferimento; inoltre, il processo per selezionare e applicare un metodo basato sul margine netto della transazione non deve essere meno affidabile rispetto a quello adottato per gli altri metodi. È buona regola seguire la tipica procedura di individuazione delle transazioni comparabili e di utilizzo dei dati conseguentemente ottenuti, descritta al paragrafo 3.4, o qualsiasi procedura equivalente finalizzata a garantire solidità all'analisi, quando si applica il metodo basato sul margine netto della transazione, proprio come si farebbe con qualsiasi altro metodo. Ciò detto, va riconosciuto che in pratica il livello di informazioni disponibili sui fattori che influenzano le transazioni comparabili esterne è spesso limitato. Occorrono flessibilità e buon senso per effettuare una stima affidabile di un risultato conforme al principio di libera concorrenza (si veda il paragrafo 1.13).

2.69 È probabile che i prezzi vengano influenzati dalle differenze tra i prodotti, mentre i margini lordi dalle differenze tra le funzioni, ma gli indicatori di utile netto risultano meno influenzati da tali differenze. Come per i metodi del prezzo di rivendita e del costo maggiorato, i quali sono simili al metodo basato sul margine netto della transazione, ciò, tuttavia, non significa che un elevato grado di similarità delle funzioni tra due imprese conduca a dei confronti attendibili. Supponendo che funzioni simili possano essere isolate dalla gamma di funzioni che le imprese possono svolgere, ai fini dell'applicazione del metodo, i margini di utile relativi alle citate funzioni possono, tuttavia, non essere automaticamente comparabili quando, ad esempio, le imprese interessate svolgono quelle funzioni in differenti settori economici o mercati ottenendo vari livelli di redditività. Quando le transazioni comparabili sul libero mercato in corso di effettuazione sono quelle dell'impresa indipendente, si richiede un elevato livello di similarità in relazione a numerosi aspetti dell'impresa associata e dell'impresa indipendente coinvolte nelle transazioni, affinché le transazioni collegate siano comparabili; sussistono vari fattori diversi sia dai prodotti che dalle funzioni che possono influenzare gli indicatori di utile netto in modo significativo.

2.70 Potenzialmente, l'impiego degli indicatori di utile netto può introdurre una maggiore aleatorietà nella determinazione dei prezzi di trasferimento per due ordini di motivi. In primo luogo, i margini netti possono venire influenzati da alcuni fattori che non producono effetti (o ne

hanno di meno diretti e fondamentali) sui margini lordi e sui prezzi, a causa della potenziale variazione delle spese d'esercizio da un'impresa all'altra. In secondo luogo, gli indicatori di utile netto possono risentire di alcuni degli stessi fattori, come la posizione concorrenziale, che possono influenzare il prezzo e i margini lordi, ma l'effetto di tali fattori non può essere così prontamente superato. Nei metodi tradizionali basati sulla transazione, l'effetto di tali fattori può essere eliminato come conseguenza naturale dell'insistenza su una maggiore similarità del prodotto e della funzione In base ai fatti e alle circostanze del caso e in particolare all'effetto delle differenze funzionali sulla struttura dei costi e sulle entrate dei potenziali soggetti comparabili, gli indicatori di utile netto possono essere meno sensibili dei margini lordi alle differenze legate alla portata e alla complessità delle funzioni, nonché alle differenze di livelli di rischio (presupponendo che la ripartizione contrattuale dei rischi sia conforme alle condizioni di libera concorrenza). D'altra parte, in base ai fatti e alle circostanze del caso e in particolar modo alla proporzione di costi fissi e variabili, il metodo basato sul margine netto della transazione può essere più sensibile dei metodi del costo maggiorato o del prezzo di rivendita alle differenze di utilizzazione degli impianti; infatti, le differenze tra i livelli di assorbimento dei costi fissi indiretti (per esempio i costi di produzione fissi o i costi di distribuzione fissi) verrebbero a incidere sugli indicatori di utile netto ma potrebbero non incidere sul margine lordo o sul ricarico lordo sui costi se non si traducono in differenze di prezzi. Si veda l'allegato I del capitolo II "Sensibilità degli indicatori di utile lordo e di utile netto"

2.71 Gli indicatori di utile netto possono essere influenzati direttamente dalle seguenti forze operanti nell'industria: minaccia di nuovi concorrenti, posizione concorrenziale, efficienza gestionale e strategie individuali, minaccia dei prodotti sostitutivi, strutture variabili dei costi (come riflesso, ad esempio, dell'età dell'impianto e dei macchinari), differenze del costo del capitale (per esempio, l'autofinanziamento rispetto all'indebitamento) e il grado di esperienza dell'azienda (ossia, se l'azienda si trova in fase di avviamento o di maturità). A sua volta, ognuno di tali fattori può essere influenzato da numerosi altri elementi. Per esempio, il livello di minaccia di nuovi concorrenti sarà determinato da elementi quali la differenziazione dei prodotti, le necessità di capitale, i sussidi e la normativa statali. Alcuni di questi elementi possono anche incidere sull'applicazione dei metodi tradizionali basati sulla transazione.

2.72 Ipotizziamo, ad esempio, che un contribuente venda lettori audio di alta qualità ad un'impresa associata e che l'unica informazione sugli utili di cui si disponga nell'ambito delle attività commerciali comparabili riguardi le vendite di lettori audio di media qualità. Ipotizziamo che il mercato dei lettori audio di alta qualità sia un mercato in crescita, sia caratterizzato da

forti barriere all'entrata, presenti un numero ridotto di concorrenti e consenta ampie possibilità di differenziazione produttiva. Probabilmente tutte le differenze avranno un effetto materiale sulla redditività delle attività esaminate e di quelle comparate e, in tal caso, richiederanno una correzione. Come accade per gli altri metodi, l'affidabilità delle correzioni necessarie si rifletterà sull'affidabilità dell'analisi. Si dovrebbe notare che anche se due società appartengono alla stessa industria, la redditività può variare a seconda delle quote di mercato, delle posizioni concorrenziali, ecc.

2.73 Si potrebbe sostenere che le inesattezze potenziali derivanti dai suddetti fattori possono riflettersi nell'ampiezza della gamma di libera concorrenza. L'impiego di una gamma può mitigare, in una certa misura, il livello di imprecisione ma può non spiegare situazioni in cui gli utili di un contribuente vengono ridotti da un fattore tipico di quel contribuente. In tal caso, la gamma può non comprendere elementi che rappresentano gli utili di società indipendenti, influenzati in maniera analoga da un fattore tipico. L'impiego di una gamma, quindi, non sempre risolve le succitate difficoltà. Si veda l'analisi della gamma di prezzi di libera concorrenza riportata ai paragrafi 3.55-3.66.

2.74 Il metodo basato sul margine netto della transazione può offrire una soluzione pratica ai problemi di *transfer pricing*, altrimenti insolubili, se viene impiegato ragionevolmente e con correzioni adeguate che tengano conto delle differenze cui si è fatto riferimento sopra. Il metodo basato sul margine netto della transazione non dovrebbe essere utilizzato, a meno che i margini netti non siano derivati dalle transazioni effettuate dallo stesso contribuente sul libero mercato in circostanze comparabili o, nel caso di transazioni comparabili sul libero mercato effettuate da un'impresa indipendente, le differenze tra le imprese associate e le imprese indipendenti, che incidono sostanzialmente sull'indicatore di utile netto utilizzato, non vengano debitamente prese in considerazione. Molti Paesi temono che le misure di salvaguardia stabilite per i metodi tradizionali basati sulla transazione possano essere trascurate applicando il metodo basato sul margine netto della transazione. Pertanto, laddove le differenze tra le caratteristiche delle imprese messe a confronto producano effetti sostanziali sui margini netti utilizzati, non sarebbe opportuno applicare il metodo basato sul margine netto della transazione senza aver effettuato correzioni per tali differenze. La portata e l'attendibilità di quelle correzioni influenzeranno la relativa affidabilità dell'analisi secondo il metodo basato sul margine netto della transazione. Si veda l'analisi degli aggiustamenti di comparabilità ai paragrafi 3.47-3.54.

2.75 Un altro aspetto importante della comparabilità riguarda l'uniformità dei sistemi di calcolo. Gli indicatori di utile netto devono essere calcolati in maniera omogenea tra l'impresa associata e l'impresa

indipendente. Inoltre, possono esistere differenze di trattamento tra le imprese in relazione alle spese di esercizio e di altra natura che influiscono sugli utili netti, quali l'ammortamento e la costituzione di fondi di riserva o la normativa da considerare al fine di ottenere una comparabilità attendibile.

B.3.2 Selezione dell'indicatore di utile netto

2.76 Quando si applica il metodo del margine netto della transazione, per selezionare l'indicatore di utile netto più opportuno occorre seguire le indicazioni dei paragrafi 2.2 e 2.8 riguardanti la scelta del metodo più appropriato alle circostanze del caso. Vanno considerati i rispettivi aspetti positivi e negativi dei vari indicatori possibili, la coerenza dell'indicatore con la natura della transazione controllata in esame, determinata in particolar modo attraverso l'analisi funzionale, la disponibilità di informazioni affidabili (in particolar modo sui soggetti indipendenti comparabili) necessaria ai fini dell'applicazione del metodo del margine netto della transazione basato su tale indicatore, il grado di comparabilità tra transazioni controllate e transazioni tra imprese indipendenti, ivi compresa l'affidabilità degli aggiustamenti di comparabilità necessari per eliminarne le differenze qualora si applichi il metodo del margine netto della transazione fondato sul predetto indicatore. Tali fattori sono analizzati nei paragrafi seguenti in rapporto sia alla determinazione dell'utile netto che della relativa ponderazione.

B.3.3 Determinazione dell'utile netto

2.77 In linea di principio, solo gli elementi che (a) si riferiscono direttamente o indirettamente alla transazione controllata in questione e che (b) sono di natura operativa dovrebbero essere presi in considerazione nella determinazione dell'indicatore di utile netto per l'applicazione del metodo del margine netto della transazione.

2.78 I costi e i ricavi che non sono afferenti alla transazione controllata oggetto di analisi dovrebbero essere esclusi qualora influiscano in maniera significativa sulla comparabilità con le transazioni sul libero mercato. Si richiede un adeguato livello di segmentazione dei dati finanziari del contribuente per determinare o testare l'utile netto realizzato in una transazione controllata (o in transazioni aggregate secondo le indicazioni fornite nei paragrafi 3.9-3.12). Pertanto, sarebbe inopportuno applicare tale metodo su base aziendale unificata, se l'impresa effettua varie transazioni controllate che non possono essere adeguatamente confrontate con quelle dell'impresa indipendente secondo uno schema globale.

2.79 Allo stesso modo, quando si analizzano le transazioni tra imprese indipendenti, nella misura in cui è necessario, gli utili imputabili alle

transazioni non sono simili alle transazioni controllate oggetto di esame dovrebbero essere esclusi dal confronto. Infine, quando vengono utilizzati gli indicatori di utile netto di un'impresa indipendente, gli utili attribuibili alle transazioni della stessa non devono essere alterati dalle transazioni controllate di quell'impresa. Si vedano i paragrafi 3.9-3.12 sulla valutazione delle operazioni separate e aggregate del contribuente e il paragrafo 3.37 sull'uso dei dati non legati alle transazioni di terzi.

2.80 Le voci non operative come i proventi e gli oneri finanziari nonché le imposte sul reddito dovrebbero essere escluse dalla determinazione dell'indicatore di utile netto. Le voci eccezionali di natura non ricorrente dovrebbero in linea generale essere escluse anch'esse. Tuttavia, ciò non sempre avviene poiché ci possono essere delle situazioni in cui è opportuno includerle, in base alle circostanze del caso, alle funzioni esercitate e ai rischi assunti dalla parte sottoposta a test. Anche laddove la determinazione dell'indicatore di utile netto non tenga conto delle voci eccezionali e straordinarie, può essere utile analizzarle in quanto possono fornire informazioni preziose ai fini dell'analisi di comparabilità (per esempio dimostrando che la parte sottoposta a test si assume un determinato rischio).

2.81 Nei casi in cui ci sia una correlazione tra le condizioni di credito e i prezzi di vendita, sarebbe opportuno far incidere sul calcolo degli indicatori di utile netto gli interessi riscossi sul capitale netto di esercizio di breve termine e/o effettuare un aggiustamento del capitale netto di esercizio (si vedano i paragrafi 3.47-3.54). Un esempio di questa situazione potrebbe essere quello in cui un'impresa della grande distribuzione dispone di termini di pagamento di lungo termine nei confronti dei suoi fornitori e di termini di pagamento di breve termine rispetto ai suoi clienti, il che le permette di ottenere liquidità in eccesso, grazie alla quale può praticare prezzi di vendita più bassi con i suoi clienti di quanto sarebbe possibile se non beneficiasse di queste condizioni vantaggiose.

2.82 L’eventuale inclusione o esclusione degli utili e delle perdite su cambi dalla determinazione dell'indicatore di utile netto solleva una serie di problemi di difficile soluzione in materia di comparabilità. In primo luogo occorre considerare se gli utili e le perdite su cambi siano di natura commerciale (cioè utile o perdita su un credito o un debito commerciale) e se la parte sottoposta a test ne sia responsabile o meno. In secondo luogo, per determinare l'utile netto occorre prendere considerazione e trattare allo stesso modo qualsiasi copertura del rischio di cambio sul credito o debito commerciale sottostante.. Infatti, applicando un metodo del margine netto della transazione a una transazione nella quale il rischio di cambio è assunto dalla parte sottoposta a test, gli utili o le perdite su cambi dovrebbero essere

presi in considerazione in maniera coerente (nel calcolo dell'indicatore di utile netto o separatamente).

2.83 Per le attività finanziarie nelle quali la corresponsione e il ricevimento di anticipi rappresentano operazioni commerciali ordinarie del contribuente, sarà generalmente opportuno considerare l'effetto degli interessi e delle somme assimilabili a interessi sulla determinazione dell'indicatore di utile netto.

2.84 Possono emergere problemi complessi in materia di comparabilità nel caso in cui il trattamento contabile di alcune voci da parte di terze parti comparabili non risulti chiaro o non permetta di realizzare una misura o un aggiustamento di comparabilità di livello affidabile (si veda il paragrafo 2.75). Ciò può accadere, in particolar modo, per i deprezzamenti, gli ammortamenti, le stock option e i costi legati alle pensioni. Decidere se includere o meno tale voci nella determinazione dell'indicatore di utile netto al fine di applicare il metodo del margine netto della transazione dipenderà dall'importanza relativa degli effetti attesi sulla coerenza dell'indicatore di utile netto rispetto alle circostanze della transazione e sulla attendibilità del confronto (si veda il paragrafo 3.50).

2.85 L'eventuale inclusione dei costi di avvio e cessazione dell'attività nella determinazione degli indicatori di utile netto dipende dai fatti e dalle circostanze del caso e dalla possibilità che in circostanze comparabili delle imprese indipendenti abbiano concordato che sia la parte che esercita le funzioni a sostenere i costi di avvio dell'attività e gli eventuali costi di cessazione della medesima, ovvero che una parte o la totalità di tali costi vengano imputati senza margini di utile per esempio al cliente o al committente, ovvero, ancora, che una parte o la totalità di tali costi vengano imputati con un margine di utile, per esempio comprendendoli nel calcolo dell'indicatore di utile netto della parte che esercita la predetta funzione. Si veda il capitolo IX, parte II, sezione E per un'analisi dei costi cessazione dell'attività nel contesto delle ristrutturazioni aziendali.

B.3.4 Ponderazione dell'utile netto

2.86 La selezione del denominatore dovrebbe essere coerente con l'analisi di comparabilità (ivi compresa l'analisi funzionale) della transazione controllata, e dovrebbe in particolare riflettere la ripartizione dei rischi tra le parti (a condizione che tale ripartizione sia conforme al principio di libera concorrenza; v. paragrafi 1.47-1.50). Per esempio, le attività a elevato impiego di capitale come alcune attività manifatturiere possono implicare un significativo rischio di investimento, anche in quei casi in cui i rischi operativi (come i rischi di mercato o quelli di giacenza) potrebbero essere limitati. Laddove in tali casi si applichi un metodo del margine netto della

transazione, i rischi legati all'investimento si riflettono sull'indicatore di utile netto se quest'ultimo costituisce un utile sul capitale investito (per esempio rendimento delle attività o utile sul capitale impiegato). Potrebbe essere necessario adeguare tale indicatore (ovvero selezionare un diverso indicatore di utile netto) a seconda del partecipante all'operazione controllata che si assume quel rischio e del livello di differenze di rischio riscontrabile nella la transazione controllata del contribuente e negli elementi comparabili. Si vedano i paragrafi 3.47-3.54 per un'analisi degli aggiustamenti di comparabilità.

2.87 Il denominatore andrebbe focalizzato sull'indicatore (o indicatori) del valore delle funzioni esercitate dalla parte sottoposta a test della transazione in esame, tenendo conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti. In genere, e fatta salva un'analisi dei fatti e delle circostanze del caso, le vendite o le spese operative di distribuzione possono rappresentare una base adeguata per le attività distributive; i costi pieni o le spese di esercizio possono costituire una base adeguata per i servizi o le attività di produzione; i patrimoni aziendali possono rappresentare una base adeguata per le attività a elevato impiego di capitale come determinate attività manifatturiere o servizi. In funzione delle circostanze del caso possono risultare adeguate anche altre basi.

2.88 Il denominatore dovrebbe essere ragionevolmente indipendente dalle transazioni controllate, altrimenti non esisterebbe un punto di partenza obiettivo. Per esempio, quando si analizza una transazione rappresentata dall'acquisto di beni effettuato da un distributore presso un'impresa associata per la successiva rivendita a clienti indipendenti, non è possibile ponderare l'indicatore di utile netto rispetto al costo del venduto poiché tali costi rappresentano i costi controllati di cui si testa la conformità al principio di libera concorrenza. Analogamente, per quanto riguarda una transazione controllata consistente nella fornitura di servizi a un'impresa associata, non è possibile ponderare l'indicatore di utile netto rispetto al fatturato dei servizi poiché si tratta delle vendite controllate di cui si testa la conformità al principio di libera concorrenza. Laddove il denominatore venga sostanzialmente influenzato dai costi di una transazione controllata i quali non costituiscono l'oggetto del test (come le spese per la sede centrale, il canone d'affitto o le royalty pagate a un'impresa associata) occorre cautela al fine di garantire che i summenzionati costi non producano una distorsione sostanziale dell'analisi e in particolare che siano conformi al principio di libera concorrenza.

2.89 Il denominatore dovrebbe poter essere misurato in maniera affidabile e coerente a livello delle transazioni controllate del contribuente. Inoltre, la base adeguata dovrebbe poter essere misurata in maniera affidabile e coerente a livello delle transazioni comparabili sul libero

mercato. Ciò limita, in pratica, la possibilità di utilizzare alcuni indicatori, come rilevato nel successivo paragrafo 2.99. Inoltre, la ripartizione effettuata dal contribuente per le spese indirette della transazione in esame dovrebbe essere adeguata e coerente nel tempo.

B.3.4.1 Casi in cui l'utile netto è ponderato rispetto al fatturato

2.90 Un indicatore di utile netto rappresentato dall'utile netto diviso per il fatturato, cioè dal margine di utile netto, viene spesso utilizzato per determinare il prezzo di libera concorrenza di acquisti di beni effettuati presso un'impresa associata al fine di rivenderli a clienti indipendenti. In tali casi, il valore delle vendite al denominatore dovrebbe essere rappresentato da quello della rivendita dei beni acquistati nell'ambito della transazione controllata in esame. Il fatturato ricavato da attività sul libero mercato (acquisto di beni presso parti indipendenti per la successiva rivendita a parti indipendenti) non dovrebbe essere incluso nella determinazione o nel test della remunerazione delle transazioni controllate, a meno che le transazioni sul mercato libero siano tali da non influenzare sostanzialmente il confronto, e/o le transazioni controllate e quelle sul mercato libero siano così intimamente legate da non poter essere valutate adeguatamente in maniera separata. Una siffatta situazione può a volte verificarsi nel caso di servizi di assistenza post-vendita sul libero mercato o di vendita di pezzi di ricambio da parte di un distributore a utenti finali indipendenti qualora tali prestazioni siano intimamente legate a transazioni di acquisto effettuate dal distributore presso parti associate ai fini della rivendita agli stessi utenti finali indipendenti, per esempio perché le attività di servizio sono effettuate utilizzando diritti o altri beni concessi ai sensi dell'accordo di distribuzione. Si veda anche l'analisi dell'approccio di portafoglio al paragrafo 3.10.

2.91 Un problema che si pone nei casi in cui l'indicatore di utile netto è ponderato rispetto al fatturato è come considerare gli abbuoni e gli sconti che il contribuente o i soggetti comparabili possono accordare ai clienti. A seconda degli standard contabili, abbuoni e sconti possono essere trattati come una riduzione del fatturato o come una spesa. Gli utili e le perdite su cambi possono porre problemi simili. Nel caso in cui tali voci influenzino sostanzialmente il confronto, occorre raffrontare ciò che è omogeneo e seguire gli stessi standard contabili per il contribuente e per i soggetti comparabili.

B.3.4.2 Casi in cui l'utile netto è ponderato rispetto ai costi

2.92 Gli indicatori basati sui costi dovrebbero essere utilizzati unicamente nei casi in cui i costi siano un indicatore rappresentativo del valore delle funzioni esercitate, dei beni utilizzati e dei rischi assunti dalla parte sottoposta a test. Inoltre, per determinare quali costi includere nella

base occorre analizzare attentamente i fatti e circostanze del caso. Laddove l'indicatore di utile netto sia ponderato rispetto ai costi, vanno considerati solo i costi legati direttamente o indirettamente alla transazione controllata in esame (o alle transazioni aggregate secondo il principio enunciato nei paragrafi 3.9-3.12). Di conseguenza, è necessario un opportuno livello di segmentazione dei conti del contribuente per escludere dal denominatore i costi riferiti ad altre attività o transazioni i quali influiscono in maniera significativa sulla comparabilità con le transazioni sul libero mercato. Per di più, nella maggior parte dei casi solo i costi di natura operativa devono essere inclusi nel denominatore. L'analisi riportata nei precedenti paragrafi 2.80-2.85 si applica anche ai costi che figurano al denominatore.

2.93 Quando si applica un metodo del margine netto della transazione fondato sui costi, vengono spesso utilizzati i costi pieni, ivi compresi tutti i costi diretti e indiretti imputabili all'attività o alla transazione, congiuntamente a un'adeguata ripartizione relativamente alle spese generali dell'impresa. Si può porre il problema se e in quale misura sia accettabile, in condizioni di libera concorrenza, considerare una quota significativa di costi del contribuente quali costi aggiuntivi in cui non è presente alcun elemento di utile (costi che possono essere esclusi dal denominatore dell'indicatore di utile netto). Ciò dipende dalla misura in cui una parte indipendente che opera in circostanze comparabili accetterebbe di non realizzare un ricarico su parte delle spese sostenute. La soluzione non dovrebbe fondarsi sulla classificazione dei costi come "interni" o "esterni", ma piuttosto su un'analisi della comparabilità (ivi compresa l'analisi funzionale). Si veda il paragrafo 7.36.

2.94 Laddove si verifichi la conformità al principio di libera concorrenza del trattamento dei costi quali costi aggiuntivi, sorge un secondo problema riguardante le conseguenze sulla comparabilità e sulla determinazione della gamma di prezzi di libera concorrenza. Poiché occorre istituire confronti tra entità omogenee, se i costi aggiuntivi vengono esclusi dal denominatore dell'indicatore di utile netto del contribuente, essi dovrebbero essere esclusi anche dal denominatore dell'indicatore di utile netto dei soggetti comparabili. Nella pratica possono emergere problemi di comparabilità nel caso in cui siano disponibili informazioni limitate sulla ripartizione dei costi dei soggetti comparabili.

2.95 A seconda dei fatti e delle circostanze del caso di specie, i costi reali, i costi standard e i costi preventivati possono rappresentare una base di costi appropriata. L'utilizzazione dei costi reali può essere problematica perché in questo caso la parte sottoposta a test può non essere incentivata a monitorare attentamente i costi. Negli accordi tra parti indipendenti, non è raro che il metodo di retribuzione integri un obiettivo di riduzione dei costi. Può anche succedere che, negli accordi di produzione tra parti indipendenti,

i prezzi siano definiti sulla base dei costi standard e che qualsiasi aumento o diminuzione dei costi reali rispetto ai costi standard sia attribuito al produttore. Nel caso in cui riflettano gli accordi che sarebbero conclusi tra parti indipendenti, meccanismi analoghi possono essere presi in considerazione nell'applicazione del metodo del margine netto della transazione basato sul costo. Si veda il paragrafo 2.52 per un'analisi della stessa questione rispetto al metodo del costo maggiorato.

2.96 L'utilizzo di costi preventivati può anche sollevare una serie di problemi nel caso in cui ci siano grandi differenze tra i costi reali e i costi preventivati. Probabilmente le parti indipendenti non definiscono i prezzi sulla base dei costi preventivati senza accordarsi su quali fattori debbano essere presi in considerazione nella definizione del budget, senza esaminare il rapporto tra costi preventivati e costi reali negli anni precedenti e senza considerare come vadano affrontate circostanze impreviste.

B.3.4.3 Casi in cui l'utile netto è ponderato rispetto all'attivo

2.97 Il rendimento dell'attivo (o l'utile sul capitale impiegato) può rappresentare una base appropriata nel caso in cui l'attivo (invece dei costi o delle vendite) sia un indicatore migliore del valore creato dalla parte sottoposta a test, come in alcune attività di produzione o altre attività ad alto impiego di beni e in attività finanziarie ad elevato assorbimento di capitale. Qualora l'indicatore sia l'utile netto ponderato rispetto all'attivo, occorre utilizzare unicamente l'attivo operativo. Quest'ultimo comprende le immobilizzazioni materiali operative, compresi i terreni e fabbricati, gli impianti e le attrezzature, le immobilizzazioni immateriali operative utilizzate nell'attività, come i brevetti e il know how, e l'attivo circolante come le rimanenze e i crediti commerciali (meno i debiti commerciali). Gli investimenti e i saldi di cassa non sono generalmente considerati attivo operativo al di fuori del settore finanziario.

2.98 Nei casi in cui l'utile netto sia ponderato rispetto all'attivo, si pone la questione di come valutare i beni, cioè se debbano essere valutati in base al valore contabile o al valore di mercato. L'utilizzo del valore contabile potrebbe magari distorcere il confronto, ad esempio tra le imprese che hanno ammortizzato i loro beni e quelle che ne possiedono di più recenti in corso di ammortamento, e tra le imprese che impiegano beni immateriali acquistati e quelle che ne utilizzano di sviluppati internamente. Il ricorso al valore di mercato potrebbe magari attenuare tale problema, sebbene possa porre altri problemi di affidabilità in caso di incerta valutazione dei beni e si possa dimostrare estremamente costosa e gravosa, in particolar modo per quanto riguarda i beni immateriali. A seconda dei fatti e circostanze del caso di specie, può essere possibile eseguire degli aggiustamenti per migliorare l'affidabilità del confronto. La scelta tra il valore contabile, il valore

contabile rettificato, il valore di mercato e le altre opzioni eventualmente disponibili dovrebbe essere finalizzata a reperire la misura più affidabile, prendendo in considerazione la dimensione e la complessità della transazione nonché i costi e gli oneri che essa implica (si veda il capitolo III, sezione C).

B.3.4.4 Altri possibili indicatori di utile netto

2.99 Altri indicatori di utile netto possono risultare adeguati a seconda dei fatti e circostanze delle transazioni. Per esempio, in base al settore di attività e alla transazione controllata in esame, può essere utile considerare altri denominatori qualora esistano dati indipendenti, quali: superficie dei punti di vendita al dettaglio, peso dei prodotti trasportati, numero dei dipendenti, tempo, distanze, ecc. Sebbene non vi sia motivo di escludere l'utilizzo di tali basi nel caso in cui forniscano un'indicazione ragionevole del valore aggiunto dalla parte sottoposta a test nella transazione controllata, le stesse andrebbero impiegate unicamente laddove sia possibile ottenere informazioni affidabili sugli elementi comparabili per giustificare l'applicazione del metodo con tale indicatore di utile netto.

B.3.5 Berry ratio

2.100 Il "*Berry ratio*" è definito come il rapporto tra l'utile lordo e le spese di gestione. Gli interessi e le entrate diverse sono generalmente esclusi dal calcolo dell'utile lordo; i deprezzamenti e gli ammortamenti possono essere o meno inclusi nelle spese di gestione, a seconda, in particolare, dell'eventuale confusione che possono generare in materia di valutazione e di comparabilità.

2.101 La selezione dell'indicatore finanziario appropriato dipende dai fatti e dalle circostanze del caso (si veda il paragrafo 2.76). Sono state manifestate preoccupazioni in merito al fatto che i *Berry ratio* siano a volte utilizzati in casi in cui il loro impiego non risulta opportuno, senza la necessaria cautela per la selezione e la determinazione di qualsiasi metodo di transfer pricing e di qualsiasi indicatore finanziario. Si veda il paragrafo 2.92 a proposito del ricorso in generale a indicatori basati sul costo. Una difficoltà comune nella determinazione dei *Berry ratio* è che sono molto sensibili alla classificazione dei costi come spese di gestione o meno e quindi possono generare dei problemi di comparabilità. Inoltre, le problematiche analizzate nei precedenti paragrafi 2.93-2.94 in relazione ai costi aggiuntivi si pongono anche nell'applicazione dei *Berry ratio*. Affinché un *Berry ratio* sia appropriato per testare la remunerazione di una transazione controllata (consistente nella distribuzione di prodotti), è necessario che:

- il valore delle funzioni esercitate nella transazione controllata (prendendo in considerazione i beni impiegati e i rischi assunti) sia proporzionale alle spese di gestione;
- il valore delle funzioni esercitate nella transazione controllata (prendendo in considerazione i beni impiegati e i rischi assunti) non sia influenzata in maniera sostanziale dal valore dei prodotti distribuiti, cioè non sia proporzionale al fatturato; e
- il contribuente non eserciti, nelle transazioni controllate, nessun'altra funzione significativa (come una funzione di produzione) che dovrebbe essere retribuita utilizzando un altro metodo o un altro indicatore finanziario.

2.102 I *Berry ratio* possono rivelarsi utili nelle attività intermediarie qualora un contribuente acquisti beni da un'impresa associata e li rivenda ad altre imprese associate. In questi casi, il metodo del prezzo di rivendita può non essere applicabile data l'assenza di vendite sul libero mercato e neanche un metodo del costo maggiorato che aggiunga un ricarico sul costo del venduto laddove il costo del venduto corrisponda ad acquisti controllati effettuati presso imprese associate. Per contro, le spese di gestione sostenute da un intermediario possono essere ragionevolmente indipendenti dalla fissazione dei prezzi di trasferimento, tranne nel caso in cui siano influenzate in maniera sostanziale dai costi derivanti da una transazione controllata, quali le spese per la sede centrale, il canone d'affitto o le royalty pagate a un'impresa associata; cosicché, a seconda dei fatti e delle circostanze del caso, un *Berry ratio* possa risultare essere un indicatore appropriato, fatti salvi i commenti summenzionati.

B.3.6 Altre indicazioni

2.103 Sebbene non tipico del metodo del margine netto della transazione, il problema dell'utilizzo di dati di terzi non collegati alla transazione ,si pone, nella pratica, con maggiore gravità applicando tale metodo a causa di un ampio affidamento su soggetti comparabili esterni. Il problema sorge perché spesso non vi sono abbastanza dati pubblici a disposizione che consentano di determinare gli indicatori di utile netto realizzato da terzi a livello delle relative transazioni. Per tale ragione occorre una sufficiente comparabilità tra la transazione controllata e le transazioni comparabili sul libero mercato. Poiché, spesso, gli unici dati disponibili sui terzi sono i dati globali dell'impresa, le funzioni esercitate dalla terza parte nella totalità delle operazioni, devono essere rigorosamente allineate a quelle svolte dalla parte sottoposta a test nelle proprie transazioni controllate affinché le prime possano essere impiegate nella determinazione di un risultato conforme al principio di libera concorrenza riguardante le seconde.

L'obiettivo generale è definire un livello di segmentazione che fornisca soggetti comparabili affidabili per la transazione controllata, in base ai fatti e alle circostanze del caso di specie. Qualora, in pratica, risulti impossibile arrivare al livello ideale di transazioni evocato dalle presenti Linee Guida, è comunque importante individuare i soggetti comparabili più affidabili come indicato nel paragrafo 3.2, realizzando aggiustamenti adeguati sulla base delle informazioni disponibili.

2.104 Si vedano in particolar modo i paragrafi 3.18-3.19 per indicazioni sulla parte sottoposta a test, i paragrafi 3.55-3.66 sulla gamma di prezzi di libera concorrenza e i paragrafi 3.75-3.79 sull'utilizzo di dati pluriennali.

B.4 Esempi di applicazione del metodo del margine netto della transazione

2.105 A titolo esemplificativo, il caso del costo maggiorato presentato al paragrafo 2.53 dimostra la necessità di adeguare il ricarico lordo ricavato dalle transazioni per ottenere un confronto coerente e affidabile. Tali aggiustamenti possono essere realizzati senza difficoltà qualora i costi corrispondenti possano essere facilmente analizzati. Tuttavia, laddove sia nota la necessità di effettuare un aggiustamento, ma non sia possibile individuare i costi particolari per cui ciò occorra, può nondimeno essere possibile identificare l'utile netto derivante dalla transazione e quindi garantire il ricorso a una misura coerente. Per esempio, se i costi di supervisione, i costi generali e i costi amministrativi trattati come facenti parte dei costi del venduto per le alle imprese indipendenti X, Y e Z non possono essere individuati in modo da adeguare il ricarico applicando in maniera attendibile il metodo del costo maggiorato, può essere opportuno analizzare gli indicatori di utile netto in mancanza di confronti più affidabili.

2.106 Può essere opportuno adottare un analogo approccio nel caso si riscontrino differenze tra le funzioni esercitate dalle parti oggetto del confronto. Si supponga che i fatti siano i medesimi dell'esempio riportato nel paragrafo 2.38, con le sole differenze che siano le imprese indipendenti comparabili ad eseguire la funzione supplementare di supporto tecnico e non l'impresa associata, e che tali costi siano dichiarati nel costo del venduto senza poter essere identificati separatamente. A causa delle differenze tra i prodotti e i mercati può non essere possibile individuare un prezzo comparabile sul libero mercato, e un metodo del prezzo di rivendita risulterebbe inaffidabile atteso che il margine lordo delle imprese indipendenti dovrebbe essere più elevato di quello dell'impresa associata per riflettere le funzioni supplementari e coprire i costi addizionali sconosciuti. Nel presente esempio può essere più affidabile esaminare i margini netti per valutare la differenza del prezzo di trasferimento che corrisponde alla differenza di funzioni. In tale caso occorre che l'utilizzo dei margini netti

prenda in considerazione la comparabilità ed esso potrebbe risultare non attendibile nell'eventualità di un impatto significativo sul margine netto derivante dalle funzioni supplementari o dalle differenze di mercato.

2.107 I fatti sono gli stessi riportati nel paragrafo 2.36. Tuttavia, risulta impossibile addivenire alla determinazione dell'ammontare delle spese di garanzia sostenute dal distributore A cosicché non è possibile procedere in maniera affidabile all'adeguamento del margine di utile lordo di A al fine di renderlo comparabile con quello di B. Eppure, in assenza di altre sostanziali differenze funzionali tra A e B e conoscendo il rapporto tra l'utile netto di A e il suo fatturato, potrebbe essere possibile applicare il metodo del margine netto della transazione a B, confrontando il margine dato dal rapporto tra il fatturato di A e l'utile netto con il margine calcolato sulla stessa base per B.

C. Il metodo transazionale di ripartizione degli utili

C.1 In generale

2.108 Il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni si pone l'obiettivo di eliminare gli effetti sugli utili derivanti dalle condizioni speciali convenute o imposte in una transazione controllata (o in transazioni controllate che è opportuno aggregare secondo i principi di cui ai paragrafi 3.9-3.12), determinando la ripartizione degli utili che imprese indipendenti avrebbero previsto di realizzare ponendo in essere la transazione o le transazioni. Il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni, individua, innanzitutto, gli utili da ripartire tra le imprese associate derivante dalle transazioni controllate da queste effettuate (gli "utili complessivi"). Il termine "utili" deve essere inteso come comprendente anche le perdite. Si vedano i paragrafi 2.124-2.131 per quanto riguarda la determinazione degli utili da ripartire. Successivamente si ripartiscono detti utili tra le imprese associate sulla base di un fondamento economicamente valido, il quale si avvicina alla ripartizione degli utili che sarebbe stata prevista e considerata in un accordo realizzato secondo il principio di libera concorrenza. Si vedano i paragrafi 2.132-2.145 per un'analisi del metodo di ripartizione degli utili complessivi.

C.2 Aspetti positivi e negativi

2.109 Il principale pregio del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni consiste nel rappresentare una soluzione per operazioni molto integrate per le quali non risulterebbe opportuno un metodo unilaterale. Si vedano, ad esempio, l'analisi riguardante l'adeguatezza e possibilità di applicare i metodi di ripartizione degli utili alle transazioni globalizzate

degli strumenti finanziari tra imprese associate nella parte III, sezione C, del *Rapporto sull'attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni*.[2] Un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni può anche risultare il metodo più opportuno da utilizzare qualora entrambi i partecipanti a una transazione apportino contributi unici e di rilevante valore (per esempio beni immateriali unici), perché in questo caso delle parti indipendenti ripartirebbero gli utili della transazione proporzionalmente ai rispettivi contributi e in questo caso un metodo bilaterale potrebbe risultare più appropriato rispetto a un metodo unilaterale. Inoltre, in presenza di contributi unici e di rilevante valore, le informazioni sugli elementi comparabili affidabili potrebbero essere insufficienti per applicare un altro metodo. D'altra parte, non si farebbe normalmente ricorso a un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni, quando un partecipante alla transazione esercita soltanto funzioni semplici e non apporta nessun contributo unico e di valore (come nel caso di attività di produzione a contratto e di attività di servizi a contratto in circostanze appropriate) poiché in tali casi un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni non sarebbe generalmente appropriato alla luce dell'analisi funzionale di quel partecipante. Si vedano i paragrafi 3.38-3.39 per quanto riguarda i limiti dei soggetti comparabili disponibili.

2.110 Qualora siano disponibili dati comparabili, questi possono essere considerati nell'analisi della ripartizione degli utili per giustificare la ripartizione degli utili che sarebbe stata realizzata tra parti indipendenti in circostanze comparabili. I dati comparabili possono rilevare nell'analisi della ripartizione degli utili anche per determinare il valore dei contributi di ogni impresa associata alle transazioni. Sostanzialmente, si presuppone che parti indipendenti avrebbero ripartito gli utili complessivi in proporzione al valore dei rispettivi contributi all'utile generato dalla transazione. D'altra parte, i dati esterni del mercato presi in considerazione per definire il valore dei contributi di ogni impresa associata alla transazione controllata saranno meno strettamente legati a quelle transazioni di quanto accade facendo ricorso a gli altri metodi disponibili.

2.111 Tuttavia, in mancanza di elementi più diretti che indichino in che modo parti indipendenti avrebbero ripartito gli utili in circostanze comparabili, gli utili possono essere ripartiti in base alla suddivisione delle

---

[2] Si veda il *Rapporto sull'attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni*, approvato dal Comitato per gli affari fiscali il 24 giugno 2008, e dal Consiglio dell'OCSE il 17 luglio 2008 per la pubblicazione, e la versione 2010 del *Rapporto sull'attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni*, approvato dal Comitato per gli affari fiscali il 22 giugno 2010, e dal Consiglio dell'OCSE il 22 luglio 2010 per la pubblicazione.

funzioni (prendendo in considerazione i beni utilizzati e i rischi assunti) tra le stesse imprese associate.

2.112 Un altro pregio del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni è il fatto che consente una certa flessibilità considerando circostanze ed elementi specifici, eventualmente eccezionali, relativi ad imprese associate e non esistenti nel caso di imprese indipendenti, pur tuttavia rappresentando un approccio conforme al principio di libera concorrenza nella misura in cui riflette ciò che le imprese indipendenti avrebbero ragionevolmente compiuto se si fossero trovate in circostanze identiche.

2.113 Un ulteriore aspetto positivo del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni è rappresentato dalle minori possibilità che ad una parte della transazione controllata sia attribuito un eccezionale e improbabile realizzo di utili, poiché la valutazione riguarda entrambe le parti della transazione controllata. Tale aspetto può essere particolarmente importante nell'analisi dei contributi delle parti, relativamente a beni immateriali impiegati nelle transazioni controllate. Questo approccio bilaterale può inoltre essere utilizzato per ottenere una ripartizione degli utili derivanti da economie di scala o altre efficienze di gruppo soddisfacenti sia per il contribuente che per l'amministrazione fiscale.

2.114 Uno svantaggio del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni è rappresentato dalla relativa difficoltà di applicazione. A prima vista, il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni può sembrare più accessibile sia per i contribuenti sia per le amministrazioni fiscali poiché tende a basarsi in misura minore sulle informazioni riguardanti le imprese indipendenti. Tuttavia, le imprese associate e le amministrazioni fiscali possono incontrare le stesse difficoltà a ottenere informazioni riguardanti società affiliate situate all'estero. Inoltre, può risultare difficile valutare costi e reddito complessivi per tutte le imprese associate che partecipano alle transazioni controllate; ciò richiederebbe l'uniformità nella tenuta di libri contabili e di documenti e l'applicazione di correzioni nell'ambito delle prassi in materia contabile e valutaria. Oltre a ciò, quando il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni viene applicato agli utili di gestione, può essere difficile identificare le spese di esercizio adeguate collegate alle transazioni e ripartire i costi tra le transazioni e le altre attività delle imprese associate.

C.3 Guida all'applicazione

C.3.1 In generale

2.115 Le presenti Linee Guida non si propongono di fornire una lista esaustiva delle modalità di applicazione del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni. L'applicazione del metodo dipenderà dalle circostanze del caso e dalle informazioni disponibili, ma il principale obiettivo dovrebbe essere quello di avvicinarsi il più possibile alla ripartizione degli utili che sarebbe stata realizzata se le parti fossero state imprese indipendenti.

2.116 Secondo il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni, gli utili complessivi devono essere ripartiti tra le imprese associate su una base economicamente valida che si avvicina alla ripartizione degli utili che sarebbe stata prevista e riflessa in un accordo concluso in condizioni di libera concorrenza. In linea generale, la determinazione degli utili complessivi da ripartire e dei fattori di ripartizione devono:

- essere coerenti con l'analisi funzionale della transazione controllata in esame e in particolar modo devono riflettere la ripartizione dei rischi tra le parti;
- essere coerenti con la determinazione degli utili complessivi da ripartire e con i fattori di ripartizione che sarebbero stati concordati tra parti indipendenti;
- essere coerenti con il tipo di approccio adottato in materia di ripartizione degli utili (per esempio analisi del contributo, analisi del residuo o altri approcci, ex ante o ex post, come indicato nei successivi paragrafi 2.118-2.145);
- poter essere misurati in maniera affidabile.

2.117 Inoltre,

- Se si utilizza un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni per la determinazione dei prezzi di trasferimento nell'ambito delle transazioni controllate (approccio ex ante), sarebbe ragionevole prevedere che la durata dell'accordo e i criteri o i fattori di ripartizione venissero concordati prima della transazione;
- Il soggetto che applica il metodo di ripartizione degli utili (contribuente o amministrazione fiscale) dovrebbe essere pronto a spiegare la ragione in base alla quale tale metodo sia considerato il più appropriato alle circostanze del caso di specie, nonché il modo in cui è applicato, e in particolar modo i criteri o i fattori utilizzati per ripartire gli utili complessivi;

- La determinazione degli utili complessivi da ripartire e i fattori di ripartizione dovrebbero generalmente essere utilizzati in maniera coerente per la durata dell'accordo, anche negli anni in cui si registrano perdite, a meno che parti indipendenti in circostanze comparabili abbiano convenuto altrimenti e i motivi che giustifichino l'applicazione di criteri o di fattori di allocazione diversi siano documentati, ovvero qualora circostanze specifiche abbiano giustificato una rinegoziazione dell'accordo tra parti indipendenti.

C.3.2 Vari approcci per la ripartizione degli utili

2.118 Esistono vari approcci per valutare la ripartizione degli utili, basati sia sugli utili previsionali sia sugli utili realizzati, a seconda dei casi, su cui si sarebbero accordate delle imprese indipendenti. Due di detti approcci sono analizzati nei paragrafi seguenti. Tali approcci, l'analisi del contributo e l'analisi del residuo, non sono necessariamente esaustivi e non si escludono a vicenda.

C.3.2.1 Analisi del contributo

2.119 Secondo l'analisi del contributo, gli utili complessivi, che corrispondono agli utili totali ritraibili dalle transazioni controllate in esame, sono divisi tra le imprese associate in base ad un'approssimazione ragionevole della ripartizione degli utili che le imprese indipendenti avrebbero previsto di ottenere da transazioni comparabili. Questa ripartizione può fondarsi su dati comparabili, laddove disponibili. In assenza di tali dati, è spesso basata sul valore relativo delle funzioni esercitate da ognuna delle imprese associate partecipanti alle transazioni controllate, tenuto conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti. Nei casi in cui il valore relativo dei contributi possa essere misurato direttamente, può non essere necessario determinare l'effettivo valore di mercato dei contributi di ogni partecipante.

2.120 Può risultare difficile definire il valore relativo del contributo di ogni impresa associata alle transazioni controllate e l'approccio dipenderà spesso dai fatti e circostanze di ogni caso. La determinazione può essere effettuata confrontando la natura e il livello del contributo di ogni parte in differenti forme (per esempio, fornitura di servizi, spese di sviluppo sostenute, capitale investito) e assegnando una percentuale sulla base del confronto relativo e dei dati esterni del mercato. Si vedano i paragrafi 2.132-2.145 per un'analisi delle modalità di ripartizione degli utili complessivi.

C.3.2.2 Analisi del residuo[3]

2.121 L'analisi del residuo consiste nel suddividere in due fasi gli utili complessivi derivanti dalle transazioni controllate. Nella prima fase, ad ogni partecipante viene attribuita una remunerazione di libera concorrenza per i suoi contributi non unici riguardanti le transazioni controllate alle quali partecipa. Di solito tale remunerazione iniziale sarà determinata applicando uno dei metodi tradizionali basati sulle transazioni o un metodo del margine netto della transazione con riferimento alla remunerazione di transazioni comparabili tra imprese indipendenti. Pertanto, essa non terrà generalmente conto del rendimento generato da un contributo unico e di valore apportato dai partecipanti. Nella seconda fase, ogni utile residuo (od ogni perdita residua) restante dopo la ripartizione effettuata durante la prima fase sarà ripartito/a tra le parti in base ad un'analisi dei fatti e delle circostanze, seguendo le indicazioni di cui ai paragrafi 2.132-2.145 per la ripartizione degli utili complessivi.

2.122 Un approccio alternativo per l'applicazione dell'analisi del residuo potrebbe tendere a riprodurre il risultato di negoziazioni tra imprese indipendenti nel libero mercato. In tale contesto, nella prima fase, la remunerazione iniziale corrisposta ad ogni partecipante corrisponderebbe al prezzo più basso che un venditore indipendente sarebbe ragionevolmente disposto ad accettare in tali circostanze e al prezzo più alto che un compratore sarebbe ragionevolmente disposto a pagare. Qualsiasi discrepanza tra queste due cifre potrebbe corrispondere all'utile residuo la cui ripartizione sarebbe negoziata tra imprese indipendenti. Nella seconda fase, l'analisi del residuo potrebbe pertanto suddividere questo insieme di utili in funzione di tutti i fattori di interesse per le imprese associate indicativi del modo in cui imprese indipendenti avrebbero potuto suddividere la differenza tra il prezzo minimo del venditore e il prezzo massimo del compratore.

2.123 In alcuni casi si potrebbe eseguire un'analisi, probabilmente nel quadro di una ripartizione residuale degli utili o come un vero e proprio metodo di ripartizione degli utili, tenendo in considerazione il flusso di cassa attualizzato, ricevuto dalle parti delle transazioni controllate per la durata prevista dell'attività. Tale metodo potrebbe essere soprattutto efficace in caso di avvio di attività, quando sono state realizzate proiezioni dei flussi di cassa per valutare la fattibilità del progetto e gli investimenti di capitale e le vendite possono essere valutati con un ragionevole grado di certezza. Tuttavia, l'affidabilità di tale approccio dipenderà dall'impiego di un tasso di

---

3 Per un esempio dell'applicazione della ripartizione dell'utile residuo si veda l'allegato II del capitolo II.

attualizzazione appropriato, che dovrebbe essere basato su parametri di mercato. Al riguardo, è necessario notare che i premi di rischio relativi a interi settori industriali, utilizzati per il calcolo del tasso di attualizzazione, non distinguono tra società particolari, tanto meno tra segmenti di attività, e che le valutazioni della relativa distribuzione nel tempo delle entrate può essere problematica. Tale approccio, perciò, richiederebbe grande prudenza e dovrebbe essere integrato, ove possibile, dalle informazioni derivate da altri metodi.

C.3.3 Determinazione degli utili complessivi da ripartire

2.124 Gli utili complessivi da ripartire in un metodo di ripartizione degli utili sono gli utili delle imprese associate ritraibili dalle transazioni controllate nelle quali queste sono impegnate. Gli utili complessivi da ripartire dovrebbero essere solo quelli derivanti dalle transazioni controllate (o dalla transazione controllata) in esame. Nel determinare tali utili, è indispensabile identificare in primo luogo le transazioni rilevanti che devono essere prese in considerazione nella ripartizione degli utili delle transazioni. Risulta altresì imprescindibile individuare il livello di aggregazione (si vedano i paragrafi 3.9-3.12). Qualora un contribuente ponga in essere transazioni controllate con più di un'impresa associata, è anche necessario identificare le parti collegate a quelle transazioni e gli utili da ripartire tra queste.

2.125 Per determinare gli utili complessivi da ripartire, i conti dei partecipanti alla transazione ai quali viene applicata la ripartizione degli utili delle transazioni devono essere convertiti secondo una base comune per quanto riguarda prassi contabile e valuta e poi combinati. In considerazione degli effetti significativi che gli standard contabili possono avere sulla determinazione degli utili da ripartire, i predetti standard dovrebbero essere selezionati prima dell'applicazione del metodo e poi utilizzati in maniera coerente per tutta la durata dell'accordo. Si vedano i paragrafi 2.115-2.117 per indicazioni generali sulla coerenza della determinazione degli utili complessivi da ripartire.

2.126 La contabilità finanziaria può rappresentare il punto di partenza della determinazione degli utili complessivi da ripartire in mancanza di norme armonizzate di contabilità tributaria. L'utilizzo di altri dati finanziari (per esempio la contabilità dei costi) dovrebbe essere consentito qualora questi dati siano presenti, affidabili, verificabili e sufficienti in relazione alla transazione. In questo contesto, i conti economici per linea di prodotto o per divisione potrebbero essere i più utili.

C.3.3.1 Utili realizzati o utili previsionali

2.127 Se il metodo di ripartizione degli utili dovesse essere usato da imprese associate per stabilire i prezzi di trasferimento nell'ambito di transazioni controllate (approccio ex ante), ogni impresa associata tenterebbe di ottenere la ripartizione degli utili che imprese indipendenti avrebbero previsto di realizzare ponendo in essere transazioni comparabili. A seconda dei fatti e delle circostanze, in pratica la ripartizione degli utili viene effettuata sulla base degli utili previsionali o realizzati.

2.128 Quando un'amministrazione fiscale esamina l'applicazione del metodo utilizzato ex ante per valutare se lo stesso consenta di avvicinarsi in termini affidabili a un prezzo di trasferimento conforme al principio di libera concorrenza, è fondamentale per la stessa tener conto del fatto che il contribuente non avrebbe potuto immaginare, all'epoca in cui furono stabilite le condizioni della transazione controllata, quale sarebbe stata l'entità degli utili derivanti dall'attività commerciale. Senza tale riconoscimento, l'applicazione del metodo di ripartizione degli utili potrebbe penalizzare o favorire il contribuente evidenziando circostanze che egli stesso non avrebbe potuto ragionevolmente prevedere. Tale applicazione risulterebbe contraria al principio di libera concorrenza poiché, in simili circostanze, le imprese indipendenti potevano basarsi solo su proiezioni, senza conoscere quale sarebbe stata l'entità degli utili effettivamente realizzati. Si veda anche il paragrafo 3.74.

2.129 Utilizzando il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni per stabilire le condizioni delle transazioni controllate, le imprese associate cercano di ottenere la ripartizione degli utili che sarebbe stata realizzata da imprese indipendenti. La valutazione delle condizioni delle transazioni controllate d'imprese associate che utilizzano un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni sarà più facile per un'amministrazione fiscale qualora le imprese associate abbiano originariamente determinato tali condizioni sulla stessa base. La valutazione potrebbe quindi partire dalla stessa base per verificare se la divisione degli utili realizzati sia conforme al principio di libera concorrenza.

2.130 Qualora le imprese associate abbiano determinato le condizioni delle loro transazioni controllate su una base diversa dal metodo di ripartizione degli utili delle transazioni, l'amministrazione fiscale valuta tali condizioni in funzione degli utili effettivamente realizzati dall'impresa. Tuttavia, occorrerebbe aver cura di assicurare che l'applicazione di un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni sia eseguita in un contesto analogo a quello noto alle imprese associate, ossia sulla base delle informazioni conosciute o ragionevolmente prevedibili dalle imprese associate nel momento di avvio delle transazioni, al fine di evitare

l'utilizzazione di considerazioni a posteriori. Si vedano i paragrafi 2.11 e 3.74.

C.3.3.2 Varie misure degli utili[4]

2.131 Generalmente gli utili complessivi da ripartire secondo un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni rappresentano utili d'esercizio. Una tale applicazione della ripartizione degli utili assicura che sia il reddito sia le spese del gruppo multinazionale vengano attribuiti alle relative imprese associate su una base uniforme. Tuttavia, in determinate occasioni, può rivelarsi appropriato operare una ripartizione degli utili lordi e, quindi, dedurre le spese sostenute da o attribuibili a ciascuna impresa interessata (escludendo le spese considerate nel calcolo degli utili lordi). In tali casi, laddove siano applicate analisi differenti per ripartire il reddito lordo e le deduzioni dell'impresa multinazionale tra le imprese associate, è necessario assicurare che le spese sostenute da o attribuibili a ciascuna impresa siano compatibili con le attività svolte ed i rischi assunti, e che la distribuzione degli utili lordi sia ugualmente compatibile con l'attribuzione delle attività e dei rischi. Ad esempio, nel caso di una multinazionale impegnata in operazioni commerciali a livello mondiale altamente integrate, che implicano vari tipi di beni, è possibile individuare le imprese in cui le spese sono sostenute (o a cui sono attribuite); al contrario, non è possibile determinare con precisione le particolari attività commerciali a cui quelle spese si collegano. In tal caso, può essere appropriato ripartire gli utili lordi derivanti da ogni attività commerciale e quindi dedurre dall'utile lordo complessivo che ne risulta le spese sostenute da o attribuibili a ciascuna impresa, tenendo presente la cautela summenzionata.

C.3.4 Come suddividere gli utili complessivi

C.3.4.1 In generale

2.132 La pertinenza delle transazioni comparabili sul libero mercato o dei dati interni e dei criteri utilizzati per ottenere una ripartizione degli utili secondo il principio di libera concorrenza dipende dai fatti e dalle circostanze del caso di specie. Non è pertanto possibile stabilire un elenco prescrittivo dei criteri o delle chiavi di distribuzione degli utili. Si vedano i paragrafi 2.115-2.117 per indicazioni generali sulla coerenza della

---

4 Per un esempio che illustra le varie misure degli utili quando si applica un metodo transazionale di ripartizione dell'utile si veda l'allegato III del capitolo II.

determinazione dei fattori di ripartizione degli utili. Inoltre i criteri o le chiavi di distribuzione utilizzati per ripartire l'utile dovrebbero:

- essere ragionevolmente indipendenti dalla formulazione di politiche in materia di determinazione dei prezzi di trasferimento, cioè dovrebbero essere basati su dati obiettivi (quali le vendite a parti indipendenti), e non su dati che si riferiscano alla remunerazione di transazioni controllate (come le vendite a imprese associate),
- utilizzare dati comparabili, dati interni o ambedue.

C.3.4.2 Utilizzo di dati di transazioni comparabili sul libero mercato

2.133 Un possibile approccio consiste nel distribuire gli utili complessivi in base alla ripartizione effettiva realizzata in transazioni comparabili sul libero mercato. Tra gli esempi di possibili fonti di informazione riguardanti transazioni sul libero mercato che possono contribuire utilmente alla determinazione dei criteri per la ripartizione degli utili, a seconda dei fatti e delle circostanze del caso di specie, vi sono: gli accordi di joint-venture tra imprese indipendenti in base ai quali vengono ripartiti gli utili, come i progetti di sviluppo nell'industria petrolifera e del gas; gli accordi di collaborazione, di comarketing e di copromozione in campo farmaceutico; gli accordi tra case discografiche indipendenti e artisti del settore musicale; gli accordi tra soggetti indipendenti nel settore dei servizi finanziari, ecc.

C.3.4.3 Chiavi di ripartizione degli utili

2.134 In pratica, la ripartizione degli utili complessivi secondo un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni viene generalmente effettuata utilizzando una o più chiavi di distribuzione. In funzione dei fatti e delle circostanze del caso, le chiavi di ripartizione possono essere espresse sotto forma numerica (ad esempio una ripartizione del 30%-70% corrispondente a una ripartizione simile realizzata tra parti indipendenti in transazioni comparabili), ovvero sotto forma di variabile (ad esempio il valore relativo delle spese di marketing di ogni partecipante o secondo altre possibili chiavi come indicato più avanti). Qualora vengano utilizzate più chiavi di ripartizione degli utili, sarà anche necessario ponderare le stesse per determinare il contributo rappresentato da ogni chiave in termine di realizzazione degli utili complessivi.

2.135 In pratica vengono spesso utilizzate chiavi di ripartizione basate sull'attivo o sul capitale (attivo operativo, immobilizzazioni, beni immateriali, capitale impiegato) oppure sui costi (spese e/o investimenti relativi in settori chiave come quello della ricerca e sviluppo,

dell'ingegneria, del marketing). Altre chiavi di ripartizione basate per esempio sull'aumento delle vendite, sull'organico (numero di persone coinvolte nelle funzioni chiave che apportano valore alla transazione), sul tempo trascorso da un certo gruppo di dipendenti se esiste una forte correlazione tra il tempo trascorso e la creazione degli utili complessivi, sul numero di server, sui dati memorizzati, sulla superficie dei punti di vendita, ecc. possono risultare appropriati in base ai fatti e alle circostanze delle transazioni.

Chiavi di ripartizione basate sui beni

2.136 Si possono utilizzare chiavi di ripartizione basate sui beni o sul capitale qualora vi sia una forte correlazione tra i beni materiali o immateriali o il capitale impiegato, da una parte, e la creazione di valore nel contesto della transazione controllata, d'altra parte. Si veda il paragrafo 2.145 per una breve analisi della ripartizione degli utili complessivi secondo il capitale impiegato. Affinché una chiave di ripartizione abbia senso, dovrebbe essere applicata in maniera coerente a tutte le imprese che partecipano alla transazione. Si veda il paragrafo 2.98 per un'analisi delle questioni relative alla comparabilità rispetto alla valutazione dei beni nel contesto del metodo del margine netto della transazione, che è anche valido nel contesto del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni.

2.137 Un caso particolare in cui il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni può risultare il metodo più appropriato è quello in cui ogni impresa partecipante alla transazione apporta un contributo rappresentato da beni immateriali unici di elevato valore. I beni immateriali pongono problemi delicati per quanto riguarda sia la loro individuazione sia la loro valutazione. L'individuazione dei beni immateriali può risultare difficoltosa perché non tutti i beni immateriali di rilevante valore sono oggetto di tutela giuridica e sono registrati né risultano contabilizzati. Una parte fondamentale dell'analisi di un metodo di ripartizione degli utili delle transazioni, è rappresentato dall'individuazione dei beni immateriali apportati da ogni impresa associata partecipante alla transazione controllata e dalla determinazione del loro valore relativo. Alcune indicazioni riguardanti i beni immateriali sono riportate nel capitolo VI delle presenti Linee Guida. Si vedano anche gli esempi contenuti nell'allegato al capitolo VI "Esempi per illustrare l'applicazione delle Linee Guida in materia di determinazione dei prezzi di trasferimento dei beni immateriali la cui valutazione è molto incerta".

Chiavi di ripartizione basate sui costi

2.138 Una chiave di ripartizione basata sulle spese può essere appropriata qualora sia possibile individuare una stretta correlazione tra le spese relative sostenute e il valore aggiunto relativo. Per esempio, le spese di

marketing possono costituire un parametro adeguato per i distributori/venditori se la pubblicità genera beni immateriali di marketing sostanziali, per esempio nel caso di beni di consumo in cui il valore dei beni immateriali di marketing è influenzato dalla pubblicità. Le spese di ricerca e sviluppo possono essere adatte ai produttori se riguardano lo sviluppo di beni immateriali commerciali significativi come i brevetti. Tuttavia, se, ad esempio, ogni parte apporta diversi beni intangibili di valore, non sarà opportuno utilizzare una chiave di ripartizione basata sui costi a meno che tali costi non rappresentino una misura affidabile del valore relativo dei predetti beni immateriali. L'ammontare delle remunerazioni è spesso utilizzato laddove le funzioni esercitate dalle persone costituiscono il principale fattore per quanto attiene alla generazione degli utili complessivi.

2.139 Le chiavi di ripartizione basate sui costi hanno il vantaggio di rappresentare un sistema semplice. Non esiste sempre, però, una stretta correlazione tra le spese relative e il valore relativo, come indicato nel paragrafo 6.27. Un possibile problema delle chiavi di ripartizione basate sui costi è che possono risultare molto sensibili alla classificazione contabile dei costi. È pertanto necessario individuare chiaramente in precedenza quali costi saranno presi in considerazione nella determinazione della chiave di ripartizione nonché definire quest'ultima in maniera coerente tra le parti.

Tempistica

2.140 Un'altra questione importante riguarda la definizione del periodo di tempo in relazione a cui considerare gli elementi di determinazione della chiave di ripartizione (quali beni, costi o altro). La difficoltà deriva dal fatto che ci può essere uno scarto temporale tra il periodo in cui le spese sono sostenute e il periodo in cui è stato creato il valore, e può essere a volte difficile decidere le spese di quale periodo utilizzare. Per esempio, nel caso di una chiave di ripartizione basata sui costi, ricorrere alle spese su base annuale può essere opportuno in alcuni casi, mentre in altri casi può essere più indicato utilizzare spese cumulative (dopo aver dedotto il deprezzamento e l'ammortamento, laddove adeguato alle circostanze) degli anni precedenti e dell'anno in corso. In funzione dei fatti e delle circostanze del caso, questa determinazione può avere un effetto significativo sulla distribuzione degli utili tra le parti. Come indicato nei precedenti paragrafi 2.116-2.117, la selezione della chiave di ripartizione deve essere adatta alle particolari circostanze del caso e fornire un'approssimazione affidabile della suddivisione degli utili che sarebbe stata concordata tra parti indipendenti.

C.3.4.4 Utilizzazione dei dati provenienti dalle operazioni del contribuente ("dati interni")

2.141 Qualora non si disponga di transazioni comparabili sul libero mercato che siano sufficientemente attendibili a supporto della ripartizione degli utili complessivi, occorre avere riguardo ai dati interni, che possono fornire un mezzo affidabile per determinare o verificare che la ripartizione degli utili risponda al principio di libera concorrenza. Il tipo di dati interni da considerare dipenderà dai fatti e dalle circostanze del caso e dovrebbe soddisfare le condizioni descritte in questa sezione e in particolare nei paragrafi 2.116-2.117 e 2.132. I dati saranno spesso estratti dalla contabilità dei costi o dalla contabilità finanziaria del contribuente.

2.142 Per esempio, quando s'impiega una chiave di ripartizione basata sui beni, essa può fondarsi sui dati estratti dal bilancio patrimoniale dei partecipanti alla transazione. Avviene spesso che non tutti i beni dei contribuenti siano legati alla transazione in esame e che, di conseguenza, occorra qualche operazione analitica affinché il contribuente stabilisca un bilancio della transazione che sarà utilizzato nell'applicazione del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni. Allo stesso modo, se si ricorre a chiavi di ripartizione in funzione dei costi che si fondano sui dati estratti dal conto economico del contribuente, potrà essere necessario stabilire dei conti relativi alla transazione che individuino le spese legate alla transazione controllata in esame e quelle che devono essere escluse dalla determinazione della chiave di ripartizione. Il tipo di spese prese in considerazione (stipendi, ammortamento, ecc.) nonché i criteri utilizzati per determinare se una data spesa riguardi la transazione in esame o piuttosto altre transazioni del contribuente (per esempio altre linee di prodotti che non siano interessate da questa determinazione della ripartizione degli utili) dovrebbero essere applicati in maniera coerente per tutti i partecipanti alla transazione. Si veda anche il paragrafo 2.98 che riporta un'analisi della valutazione del patrimonio nell'ambito del metodo del margine netto della transazione quando l'utile netto è ponderato rispetto ai beni, il che è anche da considerare in relazione alla valutazione dei beni nell'ambito del metodo di ripartizione degli utili delle transazioni qualora venga utilizzata una chiave di ripartizione basata sui beni.

2.143 I dati interni possono anche essere utili quando la chiave di ripartizione è basata su un sistema di contabilità dei costi: si tratta per esempio del personale che partecipa ad alcuni aspetti della transazione, del tempo dedicato da un dato gruppo di dipendenti a un certo tipo di funzioni, del numero di server, della memorizzazione di dati, della superficie dei punti vendita, ecc.

2.144 I dati interni sono indispensabili per stimare il valore dei contributi che le parti hanno apportato all'operazione controllata. La

determinazione di tali valori dovrebbe basarsi su un'analisi funzionale che prenda in considerazione tutte le funzioni, i beni e i rischi economicamente significativi apportati dalle parti alla transazione controllata. Qualora l'utile sia ripartito in funzione di una valutazione dell'importanza relativa delle funzioni, dei beni e dei rischi rispetto al valore aggiunto alla transazione controllata, tale valutazione deve essere documentata da dati obiettivi affidabili al fine di limitarne l'arbitrarietà. Sia i contributi rilevanti in materia di beni immateriali di elevato valore che l'assunzione di rischi significativi vanno individuati con particolare attenzione, come pure l'importanza, la pertinenza e la misura dei fattori che hanno prodotto i predetti beni immateriali di valore e i rischi significativi.

2.145 Un'altra possibilità non precedentemente analizzata è costituita dalla ripartizione degli utili complessivi in modo che ognuna delle imprese associate partecipanti alle transazioni controllate ottenga lo stesso tasso di rendimento del capitale investito in quella data transazione. Tale metodo presuppone che il capitale investito nella transazione da ogni partecipante sia soggetto a un analogo livello di rischio, cosicché si possa prevedere che i partecipanti ottengano tassi di rendimento analoghi a quelli ottenuti operando sul libero mercato. Tale supposizione, tuttavia, potrebbe non essere realistica; ad esempio, potrebbe non tenere conto delle condizioni dei mercati dei capitali e potrebbe ignorare altri aspetti di rilievo che verrebbero invece evidenziati dall'analisi funzionale e che dovrebbero essere presi in considerazione in una ripartizione degli utili delle transazioni.

D. Conclusioni a proposito dei metodi transazionali basati sull'utile delle transazioni

2.146 I paragrafi 2.1-2.11 forniscono indicazioni sulla scelta del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso.

2.147 Come indicato nelle presenti Linee Guida, il metodo del margine netto della transazione suscita alcune preoccupazioni, in particolar modo poiché viene a volte applicato senza prendere in considerazione in maniera adeguata le differenze tra operazioni controllate e operazioni sul libero mercato oggetto del confronto. Molti Paesi sono preoccupati per il fatto che i sistemi di tutela creati per i metodi tradizionali basati sulle transazioni possano essere ignorati quando si applica il metodo basato sul margine netto della transazione. Pertanto, laddove le differenze riguardanti le caratteristiche delle transazioni oggetto del confronto abbiano un effetto significativo sugli indicatori di utile netto utilizzati, non risulta opportuno applicare il metodo del margine netto della transazione senza effettuare aggiustamenti che tengano conto di tali differenze. Si vedano i paragrafi

2.68-2.75 sui principi di comparabilità da applicare al metodo del margine netto della transazione.

2.148 Il fatto di riconoscere che può essere necessario ricorrere ai metodi basati sull'utile delle transazioni non significa che le imprese indipendenti impieghino tali metodi per determinare i prezzi. Come avviene per qualsiasi metodo, è importante che si abbia la possibilità di calcolare opportuni aggiustamenti corrispondenti qualora vengano utilizzati i metodi basati sull'utile delle transazioni, tenendo conto del fatto che in alcuni casi gli aggiustamenti corrispondenti possono essere determinati su base aggregata, in conformità con i principi di aggregazione di cui ai paragrafi 3.9-3.12.

2.149 In tutti i casi occorre cautela nel determinare se un metodo basato sull'utile delle transazioni applicato a un aspetto specifico di un caso possa fornire una soluzione conforme al principio di libera concorrenza, da solo o utilizzato insieme a un metodo tradizionale basato sulle transazioni. In definitiva, questa questione può essere risolta solo caso per caso, tenendo in considerazione gli aspetti positivi e negativi delineati sopra ai fini dell'applicazione di un particolare metodo basato sull'utile delle transazioni, nonché l'analisi di comparabilità (e in particolar modo l'analisi funzionale) dei partecipanti alla transazione, la disponibilità e l'affidabilità dei dati comparabili. Inoltre, le presenti conclusioni presuppongono un sufficiente livello di sofisticazione dei sistemi fiscali nazionali propedeutico all'applicazione di questi metodi.

Capitolo III

Analisi di comparabilità

A. Realizzazione di un'analisi di comparabilità

3.1 La sezione D del capitolo I contiene indicazioni generali sulla comparabilità. Per definizione, un confronto implica che si prendano in esame due termini: la transazione controllata in esame e le transazioni sul libero mercato considerate come potenzialmente comparabili. La ricerca di elementi comparabili è solo un aspetto dell'analisi di comparabilità. Non dovrebbe essere confusa con questa analisi e neanche separata da essa. La ricerca di informazioni sulle transazioni potenzialmente comparabili effettuate sul libero mercato e l'identificazione degli elementi comparabili dipendono da una precedente analisi della transazione controllata del contribuente e dei fattori di comparabilità pertinenti (si vedano i paragrafi 1.38-1.63). Un approccio metodologico coerente dovrebbe assicurare una certa continuità o stabilire dei legami nella totalità del processo analitico, permettendo quindi di mantenere un rapporto costante tra le varie fasi: dall'analisi preliminare delle condizioni della transazione controllata, fino alla selezione del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento, passando per l'identificazione degli elementi comparabili potenziali e arrivando infine a una conclusione che determini se le transazioni controllate in esame siano coerenti con il principio di libera concorrenza descritto nel paragrafo 1 dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE.

3.2 Nell'ambito del processo di selezione del metodo più appropriato per la determinazione del prezzo di trasferimento (si veda il paragrafo 2.2) e della sua applicazione, l'analisi di comparabilità si pone sempre l'obiettivo di trovare gli elementi comparabili più affidabili. Pertanto, qualora sia possibile determinare che alcune transazioni sul libero mercato presentino un livello di comparabilità inferiore rispetto ad altre, queste dovrebbero essere eliminate (si veda anche il paragrafo 3.56). Ciò non significa che sia necessaria una ricerca esaustiva di tutte le possibili fonti di elementi comparabili, poiché viene riconosciuto che esistono dei limiti nella disponibilità delle informazioni e che la ricerca di dati comparabili può

risultare difficile. Si veda inoltre l'analisi sugli sforzi in materia di conformità alle norme presentata nei paragrafi 3.80-3.83.

3.3 Affinché il processo risulti trasparente, è considerata buona prassi che un contribuente che utilizza gli elementi comparabili per avvalorare i propri prezzi di trasferimento o un'amministrazione fiscale che utilizza gli elementi comparabili per avvalorare un aggiustamento dei prezzi di trasferimento fornisca giustificativi adeguati che consentano all'altra parte interessata (verificatore fiscale, contribuente o autorità competenti straniere) di essere in grado di valutare l'affidabilità degli elementi comparabili utilizzati. Si veda il paragrafo 3.36 a proposito delle informazioni di cui dispongono le amministrazioni fiscali ma che non possono essere comunicate ai contribuenti. Indicazioni generali sui requisiti in materia di documentazione vengono presentati nel capitolo V delle presenti Linee Guida. Si veda inoltre l'allegato al capitolo IV "Linee Guida per la conclusione di accordi preventivi sui prezzi nell'ambito delle procedure amichevoli ("MAP APA")".

A.1 Processo tipico

3.4 Questa sezione presenta una descrizione di un processo tipico di un'analisi di comparabilità. Questo processo è considerato una buona prassi ma non è obbligatorio, e qualsiasi altro processo di ricerca che permetta di identificare degli elementi comparabili affidabili può essere accettabile, poiché l'affidabilità del risultato risulta più importante della procedura seguita (cioè seguire il processo non garantisce che il risultato sia conforme al principio di libera concorrenza e non seguire tale processo non significa che il risultato non sia conforme a questo stesso principio).

Fase 1: Determinazione degli anni da comprendere nell'analisi.

Fase 2: Analisi generale delle circostanze riguardanti il contribuente.

Fase 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.

Fase 4: Analisi degli elementi comparabili esterni esistenti, se ve ne sono.

Fase 5: Identificazione delle fonti di informazione disponibili sugli elementi comparabili esterni se tali elementi comparabili sono necessari, e valutazione della loro relativa affidabilità.

Fase 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).

Fase 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, sulla base dei fattori pertinenti identificati nella fase 3 e conformemente ai fattori di comparabilità definiti nei paragrafi 1.38-1.63.

Fase 8: Determinazione e realizzazione degli aggiustamenti ai fini della comparabilità, se necessario.

Fase 9: Interpretazione e utilizzo dei dati raccolti, determinazione della remunerazione a valori di mercato.

3.5 Nella pratica non si tratta di un processo lineare. Le fasi 5, 6 e 7 devono in particolar modo essere messe in pratica varie volte fino a quando non si raggiunga una conclusione soddisfacente, cioè fino a quando non sia selezionato il metodo più appropriato, specialmente perché l'analisi delle fonti di informazioni disponibili può in alcuni casi influenzare la scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento. Per esempio, nei casi in cui sia impossibile trovare informazioni sulle transazioni comparabili (fase 7) e/o effettuare aggiustamenti ai fini della comparabilità ragionevolmente affidabili (fase 8), è possibile che i contribuenti debbano scegliere un altro metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento e ripetere il processo a partire dalla fase 4.

3.6 Si veda il paragrafo 3.82 per un'analisi del processo da seguire al fine di determinare, monitorare e riesaminare i prezzi di trasferimento.

A.2 Analisi generale delle circostanze riguardanti il contribuente

3.7 L'analisi generale delle circostanze del contribuente è una fase essenziale nell'analisi di comparabilità. Può essere definita come un'analisi del settore di attività, della concorrenza, dei fattori economici e di quelli legati alla regolamentazione nonché di altri elementi che influenzano il contribuente e il suo ambiente, senza prendere in considerazione, in questa fase, l'ambito più limitato dell'analisi delle specifiche transazioni in questione. Questa fase permette di capire quali sono le condizioni della transazione controllata del contribuente nonché quelle riguardanti le

transazioni sul libero mercato da confrontare, in particolar modo le circostanze economiche della transazione (si vedano i paragrafi 1.55-1.58).

A.3 Esame della transazione controllata e scelta della parte sottoposta a test

3.8 L'esame della o delle transazioni controllate si pone lo scopo di identificare i fattori pertinenti che influenzeranno la selezione della parte sottoposta a test (se necessario), la selezione e l'applicazione del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie, la scelta dell'indicatore finanziario da testare (nel caso di un metodo basato sull'utile della transazione), la selezione degli elementi comparabili e, qualora sia necessario, la determinazione degli aggiustamenti ai fini della comparabilità.

A.3.1 Valutazione delle transazioni separate e combinate di un contribuente

3.9 In teoria, per avvicinarsi il più possibile al corretto valore di mercato, il principio di libera concorrenza deve essere applicato transazione per transazione. Vi sono delle situazioni, però, in cui spesso le transazioni separate sono così strettamente collegate o continue che non possono essere valutate correttamente se considerate separatamente. Si tratta, per esempio, di 1) contratti a lungo termine per la fornitura di beni o servizi; 2) diritti di sfruttamento di beni immateriali; 3) fissazione dei prezzi di una gamma di prodotti che sono strettamente legati gli uni agli altri (per esempio una linea di prodotti) quando la determinazione del prezzo di ogni prodotto o transazione considerati individualmente non è possibile in pratica. Considerando un altro esempio, come una licenza di know-how di fabbricazione e la fornitura di componenti vitali a un produttore associato, sarebbe più ragionevole valutare le condizioni di libera concorrenza per i due elementi presi nel loro insieme piuttosto che individualmente. Queste transazioni devono essere esaminate congiuntamente utilizzando il metodo basato sul principio di libera concorrenza che risulta più appropriato. Un altro esempio potrebbe essere il routing di una transazione che utilizza come intermediario un'altra impresa associata; sarà allora più appropriato considerare la transazione di cui il routing fa parte nel suo insieme piuttosto che valutare le singole transazioni separatamente.

3.10 Un altro caso in cui le transazioni di un contribuente possono essere aggregate è quello corrispondente agli approcci di portafoglio. Un approccio di portafoglio è una strategia di impresa che consiste, per un contribuente, nel raggruppare alcune transazioni per realizzare un rendimento appropriato sull'insieme del portafoglio piuttosto che su un singolo prodotto del portafoglio. Alcuni prodotti ad esempio, possono essere

commercializzati da un contribuente che realizza un utile scarso o addirittura venduti in perdita, perché creano una domanda per altri prodotti e/o servizi dello stesso contribuente che sono poi venduti o forniti realizzando profitti elevati (per esempio attrezzatura e beni di consumo post vendita vincolati , come i distributori automatici di caffè e le capsule per tali distributori, o le stampanti e le cartucce d'inchiostro). Strategie simili sono adottate in vari settori di attività. Gli approcci di portafoglio sono un esempio di strategia di impresa che dovrebbe essere presa in considerazione nell'analisi di comparabilità e quando si esamina l'affidabilità degli elementi comparabili. Si vedano i paragrafi 1.59-1.63 dedicati alle strategie delle imprese. Tuttavia, come indicato nei paragrafi 1.70-1.72, queste considerazioni non possono spiegare perdite globali o scarsi risultati per un periodo prolungato. Inoltre, per essere accettabili, gli approcci di portafoglio devono essere ragionevolmente mirati, perché non dovrebbero essere utilizzati per applicare un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento al livello della totalità dell'impresa del contribuente, nei casi in cui transazioni diverse rispondano a logiche economiche diverse e debbano essere segmentate. Si vedano i paragrafi 2.78-2.79. Infine, i commenti presentati qui sopra non significano che sarebbe accettabile che un'impresa facente parte di un gruppo multinazionale realizzi un utile inferiore al livello di libera concorrenza per avvantaggiare un'altra società del gruppo multinazionale (si veda in particolare il paragrafo 1.71).

3.11 Se può essere necessario valutare congiuntamente alcune transazioni concluse separatamente tra imprese associate per determinare se le condizioni siano conformi al principio di libera concorrenza, altre transazioni stipulate sotto forma di un contratto globale tra imprese associate devono essere valutate separatamente. Un'impresa multinazionale può raggruppare in una singola transazione (cui corrisponde un solo prezzo) un certo numero di prestazioni, come le licenze per i brevetti, per il know-how e per i marchi di fabbrica, le prestazioni di servizi tecnici e amministrativi e la locazione di infrastrutture produttive. Questo tipo di accordo è spesso chiamato accordo globale. Tali accordi, però, comprendono raramente la vendita di merci, sebbene il prezzo di vendita dei beni possa comprendere anche qualche servizio annesso. In alcuni casi può non essere possibile valutare il pacchetto nel suo insieme e bisogna quindi isolarne i vari elementi. In questi casi, dopo aver determinato prezzi di trasferimento diversi per i vari elementi, l'amministrazione fiscale dovrà però considerare se il livello dei prezzi di trasferimento applicabile all'insieme del pacchetto sia conforme al principio di libera concorrenza.

3.12 Anche nelle transazioni sul libero mercato, i pacchetti globali possono combinare elementi che sono soggetti a un trattamento fiscale diverso secondo il diritto nazionale o secondo una convenzione riguardante

l'imposta sul reddito. Ad esempio, i pagamenti di royalty possono essere assoggettati alla ritenuta alla fonte mentre i pagamenti effettuati per una locazione possono essere assoggettati a imposta in base al valore netto. In queste condizioni, la determinazione dei prezzi di trasferimento in un'ottica globale potrebbe ancora risultare appropriata e l'amministrazione fiscale potrebbe decidere poi se, per altre ragioni di carattere fiscale, sia necessario attribuire il prezzo ai vari elementi del pacchetto. Prendendo questa decisione, le amministrazioni fiscali dovrebbero esaminare l'accordo globale concordato tra imprese associate nello stesso modo in cui analizzerebbero simili accordi tra imprese indipendenti. I contribuenti dovranno essere capaci di dimostrare che l'accordo globale riflette prezzi di trasferimento appropriati.

A.3.2 Compensazioni intenzionali

3.13 Una compensazione intenzionale è una compensazione che le imprese associate integrano volontariamente nelle condizioni delle transazioni controllate. Ciò avviene quando un'impresa associata ha fornito una prestazione a un'altra impresa associata del gruppo che è compensata in una certa misura da prestazioni diverse ricevute in cambio da questa impresa. Queste imprese possono indicare che la prestazione che ognuna di esse ha ricevuto deve essere compensata dalla prestazione che ognuna di esse ha fornito come pagamento integrale o parziale di tale prestazione, in modo che sia necessario prendere in considerazione soltanto il guadagno netto o la perdita netta (qualora ve ne siano) realizzati nella transazione allo scopo di accertare gli obblighi tributari. Per esempio, un'impresa può autorizzare un'altra impresa a utilizzare un brevetto in cambio della fornitura di know-how in un altro campo e indicare che la transazione non comporta né utile né perdita per nessuna delle parti in causa. Tali accordi possono a volte essere conclusi tra imprese indipendenti ed è necessario esaminarne la conformità con il principio di libera concorrenza per determinare il valore delle rispettive prestazioni presentate come compensazioni.

3.14 Il valore e la complessità delle compensazioni intenzionali sono variabili. Esse possono andare da una semplice compensazione tra due transazioni (come per esempio un prezzo di vendita vantaggioso per alcuni beni industriali in cambio di un prezzo d'acquisto vantaggioso per le materie prime utilizzate per fabbricarli) a un accordo generale che verte sul pagamento di tutte le prestazioni offerte alle due parti in un dato periodo di tempo. È poco probabile che imprese indipendenti stipulino quest'ultimo tipo d'accordo, a meno che non sia possibile valutare con precisione le varie prestazioni e a meno che il contratto non sia stato concluso in precedenza. In tutti gli altri casi, normalmente le imprese indipendenti preferirebbero che i

flussi di entrate e di uscite fossero indipendenti gli uni dagli altri, registrando i profitti e le perdite che risultano da transazioni normali.

3.15 Tenere conto delle compensazioni intenzionali non cambia il requisito essenziale che è quello secondo cui, a fini fiscali, i prezzi di trasferimento tra imprese associate debbano essere conformi al principio di libera concorrenza. Sarebbe buona prassi che i contribuenti rivelino l'esistenza di compensazioni intenzionali nell'ambito di due o più transazioni tra imprese associate e dimostrino (o dichiarino che hanno i documenti giustificativi necessari e che hanno effettuato un'analisi sufficiente per dimostrare) che, dopo aver preso in considerazione queste compensazioni, le condizioni delle transazioni considerate sono coerenti con il principio di libera concorrenza.

3.16 Può essere necessario valutare separatamente le transazioni per determinare se ognuna di esse sia conforme al principio di libera concorrenza. Se le transazioni devono essere analizzate congiuntamente, bisognerebbe fare molta attenzione nel scegliere le transazioni comparabili e tenere conto delle indicazioni presentate nei paragrafi 3.9-3.12. Le disposizioni riguardanti le compensazioni intenzionali tra imprese associate nell'ambito di transazioni internazionali possono non essere totalmente compatibili con quelle riguardanti le compensazioni tra imprese indipendenti in un ambito meramente nazionale, a causa delle differenze di trattamento fiscale delle compensazioni applicabili nei vari sistemi fiscali nazionali o delle differenze di trattamento dei pagamenti effettuati ai sensi di una convenzione fiscale bilaterale. Per esempio, l'esistenza di ritenute alla fonte renderebbe più difficile una compensazione tra royalty e fatturato delle vendite.

3.17 In occasione di una verifica fiscale, un contribuente può tentare di ottenere una riduzione dell'aggiustamento del prezzo di trasferimento invocando una sopravvalutazione non intenzionale del reddito imponibile. Le amministrazioni fiscali possono, a loro discrezione, dar seguito o meno alla richiesta . Esse possono anche considerare tali richieste nel contesto delle procedure amichevoli e degli aggiustamenti corrispondenti (si veda il capitolo IV).

A.3.3 Scelta della parte sottoposta a test

3.18 Quando si applica un metodo del costo maggiorato, del prezzo di rivendita o del margine netto della transazione secondo le indicazioni del capitolo II, è necessario scegliere la parte partecipante alla transazione per la quale un indicatore finanziario (ricarico sui costi, margine lordo o indicatore di utile netto) viene testato. La scelta della parte sottoposta a test deve essere compatibile con l'analisi funzionale della transazione. In regola generale, la

parte sottoposta a test è quella a cui un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento può essere applicato nel modo più affidabile possibile e per la quale possono essere trovati gli elementi comparabili più affidabili, cioè sarà il più delle volte quella per cui l'analisi funzionale è meno complessa.

3.19 Eccone un'illustrazione. Si supponga che l'impresa A produca due tipi di prodotti, P1 e P2, che vende alla società B, un'impresa associata in un altro Paese. Si supponga che A produca i prodotti P1 utilizzando beni immateriali unici di rilevante valore che appartengono a B e seguendo specifiche tecniche definite da B. Si supponga che in questa transazione P1 l'impresa A svolga soltanto funzioni semplici e non apporti alcun contributo unico e di valore alla transazione. La parte sottoposta a test per questa transazione P1 sarebbe il più delle volte l'impresa A. Si supponga ora che A fabbrichi anche i prodotti P2 per i quali possiede e utilizza beni immateriali unici di rilevante valore, come brevetti e marchi di fabbrica di grande valore, e per i quali B esercita la funzione di distributore. Si supponga che in questa transazione P2, B svolga unicamente funzioni semplici e non apporti alcun contributo unico e di valore rispetto alla transazione. La parte sottoposta a test per questa transazione P2 sarebbe il più delle volte l'impresa B.

A.3.4 Informazioni sulla transazione controllata

3.20 Per poter selezionare e applicare il metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie, è necessario avere informazioni sui fattori di comparabilità legati alla transazione controllata in esame, e in particolar modo sulle funzioni svolte, le attività utilizzate e i rischi assunti da tutte le parti coinvolte nella transazione controllata, comprese una o più imprese straniere associate. Più specificatamente, mentre quando si utilizzano i metodi unilaterali (come i metodi del costo maggiorato, del prezzo di rivendita e del margine netto della transazione presentati in dettaglio nel capitolo II) è necessario esaminare solo un indicatore finanziario o un indicatore del livello di utile per uno dei partecipanti alla transazione (la "parte sottoposta a test" come indicato nei paragrafi 3.18-3.19), alcune informazioni sui fattori di comparabilità della transazione controllata e in particolar modo sull'analisi funzionale della parte non sottoposta a test sono altresì necessarie per determinare correttamente la transazione controllata e scegliere il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato.

3.21 Qualora il metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie, determinato secondo le indicazioni dei paragrafi 2.1-2.11, sia un metodo di ripartizione degli utili della transazione, sono necessarie informazioni finanziarie su tutte le parti coinvolte nella transazione, sia nazionali che straniere. Tenendo conto della natura bilaterale di questo metodo, l'applicazione di un metodo di

ripartizione degli utili della transazione richiede dati particolarmente dettagliati sull'impresa associata straniera partecipante alla transazione. Ciò comprende informazioni sui cinque fattori di comparabilità affinché sia possibile determinare correttamente la relazione tra le parti e dimostrare che il metodo di ripartizione degli utili della transazione sia appropriato alle circostanze del caso, e comprende altresì informazioni finanziarie (la determinazione degli utili complessivi da ripartire e la ripartizione degli utili sono basati ambedue su informazioni finanziarie riguardanti tutti i partecipanti alla transazione, compresa l'impresa straniera associata). Di conseguenza, nel caso in cui il metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie fosse un metodo di ripartizione degli utili della transazione, sarebbe ragionevole aspettarsi che i contribuenti fossero pronti a fornire alle amministrazioni fiscali le informazioni necessarie relative all'impresa associata straniera partecipante alla transazione, compresi i dati finanziari necessari ad eseguire la ripartizione degli utili.

3.22 Qualora il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie, determinato secondo le indicazioni dei paragrafi 2.1-2.11, sia un metodo unilaterale, sono necessarie informazioni finanziarie sulla parte sottoposta a test, oltre alle informazioni indicate nel paragrafo 3.20, senza tener conto del fatto che la parte sottoposta a test sia un'impresa nazionale o straniera. Cosicché se il metodo più appropriato è un metodo del costo maggiorato, del prezzo di rivendita o un metodo basato sul margine netto della transazione e se la parte sottoposta a test è l'impresa straniera, sono necessarie informazioni sufficienti per poter applicare in maniera affidabile il metodo selezionato alla parte straniera sottoposta a test e affinché l'amministrazione fiscale del Paese a cui appartiene la parte non sottoposta a test possa esaminare l'applicazione del metodo alla parte straniera sottoposta a test. D'altra parte, una volta scelto un particolare metodo unilaterale quale metodo più appropriato e la parte sottoposta a test è il contribuente nazionale, generalmente l'amministrazione fiscale non ha nessuna ragione di chiedere maggiori informazioni finanziarie sull'impresa straniera associata.

3.23 Come indicato sopra, per effettuare l'analisi dei prezzi di trasferimento è necessario disporre di alcune informazioni sulle imprese straniere associate, la cui natura e la cui portata dipendono soprattutto dal metodo di determinazione del prezzo di trasferimento utilizzato. Tuttavia, come indicato nel paragrafo 5.11, per la raccolta di tali informazioni il contribuente potrà incontrare delle difficoltà che non si presentano quando si tratta di fornire informazioni che lo riguardano. Queste difficoltà devono essere prese in considerazione quando si definiscono le regole e/o le procedure relative alla documentazione.

A.4 Transazioni comparabili sul libero mercato

A.4.1 In generale

3.24 Una transazione comparabile sul mercato libero è una transazione tra due parti indipendenti che è comparabile alla transazione controllata in esame. Può trattarsi di una transazione comparabile tra un partecipante alla transazione controllata e una parte indipendente ("elemento comparabile interno") o tra due imprese indipendenti nessuna delle quali partecipa alla transazione controllata ("elemento comparabile esterno").

3.25 I confronti tra le transazioni controllate di un contribuente con altre transazioni controllate eseguite dallo stesso gruppo multinazionale o da un altro gruppo multinazionale non sono pertinenti ai fini dell'applicazione del principio di libera concorrenza e non dovrebbero quindi essere utilizzati da un'amministrazione fiscale come base per effettuare un aggiustamento dei prezzi di trasferimento o da un contribuente per giustificare la sua politica in materia di prezzi di trasferimento.

3.26 La presenza di azionisti di minoranza può essere uno dei fattori che fa sì che le transazioni controllate di un contribuente si approssimino maggiormente alle condizioni di libera concorrenza, ma questo non è un elemento determinante di per sé. L'influenza degli azionisti di minoranza dipende da vari fattori, tra cui la possibilità che l'azionista di minoranza detenga una partecipazione nel capitale della casa madre o nel capitale di una filiale, e la possibilità che abbia ed eserciti effettivamente un'influenza sulla determinazione dei prezzi delle transazioni infragruppo.

A.4.2 Elementi comparabili interni

3.27 La fase 4 del processo tipico presentato nel paragrafo 3.4 è un'analisi degli elementi comparabili interni esistenti, se ve ne sono. Gli elementi comparabili interni possono avere un legame più diretto e più stretto con la transazione in esame rispetto agli elementi comparabili esterni. L'analisi finanziaria può essere allo stesso tempo più facile da eseguire e più affidabile, poiché si appoggerà probabilmente su principi e pratiche contabili identiche per l'elemento comparabile interno e per la transazione controllata. Inoltre, le informazioni sugli elementi comparabili interni possono essere allo stesso tempo più complete e meno dispendiose.

3.28 D'altra parte, gli elementi comparabile interni non sono sempre più affidabili e una transazione tra un contribuente e una parte indipendente non può sempre essere considerata come un elemento comparabile affidabile per delle transazioni controllate eseguite dallo stesso contribuente. Gli elementi comparabili interni, quando ne esistono, devono essere conformi ai cinque fattori di comparabilità, esattamente come gli elementi comparabili

esterni (si vedano i paragrafi 1.38-1.63). Le indicazioni relative agli aggiustamenti ai fini della comparabilità si applicano anche agli elementi comparabili interni (si vedano i paragrafi 3.47-3.54). Si supponga, ad esempio, che un contribuente produca un prodotto determinato, ne venda un volume significativo al proprio rivenditore associato straniero e un volume marginale a una parte indipendente. In tal caso, è probabile che la differenza di volumi abbia un'influenza significativa sulla comparabilità delle due transazioni. Se non è possibile realizzare un aggiustamento ragionevolmente preciso che permetta di eliminare gli effetti di tale differenza, la transazione tra il contribuente e il suo cliente indipendente è improbabile che costituisca un elemento comparabile affidabile.

A.4.3 Elementi comparabili esterni e fonti di informazione

3.29 Esistono varie fonti d'informazione che possono servire a identificare dei potenziali elementi comparabili esterni. Questa sottosezione analizza varie questioni sollevate in relazione a banche dati commerciali, elementi comparabili stranieri e informazioni che non vengono comunicate ai contribuenti. Inoltre, quando esistono elementi comparabili interni affidabili, può non essere necessario ricercare elementi comparabili esterni (si vedano i paragrafi 3.27-3.28).

A.4.3.1 Banche dati

3.30 Una fonte comune d'informazione è rappresentata da banche dati commerciali, sviluppate da società che compilano i conti depositati da imprese presso gli organismi amministrativi interessati e li presentano in un formato elettronico adatto ad effettuare ricerche e analisi statistiche. Queste banche dati possono rappresentare un mezzo pratico e a volte conveniente per identificare gli elementi comparabili esterni e possono costituire la fonte di informazione più affidabile, in funzione dei fatti e delle circostanze del caso di specie.

3.31 Si riscontrano spesso vari limiti riguardanti le banche dati commerciali. Poiché queste banche dati commerciali si basano su informazioni disponibili pubblicamente, tali banche dati non sono disponibili in tutti Paesi poiché non tutti i Paesi pubblicano la stessa quantità di informazioni sulle loro imprese. Inoltre, quando sono disponibili, non contengono lo stesso tipo di informazioni per tutte le imprese operanti in un dato Paese, poiché gli obblighi in materia di divulgazione di informazioni e di deposito possono variare in funzione della forma giuridica della società e in base al fatto che si sia quotata in borsa o meno. La decisione di utilizzare tali banche dati deve essere presa con cautela e, se si utilizzano, bisogna farlo con prudenza, poiché sono compilate e presentate per scopi diversi da quelli relativi alla determinazione dei prezzi di trasferimento. Le banche dati

commerciali non forniscono necessariamente informazioni sufficientemente dettagliate da giustificare la scelta di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento. Non tutte le banche dati presentano lo stesso livello di dettaglio e non ci si può fare affidare nello stesso modo a tutte le banche dati. Soprattutto, si è rilevato in molti Paesi che le banche dati commerciali vengono utilizzate per confrontare i risultati delle società piuttosto che quelli delle transazioni, poiché le informazioni transazionali su terzi sono raramente disponibili. Si veda il paragrafo 3.37 per quanto riguarda l'utilizzo di dati non transazionali di terze parti.

3.32 L'utilizzo di una banca dati commerciale può rivelarsi superfluo se informazioni affidabili sono disponibili presso altre fonti, come gli elementi comparabili interni. Se si decide di utilizzare le banche dati commerciali, ciò va fatto in una maniera obiettiva che rifletta la reale volontà di identificare informazioni su comparabili affidabili.

3.33 Qualora vengano utilizzate banche dati commerciali, la quantità non deve assumere maggiore importanza rispetto alla qualità. In pratica, l'esecuzione di un'analisi di comparabilità effettuata utilizzando soltanto una banca dati commerciale può far nascere dubbi sull'affidabilità di tale analisi, tenendo conto della qualità delle informazioni necessarie per valutare la comparabilità che è di solito ottenibile da una banca dati. Per risolvere tali problemi, le ricerche effettuate nelle banche dati possono essere affinate utilizzando altre informazioni disponibili pubblicamente, in funzione dei fatti e delle circostanze. Tale affinamento della ricerca si pone l'obiettivo di favorire la qualità rispetto ad approcci standardizzati e dovrebbe essere seguito nel caso di ricerche effettuate dai contribuenti/fiscalisti e nel caso di ricerche realizzate dalle amministrazioni fiscali. Dovrebbe essere considerato alla luce dell'analisi, presentata nei paragrafi 3.80-3.83, a proposito dei costi e dell'onere amministrativo che ricade sul contribuente.

3.34 Esistono anche banche dati proprietarie sviluppate e gestite da società di consulenza. Oltre a presentare gli stessi problemi indicati nei paragrafi precedenti a proposito delle banche dati commerciali aventi una diffusione più vasta, queste banche dati esclusive pongono un ulteriore problema per quanto riguarda l'esaustività dei dati, poiché possono essere basate su un segmento più limitato del mercato rispetto alle banche dati commerciali. Se un contribuente ha utilizzato una banca dati proprietaria per giustificare i propri prezzi di trasferimento, l'amministrazione fiscale può richiedere di avere accesso a tale banca dati al fine di esaminare i risultati presentati dal contribuente, per ovvie ragioni di trasparenza.

A.4.3.2 Elementi comparabili provenienti da fonti straniere o elementi comparabili non nazionali

3.35 I contribuenti non ricercano sempre gli elementi comparabili Paese per Paese, per esempio nel caso in cui vi siano dati insufficienti disponibili a livello nazionale e/o per ridurre i costi derivanti dalla conformità alle norme quando varie società di un gruppo multinazionale presentano analisi funzionali comparabili. Gli elementi comparabili non nazionali non dovrebbero essere sistematicamente esclusi per il solo motivo di non essere nazionali. È necessario determinare caso per caso se gli elementi comparabili non nazionali siano affidabili, esaminando in che misura siano conformi ai cinque criteri di comparabilità. La possibilità o meno che una ricerca di elementi comparabili regionale possa essere utilizzata in maniera affidabile per varie filiali di un gruppo multinazionale operanti in una data regione del mondo dipende dalle particolari circostanze nelle quali opera ognuna di queste controllate. Si vedano i paragrafi 1.57-1.58 sulle differenze tra i vari mercati e sulle analisi che coprono vari Paesi. Possono anche sorgere difficoltà a causa dei diversi principi contabili.

A.4.3.3 Informazioni non comunicate ai contribuenti

3.36 Le amministrazioni fiscali possono disporre di informazioni ottenute in seguito a verifiche di altri contribuenti o da altre fonti di informazioni che non possono essere comunicate al contribuente. Tuttavia, sarebbe ingiusto applicare un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento in base a tali dati a meno che l'amministrazione fiscale possa, nei limiti degli obblighi di riservatezza imposti dalla legislazione nazionale, comunicare questi dati al contribuente in modo da permettergli di difendere la sua posizione e di tutelare i suoi diritti grazie a un controllo giudiziario efficace.

A.4.4 Utilizzo di dati non transazionali di terze parti

3.37 La natura transazionale dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento e la questione di una possibile aggregazione delle transazioni controllate di un contribuente sono analizzate nei paragrafi 3.9-3.12. Una questione differente riguarda la possibilità che dati non transazionali di terzi possano fornire elementi comparabili affidabili per le transazioni controllate di un contribuente (o per un gruppo di transazioni aggregate seguendo le indicazioni presentate nei paragrafi 3.9-3.12). In pratica, i dati disponibili su terze parti sono spesso dati aggregati, determinati a livello di un'impresa o di un segmento, in funzione delle norme contabili applicabili. La possibilità che tali dati non transazionali su terze parti possano fornire elementi comparabili affidabili per la transazione controllata del contribuente o per il gruppo di transazioni aggregate secondo le indicazioni date nei paragrafi

3.9-3.12 dipende in particolar modo dal fatto che la terza parte esegua una gamma di transazioni sensibilmente diverse o meno. Qualora siano disponibili dati segmentati, questi possono fornire elementi comparabili migliori rispetto ai dati non segmentati a livello di una società, poiché mettono maggiormente l'accento sull'aspetto transazionale, anche se i dati segmentati possono porre problemi legati all'allocazione delle spese ai vari segmenti. Allo stesso modo, i dati di una terza parte a livello di un'impresa possono fornire elementi comparabili di migliore qualità rispetto ai dati segmentati su terze parti in alcune situazioni, per esempio quando le attività riflesse dagli elementi comparabili corrispondono alla serie di transazioni controllate del contribuente.

A.4.5 Disponibilità limitata di elementi comparabili

3.38 L'identificazione di elementi comparabili potenziali deve essere realizzata con l'obiettivo di trovare i dati più affidabili, sapendo che non saranno sempre perfetti. In alcuni mercati e in alcuni settori, ad esempio, le transazioni indipendenti possono essere rare. Sarà a volte necessario trovare una soluzione pragmatica, procedendo caso per caso, per esempio allargando la ricerca e utilizzando informazioni a proposito di transazioni sul libero mercato realizzate nello stesso settore di attività e in un mercato geografico comparabile, ma poste in essere da terze parti caratterizzate da strategie commerciali, modelli di business o altre circostanze economiche leggermente diverse; oppure utilizzando informazioni relative a transazioni sul libero mercato realizzate nello stesso settore di attività ma su altri mercati geografici; oppure informazioni relative a transazioni sul libero mercato realizzate nello stesso mercato geografico ma in altri settori d'attività. La scelta tra queste diverse opzioni dipenderà dai fatti e dalle circostanze del caso di specie, e in particolare dall'importanza degli effetti attesi sull'affidabilità dell'analisi per quanto riguarda i difetti di comparabilità.

3.39 In circostanze appropriate, un metodo basato sugli utili della transazione può essere preso in considerazione senza dati comparabili, per esempio quando l'assenza di dati comparabili è dovuta all'apporto di beni immateriali unici di rilevante valore da parte di ogni partecipante alla transazione (si veda il paragrafo 2.109). Tuttavia, anche nei casi in cui i dati comparabili siano rari e imperfetti, la selezione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato dovrebbe essere coerente con l'analisi funzionale delle parti (si veda il paragrafo 2.2).

A.5 Selezione o rigetto di elementi comparabili potenziali

3.40 Vi sono principalmente due sistemi che permettono di identificare le transazioni di terze parti potenzialmente comparabili.

3.41 Il primo, che può essere definito approccio "additivo", prevede che chi effettua la ricerca elabori una lista di terze parti che, si ritiene, realizzano transazioni potenzialmente comparabili. Vengono poi raccolte informazioni sulle transazioni realizzate da queste terze parti per convalidare il fatto che siano effettivamente degli elementi comparabili accettabili, sulla base di criteri di comparabilità predeterminati. Questo approccio permette sicuramente di ottenere risultati mirati con precisione: tutte le transazioni considerate nell'analisi sono effettuate da operatori sul mercato che il contribuente conosce bene. Come indicato sopra, per assicurare un livello di obiettività sufficiente, è importante che il processo seguito sia trasparente, sistematico e verificabile. L'approccio "additivo" può essere utilizzato come unico approccio nel caso in cui l'autore della ricerca conosca un ristretto numero di terze parti che realizzino transazioni comparabili alla transazione controllata in esame. Va indicato che l'approccio "additivo" presenta analogie con l'approccio seguito quando si identificano elementi comparabili interni. In pratica, l'approccio "additivo" può comprendere allo stesso tempo elementi comparabili interni ed esterni.

3.42 La seconda possibilità, l'approccio "deduttivo", si fonda prima di tutto su un vasto insieme di imprese che operano nello stesso settore di attività, che svolgono funzioni simili e che non presentano caratteristiche economiche sensibilmente diverse. Questa lista viene poi affinata utilizzando criteri di selezione e informazioni pubblicamente disponibili (ad esempio, banche dati, siti Internet, informazioni su concorrenti noti del contribuente). In pratica, l'approccio detto deduttivo comincia generalmente quando si effettua una ricerca in una banca dati. È quindi importante seguire le indicazioni sugli elementi comparabili interni e sulle fonti di informazioni a proposito degli elementi comparabili esterni (si vedano i paragrafi 3.24-3.39). Inoltre, l'approccio "deduttivo" non risulta appropriato per tutti i casi e tutti i metodi e non bisogna considerare che la presente sezione abbia un impatto sui criteri di selezione di uno dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento presentati nei paragrafi 2.1-2.11.

3.43 Nella pratica, criteri allo stesso tempo quantitativi e qualitativi vengono utilizzati al fine di comprendere o escludere potenziali elementi comparabili. Si trovano esempi di criteri qualitativi nei portafogli di prodotti e nelle strategie commerciali. I criteri quantitativi più comuni sono i seguenti:

- Criteri riguardanti la dimensione dell'impresa (fatturato, asset, numero di dipendenti). La dimensione della transazione in valore assoluto o in proporzione alle attività delle parti può influenzare la relativa posizione concorrenziale del compratore e del venditore e quindi la comparabilità.

- I criteri legati alle attività immateriali come il rapporto tra il valore netto delle attività immateriali e il valore netto totale delle attività, oppure il rapporto tra le spese di ricerca e sviluppo (R&S) e il fatturato, se disponibile: possono servire ad esempio ad escludere le imprese con beni immateriali di rilevante valore o che svolgono attività di R&S significative quando la parte sottoposta a test non utilizza attività immateriali di rilevante valore e non partecipa ad attività di R&S significative.

- Criteri legati all'importanza delle vendite all'esportazione (fatturato estero/fatturato totale) qualora ciò sia rilevante.

- Criteri legati alle giacenze, in valore assoluto o relativo, qualora ciò sia appropriato.

- Altri criteri che permettono di escludere i terzi che si trovano in situazioni particolari, come le imprese in fase di avvio, le imprese fallite, ecc., qualora risulti evidente che queste situazioni particolari non rappresentano dei confronti appropriati.

La scelta e l'applicazione dei criteri di selezione dipendono dai fatti e dalle circostanze di ogni caso particolare e la lista summenzionata non è né limitativa né prescrittiva.

3.44 L'approccio "deduttivo" presenta il vantaggio di essere più trasparente e riproducibile rispetto all'approccio "additivo". È anche più semplice da controllare perché l'analisi si concentra sul processo e sulla pertinenza dei criteri di selezione adottati. D'altra parte, è evidente che la qualità dei risultati dell'approccio "deduttivo" dipende dalla qualità degli strumenti di ricerca sui quali è basata (come la qualità della banca dati qualora una tale banca dati venga utilizzata e la possibilità di procurarsi informazioni sufficientemente dettagliate). Ciò può rappresentare un limite di ordine pratico in alcuni Paesi in cui l'affidabilità e l'utilità delle banche dati utilizzate nell'analisi di comparabilità sono contestabili.

3.45 Non sarebbe appropriato dare sistematicamente la preferenza a un approccio rispetto ad un altro perché, in funzione delle circostanze del caso di specie, potrebbe essere utile utilizzare un approccio "additivo" o un approccio "deduttivo", oppure una combinazione dei due. Spesso, l'approccio "additivo" e l'approccio "deduttivo" non sono utilizzati in maniera esclusiva. In un tipico approccio "deduttivo", oltre alle ricerche realizzate grazie alle banche dati, vengono spesso incluse terze parti, per esempio concorrenti noti (o terze parti di cui si è a conoscenza a causa del fatto che eseguono transazioni potenzialmente comparabili a quelle del

contribuente), che una semplice ricerca deduttiva non permetterebbe di identificare, ad esempio poiché presentano codici di classificazione delle attività economiche diversi. In questi casi, l'approccio "additivo" serve ad affinare la ricerca basata sull'approccio "deduttivo".

3.46 Il processo seguito per identificare dei potenziali elementi comparabili è uno degli aspetti più critici dell'analisi di comparabilità e dovrebbe essere trasparente, sistematico e verificabile. In particolar modo, la scelta dei criteri di selezione ha un impatto considerabile sui risultati dell'analisi e dovrebbe tener conto delle caratteristiche economiche più significative delle transazioni confrontate. Sarebbe impossibile eliminare completamente qualsiasi elemento soggettivo quando si selezionano gli elementi comparabili, ma si può fare molto per aumentare il livello di obiettività e garantire la trasparenza quando si utilizzano elementi soggettivi. Il fatto di assicurare la trasparenza del processo può dipendere dalla possibilità di comunicare i criteri utilizzati per selezionare dei potenziali elementi comparabili e di spiegare le ragioni per le quali alcuni comparabili potenziali siano stati esclusi. Un maggiore livello di obiettività e la trasparenza del processo possono anche dipendere dalla misura in cui la persona che esamina il processo (che si tratti del contribuente o dell'amministrazione fiscale) ha accesso alle informazioni relative al processo seguito e alle stesse fonti di dati. Le questioni riguardanti la documentazione del processo di identificazione degli elementi comparabili sono presentate nel capitolo V.

A.6 Aggiustamenti ai fini della comparabilità

3.47 La necessità di rettificare gli elementi comparabili e di ottenere un buon livello di accuratezza e affidabilità è sottolineata in varie occasioni nelle presenti Linee Guida, sia per l'applicazione generale del principio di libera concorrenza sia più specificatamente nell'ambito di ogni metodo. Come indicato nel paragrafo 1.33, essere comparabili significa che nessuna delle eventuali differenze esistenti tra le situazioni confrontate potrebbe influenzare in maniera significativa le condizioni esaminate da un punto di vista metodologico, o che possono essere realizzati aggiustamenti ragionevolmente accurati per eliminare gli effetti di tali differenze. L'opportunità di effettuare aggiustamenti ai fini della comparabilità (e, in questo caso, quali aggiustamenti effettuare) in ogni caso particolare è una questione di giudizio personale e dovrebbe essere valutata alla luce dei commenti sui costi e sull'onere amministrativo analizzati nella sezione C.

A.6.1 Vari tipi di aggiustamenti ai fini della comparabilità

3.48 Esempi di aggiustamenti ai fini della comparabilità comprendono: gli aggiustamenti destinati ad eliminare gli effetti delle differenze che

possono risultare a causa delle diverse norme contabili utilizzate tra le transazioni controllate e le transazioni sul mercato libero; la segmentazione dei dati finanziari volta a eliminare le transazioni non comparabili significative; gli aggiustamenti destinati a tener conto delle differenze in materia di capitale, funzioni, attività e rischi.

3.49 Un esempio di aggiustamento del capitale netto di esercizio destinato a tener conto dei vari livelli di crediti commerciali, debiti commerciali e rimanenze viene presentato nell'allegato del capitolo III. Il fatto che tali aggiustamenti siano effettuati nella pratica non significa che debbano essere effettuati automaticamente o sistematicamente. Al contrario, bisogna dimostrare che l'aggiustamento proposto migliora il livello di comparabilità (come nel caso di qualsiasi tipo di aggiustamento). Inoltre, un livello di capitale netto di esercizio molto diverso tra la parte controllata e i terzi indipendenti può giustificare un esame più approfondito delle caratteristiche di comparabilità del potenziale elemento comparabile.

A.6.2 Scopo degli aggiustamenti ai fini della comparabilità

3.50 Bisogna prendere in considerazione gli aggiustamenti ai fini della comparabilità se (e solo se) ci si aspetta che migliorino l'affidabilità dei risultati. È necessario tener conto dell'importanza della differenza per la quale si prende in considerazione un aggiustamento, della qualità dei dati rettificati, dello scopo dell'aggiustamento e dell'affidabilità dell'approccio utilizzato per realizzare tale aggiustamento.

3.51 Gli aggiustamenti ai fini della comparabilità sono necessari solo se sono destinati a rettificare delle differenze che hanno un effetto significativo sul confronto. Esisteranno sempre delle differenze tra le transazioni controllate del contribuente e gli elementi comparabili di terze parti. Un confronto può risultare appropriato anche se esiste una differenza non rettificata, a condizione che questa differenza non abbia un effetto significativo sulla affidabilità del raffronto. D'altra parte, la necessità di effettuare aggiustamenti numerosi o molto significativi ai principali fattori di comparabilità potrebbe indicare che le transazioni di terze parti non sono in realtà sufficientemente comparabili.

3.52 Gli aggiustamenti non sono sempre giustificati. Per esempio, può non essere particolarmente utile rettificare le differenze esistenti nei crediti commerciali se sono d'altra parte presenti differenze significative nelle norme contabili che non è stato possibile modificare. Allo stesso modo, a volte si applicano degli aggiustamenti sofisticati per dare l'impressione erronea che il risultato della ricerca degli elementi comparabili sia "scientifico", affidabile e accurato.

A.6.3 Affidabilità dell'aggiustamento realizzato

3.53 Non è appropriato considerare alcuni aggiustamenti ai fini della comparabilità, come quelli riguardanti le differenze dei livelli di capitale netto di esercizio, come "routinari" e indiscutibili, mentre altri aggiustamenti, come quelli riguardanti il rischio Paese, verrebbero considerati più soggettivi e pertanto necessiterebbero maggiori giustificazioni e ulteriori prove di affidabilità. I soli aggiustamenti che dovrebbero essere realizzati sono quelli da cui ci si attende che possano migliorare la comparabilità.

A.6.4 Documentazione e test in materia di aggiustamenti ai fini della comparabilità

3.54 Assicurare il livello di trasparenza necessario in materia di aggiustamenti ai fini della comparabilità può necessitare una spiegazione per quanto riguarda: gli aggiustamenti realizzati; le ragioni per cui tali aggiustamenti siano considerati appropriati; il modo in cui sono stati calcolati; il modo in cui hanno modificato i risultati per ogni elemento comparabile; il modo in cui l'aggiustamento migliora la comparabilità. Le questioni riguardanti la documentazione degli aggiustamenti ai fini della comparabilità sono presentate nel capitolo V.

A.7 Gamma di libera concorrenza

A.7.1 In generale

3.55 In alcuni casi sarà possibile applicare il principio di libera concorrenza per ottenere una sola cifra (per esempio un prezzo o un margine) che rappresenterà il dato più affidabile per determinare se le condizioni di una transazione siano conformi al principio di libera concorrenza. Molto spesso, però, poiché la determinazione dei prezzi di trasferimento non è una scienza esatta, l'applicazione del metodo o dei metodi più appropriati avrà come risultato una gamma di cifre, tutte relativamente allo stesso modo affidabili. In questi casi, le differenze tra le cifre comprese in questa gamma possono essere dovute al fatto che, in generale, l'applicazione del principio di libera concorrenza permette di ottenere soltanto un'approssimazione delle condizioni che sarebbero state stabilite tra imprese indipendenti. È anche possibile che i differenti punti della gamma rappresentino il fatto che le imprese indipendenti che pongono in essere transazioni comparabili in circostanze comparabili non determinerebbero esattamente lo stesso prezzo per la transazione in questione.

3.56 In alcuni casi, le transazioni comparabili in esame non avranno tutte un livello di comparabilità relativamente equivalente. Qualora sia possibile determinare che alcune transazioni sul libero mercato presentino un livello di comparabilità inferiore rispetto ad altre, esse dovrebbero essere eliminate.

3.57 Può anche verificarsi il caso in cui, dopo essersi sforzati di escludere i punti che presentano un livello inferiore di comparabilità, ciò che si ottiene è una gamma di cifre per le quali si considera che, data la metodologia utilizzata per la selezione degli elementi comparabili e i limiti riguardanti le informazioni disponibili a proposito di tali elementi comparabili, permangano dei difetti ai fini della comparabilità che non possono essere identificati e/o quantificati e che non sono quindi rettificati. In tali casi, se la gamma comprende un numero significativo di osservazioni, alcuni strumenti statistici che tengano conto della tendenza centrale al fine di ridurre la gamma (come l'intervallo interquartile o altri percentili) potrebbero contribuire a rafforzare l'affidabilità dell'analisi.

3.58 Si può ugualmente ottenere una gamma di cifre quando si applica più di un metodo per valutare una transazione controllata. Per esempio, due metodi che permettano di ottenere un livello simile di comparabilità potranno essere utilizzati per valutare se una transazione controllata è conforme al principio di libera concorrenza. Ogni metodo potrà consentire di ottenere un risultato o una gamma di risultati diversi da quelli ottenuti con l'altro metodo, a causa delle differenze esistenti nella natura dei metodi e dei dati attinenti all'applicazione di un metodo particolare. Ciononostante, ogni gamma potrebbe potenzialmente essere utilizzata separatamente per definire una gamma accettabile di cifre conformi al principio di libera concorrenza. I dati risultanti da queste gamme potrebbero consentire di definire con maggiore esattezza la gamma di prezzi di libera concorrenza, per esempio quando le gamme si sovrappongono, o di riconsiderare l'accuratezza dei metodi utilizzati quando le gamme non si sovrappongono. Non è possibile stabilire una regola generale per quanto riguarda l'utilizzazione di gamme risultanti dall'applicazione di vari metodi, poiché le conclusioni ottenute in seguito a questo utilizzo dipenderanno dall'affidabilità relativa dei metodi utilizzati per determinare le gamme e dalla qualità delle informazioni utilizzate nell'applicazione dei vari metodi.

3.59 Quando l'applicazione del metodo più appropriato (o, in talune circostanze, di più di un metodo; si veda il paragrafo 2.11), produce come risultato una gamma di cifre, uno scarto significativo tra i punti di quella gamma può indicare che i dati utilizzati per stabilire alcuni di quei punti non sono forse altrettanto affidabili di quelli utilizzati per definire gli altri punti della gamma o che lo scarto dipende da alcune caratteristiche dei dati comparabili che necessitano degli aggiustamenti. In tali casi, può essere

necessario analizzare più approfonditamente i punti in questione per valutare la loro pertinenza per l'inclusione in una qualsiasi gamma di prezzi di libera concorrenza.

A.7.2 Selezione del punto più appropriato della gamma

3.60 Se la condizione appropriata della transazione controllata (come il prezzo o il margine) si trova all'interno della gamma di prezzi di libera concorrenza, non si dovrebbe eseguire nessun aggiustamento.

3.61 Se la condizione appropriata della transazione controllata (come il prezzo o il margine) si trova al di fuori della gamma di prezzi di libera concorrenza determinata dall'amministrazione fiscale, il contribuente dovrebbe avere la possibilità di dimostrare che le condizioni della transazione controllata sono conformi al principio di libera concorrenza e che il risultato è situato all'interno della gamma di prezzi di libera concorrenza (cioè che la gamma di prezzi di libera concorrenza è diversa da quella definita dall'amministrazione fiscale). Se il contribuente non può provare la validità di questo fatto, l'amministrazione fiscale deve determinare il punto della gamma di prezzi di libera concorrenza in base al quale conviene rettificare la condizione della transazione controllata.

3.62 Per determinare tale punto, qualora la gamma comprenda dei risultati il cui livello di affidabilità è relativamente equivalente ed elevato, si potrebbe considerare che qualsiasi punto della gamma risponde al principio di libera concorrenza. Quando i difetti di comparabilità permangono quelli analizzati nel paragrafo 3.57, può essere opportuno utilizzare misure di tendenza centrale (per esempio la mediana, la media o la media ponderata, ecc., in base alle caratteristiche specifiche dell'insieme di dati) per determinare questo punto, al fine di minimizzare i rischi di errori dovuti ai difetti di comparabilità non identificati o non quantificabili.

A.7.3 Risultati estremi: questioni ai fini della comparabilità

3.63 I risultati estremi possono consistere in perdite o utili eccezionalmente elevati. I risultati estremi possono avere un impatto sugli indicatori finanziari esaminati nell'ambito del metodo selezionato (per esempio il margine lordo quando si applica un metodo del prezzo di rivendita o un indicatore di utile netto quando si applica un metodo del margine netto della transazione). Possono anche avere un impatto su altri elementi, come le voci eccezionali estranee all'esercizio, ma riflettere tuttavia circostanze eccezionali. Quando uno o più dei potenziali elementi comparabili presentano risultati estremi, converrebbe effettuare un esame più approfondito per capire le ragioni di tali risultati. La ragione potrebbe essere legata a un difetto di comparabilità oppure a condizioni eccezionali in

cui si trova una terza parte altrimenti comparabile. Un risultato estremo può essere escluso a causa del fatto che un difetto di comparabilità significativo precedentemente ignorato sia stato portato alla luce, non unicamente a causa del fatto che il risultato proveniente dall' "elemento comparabile" proposto sembri semplicemente essere molto diverso dai risultati osservati per altri "elementi comparabili" proposti.

3.64 Un'impresa indipendente non manterrebbe attività deficitarie a meno di poter ragionevolmente contare su utili futuri. Si vedano i paragrafi 1.70, 1.71 e 1.72. In particolar modo, funzioni semplici o comportanti un rischio poco elevato non dovrebbero generare perdite per un lungo periodo di tempo. Ciò non vuol dire, però, che le transazioni deficitarie non possano mai essere comparabili. In generale, dovrebbero essere utilizzate tutte le informazioni pertinenti e non dovrebbe esserci una regola predominante sull'inclusione o l'esclusione di elementi comparabili deficitari. A dire il vero, sono i fatti e le circostanze riguardanti la società in questione che dovrebbero determinare il suo stato di elemento comparabile, e non i suoi risultati finanziari.

3.65 In linea generale, una transazione sul libero mercato deficitaria dovrebbe spingere a effettuare ulteriori ricerche per determinare se possa essere utilizzata come elemento comparabile o meno. Le circostanze per le quali delle transazioni/imprese deficitarie dovrebbero essere escluse dalla lista degli elementi comparabili comprendono i casi in cui le perdite non riflettono condizioni di attività normali e i casi in cui le perdite subite da terze parti riflettono un livello di rischi che non è paragonabile a quelli assunti dal contribuente nelle sue transazioni controllate. Gli elementi comparabili deficitari che soddisfano i principi dell'analisi di comparabilità non dovrebbero, tuttavia, essere rigettati per la sola ragione che subiscono perdite.

3.66 Un simile esame dovrebbe essere realizzato per i potenziali elementi comparabili che realizzano utili insolitamente elevati rispetto agli altri potenziali elementi comparabili.

B. Questioni di tempistica e comparabilità

3.67 La comparabilità fa sorgere problemi di tempistica per quanto riguarda la data di origine, di raccolta e di produzione delle informazioni sui fattori di comparabilità e sulle transazioni comparabili effettuate sul libero mercato che sono utilizzate in un'analisi di comparabilità. Si vedano i paragrafi 5.3, 5.4, 5.5, 5.9 e 5.14 del capitolo V che contengono indicazioni sulla tempistica nel contesto degli obblighi documentali in materia di determinazione dei prezzi di trasferimento.

B.1 Data di origine

3.68 In linea di principio, le informazioni riguardanti le condizioni delle transazioni comparabili sul libero mercato intraprese o realizzate nel corso dello stesso periodo rispetto alle transazioni controllate ("transazioni contemporanee sul libero mercato") dovrebbero essere le informazioni più affidabili da utilizzare in un'analisi di comparabilità, perché riflettono il modo in cui parti indipendenti si sono comportate in un ambiente economico simile a quello della transazione controllata del contribuente. Tuttavia, in pratica, le informazioni disponibili sulle transazioni contemporanee sul libero mercato possono essere limitate, in funzione della data di raccolta.

B.2 Data di raccolta

3.69 In alcuni casi i contribuenti elaborano una documentazione dei loro prezzi di trasferimento per dimostrare che si sono ragionevolmente sforzati di rispettare il principio di libera concorrenza quando le loro transazioni infragruppo sono state poste in essere, cioè su una base ex ante (in appresso approccio "della determinazione del prezzo di libera concorrenza"), basandosi sulle informazioni di cui potevano ragionevolmente disporre in quel momento. Queste informazioni comprendono non solo le informazioni sulle transazioni comparabili degli anni precedenti, ma anche informazioni sui cambiamenti economici e di mercato che possono essersi prodotti fra quegli anni precedenti e l'anno della transazione controllata. In realtà, parti indipendenti in circostanze comparabili non baserebbero le loro decisioni in materia di prezzi solo su dati storici.

3.70 In altri casi, i contribuenti potrebbero testare il risultato effettivo delle loro transazioni controllate per dimostrare che le condizioni di queste transazioni rispondevano al principio di libera concorrenza, cioè su una base ex post (in appresso approccio del "test del risultato di libera concorrenza"). Di solito questo test viene effettuato al momento di preparare la dichiarazione dei redditi alla fine dell'anno.

3.71 L'approccio della determinazione del prezzo di libera concorrenza e l'approccio del test del risultato di libera concorrenza, nonché delle combinazioni di questi due approcci, sono utilizzati dai Paesi dell'OCSE. Il problema della doppia imposizione può sorgere quando una transazione controllata è posta in essere tra due imprese associate nei Paesi che applicano approcci diversi, e nei quali si ottengono risultati diversi, per esempio a causa di una discrepanza tra le aspettative in materia di evoluzione del mercato prese in considerazione nell'approccio della determinazione del prezzo di libera concorrenza e i risultati reali osservati con l'approccio del test del risultato di libera concorrenza. Si vedano i

paragrafi 4.38 e 4.39. Le autorità competenti sono invitate a fare ogni possibile sforzo per risolvere tutti i problemi di doppia imposizione che potrebbero risultare dai diversi approcci tra i Paesi per quanto riguarda gli aggiustamenti effettuati alla fine dell'anno e che potrebbero essere sottoposti loro nell'ambito di una procedura amichevole (articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE).

B.3 Valutazione molto incerta all'inizio e avvenimenti imprevedibili

3.72 Si pone il problema di sapere se vada tenuto conto, nell'analisi dei prezzi di trasferimento, di futuri avvenimenti che erano imprevedibili al momento del test di una transazione controllata, in particolar modo quando la valutazione risultava allora molto incerta, e se sì, come sia necessario tenerne conto. Tale problema deve essere risolto, sia dal contribuente sia dalle amministrazioni fiscali, facendo riferimento a ciò che le imprese indipendenti avrebbero fatto in circostanze comparabili per tener conto dell'incertezza della valutazione nella fissazione del prezzo della transazione.

3.73 Il ragionamento esposto nei paragrafi 6.28-6.32 e nell'allegato del capitolo VI "Esempi per illustrare l'applicazione delle Linee Guida in materia di determinazione dei prezzi di trasferimento dei beni immateriali la cui valutazione è molto incerta" sulle transazioni riguardanti i beni immateriali la cui valutazione è incerta si applica per analogia a altri tipi di transazioni che presentano incertezze in materia di valutazione. La questione principale è di determinare se la valutazione fosse sufficientemente incerta all'inizio per giustificare il fatto che le parti operanti in condizioni di libera concorrenza avrebbero richiesto un meccanismo di aggiustamento del prezzo, oppure se il cambiamento di valore rappresentava un elemento così fondamentale che avrebbe condotto a una rinegoziazione della transazione. Se ciò fosse il caso, l'amministrazione fiscale sarebbe legittimata a determinare il prezzo di libera concorrenza per la transazione basandosi sulla clausola di aggiustamento o di rinegoziazione che sarebbe prevista in condizioni di libera concorrenza per una transazione comparabile sul libero mercato. In altre circostanze, qualora non ci sia ragione di ritenere che la valutazione fosse sufficientemente incerta all'inizio da giustificare il fatto che le parti avrebbero richiesto una clausola di aggiustamento di prezzo o avrebbero rinegoziato i termini del contratto, l'amministrazione fiscale non sarebbe legittimata a effettuare un tale aggiustamento, che rappresenterebbe un aggiustamento a posteriori ingiustificato. La semplice esistenza di un'incertezza non dovrebbe comportare un aggiustamento ex post senza tener conto di ciò che le imprese indipendenti avrebbero fatto o dei termini degli accordi conclusi tra loro.

B.4 Dati riguardanti gli esercizi posteriori a quello della transazione

3.74 I dati riguardanti gli esercizi posteriori a quello in cui è stata posta in essere la transazione possono anche essere utili per analizzare i prezzi di trasferimento, ma bisogna fare attenzione a evitare l'uso di un'analisi retrospettiva. Per esempio, i dati riguardanti gli anni seguenti possono essere utili per confrontare i cicli di vita dei prodotti per le transazioni tra imprese associate e imprese indipendenti qualora si voglia determinare se la transazione sul libero mercato rappresenti un elemento comparabile appropriato per l'applicazione di un metodo particolare. Bisognerà anche prendere in considerazione il comportamento susseguente delle parti per determinare i termini e le condizioni reali in vigore tra loro.

B.5 Dati pluriennali

3.75 In pratica, l'esame dei dati pluriennali è spesso utile in un'analisi di comparabilità, ma non è un obbligo sistematico. I dati pluriennali dovrebbero essere utilizzati nel caso in cui permettano di migliorare l'analisi dei prezzi di trasferimento. Non sarebbe opportuno fissare degli orientamenti normativi per quanto riguarda il numero di anni che devono essere coperti dalle analisi pluriennali.

3.76 Per ottenere una comprensione approfondita dei fatti e delle circostanze riguardanti la transazione controllata, potrebbe di solito essere utile analizzare i dati riguardanti allo stesso tempo l'esercizio in verifica e gli anni precedenti. L'analisi di questa informazione potrebbe rivelare fatti che hanno influenzato (o che avrebbero dovuto influenzare) la determinazione del prezzo di trasferimento. L'utilizzo di dati riguardanti gli esercizi anteriori permetterà di sapere, per esempio, se la perdita dichiarata dal contribuente per una transazione fa parte di una serie di perdite anteriori per transazioni simili, se è il risultato di condizioni economiche particolari verificatesi nel corso di un esercizio anteriore avente come risultato un aumento dei costi nel corso degli esercizi seguenti, oppure se è un riflesso del fatto che il prodotto è alla fine del suo ciclo di vita. Tale analisi può essere particolarmente fruttuosa quando si applica un metodo basato sull'utile delle transazioni. Si veda il paragrafo 1.72 riguardante l'utilità dei dati pluriennali nell'esaminare le situazioni deficitarie. I dati pluriennali possono anche migliorare la comprensione dei contratti di lungo termine.

3.77 I dati pluriennali saranno ugualmente utili per fornire informazioni sul contesto nel quale operano le imprese comparabili e sui cicli di vita dei loro prodotti. Le differenze riguardanti l'evoluzione della congiuntura o il ciclo di vita dei prodotti possono avere un'influenza significativa sulle condizioni di determinazione dei prezzi di trasferimento che è necessario valutare qualora si voglia determinare la comparabilità. I dati riguardanti gli

esercizi anteriori possono permettere di sapere se un'impresa indipendente che ha posto in essere una transazione comparabile è stata influenzata da condizioni economiche comparabili in maniera comparabile o se condizioni differenti nel corso di un esercizio anteriore hanno avuto una tale influenza sul prezzo o sugli utili da far sì che la transazione non debba essere considerata come comparabile.

3.78 I dati pluriennali possono anche migliorare il processo di selezione di elementi comparabili di terze parti, per esempio identificando i risultati che possono rivelare uno scarto significativo rispetto alle caratteristiche di comparabilità sottostanti della transazione controllata in esame, il che, in alcuni casi, porterà al rifiuto dell'elemento comparabile oppure all'identificazione di anomalie nelle informazioni riguardanti le terze parti.

3.79 L'utilizzo di dati pluriennali non implica necessariamente l'uso di medie pluriennali. Tuttavia, l'utilizzo di dati e di medie pluriennali può a volte migliorare l'affidabilità della gamma. Si vedano i paragrafi 3.57-3.62 per un'analisi degli strumenti statistici.

C. Rispetto degli obblighi fiscali da parte dei contribuenti

3.80 Un problema che sorge quando si considera in prospettiva la necessità di realizzare un'analisi di comparabilità riguarda l'onere e i costi che dovrebbe sostenere il contribuente per identificare possibili elementi comparabili e procurarsi le informazioni dettagliate del caso. Si ammette il fatto che i costi delle informazioni possano essere un vero problema, soprattutto per le imprese di dimensione piccola o media, ma anche per quei gruppi multinazionali che gestiscono un grandissimo numero di operazioni controllate in molti Paesi. I paragrafi 4.28, 5.6, 5.7 e 5.28 riconoscono esplicitamente la necessità di un'applicazione ragionevole dell'obbligo di documentare la comparabilità.

3.81 Quando si realizza un'analisi di comparabilità non è necessario effettuare una ricerca esaustiva di tutte le potenziali fonti di informazioni pertinenti. I contribuenti e le amministrazioni fiscali dovrebbero dar prova di buon senso per definire se determinati elementi comparabili sono affidabili o meno.

3.82 È buona prassi che i contribuenti creino un processo per determinare, monitorare e riesaminare i loro prezzi di trasferimento, prendendo in considerazione la dimensione delle transazioni, la loro complessità, il livello di rischio che comportano e se siano realizzate in un ambiente stabile o in mutamento. Un approccio pratico di questo tipo sarebbe conforme alla strategia di valutazione pragmatica dei rischi o al

principio di prudente gestione commerciale. In pratica, ciò significa che può essere ragionevole che un contribuente consacri relativamente meno sforzi a trovare informazioni su elementi comparabili riguardanti transazioni controllate meno importanti o meno significative. Nel caso di transazioni semplici poste in essere in un ambiente stabile e le cui caratteristiche restano identiche o simili, può non essere necessario realizzare ogni anno un'analisi di comparabilità dettagliata (con un'analisi funzionale).

3.83 Le problematiche in materia di prezzi di trasferimento riguardano un numero sempre maggiore di piccole e medie imprese e il numero di transazioni internazionali aumenta senza sosta. Sebbene il principio di libera concorrenza si applichi allo stesso modo a transazioni e imprese piccole e medie , soluzioni flessibili possono essere appropriate per trovare una risposta ragionevole a ogni caso riguardante i prezzi di trasferimento.

Capitolo IV

Metodi amministrativi per evitare e risolvere le controversie in materia di prezzi di trasferimento

A. Introduzione

4.1 Il presente capitolo prende in esame le diverse procedure amministrative che potrebbero applicarsi al fine di contenere e contribuire a risolvere le controversie in materia di prezzi di trasferimento che possono insorgere tra i contribuenti e le amministrazioni fiscali, nonché tra differenti amministrazioni fiscali. Tali controversie potrebbero sorgere anche se le direttive contenute in queste Linee Guida fossero seguite in maniera scrupolosa per l'applicazione del principio di libera concorrenza. È possibile che i contribuenti e le amministrazioni fiscali arrivino a conclusioni diverse per quanto riguarda le condizioni di libera concorrenza delle transazioni tra imprese associate oggetto di verifica, data la complessità di alcune problematiche legate alla determinazione dei prezzi di trasferimento e alle difficoltà di interpretazione e valutazione delle circostanze di ogni caso di specie.

4.2 Qualora due o più amministrazioni fiscali adottino posizioni divergenti nella determinazione delle condizioni di libera concorrenza, può risultarne una doppia imposizione. Per "doppia imposizione" s'intende l'inclusione dello stesso reddito nella base imponibile da parte di più di un'amministrazione fiscale, sia qualora il reddito sia imputabile a contribuenti diversi (doppia imposizione economica, per le imprese associate) sia quando sia imputabile alla stessa entità giuridica (doppia imposizione giuridica, per le stabili organizzazioni). La doppia imposizione è nociva e deve essere eliminata nella misura del possibile, perché rappresenta un ostacolo potenziale allo sviluppo del commercio internazionale e dei flussi di investimento. Il fatto, tuttavia, che uno stesso reddito sia incluso nella base imponibile da più di un'amministrazione fiscale non sempre significa che sarà effettivamente soggetto a imposta due volte.

4.3 Il presente capitolo è dedicato a un certo numero di metodi amministrativi che permettono di risolvere le controversie causate dalle rettifiche dei prezzi di trasferimento e di evitare la doppia imposizione. La sezione B presenta le prassi utilizzate dalle amministrazioni fiscali per far rispettare il regime dei prezzi di trasferimento, in particolar modo per quanto riguarda le verifiche, l'onere della prova e le sanzioni. La sezione C verte sulle rettifiche corrispondenti (paragrafo 2 dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE) e sulla procedura amichevole (articolo 25). La sezione D descrive l'uso di verifiche fiscali simultanee da parte di due (o più) amministrazioni fiscali per accelerare l'identificazione, l'esame e la risoluzione delle questioni relative ai prezzi di trasferimento (e da altre problematiche fiscali internazionali). Le sezioni E e F trattano dei possibili mezzi per ridurre le controversie di transfer pricing tra i contribuenti e le rispettive amministrazioni fiscali. La sezione E considera la possibilità di instaurare dei *safe harbour* a favore di alcuni contribuenti e la sezione F tratta degli APA (Accordi Preventivi sui Prezzi di Trasferimento) che permettono di determinare anticipatamente una metodologia o delle condizioni per la determinazione del prezzo di trasferimento che il contribuente dovrà applicare per alcune transazioni tra imprese associate. La sezione G analizza brevemente l'utilizzo della procedura arbitrale per risolvere le controversie tra Paesi in materia di prezzi di trasferimento.

B. Pratiche di conformità al regime dei prezzi di trasferimento

4.4 Ogni Paese membro definisce e applica conformemente al suo diritto nazionale e alle sue procedure amministrative alcune pratiche volte ad assicurare la conformità alle normative fiscali. Molti Paesi si basano su tre elementi principali per assicurare la conformità alle normative fiscali interne, sforzandosi di: a) limitare le opportunità di inottemperanza alla normativa fiscale (per esempio imponendo una ritenuta alla fonte e l'obbligo di comunicare alcune informazioni); b) facilitare in maniera positiva il rispetto delle normative fiscali (per esempio tramite azioni di formazione e la pubblicazione di guide); c) dissuadere il contribuente dall'inosservanza della normativa fiscale. Poiché le pratiche volte ad assicurare la conformità alle normative fiscali rientrano nel campo della sovranità nazionale e dipendono dalle particolarità di sistemi fiscali molto diversi tra loro, devono restare di competenza di ogni Paese. Ciò nonostante, un'applicazione equa del principio di libera concorrenza richiede l'utilizzo di regole procedurali chiare per assicurare una tutela adeguata del contribuente e fare in modo che il gettito fiscale non sia trasferito verso Paesi che applicano regole procedurali eccessivamente severe. Tuttavia, quando un contribuente soggetto a una verifica fiscale in un Paese è membro di un gruppo multinazionale, è possibile che le pratiche interne volte ad assicurare la

conformità alle normative fiscali di un Paese che sottopone a verifica un contribuente abbiano conseguenze in altre giurisdizioni fiscali. In particolar modo, ciò potrebbe verificarsi in presenza di questioni transnazionali di prezzi di trasferimento, poiché la fissazione dei prezzi di trasferimento ha ripercussioni sulle imposte riscosse dalle due amministrazioni fiscali territorialmente competenti per le imprese associate che hanno concluso la transazione controllata. Se lo stesso prezzo di trasferimento non è accettato dalle altre amministrazioni fiscali, il gruppo multinazionale può essere soggetto a una doppia imposizione, così come viene indicato nel paragrafo 4.2. Pertanto, le amministrazioni fiscali dovrebbero tener conto del principio di libera concorrenza nell'applicare le loro pratiche interne destinate ad assicurare il rispetto degli obblighi tributari e dovrebbero anche prendere in considerazione le potenziali implicazioni che le loro regole volte ad assicurare la conformità al regime di prezzi di trasferimento possono avere per le altre giurisdizioni fiscali; devono inoltre sforzarsi non solo di facilitare un'equa ripartizione delle imposte tra i vari Paesi ma anche di evitare la doppia imposizione dei contribuenti.

4.5 Questa sezione descrive tre aspetti della conformità in materia di prezzi di trasferimento a cui bisognerebbe prestare particolare attenzione quando si tratta di fare in modo che le amministrazioni fiscali applichino le loro regole in materia di prezzi di trasferimento in maniera equa sia per i contribuenti sia per le altre amministrazioni fiscali. Mentre altre pratiche volte ad assicurare l'osservanza alla normativa fiscale sono comunemente utilizzate nei Paesi membri dell'OCSE, come per esempio il ricorso al contenzioso e l'imposizione di sanzioni in materia di onere della prova nel caso in cui informazioni siano richieste dall'amministrazione fiscale ma non vengano fornite, questi tre aspetti incidono spesso sul modo in cui le amministrazioni fiscali di altri Paesi considerano le procedure amichevoli e determinano la loro risposta amministrativa per assicurare l'ottemperanza alle proprie norme in materia di prezzi di trasferimento. I tre aspetti summenzionati sono: le procedure di verifica, l'onere della prova e le sanzioni. La valutazione di questi tre aspetti dipende necessariamente dalle caratteristiche del sistema fiscale e non è quindi possibile definire una serie omogenea di principi da rispettare o di questioni da esaminare che sia valida in tutti i casi. La presente sezione fornisce quindi indicazioni generali sui tipi di problemi che possono sorgere, nonché metodi fondati per ottenere un equilibrio tra gli interessi dei contribuenti e quelli delle amministrazioni fiscali coinvolte in un'inchiesta sui prezzi di trasferimento.

B.1 Procedure di verifica

4.6 Nelle procedure di verifica esistono ampie differenze tra i Paesi membri dell'OCSE. Queste differenze possono dipendere da una serie di

fattori quali il sistema e la struttura dell'amministrazione fiscale, la superficie e la popolazione del Paese, il livello del commercio interno e del commercio internazionale, influenze storiche e culturali.

4.7 Con le normali procedure di verifica o di controllo fiscale si possono incontrare particolari difficoltà in presenza di fattispecie di prezzi di trasferimento, sia per l'amministrazione fiscale sia per il contribuente. Tali casi comprendono un gran numero di elementi e possono richiedere valutazioni complesse per quanto riguarda la comparabilità, i mercati e le informazioni di natura finanziaria o altre informazioni riguardanti il settore d'attività. Di conseguenza, molte amministrazioni hanno dei verificatori specializzati nei prezzi di trasferimento e le verifiche in materia di prezzi di trasferimento possono richiedere più tempo rispetto alle altre verifiche e seguire procedure particolari.

4.8 Poiché la fissazione di un prezzo di trasferimento non è una scienza esatta, non sarà sempre possibile determinare un unico prezzo di libera concorrenza corretto; invece, come è indicato nel capitolo III, bisognerà a volte valutare il prezzo corretto rispetto a una gamma di cifre accettabili. Inoltre, la scelta del metodo di fissazione del prezzo di libera concorrenza non sarà, in molti casi, chiara e univoca. Il contribuente può avere difficoltà particolari qualora l'amministrazione fiscale proponga di applicare un metodo, per esempio un metodo basato sull'utile delle transazioni, che non sia lo stesso di quello del contribuente.

4.9 Nei casi difficili di transfer pricing, a causa della complessità dei fatti da valutare, anche il contribuente con le migliori intenzioni può commettere un errore in buona fede, così come il verificatore ben intenzionato può trarre dai fatti conclusioni errate. Le amministrazioni fiscali sono invitate a prendere in considerazione queste osservazioni per le loro verifiche in materia di prezzi di trasferimento, seguendo al riguardo due vie. Prima di tutto, i verificatori devono essere flessibili e non devono esigere da parte dei contribuenti, per la fissazione dei loro prezzi di trasferimento, un livello di precisione non realistico tenuto conto dei fatti e delle circostanze. In secondo luogo si richiede ai verificatori di tener presente le decisioni imprenditoriali effettuate dal contribuente in materia di applicazione del principio di libera concorrenza, affinché l'analisi dei prezzi di trasferimento si ricolleghi alla realtà dell'azienda. Pertanto i verificatori devono cominciare con l'esaminare i prezzi di trasferimento considerando il metodo utilizzato dal contribuente nella determinazione dei propri prezzi. Le indicazioni fornite nel capitolo II, parte I, sulla selezione del metodo di fissazione dei prezzi di trasferimento più appropriato possono anche essere utili a questo proposito.

4.10 Nell'allocazione delle proprie risorse destinate ai controlli, le amministrazioni fiscali devono tener conto del procedimento di determinazione dei prezzi adottato dal contribuente, per esempio se il gruppo multinazionale ricorra a un centro di profitto o meno. Si veda il paragrafo 1.5.

B.2 L'onere della prova

4.11 Come nel caso delle procedure di verifica, le regole riguardanti l'onere della prova in campo fiscale sono diverse da un Paese membro dell'OCSE all'altro. Nella maggior parte dei Paesi, l'onere della prova grava sull'amministrazione fiscale sia nell'ambito delle sue procedure interne con il contribuente (per esempio in materia di accertamento e ricorso) sia a livello di contenzioso. In alcuni di questi Paesi l'onere della prova può essere invertito, consentendo all'amministrazione fiscale di valutare il reddito imponibile, se risulta che il contribuente non abbia agito in buona fede, per esempio non collaborando o non ottemperando alle esigenze di documentazione o presentando dichiarazioni false o errate. In altri Paesi, l'onere della prova grava sul contribuente. A questo proposito, tuttavia, vanno prese in considerazione le conclusioni dei paragrafi 4.16 e 4.17.

4.12 Occorre considerare l'incidenza delle norme che regolano l'onere della prova sul comportamento dell'amministrazione fiscale e del contribuente. Per esempio, qualora il diritto nazionale preveda che sia l'amministrazione fiscale ad essere gravata dell'onere della prova, il contribuente non è tenuto legalmente a dimostrare la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati, a meno che l'amministrazione fiscale abbia essa stessa provato *prima facie* che la fissazione del prezzo non sia conforme al principio di libera concorrenza. Anche in questo caso, naturalmente, l'amministrazione fiscale può obbligare il contribuente a fornire la documentazione che può permettere alla detta amministrazione di eseguire la verifica. In alcuni Paesi, i contribuenti sono obbligati per legge a cooperare con l'amministrazione fiscale. Se un contribuente viene meno a quest'obbligo, l'amministrazione fiscale può essere autorizzata a determinare il reddito del contribuente e a valutare la sua situazione sulla base dei dati di cui dispone. In questi casi, le amministrazioni fiscali non devono pretendere un grado di collaborazione così elevato da rendere difficoltosa l'osservanza da parte di contribuenti giudiziosi.

4.13 Nei Paesi in cui l'onere della prova è a carico del contribuente, le amministrazioni fiscali non hanno generalmente la possibilità di operare rettifiche che non siano fondate su basi giuridiche solide. Ad esempio, un'amministrazione fiscale di un Paese membro dell'OCSE non potrebbe avviare un accertamento basato su un reddito imponibile calcolato in funzione di una percentuale fissa del fatturato senza tener conto del

principio di libera concorrenza. In caso di contenzioso in quei Paesi in cui l'onere della prova grava sul contribuente, si considera spesso che l'onere della prova possa essere invertito. Qualora il contribuente presenti a un tribunale argomenti e prove sufficienti per dimostrare che il suo prezzo di trasferimento sia conforme al principio di libera concorrenza, l'onere della prova può allora gravare sull'amministrazione fiscale, di diritto o di fatto, per contestare la posizione del contribuente e presentare argomenti e prove che dimostrino perché il prezzo di trasferimento fissato dal contribuente non sia coerente con il principio di libera concorrenza e per quale motivo l'accertamento dell'amministrazione sia corretto. Al contrario, se un contribuente non fa molti sforzi per dimostrare che il suo prezzo di trasferimento sia conforme al principio di libera concorrenza, si ritiene che egli non abbia adempiuto gli obblighi a suo carico in materia di onere della prova, ove un'amministrazione fiscale abbia avviato un accertamento fondato su solide basi giuridiche.

4.14 Nel caso in cui esistano questioni di prezzi di trasferimento, le diverse norme sull'onere della prova esistenti nei Paesi membri potrebbero comportare serie difficoltà se i diritti, che quelle stesse norme implicano, fossero utilizzati come guida per un comportamento adeguato. Si consideri per esempio il caso in cui la verifica di una transazione tra imprese associate riguardi un Paese in cui l'onere della prova è a carico del contribuente e un secondo Paese in cui l'onere della prova grava sull'amministrazione fiscale. Se l'onere della prova è determinante dal punto di vista del comportamento da seguire, l'amministrazione fiscale del primo Paese potrà avanzare una rivendicazione infondata riguardante i prezzi di trasferimento che il contribuente potrà accettare, e l'amministrazione fiscale del secondo Paese dovrà allora dimostrare che i prezzi di trasferimento non sono stati determinati correttamente. Potrebbe presentarsi il caso in cui né il contribuente del secondo Paese né l'amministrazione fiscale del primo Paese facciano alcuno sforzo per determinare un prezzo di libera concorrenza accettabile. Questo tipo di comportamento potrebbe provocare un conflitto significativo e da esso potrebbe anche scaturire una doppia imposizione.

4.15 Si consideri una situazione identica a quella dell'esempio presentato nel paragrafo precedente. Se l'onere della prova è ancora una volta determinante dal punto di vista del comportamento da seguire, un contribuente del primo Paese che è una società affiliata del contribuente nel secondo Paese (fermi restando l'onere della prova e le presenti Linee Guida) può non essere in grado o non voler dimostrare che i suoi prezzi di trasferimento siano conformi al principio di libera concorrenza. Dopo aver eseguito la verifica, l'amministrazione fiscale nel primo Paese esegue una rettifica in buona fede sulla base delle informazioni di cui dispone. La società madre dell'altro Paese non è tenuta a fornire alla sua

amministrazione fiscale nessuna informazione per dimostrare che il prezzo di trasferimento era conforme al principio di libera concorrenza, poiché l'onere della prova rimane a carico dell'amministrazione fiscale. A causa di ciò, sarà difficile per le due amministrazioni fiscali arrivare a un accordo nell'ambito di procedure in cui intervengono le autorità competenti.

4.16 In pratica, né le amministrazioni fiscali né i contribuenti dovrebbero abusare delle regole sull'onere della prova nel modo sopra descritto. A causa della complessità delle analisi riguardanti i prezzi di trasferimento, sarebbe necessario che i contribuenti e le amministrazioni fiscali utilizzassero con molta prudenza e con moderazione le regole in materia di onere della prova nel corso di una verifica di un caso riguardante i prezzi di trasferimento. In particolar modo, per una prassi efficiente, l'onere della prova non dovrebbe essere utilizzato dalle amministrazioni fiscali o dai contribuenti come giustificazione per affermare tesi infondate o non verificabili in relazione ai prezzi di trasferimento. L'amministrazione fiscale dovrebbe essere pronta a dimostrare in buona fede che ha determinato i prezzi di trasferimento in conformità con il principio di libera concorrenza, anche se l'onere della prova grava sul contribuente. Allo stesso modo, il contribuente dovrebbe essere pronto a dimostrare in buona fede che ha determinato i suoi prezzi di trasferimento in conformità con il principio di libera concorrenza, quali che siano le regole in materia di onere della prova.

4.17 Il Commentario al paragrafo 2 dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE chiarisce che lo Stato al quale viene richiesta una rettifica corrispondente dovrebbe conformarsi a tale richiesta solo se detto Stato "consideri che l'importo degli utili rettificati rifletta correttamente gli utili che sarebbero maturati se le operazioni fossero state condotte secondo il principio di libera concorrenza". Ciò significa che nei procedimenti con l'intervento dell'autorità competente spetta allo Stato che ha proposto la rettifica primaria dimostrare all'altro Stato che la rettifica "è giustificata sia in teoria che nell'importo". Le autorità competenti di ambedue gli Stati dovrebbero adottare un atteggiamento collaborativo nella risoluzione dei casi di procedura amichevole.

B.3 Sanzioni

4.18 Le sanzioni si pongono in generale l'obiettivo di disincentivare la mancata osservanza della normativa fiscale da parte del contribuente, laddove gli obblighi in questione riguardino sia requisiti procedurali, come la fornitura delle informazioni necessarie o il deposito di dichiarazioni, sia gli aspetti sostanziali della determinazione dell'obbligazione tributaria. Generalmente l'obiettivo delle sanzioni è che i pagamenti al di sotto del dovuto e altri tipi di inosservanza della normativa fiscale risultino più onerosi rispetto all'osservanza stessa. Il Comitato per gli affari fiscali ha

riconosciuto che l'obiettivo principale del sistema sanzionatorio civile in materia fiscale debba consistere nella promozione di un atteggiamento conforme alla legge [si veda il rapporto OCSE *Diritti e doveri dei contribuenti* (1990)]. Se, in seguito a una procedura amichevole tra due Paesi, si decide di annullare o ridurre una rettifica, è importante che esista la possibilità di annullare o mitigare una sanzione comminata dalle amministrazioni fiscali.

4.19 Occorre procedere con cautela quando si confrontano tra loro le diverse prassi e politiche nazionali in materia di sanzioni. Prima di tutto, bisogna prendere in considerazione il fatto che le denominazioni utilizzate per indicare delle sanzioni che hanno lo stesso scopo possano variare da un Paese all'altro. In secondo luogo, bisogna prendere in considerazione l'insieme delle disposizioni in vigore in un Paese membro dell'OCSE per assicurare il rispetto degli obblighi fiscali. Come indicato precedentemente, le prassi nazionali in tema di adempimento degli obblighi fiscali dipendono dall'intero sistema tributario vigente nel Paese e sono stabilite sulla base di esigenze e di equilibri interni, come la scelta tra l'uso di misure impositive che rimuovono o limitano le opportunità del mancato adempimento (ad esempio, l'imposizione a carico dei contribuenti dell'obbligo di collaborare con l'amministrazione fiscale oppure l'inversione dell'onere della prova in situazioni in cui non risulta che il contribuente abbia agito in buona fede) e l'utilizzazione di deterrenti di natura pecuniaria (ad esempio, l'applicazione di una sovrattassa, in caso di insufficiente pagamento del tributo, oltre al versamento di tale importo). Inoltre, la natura delle sanzioni tributarie può dipendere dal sistema giudiziario del Paese. La maggior parte dei Paesi non applica sanzioni per responsabilità oggettiva; in alcuni Paesi, per esempio, il fatto di comminare una sanzione per responsabilità oggettiva sarebbe contrario ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico.

4.20 Esiste tutta una serie di diverse sanzioni adottate dalle giurisdizioni fiscali. Bisogna prima di tutto distinguere tra sanzioni civili e sanzioni penali. Le sanzioni penali sono praticamente sempre riservate ai casi di frode molto grave, e l'onere della prova è generalmente molto pesante per la parte che richiede l'applicazione della sanzione (cioè per l'amministrazione fiscale). Le sanzioni penali non costituiscono il mezzo principale per favorire il rispetto degli obblighi fiscali in nessun Paese membro dell'OCSE. Le sanzioni civili (o amministrative) sono più comuni, e si tratta generalmente di sanzioni pecuniarie (anche se, come indicato precedentemente, la sanzione può avere anche natura non pecuniaria, come nel caso dell'inversione dell'onere della prova, qualora, per esempio, il contribuente non rispetti alcuni requisiti procedurali oppure non collabori e le rettifiche discrezionali comportino una sanzione effettiva).

4.21 Alcune sanzioni civili si pongono l'obiettivo di far rispettare gli obblighi procedurali, come il deposito di dichiarazioni e la comunicazione di informazioni nei tempi prescritti. Spesso l'ammontare di tale sanzione non è molto elevato ed è calcolato sulla base di un importo forfettario per ogni giorno di ritardo, per esempio nella presentazione della dichiarazione. Le sanzioni civili più pesanti sono quelle riguardanti dichiarazione inferiore al dovuto dei redditi sui quali grava l'obbligazione tributaria.

4.22 Sebbene alcuni Paesi utilizzino il termine "penale", in altri Paesi le stesse sanzioni comminate o altre simili possono essere classificate come "interessi". In alcuni Paesi, il regime di "sanzioni" può comportare "sovrattasse", o "interessi" per dichiarazioni incomplete che portano a pagamenti d'imposta tardivi. Spesso tali disposizioni vengono stabilite per garantire al Fisco di recuperare almeno il valore reale corrente dell'importo (imposte) che non ha potuto riscuotere.

4.23 Le sanzioni pecuniarie civili per dichiarazioni incomplete vengono comminate in uno o più dei seguenti casi: dichiarazione sottostimata dell'imposta dovuta oltre una certa soglia, negligenza del contribuente o condotta dolosa per evadere le imposte (e anche in caso di frode, sebbene la frode possa dar luogo a sanzioni penali più gravi). Molti Paesi membri dell'OCSE applicano sanzioni pecuniarie civili sia in casi di negligenza che di dolo, mentre solo pochi Paesi sanzionano le sottostime dell'imposta dovuta in assenza di colpa.

4.24 È difficile valutare in astratto se una sanzione pecuniaria civile sia eccessiva o meno. Tra i Paesi membri dell'OCSE, le sanzioni pecuniarie civili per sottostima dell'imposta sono di frequente calcolate in percentuale della sottostima, e la percentuale varia in generale dal 10 al 200 per cento. Nella maggior parte dei Paesi membri, la sanzione varia in funzione del comportamento del contribuente. A titolo di esempio, le sanzioni più gravi possono essere comminate solo in caso di elevato grado di colpevolezza del contribuente, come nel caso di condotta dolosa per evadere le imposte. Le sanzioni per responsabilità oggettiva, qualora vengano utilizzate, sono generalmente più lievi di quelle che implicano la colpevolezza del contribuente (vedi paragrafo 4.28).

4.25 Un utilizzo appropriato delle sanzioni può contribuire a eliminare la preoccupazione dei Paesi membri dell'OCSE di migliorare l'osservanza della normativa fiscale nel campo dei prezzi di trasferimento. Tuttavia, a causa della natura dei problemi posti dai prezzi di trasferimento, si dovrebbe prestare attenzione affinché un sistema sanzionatorio, applicato nei casi in questione, sia gestito in modo equo e non costituisca un onere eccessivo per i contribuenti.

4.26 Poiché le questioni transnazionali di prezzi di trasferimento riguardano la base imponibile di due Paesi, un sistema sanzionatorio troppo rigoroso in un Paese può incitare il contribuente a maggiorare il reddito imponibile in quel Paese contrariamente a quanto disposto dall'articolo 9. Se ciò avviene, il sistema sanzionatorio non ha raggiunto il suo obiettivo principale, cioè quello di promuovere il rispetto degli obblighi fiscali, e, al contrario, condurrà a un'inosservanza di natura diversa, ossia la non conformità con il principio di libera concorrenza e alla sottostima dei redditi nell'altro Paese. Ogni Paese membro dell'OCSE dovrebbe assicurarsi che le sue pratiche in materia di prezzi di trasferimento non siano applicate in maniera non conforme con gli obiettivi del Modello di Convenzione fiscale OCSE, cioè quello di evitare le distorsioni menzionate sopra.

4.27 In generale, i Paesi membri dell'OCSE considerano che, per valutare l'equità di un sistema sanzionatorio, sia necessario chiedersi se la sanzione sia proporzionata alla violazione. Ciò vuol dire, per esempio, che la gravità della sanzione dipende dalle condizioni nelle quali può essere comminata e che più la sanzione è pesante, più le condizioni di applicazione sono rigorose.

4.28 Poiché le sanzioni rappresentano solo uno dei molteplici aspetti amministrativi e procedurali di un sistema fiscale, è difficile valutare l'equità di una data sanzione senza esaminare gli altri aspetti del sistema fiscale. Ciò nonostante, i Paesi membri dell'OCSE sono concordi nell'affermare che è possibile trarre le conclusioni seguenti, indipendentemente dagli altri aspetti del sistema fiscale in vigore in un dato Paese. Prima di tutto, l'imposizione di una sanzione per responsabilità oggettiva, basata sulla mera esistenza di una dichiarazione di valore inferiore di un certo importo sarebbe eccessivamente severa nel caso in cui ciò sia attribuibile a un errore in buona fede piuttosto che alla negligenza o all'effettiva intenzione di evadere l'imposta. In secondo luogo, sarebbe ingiusto comminare sanzioni gravi ai contribuenti che si sono sforzati in buona fede di definire i termini delle loro transazioni con imprese associate in modo conforme al principio di libera concorrenza. In particolar modo, non bisognerebbe comminare una sanzione a un contribuente per il fatto di non aver preso in considerazione, nella fissazione del suo prezzo di trasferimento, di dati ai quali non aveva accesso, o per non aver applicato un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento che richiedeva l'utilizzo di dati ai quali non aveva accesso. Le amministrazioni fiscali sono invitate a tener conto di queste osservazioni nell'applicazione delle loro disposizioni in materia di sanzioni.

C. Rettifiche corrispondenti e procedura amichevole: articoli 9 e 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE

C.1 La procedura amichevole

4.29 La procedura amichevole rappresenta per le amministrazioni fiscali un mezzo tradizionale di risolvere le controversie riguardanti l'applicazione delle convenzioni contro la doppia imposizione. Questa procedura, autorizzata dall'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE, può essere utilizzata per eliminare la doppia imposizione che potrebbe risultare dalla rettifica del prezzo di trasferimento.

4.30 L'articolo 25 indica tre situazioni nelle quali la procedura amichevole è generalmente utilizzata. Si tratta prima di tutto dei casi "di imposizione non conforme alle disposizioni della presente Convenzione", previsti ai paragrafi 1 e 2 di tale articolo. In questa situazione, di solito, le procedure sono avviate dal contribuente. Le altre due situazioni, che non coinvolgono necessariamente il contribuente, sono trattate nel paragrafo 3; si tratta delle questioni riguardanti "l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione" e l'eliminazione della doppia imposizione nei casi non previsti dalla Convenzione. Il paragrafo 9 del Commentario all'articolo 25 precisa che questo articolo rappresenta per le autorità competenti un mezzo che permette di risolvere non solamente i casi di doppia imposizione giuridica ma anche quelli di doppia imposizione economica risultanti dalle rettifiche dei prezzi di trasferimento realizzati in conformità al paragrafo 1 dell'articolo 9.

4.31 Il paragrafo 5 dell'articolo 25, che è stato integrato al Modello di Convenzione fiscale OCSE nel 2008, stabilisce che, nei casi in cui le autorità competenti degli Stati contraenti non raggiungano un accordo che elimini la doppia imposizione entro due anni dall'attivazione di un caso conformemente al primo paragrafo dell'articolo 25, i problemi lasciati irrisolti saranno, a richiesta della persona che ha attivato il caso, risolti tramite un procedimento arbitrale. Questo ulteriore strumento della procedura amichevole garantisce che, qualora le autorità competenti non arrivino ad un accordo su uno o più problemi che impediscono la risoluzione del caso, tale risoluzione sarà ancora possibile sottoponendo tali problemi ad arbitrato. Quando uno o più problemi sono stati sottoposti ad arbitrato conformemente a questa disposizione, e a meno che una persona direttamente interessata dal caso si rifiuti di accettare la procedura amichevole che dà applicazione alla decisione arbitrale, tale decisione sarà vincolante per entrambi gli Stati, e l'imposizione di qualsiasi persona direttamente interessata dal caso dovrà conformarsi alla decisione presa per quanto riguarda i problemi sottoposti ad arbitrato; inoltre, le decisioni derivanti dal procedimento arbitrale dovranno figurare nella procedura

amichevole che sarà presentata a tale persona. Qualora una particolare convenzione bilaterale non contenga una clausola arbitrale analoga a quella prevista dal paragrafo 5 dell'articolo 25, la procedura amichevole non obbliga le autorità competenti a raggiungere un accordo e a risolvere le loro controversie in materia fiscale e le autorità competenti sono solamente tenute a sforzarsi di raggiungere un accordo. Può succedere che le autorità competenti non riescano ad arrivare ad un accordo a causa delle divergenze tra le legislazioni nazionali o delle restrizioni imposte da tali legislazioni al potere di negoziazione dell'amministrazione fiscale. Va tuttavia notato che, anche in mancanza di una clausola arbitrale simile a quella prevista dal paragrafo 5 dell'articolo 25 in una particolare convenzione bilaterale, le autorità competenti degli Stati contraenti possono di comune accordo organizzare un analogo procedimento arbitrale vincolante (si veda il paragrafo 69 del Commentario all'articolo 25 del Modello di convenzione fiscale OCSE). Va anche notato che gli Stati membri delle Comunità europee hanno firmato il 23 luglio 1990 una convenzione arbitrale multilaterale, entrata in vigore il 1 gennaio 1995, al fine di risolvere le controversie in materia di prezzi di trasferimento che insorgono tra di loro.

C.2 Rettifiche corrispondenti: paragrafo 2 dell'articolo 9

4.32 Per eliminare la doppia imposizione legata ai prezzi di trasferimento, le amministrazioni fiscali possono prendere in considerazione le richieste di rettifiche corrispondenti, come indicato nel paragrafo 2 dell'articolo 9. La rettifica corrispondente, che in pratica può essere utilizzata nell'ambito della procedura amichevole, consente di ridurre o eliminare la doppia imposizione nei casi in cui una sola amministrazione fiscale rettifichi in aumento gli utili imponibili di una società (ossia, effettui una rettifica primaria) quale conseguenza dell'applicazione del principio di libera concorrenza a transazioni che coinvolgono un'impresa associata in una seconda giurisdizione fiscale. La rettifica corrispondente consiste, in tal caso, in una rettifica in diminuzione dell'obbligazione tributaria di quell'impresa associata, effettuata dall'amministrazione fiscale della seconda giurisdizione, in modo che la attribuzione degli utili tra le due giurisdizioni sia conforme alla rettifica primaria e non vi sia doppia imposizione. È anche possibile che la prima amministrazione fiscale accetti di ridurre (o di eliminare) la rettifica primaria nell'ambito di consultazioni con l'altra amministrazione fiscale, nel qual caso la rettifica corrispondente sarebbe inferiore (o forse inutile). Occorre notare che una rettifica corrispondente non è intesa ad assicurare al gruppo multinazionale un beneficio superiore a quello che sarebbe derivato nel caso in cui le transazioni tra imprese associate fossero state realizzate fin dall'inizio in condizioni di libera concorrenza.

4.33 Il paragrafo 2 dell'articolo 9 dispone espressamente che le autorità competenti si consultino tra di loro, se necessario, per determinare la rettifica corrispondente . Ciò dimostra che la procedura amichevole dell'articolo 25 può essere utilizzata per prendere in esame le richieste di rettifiche corrispondenti. Tuttavia, la sovrapposizione tra i due articoli ha portato i Paesi membri dell'OCSE a considerare se la procedura amichevole possa essere utilizzata per procedere a un aggiustamento correlativo qualora la convenzione bilaterale riguardante l'imposta sul reddito tra due Stati contraenti non comporti nessuna disposizione paragonabile al paragrafo 2 dell'articolo 9. Attualmente, i paragrafi 11 e 12 del Commentario all'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE dispongono espressamente che, secondo l'opinione dominante tra i Paesi membri dell'OCSE, la procedura amichevole si applichi alle rettifiche dei prezzi di trasferimento anche in assenza di disposizioni comparabili al paragrafo 2 dell'articolo 9. Il paragrafo 12 fa anche notare che i Paesi membri dell'OCSE che non condividono quest'opinione

4.34 Ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 9, una rettifica corrispondente può essere effettuata da uno Stato contraente sia ricalcolando, sulla base dell'appropriato prezzo rivisto, gli utili imponibili dell'impresa associata assoggettata a imposta in quel Paese, sia non modificando il calcolo e concedendo all'impresa associata uno sgravio che potrà far valere sull'imposta pagata in quello Stato per l'imposta addizionale addebitata da parte dello Stato che procede alla rettifica come conseguenza della revisione del prezzo di trasferimento. Il primo metodo è di gran lunga il più comune tra i Paesi membri dell'OCSE.

4.35 In assenza di una decisione arbitrale presa conformemente a un procedimento arbitrale analogo a quello descritto al paragrafo 5 dell'articolo 25, che prevede una rettifica corrispondente, la rettifica corrispondente non è obbligatoria, in base alla regola secondo la quale le amministrazioni fiscali non sono tenute a raggiungere un accordo nell'ambito della procedura amichevole. Ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 9, un'amministrazione fiscale dovrebbe effettuare un aggiustamento correlativo soltanto nella misura in cui consideri giustificata la rettifica primaria sia in linea di principio sia per quanto riguarda il suo ammontare. È indispensabile che la rettifica corrispondente non sia vincolante, in modo che un'amministrazione fiscale non sia obbligata ad accettare le conseguenze di una rettifica arbitraria o infondata effettuata da un altro Stato. È altresì essenziale preservare la sovranità fiscale di ogni Paese membro dell'OCSE.

4.36 Qualora un'amministrazione fiscale abbia deciso di realizzare una rettifica corrispondente , è necessario stabilire se tale rettifica debba vertere sull'anno nel corso del quale sono state realizzate le transazioni controllate che hanno dato luogo alla rettifica, oppure su un altro anno, per esempio

quello nel corso del quale è stato determinata la rettifica primaria. Tale problematica solleva spesso la questione della possibilità che un contribuente abbia diritto agli interessi sulle imposte pagate in eccesso nel Paese che ha accettato di effettuare la rettifica corrispondente (esaminata nei paragrafi 4.63-4.65). La prima impostazione è preferibile perché permette di effettuare una compensazione tra i redditi e le spese e riflette meglio la situazione economica che si sarebbe verificata se le transazioni tra imprese associate fossero state poste in essere in condizioni di libera concorrenza. Tuttavia, qualora trascorra un lungo lasso di tempo tra l'anno nel quale è stato effettuata la rettifica e l'anno nel corso del quale il contribuente ha accettato la rettifica stessa o della decisione giudiziaria definitiva, l'amministrazione fiscale dovrebbe poter disporre di un margine di manovra sufficiente per effettuare le rettifiche corrispondenti con riferimento all'anno di accettazione della rettifica primaria o della decisione a questa relativa Tale approccio presuppone l'esistenza di disposizioni legislative interne per la sua applicazione. Sebbene non sia di norma quello prescelto, tuttavia tale metodo potrebbe costituire, in casi eccezionali, una misura equa per facilitare l'applicazione della rettifica ed evitare eventuali prescrizioni.

4.37 Le rettifiche corrispondenti possono costituire uno strumento molto efficace per eliminare la doppia imposizione derivante dalle rettifiche dei prezzi di trasferimento. In generale i Paesi membri dell'OCSE si sforzano in buona fede di raggiungere un accordo ogni qualvolta venga invocata una procedura amichevole. Attraverso quest'ultima, infatti, le amministrazioni fiscali possono risolvere i problemi in un ambito non contenzioso, arrivando spesso a una soluzione negoziata nell'interesse di tutte le parti. La procedura amichevole permette ugualmente alle amministrazioni fiscali di prendere in considerazione altri aspetti dell'imposizione, come quelli riguardanti la ritenuta alla fonte.

4.38 Almeno un Paese membro dell'OCSE ha adottato una procedura che può ridurre la necessità di effettuare rettifiche primarie; questa procedura consiste nell'autorizzare il contribuente a dichiarare a fini fiscali un prezzo di trasferimento che, secondo il contribuente, è un prezzo di libera concorrenza per una transazione controllata, anche se questo prezzo è diverso da quello effettivamente versato tra imprese associate. Detta rettifica, talora denominata "aggiustamento compensativo", deve essere effettuata prima della presentazione della dichiarazione dei redditi. Grazie all'aggiustamento compensativo, il contribuente può dichiarare più facilmente il reddito imponibile conformemente al principio di libera concorrenza, riconoscendo che le informazioni relative alle transazioni comparabili sul libero mercato possono non essere disponibili al momento in cui le imprese associate stabiliscono i prezzi per le loro transazioni. Di conseguenza, per presentare una dichiarazione dei redditi corretta, il

contribuente sarebbe autorizzato ad effettuare un aggiustamento compensativo, contabilizzando la differenza tra il prezzo di libera concorrenza e il prezzo effettivamente registrato nei suoi documenti contabili.

4.39 Tuttavia, la maggior parte dei Paesi membri dell'OCSE non accettano l'aggiustamento compensativo, poiché, secondo loro, la dichiarazione dei redditi dovrebbe riflettere le transazioni realmente effettuate. Se l'aggiustamento compensativo è autorizzato (o richiesto) nel Paese di un'impresa associata, ma non è autorizzato nel Paese dell'altra impresa associata, può verificarsi un caso di doppia imposizione poiché in mancanza di una rettifica primaria non potrà effettuarsi una rettifica corrispondente. È possibile ricorrere alla procedura amichevole per risolvere le difficoltà causate dall'aggiustamento compensativo, e le autorità competenti sono invitate a fare ogni sforzo per risolvere qualsiasi caso di doppia imposizione possa risultare da approcci diversi dei vari Paesi rispetto a questi aggiustamenti di fine anno.

C.3 Questioni procedurali

4.40 Anche se la procedura di rettifica corrispondente e la procedura amichevole si sono dimostrate in grado di risolvere la maggior parte delle controversie relative ai prezzi di trasferimento, i contribuenti hanno espresso serie preoccupazioni. Ad esempio, poiché le questioni relative ai prezzi di trasferimento sono così complesse, i contribuenti temono che le procedure per evitare la doppia imposizione non comportino sufficienti misure di salvaguardia contro la doppia imposizione. L'introduzione nell'aggiornamento 2008 del Modello di Convenzione fiscale OCSE di un nuovo paragrafo 5 nell'articolo 25 fornisce una risposta a queste preoccupazioni. Questo paragrafo introduce un meccanismo che permette ai contribuenti di inoltrare un'istanza di arbitrato per i problemi irrisolti che impediscono alle autorità competenti di arrivare a un accordo amichevole entro due anni. Il Commentario all'articolo 25 propone ugualmente il ricorso a meccanismi supplementari di risoluzione delle controversie oltre all'arbitrato, compresi la mediazione e la presentazione di controversie fattuali a esperti terzi.

4.41 I contribuenti temono altresì che i loro casi non siano risolti unicamente in funzione del caso di specie, ma facendo riferimento a un bilancio globale dei risultati di altri casi. Una buona prassi seguita è quella secondo cui, nella risoluzione di casi di procedure amichevoli, un'autorità competente intavoli discussioni con le altre autorità competenti in una maniera che sia equa, obiettiva e basata su principi, e che per ogni caso si arrivi ad una decisione in funzione delle caratteristiche proprie del caso e

non facendo riferimento a un bilancio globale dei risultati di altri casi. Nella misura in cui sono applicabili, le presenti Linee Guida forniscono una base idonea allo sviluppo di un approccio fondato su principi. Allo stesso modo, si possono temere ritorsioni o aggiustamenti compensativi da parte del Paese al quale è stato richiesto di effettuare una rettifica corrispondente. Le amministrazioni fiscali non si pongono l'obiettivo di utilizzare misure di ritorsione; i contribuenti nutrono questo timore forse per il fatto che non siano correttamente informati. Le amministrazioni fiscali dovrebbero prendere iniziative per assicurare ai contribuenti che il timore di misure di ritorsione è infondato e che, conformemente al principio di libera concorrenza, ogni caso viene risolto in funzione del caso di specie. I contribuenti non dovrebbero essere dissuasi dall'attivare la procedura amichevole laddove l'articolo 25 fosse applicabile.

4.42 Le preoccupazioni più significative espresse a proposito della procedura amichevole, dato che questa incide sulle rettifiche corrispondenti , sono senza dubbio le seguenti (che saranno analizzate separatamente nelle sezioni qui di seguito):

1. I termini previsti dalla legislazione interna possono rendere impossibile la rettifica corrispondente in assenza di disposizioni derogatorie contenute nelle relative convenzioni fiscali;

2. La procedura amichevole può richiedere tempi eccessivamente lunghi ;

3. La partecipazione dei contribuenti può essere limitata;

4. I contribuenti possono avere difficoltà a procurarsi istruzioni ufficiali, ad uso dei contribuenti, circa le modalità di ricorso alla procedura;

5. In alcuni casi non esiste la possibilità di sospendere la riscossione dei debiti d'imposta o la percezione degli interessi in attesa della conclusione della procedura amichevole.

C.4 Raccomandazioni volte alla risoluzione dei problemi

C.4.1 Limiti temporali

4.43 Lo sgravio o rimborso previsto al secondo paragrafo dell'articolo 9 può non essere disponibile se il limite temporale fissato dalla convenzione o dalla legislazione interna per effettuare la rettifica corrispondente è stato superato. Il secondo paragrafo dell'articolo 9 non fissa alcun limite temporale oltre al quale la rettifica corrispondente non potrà più essere effettuata. Alcuni Paesi preferiscono adottare un'impostazione aperta per attenuare la doppia imposizione, altri considerano che l'adozione di

un'impostazione aperta sia irragionevole per motivi amministrativi. In queste condizioni, lo sgravio dipenderà dal fatto che le disposizioni della Convenzione applicabile prevalgano o meno sui termini stabiliti dalla normativa interna, stabiliscano o meno altri limiti o non abbiano alcuna influenza sui termini stabiliti dalla normativa.

4.44 I termini entro cui l'obbligazione tributaria del contribuente diviene definitiva sono necessari per dare certezza ai contribuenti e alle amministrazioni fiscali. In un caso di prezzi di trasferimento un Paese può non essere giuridicamente in grado di effettuare una rettifica corrispondente, se è decorso il termine entro cui doveva divenire definitiva l'obbligazione tributaria dell'impresa associata in questione. Pertanto, al fine di ridurre al minimo la doppia imposizione, occorre tener conto dell'esistenza di detti termini e della loro variabilità da Paese a Paese.

4.45 Nel secondo paragrafo dell'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE viene presentata la soluzione seguente in materia di limiti temporali: l'accordo concluso conformemente alla procedura amichevole dovrà essere applicato senza tener conto dei limiti temporali previsti dalla legislazione interna degli Stati contraenti. Questi limiti temporali, pertanto, non impediscono di effettuare rettifiche corrispondenti qualora una convenzione bilaterale preveda questa disposizione. Alcuni Paesi, tuttavia, che non vogliono o non possono derogare tramite questa disposizione ai limiti temporali fissati dalla loro legislazione interna, hanno formulato riserve esplicite a proposito di questo punto. I Paesi membri dell'OCSE sono quindi invitati nella misura del possibile a estendere i limiti temporali previsti dalla legislazione interna per permettere di realizzare rettifiche corrispondenti qualora sia stata invocata una procedura amichevole.

4.46 Quando una convenzione bilaterale non prevale sui limiti temporali previsti dalla legislazione interna ai fini della procedura amichevole, l'avvio delle discussioni tra le amministrazioni fiscali su richiesta del contribuente deve essere tempestivo, ben prima della scadenza dei termini che precluderebbero la possibilità di effettuare una rettifica. Inoltre i Paesi membri dell'OCSE sono invitati ad adottare leggi nazionali che consentano di sospendere i termini relativi alla determinazione dell'obbligazione tributaria, finché le discussioni non si siano concluse.

4.47 Un'altra soluzione per risolvere il problema dei limiti temporali consiste nel fissare regole che regolino le rettifiche primarie piuttosto che le corrispondenti. Il problema posto dai limiti temporali in materia di rettifiche corrispondenti, a volte, è dovuto al fatto che l'accertamento iniziale dell'imposta ai fini della rettifica primaria intervenga diversi anni dopo l'anno di imposizione. Pertanto, alcuni Paesi vorrebbero includere nelle

convenzioni bilaterali una disposizione una disposizione che renda impossibile l'emissione di un atto di accertamento iniziale, una volta decorso un determinato periodo. Molti Paesi, tuttavia, sono contrari a questa soluzione. Le amministrazioni fiscali, a volte, avranno infatti bisogno di molto tempo per eseguire le indagini necessarie per effettuare una rettifica. Sarebbe difficile per molte amministrazioni fiscali ignorare l'esigenza di una rettifica, prescindendo dal momento in cui ciò diviene evidente, a meno che non siano i termini previsti dalla normativa interna a non permettere loro di procedere alla stessa. Nella situazione attuale non è possibile fornire una raccomandazione generale riguardante il limite temporale per l'accertamento iniziale. Le amministrazioni fiscali sono però invitate a effettuare tali accertamenti secondo i limiti temporali previsti dalla loro legislazione interna, senza alcuna proroga. Se la complessità del caso o la mancanza di cooperazione da parte del contribuente rende necessaria una proroga, quest'ultima dovrà avere una durata minima e precisa. Inoltre, qualora i limiti temporali previsti dalla legislazione interna possano essere prorogati con l'accordo del contribuente, tale proroga dovrebbe essere applicata solo nel caso in cui il contribuente dia il suo accordo spontaneamente. I verificatori sono invitati a informare i contribuenti con sufficiente anticipo della loro intenzione di procedere ad una rettifica in materia di prezzi di trasferimento nell'ambito di transazioni internazionali, in modo che il contribuente possa, se lo desidera, informare l'amministrazione fiscale dell'altro Stato interessato, che potrà così cominciare a considerare il problema nell'ottica di un'eventuale procedura amichevole.

4.48 Un altro limite temporale da prendere in considerazione è quello dei tre anni entro i quali un contribuente deve invocare la procedura ai sensi dell'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE. Il limite di tre anni comincia a decorrere dalla prima notifica della misura che è risultata in un'imposizione non conforme alle disposizioni della Convenzione, che può essere la data alla quale l'amministrazione fiscale ha notificato per la prima volta al contribuente la rettifica proposta, detta "azione di rettifica" o "atto di imposizione", o una data anteriore come indicato nei paragrafi 21-24 del Commentario all'articolo 25. Sebbene alcuni Paesi considerino questo periodo di tre anni troppo breve per invocare la procedura amichevole, altri Paesi lo considerano troppo lungo e hanno emesso riserve su questo punto. Il Commentario all'articolo 25 dispone che questo limite temporale "debba essere considerato un limite minimo, in modo che gli Stati contraenti siano liberi di accordarsi nelle convenzioni bilaterali su un limite temporale più lungo nell'interesse dei contribuenti".

4.49 Il limite temporale di tre anni pone un problema per quanto riguarda la determinazione della sua data di decorrenza, come indicano i paragrafi 21-24 del Commentario all'articolo 25. In particolar modo, il

paragrafo 21 specifica che il limite temporale di tre anni "deve essere interpretato nel modo più favorevole per il contribuente". Il paragrafo 22 contiene indicazioni sulla determinazione della data dell'atto di imposizione. Il paragrafo 23 esamina i casi di autotassazione. Il paragrafo 24 precisa che qualora l'imposizione non conforme alla convenzione "sia il risultato dell'effetto combinato di decisioni o di misure prese dai due Stati contraenti, il limite temporale comincia a decorrere solo dalla prima notifica della decisione o dalla misura più recente".

4.50 Al fine di evitare, per quanto possibile, che i termini possano impedire alla procedura amichevole di assicurare in modo efficace la riduzione o l'eliminazione della doppia imposizione, il contribuente dovrebbe poter invocare questa procedura il più presto possibile, cioè non appena un aggiustamento appaia probabile. In questo modo, le consultazioni potrebbero essere avviate prima che l'una o l'altra delle amministrazioni fiscali adotti misure irrevocabili, cosicché vi sarebbero meno ostacoli procedurali per raggiungere una conclusione delle discussioni accettabile da entrambi le parti. Tuttavia, alcune autorità competenti non vogliono intervenire in una fase così precoce, poiché la rettifica proposta può non dare luogo ad un'azione definitiva o potrebbe non comportare una richiesta di rettifica corrispondente. Di conseguenza, consentire ai contribuenti di invocare troppo presto una procedura amichevole può essere fonte di lavoro inutile.

4.51 Ciò nonostante, le autorità competenti devono essere pronte ad avviare consultazioni riguardanti i prezzi di trasferimento nell'ambito della procedura amichevole al più presto possibile, tenendo conto degli imperativi di utilizzo economico delle loro risorse.

C.4.2 Durata della procedura amichevole

4.52 Una volta che la procedura amichevole è stata avviata, essa può rivelarsi molto lunga. In effetti, i prezzi di trasferimento pongono problemi complessi che non sempre possono essere risolti rapidamente dalle autorità fiscali. La distanza può impedire a volte alle amministrazioni fiscali di incontrarsi frequentemente e uno scambio di corrispondenza risulta spesso insoddisfacente rispetto a delle discussioni faccia a faccia. Bisogna anche tener conto delle difficoltà di comunicazione linguistica e delle differenze dal punto di vista delle procedure e dei sistemi giuridici e contabili, elementi che possono prolungare la durata del processo. Il processo, inoltre, può richiedere ancora più tempo se il contribuente procrastina la presentazione delle informazioni richieste dall'amministrazione fiscale per analizzare a fondo la questione del prezzo di trasferimento. Tuttavia, non si verificano sempre ritardi e in pratica le consultazioni permettono spesso di risolvere il caso in un lasso di tempo relativamente breve.

4.53 È possibile ridurre il tempo necessario alla conclusione della procedura amichevole. L'alleggerimento delle formalità richieste per attivare la procedura può accelerare il processo. A questo proposito i contatti personali o le teleconferenze possono rivelarsi utili per stabilire più rapidamente se una rettifica effettuata da parte di un Paese possa creare delle difficoltà in un altro. Tali contatti sono onerosi ma sul lungo termine possono dimostrarsi più efficienti in termini di costo rispetto ad una comunicazione formale per iscritto, che richiede molto più tempo. L'OCSE ha elaborato un documento disponibile on line, il *Manuale in tema di efficace gestione delle procedure amichevoli* (Manual on Effective Mutual Agreement Procedures, MEMAP) che presenta una serie di buone prassi che i Paesi sono invitati a seguire per migliorare l'efficacia delle loro procedure amichevoli.

4.54 Più fondamentalmente, l'introduzione di una clausola arbitrale simile a quella prevista al paragrafo 5 dell'articolo 25 per risolvere le questioni rimaste insolute dopo due anni dovrebbe considerevolmente ridurre il rischio di procedure amichevoli troppo lunghe.

C.4.3 Partecipazione del contribuente

4.55 Ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE, il contribuente può fare richiesta di attivare una procedura amichevole. Il paragrafo 34 del Commentario all'articolo 25 dispone che tale richiesta non debba essere respinta senza motivazioni valide. Le circostanze nelle quali uno Stato può volere rifiutare al contribuente la possibilità di attivare una procedura amichevole e il modo appropriato di gestire tale circostanza sono analizzati nei paragrafi 26-29 del Commentario all'articolo 25.

4.56 Tuttavia, anche se il contribuente ha il diritto di attivare la procedura, egli non ha diritto a parteciparvi. Si è sostenuto che anche il contribuente dovrebbe avere il diritto di partecipare alla procedura amichevole, di sottoporre il suo caso ad ambedue le autorità competenti, e di essere informato dell'avanzamento delle discussioni. Va notato, a questo proposito, che l'attivazione della procedura amichevole è soggetta in pratica all'accordo del contribuente. Alcuni rappresentanti dei contribuenti hanno suggerito che anche i contribuenti dovrebbero avere il diritto di essere presenti alle discussioni vis-à-vis tra le autorità competenti. Lo scopo sarebbe quello di evitare che si verificasse qualsiasi malinteso, da parte delle autorità competenti, riguardante gli elementi di fatto e la posizione del contribuente.

4.57 La procedura amichevole prevista dall'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE e adottata in un gran numero di convenzioni

bilaterali non è una procedura contenziosa. Anche se, in alcuni casi, l'intervento del contribuente può facilitare lo svolgimento della procedura, tale partecipazione è soggetta alla discrezionalità delle autorità competenti.

4.58 Al di fuori del contesto delle discussioni tra le autorità competenti, è essenziale che il contribuente fornisca alle autorità competenti tutte le informazioni richieste in tempo utile. Poiché le amministrazioni fiscali dispongono di risorse limitate, i contribuenti dovrebbero fare tutto il possibile per facilitare lo svolgimento della procedura amichevole. Inoltre, poiché questa procedura è stata fondamentalmente creata per venire in aiuto al contribuente, le amministrazioni fiscali dovrebbero assicurargli ogni ragionevole opportunità di presentare qualsiasi fatto e argomento pertinente in modo da evitare per quanto possibile che si verifichino malintesi.

4.59 Nella pratica, le amministrazioni fiscali di molti Paesi membri dell'OCSE hanno l'abitudine di offrire tali opportunità al contribuente, lo tengono informato dell'avanzamento delle discussioni e gli chiedono spesso se sia in grado di accettare le soluzioni previste dalle autorità competenti. Queste pratiche, già correnti nella maggior parte dei Paesi, dovrebbero essere adottate dal maggior numero di Paesi possibile. Il manuale MEMAP, pubblicato dall'OCSE, ne tiene conto.

C.4.4 Informazioni riguardanti le procedure applicabili

4.60 Sarebbe utile, per una migliore informazione del contribuente e per una migliore comprensione del processo, che le autorità competenti sviluppassero e rendessero pubbliche le loro regole o procedure per l'utilizzo della procedura amichevole. I Paesi membri dell'OCSE e varie economie non OCSE si sono accordati per inserire i riferimenti alle loro regole o procedure nazionali nelle loro schede Paese ai fini delle procedure amichevoli (Dispute Resolution Country Profiles), pubblicate sul sito Internet dell'OCSE e regolarmente aggiornate. La definizione e la divulgazione di tali norme potrebbero risultare utili anche alle stesse amministrazioni fiscali, specialmente se queste debbono fronteggiare una vasta o crescente serie di casi nei quali un accordo amichevole con altre amministrazioni fiscali sia necessario o auspicabile, permettendo così a tali amministrazioni di evitare di rispondere a molteplici richieste di informazione o di stabilire nuove procedure per ogni caso.

4.61 Rendendo pubbliche tali norme o procedure si potrebbe chiarire come, ad esempio, il contribuente possa portare un problema a conoscenza dell'autorità competente onde iniziare una discussione con le autorità competenti dell'altro Paese. Le informazioni pubblicate potrebbero comprendere l'indirizzo delle autorità da contattare, la fase nella quale l'autorità competente sia pronta a farsi carico della procedura, la natura delle

informazioni necessarie o utili all'autorità competente per gestire il caso, ecc. Sarebbe anche utile fornire indicazioni sulla politica delle autorità competenti per quanto riguarda le questioni dei prezzi di trasferimento e delle rettifiche corrispondenti. Questa possibilità potrebbe essere analizzata unilateralmente dalle autorità competenti le quali, qualora sia opportuno, le descrizioni delle loro norme e procedure dovrebbero ricevere un'adeguata pubblicità a livello nazionale (rispettando, però, la riservatezza delle informazioni riguardanti il contribuente).

4.62 La normativa o le direttive che regolano la procedura amichevole non devono essere determinate di comune accordo tra autorità competenti, poiché esse riguardano, in realtà, solo i rapporti interni tra l'autorità competente e i propri contribuenti. Sarebbe necessario, tuttavia, che ogni autorità competente comunicasse regolarmente le sue regole o direttive unilaterali alle autorità competenti degli altri Paesi con le quali ha avviato una procedura amichevole.

C.4.5 Problemi riguardanti la riscossione dell'importo dei debiti d'imposta e gli interessi maturati

4.63 La procedura volta all'eliminazione della doppia imposizione attraverso una rettifica corrispondente può rivelarsi complessa per questioni di riscossione dei debiti d'imposta e di calcolo degli interessi sui pagamenti in difetto o in eccesso. Un primo problema riguarda il fatto che l'importo dovuto in seguito all'accertamento può essere riscosso prima del completamento della procedura di rettifica corrispondente, in mancanza di normative interne che consentano la sospensione della riscossione. A causa di ciò, il gruppo multinazionale rischia di duplicare il pagamento della stessa imposta in attesa che il suo caso sia risolto. Questo problema non si verifica soltanto nell'ambito della procedura amichevole ma anche in caso di ricorso interno. I Paesi che non hanno previsto una procedura per sospendere la riscossione durante una procedura amichevole sono invitati ad adottare una tale procedura nel caso in cui la legislazione interna lo permetta, con riserva del diritto di tutelarsi contro ogni inadempienza del contribuente. Si vedano i paragrafi 47-48 del Commentario all'articolo 25.

4.64 A prescindere dal fatto che la riscossione dell'importo della rettifica venga sospesa o meno, o nel caso in cui venga parzialmente sospesa, possono comunque verificarsi altre complicazioni. Dati i tempi lunghi necessari per esaminare molti casi legati ai prezzi di trasferimento, gli interessi dovuti sul debito d'imposta o, qualora si conceda una rettifica corrispondente, sull'eccedenza dell'imposta versata nell'altro Paese, possono essere maggiori o uguali all'importo dell'imposta stessa . Le amministrazioni fiscali dovrebbero essere coscienti del fatto che l'incompatibilità delle regole di calcolo degli interessi applicati dai due Paesi potrebbe comportare un

costo supplementare per il gruppo multinazionale o, in altri casi, un vantaggio (come nel caso in cui l'interesse versato nel Paese che effettua la rettifica corrispondente sia superiore all'interesse applicato nel Paese che effettua l'aggiustamento primario) che non sarebbero stati presenti se le transazioni controllate fossero state poste in essere fin dall'inizio in condizioni di libera concorrenza; le amministrazioni fiscali dovrebbero prendere in considerazione tutti questi elementi nelle loro procedure amichevoli.

4.65 L'importo degli interessi (che è diverso dal tasso al quale questi interessi sono applicati) può anche dipendere dall'anno nel corso del quale le autorità competenti fanno la rettifica corrispondente. Tali autorità possono decidere di imputare la rettifica all'anno in cui si è effettuata la rettifica primaria, e in questo caso gli interessi da versare (quale che sia il tasso d'interesse applicabile) saranno relativamente poco elevati, mentre l'amministrazione che effettua la rettifica primaria può calcolare gli interessi relativi ai debiti d'imposta da riscuotere a partire dall'anno di effettuazione delle transazioni tra imprese associate (nonostante il fatto che il tasso d'interesse applicabile possa essere relativamente poco elevato). Il problema della determinazione dell'anno nel quale sia necessario effettuare una rettifica corrispondente è analizzato nel paragrafo 4.36. Per questo motivo, in alcuni casi sarebbe opportuno che ambedue le autorità competenti decidessero di comune accordo che la rettifica non dia luogo al pagamento di interessi da parte del contribuente o da parte delle autorità stesse, fermo restando che ciò non sempre sarà possibile in assenza di una disposizione specifica inserita nella convenzione bilaterale applicabile. Si potranno così anche ridurre le complicanze burocratiche. Tuttavia, poiché gli interessi sul debito d'imposta e quelli riguardanti i versamenti in eccesso sono imputabili a contribuenti diversi in Paesi diversi, questo metodo non garantisce un risultato economico corretto.

C.5 Rettifiche secondarie

4.66 Le rettifiche corrispondenti non sono le uniche rettifiche che possono scaturire da una rettifica primaria del prezzo di trasferimento. La rettifica primaria di un prezzo di trasferimento e la rettifica corrispondente modificano la ripartizione degli utili imponibili di un gruppo multinazionale a fini fiscali ma non alterano il fatto che gli utili in eccesso corrispondenti alla rettifica non siano conformi al risultato che sarebbe stato ottenuto se le transazioni controllate fossero state poste in essere in condizioni di libera concorrenza. Affinché l'attribuzione effettiva degli utili sia conforme alla rettifica primaria del prezzo di trasferimento, i Paesi che hanno proposto una rettifica in virtù della propria normativa interna faranno valere una transazione occulta (una transazione secondaria) nella quale gli utili in

eccesso derivanti da una rettifica primaria sono trattati come se fossero stati trasferiti sotto altre forme e tassati di conseguenza. In generale, la transazione secondaria prenderà la forma di distribuzione occulta di dividendi, apporti occulti di capitale o prestiti occulti. Per esempio, un Paese che effettua una rettifica primaria sul reddito di una filiale di una società madre straniera può considerare gli utili eccedenti della stessa come se fossero stati trasferiti sotto forma di dividendi, nel qual caso si applica una ritenuta alla fonte. È possibile che la filiale abbia pagato alla sua casa madre straniera un prezzo di trasferimento eccessivo per evitare questa ritenuta alla fonte. Pertanto, con le rettifiche secondarie si vuole considerare la differenza tra gli utili imponibili rettificati e gli utili originariamente registrati. L'assoggettamento a imposta di una transazione secondaria dà luogo a una rettifica secondaria del prezzo di trasferimento (rettifica secondaria). La rettifica secondaria può quindi servire ad evitare l'evasione fiscale. Le modalità esatte della transazione secondaria nonché della rettifica secondaria che ne risulta dipenderanno dalle specificità del caso di specie e dalla legislazione fiscale del Paese che ha fatto valere la rettifica secondaria.

4.67 Un altro esempio di caso in cui un'amministrazione fiscale cerca di stabilire una transazione secondaria è quello in cui l'amministrazione fiscale che effettua la rettifica primaria tratti gli utili in eccesso come un prestito occulto da un'impresa associata a un'altra impresa associata. In questo caso si ritiene che esista l'obbligo di rimborsare il prestito. L'amministrazione fiscale che effettua la rettifica primaria può in seguito cercare di applicare il principio di libera concorrenza a questa transazione secondaria al fine di applicare un tasso di interesse conforme al principio di libera concorrenza. Bisogna in generale determinare il tasso di interesse da applicarsi e la scadenza da far valere ai fini del pagamento degli interessi, se necessario, e se detti interessi debbano essere capitalizzati. L'approccio del prestito occulto può avere un impatto non soltanto sull'anno al quale si riferisce una rettifica primaria ma anche sugli anni successivi, fino alla data in cui l'amministrazione fiscale che richiede la rettifica secondaria considera che il prestito occulto sia stato rimborsato.

4.68 Una rettifica secondaria può comportare una doppia imposizione se l'altro Paese non accorda un credito d'imposta corrispondente o un'altra forma di sgravio per l'ulteriore obbligazione tributaria che può derivare da una rettifica secondaria. Qualora la rettifica secondaria prenda la forma di un dividendo occulto, qualsiasi ritenuta alla fonte che sia poi applicata può non essere soggetta a sgravio poiché il diritto interno dell'altro Paese può considerare che i dividendi non siano stati incassati.

4.69 Il Commentario al paragrafo 2 dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE precisa che questo articolo non tratta delle rettifiche secondarie e che, di conseguenza, tale disposizione non impedisce

né vieta alle amministrazioni fiscali di operare tali rettifiche. In linea generale, si può affermare che lo scopo delle convenzioni fiscali contro la doppia imposizione è di evitare la doppia imposizione e di prevenire l'evasione fiscale in materia di imposte sul reddito e sul capitale. Molti Paesi non effettuano rettifiche secondarie sia perché questa soluzione non sembra loro soddisfacente, sia perché il loro diritto interno non li autorizza a farlo. Alcuni Paesi potrebbero pertanto rifiutarsi di concedere sgravi rispetto a rettifiche secondarie di altri Paesi e, effettivamente, ciò non viene loro richiesto in virtù dell'articolo 9.

4.70 Molti Paesi non effettuano rettifiche secondarie a causa delle difficoltà pratiche che presentano. Per esempio, se viene effettuata una rettifica primaria tra due società associate, la rettifica secondaria può comportare il versamento di un dividendo ipotetico da parte di una di quelle società risalendo fino alla società madre comune attraverso tutta una catena di partecipazioni, seguito da un apporto occulto in conto capitale in senso inverso fino all'altra società partecipante alla transazione, attraverso un'altra catena di partecipazioni. Possono così essere create un gran numero di transazioni ipotetiche, che sollevano la seguente questione: vi saranno ripercussioni fiscali in altre giurisdizioni, oltre quelle collegate alla transazione per la quale è stata effettuata la rettifica primaria? Questo problema potrebbe essere evitato assimilando la transazione secondaria a un prestito, ma i prestiti occulti non vengono utilizzati a questo scopo nella maggior parte dei Paesi e inoltre essi comportano delle difficoltà relative al calcolo degli interessi. Per gli azionisti di minoranza, i quali non partecipano alla transazione controllata e che, di conseguenza, non hanno ricevuto i versamenti eccedenti, non sarebbe opportuno essere considerati beneficiari di un dividendo occulto, sebbene un dividendo non proporzionale possa essere considerato incompatibile con i requisiti richiesti dalla normativa societaria applicabile. Inoltre, a causa dell'interazione con il sistema di credito d'imposta estero, una rettifica secondaria può ridurre eccessivamente l'onere fiscale globale del gruppo multinazionale.

4.71 Alla luce delle difficoltà summenzionate, sarebbe opportuno che le amministrazioni fiscali, qualora siano ritenute necessarie le rettifiche secondarie , procedano a strutturare tali rettifiche in modo che le conseguenti possibilità di doppia imposizione siano ridotte al minimo, salvo quando il comportamento del contribuente denota l'intenzione di occultare un dividendo allo scopo di evitare la ritenuta alla fonte. Viene inoltre raccomandato ai Paesi che stanno determinando o modificando le loro politiche in questo campo di tener conto delle difficoltà summenzionate.

4.72 Alcuni Paesi che hanno adottato il sistema delle rettifiche secondarie offrono al contribuente che ha beneficiato della rettifica primaria un'altra opzione: il contribuente potrà evitare la rettifica secondaria

rimpatriando gli utili eccedenti per il gruppo multinazionale di cui fa parte, al fine di conformare la propria contabilità alla rettifica primaria. Questo rimpatrio può essere eseguito o creando un conto creditore o riclassificando altri trasferimenti, come i pagamenti di dividendi quando la rettifica è effettuata tra una società madre e la sua filiale, o come il pagamento di un prezzo di trasferimento addizionale (quando il prezzo iniziale era troppo basso) o ancora come il rimborso di una parte del prezzo di trasferimento (quando il prezzo iniziale era troppo elevato).

4.73 Quando un rimpatrio implica la riclassificazione di un versamento di dividendi, l'importo del dividendo (fino a concorrenza della rettifica primaria) sarà dedotto dal reddito lordo del beneficiario (poiché era già stato preso in considerazione al momento della rettifica primaria). Di conseguenza il beneficiario perde qualsiasi credito d'imposta indiretto (o il beneficio di un esonero fiscale sul dividendo in un regime di esenzione) e il credito d'imposta a titolo di ritenuta alla fonte che era stato accordato per il dividendo.

4.74 Quando il rimpatrio si traduce nell'apertura di un conto creditore, le rettifiche dei flussi di tesoreria effettivi saranno scaglionati nel tempo, sebbene la legislazione interna può imporre dei limiti ai termini entro cui il conto può essere pareggiato. Ciò significa in realtà utilizzare un prestito occulto come transazione secondaria per considerare gli utili in eccesso che si trovano nelle mani di uno dei partecipanti alla transazione controllata. Gli interessi maturati su questo conto possono tuttavia avere essi stessi delle conseguenze dal punto di vista fiscale, il che può complicare il processo, a seconda del momento in cui essi iniziano a decorrere secondo la normativa interna (come indicato nel paragrafo 4.67). Alcuni Paesi possono essere disposti a rinunciare a tassare gli interessi maturati su questi conti nell'ambito di un accordo tra autorità competenti.

4.75 Qualora si voglia effettuare un rimpatrio, si pone la questione del come registrare tali pagamenti o accordi nella contabilità del contribuente che rimpatria i pagamenti corrisposti all'impresa associata, in modo che il contribuente e l'amministrazione fiscale del Paese in questione siano informati del fatto che si è verificato o è stato avviato un rimpatrio. La registrazione reale delle somme rimpatriate nei conti dell'impresa alla quale è stato richiesto il rimpatrio dipenderà in definitiva dalla forma che prenderà tale rimpatrio. Per esempio, quando un dividendo percepito deve essere considerato dall'amministrazione fiscale che esegue l'aggiustamento primario e dal contribuente che percepisce questo dividendo come rimpatrio, non è necessario che questo tipo di operazione sia espressamente registrata nei conti dell'impresa associata che effettua la distribuzione di questo dividendo, nella misura in cui tale operazione può non avere nessun impatto sull'importo o sulla qualificazione del dividendo in suo possesso. D'altra

parte, quando viene creato un conto debitore, sia il contribuente che registra il conto debitore sia l'amministrazione fiscale del Paese in questione devono essere coscienti del fatto che quel conto debitore si collega a un rimpatrio, di modo che qualsiasi rimborso derivante da tale conto o relativo agli interessi sul saldo in sospeso possa essere chiaramente identificato e trattato conformemente alla normativa interna di quel Paese. Inoltre possono verificarsi problemi riguardanti i guadagni e le perdite sul cambio valuta.

4.76 Poiché, attualmente, la maggior parte dei Paesi membri dell'OCSE non ha ancora molta esperienza in materia di rimpatrio, si raccomanda di esaminare gli accordi tra contribuenti e amministrazioni fiscali riguardanti un rimpatrio nel quadro della procedura amichevole, qualora quest'ultima sia stata avviata in relazione alla rettifica primaria collegata.

D. Verifiche fiscali simultanee

D.1 Definizione e quadro generale

4.77 La verifica fiscale simultanea è una forma di assistenza reciproca, utilizzata in un gran numero di casi relativi a transazioni internazionali, che permette a due o più Paesi di cooperare nelle indagini di carattere fiscale. Le verifiche fiscali simultanee possono essere particolarmente utili quando l'accesso a informazioni che si trovano in un Paese terzo è determinante per un'indagine fiscale, poiché in generale accelerano e facilitano lo scambio di informazioni. Tradizionalmente le verifiche fiscali simultanee, nelle questioni legate ai prezzi di trasferimento, hanno riguardato essenzialmente i casi in cui la vera natura delle transazioni rimaneva nascosta a causa dell'interferenza di paradisi fiscali. Tuttavia, è auspicabile che le verifiche simultanee possano svolgere un ruolo più importante, poiché potrebbero migliorare la qualità dei dati di cui le amministrazioni fiscali partecipanti hanno bisogno per analizzare i prezzi di trasferimento. È inoltre auspicabile che le verifiche simultanee possano contribuire a prevenire la doppia imposizione economica, ridurre i costi di adempimento dei contribuenti e accelerare la risoluzione delle problematiche. Qualora, in seguito ad una verifica simultanea, vi sia un accertamento, i due Paesi interessati devono cercare di raggiungere un risultato che permetta di evitare la doppia imposizione del gruppo multinazionale.

4.78 Le verifiche fiscali simultanee sono definite nella parte A del Modello di Accordo OCSE per lo svolgimento di verifiche fiscali simultanee (qui di seguito denominato "Modello di Accordo OCSE"). Secondo questo accordo, una verifica fiscale simultanea è una "verifica intrapresa in virtù di un accordo per il quale due o più Stati contraenti convengono di verificare simultaneamente e in maniera indipendente, ognuna sul suo territorio, la situazione fiscale di uno o più contribuenti che presentino per questi Stati un

interesse comune o complementare con lo scopo di scambiare le informazioni ottenute". Questa forma di mutua assistenza non è intesa a sostituire la procedura amichevole. Qualsiasi scambio di informazioni risultante dalla verifica fiscale simultanea continua a essere effettuato tramite le autorità competenti, con tutte le misure di tutela previste in questo tipo di scambio. Si possono reperire informazioni pratiche sulle verifiche fiscali simultanee nell'apposito modulo del Manuale sullo scambio di informazioni approvato dal Comitato per gli affari fiscali il 23 gennaio 2006 (per ulteriori informazioni, si veda: www.oecd.org/ctp/eoi/manual).

4.79 Sebbene le norme che ricalcano l'articolo 26 del Modello di Convenzione fiscale OCSE possano rappresentare la base giuridica per la realizzazione di verifiche simultanee, le autorità competenti concludono spesso accordi ad hoc che definiscono gli obiettivi dei programmi di verifica fiscale simultanea nonché le modalità pratiche di queste verifiche e dello scambio di informazioni. Una volta raggiunta l'intesa sulle linee generali da seguire e dopo aver selezionato determinate fattispecie , i verificatori e gli ispettori dei servizi fiscali di ogni Stato procedono separatamente alle loro verifiche nella loro propria giurisdizione e in conformità alla propria legislazione nazionale e prassi amministrativa.

D.2 Fondamento giuridico delle verifiche fiscali simultanee

4.80 Le verifiche fiscali simultanee rientrano nel campo di applicazione delle disposizioni previste in materia di scambio di informazioni dall'articolo 26 del Modello di Convenzione fiscale OCSE. L'articolo 26 regolamenta la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati contraenti sotto forma di scambi di informazione necessari all'attuazione delle disposizioni della Convenzione o della normativa interna relativa alle imposte considerate nella stessa. L'articolo 26 e il Commentario non limitano le possibilità di assistenza ai tre metodi di scambi di informazioni menzionati nel Commentario (scambio su richiesta, scambio automatico e scambio spontaneo di informazioni).

4.81 Le verifiche fiscali simultanee possono essere autorizzate in altri ambiti che esulano dal contesto delle convenzioni contro la doppia imposizione. Ad esempio, l'articolo 12 della Convenzione nordica di mutua assistenza in materia fiscale regola lo scambio di informazioni e l'assistenza in materia di riscossione delle imposte tra i Paesi nordici e prevede la possibilità di realizzare verifiche fiscali simultanee. Tale convenzione definisce linee guida per la selezione dei casi e l'effettuazione di verifiche simultanee. Anche l'articolo 8 della Convenzione congiunta del Consiglio d'Europa e dell'OCSE sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale prevede espressamente la possibilità di verifiche fiscali simultanee.

4.82 In ogni caso, le informazioni ottenute dall'amministrazione fiscale di uno Stato devono considerarsi riservate ai sensi della relativa normativa interna, non possono essere utilizzate che per determinati fini fiscali ed essere divulgate soltanto a soggetti e autorità coinvolte in specifiche questioni fiscali previste dal trattato fiscale o dall'accordo di mutua assistenza. I contribuenti coinvolti, di regola, ricevono notifica che verranno sottoposti a una verifica fiscale simultanea e in alcuni Paesi hanno il diritto di essere informati qualora le amministrazioni fiscali prevedano di effettuare una verifica fiscale simultanea o qualora le informazioni siano trasmesse conformemente all'articolo 26. In questi casi, l'autorità competente è tenuta a informare la sua controparte straniera che tale divulgazione avrà luogo.

D.3 Verifiche fiscali simultanee e prezzi di trasferimento

4.83 Le differenze esistenti da un Paese all'altro in materia di limiti temporali per effettuare verifiche o accertamenti in vari Paesi e anche per quanto riguarda gli anni fiscali che possono essere soggetti a verifica possono rappresentare seri ostacoli per la selezione dei casi di prezzi di trasferimento in vista di una verifica simultanea. Tuttavia, questi problemi possono essere attenuati attraverso uno scambio preliminare dei calendari di verifica tra le autorità competenti, al fine di appurare in quali casi i periodi di verifica coincidono e di sincronizzare i programmi futuri. Sebbene a prima vista la comunicazione preliminare dei programmi di verifica appaia utile, alcuni Paesi hanno constatato che le possibilità di un'accettazione della proposta da parte di un partner convenzionale aumentano considerevolmente quando si è in grado di dare una presentazione più completa delle questioni che giustificano la verifica simultanea.

4.84 Una volta selezionato un caso per la realizzazione di una verifica simultanea, è consuetudine che i verificatori o gli ispettori dei servizi fiscali si incontrino per pianificare e coordinare la verifica simultanea e per seguirne da vicino l'avanzamento. Soprattutto quando il caso è complesso, possono essere organizzati incontri tra i funzionari interessati anche in presenza del contribuente per chiarire alcuni elementi di fatto. Nei Paesi in cui il contribuente ha diritto di essere consultato prima che le informazioni vengano trasferite a un'altra amministrazione fiscale, questa procedura dovrebbe essere seguita anche nell'ambito di una verifica simultanea. In questo caso, l'amministrazione fiscale in questione deve informare in anticipo i propri partner convenzionali di essere soggetta a tale obbligo, prima che la verifica simultanea abbia luogo.

4.85 Le verifiche fiscali simultanee possono rappresentare un utile strumento per determinare in maniera corretta l'obbligazione tributaria di imprese associate nei casi in cui, per esempio, vi è una ripartizione o un'imputazione di costi e una distribuzione di utili tra i contribuenti

appartenenti a differenti giurisdizioni fiscali o, più in generale, quando si verifichino problemi di determinazione dei prezzi di trasferimento. Le verifiche fiscali simultanee possono facilitare lo scambio di informazioni sulle prassi commerciali delle imprese multinazionali, sulle transazioni complesse, sugli accordi sulla ripartizione dei costi e i metodi di ripartizione degli utili in casi particolari quali il *global trading* e i nuovi strumenti finanziari. Grazie alle verifiche fiscali simultanee, le amministrazioni fiscali avranno una comprensione più approfondita delle attività globali di una multinazionale e saranno maggiormente in grado di paragonare e di verificare le transazioni internazionali. Le verifiche fiscali simultanee possono anche contribuire allo scambio di informazioni a livello di un settore di attività, con l'obiettivo di avere una conoscenza più approfondita del comportamento dei contribuenti, delle prassi e delle tendenze in un dato settore, e di ottenere altre informazioni che possano essere utili in un contesto che esuli dagli specifici casi che hanno dato luogo a una verifica simultanea.

4.86 Uno degli obiettivi delle verifiche fiscali simultanee è favorire il rispetto delle l'adempimento delle norme in materia di prezzi di trasferimento. Può risultare difficile per un'amministrazione fiscale ottenere le informazioni necessarie e determinare gli elementi e le circostanze riguardanti per esempio le condizioni nelle quali imprese associate di due o più Paesi fissano i loro prezzi di trasferimento per le loro transazioni, specialmente nei casi in cui i contribuenti che ricadono sotto la sua competenza territoriale non collaborino o non forniscano in tempo utile le informazioni necessarie. La procedura di verifica simultanea può aiutare le autorità a stabilire questi elementi di fatto con maggiore celerità ed efficienza nonché minori costi.

4.87 Questa procedura permette anche di identificare con sufficiente anticipo eventuali controversie in materia di prezzi di trasferimento, diminuendo in tal modo le possibilità di contenzioso con i contribuenti. In base alle informazioni raccolte nel corso di una verifica fiscale simultanea, i verificatori o funzionari dei servizi fiscali che vi prendono parte hanno in effetti la possibilità di esaminare le loro divergenze di opinione rispetto alle condizioni di fissazione dei prezzi di trasferimento esistenti tra le imprese associate e possono appianare tali divergenze. Quando vengono realizzate verifiche fiscali simultanee, i funzionari coinvolti devono, nella misura del possibile, arrivare a constatazioni concordanti per quanto riguarda la determinazione e la valutazione dei fatti e delle circostanze riguardanti le transazioni controllate tra imprese associate, specificando ogni motivo di disaccordo sull'analisi degli elementi fattuali e ogni divergenza rispetto al trattamento giuridico delle condizioni di prezzi di trasferimento tra le imprese associate. Tali constatazioni possono essere utilizzate come basi per

ulteriori procedure amichevoli e forse evitare i problemi che si verificano quando un Paese effettua una verifica della situazione fiscale di un contribuente molto dopo che l'altro Stato contraente ha definitivamente liquidato l'imposta dell'impresa associata in questione. Tale approccio potrebbe per esempio permettere di ridurre al minimo le difficoltà che sorgono durante una procedura amichevole a causa della mancanza di informazioni pertinenti.

4.88 In alcuni casi le verifiche fiscali simultanee permettono alle amministrazioni fiscali partecipanti di concludere un accordo sulle condizioni di determinazione dei prezzi di trasferimento delle transazioni tra imprese associate. Nel caso si raggiunga un tale accordo, le rettifiche corrispondenti possono essere apportate già in una fase iniziale, evitando così problemi di prescrizione e la doppia imposizione economica, per quanto possibile. Inoltre, se l'accordo riguardante i prezzi di trasferimento tra imprese associate è concluso con l'accordo dei contribuenti, sarà possibile evitare un contenzioso lungo e oneroso.

4.89 Anche se le amministrazioni fiscali non riescono a concludere un accordo nel corso di una verifica fiscale simultanea riguardante la determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate, il Modello di Accordo OCSE prevede la possibilità, per ciascuna delle imprese associate, di presentare una richiesta di avvio di procedura amichevole per evitare la doppia imposizione economica con maggiore anticipo di quanto avrebbe fatto in assenza di una verifica fiscale simultanea. In questo caso, la verifica fiscale simultanea permette di ridurre sensibilmente il lasso di tempo che intercorre tra le rettifiche effettuate dall'amministrazione fiscale e l'attuazione di una procedura amichevole. Inoltre, il Modello di Accordo OCSE si basa sul concetto secondo cui le verifiche fiscali simultanee possano facilitare le procedure amichevoli, in quanto le amministrazioni fiscali saranno in grado di raccogliere prove più concrete e complete in relazione a quelle rettifiche fiscali per cui il contribuente può richiedere la procedura amichevole. Grazie alle constatazioni delle amministrazioni fiscali riguardanti la determinazione e la valutazione dei fatti nonché il trattamento fiscale proposto per le questioni legate ai prezzi di trasferimento, l'attuazione pratica della procedura amichevole può essere migliorata notevolmente, consentendo alle autorità competenti di raggiungere più facilmente un accordo.

4.90 Le imprese associate possono inoltre trarre vantaggio da una verifica fiscale grazie al risparmio di tempo e risorse dovuto al coordinamento delle indagini da parte delle amministrazioni fiscali interessate nonché all'eliminazione delle duplicazioni. Inoltre, l'intervento simultaneo di due o più amministrazioni fiscali nella verifica dei prezzi di trasferimento tra imprese associate può offrire la possibilità a un'impresa

multinazionale di avere un ruolo più attivo nella risoluzione dei problemi posti dai prezzi di trasferimento. Presentando durante la verifica fiscale simultanea i fatti e gli argomenti pertinenti a ognuna delle amministrazioni fiscali partecipanti alla procedura, le imprese associate potranno evitare i malintesi e facilitare il lavoro in parallelo delle amministrazioni fiscali di determinazione e di valutazione delle loro condizioni in materia di prezzi di trasferimento. In questo modo le imprese associate potranno sapere con sufficiente anticipo come regolarsi in materia di prezzi di trasferimento. Si veda il paragrafo 4.77.

D.4 Raccomandazioni sull'utilizzo delle verifiche fiscali simultanee

4.91 Conseguentemente al maggior ricorso alle verifiche fiscali simultanee da parte dei Paesi membri dell'OCSE, il Comitato per gli affari fiscali ha ritenuto utile elaborare il Modello di Accordo OCSE per la realizzazione di verifiche fiscali simultanee destinato a quei Paesi che possono e vogliono impegnarsi in questo tipo di cooperazione. Il 23 luglio 1992, il Consiglio dell'OCSE ha raccomandato ai Paesi membri di utilizzare questo Modello di Accordo, che contiene linee guida sugli aspetti giuridici e pratici di tale forma di cooperazione.

4.92 Considerando la crescente internazionalizzazione degli scambi e delle attività industriali e commerciali nonché la complessità delle transazioni delle imprese multinazionali, le questioni legate ai prezzi di trasferimento sono divenute sempre più importanti. Le verifiche fiscali simultanee possono attenuare le difficoltà incontrate sia dai contribuenti sia dalle amministrazioni fiscali nella fissazione dei prezzi di trasferimento delle imprese multinazionali. Si raccomanda pertanto di ricorrere più spesso alle verifiche fiscali simultanee in materia di prezzi di trasferimento e di facilitare lo scambio di informazioni nonché lo svolgimento delle procedure amichevoli. In una verifica simultanea, nel caso intervenga una rettifica, entrambi i Paesi interessati devono cercare di raggiungere un risultato che permetta di evitare la doppia imposizione del gruppo multinazionale.

E. I safe harbour

E.1 Introduzione

4.93 L'applicazione del principio di libera concorrenza implica la ricerca di numerosissimi elementi fattuali e comporta spesso un grande margine discrezionale. Può anche comportare dei punti di incertezza e può provocare complicazioni amministrative per i contribuenti e le amministrazioni fiscali, ulteriormente aggravate dalla complessità delle regolamentazioni e degli obblighi in materia di conformità alle norme. Per questo motivo i Paesi membri dell'OCSE si sono interrogati sull'opportunità

di inserire i meccanismi di *safe harbour* nel campo della determinazione dei prezzi di trasferimento.

E.2 Definizione e finalità di safe harbour

4.94 Le difficoltà incontrate nell'applicazione del principio di libera concorrenza possono essere attenuate stabilendo circostanze in cui i contribuenti possano conformarsi ad un regime normativo semplificato, secondo il quale i prezzi di trasferimento sono automaticamente accettati dall'amministrazione fiscale nazionale. Tali disposizioni sono dette "*safe harbour*" (letteralmente "porto sicuro") o "*safe haven*" ("rifugio sicuro"). Nell'ambito della fiscalità, un *safe harbour* è una norma di legge che si applica a una determinata categoria di contribuenti, esonerandoli da alcune obbligazioni previste dalla legislazione fiscale, e che permette loro di beneficiare di un regime di carattere eccezionale, introducendo obblighi di più facile ottemperanza. Nel caso specifico dei prezzi di trasferimento, la gamma delle regole amministrative applicabili a un *safe harbour* può andare dall'esonero totale di alcuni contribuenti dall'obbligo di ottemperare alle varie norme procedurali come condizione necessaria per usufruire del *safe harbour*. Tali regole potrebbero, per esempio, imporre al contribuente di determinare i prezzi di trasferimento o i suoi risultati in una data maniera, ad esempio mediante l'applicazione di un metodo semplificato di determinazione dei prezzi di trasferimento indicato dall'amministrazione fiscale, o obbligarlo ad ottemperare a precise disposizioni in materia di comunicazione delle informazioni e di conservazione della documentazione relativa alle transazioni controllate. Tale approccio esige un maggior coinvolgimento sostanziale da parte dell'amministrazione fiscale, poiché potrebbe rendersi necessario un controllo del contribuente per quanto attiene all'adempimento, da parte dello stesso, delle norme procedurali.

4.95 Per i *safe harbour* si possono distinguere due varianti riguardanti il regime delle transazioni del contribuente con imprese associate: da una parte le transazioni saranno esonerate dall'applicazione delle norme in materia di prezzi di trasferimento (in particolare grazie alla fissazione di soglie), dall'altra la normativa sarà semplificata (per esempio fissando degli intervalli entro i quali devono rientrare i prezzi o gli utili). Le autorità fiscali dovranno periodicamente correggere e rendere pubbliche ambedue queste varianti. I *safe harbour* non prevedono procedure attraverso le quali un'amministrazione fiscale e un contribuente possano accordarsi in anticipo sui prezzi di trasferimento delle transazioni controllate (accordi preventivi sui prezzi); questo meccanismo è presentato nella sezione F di questo capitolo. In questa sezione non verranno neanche analizzate le disposizioni fiscali destinate ad impedire l'indebitamento "eccessivo" di una filiale

straniera (regole della "sottocapitalizzazione", o "*thin capitalisation*") che saranno presentate in un lavoro successivo.

4.96 Le disposizioni dei *safe harbour* pongono seri problemi riguardanti: il livello di arbitrarietà che può creare la determinazione dei prezzi di trasferimento da parte di quei contribuenti che possono beneficiare di tali disposizioni; le possibilità di pianificazione fiscale; il rischio di una doppia imposizione risultante da una possibile incompatibilità tra i *safe harbour* e il principio di libera concorrenza.

E.3 Fattori a favore dell'utilizzo dei safe harbour

4.97 I principali obiettivi dei *safe harbour* sono i seguenti: semplificare, per i contribuenti che possono beneficiare di tali disposizioni, gli adempimenti ai fini dell'applicazione del principio di libera concorrenza per le transazioni tra imprese associate; assicurare a una categoria di contribuenti che il prezzo imposto o percepito nelle transazioni controllate sarà accettato dall'amministrazione fiscale senza ulteriori verifiche; evitare all'amministrazione fiscale di dover condurre ulteriori verifiche e controlli nei confronti di quei contribuenti sui loro prezzi di trasferimento.

E.3.1 Semplificazione degli adempimenti

4.98 L'applicazione del principio di libera concorrenza può richiedere la raccolta e l'analisi di dati difficili da ottenere e/o da valutare. In alcuni casi, la complessità di queste operazioni può essere sproporzionata rispetto alla dimensione della società o al volume delle sue transazioni con imprese associate.

4.99 I *safe harbour* potrebbero facilitare notevolmente gli adempimenti esonerando i contribuenti da tali disposizioni. Concepito come un meccanismo che rende più agevole la vita delle imprese, i *safe harbour* consentono una maggiore flessibilità specialmente in quei casi in cui non esistano prezzi di libera concorrenza corrispondenti o comparabili. In presenza di un *safe harbour*, i contribuenti sarebbero in grado di conoscere preventivamente l'intervallo dei prezzi o dei tassi di redditività che l'impresa dovrebbe rispettare per beneficiare di tali disposizioni. Per rientrare in dette condizioni, si richiede soltanto l'applicazione di un metodo semplificato; essenzialmente un metro di valutazione della redditività che eviterebbe la ricerca di elementi comparabili da parte del contribuente, consentendogli così di risparmiare il tempo e le risorse che avrebbero dovuto essere dedicati alla determinazione dei prezzi di trasferimento.

E.3.2 Certezza

4.100 Un altro vantaggio apportato dai *safe harbour* sarebbe la certezza del contribuente che i suoi prezzi di trasferimento saranno accettati dall'amministrazione fiscale. I contribuenti che possono beneficiare di tali disposizioni avrebbero la garanzia di non essere sottoposti a una verifica o a un nuovo accertamento connessi ai loro prezzi di trasferimento. L'amministrazione fiscale accetterebbe automaticamente, senza necessità di ulteriore indagine, qualsiasi prezzo o risultato che ecceda una soglia minima o che ricada in un intervallo predefinito. A questo scopo, ai contribuenti potrebbero essere forniti appositi parametri che permettono di ottenere un prezzo di trasferimento o un risultato accettabile per l'amministrazione fiscale. Potrebbe trattarsi, per esempio, di una serie di percentuali di ricarico o di indicatori di utile propri ad uno specifico settore di attività.

E.3.3 Semplificazione amministrativa

4.101 I *safe harbour* semplificherebbero i compiti dell'amministrazione fiscale. Dopo aver definito la categoria dei contribuenti che possono beneficiare dei *safe harbour*, nei confronti di questi contribuenti sarebbe necessario effettuare soltanto una verifica minima dei loro prezzi di trasferimento e dei risultati delle loro transazioni controllate. L'amministrazione fiscale potrebbe quindi destinare maggiori risorse al controllo di altre transazioni e di altri contribuenti.

E.4 Problemi posti dall'utilizzo dei safe harbour

4.102 L'esistenza di un regime di *safe harbour* disponibile a una data categoria di contribuenti potrebbe avere varie conseguenze negative, che le amministrazioni fiscali devono soppesare attentamente, in relazione ai vantaggi previsti. Tali preoccupazioni nascono dal fatto che:

1. L'applicazione dei *safe harbour* in un dato Paese non avrebbe soltanto un impatto sul calcolo delle imposte in quel Paese, ma potrebbe anche ripercuotersi sul calcolo delle imposte per le imprese associate di altri Paesi.

2. Risulta difficile stabilire criteri soddisfacenti per la definizione dei *safe harbour*, i quali di conseguenza possono portare a prezzi e risultati non conformi al principio di libera concorrenza.

   Questo problema può essere analizzato da vari punti di vista.

4.103 Nell'ambito dei *safe harbour*, i contribuenti possono essere esonerati dall'obbligo di applicare un metodo particolare di determinazione dei prezzi o addirittura dall'utilizzare un qualsiasi metodo di determinazione

dei prezzi a fini fiscali. Qualora un *safe harbour* imponga un metodo semplificato di determinazione dei prezzi di trasferimento, è poco probabile che questo metodo corrisponda in tutti i casi a quello che sarebbe più appropriato alla situazione concreta di un contribuente secondo le regole normali di determinazione dei prezzi di trasferimento. Per esempio, un *safe harbour* può comportare una percentuale di utile minima nell'ambito di un metodo basato sull'utile delle transazioni, mentre il contribuente avrebbe potuto utilizzare il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato o altri metodi basati sulle transazioni.

4.104 In questo caso, si potrebbe considerare che esista un'incompatibilità con il principio di libera concorrenza, che richiede l'utilizzo di un metodo di determinazione dei prezzi conforme alle condizioni che sarebbero state poste in essere da parti indipendenti che effettuano transazioni comparabili in condizioni comparabili sul libero mercato. In alcuni settori nei quali i beni, le materie prime o i servizi sono standardizzati e i prezzi di mercato sono conosciuti da tutti, come il settore del petrolio, le industrie minerarie o il settore dei servizi finanziari, si potrebbero applicare disposizioni di *safe harbour* molto precise, discostandosi così in misura minore dal principio di libera concorrenza. Anche in questi settori, però, esiste una vasta gamma di risultati che in un *safe harbour* non potrebbero probabilmente essere considerati in un modo che risulti accettabile all'amministrazione fiscale. Inoltre, l'esistenza di prezzi di mercato pubblicati faciliterebbe probabilmente l'utilizzo di metodi basati sulle transazioni, nel qual caso i *safe harbour* non sarebbero necessari.

4.105 Anche supponendo che un metodo di determinazione dei prezzi imposto da un *safe harbour* sia adatto ai fatti e alle situazioni di particolari casi di specie, nondimeno l'applicazione dei *safe harbour* sarebbe a scapito della precisione nella dichiarazione dei prezzi di trasferimento. Ciò è intrinseco ai *safe harbour*, sulla base dei quali si definiscono principalmente i prezzi di trasferimento con riferimento ad un obiettivo standard e non in funzione di fatti e circostanze specifici della transazione, come avviene con il principio di libera concorrenza. Ne risulta che i prezzi o i risultati conformi a questo obiettivo standard non siano sempre coerenti con i prezzi o i risultati di libera concorrenza.

4.106 I *safe harbour* rischiano di essere arbitrari poiché corrispondono raramente con esattezza alle varie situazioni concrete delle imprese, anche quando appartengono allo stesso settore o agli stessi rami di attività. Il fattore arbitrarietà può essere attenuato solo con molta difficoltà dedicando molte risorse specializzate alla raccolta, al confronto e all'aggiornamento continuo di un insieme di informazioni sull'evoluzione dei prezzi e delle modalità di determinazione degli stessi. L'ottenimento d'informazioni

pertinenti, al fine di definire i parametri dei *safe harbour* e assicurarne il monitoraggio, rappresenta per l'amministrazione un gravoso carico, poiché tali informazioni potrebbero essere difficili da ottenere e potrebbe essere necessari approfonditi studi in materia di prezzi di trasferimento per ottenerle. Pertanto, la vastità delle ricerche necessarie a fissare dei parametri dei *safe harbour* che siano sufficientemente accurati per rispondere ai principi di libera concorrenza rischia di mettere a repentaglio uno degli scopi dei *safe harbour*, e cioè la semplificazione amministrativa.

E.4.1 Rischio di doppia imposizione e difficoltà relative alla procedura amichevole

4.107 Da un punto di vista pratico, il problema più grave posto dai *safe harbour* è rappresentato dal loro impatto sul piano internazionale. I *safe harbour* possono influenzare la strategia di determinazione dei prezzi delle imprese. L'esistenza di "obiettivi" fissati dai *safe harbour* può indurre i contribuenti a modificare i prezzi che avrebbero altrimenti praticato nei confronti delle imprese associate con lo scopo di accrescere i loro utili in modo da soddisfare tali obiettivi ed evitare perciò la verifica dei loro prezzi di trasferimento. Il rischio di possibili dichiarazioni in eccesso del reddito imponibile nel Paese che accorda i *safe harbour* è maggiore nel caso in cui quel Paese preveda pesanti sanzioni per dichiarazioni fiscali incomplete o per mancata presentazione della documentazione richiesta, col risultato di incitare ancora di più i contribuenti a fare in modo che i loro prezzi di trasferimento siano accettati senza un ulteriore esame.

4.108 I contribuenti possono apprezzare la certezza assicurata dai *safe harbour* a tal punto da aumentare i prezzi fatturati alle imprese associate con lo scopo di avere i requisiti necessari per poter beneficiare dei *safe harbour*, nonostante il fatto che quei prezzi di trasferimento siano superiori ai corrispondenti prezzi di libera concorrenza tenendo conto della loro situazione particolare. In questo caso, i *safe harbour* possono rivelarsi vantaggiosi per l'amministrazione fiscale che li prevedono, poiché i contribuenti residenti dichiareranno un maggior reddito imponibile. D'altro canto, però, i *safe harbour* penalizzeranno allo stesso tempo le imprese associate e le relative amministrazioni fiscali, dal momento che queste imprese dichiareranno meno utili e meno reddito imponibile. dell'equa ripartizione del gettito fiscale tra giurisdizioni tributarie.

4.109 In effetti, in questi casi, l'amministrazione fiscale del Paese che si trova ad essere sfavorito dall'applicazione dei *safe harbour* potrebbe non essere pronta ad accettare i prezzi fatturati ai suoi contribuenti in occasione di transazioni con imprese associate del Paese che prevede i *safe harbour*. Tali prezzi possono essere diversi da quelli ottenuti in questi Paesi con i metodi di calcolo dei prezzi di trasferimento conformi al principio di libera

concorrenza. Si può allora prevedere che l'amministrazione fiscale estera contesterà i prezzi risultanti dall'applicazione dei *safe harbour*, con il rischio che il contribuente debba subire una doppia imposizione.

4.110 A prima vista, si potrebbe affermare che il rischio di doppia imposizione renda nulli gli obiettivi di certezza e semplicità perseguiti dal contribuente che opta per il regime di *safe harbour*. Tuttavia, i contribuenti possono considerare che una doppia imposizione non troppo pesante è un prezzo accettabile da pagare per non doversi conformare alle norme complesse di determinazione dei prezzi di trasferimento.

4.111 Ne consegue che la doppia imposizione non può essere considerata, di per sé, come un fattore che impedisce l'utilizzo dei *safe harbour*. Si può ribattere che soltanto il contribuente dovrebbe poter decidere se il rischio di doppia imposizione sia accettabile o meno quando sceglie i *safe harbour*. Tuttavia, al fine di consentire ai contribuenti di scegliere palesemente sulla base di una valutazione tra queste alternative, il Paese che offre il regime dei *safe harbour* deve far sapere chiaramente se interverrà o meno per attenuare la doppia imposizione che possa risultare dall'utilizzo dei *safe harbour*. Dal momento che i *safe harbour* permettono al contribuente di evitare qualsiasi revisione o verifica ulteriore dei prezzi di trasferimento risultanti dalla sua applicazione, e data la natura dei *safe harbour*, i cui prezzi o risultati sono per definizione soltanto un'approssimazione di quelli che sarebbero stati ottenuti applicando il principio di libera concorrenza, è necessario che il contribuente sia disposto, una volta optato per un *safe harbour*, a sostenere qualsiasi successiva doppia imposizione internazionale che risulti dalla mancata accettazione, da parte di un'amministrazione fiscale estera, dei prezzi di trasferimento praticati in regime di *safe harbour*. Ne deriva, pertanto, che non deve essere consentito ai contribuenti, i quali optano per il *safe harbour*, di presentare casi di doppia imposizione davanti alle autorità competenti, qualora l'utilizzo dei *safe harb*our abbia come conseguenza una doppia imposizione internazionale. Lo sgravio fiscale per la doppia imposizione attribuibile alla scelta dei *safe harbour* da parte di un contribuente dovrebbe essere accordato nello Stato estero soltanto se il contribuente può dimostrare che i risultati ottenuti grazie all'applicazione dei *safe harbour* siano conformi al principio di libera concorrenza.

4.112 Tuttavia, la rettifica dei prezzi di trasferimento operata dell'amministrazione fiscale straniera diventerà più complessa allorquando una multinazionale abbia scelto un *safe harbour* in un altro Paese, poiché è probabile che il contribuente contesti la rettifica per prevenire la doppia imposizione. La prospettiva che le procedure amichevoli non siano utilizzabili per rettificare in diminuzione i prezzi e i risultati determinati

sulla base di un safe harbour può avere conseguenze dannose sull'amministrazione fiscale dei Paesi esteri.

4.113 L'adozione di regimi di *safe harbour* in un Paese può obbligare le amministrazioni fiscali degli altri Paesi a esaminare la politica di fissazione dei prezzi di trasferimento dell'insieme delle imprese associate a quelle imprese che hanno optato per un *safe harbour*, di tutte le società associate ad imprese che hanno optato per il safe harbour, in modo da evidenziare tutti i casi di potenziale non conformità al principio di libera concorrenza. In caso contrario, ci si potrebbe trovare in presenza di un trasferimento di gettito fiscale da quei Paesi verso i Paesi che hanno accordato il regime di *safe harbour*. Di conseguenza, la semplificazione amministrativa raggiunta dall'amministrazione fiscale del Paese che accorda il regime di *safe harbour* sarebbe ottenuta a scapito degli altri Paesi i quali, al fine di proteggere la propria base imponibile, dovrebbero stabilire sistematicamente se i prezzi o i risultati autorizzati nell'ambito del regime di *safe harbour* sono conformi a quelli ottenibili applicando le proprie regole in materia di prezzi di trasferimento. Pertanto, l'onere amministrativo evitato da un Paese in regime di *safe harbour* ricadrebbe sulle giurisdizioni estere.

4.114 I rischi di doppia imposizione esistono non solo quando un solo Paese adotta un regime di *safe harbour*. L'adozione di un tale regime da parte di più di un Paese non eliminerà la doppia imposizione se ogni giurisdizione fiscale adotta metodi e sistemi contrastanti. I parametri adottati nei regimi di *safe harbour* da due Paesi per specifici segmenti di un settore saranno probabilmente diversi, poiché ogni Paese vorrà tutelare i propri introiti fiscali. In teoria, un coordinamento internazionale potrebbe raggiungere il livello di armonizzazione dei sistemi nazionali necessario per evitare la doppia imposizione. Tuttavia, nella pratica, è poco probabile che due Paesi riescano ad armonizzare regimi di *safe harbour* contrastanti in modo da eliminare la doppia imposizione.

E.4.2 Possibilità di favorire la pianificazione fiscale

4.115 I regimi di *safe harbour* offrirebbero inoltre ai contribuenti delle possibilità in materia di pianificazione fiscale. Le imprese potrebbero essere incentivate a modificare i loro prezzi di trasferimento in modo da trasferire redditi imponibili in altri Paesi. Ciò potrebbe anche favorire l'elusione fiscale, nella misura in cui i contribuenti creeranno meccanismi artificiali con lo scopo di trarre vantaggio dalle disposizioni dei *safe harbour.*

4.116 Se un *safe harbour* fosse basato su una media del settore, esisterebbero delle opportunità di pianificazione fiscale per quei contribuenti con una redditività superiore alla media. Per esempio, un'impresa efficiente in termini di costi che venda i suoi prodotti a prezzi di libera concorrenza

potrà realizzare un ricarico del 15 per cento sulle vendite a imprese associate. Tale impresa avrà interesse a optare per un regime di *safe harbour* che preveda un ricarico del 10%. Nell'ambito di tale regime, sarà soggetta a imposta su un importo di utili ridotto proporzionalmente, nonostante il fatto che i prezzi di trasferimento sottostanti sulle transazioni controllate sarebbero nettamente inferiori ai prezzi di libera concorrenza. Di conseguenza si assisterà a un trasferimento di reddito imponibile in un altro Paese. Su vasta scala, ciò porterebbe a una notevole perdita di gettito per il Paese che accorda il regime di *safe harbour*. A causa delle stesse disposizioni di questo meccanismo, l'amministrazione fiscale non avrebbe elementi a cui ricorrere per contrastare tali trasferimenti di utili.

4.117 I *safe harbour* potrebbero tradursi in una sottotassazione di redditi a livello internazionale, nella misura in cui essi si risolvano in prezzi e utili che non si avvicinano a quelli ottenuti applicando il principio di libera concorrenza e consentano di trasferire redditi imponibili verso Paesi con bassi livelli di tassazione o paradisi fiscali.

4.118 Spetta allo Stato stesso decidere se sopportare l'erosione della propria base imponibile, come conseguenza dell'applicazione di un regime di *safe harbour*. I due elementi fondamentali per effettuare questa scelta di politica sono il campo d'applicazione e l'interesse dei *safe harbour* per i contribuenti, da una parte, e l'erosione del gettito fiscale, d'altra parte. Più un regime di *safe harbour* risulta attraente per i contribuenti, più questi ultimi saranno numerosi a optare per questo regime, il che alleggerirà pertanto l'onere amministrativo dell'autorità fiscale. D'altra parte, più vi è una probabile perdita di gettito fiscale a causa di una dichiarazione incompleta di reddito. Comunque, la valutazione dell'ammontare dei rispettivi costi e benefici derivanti da una simile alternativa è irrilevante se l'amministrazione fiscale non è disposta, per principio, a cedere parte dei propri poteri discrezionali in relazione all'accertamento dell'obbligazione del contribuente.

E.4.3 Problemi di equità e di uniformità

4.119 Infine, i *safe harbour* pongono problemi di equità e uniformità. L'attuazione del regime di *safe harbour*, darebbe vita a due insiemi differenti di regole in materia di determinazione dei prezzi di trasferimento; in un caso bisogna conformarsi al principio di libera concorrenza e nell'altro a condizioni diverse e semplificate. Poiché devono necessariamente essere fissati alcuni criteri per differenziare quei contribuenti che possono beneficiare dei *safe harbour*, altri contribuenti con simili caratteristiche, e probabilmente concorrenti, potrebbero trovarsi, in alcune circostanze, da una parte e dall'altra della soglia che dà diritto di beneficiare del regime dei *safe harbour*, risultando così essere contribuenti simili con un trattamento fiscale

differenziato: un contribuente che si conforma alle regole dei *safe harbour*, sarà esonerato dal periodico adempimento delle disposizioni in materia; l'altro sarà obbligato a rispettare in tutti i casi il principio di libera concorrenza (o perché in realtà l'impresa opera in condizioni di libera concorrenza o perché è soggetta a una legislazione sui prezzi di trasferimento basata sul principio di libera concorrenza). L'applicazione di un trattamento fiscale preferenziale nell'ambito dei regimi di *safe harbour* per una categoria specifica di contribuenti rischia quindi di creare discriminazioni e di falsare la concorrenza.

E.5 Raccomandazione sull'utilizzo dei regimi di safe harbour

4.120 Dall'analisi precedente si evince che i regimi di *safe harbour* sollevano problemi fondamentali, anche se possono permettere di raggiungere un certo numero di obiettivi per quanto riguarda la conformità alle disposizioni in materia di prezzi di trasferimento e la gestione di tali disposizioni. Potenzialmente rischiano di avere conseguenze anomale sulle decisioni in materia di prezzi per le imprese che pongono in essere transazioni controllate. Possono anche avere ripercussioni negative sul gettito fiscale del Paese che applica i *safe harbour*, nonché sui Paesi nei quali imprese associate pongono in essere transazioni controllate con contribuenti che hanno optato per un regime di *safe harbour*. Soprattutto, però, i *safe harbour* non sono generalmente compatibili con l'applicazione di prezzi di trasferimento conformi al principio di libera concorrenza. È necessario valutare questi inconvenienti tenendo conto dei attesi dai regimi di *safe harbour*, della certezza e della semplicità di adempimento per il contribuente e dell'esonero, per le amministrazioni fiscali, da oneri amministrativi.

4.121 In regime di normale amministrazione della normativa tributaria, il contribuente non può avere nessuna garanzia di certezza, poiché l'amministrazione fiscale deve conservare la possibilità di controllare tutti gli elementi relativi all'accertamento d'imposta del contribuente, anche per quanto riguarda l'ambito dei prezzi di trasferimento. Fondamentalmente, l'attuazione di un regime di *safe harbour* significa che l'amministrazione fiscale rinuncia in parte al suo potere discrezionale a favore dell'applicazione di regole automatiche. Le amministrazioni fiscali possono non essere disposte a tale rinuncia e possono considerare essenziale il fatto di conservare la possibilità di verificare l'esattezza dell'obbligazione tributaria e del relativo fondamento, dichiarati dallo stesso contribuente. Inoltre, la semplicità di applicazione deve spesso essere subordinata ad altri obiettivi di politica fiscale, quali la presentazione di documentazione e di rendiconti adeguati ed esaurienti, e alla prevenzione dell'elusione fiscale.

4.122 D'altra parte, le amministrazioni fiscali godono di una notevole flessibilità per quanto riguarda l'applicazione del diritto tributario. Possono scegliere di concentrare maggiori risorse su casi relativi a grandi contribuenti che rappresentano una percentuale rilevante delle transazioni controllate e mostrare maggiore tolleranza nei confronti dei contribuenti minori. Anche se l'applicazione di prassi amministrative più flessibili nei confronti dei contribuenti minori non rappresenta un sostituto di un regime di *safe harbour* formale, tali pratiche possono, però, permettere di raggiungere, fino a un certo punto, gli stessi obiettivi che si prefiggono i *safe harbour*. Alla luce delle summenzionate considerazioni, non sono generalmente consigliabili speciali deroghe previste dalla legge a favore di alcune categorie di contribuenti per la determinazione dei prezzi di trasferimento e, di conseguenza, l'utilizzo di regimi di *safe harbour* non è raccomandato.

F. Accordi preventivi sui prezzi di trasferimento[1]

F.1 Definizione e concetto degli accordi preventivi sui prezzi

4.123 Un accordo preventivo sui prezzi di trasferimento (Advance Pricing Agreeement - APA) è un accordo che fissa, prima della realizzazione delle transazioni controllate, una determinata serie di criteri (ad esempio: metodo, elementi comparabili e relative rettifiche appropriate, ipotesi di base sugli sviluppi futuri) per la determinazione dei prezzi di trasferimento applicati a quelle transazioni nel corso di un determinato periodo di tempo. La procedura APA è attivata dal contribuente e implica negoziazioni tra il contribuente stesso, una o più imprese associate e una o più amministrazioni fiscali. Gli APA si pongono l'obiettivo di integrare i tradizionali meccanismi di natura amministrativa e giudiziaria nonché i meccanismi previsti dai trattati per la risoluzione di problemi legati ai prezzi di trasferimento. Possono rivelarsi molto utili qualora i meccanismi tradizionali non funzionino o siano difficili da applicare. Linee guida dettagliate per la conclusione di accordi preventivi sui prezzi nell'ambito della procedura amichevole ("MAP APAs": Mutual Agreement Procedure Advance Pricing Agreeements) sono state adottate nell'ottobre 1999 e sono presentate nell'allegato di questo capitolo.

4.124 Uno dei principali problemi posti dagli APA è quello riguardante il loro livello di specificità. Poiché regoleranno la determinazione dei prezzi

---

1 Ulteriori indicazioni per la conclusione di accordi preventivi sui prezzi (Advance Pricing Agreeements - APA) nell'ambito della Procedura Amichevole sono presentate nell'allegato al capitolo IV.

di trasferimento del contribuente per un certo numero di anni, ci si potrebbe chiedere se sia necessario definire unicamente la metodologia di determinazione dei prezzi di trasferimento o fissare risultati più specifici in un determinato caso. In linea generale, sarà necessaria una grande prudenza nel caso in cui la procedura APA esuli dalla metodologia, dalle sue modalità di applicazione e dalle ipotesi di base, perché le conclusioni più specifiche si basano su previsioni di eventi futuri.

4.125 L'affidabilità di una previsione utilizzata in un APA dipende sia dalla natura della previsione sia dalle ipotesi di base sulle quali tale previsione si fonda. Per esempio, non sarebbe ragionevole supporre che in condizioni di libera concorrenza il tasso passivo a breve termine sui prestiti di una data impresa nell'ambito di un gruppo sia uguale al 6 per cento per i prossimi tre anni. Sarà più plausibile affermare che il tasso sarà pari al LIBOR più una percentuale fissa. Tale previsione sarebbe ancora più affidabile se venisse aggiunta un'ipotesi di base riguardante la classificazione creditizia dell'impresa ((ad esempio, la maggiorazione del LIBOR varierà in caso di modifica del rating).

4.126 Per dare un altro esempio, non sarebbe opportuno specificare una formula per la ripartizione dell'utile tra imprese associate se ci si aspettasse che l'allocazione delle funzioni tra le imprese possa modificarsi. Sarebbe tuttavia possibile determinare una formula di tale tipo se il ruolo di ciascuna impresa fosse ben definito da ipotesi di base. In alcuni casi, potrebbe anche formularsi una previsione ragionevole su un indice reale di ripartizione degli utili, se fosse stabilito un numero sufficiente di ipotesi di base.

4.127 Per prendere una decisione a proposito del grado di specificità di un APA in ogni caso di specie, l'amministrazione fiscale deve essere cosciente del fatto che le previsioni riguardanti l'evoluzione futura degli utili considerata in assoluto sono quelle che sembrano meno plausibili. Sarebbe possibile utilizzare come elementi comparabili i tassi di profitto delle imprese indipendenti, ma anche questi ultimi si dimostrano spesso instabili e di difficile previsione. L'utilizzo di ipotesi di base appropriate e di gamme di valori possono permettere di ottenere previsioni più affidabili. Anche i dati storici riguardanti il settore d'attività in questione possono rappresentare un riferimento.

4.128 In conclusione, l'affidabilità di una previsione dipende dai fatti e dalle circostanze di ogni caso di specie. I contribuenti e le amministrazioni fiscali devono prestare molta attenzione all'affidabilità di una previsione quando si tratta di definire il campo di applicazione di un APA. Le previsioni non attendibili non dovrebbero essere incluse negli APA. In generale, sarà possibile realizzare una previsione più affidabile per quanto riguarda la congruità di un metodo e della sua applicazione, nonché per

quanto riguarda le ipotesi di base realizzate, di quanto sarebbe possibile fare per i risultati futuri (livello di prezzi o di utili).

4.129 In alcuni Paesi esistono accordi unilaterali grazie ai quali l'amministrazione fiscale e il contribuente che ricade sotto la competenza territoriale di tale amministrazione concludono un accordo che non prevede l'intervento delle altre amministrazioni fiscali interessate. Tuttavia, un APA unilaterale può avere un impatto sull'obbligazione tributaria delle imprese associate in altre giurisdizioni fiscali . Quando gli APA unilaterali sono autorizzati, le autorità competenti degli altri Paesi interessati devono essere informate al più presto possibile della procedura, affinché possano determinare se sono disponibili e in grado di accettare un accordo bilaterale nell'ambito della procedura amichevole. In ogni modo, i Paesi non dovrebbero includere in un APA unilaterale da concludere con un contribuente l'obbligo per quest'ultimo di rinunciare alla procedura amichevole se dovesse verificarsi una controversia in materia di prezzi di trasferimento; se un altro Paese realizza una rettifica dei prezzi di trasferimento riguardante una transazione o una questione coperta dall'APA unilaterale, il primo Paese è invitato a considerare l'opportunità di effettuare una rettifica corrispondente e a non considerare l'APA unilaterale come una composizione irreversibile.

4.130 A causa dei problemi di doppia imposizione, la maggior parte dei Paesi preferiscono gli APA bilaterali o multilaterali (cioè un accordo a cui prendono parte due o più Paesi), e, in realtà, alcuni Paesi non accorderanno un APA unilaterale (cioè un APA tra il contribuente e una sola amministrazione fiscale) ai contribuenti nella loro giurisdizione. L'approccio bilaterale (o multilaterale) presenta molte più possibilità di ridurre il rischio di doppia imposizione, di essere equo per tutte le amministrazioni fiscali e i contribuenti coinvolti, e di offrire un maggior grado di certezza ai contribuenti. D'altra parte, in alcuni Paesi, la legislazione interna non consente all'amministrazione fiscale di concludere direttamente con il contribuente un accordo vincolante, cosicché l'APA può essere concluso solo con l'autorità competente di un partner convenzionale esclusivamente nel quadro di una procedura amichevole. In questa sezione, non verranno presi in considerazione in materia di APA gli accordi unilaterali, a meno che non si faccia specificatamente riferimento a un APA unilaterale.

4.131 Le amministrazioni fiscali possono considerare che gli APA siano particolarmente utili per risolvere i problemi di ripartizione degli utili o di imputazione dei redditi che si pongono nel contesto delle operazioni commerciali globali su titoli e merci, nonché di gestione degli accordi multilaterali di partecipazione ai costi. Gli APA possono anche rivelarsi utili per risolvere le questioni sollevate dall'articolo 7 del Modello di

Convenzione fiscale OCSE riguardanti i problemi di ripartizione nonché le attività delle stabili organizzazioni e delle succursali.

4.132 Gli APA, compresi quelli unilaterali, differiscono sotto certi aspetti dai tradizionali pareri preventivi ("ruling") emessi da alcune amministrazioni fiscali. Un APA generalmente prende in considerazione elementi di fatto, mentre il ruling tradizionale si limita ad esaminare questioni di natura legale basate su fatti sottoposti all'attenzione dell'amministrazione dai contribuenti. In caso di richiesta di ruling tradizionale, i fatti indicati dal contribuente non sono generalmente posti in discussione dall'amministrazione fiscale, mentre nel caso di un APA i fatti saranno probabilmente analizzati e indagati in dettaglio. Inoltre, generalmente un APA verte su varie transazioni, varie categorie di transazioni ricorrenti o sull'insieme delle transazioni internazionali del contribuente nel corso di un determinato periodo. Al contrario, il ruling tradizionale è vincolante solo per una data transazione.

4.133 La cooperazione delle imprese associate costituisce un elemento vitale per la riuscita dei negoziati relativi all'APA. Per esempio, le imprese associate dovranno di solito indicare alle amministrazioni fiscali il metodo che considerano più appropriato in base alla loro situazione particolare. Le imprese associate dovranno anche fornire dei documenti che avvalorino le loro proposte, comprendenti, per esempio, dati riguardanti il settore, i mercati e i Paesi che saranno presi in considerazione dall'accordo. Inoltre, è possibile che le imprese associate individuino sul libero mercato attività commerciali comparabili o assimilabili alla propria attività in termini di attività economiche svolte e condizioni relative ai prezzi di trasferimento, per esempio per quanto riguarda i costi economici e i rischi assunti, e realizzino un'analisi funzionale come quella che viene presentata nel capitolo I delle presenti Linee Guida.

4.134 In generale, le imprese associate sono autorizzate a partecipare alla procedura per l'ottenimento di un APA, presentando la fattispecie e negoziando con le amministrazioni fiscali interessate, fornendo loro le informazioni necessarie e concludendo un accordo sulle questioni di prezzi di trasferimento. Dal punto di vista delle imprese associate, questa possibilità può sembrare un vantaggio rispetto alla procedura amichevole convenzionale.

4.135 Conclusa la procedura APA, le amministrazioni fiscali dovranno confermare alle imprese associate che ricadono sotto la loro competenza territoriale che non sarà effettuata alcuna rettifica dei loro prezzi di trasferimento fintantoché i contribuenti si conformeranno alle clausole dell'accordo. L'APA dovrà anche comportare, per gli anni futuri, una clausola di revisione o di risoluzione dell'accordo (che si può riferire

eventualmente a un intervallo di valori) in caso di cambiamenti significativi delle operazioni dell'impresa o in caso in cui circostanze economiche imprevedibili (quali variazioni importanti dei tassi di cambio) incidano notevolmente sull'attendibilità della metodologia, così da essere considerati importanti dalle imprese indipendenti ai fini dei loro prezzi di trasferimento.

4.136 Un APA può riferirsi a tutte le questioni di prezzi di trasferimento del contribuente (si tratta della soluzione prescelta da alcuni Paesi) o lasciare al contribuente la possibilità di limitare la sua richiesta di APA a determinate filiali e transazioni infragruppo. Un APA andrà a incidere su esercizi futuri e transazioni future e la sua durata dipenderà dal settore di attività, dai prodotti e dalle transazioni in causa. Le imprese associate potranno limitare la loro richiesta a determinati esercizi finanziari futuri. L'APA potrà dare la possibilità di applicare il metodo prescelto di determinazione dei prezzi di trasferimento per risolvere problemi simili verificatisi negli esercizi precedenti non prescritti. Tuttavia, per far ciò, sarà necessario l'accordo dell'amministrazione fiscale, del contribuente, e, ove opportuno, del partner convenzionale.

4.137 Ogni amministrazione fiscale partecipante all'APA vorrà naturalmente verificare che i contribuenti che ricadono sotto la sua competenza territoriale si conformino all'APA. Prima di tutto, potrà richiedere al contribuente che ha attivato l'APA una relazione annuale che attesti la conformità dei suoi prezzi di trasferimento alle condizioni previste nell'APA e dimostri la validità delle ipotesi di base. In secondo luogo, potrà continuare a esaminare la situazione del contribuente nell'ambito delle sue regolari attività di verifica, ma senza rimettere in questione la validità della metodologia. L'amministrazione fiscale potrà invece limitarsi a verificare i dati iniziali sui quali è stata basata la proposta di APA e a determinare se il contribuente si sia conformato o no alle condizioni previste nell'APA. Rispetto ai prezzi di trasferimento, l'amministrazione fiscale potrà anche verificare l'affidabilità e l'accuratezza delle informazioni contenute nell'APA e nelle relazioni annuali nonché l'accuratezza dell'applicazione sistematica della particolare metodologia selezionata. Tutte le altre questioni non collegate all'APA rientrano nell'ambito della normale procedura di verifica.

4.138 Un APA dovrà poter essere soggetto ad annullamento, anche retroattivamente, in caso di frode o falsa dichiarazione di informazioni nel corso del relativo negoziato o in caso di inosservanza da parte del contribuente delle condizioni previste nell'APA. In caso di proposta di annullamento di un APA, l'amministrazione proponente deve notificare all'altra amministrazione le proprie intenzioni nonché le motivazioni di tale comportamento.

F.2 Possibili approcci in materia di norme giuridiche e amministrative che disciplinano gli accordi preventivi sui prezzi

4.139 Gli APA che richiedono l'intervento di un'autorità competente di un partner convenzionale rientrano nell'ambito della procedura amichevole ai sensi dell'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE, anche se tali accordi non sono espressamente menzionati nell'articolo. Il paragrafo 3 di tale articolo dispone che le autorità competenti degli Stati contraenti faranno del loro meglio per risolvere per via di amichevole composizione le difficoltà o i dubbi inerenti all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione. Nel precisare che il suddetto paragrafo 3 si riferisce a difficoltà di natura generica relative ad una categoria di contribuenti, il paragrafo 50 del Commentario riconosce espressamente che tali difficoltà si possono riscontrare anche in un singolo caso. In numerose fattispecie, gli APA vengono attivati perché l'applicazione delle regole in materia di prezzi di trasferimento a una categoria specifica di contribuenti dà adito a dubbi e difficoltà. Il paragrafo 3 dell'articolo 25 precisa inoltre che le autorità competenti potranno altresì consultarsi al fine di eliminare la doppia imposizione nei casi non previsti dalla Convenzione. Gli APA bilaterali dovrebbero rientrare nel campo di applicazione di tale disposizione poiché uno dei loro obiettivi è quello di evitare la doppia imposizione. Sebbene la Convenzione preveda delle rettifiche dei prezzi di trasferimento, essa non specifica alcun metodo o procedura particolare oltre al principio di libera concorrenza indicato nell'articolo 9. Si può quindi considerare che gli APA siano autorizzati dal paragrafo 3 dell'articolo 25, poiché i casi specifici in materia di prezzi di trasferimento soggetti ad un APA non sono indicati altrove nella Convenzione. Anche l'articolo 26 sullo scambio di informazioni autorizza gli APA prevedendo la possibilità di cooperazione tra le autorità competenti sotto forma di scambio di informazioni.

4.140 Le amministrazioni fiscali possono inoltre fare affidamento sulle prerogative generali loro conferite dal diritto interno in materia tributaria per concludere gli APA. In alcuni Paesi le amministrazioni fiscali sono autorizzate a emettere istruzioni amministrative o procedurali destinate al contribuente che descrivono il regime fiscale delle transazioni e il metodo adeguato di determinazione dei prezzi. Come indicato sopra, la legislazione fiscale di alcuni Paesi membri dell'OCSE comprende disposizioni che permettono ai contribuenti di ottenere ruling specifici per scopi diversi. Anche se questi ruling non sono stati concepiti specificatamente per gli APA, il loro campo di applicazione è spesso abbastanza vasto da ricomprendere gli APA.

4.141 Nelle legislazioni interne di alcuni Stati non esistono le basi giuridiche per concludere degli APA. Tuttavia, qualora una convenzione fiscale comprenda una disposizione riguardante la procedura amichevole

simile all'articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE, dovrebbe essere consentito alle autorità competenti in linea generale di concludere un APA se i problemi posti dai prezzi di trasferimento provocano una doppia imposizione oppure sollevano difficoltà o dubbi riguardanti l'interpretazione o l'applicazione della convenzione. Tale accordo sarebbe giuridicamente vincolante per ambedue gli Stati e creerebbe dei diritti per i contribuenti interessati. Dal momento che le convenzioni contro la doppia imposizione prevalgono sul diritto interno, la carenza di fondamento giuridico nel diritto interno per la conclusione di un APA non impedirà l'applicazione di un APA in base ad una procedura amichevole.

F.3 Vantaggi degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento

4.142 Il programma APA può risultare utile per i contribuenti poiché elimina l'incertezza rendendo più prevedibile il regime fiscale delle transazioni internazionali. Ammesso che le ipotesi di base siano rispettate, l'APA rappresenta per i contribuenti interessati un elemento di certezza giuridica per quanto riguarda il regime fiscale delle operazioni disciplinate dall'APA, e ciò per un determinato periodo di tempo. In alcuni casi, un accordo preventivo sui prezzi comporterà la possibilità di prorogare il periodo di tempo al quale esso si applica. Grazie alla certezza assicurata da un APA, il contribuente può trovarsi in una situazione migliore quanto alla previsione delle proprie obbligazioni tributarie, venendosi a creare in tal modo un ambiente fiscale favorevole agli investimenti.

4.143 Gli accordi preventivi sui prezzi rappresentano un'opportunità per le amministrazioni fiscali e i contribuenti di consultarsi e di cooperare in uno spirito non antagonistico. L'opportunità di esaminare problemi fiscali complessi in un'atmosfera più serena rispetto a quella di una verifica dei prezzi di trasferimento può favorire la libera circolazione delle informazioni tra tutte le parti interessate, al fine di ottenere un risultato che sia giuridicamente corretto e fattibile nella pratica. L'assenza di antagonismo può anche condurre a una maggiore obiettività, per quanto riguarda l'esame dei dati e delle informazioni presentate, rispetto ad un contesto più antagonistico (per esempio nel contenzioso). La stretta concertazione e cooperazione tra le amministrazioni fiscali necessarie per la realizzazione di un programma APA conducono ugualmente a intrattenere relazioni più strette con i partner convenzionali sulle questioni legate ai prezzi di trasferimento.

4.144 Un APA può permettere ai contribuenti e alle amministrazioni fiscali di evitare verifiche e azioni giudiziarie lunghe e costose in relazione alle principali questioni di prezzi di trasferimento. In seguito alla conclusione di un APA, le amministrazioni fiscali dovranno impiegare meno risorse per le ulteriori verifiche delle dichiarazioni dei redditi del

contribuente, perché saranno a conoscenza di maggiori informazioni. Tuttavia, può risultare ancora difficile controllare che l'accordo venga applicato come stabilito. In generale, un programma APA può essere elaborato in modo tale da far risparmiare tempo a contribuenti e amministrazioni fiscali rispetto alle verifiche tradizionali, sebbene globalmente possa non verificarsi un risparmio netto di tempo, per esempio in quelle giurisdizioni che non prevedono procedure di verifica e in cui l'esistenza di un APA può non incidere direttamente sull'insieme delle risorse destinate all'attuazione della normativa fiscale.

4.145 Gli accordi preventivi sui prezzi bilaterali e multilaterali riducono notevolmente o eliminano la possibilità di doppia o di non imposizione giuridica o economica poiché tutti gli Stati interessati prendono parte alla procedura. Al contrario, gli APA unilaterali non forniscono alcuna certezza per la riduzione della doppia imposizione poiché le amministrazioni fiscali interessate dalle transazioni previste dall'APA possono ritenere che la metodologia adottata non dia un risultato conforme al principio di libera concorrenza. Inoltre, gli APA bilaterali e multilaterali possono migliorare la procedura amichevole riducendo notevolmente il tempo necessario alla conclusione di un accordo, visto che le autorità competenti esaminano dati attuali e non dati che riguardano esercizi anteriori, la cui raccolta può rivelarsi difficile e lunga da attuare.

4.146 Gli obblighi di comunicazione delle informazioni nell'ambito di un programma APA e lo spirito di cooperazione che sottende alla negoziazione di un APA possono aiutare le amministrazioni fiscali a comprendere meglio il complesso meccanismo delle transazioni internazionali avviate dalle imprese multinazionali. Grazie al programma APA, è possibile approfondire la conoscenza e la comprensione di aspetti estremamente tecnici e di elementi fattuali riguardanti alcune operazioni, come le transazioni finanziarie a livello globale e i problemi fiscali che pongono. L'acquisizione di competenze specialistiche riguardanti alcuni settori o alcuni tipi di transazioni permetterà alle amministrazioni fiscali di fornire un miglior servizio ad altri contribuenti che si trovino in circostanze simili. Tramite il programma APA, le amministrazioni fiscali possono accedere a dati settoriali utili e all'analisi delle metodologie di determinazione dei prezzi in un clima di stretta collaborazione.

F.4 Svantaggi degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento

4.147 Gli APA unilaterali possono porre seri problemi sia alle amministrazioni fiscali sia ai contribuenti. Dal punto di vista delle altre amministrazioni fiscali, le difficoltà sorgono nel caso in cui queste non concordino sui risultati dell'APA. Dal punto di vista delle imprese associate, uno dei problemi riguarda la possibile incidenza che gli APA hanno sul

comportamento delle stesse. A differenza degli APA bilaterali o multilaterali, gli APA unilaterali rischiano di non migliorare il livello di certezza per il contribuente interessato e di non ridurre la doppia imposizione economica o giuridica per il gruppo multinazionale. Se il contribuente, per evitare inchieste lunghe e costose sui suoi prezzi di trasferimento o sanzioni eccessive, accetta un accordo che comporta una imputazione in eccesso dei redditi a favore del Paese con il quale ha concluso l'APA, l'onere amministrativo si sposterà gravando sugli altri Paesi. I contribuenti non devono sentirsi obbligati ad attivare un APA per queste ragioni.

4.148 Un altro problema posto dagli APA unilaterali è quello delle rettifiche corrispondenti. La flessibilità offerta dall'APA può avere un'altra conseguenza: il contribuente e l'impresa associata faranno in modo che i loro prezzi rientrino nella forbice di prezzi autorizzata dall'APA. In caso di APA unilaterale, è essenziale che tale flessibilità preservi il principio di libera concorrenza, dato che un'autorità competente estera rifiuterà probabilmente di apportare una rettifica corrispondente che scaturisca da un APA non conforme, a suo avviso, con il principio di libera concorrenza.

4.149 L'APA può presentare un altro inconveniente se si fonda su previsioni non affidabili sull'evoluzione del mercato senza comportare le ipotesi di base necessarie, come indicato sopra. Per evitare il rischio di doppia imposizione è necessario che la procedura APA rimanga flessibile, perché un APA rigido potrebbe non riflettere correttamente le condizioni di libera concorrenza.

4.150 Un programma APA rischia, all'inizio, di sottoporre ad uno sforzo il servizio incaricato della verifica dei prezzi di trasferimento, poiché le amministrazioni fiscali dovranno generalmente utilizzare per la procedura APA delle risorse che erano destinate ad altri scopi (per esempio verifiche, consulenze, contenziosi, ecc.). Il contribuente, preoccupato per i suoi obiettivi commerciali e il rispetto delle sue scadenze, potrà richiedere che un APA si concluda nel più breve tempo possibile e il programma APA nel suo insieme dovrà piegarsi alle esigenze delle imprese. Tali esigenze potranno non coincidere con la pianificazione della gestione delle risorse dell'amministrazione fiscale, rendendo in tal modo gravosa la gestione efficiente sia degli APA che di altri programmi ugualmente importanti. Il rinnovo di un APA, certamente, prenderà probabilmente meno tempo rispetto al processo di attivazione di un APA. Esso può riguardare principalmente l'aggiornamento e la rettifica degli elementi di fatto, dei criteri economici e d'impresa nonché delle relative stime. Per evitare una doppia imposizione (o una non imposizione), sarà necessario, in caso di accordi bilaterali, l'accordo delle autorità competenti di entrambi gli Stati contraenti per il rinnovo di un APA.

4.151 Gli APA possono presentare un altro inconveniente qualora un'amministrazione fiscale abbia concluso un certo numero di APA bilaterali che coinvolgano solo una parte delle imprese associate di un gruppo multinazionale. È possibile che esista una tendenza a concludere ulteriori APA su basi analoghe a quelle di accordi precedenti, senza un'adeguata considerazione delle condizioni vigenti in altri mercati. È necessario porre grande attenzione nell'interpretare i risultati degli APA precedentemente conclusi quali indicatori per tutti gli altri mercati.

4.152 Si possono altresì esprimere delle riserve riguardo al fatto che, a causa della natura della procedura APA, questa interessi i contribuenti i quali hanno sempre adempiuto correttamente ai propri loro obblighi fiscali. L'esperienza di alcuni Paesi ha dimostrato che, la maggior parte delle volte, i contribuenti interessati alle procedure APA sono le imprese di grandissime dimensioni che sono sottoposte a controlli periodici e i cui metodi di fissazione dei prezzi sono esaminati in ogni caso. La differenza in materia di verifica dei prezzi di trasferimento verterebbe più sull'elemento temporale che sulle dimensioni. Inoltre non è stato dimostrato che gli APA interessano solo o principalmente questi contribuenti. In realtà, esistono elementi per supporre che i contribuenti che abbiano avuto problemi con le amministrazioni fiscali in materia di prezzi di trasferimento e che desiderino porre fine a tali problemi sono spesso interessati ad attivare un APA. Vi è, quindi, il rischio di destinare risorse e competenze relative alla verifica a detti contribuenti piuttosto che al controllo di quelli meno scrupolosi, laddove tali risorse sarebbero meglio utilizzate per ridurre il rischio di perdita di gettito fiscale. Sarà particolarmente difficile arrivare ad un equilibrio per quanto riguarda le risorse impiegate a far rispettare gli obblighi fiscali, poiché un programma APA richiede l'utilizzo di personale altamente specializzato e, spesso, specializzato. Gli APA possono riguardare soprattutto alcuni campi o settori, come le transazioni finanziarie a livello mondiale, e ciò rischia di oberare di lavoro le risorse umane specializzate già destinate a quei settori dalle autorità fiscali. Se vogliono poter soddisfare richieste impreviste di attivazione di APA da parte di contribuenti che operano in settori specializzati, le amministrazioni fiscali avranno bisogno di tempo per formare gli specialisti di questi settori.

4.153 Oltre alle preoccupazioni indicate sopra, potrebbero sorgere numerosi ostacoli, come descritto più avanti, se un programma APA viene gestito in maniera inadeguata. Le amministrazioni fiscali che vi ricorrono devono impegnarsi al fine di eliminare tali problemi via via che si sviluppa la pratica degli APA.

4.154 Ad esempio, un APA potrà necessitare informazioni sul settore di attività e sul contribuente più dettagliate di quelle che sarebbero necessarie per la verifica dei prezzi di trasferimento. In linea di principio, ciò non

dovrebbe verificarsi e i requisiti in materia di documentazione non dovrebbero essere più rigorosi per una procedura APA che per una verifica, tranne per il fatto che, nell'ambito di un APA, le amministrazioni fiscali avranno bisogno di elementi di previsione e del relativo fondamento, mentre detti elementi non occupano un posto importante in una verifica dei prezzi di trasferimento che verta su transazioni che hanno già avuto luogo. In realtà, come indicato sopra, nel caso delle procedure APA bisognerebbe cercare di limitare la documentazione, circoscrivendola agli elementi che riguardano le pratiche industriali o commerciali del contribuente. Le amministrazioni fiscali devono riconoscere che:

a) Le informazioni disponibili pubblicamente sui concorrenti e sulle transazioni comparabili sono limitate;

b) Non tutti i contribuenti hanno i mezzi di realizzare un'analisi approfondita del mercato;

c) Solo le società madri possono avere tutte le informazioni necessarie sulla politica di determinazione dei prezzi all'interno del gruppo.

4.155 Un altro possibile inconveniente riguarda il fatto che un APA permetta all'amministrazione fiscale di analizzare più approfonditamente le operazioni in questione di quanto avverrebbe in caso di verifica dei prezzi di trasferimento, in funzione dei fatti e delle circostanze del caso di specie. Il contribuente dovrà fornire informazioni dettagliate sulla determinazione dei suoi prezzi di trasferimento e rispettare qualsiasi altro requisito imposto dall'amministrazione fiscale per assicurarsi che rispetti i termini e le condizioni dell'APA. Allo stesso tempo, Allo stesso tempo, in relazione ad altre questioni, egli continua a essere soggetto alle normali verifiche di routine delle amministrazioni fiscali. Inoltre, il fatto di aver attivato un APA non esonera il contribuente dalla verifica delle sue operazioni di determinazione dei prezzi di trasferimento. È anche possibile che il contribuente debba dimostrare di essersi conformato in buona fede ai termini ed alle condizioni dell'APA, che le principali enunciazioni presenti nell'APA rimangono valide, che i dati di supporto utilizzati nell'applicazione della metodologia erano corretti, che le ipotesi di base sulle quali si basa l'APA sono sempre valide e sono rispettate sistematicamente e che la metodologia è applicata in maniera coerente. Le amministrazioni fiscali dovranno, pertanto, fare in modo che le procedure APA non siano troppo complicate e che non impongano ai contribuenti obblighi più rigorosi di quelli previsti dalle condizioni di applicazione dell'APA.

4.156 Possono anche verificarsi dei problemi se le amministrazioni fiscali fanno cattivo uso delle informazioni ottenute nel corso di un APA a

fini di verifica. Se il contribuente ritira l'istanza di APA o se quest'ultima è rigettata in seguito all'esame di tutti gli elementi rilevanti, ogni informazione non concernente i fatti che il contribuente ha prodotto nell'ambito di quest'istanza, come le proposte di accordo, le argomentazioni, le opinioni e i giudizi, non possono essere considerate utilizzabili a fini di verifica. Inoltre, il rigetto di un'istanza di APA presentata da un contribuente non deve essere preso in considerazione dall'amministrazione fiscale nella sua decisione di avviare o meno una verifica nei confronti di quel contribuente.

4.157 Le amministrazioni fiscali devono ugualmente assicurare la riservatezza dei segreti commerciali e delle altre informazioni e documenti sensibili prodotti nel corso di una procedura APA. Di conseguenza, dovrebbe applicarsi la normativa interna concernente la divulgazione delle informazioni. Gli obblighi di riservatezza a carico dei partner convenzionali si applicano anche nell'ambito degli APA bilaterali, impedendo in tal modo la divulgazione di dati riservati.

4.158 Il programma APA non potrà essere utilizzato da tutti i contribuenti poiché richiede una procedura lunga e costosa e i piccoli contribuenti in linea generale non dispongono delle risorse sufficienti. Ciò è vero specialmente nel caso in cui debbano intervenire esperti indipendenti. Pertanto, gli APA potranno permettere di risolvere soltanto i casi di prezzi di trasferimento di grande entità. Inoltre, poiché per attivare il programma APA sono necessarie risorse ingenti da parte dell'amministrazione fiscale, quest'ultima potrà dare una risposta positiva soltanto a un numero limitato di istanze. Nella valutazione degli APA, le amministrazioni fiscali possono attenuare questi potenziali problemi assicurandosi che le informazioni richieste corrispondano all'entità delle transazioni internazionali in causa.

F.5 Raccomandazioni

F.5.1 In generale

4.159 Da quando le presenti Linee Guida sono state pubblicate nel 1995 nella loro versione originale, numerosi Paesi membri dell'OCSE hanno acquisito una certa esperienza in materia di APA. Questi Paesi sembrano, fino ad oggi, soddisfatti di tali procedure. Ci si può quindi aspettare che, in circostanze appropriate, l'utilizzo degli APA continui ad espandersi. Il successo dei programmi APA dipenderà da vari elementi: la cura nella determinazione del livello appropriato di specificità dell'accordo, sulla base delle ipotesi di fondo, l'adeguata gestione del programma e la presenza di salvaguardie destinate ad evitare gli ostacoli sopra descritti; a ciò occorre aggiungere la flessibilità e l'approccio aperto di tutte le parti in causa a tale procedura.

4.160 Riguardo alla forma e alla portata degli APA, si pongono questioni ricorrenti che richiedono una maggiore esperienza per essere completamente risolte nonché l'accordo tra i Paesi membri, come il problema degli APA unilaterali. Il Comitato per gli affari fiscali intende monitorare attentamente lo sviluppo degli APA e promuovere una più grande coerenza per quanto riguarda le procedure di quei Paesi che scelgono di utilizzarli.

F.5.2 Ambito d'applicazione di un accordo

4.161 Nell'esaminare l'ambito di applicazione di un APA, i contribuenti e le amministrazioni fiscali devono prestare particolare attenzione all'affidabilità delle previsioni per poter escludere quelle non affidabili. In linea generale bisogna fare molta attenzione quando l'APA esula dalla metodologia utilizzata, dalla sua applicazione e dalle ipotesi di base. Si vedano i paragrafi 4.123-4.128.

F.5.3 Accordi unilaterali o bilaterali (multilaterali)

4.162 Ove possibile, un APA dovrebbe essere concluso su base bilaterale o multilaterale tra le autorità competenti attraverso la procedura amichevole prevista dalla convenzione corrispondente. Un APA bilaterale comporta per i contribuenti un minor rischio ad attivare un APA o ad accettare un accordo non conforme al principio di libera concorrenza per evitare inchieste costose e lunghe ed eventuali sanzioni. Inoltre, un APA bilaterale riduce notevolmente i rischi di non imposizione o di doppia imposizione degli utili. Per di più, la conclusione di un APA tramite la procedura amichevole può essere il solo mezzo che può adottare l'amministrazione fiscale di un Paese la cui legislazione interna non autorizzi detta amministrazione a stipulare accordi vincolanti direttamente con il contribuente.

F.5.4 Accesso paritario agli APA per tutti i contribuenti

4.163 Com'è stato indicato in precedenza, la procedura APA, per sua stessa natura, può *de facto* essere accessibile soltanto ai grandi contribuenti. Poiché i contribuenti che si trovano in situazioni identiche non devono essere trattati in modo diverso, la limitazione degli APA ai grandi contribuenti può porre problemi di uguaglianza e uniformità. Un'allocazione flessibile delle risorse delle amministrazioni fiscali dedicate alle verifiche può mitigare tali problematiche. Sarà forse anche necessario che le amministrazioni fiscali considerino la possibilità di adottare una procedura semplificata per i piccoli contribuenti. Nel valutare gli APA, le amministrazioni fiscali dovrebbero adattare il livello delle richieste di informazioni all'entità delle transazioni internazionali in causa.

F.5.5 Conclusione di accordi tra le autorità competenti in materia di APA e miglioramento delle procedure

4.164 Un'armonizzazione delle prassi riguardanti gli APA tra i Paesi che utilizzano questo strumento potrebbe essere utile sia per le amministrazioni fiscali sia per i contribuenti. Di conseguenza, le amministrazioni fiscali di questi Paesi potrebbero ritenere utile stabilire degli accordi tra autorità competenti per la conclusione degli APA. Questi accordi potrebbero definire linee guida generali e alcune modalità per l'applicazione della procedura amichevole nel caso in cui il contribuente abbia richiesto un APA implicante questioni di prezzi di trasferimento.

4.165 Inoltre, gli APA bilaterali con i partner convenzionali dovrebbero soddisfare alcuni requisiti. Per esempio, sarebbe necessario che le stesse informazioni considerate necessarie e pertinenti fossero trasmesse simultaneamente ad ogni amministrazione fiscale, e che la metodologia prescelta rispondesse ai principi di libera concorrenza.

G. Arbitrato

4.166 Considerata la crescente internazionalizzazione del commercio e degli investimenti, le controversie fiscali che talora derivano da tali attività hanno parimenti assunto un carattere sempre più internazionale. Più precisamente, non si tratta più di semplici dispute tra un contribuente e la sua amministrazione fiscale ma anche di disaccordi tra le stesse amministrazioni fiscali. In molti di questi casi, il gruppo multinazionale non ricopre il ruolo principale e i veri protagonisti sono i Governi. Sebbene, di solito, i problemi di doppia imposizione siano risolti tramite una procedura amichevole, tale procedura non garantisce una soluzione nel caso in cui le amministrazioni fiscali, dopo la fase di consultazione, non riescano a raggiungere un accordo e se non esiste un meccanismo, come una clausola arbitrale simile a quella prevista dal paragrafo 5 dell'articolo 25, che consenta di risolvere il problema. Qualora, tuttavia, una specifica convenzione fiscale contenga una clausola arbitrale simile a quella del paragrafo 5 dell'articolo 25, quest'estensione della procedura amichevole rende ancora possibile risolvere il caso sottoponendo ad arbitrato uno o più punti sui quali le autorità competenti non riescono ad accordarsi.

4.167 Nell'aggiornamento del 2008 del Modello di Convenzione fiscale OCSE, l'articolo 25 è stato completato con un nuovo paragrafo 5 che dispone che, qualora le autorità competenti non riescano a giungere ad un accordo entro due anni, i problemi insoluti, su richiesta della persona che ha presentato il caso, siano risolti tramite la procedura di arbitrato. Questo ulteriore strumento della procedura amichevole garantisce che, qualora le autorità competenti non arrivino ad un accordo su uno o più problemi che

impediscono la risoluzione del caso, tale risoluzione sarà ancora possibile sottoponendo tali problemi ad arbitrato. Ai sensi del paragrafo 5 dell'articolo 25, l'arbitrato è parte integrante della procedura amichevole e non costituisce una soluzione alternativa per risolvere le controversie relative a convenzioni fiscali tra Stati. I paragrafi 63-85 del Commentario all'articolo 25 forniscono indicazioni sulla fase arbitrale della procedura amichevole.

4.168 L'esistenza di una clausola arbitrale simile a quella prevista nel paragrafo 5 dell'articolo 25 in una specifica convenzione bilaterale dovrebbe migliorare l'efficacia della procedura amichevole propriamente detta, anche nei casi in cui non sia necessario far ricorso all'arbitrato. L'esistenza stessa di questa possibilità dovrebbe incentivare un utilizzo più frequente della procedura amichevole, poiché sia i Governi sia i contribuenti sapranno sin dall'inizio che il tempo e gli sforzi investiti nella procedura amichevole permetteranno probabilmente di ottenere un risultato soddisfacente. Inoltre i Governi saranno incentivati ad assicurarsi che la procedura amichevole sia condotta in maniera efficiente affinché non sia necessario in un secondo tempo avviare procedure supplementari.

Capitolo V

Documentazione

A. Introduzione

5.1 Il presente capitolo fornisce alle amministrazioni fiscali delle direttive generali da prendere in considerazione per la determinazione di norme e/o procedure relative alla documentazione da richiedere ai contribuenti nell'ambito di una verifica dei prezzi di trasferimento. Esso contiene, altresì, indicazioni volte ad assistere i contribuenti nell'individuazione della documentazione più idonea a dimostrare la conformità al principio di libera concorrenza delle transazioni effettuate con imprese associate e, quindi, a risolvere le questioni in materia di prezzi di trasferimento nonché a facilitare le verifiche fiscali.

5.2 Gli obblighi documentali possono dipendere dalle norme che disciplinano l'onere della prova nella giurisdizione interessata. Nella maggior parte delle giurisdizioni, l'onere della prova grava sull'amministrazione fiscale. Di conseguenza, il contribuente non è tenuto a dimostrare la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati, a meno che l'amministrazione fiscale non abbia dimostrato *prima facie* che la fissazione del prezzo non è conforme al principio di libera concorrenza. L'obiettivo di questo capitolo non è di imporre ai contribuenti un onere più gravoso di quello richiesto dalla normativa interna. Tuttavia, occorre notare che persino nel caso in cui l'onere della prova gravi sull'amministrazione fiscale, questa potrebbe ancora obbligare il contribuente, ragionevolmente, a produrre la documentazione relativa ai propri prezzi di trasferimento, poiché, in mancanza di informazioni sufficienti, l'amministrazione fiscale non sarebbe in grado di valutare il caso in modo corretto. Infatti, nel caso in cui il contribuente non fornisca una documentazione adeguata, in alcune giurisdizioni potrebbe verificarsi un'inversione dell'onere della prova, sotto forma di presunzione relativa, in favore dell'aggiustamento proposto dall'amministrazione fiscale. Forse ancora più importante è che sia l'amministrazione fiscale sia il contribuente facciano del loro meglio per dimostrare, in buona fede, che la propria determinazione dei prezzi di

trasferimento è conforme al principio di libera concorrenza, indipendentemente dall'onere della prova. Il fatto che l'onere della prova gravi sul contribuente non deve incidere sul comportamento seguito dall'amministrazione fiscale nel corso della verifica. L'onere della prova non dovrebbe mai costituire né per le amministrazioni fiscali né per i contribuenti una giustificazione per far valere tesi infondate o non verificabili in materia di determinazione di prezzi di trasferimento.

B. Direttive sulle norme e procedure in materia di documentazione

5.3 Ai fini fiscali, ogni contribuente deve cercare di determinare i prezzi di trasferimento conformemente al principio di libera concorrenza, sulla base delle informazioni di cui egli può ragionevolmente disporre in quel momento. Pertanto, un contribuente deve verificare, di norma, se i propri prezzi di trasferimento siano calcolati correttamente ai fini fiscali prima di fissare tali prezzi. Ad esempio, sarebbe opportuno che il contribuente verificasse la disponibilità di dati comparabili derivanti da transazioni sul libero mercato. Il contribuente potrebbe, inoltre, verificare, sulla base delle informazioni di cui egli può ragionevolmente disporre, se le condizioni alla base della determinazione dei prezzi di trasferimento nel corso degli anni precedenti siano mutate, nel caso in cui quelle condizioni debbano essere utilizzate per determinare i prezzi di trasferimento per l'anno in corso.

5.4 Quando verifica la correttezza della determinazione dei propri prezzi di trasferimento dal punto di vista fiscale, il contribuente dovrebbe applicare i medesimi principi della prudenza di gestione che adotterebbe nella valutazione di una decisione di analoga complessità e importanza. Nell'applicazione di tali principi, sarebbe opportuno che il contribuente predisponesse o facesse riferimento a documenti scritti che dimostrino gli sforzi effettuati per conformarsi al principio di libera concorrenza; tali documenti dovrebbero comprendere le informazioni sulla cui base sono stati determinati i prezzi di trasferimento, i fattori presi in considerazione e il metodo selezionato. Da parte delle amministrazioni fiscali è logico aspettarsi che i contribuenti, nel corso della determinazione dei propri prezzi di trasferimento per una particolare attività imprenditoriale, predispongano o si procurino i documenti relativi alla natura dell'attività e dei prezzi di trasferimento, e che conservino gli stessi per produrli, se necessario, nel corso di una verifica fiscale. Ciò dovrebbe consentire al contribuente di compilare correttamente le dichiarazioni dei redditi. È importante notare, tuttavia, che non dovrebbe sussistere l'obbligo di produrre tali tipi di documenti o di predisporli affinché vengano esaminati dall'amministrazione fiscale, contemporaneamente alla determinazione del prezzo o alla presentazione della dichiarazione dei redditi. I documenti che sarebbe

opportuno richiedere insieme alla dichiarazione dei redditi sono elencati al paragrafo 5.15.

5.5 Poiché l'interesse ultimo dell'amministrazione fiscale consiste nell'ottenere tempestivamente i documenti necessari, ove dalla stessa richiesti nel corso di una verifica, la procedura di conservazione dei documenti dovrebbe essere lasciata alla discrezione del contribuente. Ad esempio, il contribuente può scegliere di conservare i documenti importanti sotto forma di semplici originali o in una raccolta ben strutturata nella lingua che preferisce, fino al momento in cui tali documenti dovranno essere presentati all'amministrazione fiscale. Il contribuente dovrà, tuttavia, adempiere alle richieste di traduzione dei documenti da presentare all'amministrazione fiscale.

5.6 Per accertare la validità ai fini fiscali dei prezzi di trasferimento, potrebbe essere necessario, quando si applicano i principi della prudenza di gestione, che il contribuente predisponga o si riferisca a materiali scritti che altrimenti non sarebbero stati predisposti o presi in considerazione al di fuori del contesto fiscale, compresi documenti provenienti da imprese associate estere. Quando si richiedono documenti di tale tipo, l'amministrazione fiscale dovrebbe cercare di mantenere un giusto equilibrio tra obblighi documentali, costi e oneri amministrativi sostenuti dal contribuente per la produzione e l'ottenimento di tali documenti. Ad esempio, non si deve pretendere che il contribuente sostenga costi e oneri eccessivi per ottenere documenti dalle imprese associate estere o per effettuare ricerche approfondite in vista dell'acquisizione di dati comparabili concernenti le transazioni sul libero mercato, nel caso in cui questi ritenga ragionevolmente, sulla base dei principi espressi nelle presenti Linee Guida, che non esistano dati comparabili o che il costo della loro individuazione sia eccessivo rispetto agli importi in questione. Le amministrazioni fiscali dovrebbero valutare altresì la possibilità di far ricorso allo scambio di informazioni previsto dalle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, qualora tale procedura possa aver luogo in modo efficace e tempestivo.

5.7 Di conseguenza, sebbene alcuni documenti - che potrebbero essere ragionevolmente utilizzati o sui quali ci si potrebbe basare per determinare i prezzi di trasferimento di libera concorrenza a fini fiscali - appartengano a una categoria di documenti che non sarebbe stata predisposta o ottenuta per fini diversi da quelli fiscali, al contribuente dovrebbe essere richiesto di predisporre o ottenere tali documenti solo se indispensabili ai fini di una ragionevole verifica della conformità del prezzo di trasferimento al principio di libera concorrenza, e solo se gli stessi siano stati ottenuti o predisposti dal contribuente senza incorrere in costi eccessivamente elevati. Il contribuente non è tenuto a predisporre o ottenere ulteriori documenti a

parte quelli strettamente necessari a dimostrare, in modo ragionevole, la conformità del prezzo di trasferimento al principio di libera concorrenza.

5.8 In conformità alle Linee guida di cui sopra, il contribuente non è tenuto a conservare, oltre un limite di tempo ragionevole e conforme alle disposizioni di diritto interno applicabili a tale tipo di documenti, quei documenti che egli avesse elaborato o preso in considerazione in riferimento alle transazioni effettuate in anni per i quali l'aggiustamento non può più essere effettuato perché caduto in prescrizione. Inoltre, le amministrazioni fiscali non devono, di solito, richiedere documenti relativi a tali anni, anche quando fossero stati conservati. Tuttavia, detti documenti potrebbero essere utili per una verifica sui prezzi di trasferimento relativa ad un anno successivo non soggetto a prescrizione - ad esempio, qualora il contribuente conservi volontariamente i documenti riguardanti contratti a lungo termine - o per determinare se le norme di comparabilità riguardanti l'applicazione di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento per quell'anno successivo siano rispettate. Le amministrazioni fiscali devono tenere presente le difficoltà riscontrate nella ricerca di documenti relativi ad anni precedenti e devono, dunque, limitare tali richieste ai casi per i quali sussistano buoni motivi per esaminare i documenti in questione, rispetto alla transazione in esame.

5.9 Per quanto riguarda i documenti disponibili solo dopo che la transazione di cui trattasi sia stata posta in essere, le amministrazioni fiscali devono altresì limitare le richieste a quei documenti che possono ragionevolmente contenere informazioni utili in conformità ai principi che disciplinano l'utilizzo di dati pluriennali come enunciati nel Capitolo III, oppure informazioni riguardanti gli elementi fattuali che esistevano al momento della determinazione del prezzo di trasferimento. Per valutare la congruità dei documenti, l'amministrazione fiscale dovrà domandarsi in quale misura il contribuente avrebbe potuto ragionevolmente disporre di quelle informazioni al momento della determinazione del prezzo di trasferimento.

5.10 Inoltre, le amministrazioni fiscali non devono richiedere ai contribuenti di produrre documenti che non sono in loro possesso o sotto il loro controllo oppure che non possono ragionevolmente essere ottenuti in altro modo, ad esempio informazioni che non possono essere ottenute per via legale, o che non possono effettivamente essere ottenute dal contribuente perché considerate riservate per il concorrente del contribuente stesso o perché non sono state rese pubbliche e non possono essere acquisite tramite una richiesta ordinaria di informazioni oppure consultando i dati di mercato.

5.11 In numerosi casi, le informazioni relative alle imprese associate estere sono fondamentali per le verifiche in materia di prezzi di

trasferimento. Tuttavia, il contribuente, nel corso della raccolta di tali informazioni, può dover far fronte a difficoltà che non avrebbe incontrato se avesse prodotto i documenti in suo possesso. Qualora il contribuente sia una filiale di un'impresa associata estera o ne sia solo un azionista di minoranza, può essere difficile ottenere tali informazioni poiché egli non ha il controllo dell'impresa associata. In ogni caso, i principi contabili e gli obblighi documentali (comprese le scadenze per l'approntamento e la presentazione) variano da Paese a Paese. I documenti richiesti dal contribuente potrebbero non essere del tipo di quelli che un'impresa associata estera dovrebbe conservare in virtù dei principi della prudenza di gestione, e la redazione e la traduzione di tali documenti potrebbero richiedere molto tempo e rivelarsi molto costose. Questi elementi devono essere presi in considerazione nel definire gli obblighi documentali del contribuente.

5.12 Potrebbe non essere sempre necessario estendere le informazioni richieste a tutte le imprese associate coinvolte nelle transazioni controllate in esame. Ad esempio, nel caso della determinazione di un prezzo di trasferimento per un distributore con funzioni limitate, sarebbe opportuno ottenere informazioni su quelle funzioni senza estendere la richiesta di informazioni agli altri membri del gruppo multinazionale.

5.13 Le amministrazioni fiscali devono assicurarsi che non siano divulgati segreti commerciali e scientifici nonché altri dati riservati. Di conseguenza, le amministrazioni fiscali devono usare discrezione e richiedere tale tipo di informazioni solo se possono garantirne la riservatezza rispetto ai terzi, fatta salva la divulgazione di tali informazioni nel corso di procedimenti giudiziari condotti in udienza pubblica o nelle decisioni giudiziarie. Deve essere fatto il possibile affinché sia rispettata la riservatezza delle informazioni nel corso di tali procedimenti e decisioni.

5.14 I contribuenti devono essere consapevoli che, nonostante le restrizioni in materia di obblighi documentali, un'amministrazione fiscale dovrà poter determinare un prezzo di trasferimento di libera concorrenza anche quando le informazioni disponibili sono incomplete. Di conseguenza, essi devono tenere presente che le buone prassi in materia di archiviazione nonché la produzione spontanea di documenti, possono rendere più credibile l'approccio alla determinazione dei prezzi di trasferimento. Ciò sarà valido sia quando il caso in esame risulterà essere relativamente semplice sia quando risulterà essere complesso. Tuttavia, più il caso sarà complesso e insolito, più la documentazione sarà importante.

5.15 In sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, le amministrazioni fiscali dovrebbero limitare la quantità d'informazioni richieste. In questa fase, non è stata ancora individuata alcuna transazione particolare che possa dar luogo a una verifica dei prezzi di trasferimento.

Risulterebbe assai oneroso, in effetti, richiedere una documentazione dettagliata di tutte le transazioni transfrontaliere tra imprese associate e di tutte le imprese che pongono in essere tali transazioni. Di conseguenza, non sarebbe ragionevole chiedere al contribuente di fornire, congiuntamente alla dichiarazione dei redditi, i documenti che attestino specificamente la correttezza del calcolo di tutti i prezzi di trasferimento. Ciò rischierebbe di ostacolare gli scambi internazionali e gli investimenti all'estero. Nella fase di presentazione della dichiarazione dei redditi, qualunque obbligo documentale dovrebbe limitarsi alla richiesta d'informazioni sufficienti a consentire all'amministrazione fiscale di determinare in maniera approssimativa quali contribuenti debbano essere sottoposti a ulteriore verifica.

C. Informazioni utili ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento

5.16 Le informazioni utili ai fini di un'indagine in materia di prezzi di trasferimento dipendono dai fatti e dalle circostanze del caso. Per questo motivo, non è possibile definire in maniera generale l'esatta portata e la natura delle informazioni che dovrebbero essere ragionevolmente richieste dall'amministrazione fiscale e fornite dal contribuente al momento della verifica. Tuttavia, esistono delle caratteristiche comuni a tutte le indagini in materia di prezzi di trasferimento che dipendono dalle informazioni riguardanti il contribuente, le imprese associate, la natura della transazione e la base di calcolo del prezzo della transazione. La sezione seguente indica le informazioni che potrebbero risultare utili, in funzione delle singole circostanze. Si intende illustrare il tipo di informazioni atte ad agevolare le indagini ma è necessario sottolineare che le informazioni indicate qui di seguito non costituiscono l'obbligo minimo da rispettare. Analogamente, non si intende fornire una lista esaustiva delle informazioni che l'amministrazione fiscale può aver diritto a richiedere.

5.17 Un'analisi effettuata nell'ottica del principio di libera concorrenza richiede generalmente informazioni sulle imprese associate coinvolte nelle transazioni controllate, sulle transazioni in esame, sulle funzioni esercitate, nonché informazioni derivanti da imprese indipendenti coinvolte in transazioni simili o attività commerciali e su altri elementi dei quali ci si occupa altrove nelle presenti Linee Guida, prendendo ugualmente in considerazione le indicazioni di cui al paragrafo 5.4. Ulteriori informazioni relative alle transazioni tra imprese associate possono rivelarsi utili. Queste potrebbero riguardare la natura e le condizioni della transazione, le condizioni economiche ed i beni afferenti alla transazione, le modalità di circolazione, tra le imprese associate, del prodotto o del servizio oggetto della transazione controllata in esame, e la modifica delle condizioni

commerciali o la rinegoziazione degli accordi in vigore. Potrebbe, altresì, includere una descrizione delle circostanze di qualsiasi transazione conosciuta tra il contribuente ed una parte indipendente, simili alle circostanze relative alla transazione con un'impresa associata estera nonché qualsiasi informazione concernente imprese indipendenti che, operando secondo il principio di libera concorrenza, avrebbero posto in essere, in circostanze comparabili, una transazione strutturata in maniera simile. Tra le altre informazioni utili, si può inserire una lista di società comparabili che hanno posto in essere transazioni analoghe alle transazioni controllate.

5.18 In casi particolari, può essere utile fare riferimento a informazioni riguardanti ogni impresa associata che ha partecipato alle transazioni controllate in verifica, quali:

a) una breve descrizione dell'attività;

b) la struttura dell'organizzazione;

c) i rapporti di proprietà all'interno del gruppo multinazionale;

d) l'ammontare delle vendite ed i risultati operativi degli ultimi anni precedenti la transazione;

e) il livello delle transazioni effettuate dal contribuente con imprese associate estere, per esempio l'ammontare delle vendite delle scorte di magazzino, le prestazioni di servizi, l'affitto dei beni materiali, l'utilizzo e il trasferimento dei beni immateriali e gli interessi sui prestiti.

5.19 Le informazioni sulla determinazione dei prezzi, riguardanti tra l'altro la strategia aziendale e le circostanze particolari in esame, possono anche risultare utili. Dette informazioni possono comprendere i fattori che hanno influenzato la prassi seguita dal contribuente e dall'intero gruppo multinazionale in materia di determinazione dei prezzi o di politiche in materia. Ad esempio, tali politiche potrebbero consistere nell'aggiunta di un ricarico ai costi di produzione, nella deduzione dei relativi costi dal prezzo di vendita ai consumatori finali sul mercato in cui le imprese associate estere esercitano un'attività di vendita all'ingrosso oppure in una politica integrata di determinazione dei prezzi o di ripartizione dei costi a livello dell'intero gruppo. Le informazioni riguardanti gli elementi che hanno portato all'adozione di una tale politica possono aiutare un'impresa multinazionale a convincere le amministrazioni fiscali che la propria politica in materia di prezzi di trasferimento è conforme alle condizioni delle transazioni sul libero mercato. Altrettanto utili possono risultare le precisazioni in merito alla selezione e all'applicazione del metodo utilizzato per definire i prezzi di trasferimento e la conformità del metodo stesso al principio di libera concorrenza. A tale proposito, è importante notare che le informazioni più

utili ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento di libera concorrenza possono dipendere dal metodo utilizzato.

5.20 Le circostanze particolari sopra citate comprendono i dettagli relativi a eventuali transazioni di compensazione che possono influire sulla determinazione del prezzo di libera concorrenza. In tal caso, è utile poter disporre di documenti per analizzare i fatti di rilievo, definire i legami qualitativi tra le transazioni e quantificare la compensazione. Un'elaborazione contemporanea dei documenti permette di ridurre al minimo il ricorso ad un'analisi a posteriori. Come indicato nel Capitolo III, una transazione di compensazione può aver luogo, per esempio, qualora il venditore fornisca beni a un prezzo inferiore poiché l'acquirente fornisce al venditore stesso, gratuitamente, alcuni servizi; qualora venga fissata una royalty più elevata per compensare un prezzo intenzionalmente inferiore attribuito ai beni; qualora si concluda un accordo per lo scambio di licenze che non preveda il pagamento di royalties per l'utilizzo di un diritto di proprietà industriale o di un know-how tecnico.

5.21 Tra le altre circostanze particolari, si possono prendere in considerazione la strategia di gestione o il tipo di attività. Si possono citare, come esempi, la strategia attuata dal contribuente per penetrare un nuovo mercato, per accrescere la propria quota di mercato in un mercato esistente, per lanciare nuovi prodotti sul mercato o per affrontare la crescente concorrenza .

5.22 La situazione generale del contribuente, dal punto di vista industriale e commerciale, può essere ritenuta anch'essa importante. Le informazioni utili possono essere quelle relative all'ambiente in cui opera l'impresa al momento considerato e le eventuali modifiche previste, nonché l'influenza che tali modifiche possono esercitare sul settore di attività del contribuente, sulle dimensioni del mercato, sulle condizioni concorrenziali, sul quadro normativo, sul progresso tecnologico e sul mercato dei cambi con l'estero.

5.23 Le informazioni sulle funzioni esercitate (prendendo in considerazione i beni utilizzati e i rischi assunti) possono essere utili ai fini dell'analisi funzionale che sarebbe normalmente effettuata per applicare il principio di libera concorrenza. Tali funzioni comprendono la produzione, l'assemblaggio, la gestione di acquisti e di materiali, la commercializzazione, la vendita all'ingrosso, il controllo delle scorte, la gestione delle garanzie, le attività di pubblicità e di commercializzazione, le attività di trasporto e magazzinaggio, le condizioni di prestito e di pagamento, la formazione e la gestione del personale.

5.24 Gli eventuali rischi assunti, considerati dall'analisi funzionale, possono comprendere i rischi di variazione dei costi, dei prezzi o delle

scorte, i rischi legati al successo o al fallimento delle attività di ricerca e sviluppo, i rischi finanziari tra cui le variazioni dei tassi di cambio con l'estero e dei tassi di interesse, i rischi legati alle condizioni di prestito e di pagamento, i rischi da responsabilità di produzione e i rischi dell'attività legati alla proprietà di beni o impianti.

5.25 Le informazioni finanziarie possono risultare altresì utili qualora sia necessario confrontare i profitti e le perdite delle imprese associate con le quali il contribuente pone in essere transazioni soggette alle regole di determinazione dei prezzi di trasferimento. Tali informazioni possono riguardare documenti che giustificano i profitti e le perdite nella misura necessaria a valutare la correttezza della politica in materia di prezzi di trasferimento adottata all'interno di un gruppo multinazionale. È possibile tenere conto anche di documenti riguardanti le spese sostenute dalle imprese associate estere, ad esempio per la promozione delle vendite o per la pubblicità.

5.26 L'impresa associata estera potrebbe essere, inoltre, in possesso di alcune informazioni finanziarie di rilievo relative ai costi di produzione, ai costi di ricerca e sviluppo e/o alle spese generali e di amministrazione.

5.27 I documenti potrebbero, inoltre, essere di aiuto per illustrare l'evolversi delle procedure di negoziazione attivate ai fini della determinazione o della revisione dei prezzi applicati nelle transazioni controllate. Quando i contribuenti negoziano con le imprese associate per determinare o modificare un prezzo, possono essere utili i documenti contenenti le previsioni in materia di utili e di spese di amministrazione e di vendita che potrebbero dover sostenere le sussidiarie estere, quali le spese per il personale, le spese di ammortamento, quelle per la commercializzazione, la distribuzione o il trasporto, nonché documenti che illustrino le modalità di determinazione dei prezzi di trasferimento; ad esempio, per le filiali, la deduzione di un margine lordo dal prezzo di vendita stimato per il consumatore finale.

D. Sintesi delle raccomandazioni in materia di documentazione

5.28 I contribuenti devono far sì che, al momento della determinazione dei prezzi di trasferimento, questi ultimi risultino corretti, ai fini fiscali, in conformità al principio di libera concorrenza. Le amministrazioni fiscali devono avere il diritto di ottenere i documenti predisposti o a cui si fosse fatto riferimento nel corso di detto procedimento, al fine di verificarne la conformità al principio di libera concorrenza. Tuttavia, la correttezza del procedimento dovrebbe essere determinata alla luce dei principi della prudenza di gestione che sarebbero applicati per la valutazione delle decisioni in campo industriale e commerciale, aventi un livello di

complessità e importanza simile. Inoltre, in relazione alla richiesta di documenti, sarebbe necessario tenere conto dei costi e degli oneri amministrativi, in particolar modo quando nel corso di questo procedimento si rende necessaria la produzione di documenti che non sarebbero altrimenti stati prodotti o considerati in mancanza di esigenze di natura fiscale. Gli obblighi documentali non devono comportare per i contribuenti costi e oneri non proporzionati alle circostanze. Tuttavia, i contribuenti devono essere coscienti del fatto che una buona tenuta della contabilità e la produzione volontaria di documenti facilitano le verifiche e la risoluzione di problemi in materia di prezzi di trasferimento.

5.29 Le amministrazioni fiscali ed i contribuenti devono impegnarsi a collaborare in misura maggiore per risolvere le questioni riguardanti la documentazione al fine di evitare obblighi documentali eccessivi, facendo in modo che, grazie ad una quantità sufficiente di informazioni, il principio di libera concorrenza possa essere correttamente applicato. I contribuenti dovrebbero fornire le informazioni pertinenti in loro possesso mentre le amministrazioni fiscali dovrebbero riconoscere che, in alcuni casi, possono far ricorso alle disposizioni sullo scambio di informazioni in modo da non oberare di richieste il contribuente nell'ambito di una verifica. Il Comitato per gli Affari Fiscali intende esaminare, in maniera più approfondita, la questione della documentazione onde sviluppare ulteriori direttive che possano aiutare i contribuenti e le amministrazioni fiscali in questo campo.

Capitolo VI

Considerazioni particolari relative ai beni immateriali

A. Introduzione

6.1 Il presente Capitolo esamina gli elementi particolari da prendere in considerazione quando si intende stabilire se le condizioni concordate o imposte nelle transazioni tra imprese associate, che riguardano un bene immateriale, rispettano il principio di libera concorrenza. Data la difficoltà della loro valutazione ai fini fiscali, le transazioni di beni immateriali meritano un'attenzione particolare. Il Capitolo prende in esame l'applicazione di metodi conformi al principio di libera concorrenza per determinare i prezzi di trasferimento nelle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali impiegati nelle attività commerciali, ivi comprese le attività di marketing. Si prendono in esame, inoltre, le specifiche difficoltà che sorgono quando le imprese, che svolgono attività di marketing, non sono proprietarie dei beni immateriali di marketing come i marchi di fabbrica e le denominazioni commerciali. Gli accordi sulla ripartizione dei costi tra imprese associate per le spese relative alla Ricerca e Sviluppo, da cui può derivare la creazione di beni immateriali, sono trattati nel Capitolo VIII.

6.2 Ai fini del presente Capitolo, per "beni immateriali" si intendono i diritti per l'utilizzo di beni industriali (come brevetti, marchi di fabbrica, denominazioni commerciali, disegni o modelli) nonché i diritti di proprietà letteraria ed artistica, e di proprietà intellettuale come il know-how e i segreti industriali e commerciali. Il presente Capitolo si incentra sui diritti d'impresa, ossia sui beni immateriali collegati alle attività commerciali, comprese le attività di marketing. Tali beni possono avere un valore considerevole anche se il loro valore contabile è nullo nel bilancio della società. Inoltre, ad essi possono essere collegati dei rischi rilevanti (ad esempio, in materia di responsabilità contrattuale o inerente ai prodotti e al danno ambientale).

B. Beni immateriali commerciali

B.1 In generale

6.3 I beni immateriali commerciali includono i brevetti, il *know-how*, i disegni e i modelli utilizzati per la produzione di un bene o la prestazione di un servizio, nonché i beni immateriali che costituiscono essi stessi beni d'impresa, trasferiti ai clienti o utilizzati nella gestione aziendale (ad esempio, il software). I beni immateriali di marketing costituiscono un tipo particolare di beni immateriali commerciali di natura leggermente differente, come indicati più avanti. A scopo di chiarezza, i beni immateriali commerciali diversi dai beni immateriali di marketing saranno denominati "beni immateriali di produzione". Tali beni sono spesso il risultato di attività rischiose e onerose di Ricerca e Sviluppo (R&S), e l'azienda che li ha sviluppati tenta in genere di recuperare le spese sostenute per queste attività e di ottenere un rendimento mediante la vendita di prodotti, di contratti di prestazione di servizi o di contratti di licenza. L'azienda che ha sviluppato tali beni può svolgere l'attività di ricerca a nome proprio (al fine di avere la proprietà legale ed economica dei beni immateriali che ne derivano), per conto di uno o diversi membri del gruppo in virtù di un accordo contrattuale di ricerca nel quale il beneficiario o i beneficiari detengono la proprietà giuridica ed economica del bene, o per conto proprio e per quello di uno o diversi membri del gruppo nell'ambito di un accordo in base al quale le parti interessate svolgono un'attività congiunta e detengono la proprietà economica del bene immateriale (vedi anche Capitolo VIII sugli accordi di ripartizione dei costi). La concessione reciproca di licenze (concessione di licenze incrociate) non è rara, ed esistono anche altri tipi di accordi più complessi.

6.4 I beni immateriali di marketing includono i marchi di fabbrica e le denominazioni commerciali che favoriscono lo sfruttamento commerciale di un prodotto o di un servizio, la clientela, i canali di distribuzione, nonché le denominazioni, i simboli o i disegni unici con un alto valore promozionale per il prodotto in questione. Alcuni beni immateriali di marketing (ad esempio, i marchi di fabbrica) possono essere tutelati dalla legge dello Stato interessato ed essere utilizzati solo previa autorizzazione del proprietario per i relativi prodotti e servizi. Il valore dei beni immateriali di marketing dipende da numerosi elementi, come la notorietà e la credibilità della denominazione commerciale o del marchio di fabbrica acquisite grazie alla qualità dei beni e dei servizi forniti in passato con quella denominazione o quel marchio, il livello del controllo di qualità e della R&S, la distribuzione e la disponibilità di beni e servizi commercializzati, l'entità e l'esito positivo delle spese di promozione destinate a far conoscere i beni o i servizi a potenziali clienti (in particolare le spese di pubblicità o di

commercializzazione sostenute per sviluppare una rete di relazioni con i distributori, agenti o altri organismi di supporto), il valore del mercato al quale i beni immateriali di marketing consentiranno l'accesso e la natura di qualsiasi diritto conferito a tali beni dalla legge.

6.5 La proprietà intellettuale, come il *know-how* ed i segreti industriali e commerciali, può comprendere beni immateriali di produzione o di marketing. Il *know-how* ed i segreti industriali e commerciali consistono in informazioni o conoscenze di natura esclusiva che facilitano o migliorano un'attività commerciale, ma che non sono registrate ai fini della loro protezione come avviene per un brevetto o un marchio di fabbrica. Il termine *know-how* è forse una nozione meno precisa. Il paragrafo 11 del Commentario all'articolo 12 del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE dà la seguente definizione: "[*Know-how*] si riferisce generalmente alle informazioni non divulgate di natura industriale, commerciale o scientifica derivanti da un'esperienza acquisita e che trovano un'applicazione pratica nella gestione di un'impresa e la cui divulgazione può generare un beneficio economico". Il *know-how* può quindi comprendere processi, formule o altre informazioni segrete che riguardano l'esperienza industriale, commerciale o scientifica non coperta da un brevetto. Qualsiasi tipo di divulgazione di *know-how* o di segreti industriali o commerciali rischia di ridurre notevolmente il valore dei beni. *Know-how* e segreti industriali o commerciali rivestono spesso un ruolo importante nelle attività commerciali dei gruppi multinazionali.

6.6 La determinazione dell'esistenza di un bene immateriale di produzione o di marketing richiede molta cautela. Ad esempio, non tutte le spese di Ricerca e Sviluppo generano un bene immateriale di produzione che abbia un valore e non tutte le attività commerciali portano alla creazione di un bene immateriale di marketing. Può rivelarsi difficile stabilire in quale misura una determinata spesa ha permesso di ottenere un bene industriale o commerciale e calcolare l'incidenza economica di tale bene su un determinato esercizio.

6.7 Ad esempio, le attività di marketing possono comprendere un'ampia gamma di attività aziendali, quali le ricerche di mercato, la progettazione o la pianificazione di prodotti adatti alle esigenze del mercato, le strategie di vendita, le pubbliche relazioni, le vendite, i servizi e il controllo qualità. Alcune di queste attività possono non avere un'incidenza al di là dell'esercizio nel corso del quale sono state realizzate, e sarebbe dunque più corretto considerarle spese correnti piuttosto che spese in conto capitale. Altre attività possono avere un'incidenza sia a breve che a lungo termine. La contabilizzazione di tali attività avrà sicuramente un ruolo importante nell'analisi funzionale effettuata per stabilire la comparabilità ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento. In alcuni casi, è

possibile cercare di recuperare i costi connessi alle attività di marketing e, per quanto riguarda le attività di produzione, le spese di R&S, mediante la fatturazione di beni e servizi. In altri casi, può essere creato un bene immateriale sul quale verrà pagata una royalty distinta. Infine, queste due soluzioni possono essere combinate.

B.2 Esempi: brevetti e marchi di fabbrica

6.8 Le differenze tra beni immateriali di produzione e di marketing possono essere rilevate mediante un confronto tra brevetti e marchi di fabbrica. I brevetti riguardano essenzialmente la produzione di beni (che possono essere venduti o utilizzati nell'ambito di una prestazione di servizi), mentre i marchi di fabbrica sono utilizzati per promuovere la vendita di beni o servizi. Un brevetto conferisce al suo proprietario il diritto esclusivo di utilizzare una determinata invenzione per un periodo limitato di tempo. Un marchio di fabbrica può esistere per un periodo indefinito; la sua protezione scadrà solo in circostanze particolari (rinuncia volontaria, non rinnovo nei tempi dovuti, cancellazione o annullamento in seguito a decisione giudiziaria, ecc.). Un marchio di fabbrica è un nome, simbolo o disegno unico che il proprietario o il titolare di una licenza può utilizzare per identificare prodotti o servizi particolari di un determinato commerciante o fabbricante e, a corollario, per impedire l'utilizzazione del marchio da parte di altri soggetti a fini analoghi, in virtù della legislazione nazionale e internazionale in materia di protezione. I marchi di fabbrica possono conferire ai beni o ai servizi, ai quali sono associati, uno status favorevole in relazione al mercato, qualsiasi sia la natura di questi beni o servizi. I brevetti possono creare una situazione di monopolio per determinati beni o servizi, laddove i marchi da soli non possono farlo, in quanto i concorrenti possono essere in grado di vendere prodotti uguali o analoghi solo se utilizzano segni distintivi diversi.

6.9 I brevetti sono in genere il risultato di attività di Ricerca e Sviluppo rischiose e onerose, e l'azienda che li ha sviluppati tenterà di recuperare le spese sostenute (e di realizzare un profitto) mediante la vendita dei prodotti coperti dal brevetto, concedendo licenze che permettano ad altre aziende di utilizzare l'invenzione (spesso un prodotto o un processo di produzione), o attraverso la vendita pura e semplice del brevetto. Sul piano giuridico, la creazione di un nuovo marchio (o di un marchio nuovamente introdotto in un determinato mercato) è in genere poco onerosa. Ciò che invece è spesso costoso è attribuirgli un valore e mantenerlo o aumentarlo nel tempo. Sarà spesso necessario investire in campagne pubblicitarie intense e costose, oltre che in altre operazioni di marketing, e sostenere ulteriori spese per il controllo della qualità del prodotto di marca. Il valore del marchio e le sue variazioni dipenderanno in parte dall'efficacia delle

attività di promozione del marchio stesso sui mercati in cui è utilizzato. Tale valore dipenderà anche dalla reputazione del proprietario in relazione alla qualità della produzione e della prestazione di servizi, e dalle azioni intraprese per mantenere tale reputazione. In alcuni casi, il valore del marchio per l'azienda che concede la licenza può aumentare grazie agli sforzi e alle spese del concessionario. A volte i brevetti, grazie alla loro straordinaria qualità, possono essere uno strumento di marketing molto efficace, analogamente ad un marchio vero e proprio, ed è possibile considerare il versamento dei diritti per l'utilizzo di tali brevetti allo stesso modo del versamento dei diritti per l'utilizzo di un marchio.

6.10 I marchi possono essere creati sia per prodotti specifici che per una linea di prodotti. È probabilmente sul mercato del consumo finale che i marchi sono più conosciuti, ma si possono incontrare anche in altri stadi della commercializzazione. I marchi possono essere acquisiti anche per i servizi. Un marchio appartiene generalmente ad un solo soggetto, ad esempio ad una società giuridicamente indipendente. Una denominazione commerciale (spesso il nome di un'azienda) può avere la stessa forza di penetrazione di un marchio e può essere depositata, in determinate condizioni, allo stesso modo. Ad esempio, i nomi di alcune multinazionali nel settore farmaceutico o dell'elettronica hanno un alto valore promozionale nelle vendite, e possono essere utilizzati per commercializzare una grande varietà di prodotti o servizi. I nomi di personaggi famosi, stilisti, sportivi, attori, personalità del mondo dello spettacolo, eccetera, possono anch'essi essere associati alle denominazioni commerciali e ai marchi di fabbrica e rappresentano spesso strumenti di marketing particolarmente efficaci.

6.11 Un marchio può essere venduto, concesso in licenza, o trasferito in qualsiasi altro modo da una persona a un'altra. I contratti di licenza conclusi nella pratica sono di varia natura. Un distributore potrebbe essere autorizzato ad utilizzare un marchio in assenza di un accordo di licenza per la vendita di prodotti fabbricati dal proprietario del marchio, ma la concessione di una licenza è diventata una pratica corrente, in particolare nell'ambito degli scambi internazionali. Il proprietario di un marchio può quindi concedere una licenza a un'altra azienda per l'utilizzazione di beni che essa produce o acquista da altre fonti (o dall'azienda che le ha concesso la licenza, ad esempio nel caso in cui i beni o i componenti generici vengano acquistati senza un marchio nell'ambito di una transazione separata). I termini e le condizioni dell'accordo di licenza possono variare in modo considerevole.

6.12 Talvolta è difficile fare una distinzione netta tra redditi derivanti da beni immateriali di produzione e di marketing. Ad esempio, nei settori orientati alla ricerca, il marchio di fabbrica e la denominazione commerciale sono elementi essenziali per assicurare redditi sufficienti a finanziare le

ricerche precedenti e ad avviare nuovi progetti, in particolare se si considera che i brevetti hanno una durata limitata. L'accrescimento della fiducia nel marchio e il riconoscimento dello stesso sono quindi essenziali per far sì che un prodotto continui ad essere commercialmente redditizio dopo la scadenza del brevetto, o persino nel caso in cui nessun brevetto sia stato depositato. Si veda la sezione D che descrive gli accordi di libera concorrenza relativi alla commercializzazione dei beni immateriali.

C. Applicazione del principio di libera concorrenza

C.1 In generale

6.13 Le indicazioni generali fornite ai Capitoli I, II, e III, relative all'applicazione del principio di libera concorrenza, valgono anche per la determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate nel caso di beni immateriali. Tuttavia, può risultare particolarmente difficile applicare questo principio alle transazioni tra imprese associate che riguardano i beni immateriali giacché tali beni possono essere di natura tale da rendere complessa la ricerca di beni comparabili e, in taluni casi, difficile la determinazione del valore al momento della transazione. Inoltre, per motivi commerciali assolutamente legittimi e connessi alle relazioni che intercorrono tra di esse, le imprese associate possono a volte adottare modalità di trasferimento che le imprese indipendenti non prenderebbero in considerazione (si vedano i paragrafi 1.11 e 1.64).

6.14 Per determinare il prezzo di libera concorrenza in caso di trasferimento di beni immateriali, e ai fini della comparabilità, occorre considerare sia il punto di vista del cedente che quello del cessionario. Dal punto di vista del cedente, per applicare il principio di libera concorrenza bisognerebbe ricercare il prezzo al quale un'impresa indipendente comparabile sarebbe disposta a trasferire il bene. Dal punto di vista del cessionario, un'impresa indipendente comparabile può o meno essere disposta a pagare un determinato prezzo per quel bene, a seconda del valore e dell'utilità che il bene immateriale presenta per essa nel quadro delle sue attività. Il cessionario sarà, in genere, disposto a pagare il prezzo della licenza se il beneficio che può ragionevolmente attendersi dall'utilizzo del bene immateriale è soddisfacente rispetto ad altre opzioni realisticamente possibili. Considerato che il cessionario dovrà effettuare degli investimenti o sostenere ulteriori spese per sfruttare la licenza, occorre determinare se un'impresa indipendente sarebbe disposta a pagare un determinato importo per una licenza, tenuto conto degli utili presunti derivanti dagli ulteriori investimenti e da altre spese che potrebbe essere portata a sostenere.

6.15 Tale analisi è importante al fine di assicurarsi che un'impresa associata non sia tenuta a corrispondere per l'acquisto o l'utilizzazione di un

bene immateriale la somma calcolata sulla base dell'uso più intenso o produttivo di detto bene, nel caso in cui questo risulti utile in misura più limitata per l'impresa associata, considerati la sua attività e altri elementi relativi. In tal caso, sarebbe necessario tener conto dell'utilità del bene ai fini della determinazione della comparabilità. È chiara, quindi, l'importanza di valutare tutti i fatti e tutti gli elementi al momento della determinazione della comparabilità delle transazioni.

C.2 Individuazione degli accordi conclusi per il trasferimento dei beni immateriali

6.16 Le condizioni per il trasferimento di beni immateriali possono coincidere con quelle di una vendita completa del bene immateriale o, più spesso, di una *royalty* sulla base di un accordo di licenza per i diritti di utilizzazione del bene immateriale. Una *royalty* consiste, in genere, in un versamento periodico fissato sulla base dell'ammontare della produzione, delle vendite e, in alcuni casi rari, degli utili dell'utilizzatore. Quando la *royalty* è basata sull'ammontare della produzione o delle vendite del concessionario, il tasso può variare in base al volume d'affari di quest'ultimo. Vi sono, inoltre, situazioni in cui l'evoluzione del contesto (ad esempio, nuovi disegni, un'intensificazione della pubblicità del marchio da parte del proprietario) potrebbe condurre a una revisione delle condizioni di remunerazione.

6.17 Il compenso per l'utilizzazione di un bene immateriale può essere compreso nel prezzo fatturato per la vendita dei beni quando, ad esempio, un'impresa vende a un'altra prodotti non finiti, mettendo a disposizione al tempo stesso la propria esperienza per un'ulteriore lavorazione di questi prodotti. La possibilità di presumere che il prezzo di trasferimento dei beni comprende un compenso per licenza e che, pertanto, qualsiasi altro pagamento supplementare per le royalties non deve, di regola, essere ammesso dal Paese dell'acquirente, dipenderà dalle condizioni di ciascuna transazione: nessun principio generale sembrerebbe suscettibile di applicazione, a parte il fatto che non debba effettuarsi una doppia deduzione per la fornitura di tecnologia. Il prezzo di trasferimento può consistere in un prezzo globale sia dei prodotti che dei beni immateriali, nel qual caso, a seconda delle circostanze, l'acquirente non dovrà necessariamente effettuare pagamenti supplementari per le royalties in relazione alla fornitura di consulenze tecniche. Occorrerà disaggregare questo tipo di prezzo globale per calcolare una *royalty* distinta di libera concorrenza nei Paesi in cui si applica la ritenuta alla fonte sulle *royalties*.

6.18 In alcuni casi, il bene immateriale farà parte di un contratto globale che comprende i diritti sui brevetti, i marchi di fabbrica, i segreti commerciali e il know-how. Ad esempio, un'impresa può concedere una

licenza per tutte le proprietà industriali e intellettuali da essa possedute. Può rivelarsi necessario esaminare separatamente le componenti del contratto globale per verificare la natura di libera concorrenza del trasferimento (vedi paragrafo 3.11). È inoltre importante tener conto del valore di servizi come l'assistenza tecnica e la formazione dei dipendenti che l'inventore può fornire insieme al trasferimento. Allo stesso modo, potrebbe essere necessario prendere in considerazione i benefici forniti dal concessionario al cedente sotto forma di miglioramenti apportati ai prodotti o ai processi. Tali servizi devono essere valutati applicando il principio di libera concorrenza, ferme restando le disposizioni specifiche applicabili ai servizi descritte nel Capitolo VII. A questo proposito, occorrerà fare una distinzione tra le diverse modalità di fornitura del *know-how*. Il paragrafo 11-11.6 del Commentario all'articolo 12 del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE fornisce indicazioni al riguardo.

6.19 Un contratto di *know-how* e un contratto di servizi possono essere oggetto di un trattamento diverso in un determinato Paese in virtù della legislazione fiscale interna o dei trattati fiscali conclusi con altri Paesi. Questo aspetto sarà esaminato in maniera più approfondita dal Gruppo di lavoro n. 1 sulla doppia imposizione e questioni collegate. Ad esempio, l'applicazione o meno di una ritenuta alla fonte sui pagamenti effettuati a favore di non residenti può dipendere dal modo in cui si imposta il contratto. Se il pagamento è considerato come commissione per i servizi forniti, esso non è in genere soggetto a imposizione nel Paese d'origine, a meno che l'impresa beneficiaria eserciti le proprie attività in quel Paese attraverso una stabile organizzazione ivi situata e che la commissione possa essere imputata alla stabile organizzazione. Dall'altro lato, in alcuni Paesi, le *royalties* versate per l'utilizzo di beni immateriali sono assoggettate a ritenuta alla fonte.

C.3 Calcolo di un pagamento di libera concorrenza

6.20 Nell'applicare il principio di libera concorrenza a transazioni tra imprese associate che implicano beni immateriali, occorre tener conto di alcuni fattori specifici che condizionano la comparabilità tra transazioni effettuate fra imprese associate e transazioni sul libero mercato. Tali fattori comprendono gli utili attesi dal bene immateriale (che possono essere determinati mediante il calcolo del valore netto attuale). Gli altri fattori riguardano in particolare: i limiti dell'area geografica entro la quale i diritti possono essere esercitati; le restrizioni all'esportazione dei beni prodotti in virtù dei diritti trasferiti; il carattere esclusivo o non esclusivo dei diritti trasferiti; gli investimenti di capitale (per costruire nuovi stabilimenti o per acquistare speciali macchinari), le spese di avviamento e i lavori di sviluppo necessari sul mercato; la possibilità di concedere sublicenze, la rete di

distribuzione del concessionario, e se quest'ultimo abbia o no il diritto a beneficiare degli sviluppi ulteriori del bene immateriale avviati dal cedente.

6.21 Nel caso in cui il bene immateriale in questione sia un brevetto, l'analisi di comparabilità deve anche tener conto della natura di tale brevetto (ad esempio, brevetto del prodotto o del processo) nonché del livello e della durata della protezione garantiti dalla legislazione sui brevetti nei Paesi interessati, ricordando che i nuovi brevetti possono essere sviluppati più velocemente sulla base di quelli precedenti, così da prolungare considerevolmente la protezione reale del bene immateriale. È importante tener presente non solo la durata della protezione giuridica ma anche il periodo nel corso del quale si ritiene che i brevetti mantengano il proprio valore economico. È probabile che un nuovo e caratteristico brevetto "all'avanguardia" renda i brevetti in uso obsoleti e giustifichi un prezzo più elevato rispetto ad un altro che è destinato a migliorare un processo già regolato da un brevetto esistente o disponga facilmente di succedanei.

6.22 Altri fattori relativi ai brevetti riguardano il processo produttivo per il quale è utilizzato il bene nonché il valore che il processo fornisce al prodotto finale. Ad esempio, laddove un'invenzione brevettata coprisse soltanto un componente di un dispositivo, non sarebbe corretto calcolare la *royalty* sull'invenzione considerando il prezzo di vendita del prodotto completo. In tal caso, una *royalty* calcolata sulla base di una parte del prezzo di vendita dovrebbe tener conto del valore relativo del componente in questione rispetto agli altri componenti del prodotto. Inoltre, nell'analizzare le funzioni svolte (compresi i beni utilizzati e i rischi assunti) relativamente alle transazioni aventi per oggetto beni immateriali, i rischi considerati dovrebbero comprendere la responsabilità per il prodotto e la responsabilità ambientale, che assume un'importanza sempre crescente.

6.23 Al fine di determinare un prezzo di libera concorrenza nel caso di una vendita o della concessione di una licenza per un bene immateriale, è possibile utilizzare il metodo CUP (Metodo del prezzo comparabile di libero mercato), quando lo stesso proprietario abbia trasferito o concesso in licenza un bene immateriale comparabile in circostanze comparabili ad imprese indipendenti. L'ammontare del compenso richiesto nelle transazioni comparabili tra imprese indipendenti dello stesso settore può rivelarsi altresì un elemento di guida, qualora siano disponibili le informazioni e sia opportuno stabilire una gamma di prezzi. Inoltre, possono essere prese in considerazione le offerte alle parti non collegate o le proposte reali dei concessionari in concorrenza fra loro. Se l'impresa associata concede a sua volta il diritto di utilizzazione del bene a terzi, è possibile utilizzare, in una forma o nell'altra, il metodo del prezzo di rivendita per analizzare le condizioni della transazione tra imprese associate.

6.24 In caso di vendita di beni che includono beni immateriali, è parimenti possibile utilizzare il metodo CUP o quello del prezzo di rivendita seguendo i principi di cui al Capitolo II. Nel caso di beni immateriali di marketing (ad esempio, un marchio di fabbrica), l'analisi di comparabilità dovrebbe prendere in considerazione il loro valore aggiunto, tenendo conto del consenso del consumatore, della localizzazione geografica, delle quote di mercato, del volume delle vendite e di altri fattori rilevanti. Nel caso di beni immateriali di produzione, l'analisi di comparabilità dovrebbe prendere in considerazione anche il valore attribuibile a tali beni immateriali (protetti da brevetto o da altri beni immateriali esclusivi) e l'importanza delle attività di R&S in corso.

6.25 Ad esempio, è possibile che una calzatura sportiva di marca trasferita nel quadro di una transazione tra imprese associate sia comparabile a una calzatura sportiva di marca differente trasferita in una transazione sul libero mercato, per quanto riguarda la qualità e le caratteristiche della calzatura stessa, nonché per quanto concerne il consenso del consumatore e altre caratteristiche della marca in quel mercato. Ove tale confronto non sia possibile ma si disponga di elementi sufficienti, si possono confrontare il volume delle vendite, i prezzi e gli utili realizzati per i prodotti di marca e quelli concernenti prodotti analoghi non di marca. È quindi possibile utilizzare le vendite di prodotti non di marca come transazioni comparabili a vendite di prodotti di marca altrimenti comparabili, ma solo nella misura in cui possano essere effettuati gli aggiustamenti al fine di tener conto del valore aggiunto dalla marca. Ad esempio, le calzature sportive di marca "A" possono essere comparabili a calzature non di marca sotto tutti i punti di vista (dopo gli aggiustamenti) ad eccezione della marca stessa. In tal caso, il sovrapprezzo attribuibile alla marca potrebbe essere determinato tramite il confronto tra una calzatura non di marca con caratteristiche differenti, trasferita nell'ambito di una transazione sul libero mercato, e l'equivalente calzatura di marca, anch'essa trasferita in una transazione sul libero mercato. È possibile allora utilizzare detta informazione al fine di determinare il prezzo della calzatura di marca "A", sebbene possa essere necessario effettuare alcuni aggiustamenti a causa dell'incidenza delle caratteristiche differenti sul valore della marca. Tuttavia, l'effettuazione di tali aggiustamenti può rivelarsi difficile da realizzare, laddove un prodotto di marca occupi una posizione dominante sul mercato tale che il prodotto generico si indirizzi essenzialmente ad un mercato diverso, in particolare se si tratta di prodotti molto sofisticati.

6.26 Nel caso di beni immateriali di elevato valore, può risultare difficile individuare transazioni comparabili tra imprese indipendenti. Può, quindi, risultare difficile applicare i metodi tradizionali basati sulla transazione e il metodo basato sul margine netto della transazione, in

particolare quando entrambe le parti della transazione possiedono beni immateriali di elevato valore o beni unici utilizzati nella transazione, atti a differenziare tale transazione da quelle di concorrenti potenziali. In tali casi, può rivelarsi opportuno applicare il metodo di ripartizione degli utili, sebbene ciò possa presentare problemi pratici di applicazione.

6.27 Nel determinare se le condizioni di una transazione avente ad oggetto beni immateriali siano conformi al principio di libera concorrenza, può essere utile esaminare, come supporto, l'ammontare, la natura e l'incidenza dei costi sostenuti per lo sviluppo ed il mantenimento del bene, al fine di stabilire la comparabilità o eventualmente il valore relativo dei contributi di ciascuna parte, in particolare nel caso in cui sia utilizzato un metodo di ripartizione dell'utile. Tuttavia, non esiste necessariamente un legame tra costi e valore. In particolare, non è spesso possibile quantificare il valore equo di mercato di un bene immateriale in funzione dei costi sostenuti per la sua creazione e il suo sfruttamento. Ciò è dovuto al fatto che i beni immateriali, come i brevetti e il *know-how*, possono essere il risultato di attività di R&S lunghe e onerose. Il livello effettivo della spesa stanziata per la R&S dipende da numerosi fattori quali la politica dei concorrenti o di potenziali concorrenti, la presunta redditività dell'attività di ricerca e l'andamento degli utili, le considerazioni legate al volume d'affari, nonché la valutazione del rendimento delle passate attività di R&S come base per stabilire i futuri livelli di spesa. La spesa di R&S può essere coperta attraverso vendite di prodotti, sebbene tali prodotti possono non essere il risultato diretto o indiretto della stessa R&S. Inoltre, il bene immateriale può richiedere spese continue in relazione alla R&S e ai controlli della qualità, di cui può beneficiare un'ampia gamma di prodotti.

C.4 Determinazione del prezzo di libera concorrenza nel caso di valutazione estremamente incerta al momento della transazione[1]

6.28 Come indicato all'inizio della presente sezione, i beni immateriali possiedono talvolta una natura specifica che rende difficile individuare elementi comparabili e, in alcuni casi, determinarne il valore nel momento in cui viene effettuata la transazione tra imprese associate. Quando la valutazione del bene immateriale al momento della transazione risulta molto incerta, si pone il problema di come determinare il prezzo di libera concorrenza. Esso dovrebbe essere risolto, sia dall'amministrazione fiscale che dai contribuenti, riferendosi al modo in cui le imprese indipendenti

---

1 Un esempio che illustra l'applicazione del principio di libera concorrenza ai beni immateriali la cui valutazione è estremamente incerta figura nell'Allegato al Capitolo VI.

avrebbero agito in circostanze comparabili, per tener conto dell'incertezza della valutazione nella determinazione del prezzo della transazione.

6.29 A seconda dei fatti e delle circostanze, le imprese indipendenti possono procedere secondo modalità differenti per fronteggiare l'incertezza della valutazione quando si determina il prezzo di una transazione. Una possibilità consiste nell'utilizzare gli utili previsti (tenuto conto di tutti i fattori economici rilevanti) come mezzo di determinazione del prezzo all'avvio della transazione. Per determinare gli utili previsti, le imprese indipendenti prendono in considerazione la fattibilità e la prevedibilità degli sviluppi futuri. In determinati casi, le imprese indipendenti possono ritenere che le previsioni di utile previsto siano sufficientemente affidabili per fissare, sulla base delle stesse, il prezzo della transazione al suo avvio, senza riservarsi il diritto di procedere a futuri aggiustamenti.

6.30 In altri casi, le imprese indipendenti potrebbero ritenere che determinazione del prezzo, basata esclusivamente sull'utile previsto, non offra un'adeguata protezione contro i rischi legati all'elevato grado di incertezza nella valutazione del bene immateriale. Le imprese indipendenti potrebbero allora adottare contratti di durata più breve o introdurre, nelle condizioni dell'accordo, clausole di revisione dei prezzi, in modo da proteggersi contro eventi futuri non prevedibili. Ad esempio, potrebbe essere fissato un tasso di *royalty* che aumenti in funzione dell'aumento delle vendite del concessionario.

6.31 Inoltre, le imprese indipendenti possono decidere di assumere sino a un certo punto il rischio di eventi futuri non prevedibili, concordando, tuttavia, la rinegoziazione e la revisione del prezzo, di comune accordo, nell'eventualità di imprevisti e più rilevanti sviluppi futuri che modificano le ipotesi di base utilizzate nella fissazione del prezzo. Ad esempio, una tale rinegoziazione potrebbe verificarsi in condizioni di libera concorrenza se il tasso di *royalty* calcolato sulla base delle vendite di un farmaco brevettato si rivelasse più che eccessivo a causa dell'imprevisto sviluppo di un trattamento alternativo a basso costo. In presenza di un tasso di *royalty* eccessivo, il titolare della licenza potrà non aver più alcun interesse a produrre il farmaco, nel qual caso il contratto potrebbe essere rinegoziato (dopo attenta valutazione dei fatti e delle circostanze).

6.32 Quando un'amministrazione fiscale valuta il prezzo di una transazione tra imprese associate riguardante un bene immateriale la cui valutazione era all'inizio fortemente incerta, essa dovrebbe basarsi sulle modalità che sarebbero state seguite in circostanze comparabili da parte delle imprese indipendenti. Quindi, se le imprese indipendenti avessero fissato il prezzo sulla base di una previsione particolare, lo stesso approccio dovrebbe essere utilizzato dall'amministrazione fiscale. In tal caso, la stessa

amministrazione potrebbe, ad esempio, verificare se le imprese associate abbiano effettuato delle previsioni corrette, considerando tutti gli sviluppi ragionevolmente prevedibili, senza effettuare considerazioni a posteriori.

6.33 L'amministrazione fiscale incontrerà certamente delle difficoltà, soprattutto nel caso in cui il contribuente non presti la propria collaborazione, nel determinare gli utili ragionevolmente prevedibili al momento della conclusione della transazione. Si può immaginare, ad esempio, che un contribuente trasferisca un bene immateriale a un'impresa associata, fissi una *royalty* che non rifletta il valore dell'immateriale successivamente accertato ai fini fiscali o a fini diversi, facendo quindi valere il fatto che non era possibile, al momento del trasferimento, prevedere il successo del prodotto. In tal caso, l'amministrazione fiscale, in vista degli sviluppi futuri, potrebbe essere indotta a interrogarsi sul modo in cui le imprese indipendenti avrebbero proceduto sulla base delle informazioni ragionevolmente disponibili al momento delle transazioni. In particolare, occorre domandarsi se le imprese associate intendessero effettuare e abbiano effettivamente effettuato previsioni che le imprese indipendenti avrebbero considerato corrette, tenuto conto degli sviluppi ragionevolmente prevedibili e dei rischi di eventi imprevisti, e se le imprese indipendenti avessero preteso dei mezzi supplementari di protezione contro i rischi legati alla forte incertezza della valutazione.

6.34 Nel caso in cui le imprese indipendenti abbiano optato per una clausola di revisione del prezzo in circostanze comparabili, l'amministrazione fiscale deve avere la possibilità di determinare il prezzo sulla base di tale clausola. Analogamente, se le imprese indipendenti hanno considerato come imprevedibili degli sviluppi successivi talmente fondamentali che la loro sopravvenienza avrebbe condotto a una rinegoziazione del prezzo di una transazione, tali sviluppi dovrebbero altresì portare a modificare il prezzo di una transazione comparabile tra imprese associate.

6.35 Resta inteso che potrebbero passare molti anni prima che un'amministrazione fiscale possa procedere alla verifica di una dichiarazione dei redditi. L'amministrazione fiscale avrà allora il diritto di correggere l'ammontare del pagamento rispetto a tutti gli esercizi anteriori al momento della verifica, sulla base delle informazioni che le imprese indipendenti avrebbero utilizzato in circostanze comparabili per fissare il prezzo.

D. Attività di marketing avviate da imprese non in possesso di un marchio di fabbrica o di una denominazione commerciale

6.36 Sorgono difficili problemi di determinazione dei prezzi di trasferimento, quando le attività di marketing sono avviate da imprese che non sono proprietarie dei marchi di fabbrica o delle denominazioni commerciali di cui sono promotrici (come nel caso di un distributore di beni di marca). In tal caso, si rende necessario stabilire come dette imprese debbano essere remunerate per quelle attività. Si tratta di sapere se le imprese citate debbano essere considerate come fornitrici di servizi, ad esempio come fornitrici di servizi promozionali, o se vi siano o meno dei casi in cui esse debbano beneficiare di una qualsiasi quota del reddito attribuibile ai beni immateriali di marketing. A questo punto, sorge l'ulteriore problema di conoscere come può essere determinato il reddito citato.

6.37 In relazione al primo aspetto - se cioè l'impresa abbia diritto a percepire il reddito derivante dal bene immateriale di marketing oltre al normale reddito delle attività di marketing - è opportuno esaminare i diritti e gli obblighi delle parti in virtù di un accordo concluso tra le stesse. Spesso, il reddito derivante da attività di marketing risulterà sufficiente ed adeguato. L'esempio più chiaro, in tal senso, si riferisce ad un distributore che interviene semplicemente in qualità di agente e al quale il proprietario del bene immateriale di marketing rimborsa le spese promozionali sostenute. In questo caso, il distributore avrebbe soltanto diritto ad un compenso adeguato alle sue attività di agente e non ad una quota di reddito derivante dal bene immateriale di marketing.

6.38 Quando il distributore sostiene effettivamente dei costi per le sue attività di marketing (non esistono accordi che prevedono il rimborso delle spese sostenute da parte del proprietario del marchio), occorre sapere in che misura il distributore può aver diritto ad una quota degli utili potenziali derivanti da queste attività. In generale, nell'ambito di transazioni di libera concorrenza, la capacità di una parte che non è proprietaria di un bene immateriale di marketing a ottenere una quota del reddito futuro derivante dalle attività di marketing, che a loro volta accrescono il valore di quel bene immateriale, dipenderà soprattutto dalla natura dei diritti di quella parte. Ad esempio, un distributore può chiedere di partecipare agli utili derivanti dagli investimenti cui ha acconsentito al fine di incrementare il valore di un marchio di fabbrica, in termini di volume d'affari e di quota di mercato, ove abbia concluso un contratto di distribuzione esclusiva a lungo termine per il prodotto di marca. In tal caso, la quota di reddito spettante al distributore dovrebbe essere determinata sulla base di quanto un distributore indipendente avrebbe ottenuto in circostanze comparabili. In alcuni casi, un

distributore può sostenere delle spese di marketing esorbitanti rispetto a quelle che un distributore indipendente, con diritti simili, avrebbe sostenuto per la propria attività di distribuzione. Un distributore indipendente, in un caso del genere, potrebbe ottenere un reddito aggiuntivo dal proprietario del marchio, eventualmente mediante una diminuzione del prezzo di acquisto del prodotto o una riduzione del tasso di *royalty*.

6.39 L'altro aspetto riguarda la determinazione del reddito attribuibile alle attività di marketing. Un bene immateriale di marketing può acquisire valore grazie a campagne pubblicitarie e ad altre operazioni promozionali, importanti al fine di preservare il valore di un marchio. Può essere, tuttavia, difficile determinare in che modo queste spese abbiano contribuito al successo di un prodotto. Ad esempio, può risultare complesso definire quali spese promozionali o di marketing abbiano contribuito alla produzione o al reddito, e in quale proporzione. Può anche darsi che un nuovo marchio o un marchio introdotto in modo nuovo su un particolare mercato non abbia valore o ne abbia poco in quel mercato e che il suo valore possa variare negli anni di pari passo alla crescita o alla diminuzione della sua notorietà. Una quota dominante di mercato può, in qualche misura, essere attribuibile alle attività di marketing di un distributore. Il valore del marchio e qualsiasi variazione ad esso relativa dipenderà dall'efficacia della promozione del marchio stesso su un determinato mercato. Ancor più importante: in molti casi, i redditi più elevati derivanti dalla vendita di prodotti di marca sono riconducibili sia alle caratteristiche specifiche del prodotto o alla sua elevata qualità sia al successo delle campagne pubblicitarie e ad altre operazioni promozionali. Al fine di valutare il reddito imputabile alle attività di marketing, sarà necessario tenere in debito conto il comportamento effettivo delle parti nell'arco di più anni. A tale proposito, si vedano i paragrafi 3.75-3.79 (dati ripartiti su più anni).

Capitolo VII

Osservazioni specifiche in materia di servizi infragruppo

A. Introduzione

7.1 Il presente capitolo esamina le questioni che si pongono, in materia di prezzi di trasferimento, nel determinare se vi sia stata prestazione di servizi da parte di un membro del gruppo multinazionale ad altri membri dello stesso e, in caso affermativo, nello stabilire il prezzo di libera concorrenza per detti servizi infragruppo. Nel capitolo non si esaminerà, se non incidentalmente, la fattispecie dei servizi resi sulla base di un accordo di ripartizione dei costi, secondo il quale i membri di un gruppo multinazionale congiuntamente acquistano, producono o forniscono beni, servizi e/o beni immateriali ripartendo i relativi costi tra i diversi membri partecipanti all'accordo, e neanche la relativa determinazione del prezzo di libera concorrenza. Gli accordi di ripartizione dei costi formano oggetto del capitolo VIII.

7.2 Quasi tutti i gruppi multinazionali stipulano degli accordi per fornire ai propri membri una vasta gamma di servizi amministrativi, tecnici, finanziari e commerciali. Detti servizi possono includere gestione, coordinamento e funzioni di controllo per l'intero gruppo. Il costo per la fornitura di tali servizi può essere sostenuto inizialmente dalla società madre, da un membro del gruppo specificamente designato ("un centro servizi del gruppo"), o da un altro membro del gruppo. Un'impresa indipendente che ha bisogno di un servizio può acquisire lo stesso da un fornitore specializzato in quel tipo di servizi o farsene carico essa stessa (ossia, al proprio interno). Analogamente, un membro di un gruppo multinazionale che necessita di un servizio può acquisire il medesimo direttamente o indirettamente da una società indipendente o da una o più imprese associate facenti capo alla stessa multinazionale (infragruppo) o può farsene carico esso stesso. I servizi infragruppo spesso comprendono quei servizi che vengono generalmente forniti all'esterno del gruppo da imprese indipendenti (come la consulenza legale e contabile), oltre a quelli che

vengono forniti generalmente all'interno (ad esempio, i servizi assicurati dall'impresa stessa come la revisione contabile a livello centrale, la consulenza relativa al finanziamento o la formazione del personale).

7.3 Gli accordi infragruppo per la prestazione di servizi presentano, talvolta, caratteristiche comuni a quelli relativi al trasferimento di beni materiali o immateriali (o alla concessione delle licenze ad essi relative). In alcuni casi, come per i contratti di *know-how* contenenti un elemento di servizio, può risultare molto difficile determinare l'esatta linea di demarcazione tra trasferimento di beni (o concessione di licenza relativa agli stessi) e trasferimento dei servizi. I servizi ausiliari sono spesso associati al trasferimento di tecnologia. Potrebbe essere necessario prendere in considerazione i principi di aggregazione e disaggregazione delle transazioni di cui al capitolo I, quando si è in presenza di un trasferimento misto di beni e servizi.

7.4 Le attività di servizi infragruppo possono variare notevolmente nell'ambito dei gruppi multinazionali nella misura in cui tali attività apportano un utile o un utile presunto ad uno o più membri del gruppo. Ciascuna fattispecie è regolata dai fatti e dalle circostanze oltre che dagli accordi all'interno del gruppo. In un gruppo decentralizzato, ad esempio, la società madre può limitare le proprie attività infragruppo al monitoraggio (in qualità di azionista) degli investimenti nelle proprie sussidiarie. Al contrario, in un gruppo centralizzato o integrato, il Consiglio di amministrazione e la direzione generale della società madre possono adottare le decisioni più importanti relative alle attività commerciali delle sussidiarie mentre la stessa società madre può occuparsi del marketing, della formazione professionale e della tesoreria.

B. Problematiche principali

7.5 Due questioni sorgono nell'analisi del *transfer pricing* per i servizi infragruppo. L'una riguarda l'effettiva prestazione dei servizi. L'altra concerne la conformità al principio di libera concorrenza dei pagamenti infragruppo per la prestazione di detti servizi. Entrambi i casi indicati vengono esaminati più avanti.

B.1 Individuazione dei servizi infragruppo effettivamente prestati

7.6 In virtù del principio di libera concorrenza, per stabilire se è stato prestato un servizio infragruppo, quando un'attività viene svolta per uno o più membri del gruppo da un membro dello stesso, occorre considerare se l'attività abbia contribuito a conferire o meno agli altri membri del gruppo un vantaggio economico e commerciale inteso a migliorarne la posizione commerciale. Ciò può essere determinato verificando se, in circostanze

comparabili, un'impresa indipendente sarebbe stata disposta a pagare un'altra impresa indipendente per l'effettuazione di tale attività o se essa stessa l'avrebbe svolta al proprio interno. Se l'attività in questione non è tra quelle per cui l'impresa indipendente sarebbe disposta a pagare o che essa potrebbe svolgere per proprio conto, l'attività stessa non dovrebbe essere considerata come servizio infragruppo reso in conformità al principio di libera concorrenza.

7.7 L'analisi di cui sopra dipende da fatti e circostanze reali e non è possibile definire in maniera astratta e categorica le attività che costituiscono o meno servizi infragruppo. Tuttavia, possono essere fornite delle indicazioni al fine di chiarire le modalità di applicazione dell'analisi a categorie comuni di attività intraprese dal gruppo multinazionale.

7.8 Alcuni servizi infragruppo vengono realizzati da un membro di un gruppo multinazionale per venire incontro alle esigenze particolari di uno o più membri del gruppo. In questo caso, è abbastanza evidente la necessità di determinare se un servizio è stato reso. Di solito, un'impresa indipendente, in circostanze comparabili, avrebbe soddisfatto i bisogni specifici sia svolgendo l'attività internamente, sia facendo svolgere la stessa da un terzo. In tal caso, pertanto, verrebbe dimostrata l'esistenza di un servizio infragruppo, così come, ad esempio, nell'ipotesi di un'impresa associata addetta alla manutenzione di attrezzature utilizzate da un altro membro del gruppo multinazionale.

7.9 Un'analisi più complessa è invece necessaria quando un'impresa associata intraprende delle attività relative a più di un membro del gruppo o al gruppo nel suo complesso. In un numero limitato di casi, si può svolgere un'attività infragruppo a vantaggio dei membri del gruppo anche se questi non necessitano di tale attività (e non fossero disposti a pagare per essa come se fossero imprese indipendenti). È solo in ragione della partecipazione al capitale di uno o più membri del gruppo, cioè in qualità di azionista, che un membro del gruppo (di solito la società madre o una holding a livello regionale) esercita tali attività. Tale tipo di attività non giustifica il pagamento da parte della società beneficiaria. Si può definire come "attività di azionista" (*shareholder activity)* distinta dalla definizione più ampia di "attività di amministrazione" (*stewardship activity)* utilizzata nel Rapporto 1979. Le "attività di amministrazione" prevedono una serie di attività esercitate dall'azionista che possono includere la prestazione di servizi ad altri membri del gruppo, ad esempio servizi che verrebbero forniti da un centro di coordinamento. Questo tipo di attività, diverso dall'attività di azionista, potrebbe comprendere l'organizzazione dettagliata dei servizi per particolari operazioni, amministrazione prevista per i casi di emergenza o consulenza tecnica (risoluzione di problemi - "trouble-shooting") o, in alcuni casi, assistenza nell'amministrazione quotidiana.

7.10 Gli esempi seguenti (descritti nel Rapporto 1984) sono considerati attività di azionista in virtù dei criteri enunciati al paragrafo 7.6:

a) costi relativi alla struttura giuridica della stessa società madre, come l'organizzazione di assemblee tra azionisti della società madre, l'emissione di azioni di quest'ultima e le spese di gestione del collegio dei supervisori;

b) costi relativi agli obblighi della società madre in materia di presentazione dei rendiconti e relazioni sulle attività, inclusa la predisposizione di rendiconti consolidati;

c) costi relativi alla raccolta dei fondi necessari alla società madre per l'acquisizione di partecipazioni.

Al contrario, se una società madre raccoglie fondi per conto di un altro membro del gruppo il quale, a sua volta, li utilizza per acquisire una nuova società, si dovrebbe considerare la società madre come fornitrice di un servizio al membro del gruppo. Il Rapporto 1984 citava inoltre "i costi di attività manageriali e di controllo (monitoring) connesse alla gestione e alla protezione dell'investimento in quanto tale nelle partecipazioni". Per determinare se tali attività ricadono o meno nell'ambito delle "attività di azionista", così come definite dalle presenti Direttive, occorrerà verificare se, in circostanze assimilabili, si tratti di un'attività per la quale un'impresa indipendente sia disposta a pagare o preferisca esercitarle essa stessa.

7.11 In generale, non dovrebbero considerarsi come servizi infragruppo le attività intraprese da un membro del gruppo che duplicano semplicemente un servizio che un altro membro del gruppo già svolge per se stesso o che viene prestato per conto di quest'altro membro da un terzo. Possono fare eccezione i casi di duplicazione temporanea dei servizi, ad esempio quando un gruppo multinazionale è in fase di riorganizzazione al fine di raggruppare, a livello centrale, le proprie funzioni amministrative. Un'altra eccezione è rappresentata dalla duplicazione intrapresa al fine di ridurre il rischio di decisioni commerciali errate (ad esempio, richiedendo un secondo parere legale su una questione).

7.12 Vi sono casi in cui un servizio infragruppo, prestato da un membro del gruppo, quale un azionista o un centro di coordinamento, va a vantaggio solo di alcuni membri del gruppo stesso ma procura casualmente benefici agli altri membri. Può citarsi come esempio l'analisi della questione relativa alla necessità o meno di riorganizzare il gruppo, acquisire nuovi membri o sopprimere una divisione. Tali attività potrebbero essere incluse nei servizi infragruppo offerti a particolari membri del gruppo, ad esempio a quei membri che effettueranno l'acquisizione o sopprimeranno una delle proprie divisioni; tuttavia, esse possono apportare benefici economici anche

a quei membri non interessati dalla decisione grazie ad un miglioramento dell'efficienza, alle economie di scala o ad altre sinergie. Di solito, la presenza di benefici accessori non implica che questi altri membri vengano considerati come riceventi un servizio infragruppo, nella misura in cui le attività che apportano tali benefici non sono quelle per cui un'impresa indipendente sarebbe disposta a pagare.

7.13 Allo stesso modo, non si ritiene che un'impresa associata riceva un servizio infragruppo quando essa ottiene dei benefici occasionali imputabili soltanto all'essere parte di un'entità più ampia e non alla specifica attività svolta. Ad esempio, non vi è prestazione di servizio quando un'impresa associata, in ragione della propria affiliazione, dispone di una posizione finanziaria (*credit-rating*) più importante di quanto disporrebbe se non fosse affiliata. Tuttavia, esisterà di solito un servizio infragruppo quando la posizione finanziaria più importante è sostenuta da una garanzia di un altro membro del gruppo o quando l'impresa beneficia della reputazione del gruppo derivante dal *global marketing* (cioè da quelle attività di marketing svolte da tutto il gruppo nel suo insieme) e dalle pubbliche relazioni. A tale proposito, è necessario distinguere tra associazione passiva e promozione attiva delle caratteristiche del gruppo multinazionale che ha un'influenza positiva sulle previsioni di utile di particolari membri del gruppo. Ciascun caso deve essere considerato in base agli specifici fatti e circostanze.

7.14 Le altre attività che possono interessare il gruppo nel suo insieme sono quelle centralizzate in seno alla società madre o ad un centro di servizi del gruppo (ad esempio, la sede regionale di una società) e messe a disposizione del gruppo (o dei suoi molteplici membri). La centralizzazione delle attività dipende dal settore di operazione del gruppo e dalla sua struttura organizzativa. In generale, queste possono includere: servizi di carattere amministrativo quali programmazione, coordinamento, controllo del bilancio, consulenza finanziaria, contabilità, revisione dei conti, consulenza legale, *factoring*, servizi informatici, servizi finanziari quali vigilanza su *cash-flow* e solvibilità, aumenti di capitale, contratti di mutuo, gestione degli interessi e dei rischi del tasso di cambio, e rifinanziamento; assistenza nel settore produzione, acquisto, distribuzione e marketing; servizi inerenti il personale quali assunzione e formazione. I centri di servizi del gruppo spesso svolgono attività di ricerca e sviluppo o amministrano e proteggono i beni immateriali per conto di tutto o parte del gruppo multinazionale. Tali attività sono di norma considerate come servizi infragruppo in ragione del fatto che le imprese indipendenti avrebbero pagato per esse o le avrebbero svolte autonomamente.

7.15 Nel considerare se, tra imprese indipendenti, debba essere effettuato un pagamento per la prestazione di servizi, sarebbe altresì

opportuno considerare la forma che avrebbe assunto un pagamento di libera concorrenza nel caso in cui la transazione avesse avuto luogo tra imprese indipendenti, operanti in condizioni di libera concorrenza. Ad esempio, per quanto concerne i servizi finanziari, quali i mutui, le operazioni di cambio e di copertura, la remunerazione verrebbe generalmente incorporata nell'utile e non sarebbe opportuno presumere che un'ulteriore commissione venga imputata in ragione del servizio prestato.

7.16 In relazione ai servizi su richiesta (*on call*) sorge poi l'ulteriore problema di sapere se la disponibilità di detti servizi è essa stessa un servizio distinto per il quale deve determinarsi un onere di libera concorrenza (oltre alla fatturazione dei servizi effettivamente resi). La società madre o il centro di servizi del gruppo possono essere in grado di fornire servizi quali consulenza finanziaria, manageriale, tecnica, legale o tributaria ed assistenza ai membri del gruppo in qualunque momento. In tal caso, viene offerto un servizio alle imprese associate mettendo loro a disposizione personale, impianti, ecc. Un servizio infragruppo esiste nella misura in cui si può ritenere ragionevole la possibilità, per un'impresa indipendente, in circostanze comparabili, di sostenere spese per gli accordi di accordi di assistenza (*standby*) al fine di assicurare la disponibilità dei servizi stessi quando questi si rendono necessari. È consuetudine per un'impresa indipendente versare annualmente una provvigione anticipata ad uno studio legale per poter fruire del diritto alla consulenza ed alla rappresentanza nel caso di controversie. Si possono inoltre citare, come esempio, i contratti di assistenza che permettono di usufruire in via prioritaria delle riparazioni di una rete informatica in caso di guasto.

7.17 Detti servizi potranno essere fruiti su richiesta e potranno essere più o meno numerosi nonché rivestire una diversa importanza da un anno all'altro. È poco probabile che un'impresa indipendente sostenga delle spese di *standby* quando la necessità potenziale del servizio è incerta, quando il vantaggio offerto dai servizi su richiesta è trascurabile o quando gli stessi possono essere fruiti più rapidamente, in altro modo, senza la necessità di un accordo di *standby*. Pertanto, si dovrà prendere in esame il particolare beneficio derivante alla società del gruppo da accordi di prestazione di servizi su richiesta, forse considerando sino a che punto i servizi siano stati utilizzati nel corso di più anni e non soltanto per l'anno per il quale viene imputato l'onere, prima di stabilire che viene fornito un servizio infragruppo.

7.18 Il fatto che vi sia stato un pagamento nei confronti di un'impresa associata per presunti servizi può rivelarsi utile al fine di determinare se i servizi sono stati effettivamente resi, ma la pura e semplice causale di un pagamento quale, ad esempio, "spese di gestione" non costituisce assolutamente prova del fatto che i servizi stessi siano stati prestati. Allo

stesso modo, l'assenza di pagamenti o accordi contrattuali non implica automaticamente che i servizi non siano stati resi.

B.2 Determinazione del pagamento di libera concorrenza

B.2.1 In generale

7.19 Una volta stabilito che é stato prestato un servizio infragruppo si rende necessario, come per altri tipi di trasferimenti infragruppo, determinare se l'ammontare del pagamento viene stabilito sulla base del principio di libera concorrenza. Ciò significa che il pagamento per i servizi infragruppo dovrebbe essere quello che sarebbe stato effettuato e accettato tra imprese indipendenti, in circostanze comparabili. Pertanto, ai fini fiscali, dette transazioni non devono essere trattate in maniera differente dalle transazioni comparabili tra imprese indipendenti, semplicemente perché le transazioni hanno luogo tra imprese che sono associate.

B.2.2 Individuazione degli accordi effettivamente stipulati per l'addebito di servizi infragruppo

7.20 Al fine di determinare l'ammontare addebitato in ragione dei servizi, l'amministrazione fiscale dovrà identificare gli accordi conclusi tra le imprese associate volti a facilitare l'addebito della prestazione di servizi tra loro. In alcuni casi, si può facilmente risalire alle modalità di fatturazione dei servizi infragruppo. Casi del genere si verificano allorché il gruppo multinazionale utilizza un metodo di imputazione diretta, ad esempio quando alle imprese associate si richiede un pagamento per specifici servizi. Il metodo di imputazione diretta é, in generale, più conveniente per le amministrazioni fiscali poiché permette di identificare in maniera chiara il servizio fruito e la base calcolo del pagamento. Di conseguenza, il metodo di imputazione diretta consente di determinare più facilmente se la somma addebitata è conforme al principio di libera concorrenza.

7.21 Un gruppo multinazionale dovrebbe essere in grado di adottare un sistema di imputazione diretta soprattutto nel caso in cui servizi simili a quelli resi alle imprese associate vengano resi a imprese indipendenti. Se servizi particolari vengono resi sia alle imprese associate che alle imprese indipendenti, in circostanze comparabili e su vasta scala, si presume che il gruppo multinazionale abbia la capacità di dimostrare una distinta base di calcolo dell'addebito (ad esempio, contabilizzando il lavoro eseguito ed i costi relativi all'esecuzione di contratti con terzi). Pertanto, in questo caso, le multinazionali sono incoraggiate ad utilizzare il metodo di imputazione diretta nel corso di transazioni con le imprese associate. Resta inteso, comunque, che questo metodo non é sempre appropriato se, ad esempio, i servizi a terzi vengono resi occasionalmente o marginalmente.

7.22 Il metodo di imputazione diretta dei servizi infragruppo risulta spesso di difficile applicazione pratica per i gruppi multinazionali tanto che questi hanno messo a punto altri metodi di addebito dei servizi resi dalle società madri o dai centri di servizi del gruppo. In tali casi, al fine di attribuire un prezzo ai servizi infragruppo, il gruppo multinazionale è solito concludere accordi che sono *a)* facilmente identificabili ma non basati sul metodo di imputazione diretta; o *b)* non facilmente identificabili e suscettibili di essere incorporati nella fatturazione di altri trasferimenti, suddivisi tra i membri del gruppo o, in alcuni casi, non suddivisi tra gli stessi.

7.23 In tali situazioni, i gruppi multinazionali possono ritenere che per il calcolo del prezzo di libera concorrenza, conformemente ai principi di cui alla successiva sezione B.2.3, non hanno altra alternativa se non utilizzare i metodi di ripartizione dei costi, i quali spesso comportano stime o valutazioni approssimative. Detti metodi vengono generalmente classificati come metodi di imputazione indiretta da autorizzarsi a condizione che si presti sufficientemente attenzione al valore dei servizi resi ai beneficiari e che si determini in quale misura le prestazioni di servizi comparabili hanno luogo tra imprese indipendenti. Questi metodi di calcolo dei prezzi non sono generalmente accettati quando servizi particolari, oggetto dell'attività di un ramo principale dell'impresa, sono forniti non solo alle imprese associate ma anche a soggetti indipendenti. Sarà necessario procedere, per quanto possibile, ad un'equa tariffazione del servizio reso e qualsiasi fatturazione dovrà essere giustificata da una prestazione individuabile e sufficientemente prevedibile. Qualsiasi metodo di imputazione indiretta deve adeguarsi alle caratteristiche commerciali di ciascun caso (ad esempio, la ripartizione dovrà essere razionale tenendo conto delle circostanze), prevedere delle clausole di salvaguardia contro ogni tipo di manipolazione, essere conforme ai principi contabili nonché permettere di ottenere prezzi o ripartizioni dei costi in misura adeguata ai benefici ottenuti o suscettibili di essere ottenuti dal beneficiario del servizio.

7.24 Talvolta, potrebbe essere necessario applicare il metodo di imputazione indiretta a causa della natura del servizio fornito. Un esempio si ha quando la proporzione del valore dei servizi resi ad alcune società non può essere quantificata se non su una base approssimativa o presunta. Si può verificare un simile problema quando attività di vendita promozionale elaborate a livello centrale (ad esempio, in occasione di fiere internazionali, tramite inserzioni sulla stampa internazionale oppure per mezzo di altre campagne pubblicitarie centralizzate) influiscono sulla quantità di beni prodotti o venduti da un certo numero di affiliate oppure quando una registrazione o un'analisi separata delle principali attività di servizio, per ciascun beneficiario, comportano un carico di lavoro amministrativo

sproporzionato rispetto alle attività in se stesse. In queste circostanze, l'addebito si determina ripartendo, tra tutti i potenziali beneficiari, i costi che non possono essere ripartiti direttamente, ossia i costi che non possono essere specificamente imputati ai beneficiari effettivi dei vari servizi. Al fine di conformarsi al principio di libera concorrenza il metodo di ripartizione scelto deve condurre a un risultato che sia conforme a quello che imprese indipendenti comparabili sarebbero state disposte ad accettare. Si veda la successiva sezione B.2.3.

7.25 La ripartizione può essere fondata sul volume d'affari, sul personale in organico o su qualsiasi altra base. La scelta del metodo più appropriato può dipendere dalla natura e dall'utilizzazione del servizio. Ad esempio, il ricorso ai servizi connessi alle retribuzioni del personale può dipendere dal numero dei dipendenti piuttosto che dal volume d'affari, mentre la ripartizione dei costi di *standby* per i servizi di assistenza relativa ai computer potrà essere imputata in proporzione alle spese connesse al sistema informatico, sostenute dai diversi membri del gruppo.

7.26 Il pagamento dei servizi resi a un'impresa associata può essere incluso nel prezzo dovuto per altri trasferimenti. Ad esempio, il prezzo per la concessione dei diritti di utilizzazione di un brevetto o di *know-how* può includere anche il pagamento per servizi di assistenza tecnica o servizi centralizzati forniti al concessionario, o per una consulenza relativa al marketing dei beni prodotti sulla base della concessione. In questi casi, l'amministrazione fiscale e i contribuenti hanno il compito di verificare che non vi siano spese aggiuntive per il servizio e che non vi sia una doppia deduzione.

7.27 Quando si utilizza un metodo di imputazione indiretta, la relazione tra costi e servizi forniti appare poco chiara e pertanto può risultare difficile valutare il beneficio ottenuto. Ciò può certamente significare che l'impresa cui viene imputato il servizio non ha collegato l'addebito dei costi sostenuti al servizio reso. Di conseguenza, il rischio di una doppia imposizione é maggiore, poiché risulterebbe più difficile determinare una deduzione per i costi sostenuti per conto dei membri del gruppo, nel caso in cui il pagamento non possa essere prontamente individuato. Analoga difficoltà può sorgere per coloro che fruiscono dei servizi se non sono in grado di dimostrare di aver effettivamente goduto dei benefici derivanti dai costi sostenuti.

7.28 Nell'individuare gli accordi per l'imputazione di qualsiasi provvigione relativa alla prestazione di servizi su richiesta (come indicato ai paragrafi 7.16 e 7.17), può essere necessario esaminare le condizioni di utilizzazione effettiva dei servizi, poiché queste possono includere delle norme che non consentono l'imputazione per il reale utilizzo fino a che il livello relativo ecceda una soglia predeterminata.

B.2.3 Calcolo del prezzo di libera concorrenza

7.29 Al fine di determinare il prezzo di libera concorrenza relativo ai servizi infragruppo, occorre porsi nella prospettiva sia del fornitore del servizio che del beneficiario dello stesso. A tale proposito, i pagamenti relativi devono considerare il valore del servizio reso al beneficiario e quanto un'impresa indipendente comparabile sarebbe disposta a pagare per quel servizio in circostanze comparabili, nonché i costi sostenuti dal fornitore del servizio.

7.30 Ad esempio, dal punto di vista dell'impresa indipendente che necessita di un servizio, i fornitori dello stesso su quel mercato possono o meno essere disposti o in grado di fornirlo ad un prezzo che l'impresa indipendente è pronta a pagare. Se i fornitori possono fornire il servizio richiesto attenendosi a una gamma di prezzi che l'impresa indipendente è disposta a pagare, l'affare verrà concluso. Dal punto di vista del fornitore, i fattori importanti da considerare sono il prezzo al di sotto del quale non fornirebbe il servizio e il costo da esso sostenuto, ma essi non sono determinanti ai fini del risultato.

7.31 Il metodo da utilizzare per determinare il prezzo di trasferimento dei servizi infragruppo deve basarsi sulle direttive di cui ai Capitoli I, II e III. Spesso, l'applicazione di tali direttive farà sì che si utilizzi il metodo CUP o il metodo del costo maggiorato ai fini del *pricing* dei servizi infragruppo. In generale, è probabile che il metodo CUP venga utilizzato quando un servizio comparabile viene fornito tra imprese indipendenti sul mercato del beneficiario oppure quando l'impresa associata fornisce servizi ad un'impresa indipendente in circostanze comparabili. È così, ad esempio, nel caso dei servizi relativi a contabilità, revisione contabile, consulenza legale o informatica, fermo restando che le transazioni tra imprese associate e imprese indipendenti siano comparabili. Sarebbe opportuno applicare il metodo del costo maggiorato in assenza del metodo CUP quando la natura delle attività, i beni utilizzati e i rischi assunti sono comparabili a quelli delle imprese indipendenti. Come indicato al capitolo II parte II, quando si utilizza il metodo del costo maggiorato, le transazioni tra imprese associate e imprese indipendenti dovrebbero essere omogenee tra loro in relazione a tutte le categorie di costo che vengono considerate. I metodi basati sul confronto del profitto delle transazioni possono essere utilizzati se si rivelano i più appropriati alle circostanze del caso (vedi paragrafi 2.1-2.11). In casi eccezionali, ad esempio quando né il metodo CUP né il metodo del prezzo maggiorato possono essere utilizzati, potrà risultare utile prendere in considerazione più di un metodo (si veda il paragrafo 2.11) per determinare correttamente il prezzo di libera concorrenza.

7.32 Può essere utile effettuare un'analisi funzionale dei vari membri del gruppo al fine di individuare la relazione tra i servizi in questione e le attività ed i risultati dei membri stessi. Inoltre, può essere necessario considerare non solo l'impatto immediato di un servizio ma anche i suoi effetti a lungo termine, tenendo presente che alcuni costi non produrranno, di fatto, i benefici che si presumeva sarebbero stati ottenuti al momento in cui gli stessi costi sono stati sostenuti. Ad esempio, le spese che devono essere sostenute in previsione di un'operazione di marketing possono a prima vista apparire troppo elevate per un membro del gruppo, alla luce delle sue risorse attuali; al fine di determinare se un prezzo possa ritenersi di libera concorrenza, è necessario prendere in considerazione le previsioni di utile per l'operazione in questione nonché la possibilità che l'ammontare e il momento dell'addebito relativi al prezzo stesso, nell'ambito di alcuni accordi di libera concorrenza, sono in funzione dei risultati di detta operazione. Il contribuente dovrebbe, in tali casi, essere pronto a dimostrare la ragionevolezza dei costi imputati ai suoi associati.

7.33 A seconda del metodo utilizzato per determinare un prezzo di libera concorrenza relativo ai servizi infragruppo, appare necessario conoscere se il prezzo debba essere tale da apportare un utile a vantaggio del fornitore del servizio. In una transazione di libera concorrenza, l'impresa indipendente è portata a imputare l'onere relativo ai servizi in maniera tale da realizzare un utile piuttosto che a fornire i servizi stessi a prezzo di costo. Per stabilire un prezzo di libera concorrenza, è altrettanto necessario considerare le alternative economiche a disposizione di colui cui viene fornito il servizio. Tuttavia, vi sono circostanze (come sottolineato nello studio delle strategie d'impresa al capitolo I) nelle quali un'impresa può non ricavare un utile soltanto dalla prestazione di servizi, ad esempio quando i costi del fornitore (presunti o reali) eccedono il prezzo di mercato, ma il fornitore accetta di fornire il servizio per incrementare la propria redditività anche attraverso l'integrazione della propria gamma di attività. Quindi, il prezzo di libera concorrenza non sempre si traduce in utile per l'impresa associata che effettua il servizio infragruppo.

7.34 È possibile che il valore di mercato dei servizi infragruppo non sia superiore ai costi sostenuti dal fornitore del servizio. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, laddove il servizio non sia un'attività ordinaria o ricorrente del fornitore ma venga offerto occasionalmente a vantaggio dei membri del gruppo multinazionale. Nel determinare se i servizi infragruppo abbiano lo stesso valore monetario di quelli che potrebbero essere forniti dall'impresa indipendente, sarebbe opportuno effettuare un confronto tra le funzioni e i vantaggi previsti al fine di determinare la comparabilità delle transazioni. Un gruppo multinazionale può decidere di fornire il servizio all'interno del gruppo piuttosto che ricorrere ad un terzo per una serie di motivi, e

soprattutto in ragione di altri benefici infragruppo (per i quali può risultare appropriato un pagamento di libera concorrenza). Non sarebbe opportuno in tal caso aumentare il prezzo del servizio al di là di quello che sarebbe stabilito attraverso il metodo CUP, semplicemente per assicurarsi che l'impresa associata realizzi un utile. Tale risultato sarebbe contrario al principio di libera concorrenza. Tuttavia, è importante garantire che tutti i vantaggi del beneficiario siano adeguatamente presi in considerazione.

7.35 Laddove si stabilisca che il metodo del costo maggiorato sia il più appropriato alle circostanze del caso, occorrerebbe esaminare se i costi sostenuti dal fornitore dei servizi del gruppo necessitino di correzioni al fine di rendere attendibile il confronto della transazione tra imprese associate e di libero mercato. Ad esempio, se nella transazione tra imprese associate esiste un'alta percentuale di costi indiretti rispetto ai costi diretti della transazione altrimenti comparabile, può essere inopportuno applicare il margine di utile ottenuto in quella transazione senza correggere il costo base dell'impresa associata al fine di effettuare un confronto valido. In taluni casi, i costi che sarebbero sostenuti dal beneficiario, se prestasse il servizio per proprio conto, possono essere indicativi del tipo di accordo che un beneficiario sarebbe disposto ad accettare per la prestazione di un servizio su basi di libera concorrenza.

7.36 Quando un'impresa associata agisce solo in qualità di agente o intermediario nella fornitura di un servizio, è importante, se si applica il metodo del costo maggiorato, che i ricavi o il margine di utile lordo siano appropriati alle funzioni di agente piuttosto che alla prestazione dei servizi stessi. In tal caso, non è opportuno determinare il *pricing* di libera concorrenza applicando un margine al prezzo di costo dei servizi; piuttosto è necessario applicarlo ai costi delle funzioni stesse di agenzia, oppure, a seconda del tipo di dati comparabili utilizzati, il margine applicabile al costo del servizio dovrebbe essere inferiore a quello relativo alla prestazione dei servizi stessi. Ad esempio, un'impresa associata può sostenere dei costi per la concessione di spazi pubblicitari per conto di membri del gruppo, costi che gli stessi membri avrebbero sostenuto direttamente se fossero stati indipendenti. In tal caso, sarà opportuno trasferire detti costi ai beneficiari del gruppo senza un margine di utile lordo, applicando detto margine solo ai costi sostenuti dall'intermediario nello svolgimento delle proprie funzioni di agente.

7.37 In linea di principio, le amministrazioni fiscali e i contribuenti devono cercare di stabilire un prezzo corretto di libera concorrenza, ma non va dimenticato che possono sussistere ragioni pratiche per le quali un'amministrazione fiscale può, in via del tutto eccezionale, essere disposta, nell'ambito dei propri poteri discrezionali, a rinunciare alla valutazione e all'imposizione di un prezzo di libera concorrenza relativo alla prestazione

di servizi, anziché permettere al contribuente, in determinate situazioni, una mera ripartizione dei costi delle prestazioni di detti servizi. Ad esempio, un'analisi costi-benefici potrebbe dimostrare che le entrate fiscali addizionali suscettibili di essere riscosse non giustificano i costi e gli oneri amministrativi che verrebbero occasionati dalla determinazione di quello che, in taluni casi, sarebbe un prezzo di libera concorrenza adeguato. In tali situazioni, un risultato soddisfacente per i gruppi multinazionali e le amministrazioni fiscali potrebbe essere ottenuto dall'imputazione di tutti i costi principali e non di un prezzo di libera concorrenza. È improbabile che tale concessione venga riconosciuta dalle amministrazioni fiscali quando la prestazione del servizio costituisca l'attività principale dell'impresa associata, quando il fattore utile sia relativamente importante o quando sia possibile applicare un metodo di imputazione diretta per determinare il prezzo di libera concorrenza.

C. Esempi di servizi infragruppo

7.38 La presente sezione affronta i numerosi problemi di *transfer pricing* relativi all'offerta di servizi infragruppo. I casi sono citati solo a titolo di esempio. Per ciascun caso particolare è necessario tenere conto delle circostanze al fine di valutare l'opportunità di applicare l'uno o l'altro metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento.

7.39 Un primo esempio si riferisce alle attività di *debt-factoring* (factoring finalizzato al recupero dei crediti), quando un gruppo multinazionale decide di centralizzare tutte le attività di fatturazione per ragioni economiche. Può risultare prudente centralizzare tutte le attività di fatturazione al fine di limitare rischi valutari e di indebitamento e ridurre gli oneri amministrativi. Un organismo centrale responsabile di tali funzioni fornisce dei servizi infragruppo, il cui pagamento deve essere di libera concorrenza. A tale proposito, può risultare appropriata l'applicazione del metodo CUP

7.40 La produzione su contratto é un altro importante esempio delle attività relative ai servizi infragruppo. In tali casi, il produttore può richiedere ampie informazioni a proposito di ciò che deve produrre, in quale quantità e di quale qualità. La società produttrice assume rischi molto bassi e può contare sul fatto che l'intera sua produzione sarà acquistata, purché la qualità della merce risponda ai dovuti parametri. In tal caso, potrà considerarsi la società produttrice come fornitrice di un servizio e, pertanto, il metodo del costo maggiorato risulterà appropriato, fatti salvi i principi espressi al capitolo II.

7.41 Un ulteriore esempio di servizi infragruppo è costituito dai contratti di ricerca che coinvolgono personale altamente specializzato, il cui

ruolo risulta spesso fondamentale per la riuscita del gruppo. Gli accordi effettivamente attuati possono assumere forme differenti che vanno dalla definizione di programmi dettagliati da parte dell'impresa committente ad accordi in base ai quali la società di ricerca ha facoltà di organizzare il proprio lavoro secondo linee direttrici generiche. In quest'ultimo caso, che concerne generalmente la ricerca avanzata, le funzioni complementari relative all'identificazione di aree con prospettive commerciali interessanti e alla valutazione dei rischi di ricerche infruttuose possono essere un elemento determinante nell'evoluzione del gruppo nel suo complesso. Tuttavia, la stessa società di ricerca è spesso protetta dai rischi finanziari poiché generalmente si raggiunge un accordo sul rimborso di tutte le spese, sia in caso di successo che di insuccesso. Inoltre, i beni immateriali ottenuti a seguito di attività di ricerca appartengono, generalmente, alla società committente e, pertanto, i rischi derivanti dallo sfruttamento commerciale di detti beni non sono assunti dalla società di ricerca. In tal caso, l'applicazione del metodo del costo maggiorato risulta appropriata, fatti salvi i principi enunciati al capitolo II.

7.42 La gestione delle concessioni di licenza costituisce un altro esempio di servizi infragruppo. A tale riguardo, la gestione e la protezione dei diritti relativi ai beni immateriali vanno tenute distinte dallo sfruttamento di detti diritti. Il controllo di una concessione potrà essere esercitato dal centro di servizi del gruppo, incaricato della vigilanza sui diritti di concessione.

Capitolo VIII

Accordi di ripartizione dei costi

A. Introduzione

8.1 Il presente capitolo prende in esame gli accordi di ripartizione dei costi (*CCAs*, ossia *cost contribution arrangements*) tra due o più imprese associate (ed eventualmente con imprese indipendenti). Vi sono numerosi tipi di accordi di ripartizione dei costi ma non si intende illustrare o analizzare, in questo capitolo, i riflessi fiscali di ciascuna variante. Piuttosto, lo scopo é quello di fornire alcune direttive generali atte a determinare se le condizioni stabilite dalle imprese associate per un accordo di ripartizione dei costi siano conformi al principio di libera concorrenza. Le conseguenze fiscali di un accordo di ripartizione dei costi variano a seconda che l'accordo sia o meno strutturato in modo conforme al principio di libera concorrenza sulla base delle disposizioni del presente capitolo e sia adeguatamente documentato. Il capitolo non fornisce una soluzione a tutti i problemi importanti relativi all'applicazione ed alle conseguenze fiscali degli accordi di ripartizione dei costi. Ad esempio, sarebbe forse necessario disporre di ulteriori direttive circa il metodo di valutazione dei contributi a detti accordi, con particolare riferimento alla scelta di valutare in base al costo oppure al prezzo di mercato, nonché agli effetti delle sovvenzioni pubbliche o degli incentivi fiscali (vedi paragrafi 8.15 e 8.17). Ulteriori approfondimenti risulterebbero utili relativamente alla caratterizzazione fiscale dei contributi, ai versamenti di compensazione e ai versamenti di adesione e di recesso (*buy-in/buy-out)* (vedi paragrafi 8.23, 8.25, 8.33 e 8.34). Se necessario, saranno intrapresi ulteriori lavori al fine di aggiornare ed elaborare il presente capitolo a mano a mano che si acquisisce maggiore esperienza sull'effettivo funzionamento degli accordi di ripartizione dei costi.

8.2 Il presente capitolo prende in esame gli accordi di ripartizione dei costi (*CCAs*, ossia *cost contribution arrangements*) tra due o più imprese associate (ed eventualmente con imprese indipendenti). Vi sono numerosi tipi di accordi di ripartizione dei costi ma non si intende illustrare o analizzare, in questo capitolo, i riflessi fiscali di ciascuna variante. Piuttosto,

lo scopo é quello di fornire alcune direttive generali atte a determinare se le condizioni stabilite dalle imprese associate per un accordo di ripartizione dei costi siano conformi al principio di libera concorrenza. Le conseguenze fiscali di un accordo di ripartizione dei costi variano a seconda che l'accordo sia o meno strutturato in modo conforme al principio di libera concorrenza sulla base delle disposizioni del presente capitolo e sia adeguatamente documentato. Il capitolo non fornisce una soluzione a tutti i problemi importanti relativi all'applicazione ed alle conseguenze fiscali degli accordi di ripartizione dei costi. Ad esempio, sarebbe forse necessario disporre di ulteriori direttive circa il metodo di valutazione dei contributi a detti accordi, con particolare riferimento alla scelta di valutare in base al costo oppure al prezzo di mercato, nonché agli effetti delle sovvenzioni pubbliche o degli incentivi fiscali (vedi paragrafi 8.15 e 8.17). Ulteriori approfondimenti risulterebbero utili relativamente alla caratterizzazione fiscale dei contributi, ai versamenti di compensazione e ai versamenti di adesione e di recesso (*buy-in/buy-out)* (vedi paragrafi 8.23, 8.25, 8.33 e 8.34). Se necessario, saranno intrapresi ulteriori lavori al fine di aggiornare ed elaborare il presente capitolo a mano a mano che si acquisisce maggiore esperienza sull'effettivo funzionamento degli accordi di ripartizione dei costi.

B. Nozione di accordo di ripartizione dei costi

B.1 In generale

8.3 Un accordo di ripartizione dei costi é un accordo-quadro tra imprese commerciali per ripartire i costi ed i rischi di sviluppo, produzione o ottenimento di beni, servizi o diritti, e per determinare la natura e la portata degli interessi di ciascun partecipante a quei beni, servizi o diritti. Un accordo di ripartizione dei costi é un accordo contrattuale piuttosto che necessariamente un'entità giuridica distinta o una stabile organizzazione composta da tutti i partecipanti. In un accordo di ripartizione dei costi, la quota percentuale di ciascun partecipante, riferita al totale dei contributi dell'accordo, dovrà essere conforme alla quota percentuale del partecipante riferita all'insieme degli utili attesi che saranno riscossi ai sensi dell'accordo, tenendo sempre presente che il *transfer pricing* non é una scienza esatta. Inoltre, ciascun partecipante ad un accordo di ripartizione dei costi deve poter sfruttare separatamente la propria quota relativa all'accordo come effettivo proprietario della stessa e non come titolare di una licenza, senza cioè versare ad un'altra parte *royalty* o altri corrispettivi per quella quota. Al contrario, una qualunque altra parte deve versare ad un partecipante un corrispettivo adeguato (ad esempio, una *royalty*) se essa utilizza in tutto o in parte la quota di quel partecipante.

8.4 Alcuni utili derivanti dalle attività svolte nell'ambito dell'accordo di ripartizione dei costi saranno note in anticipo contrariamente, ad esempio, ai risultati di attività di R&S. Talune attività svolte in virtù di un accordo di ripartizione dei costi produrranno degli utili a breve termine mentre altre ne produrranno a lunga scadenza o potranno non avere successo. Nonostante ciò, un accordo di ripartizione dei costi prevede sempre un utile per coloro i quali vi aderiscono, incluso il diritto ad una giusta applicazione dell'accordo stesso. L'interesse di ciascun partecipante alle attività dell'accordo dovrebbe essere definito sin dall'inizio, anche laddove detto interesse è strettamente legato a quello di altri partecipanti, ad esempio quando la proprietà legale del bene immateriale sviluppato appartiene solo ad uno dei partecipanti ma ciascuno di essi ha l'effettiva possibilità di sfruttarlo.

B.2 Collegamento con altri capitoli

8.5 Il capitolo VI ed il capitolo VII forniscono delle direttive su come determinare un corrispettivo di libera concorrenza per il trasferimento infragruppo, rispettivamente, di beni immateriali e di servizi. Il presente capitolo intende fornire delle direttive supplementari quando risorse e competenze vengono messe in comune e il corrispettivo ricevuto rappresenta, in tutto o in parte, la ragionevole attesa di utili reciproci. Pertanto, i capitoli VI e VII, così come tutti gli altri capitoli inclusi nelle presenti Direttive, restano applicabili ai campi ad essi pertinenti, ad esempio per determinare, in un accordo di ripartizione dei costi, le quote percentuali di contributo. Le imprese multinazionali vengono incoraggiate a seguire le direttive del presente capitolo al fine di assicurare la conformità dei loro accordi di ripartizione dei costi al principio di libera concorrenza.

B.3 Categorie di accordi di ripartizione dei costi

8.6 Il tipo di accordo di ripartizione dei costi più frequentemente utilizzato è, forse, l'accordo relativo allo sviluppo congiunto di beni immateriali in virtù del quale ciascun partecipante riceve una quota dei diritti sul bene così sviluppato. In tale tipo di accordo, ad ogni partecipante vengono riconosciuti autonomi diritti per lo sfruttamento del bene immateriale, ad esempio nell'ambito di particolari aree geografiche o per talune applicazioni. Detto in termini più generici, un partecipante utilizza il bene immateriale per propri fini piuttosto che in attività congiunte con altri partecipanti. Gli autonomi diritti così ottenuti, possono costituire, dal punto di vista giuridico, una proprietà a tutti gli effetti, sia formale che sostanziale; tuttavia, potrebbe verificarsi che uno solo dei partecipanti sia il legale proprietario del bene ma che, a livello economico, tutti i partecipanti risultino comproprietari. Nel caso in cui un partecipante goda dei vantaggi derivanti dal possesso di un qualsiasi bene sviluppato nell'ambito

dell'accordo di ripartizione dei costi e i contributi siano calcolati con le giuste percentuali, non è il caso di effettuare un pagamento di royalty o altri versamenti per l'utilizzo del bene sviluppato in modo conforme al diritto acquisito dal partecipante.

C. Applicazione del principio di libera concorrenza

C.1 In generale

8.8 Affinché le condizioni previste da un accordo di ripartizione dei costi siano conformi al principio di libera concorrenza, è necessario che i contributi apportati da un partecipante risultino conformi a quelli che un'impresa indipendente avrebbe accettato di effettuare in circostanze comparabili, tenuto conto degli utili che ci si potrebbe ragionevolmente attendere dall'accordo. Ciò che contraddistingue i contributi in un accordo di ripartizione dei costi da un trasferimento ordinario infragruppo di beni o servizi è che, in parte o in tutto, il compenso atteso dai partecipanti è costituito dagli utili previsti per ciascuno di essi sulla base della messa in comune di risorse e competenze. Le imprese indipendenti entrano effettivamente a far parte di un accordo per la condivisione di costi e rischi quando sorge una comune necessità dalla quale le stesse possono reciprocamente trarre beneficio. Ad esempio, parti indipendenti che operano in condizioni di libera concorrenza potrebbero voler dividere i rischi (relativamente a ricerche di alta tecnologia) al fine di ridurre le perdite potenziali derivanti da un'attività; oppure, potrebbero voler condividere i costi o avviare uno sviluppo congiunto al fine di realizzare dei risparmi, eventualmente attraverso economie di scala, o di migliorare efficienza e produttività, eventualmente con la combinazione di diversi punti di forza ed ambiti di esperienza. Più in generale, si incontrano tali accordi quando un gruppo di società aventi necessità comuni per particolari attività decide di centralizzare o intraprendere congiuntamente dette attività in modo tale da ridurre costi e rischi a vantaggio di ogni partecipante.

8.9 La previsione di un vantaggio reciproco è fondamentale per l'accettazione da parte delle imprese indipendenti di un accordo finalizzato alla messa in comune di risorse e competenze senza un compenso separato. Le imprese indipendenti richiederebbero che la quota percentuale di ciascun partecipante sul totale dei contributi all'accordo sia proporzionale alla relativa quota percentuale degli utili attesi sulla base dell'accordo stesso. Per poter applicare il principio di libera concorrenza ad un accordo di ripartizione dei costi è necessario stabilire che per tutte le parti dell'accordo si prevedano degli utili; occorre poi calcolare il relativo contributo di ciascun partecipante all'attività congiunta (in denaro o in natura) ed infine determinare se la ripartizione dei contributi all'accordo (eventualmente

modificata in seguito a versamenti compensativi tra i partecipanti) sia corretta. Si deve, tuttavia, riconoscere che tali valutazioni possono comportare un certo grado di incertezza. É possibile che, dalla valutazione effettuata in base al principio di libera concorrenza, i contributi siano ripartiti tra i partecipanti all'accordo di ripartizione dei costi in modo tale che ne risulti una maggiorazione degli utili imponibili in alcuni Paesi ed una dichiarazione incompleta dell'utile imponibile negli altri Paesi. Per tale motivo, i contribuenti dovrebbero essere pronti a comprovare il fondamento delle proprie richieste relativamente all'accordo di ripartizione dei costi (vedi sezione F).

C.2 Determinazione dei partecipanti

8.10 Poiché la nozione di vantaggio reciproco è fondamentale per l'accordo di ripartizione dei costi, ne consegue che una parte può non essere considerata nella sua qualità di partecipante se la stessa non ha una ragionevole aspettativa di ricavare un utile dall'attività dell'accordo (e non solo per svolgere quell'attività in tutto o in parte). Un partecipante deve, quindi, vedersi attribuito un diritto collegato al bene o ai servizi oggetto dell'accordo di ripartizione dei costi e deve avere la ragionevole aspettativa di essere in grado, direttamente o indirettamente (ad esempio, attraverso accordi di licenza o vendita, sia con imprese associate che con imprese indipendenti) di sfruttare o utilizzare l'interesse attribuitogli.

8.11 L'esigenza di un utile previsto non impone la condizione che l'attività in oggetto abbia effettivamente esito positivo. Ad esempio, la R&S potrebbe non ottenere dei risultati nella produzione di beni immateriali commercialmente valorizzabili. Tuttavia, se l'attività continuasse ad essere carente nell'apporto di utili reali nel corso di quel periodo in cui normalmente si sono previsti degli utili, le amministrazioni finanziarie potrebbero chiedersi se le parti avrebbero protratto la loro adesione se si fosse trattato di imprese indipendenti [v. le sezioni del Capitolo I relative alle strategie commerciali (in particolare 1.63), e alle perdite (1.70-1.72)].

8.12 In alcuni casi, i partecipanti ad un accordo di ripartizione dei costi possono decidere che l'attività oggetto dell'accordo venga svolta completamente o parzialmente da una società separata che non ha la qualità di partecipante così come prevista al paragrafo 8.10. Nell'ipotesi di un contratto di ricerca e/o produzione, detta società dovrà essere remunerata ad un prezzo di libera concorrenza per i servizi resi nei confronti dei partecipanti ad un accordo di ripartizione dei costi. Questo sarà il caso anche quando, ad esempio, la società risulti essere un'affiliata di uno o più dei partecipanti all'accordo e sia stata costituita per limitare l'esposizione nel caso in cui l'accordo consista in attività di ricerca e sviluppo ad alto rischio. L'onere di libera concorrenza per la società dovrà essere calcolato sulla base

dei principi generali esposti al Capitolo I, includendo *inter alia* il corrispettivo per le funzioni svolte, i beni utilizzati ed i rischi assunti, oltre a particolari considerazioni relative all'onere di libera concorrenza per i servizi come descritto al Capitolo VII, in particolare ai paragrafi 7.29-7.37.

C.3 Entità dei contributi di ciascun partecipante

8.13 Allo scopo di stabilire se un accordo di ripartizione dei costi sia conforme al principio di libera concorrenza - cioè se la quota percentuale di ciascun partecipante sul totale dei contributi all'accordo di ripartizione dei costi sia conforme alla quota percentuale del medesimo partecipante relativa all'insieme degli utili attesi - è necessario calcolare il valore o l'entità dei contributi di ciascun partecipante all'accordo stesso.

8.14 Sulla base del principio di libera concorrenza, il valore del contributo di ciascun partecipante deve essere conforme al valore che le imprese indipendenti avrebbero attribuito a quel contributo in circostanze comparabili. Pertanto, per stabilire il valore dei contributi all'accordo occorre applicare le Linee Guida di cui ai capitoli da I a VII delle presenti Direttive. Ad esempio, come indicato al capitolo I delle stesse Direttive, quando si applica il principio di libera concorrenza si deve tener conto, *inter alia*, delle condizioni contrattuali e delle circostanze economiche particolari di un accordo di ripartizione dei costi come, ad esempio, la condivisione di rischi e costi.

8.15 Non si possono fornire soluzioni per tutte le situazioni, piuttosto i problemi devono essere risolti caso per caso, nel rispetto dell'applicazione generale del principio di libera concorrenza. I Paesi hanno acquisito esperienza sia nell'uso dei costi sia nell'uso dei prezzi di mercato al fine di determinare il valore dei contributi ad un accordo di ripartizione dei costi conforme al principio di libera concorrenza. Non è affatto semplice determinare il valore relativo dei contributi di ciascun partecipante tranne quando i contributi stessi vengono versati in moneta, ad esempio allorché l'attività viene svolta da un fornitore di servizi esterno ed i costi vengono finanziati congiuntamente da tutti i partecipanti.

8.16 É importante tener conto, ai fini della valutazione, di tutti i contributi effettuati dai partecipanti all'accordo, ivi inclusi i beni o servizi utilizzati in parte per l'attività prevista dall'accordo di ripartizione dei costi ed in parte per le distinte attività professionali del partecipante. Può risultare difficile valutare i contributi che interessano la condivisione di beni e servizi, ad esempio quando un partecipante fornisce l'uso parziale di cespiti patrimoniali quali immobili e macchinari o svolge attività di supervisione, mansioni impiegatizie e funzioni amministrative per l'accordo di ripartizione dei costi e per la sua propria attività. Sarà necessario

determinare - in modo da essere commercialmente giustificabile rispetto ai criteri di contabilità riconosciuti e alla realtà dei fatti - la quota di beni utilizzati o di servizi che si collegano alle attività dell'accordo, e potrebbe essere necessario apportare delle correzioni, se importanti, al fine di consentire una migliore uniformità quando più giurisdizioni sono coinvolte. Una volta determinata la quota, il contributo può essere calcolato in conformità ai principi espressi nel resto del capitolo.

8.17 Quando si determina la quota di un partecipante, si pone la questione relativa al risparmio derivante da sovvenzioni o incentivi fiscali (ivi inclusi i crediti agli investimenti) che possono essere concessi da un Governo. Se, ed in quale misura, tener conto di detto risparmio nel momento in cui si valuta il contributo di un partecipante dipenderà da come imprese indipendenti avrebbero agito in circostanze comparabili.

8.18 Può essere necessario effettuare dei versamenti compensativi onde rettificare la quota percentuale di contributo di ciascun partecipante. Un versamento in compensazione incrementa il valore del contributo dell'erogante e diminuisce, per un ammontare equivalente al versamento effettuato, il contributo del beneficiario. I versamenti compensativi devono rispettare le condizioni di libera concorrenza in base alle quali la quota percentuale di ciascun partecipante, rispetto all'insieme dei contributi, deve essere conforme alla quota percentuale del partecipante in relazione all'insieme degli utili attesi in virtù dell'accordo stesso. Per il trattamento fiscale dei versamenti compensativi si potrà fare riferimento al successivo paragrafo 8.25.

C.4 Come stabilire se la ripartizione é corretta

8.19 Non vi è alcuna regola che possa essere universalmente applicata per stabilire se la quota percentuale di ciascun partecipante sull'insieme dei contributi alle attività regolate dall'accordo di ripartizione dei costi sia conforme alla quota percentuale del partecipante in relazione all'insieme degli utili attesi dall'accordo stesso. Lo scopo é quello di valutare le percentuali degli utili che ciascun partecipante si aspetta di ricevere e di ripartire i contributi nella stessa proporzione. Le percentuali degli utili attesi possono essere calcolate sulla base delle previsioni relative al reddito supplementare prodotto o dei costi risparmiati da ciascun partecipante, così come previsto dall'accordo. In alcuni casi, possono risultare utili altre tecniche volte a quantificare gli utili attesi (ad esempio, l'utilizzo del prezzo fatturato per la vendita di beni e servizi comparabili). Un ulteriore approccio, al quale si ricorre spesso nella pratica, é quello di determinare la quota percentuale degli utili attesi da ogni partecipante utilizzando una chiave di ripartizione. Tra le varie chiavi di ripartizione si collocano il fatturato, le unità utilizzate, prodotte o vendute, l'utile lordo o di gestione, il

numero degli impiegati, il capitale investito, e così via. Il corretto utilizzo di una particolare chiave di ripartizione dipende dalla natura delle attività dell'accordo di ripartizione dei costi, e dal rapporto tra chiave di ripartizione e utili presunti.

8.20 Nella misura in cui gli utili dell'attività di un accordo di ripartizione dei costi sono, in tutto o in parte, attesi in futuro e non nel presente, la ripartizione dei contributi terrà conto delle previsioni relative alle rispettive quote di quegli utili spettanti ai partecipanti. L'utilizzo delle previsioni può essere fonte di problemi per le amministrazioni fiscali sotto due aspetti: nel verificare se le stesse sono state effettuate in buona fede e nel trattare i casi in cui tali previsioni differiscono notevolmente dai risultati reali. I problemi possono essere ancora più complessi quando l'attività dell'accordo termina molti anni prima che gli utili attesi vengano realmente concretizzati. Quando si prevede una realizzazione degli utili protratta nel tempo, sarà opportuno che nell'accordo di ripartizione dei costi si consideri la possibilità di effettuare in futuro delle correzioni alla quota percentuale dei contributi così come stabilita dalle condizioni dell'accordo stesso, al fine di riflettere le mutate circostanze comportanti modificazioni nella ripartizione degli utili in questione. Nelle situazioni in cui i risultati reali differiscono notevolmente dalle previsioni, le amministrazioni fiscali potrebbero domandarsi se le previsioni effettuate sarebbero state considerate accettabili da parte di imprese indipendenti in circostanze comparabili, tenendo conto di tutti gli sviluppi ragionevolmente prevedibili da parte dei partecipanti, senza utilizzare considerazioni a posteriori *(hindsight)*.

8.21 Nella valutazione degli utili attesi da un'attività di R&S volta alla messa a punto di una nuova linea di produzione o di un nuovo processo, una delle misure talvolta utilizzate dalle imprese é quella di esaminare le proiezioni di vendita della nuova linea di prodotti o di afflusso di *royalty* derivanti dalle concessioni di licenza per il nuovo processo. Questo esempio viene fornito soltanto a titolo illustrativo e non come suggerimento per l'utilizzo preferenziale di dati sulle vendite adottati per ogni singola fattispecie. Qualunque sia l'indicatore considerato, se gli utili si realizzeranno nel corso del tempo, occorrerà assicurarsi che i dati correnti presi in considerazione costituiscano un indicatore affidabile della ripartizione futura degli utili stessi.

8.22 Qualunque sia il metodo di ripartizione utilizzato, correzioni al citato metodo potranno rendersi necessarie per tener conto delle differenze negli utili attesi dai partecipanti (ad esempio, rispetto al momento della percezione degli stessi, rispetto alla esclusività dei loro diritti, rispetto ai diversi rischi associati alla riscossione degli utili, ecc.). La chiave di ripartizione più adatta ad ogni singolo accordo può variare nel tempo. Se un accordo regola numerose attività, sarà utile tener conto di ciò nella scelta del

metodo di ripartizione, cosicché la ripartizione dei contributi sia equamente collegata agli utili attesi dai partecipanti. Uno dei metodi possibili (che non è peraltro l'unico) consiste nell'utilizzare diverse chiavi di ripartizione. Ad esempio, nell'ipotesi in cui si concluda un accordo tra cinque partecipanti, di cui uno non può trarre alcun vantaggio dalle attività di ricerca intraprese nell'ambito dell'accordo stesso, i costi legati alle citate attività potranno essere ripartiti unicamente tra i restanti quattro partecipanti. In tal caso, per ripartire i costi potranno essere utilizzate due chiavi di ripartizione. Inoltre, lo scambio di informazioni tra le parti di una convenzione, la procedura amichevole e gli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento (APA), bilaterali o multilaterali, possono aiutare a valutare l'accettabilità o meno del metodo di ripartizione.

C.5 Trattamento fiscale dei contributi e dei versamenti compensativi

8.23 I contributi versati da un partecipante ad un accordo di ripartizione dei costi devono essere trattati ai fini fiscali secondo le norme generali del sistema tributario che sarebbe applicabile a quel partecipante se quei contributi fossero versati al di fuori di un accordo di ripartizione dei costi, al fine di effettuare l'attività oggetto dell'accordo (ad esempio, per svolgere attività di ricerca e sviluppo, per acquisire un diritto su beni necessari all'esercizio dell'attività regolata dall'accordo). Il carattere del contributo, ad esempio il costo sostenuto per la ricerca e sviluppo, dipenderà dalla natura dell'attività intrapresa in base all'accordo di ripartizione dei costi e sarà determinante ai fini della sua classificazione per il trattamento fiscale da applicare. Con riferimento a tali criteri, spesso i contributi sono considerati spese deducibili. Nessuna parte delle quote versate per un accordo di ripartizione dei costi costituisce una *royalty* per l'utilizzazione di beni immateriali, se non nella misura in cui il contributo consenta a chi l'ha versato di ottenere soltanto un diritto di utilizzo del bene immateriale che appartiene ad un altro partecipante (o a un terzo), ma non anche quei vantaggi collegati alla proprietà sul bene immateriale stesso.

8.24 Poiché il contributo del partecipante ad un accordo di ripartizione dei costi deve essere ricompensata dagli utili che si suppone derivino dall'accordo stesso e poiché tali utili non potranno essere ottenuti se non in un periodo ulteriore, il partecipante non si vede riconosciuto immediatamente un reddito al momento del versamento del proprio contributo. Al partecipante si riconoscerà l'utile sul contributo da questi versato, sia sotto forma di una riduzione dei costi (nel qual caso è possibile che non vi sia alcun reddito derivante direttamente dall'attività dell'accordo di ripartizione dei costi) oppure nel momento in cui i risultati dell'attività produrranno gli utili (o le perdite), ad esempio, nel caso di R&S. Naturalmente, in casi come la fornitura di servizi, gli utili derivanti

dall'accordo possono realizzarsi nello stesso periodo in cui si versa il contributo e saranno pertanto riconosciuti in quel periodo.

8.25 Un versamento compensativo dovrebbe essere trattato come addizionale ai costi sostenuti dal pagatore e come rimborso (e dunque riduzione) per i costi sostenuti dal percipiente. Un versamento a titolo di compensazione non costituisce una *royalty* per l'utilizzazione di beni immateriali, se non nella misura in cui il contributo consenta a chi l'ha versato di ottenere esclusivamente un diritto di utilizzo del bene immateriale che, invece, appartiene ad un altro partecipante (o a un terzo), ma non anche quei vantaggi collegati alla proprietà sul bene immateriale stesso. In taluni casi, un versamento di compensazione può eccedere le spese o i costi che il percipiente può dedurre ai fini fiscali, in base al sistema tributario interno, nel qual caso l'eccesso verrebbe trattato come utile imponibile.

D. Conseguenze fiscali della non conformità di un accordo di ripartizione dei costi al principio di libera concorrenza

8.26 Un accordo di ripartizione dei costi sarà considerato di libera concorrenza quando la quota percentuale di ciascun partecipante in rapporto all'insieme dei contributi all'accordo, corretta tenendo conto degli eventuali versamenti compensativi, è conforme alla quota percentuale del partecipante in rapporto al totale degli utili che ci si attende verranno realizzati dall'accordo stesso. Se non è questo il caso, il corrispettivo percepito da almeno uno dei partecipanti in virtù dei propri contributi risulterà insufficiente, ed il corrispettivo percepito da almeno uno degli altri partecipanti in virtù dei propri contributi risulterà eccessivo, in relazione a quanto avrebbero percepito le imprese indipendenti. In tal caso il principio di libera concorrenza richiederebbe che venisse effettuata una rettifica. La natura della rettifica dipenderà dai fatti e dalle circostanze, ma più spesso si tratterà di una rettifica alla contribuzione netta apportata tramite l'effettuazione o la sola imputazione di un versamento compensativo. Quando la realtà commerciale di un accordo differisce dalle condizioni appositamente concordate dai partecipanti, potrebbe essere opportuno non prendere in considerazione, in tutto o in parte, i termini dell'accordo di ripartizione dei costi. Tali situazioni vengono trattate più avanti.

D.1 Rettifica dei contributi

8.27 Quando la quota percentuale di ciascun partecipante in rapporto all'insieme dei contributi all'accordo, corretta tenendo conto degli eventuali versamenti compensativi, non è conforme alla quota percentuale del partecipante in rapporto al totale degli utili che ci si attende verranno realizzati dall'accordo, l'amministrazione fiscale avrà diritto a rettificare la

quota contributiva del partecipante (sebbene le amministrazioni fiscali esitino spesso ad applicare rettifiche minori o marginali). Si veda il paragrafo 2.10. Questo tipo di situazione può presentarsi nel momento in cui si verifica una scorretta valutazione della percentuale dei contributi in beni e servizi da parte del partecipante, oppure quando la percentuale degli utili attesi non è stata correttamente calcolata (ad esempio, nei casi in cui la chiave di ripartizione, se fissata o modificata per le mutate circostanze, non rifletteva adeguatamente la percentuale degli utili attesi). Si veda il paragrafo 8.19. Di norma, la rettifica viene effettuata per mezzo di un versamento compensativo da parte di uno o più partecipanti nei confronti di un altro o per mezzo di una mera imputazione del versamento stesso.

8.28 Se un accordo di ripartizione dei costi risulta altrimenti accettabile ed eseguito in buona fede, tenuto conto delle raccomandazioni di cui alla Sezione F, le amministrazioni fiscali dovrebbero generalmente astenersi dall'effettuare una rettifica basata su un singolo esercizio finanziario. È importante prendere in considerazione la conformità della quota percentuale di ciascun partecipante sul totale dei contributi all'accordo rispetto alla quota percentuale del partecipante sul totale degli utili che ci si attende dall'accordo stesso, per un periodo di più anni (vedi paragrafi 3.75-3.79).

D.2 Inosservanza parziale o totale delle condizioni di un accordo di ripartizione dei costi

8.29 In taluni casi, fatti e circostanze possono dimostrare che la realtà di un accordo è differente dalle condizioni appositamente convenute tra i partecipanti. Ad esempio può verificarsi che uno o più dei presunti partecipanti non abbia alcuna ragionevole aspettativa di ricevere degli utili dall'attività regolata dall'accordo. Sebbene, di norma, il fatto che un partecipante riceva soltanto una piccola parte degli utili attesi non costituisce impedimento alla sua partecipazione, nel caso in cui un partecipante, che svolge tutta l'attività regolata dall'accordo, abbia titolo ad una piccola quota dell'insieme degli utili attesi ci si potrà chiedere se la realtà di quell'accordo per quel partecipante è di condividere vantaggi reciproci o se l'apparenza della condivisione di tali vantaggi è stata impostata in modo tale da ottenere benefici fiscali più favorevoli. In tali casi, le amministrazioni fiscali possono determinare gli effetti tributari come se le condizioni dell'accordo corrispondessero a quelle che ci si poteva ragionevolmente attendere se l'accordo avesse interessato imprese indipendenti, in conformità alle indicazioni contenute nei paragrafi 1.64-1.69.

8.30 Un'amministrazione fiscale può non tenere conto, in tutto o in parte, delle condizioni convenute per l'accordo quando, nel tempo, si è verificata una sostanziale discrepanza tra la quota percentuale di un partecipante in rapporto ai contributi (corretta per mezzo di eventuali

versamenti compensativi) e la sua quota percentuale degli utili attesi, e quando la realtà commerciale conferma che il partecipante, il quale sopporta una quota sproporzionatamente elevata di contribuzione, dovrebbe poter ottenere un diritto più ampio sui risultati dell'attività dell'accordo. In tal caso, quel partecipante può avere diritto ad un compenso di libera concorrenza per l'utilizzo di quell'interesse da parte di altri partecipanti. In circostanze che denotano un tentativo di uso improprio delle disposizioni alla base dell'accordo di ripartizione dei costi, sarebbe opportuno che l'amministrazione fiscale ignorasse completamente l'accordo.

E. Adesione, recesso o termine del contratto

8.31 Un'entità che assume la qualità di partecipante in un accordo di ripartizione dei costi già in vigore può ottenere un interesse nei risultati della precedente attività svolta in base all'accordo stesso, come i beni immateriali sviluppati grazie all'accordo, i lavori in corso e le conoscenze acquisite sulla base delle attività precedentemente svolte. In tal caso, coloro che già partecipavano all'accordo trasferiscono effettivamente una parte dei loro rispettivi interessi nei risultati ottenuti dall'attività precedente dell'accordo stesso. In virtù del principio di libera concorrenza, qualsiasi trasferimento di diritti pre-esistenti dai partecipanti a colui che entra a far parte dell'accordo deve essere compensato sulla base di un valore di libera concorrenza attribuito all'interesse trasferito. Questa compensazione viene denominata "versamento di adesione" (*buy-in payment*). La terminologia relativa varia a seconda delle giurisdizioni e quindi, talvolta, qualsiasi contributo (o versamento compensativo) effettuato come corrispettivo per il trasferimento di beni o diritti pre-esistenti, viene denominato 'versamento di adesione', a prescindere dal fatto che venga o meno versato da chi entra a far parte dell'accordo per la prima volta. Ai fini del presente capitolo, tuttavia, il termine 'versamento di adesione' si riferisce unicamente ai versamenti effettuati dai nuovi partecipanti che aderiscono ad un accordo già in vigore, in vista dell'acquisizione di un interesse nei risultati delle attività precedentemente svolte in base all'accordo stesso. Altri tipi di contribuzione, inclusi i versamenti compensativi, vengono trattati separatamente in questo capitolo.

8.32 L'ammontare di un versamento di adesione deve essere calcolato sulla base del valore di libera concorrenza dei diritti acquisiti dal nuovo partecipante, tenendo conto della quota percentuale del socio entrante in rapporto agli utili attesi dall'accordo. In alcuni casi, é probabile che le attività avviate antecedentemente non abbiano avuto alcun esito, pertanto non verranno effettuati versamenti di adesione. Può anche verificarsi che un nuovo partecipante apporti come contributo all'accordo beni immateriali già esistenti; in tal caso sarebbero opportuni versamenti compensativi da parte

degli altri partecipanti in considerazione di detto contributo. In questa situazione, i versamenti compensativi e i versamenti di adesione potranno essere espressi solo per la differenza anche se, per le esigenze dell'Amministrazione fiscale, sarà necessario conservare la documentazione relativa all'importo totale dei singoli pagamenti.

8.33 Un versamento di adesione deve essere trattato, a fini tributari, nella stessa maniera prevista dalle norme generali del sistema o dei sistemi fiscali (incluse le convenzioni contro la doppia imposizione) applicabili ai rispettivi partecipanti, come se il versamento fosse effettuato al di fuori dell'ambito dell'accordo di ripartizione dei costi per acquisire l'interesse che si prevede di ottenere, ad esempio un interesse in un bene immateriale già sviluppato dall'accordo, in attività in corso nonché in conoscenze acquisite grazie a precedenti attività svolte in base all'accordo. Nessuna quota di un versamento di adesione rispetto ad un accordo di ripartizione dei costi costituirà una *royalty* per l'utilizzo di un bene immateriale, ad eccezione del caso in cui detto versamento attribuisca al pagatore soltanto il diritto di utilizzare il bene immateriale appartenente ad un altro partecipante (o ad un terzo) ed il pagatore non ottenga anche quei vantaggi collegati all'esercizio del diritto proprietà sul bene immateriale stesso.

8.34 Problemi simili a quelli creati dall'adesione ad un accordo potrebbero verificarsi quando un partecipante recede dallo stesso. In particolare, un partecipante che recede dall'accordo di ripartizione dei costi può cedere la sua quota derivante dai risultati dell'attività precedente svolta in base all'accordo (inclusi i lavori in corso) agli altri partecipanti. Se vi è un effettivo trasferimento dei diritti di proprietà al momento del recesso del partecipante, il trasferimento dovrebbe essere compensato conformemente al principio di libera concorrenza. Tale compensazione viene definita come "versamento di recesso" (*buy-out payment*).

8.35 In alcuni casi, i risultati dell'attività precedente svolta in base all'accordo di ripartizione dei costi possono non avere alcun valore; in tale situazione, non saranno effettuati versamenti di recesso. Inoltre, nel calcolare l'ammontare del versamento di recesso in virtù del principio di libera concorrenza si dovrà tenere conto delle prospettive per i restanti partecipanti. Ad esempio, in taluni casi, il recesso di un partecipante comporta una riduzione di valore identificabile e quantificabile delle attività oggetto dell'accordo che continuano a essere svolte. Laddove, comunque, il valore della quota degli altri partecipanti agli utili derivanti dalle precedenti attività dell'accordo non è aumentato a seguito del recesso, non occorre che tale partecipante effettui un versamento di recesso. Un versamento di recesso dovrebbe essere trattato a fini fiscali allo stesso modo che se fossero applicate le disposizioni generali previste dal sistema o dai sistemi fiscali (ivi incluse le convenzioni contro le doppie imposizioni) dei rispettivi

partecipanti, come se il versamento fosse effettuato al di fuori dell'ambito dell'accordo a titolo di remunerazione per la cessione di diritti pre-esistenti (ad esempio, un interesse in beni immateriali già sviluppati dall'accordo, in attività in corso nonché in conoscenze acquisite grazie alle attività precedenti poste in essere in base all'accordo). Nessuna quota di un versamento di recesso da un accordo di ripartizione dei costi costituirà una *royalty* per l'utilizzo di un bene immateriale, se non nel caso in cui il pagamento attribuisca al pagatore soltanto il diritto di utilizzare il bene immateriale appartenente al partecipante che recede ed il pagatore non ottiene anche un diritto collegato alla proprietà del bene immateriale stesso.

8.36 In taluni casi, l'assenza di un versamento di adesione o di recesso non pone alcun problema. Ad esempio, non saranno necessarie simili disposizioni nell'ipotesi in cui l'accordo venga concluso unicamente per ottenere dei servizi che i partecipanti acquistano e pagano congiuntamente in base all'uso corrente ed in cui i servizi non comportano la creazione di alcun bene o diritto.

8.37 Quando un membro aderisce ad un accordo di ripartizione dei costi o ne recede, può essere necessario apportare delle modifiche alle quote percentuali di contributo (basate sulle variazioni delle quote percentuali degli utili attesi) in funzione del numero maggiore o minore di partecipanti che restano dopo l'adesione o il recesso.

8.38 Vi sono casi in cui, sebbene l'accordo di ripartizione dei costi non includa delle disposizioni relative alle conseguenze dell'adesione e del recesso dei partecipanti, gli stessi partecipanti effettuano appropriati versamenti di adesione e di recesso rettificando le quote percentuali di contributo (che riflettono le variazioni delle quote percentuali degli utili attesi) quando varia il numero dei partecipanti. L'assenza di esplicite disposizioni non deve impedire di concludere che un accordo di ripartizione dei costi esiste quanto alle attività già svolte, a condizione che l'intenzione e il comportamento delle parti interessate sia d'altronde conforme alle direttive contenute nel presente capitolo. Tuttavia, l'ideale sarebbe che tali accordi fossero modificati al fine di disciplinare espressamente i cambiamenti futuri.

8.39 Quando un accordo di ripartizione dei costi viene a cessare, ciascun partecipante dovrebbe ottenere, in base al principio di libera concorrenza, un diritto ai risultati derivanti dalle attività regolate dall'accordo stesso conforme alla propria quota di contributo dall'inizio alla fine (rettificata in funzione degli effettivi versamenti compensativi effettuati, ivi compresi quelli connessi alla cessazione dell'accordo). È altresì possibile che un partecipante venga adeguatamente ricompensato sulla base del principio di libera concorrenza da uno o più degli altri partecipanti in

cambio della rinuncia alla sua parte dei risultati delle attività di cui all'accordo di ripartizione dei costi.

F. Raccomandazioni per la strutturazione e per la documentazione degli accordi di ripartizione dei costi

8.40 Un accordo di ripartizione dei costi deve essere strutturato in modo conforme al principio di libera concorrenza e quindi deve, di norma, soddisfare le seguenti condizioni:

a) i partecipanti devono essere composti esclusivamente da imprese che ci si attende possano trarre reciproci benefici dalle attività regolate da un accordo di ripartizione dei costi, sia direttamente sia indirettamente (e non solo dallo svolgimento, in tutto o in parte, di quelle attività). Si veda il paragrafo 8.10;

b) nell'accordo dovranno essere specificati la natura e la portata della posizione di ciascun partecipante relativamente ai risultati delle attività regolate dall'accordo stesso;

c) ai fini della posizione del beneficiario relativamente ai beni, servizi o diritti acquisiti sulla base dell'accordo, non dovranno essere effettuati pagamenti diversi dai contributi, dagli appropriati versamenti compensativi e da quelli di adesione;

d) le quote percentuali di contribuzione saranno calcolate in maniera adeguata usando un metodo di ripartizione che rifletta la divisione degli utili attesi derivanti dall'accordo;

e) l'accordo consentirà che i versamenti compensativi o la ripartizione delle contribuzioni possano variare in futuro dopo un ragionevole periodo di tempo per riflettere i cambiamenti della ripartizione proporzionale degli utili attesi tra i partecipanti; e

f) ove necessario, saranno apportate delle modifiche (in particolare eventuali versamenti di adesione e di recesso) al momento dell'adesione o del recesso di un partecipante nonché della cessazione di un accordo di ripartizione dei costi.

8.41 Come indicato al capitolo V sulla Documentazione, sarebbe auspicabile che l'applicazione dei principi di prudenza nella gestione delle imprese porti i partecipanti ad un accordo di ripartizione dei costi a preparare ed acquisire materiale sulla natura dell'attività oggetto dello stesso, sulle condizioni dell'accordo e sulla sua conformità al principio di

libera concorrenza. È implicito che ciascun partecipante debba avere pieno accesso a tutti i dettagli delle attività che saranno sviluppate nel corso dello svolgimento dell'accordo, alle proiezioni in base alle quali vengono effettuati i contributi e determinati gli utili attesi, oltre alle spese preventive e consuntive per le attività oggetto dell'accordo stesso. Tutte queste informazioni possono rivelarsi utili e pertinenti per le amministrazioni fiscali nell'ambito di un accordo di ripartizione dei costi ed i contribuenti dovrebbero essere pronti a fornirle su richiesta. Le informazioni che rilevano per un particolare accordo di ripartizione dei costi dipenderanno dai fatti e dalle circostanze. Si rende necessario sottolineare che le informazioni descritte nella presente lista non rappresentano uno standard minimo cui conformarsi, né una lista esauriente delle informazioni che un'amministrazione fiscale può essere autorizzata a richiedere.

8.42 Le informazioni qui di seguito elencate potrebbero essere importanti ed utili in relazione alle condizioni di un accordo di ripartizione dei costi:

a) una lista dei partecipanti;

b) l'elenco di ogni altra impresa associata che sarà interessata dall'attività regolata dall'accordo di ripartizione dei costi o che si pensa possa sfruttare o utilizzare i risultati derivanti dalla citata attività;

c) la portata delle attività e i progetti specifici previsti dall'accordo di ripartizione dei costi;

d) la durata dell'accordo;

e) il metodo di valutazione della quota percentuale di ciascun partecipante in rapporto agli utili attesi, oltre a qualsiasi proiezione utilizzata ai fini di detta valutazione;

f) la forma e il valore dei contributi di ciascun partecipante, ed una descrizione dettagliata delle modalità di valutazione dei contributi iniziali ed in corso, nonché della applicazione uniforme dei principi contabili a tutti i partecipanti nella determinazione delle spese e del valore dei contributi medesimi;

g) la prevista ripartizione, tra partecipanti ed altre imprese, delle responsabilità e dei compiti collegati alle attività regolate dall'accordo di ripartizione dei costi;

h) le procedure e le conseguenze relative all'adesione o al recesso di un partecipante all'accordo di ripartizione dei costi ed alla cessazione dell'accordo stesso; e;

i) ogni disposizione relativa ai versamenti compensativi o alle modifiche delle condizioni dell'accordo al fine di riflettere i cambiamenti avvenuti a livello economico.

8.43 Nel corso della durata dell'accordo di ripartizione dei costi, le informazioni seguenti potrebbero rivelarsi utili:

a) qualsiasi variazione all'accordo (ad esempio, condizioni, partecipanti, attività) ed effetti di tali variazioni;

b) confronto tra proiezioni, utilizzate per il calcolo degli utili attesi derivanti dall'attività regolata dall'accordo di ripartizione dei costi, e risultati reali ottenuti (va tuttavia tenuto conto del paragrafo 3.74);

c) spese annuali sostenute per lo svolgimento dell'attività regolata dall'accordo, forma e valore dei contributi di ciascun partecipante effettuati nel corso dell'accordo, nonché descrizione dettagliata di come viene calcolato il valore di detti contributi e di come i principi contabili vengono applicati uniformemente a tutti i partecipanti per la determinazione delle spese e la valutazione dei contributi.

Capitolo IX

Riorganizzazione aziendale e prezzi di trasferimento

Introduzione

A. Oggetto del capitolo

A.1 Riorganizzazioni aziendali che rientrano nell'oggetto del presente capitolo

9.1 Non esiste una definizione giuridica o universalmente accettata della nozione di riorganizzazione aziendale. Nell'ambito del presente capitolo, una riorganizzazione aziendale è definita come lo spostamento transnazionale delle funzioni, dei beni e dei rischi da parte di un gruppo multinazionale. Una riorganizzazione aziendale può comportare il trasferimento all'estero di beni immateriali di valore, anche se non è sempre così, e comportare, in aggiunta o in alternativa, la rottura o la rinegoziazione di accordi già esistenti. Le riorganizzazioni che rientrano nell'oggetto del presente capitolo sono principalmente le operazioni di trasferimento infragruppo di funzioni, beni e rischi all'interno di uno stesso gruppo multinazionale. Una riorganizzazione può tuttavia essere anche motivata o condizionata da relazioni con terze parti (ad esempio fornitori, subappaltatori, clienti).

9.2 Fin dalla metà degli anni '90, le riorganizzazioni aziendali hanno in genere comportato la centralizzazione di beni immateriali e di rischi nonché del potenziale di profitti ad essi legato. Esse solitamente consistono di:

- conversione di un distributore a pieno titolo (*full-fledged distributors)* in distributore a rischio limitato (*low-risk distributors*) o commissionario per un'impresa associata straniera che può svolgere il ruolo di società committente,

- conversione di un produttore a pieno titolo (*full-fledged manufacturers)* in produttore a contratto (*contract-manufacturers*) o produttore conto terzi (*toll-manufacturers*) per un'impresa associata che può svolgere il ruolo di società committente,
- trasferimenti dei diritti dei beni immateriali ad un'entità centrale (la cosiddetta "IP company" ovvero una holding detentrice dei beni immateriali del gruppo).

9.3 Alcune riorganizzazioni aziendali inoltre comportano il trasferimento di un maggior numero di beni immateriali e/o di rischi a entità operative (ad esempio a produttori o distributori). Le riorganizzazioni aziendali possono anche essere costituite dalla razionalizzazione, specializzazione o de-specializzazione di attività (siti e/o processi di produzione, attività di ricerca e sviluppo, vendita, servizi), ivi compresa la riduzione o la cessazione di attività. Il principio di libera concorrenza e le indicazioni fornite nell'ambito del presente capitolo si applicano allo stesso modo a tutti i tipi di transazioni comprese nelle riorganizzazioni aziendali che rientrano nella definizione fornita nel paragrafo 9.1, a prescindere dal fatto che conducano ad un modello aziendale più o meno centralizzato.

9.4 I rappresentanti del settore aziendale e industriale che hanno partecipato al processo di consultazione guidato dall'OCSE nel 2005-2009 hanno spiegato che le riorganizzazioni erano in particolare motivate dalla volontà di massimizzare le sinergie e le economie di scala, di ottimizzare la gestione delle linee di business e migliorare l'efficienza della catena di approvvigionamento, traendo vantaggio dallo sviluppo delle tecnologie Internet che ha favorito l'apparizione di organizzazioni globali. Hanno inoltre segnalato che le riorganizzazioni aziendali possono essere necessarie per preservare la redditività o limitare le perdite in periodi di bassa congiuntura economica, ad esempio in situazioni di eccedenza di capacità produttiva.

A.2 Problematiche che rientrano nell'oggetto del presente capitolo

9.5 Il presente capitolo esamina gli aspetti legati ai prezzi di trasferimento delle riorganizzazioni aziendali, ossia l'applicazione dell'articolo 9 (Imprese associate) del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE e delle presenti Linee Guida sulle riorganizzazioni aziendali.

9.6 Le riorganizzazioni aziendali sono solitamente accompagnate da una ridistribuzione degli utili tra i membri del gruppo multinazionale, effettuata immediatamente dopo la riorganizzazione, o dilazionata su più anni. Uno dei principali obiettivi del presente capitolo, ai sensi dell'articolo 9, è di esaminare in che misura tale ridistribuzione degli utili è conforme al principio di libera concorrenza e, più in generale, in che modo tale principio

si applica alle riorganizzazioni aziendali. L'attuazione di modelli aziendali integrati e lo sviluppo di organizzazioni globali, se motivati da ragioni commerciali legittime, mostrano la difficoltà di ragionare nel contesto teorico di libera concorrenza, in cui i membri di un gruppo multinazionale sono trattati come parti indipendenti. Le presenti Linee Guida riconoscono tale difficoltà concettuale nell'applicazione del principio di libera concorrenza nella pratica (si vedano i paragrafi 1.10-1.11). Ciononostante, le Linee Guida rispecchiano la forte adesione dei Paesi membri dell'OCSE al principio di libera concorrenza e agli sforzi volti a descrivere la sua applicazione e a perfezionare il suo funzionamento nella pratica (si vedano i paragrafi 1.14-1.15). Nel prendere in esame i problemi legati alle riorganizzazioni aziendali, l'OCSE ha tenuto conto di questa difficoltà concettuale nel tentativo di sviluppare approcci realistici e sufficientemente pragmatici.

9.7 Il presente capitolo tratta esclusivamente delle transazioni tra imprese associate ai sensi dell'articolo 9 del Modello di convenzione fiscale dell'OCSE e non si occupa dell'attribuzione degli utili in seno ad un'unica impresa ai sensi dell'articolo 7 del Modello, giacché questo aspetto è trattato nel rapporto del Gruppo di lavoro n°6 sull'attribuzione degli utili ad una stabile organizzazione.[1] Le indicazioni fornite ai sensi dell'articolo 9 sono state elaborate a prescindere dall'approccio autorizzato dall'OCSE, concepito per l'applicazione dell'articolo 7.

9.8 Non rientrano nell'oggetto del presente capitolo: le norme nazionali anti-abuso e le legislazioni relative alle società straniere controllate (*Controlled Foreign Companies*), il trattamento fiscale interno di un pagamento effettuato conformemente al principio di libera concorrenza, ivi comprese le regole riguardanti la deducibilità di un tale pagamento e si possono applicare le disposizioni fiscali interne sulle plusvalenze. Non sono trattate inoltre l'IVA e le imposte indirette, malgrado il fatto che sollevino rilevanti problemi nel contesto delle ristrutturazioni aziendali.

---

[1] Si veda il Rapporto sull'Attribuzione degli utili ad una stabile organizzazione, approvato dal Comitato degli Affari Fiscali il 24 giugno 2008 e dal Consiglio dell'OCSE il 17 luglio 2008 e la versione modificata nel 2010 del suddetto rapporto, approvata dal Comitato degli Affari Fiscali il 22 giugno 2010 e dal Consiglio dell'OCSE il 22 luglio 2010, ai fini della pubblicazione.

B. Applicazione dell'articolo 9 del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE e delle presenti Linee Guida alle ristrutturazioni aziendali: quadro teorico

9.9 Il presente capitolo parte dall'ipotesi che il principio di libera concorrenza e le presenti Linee Guida devono e dovrebbero essere applicate ugualmente sia alle riorganizzazioni o alle transazioni *post*-riorganizzazione che alle transazioni strutturate come tali sin dall'inizio. Ciò che è importante sapere, in base all'articolo 9 del Modello di Convenzione Fiscale dell'OCSE e al principio di libera concorrenza, è se vi sono delle condizioni stabilite o imposte di una riorganizzazione aziendale che differiscono da quelle che sarebbero state concordate da imprese indipendenti. Tutte le indicazioni fornite nel presente capitolo devono essere interpretate alla luce di questo quadro teorico. Il presente capitolo è composto di quattro parti che vanno lette congiuntamente.

Parte I: Considerazioni particolari in materia di rischi

A. Introduzione

9.10 La questione dei rischi riveste un'importanza capitale nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali. Un esame della ripartizione dei rischi tra imprese associate è una parte essenziale dell'analisi funzionale. Di solito, nel mercato libero, l'assunzione di un rischio più elevato sarà anche compensato da un aumento della redditività attesa, anche se, in realtà, la redditività aumenterà o meno a seconda del grado di effettiva realizzazione dei rischi (si veda il paragrafo 1.45). Le riorganizzazioni strutturali derivano spesso dalla trasformazione di attività locali in attività a rischio limitato (ad esempio "distributori a basso rischio", o "produttori a contratto a basso rischio") alle quali sono attribuiti redditi relativamente bassi (ma generalmente stabili) in funzione del fatto che il rischio dell'imprenditore è sostenuto da una terza parte, alla quale viene attribuito l'utile residuo. È quindi importante per le amministrazioni fiscali valutare la ripartizione dei rischi significativi dell'impresa che viene ristrutturata e le conseguenze di tale ripartizione sull'applicazione del principio di libera concorrenza alla riorganizzazione propriamente detta e alle transazioni realizzate in seguito. La presente parte tratta della ripartizione dei rischi tra imprese associate nel contesto dell'articolo 9 e in particolare dell'interpretazione e dell'applicazione dei paragrafi 1.47 a 1.53. Ha l'obiettivo di fornire indicazioni generali sui rischi che saranno rilevanti per alcune questioni specifiche trattate in altre parti del presente capitolo: in particolare l'analisi della remunerazione di libera concorrenza della riorganizzazione stessa (parte II), l'analisi della remunerazione della transazioni controllate posteriori alla riorganizzazione (parte III), e le analisi del riconoscimento o non riconoscimento delle transazioni presentate da un contribuente (parte IV).

B. Termini contrattuali

9.11 Diversamente dall'approccio autorizzato per l'attribuzione degli utili a un'organizzazione stabile, elaborata per i casi che ricadono nell'articolo 7, in una situazione che rientra nel campo di applicazione dell'articolo 9 l'esame dei rischi inizia con un'analisi dei termini contrattuali stipulati tra le parti, in quanto definiscono generalmente il modo in cui i rischi sono condivisi tra di esse. L'analisi degli accordi contrattuali è il punto di partenza per determinare la parte che assume il rischio legato alla transazione. Di conseguenza, la buona prassi vorrebbe che le imprese associate conservino una traccia scritta delle decisioni prese riguardo alla ripartizione o al trasferimento di rischi importanti, prima di effettuare le

transazioni rispetto alle quali i rischi saranno sostenuti o trasferiti, e di documentare la valutazione delle conseguenze della ridistribuzione di rischi importanti sul potenziale di profitto. Come evidenziato nel paragrafo 1.52, i termini di una transazione possono essere dedotti dai contratti scritti, dalla corrispondenza e/o altre comunicazioni tra le parti. In assenza di termini scritti, le relazioni contrattuali tra le parti devono essere dedotte dal loro comportamento e dai principi economici che reggono generalmente le relazioni tra imprese indipendenti.

9.12 Tuttavia, come sottolineato nei paragrafi 1.47 a 1.53, un'amministrazione fiscale ha il diritto di contestare la asserita ripartizione contrattuale del rischio indicata tra imprese associate se non è conforme alla natura economica della transazione. Pertanto, nell'esaminare la ripartizione del rischio tra imprese associate e le sue conseguenze sui prezzi di trasferimento, è importante non soltanto analizzare i termini contrattuali, ma stabilire anche:

- se il comportamento delle imprese associate rispetta la ripartizione contrattuale dei rischi (si veda la sezione B.1 sottostante),
- se la ripartizione dei rischi nella transazione controllata è conforme al principio di libera concorrenza (si veda la sezione B.2 sottostante), e
- quali sono le conseguenze della ripartizione dei rischi (si veda la sezione B.3 sottostante).

B.1 Determinare se il comportamento delle imprese associate è conforme alla ripartizione contrattuale dei rischi

9.13 Nelle transazioni tra imprese indipendenti, la divergenza di interessi tra le parti garantisce che queste cercheranno normalmente di attenersi al contratto, e che i termini contrattuali saranno ignorati o modificati in seguito solo se esiste un interesse per entrambe le parti. Non sempre questo tipo di divergenza esiste nel caso di imprese associate, ed è perciò importante esaminare se le parti rispettano il contratto o se il loro comportamento dimostra che il contratto non è stato onorato o è fittizio. In tali casi, è necessario procedere ad un'ulteriore analisi per determinare le modalità effettive della transazione.

9.14 Il comportamento delle parti dovrebbe essere in genere l'elemento più significativo per determinare la ripartizione effettiva dei rischi. Il paragrafo 1.48 offre un esempio nel quale un produttore vende beni a un distributore associato in un altro Paese e nel quale si presume che il distributore associato si assuma tutti i rischi legati al tasso di cambio, mentre in realtà il prezzo di trasferimento sembra essere stato corretto in modo da

proteggere il distributore dagli effetti delle variazioni del tasso di cambio. In un caso simile, l'amministrazione può essere portata a contestare la supposta ripartizione del rischio di cambio.

9.15 Un altro esempio di situazione che è rilevante nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali è quella nella quale un'impresa associata straniera assume la totalità dei rischi legati agli stock per contratto. Nell'esaminare una tale ripartizione dei rischi può essere opportuno determinare, ad esempio, dove sono contabilizzate le svalutazioni di rimanenze (ossia verificare se il contribuente interno in effetti chiede di dedurre le perdite ai fini della tassazione) e ricercare gli elementi che provano che il comportamento delle parti è conforme alla ripartizione dei rischi prevista dal contratto.

9.16 Un terzo esempio riguarda la determinazione della parte che assume il rischio di insolvenza in un contratto di distribuzione. Nei contratti di distribuzione a pieno titolo, il rischio su crediti è assunto generalmente dal distributore che contabilizza gli introiti delle vendite (nonostante gli eventuali i meccanismi di mitigazione o di trasferimento dei rischi messi in atto). Tale rischio si rifletterebbe generalmente nel bilancio di fine esercizio. Tuttavia, l'entità del rischio assunto dal distributore in condizioni di piena concorrenza può essere diverso se questi riceve un indennizzo da una terza parte (ad esempio dal fornitore) per i crediti irrecuperabili, e/o se il prezzo d'acquisto è determinato in base a un prezzo di rivendita o di una commissione proporzionale alle entrate in contanti (piuttosto che fatturate). L'esame delle condizioni effettive delle transazioni tra le parti, ivi compresa la remunerazione e l'incidenza eventuale del rischio d'insolvenza sulla remunerazione, può consentire di determinare se in realtà il rischio di insolvenza è sostenuto dal fornitore o dal distributore (o da entrambi)

B.2 Determinare se la ripartizione dei rischi nella transazione controllata è conforme al principio di libera concorrenza

9.17 Le indicazioni sull'esame dei rischi nell'ambito dell'analisi funzionale si trovano nei paragrafi 1.47 a 1.51.

B.2.1 Ruolo degli elementi comparabili

9.18 Se i dati mettono in evidenza una ripartizione dei rischi similare nelle transazioni comparabili sul libero mercato, allora la ripartizione contrattuale dei rischi tra imprese associate è considerata conforme al principio di libera concorrenza. A questo riguardo, i dati comparabili possono provenire da una transazione intercorsa tra una delle parti della transazione controllata e una terza parte indipendente ("elemento comparabile interno") o tra due imprese indipendenti, nessuna delle quali

partecipa ad una transazione controllata ("elemento comparabile esterno"). In genere, la ricerca di elementi comparabili volta a valutare il rispetto del principio di libera concorrenza di una ripartizione di rischi non sarà isolata dall'analisi generale di comparabilità delle transazioni alle quali il rischio è associato. Gli elementi comparabili verranno utilizzati per determinare se la transazione controllata rispetta il principio di piena concorrenza, ivi compreso la ripartizione di rischi significativi nella suddetta transazione.

B.2.2 Casi in cui non esistono elementi comparabili

9.19 I casi in cui non esistono elementi comparabili che consentono di dimostrare che l'attribuzione dei rischi in una transazione controllata rispetta il principio di libera concorrenza pongono più serie difficoltà e un più elevata conflittualità. Il semplice fatto che un accordo intercorso tra imprese associate non sia contemplato tra imprese indipendenti non dovrebbe essere sufficiente per concludere che tale accordo non è conforme al principio di libera concorrenza. Tuttavia, nei casi in cui non esistono elementi comparabili per giustificare la ripartizione dei rischi fra imprese associate, diventa necessario determinare se tale ripartizione dei rischi è conforme a quella che avrebbero potuto concordare parti indipendenti in circostanze simili.

9.20 Questa determinazione è per natura soggettiva ed è consigliabile fornire indicazioni corrispondenti per limitare le incertezze e i rischi di doppia imposizione che genera. A tal fine, è importante seppure non determinante, esaminare quali parti esercitano a questo riguardo un maggiore controllo sul rischio, come spiegano i paragrafi 9.22-9.28 sottostanti. Nelle transazioni di libera concorrenza, un fattore supplementare che potrebbe condizionare la volontà di un'impresa indipendente di sostenere un rischio è la sua capacità finanziaria di assumerlo, come indicano i paragrafi 9.29-9.32. Al di là dell'identificazione di questi due fattori, non è possibile fornire criteri normativi in grado di garantire un risultato certo in ogni situazione. Per determinare quindi che in una transazione controllata, la ripartizione dei rischi non è conforme a quella che sarebbe stata decisa da imprese indipendenti, occorrerebbe procedere con cautela e tener conto dei fatti e delle circostanze del caso di specie.

9.21 Il riferimento alle nozioni "controllo sul rischio e di "capacità finanziaria di assumere il rischio" non ha lo scopo di stabilire una norma in virtù dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE secondo la quale la ripartizione dei rischi seguirebbe sistematicamente il capitale o le funzioni umane importanti. Il quadro analitico dell'articolo 9 è diverso dall'approccio autorizzato dall'OCSE ed elaborato in base all'articolo 7 del Modello di Convenzione fiscale.

B.2.2.1 Ripartizione e controllo dei rischi

Pertinenza della nozione di "controllo"

9.22 La questione della relazione tra la ripartizione e il controllo dei rischi come fattore pertinente per la natura economica della transazione è trattata nel paragrafo 1.49. L'affermazione riportata nel paragrafo si basa sull'esperienza. In assenza di elementi comparabili che consentano di dimostrare che la ripartizione dei rischi in una transazione controllata rispetti il principio di libera concorrenza, identificare la parte che ha un maggiore controllo sul rischio può essere utile per determinare se imprese indipendenti avrebbero concordato una ripartizione dei rischi similare in circostanze comparabili. In tali casi, se i rischi sono allocati alla parte della transazione controllata che esercita un minore controllo su di essi, l'amministrazione fiscale può decidere di contestare le condizioni di libera concorrenza di tale ripartizione.

Significato del termine "controllo" in tale contesto

9.23 Nel contesto del paragrafo 1.49, la nozione di "controllo" dovrebbe essere intesa come la capacità di prendere la decisione di assumere il rischio (decisione di esporre il capitale a rischio) e di decidere se e come gestirlo, internamente o mediante un fornitore esterno. Un tale controllo richiede che l'azienda disponga di risorse umane – dipendenti o manager – autorizzati a svolgere, e che svolgono realmente, tali funzioni di controllo. Perciò, quando una parte assume un rischio, il semplice fatto che ne affidi la gestione o il monitoraggio quotidiano ad una terza parte non basta a trasferire il rischio a quest'altra parte.

9.24 Sebbene non sia necessario assumere le funzioni di monitoraggio e di gestione quotidiane per esercitare un controllo sul rischio (giacché è possibile esternalizzarle), bisogna tuttavia essere in grado di valutare i risultati delle funzioni di monitoraggio e di gestione svolte dal fornitore di servizi (il livello di controllo necessario e le modalità di valutazione dei risultati dipendono dalla natura del rischio). Gli esempi forniti qui di seguito illustrano questo approccio.

9.25 Supponiamo, ad esempio, che un investitore dia incarico ad un gestore di fondi per investire fondi a suo nome. Secondo l'accordo concluso tra l'investitore e il gestore di fondi, quest'ultimo può vedersi concessa l'autorizzazione di prendere, giornalmente, tutte le decisioni d'investimento per conto dell'investitore, anche se quest'ultimo assume il rischio di deprezzamento dell'investimento. Nell'esempio appena citato, l'investitore esercita un controllo sui rischi attraverso tre decisioni importanti: quella di assumere un determinato gestore di fondi (o di risolvere il contratto che li lega); quella relativa all'ampiezza dei poteri che gli concede e agli obiettivi

che gli assegna, e la decisione relativa all'importo dell'investimento di cui gli affida la gestione. Inoltre, il gestore di fondi dovrebbe in genere essere tenuto a rendere regolarmente conto della sua attività all'investitore, giacché quest'ultimo desidera valutarne i risultati. In tal caso, il gestore di fondi fornisce un servizio e gestisce il suo rischio d'impresa secondo il proprio punto di vista (ad esempio, per tutelare la propria credibilità). Il rischio operativo che assume il gestore di fondi, ivi compreso quello di perdere il cliente, è distinto dal rischio d'investimento di quest'ultimo. L'esempio appena citato dimostra che un investitore non trasferisce necessariamente il rischio d'investimento alla parte alla quale ha conferito il potere di prendere tutte le decisioni correnti.

9.26 Prendiamo adesso l'esempio in cui una società committente incarica un fornitore di servizi di ricerca di condurre ricerche a suo nome. Supponiamo che l'accordo concluso tra le parti faccia assumere il rischio di insuccesso delle ricerche al committente che sarà proprietario dei risultati in caso di successo, mentre il fornitore riceve una remunerazione a prescindere dal successo o dall'insuccesso della ricerca, ma non ha nessun diritto di proprietà sui risultati. Sebbene le attività di ricerca siano condotte giornalmente dal personale scientifico del fornitore, si suppone che il committente prenda un certo numero di decisioni pertinenti al fine di controllare il proprio rischio, come ad esempio la decisione di assumere quel determinato fornitore di servizi di ricerca (o di risolvere il contratto che li lega), la decisione relativa al tipo di ricerca da effettuare e ai suoi obiettivi, e la decisione riguardo al budget assegnato al fornitore di servizi di ricerca. Inoltre, il fornitore deve in genere rendere regolarmente conto al committente delle sue attività, ad esempio a scadenze prestabilite. Il committente, a sua volta, dovrebbe poter valutare i risultati delle attività di ricerca. Il rischio operativo del fornitore, quale il rischio di perdere un cliente o di essere penalizzato in caso di negligenza, è distinto dal rischio di insuccesso assunto dalla società committente.9.27 Prendiamo un terzo esempio in cui una società committente incarica un produttore a contratto di fabbricare prodotti a suo nome utilizzando la tecnologia di proprietà del committente. Supponiamo che l'accordo concluso tra le parti preveda che il committente si impegni nei confronti del produttore ad acquistare la totalità dei prodotti fabbricati da quest'ultimo seguendo le specifiche tecniche e i modelli forniti dal committente e rispettando un piano di produzione che stabilisce i volumi e le date di consegna dei prodotti, mentre il produttore a contratto riceve una remunerazione garantita a prescindere dalla capacità del committente di rivendere i prodotti sul mercato. Sebbene i prodotti siano fabbricati giornalmente dal personale del produttore, si presume che il committente prenda un certo numero di decisioni pertinenti al fine di controllare il suo rischio di mercato e di stock, come ad esempio la decisione di assumere un determinato produttore a contratto (o di risolvere il contratto

che li lega), la decisione relativa al tipo di prodotti che si dovrebbero fabbricare, comprese le specifiche tecniche, e la decisione sui volumi che il produttore dovrà produrre e sui tempi di consegna. Il committente, a sua volta, dovrebbe poter valutare i risultati dell'attività di produzione, ivi compreso il controllo della qualità del processo di produzione e dei prodotti finiti. Il rischio operativo del produttore a contratto (ad esempio il rischio di perdere un cliente o di essere penalizzato in caso di negligenza o d'incapacità a soddisfare le esigenze di qualità e altri requisiti stabiliti dal committente) è distinto dai rischi di mercato e di stock assunti dal committente.

9.28 Occorre ricordare che, come affermato nel paragrafo 1.49, esistono ugualmente rischi sui quali nessuna delle parti esercita un vero controllo. Si tratta di rischi indipendenti dall'operato dell'una o dell'altra parte (congiuntura economica, condizioni del mercato monetario e finanziario, contesto politico, tendenze e caratteristiche sociali, concorrenza e disponibilità di materie prime e di manodopera), sebbene esse possano decidere di esporsi o meno a tali rischi e di mitigarli o meno e come eventualmente mitigarli. Per quanto riguarda i rischi sui quali nessuna delle parti esercita un vero controllo, il controllo non sarebbe un fattore utile per determinare se la loro ripartizione tra le parti è conforme al principio di libera concorrenza.

B. 2.2.2 Capacità finanziaria ad assumere il rischio

9.29 Un altro fattore pertinente, sebbene non determinante, per stabilire se la ripartizione dei rischi in una transazione controllata è conforme a quella che sarebbe stata concordata da imprese indipendenti in circostanze comparabili consiste nel determinare se la parte che sostiene il rischio ha, nel momento in cui il rischio è stato allocato, la capacità finanziaria di assumerlo.

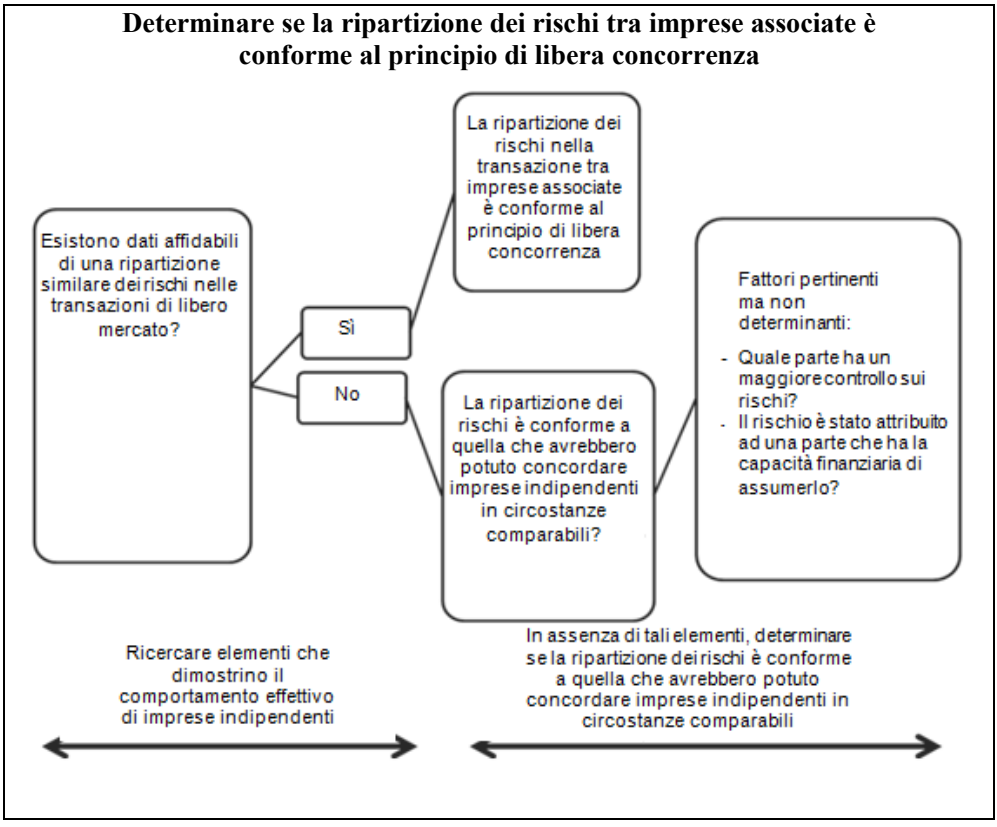
9.30 Quando un rischio è attribuito per contratto ad una parte (qui di seguito chiamata "il cessionario") che non ha, al momento della conclusione del contratto, la capacità di assumerlo, ad esempio perché si non avrà con tutta probabilità la capacità di sostenere le conseguenze se il rischio si materializza e perché non ha approntato meccanismi per tutelarsi, si può dubitare del fatto che il rischio sia stato attribuito a questa parte in condizioni di libera concorrenza. In effetti, in una tale situazione, il rischio potrebbe dover essere effettivamente sostenuto dal cedente, dalla società madre, dai creditori o da un'altra parte, in funzione dei fatti e delle circostanze del caso, a prescindere dai termini del contratto secondo i quali si suppone sia attribuito al cessionario.

9.31 Quanto esposto finora può essere illustrato come segue. Supponiamo che la società A assuma la responsabilità dei prodotti nei confronti dei suoi clienti e concluda un accordo con la società B che prevede che quest'ultima rimborsi la società A in caso di reclami rientranti nell'ambito di tale responsabilità. In base al contratto, il rischio è trasferito da A a B. Supponiamo ora che, al momento della conclusione del contratto, la società B non abbia la capacità finanziaria di assumere il rischio, ossia si prevede che B non avrà la capacità d'indennizzare A in caso di reclamo, e che non abbia approntato un meccanismo che gli consenta di coprire il rischio nel caso in cui si materializzi. In base ai fatti e alle circostanze del caso di specie, A potrebbe in realtà dover sostenere i costi derivanti dalla materializzazione del rischio del prodotto, nel qual caso il rischio non sarebbe realmente trasferito da A a B. In alternativa, è possibile che la società madre di B o un'altra parte copra il credito vantato da A nei confronti di B, nel qual caso A sarebbe realmente liberata dal rischio (anche se il credito non è stato pagato da B).

9.32 La capacità finanziaria di assumere il rischio non corrisponde necessariamente alla capacità finanziaria di sostenere tutte le conseguenze della materializzazione del rischio, poiché può essere la capacità dell'entità che assume il rischio di premunirsi contro queste conseguenze. Inoltre, un livello di capitalizzazione elevato non comporta automaticamente che la parte fortemente capitalizzata assuma il rischio.

B.2.2.3 Illustrazione

9.33 Il diagramma sottostante illustra l'intero processo seguito per determinare se la ripartizione dei rischi in una transazione controllata è conforme al principio di libera concorrenza.



B.2.3 Differenza tra un aggiustamento ai fini della comparabilità e il non riconoscimento della ripartizione dei rischi definita nell'ambito di una transazione controllata[2]

9.34 La differenza tra effettuare un aggiustamento ai fini della comparabilità e non identificare la ripartizione dei rischi definita nell'ambito di una transazione controllata può essere illustrata dall'esempio seguente che si rifà all'esempio citato nel paragrafo 1.69. Supponiamo che un produttore di un Paese A abbia distributori associati in un Paese B. Supponiamo inoltre che l'amministrazione fiscale del Paese A stia esaminando le transazioni controllate del produttore e in particolare la ripartizione, tra il produttore e i suoi distributori associati nel Paese B, del rischio relativo alle eccedenze di magazzino. L'ipotesi in questo caso

[2] La presente sezione tratta della relazione tra le indicazioni del paragrafo 1.49 e quelle dei paragrafi 1.64-1.69.

specifico è che il rischio relativo alle eccedenze di magazzino è significativo e giustifica un'analisi dettagliata dei prezzi di trasferimento. Le autorità fiscali esamineranno, innanzitutto, i termini del contratto tra le parti e determineranno se hanno sostanza economica, sulla base del comportamento delle parti, e se sono conformi al principio di libera concorrenza. Supponiamo che in questo caso specifico, non esista alcun dubbio sul fatto che il comportamento delle parti rispetti i termini del contratto, ossia che il produttore assuma effettivamente il rischio relativo all'eccedenza di magazzino nell'ambito delle sue transazioni con i distributori associati.

9.35 Per determinare se la ripartizione contrattuale dei rischi è conforme al principio di libera concorrenza, le autorità fiscali devono esaminare se i dati relativi alle transazioni comparabili di libero mercato convalidano la ripartizione dei rischi stabilita nell'ambito delle transazioni controllate del produttore. Se tali prove esistono, che provengano da elementi comparabili interni o esterni, non ci sarà motivo di contestare la ripartizione dei rischi definita nell'ambito delle transazioni controllate del contribuente.

9.36 Consideriamo ora l'ipotesi che non esistano dati provenienti da transazioni comparabili sul libero mercato interne o esterne che corroborino la ripartizione dei rischi definita nell'ambito di transazioni controllate del produttore. Come sottolineato nel paragrafo 1.69, il fatto che delle imprese indipendenti non applichino le stesse modalità di ripartizione dei rischi di quelle applicate dal contribuente nelle transazioni controllate non è un criterio sufficiente per non accettare la ripartizione dei rischi definita nell'ambito di transazioni tra imprese associate, ma potrebbe giustificare un esame più approfondito della logica economica dell'accordo di distribuzione tra imprese associate. In tal caso, occorrerebbe determinare se la ripartizione contrattuale dei rischi definita nella transazione controllata sarebbe stata applicata in condizioni di libera concorrenza. A tal fine, può essere utile esaminare quale parte, o quali parti, hanno il maggiore controllo sul rischio relativo alle eccedenze di magazzino (si vedano i paragrafi 1.49 e 9.22-9.28 sopra). Come indicato nel paragrafo 9.20, nelle transazioni di libera concorrenza, un ulteriore fattore che potrebbe influenzare l'attribuzione del rischio ad un'impresa indipendente è la sua capacità finanziaria di assumere tale rischio nel momento in cui viene attribuito.

9.37 Può succedere che nonostante l'assenza di transazioni comparabili sul libero mercato che mostrino l'esistenza di una ripartizione dei rischi identica a quella applicata nell'ambito delle transazioni controllate del contribuente, tale ripartizione abbia una consistenza economica e sia commercialmente ragionevole giacché, ad esempio, è il produttore che esercita un relativo maggiore controllo sul rischio di eccedenza di magazzino in quanto è lui che decide le quantità dei prodotti acquistati dai

distributori. In tal caso, la ripartizione dei rischi sarebbe rispettata e un aggiustamento di comparabilità potrebbe rivelarsi necessario al fine di eliminare gli effetti di una qualsiasi differenza significativa tra le transazioni controllate e le transazioni di libero mercato oggetto del confronto.

9.38 Consideriamo ora il caso in cui le autorità fiscali constatino che le disposizioni stabilite dal contribuente nell'ambito di transazioni controllate, e in particolare l'attribuzione al produttore del rischio di eccedenza di magazzino, non siano conformi a quelle che avrebbero concordato delle imprese indipendenti con un comportamento commercialmente ragionevole, e che in circostanze comparabili, un produttore non assumerebbe in condizioni di libera concorrenza un rischio elevato di eccedenza di magazzino, accettando ad esempio di riacquistare dai distributori lo stock invenduto a prezzo pieno. In tale caso, le autorità fiscali cercheranno di raggiungere una soluzione ragionevole effettuando un aggiustamento del prezzo di trasferimento. Tuttavia, nel caso in cui delle circostanze eccezionali non consentano di trovare una soluzione ragionevole mediante un aggiustamento dei prezzi di trasferimento, le autorità fiscali possono riattribuire le conseguenze della ripartizione dei rischi ai distributori associati secondo le indicazioni fornite nei paragrafi 1.47-1.50 (ad esempio contestando l'obbligo del produttore di riacquistare lo stock invenduto a prezzo pieno), se la ripartizione dei rischi è uno dei fattori di comparabilità che influenzano la transazione controllata presa in esame.

B.3 Identificazione delle conseguenze della ripartizione dei rischi

B.3.1 Effetti di una ripartizione dei rischi riconosciuta ai fini fiscali

9.39 In genere, se una ripartizione ad una delle parti dei rischi associati ad una transazione controllata è conforme al principio di libera concorrenza, tale parte dovrebbe:

a) Sostenere i costi eventuali della gestione (sia nel caso in cui questa venga effettuata internamente o da fornitori di servizi associati indipendenti) o della mitigazione dei rischi (ad esempio i costi di copertura o i premi di assicurazione),

b) Sostenere le perdite che potrebbero derivare dalla realizzazione del rischio. Ciò comprende anche, se del caso, gli effetti previsti della realizzazione del rischio sulla valutazione degli asset (ad esempio degli stock) e/o la registrazione contabile degli accantonamenti, fatte salve le norme contabili e fiscali nazionali applicabili; e

c) In genere, ricevere in compenso per il rischio sostenuto un accrescimento del rendimento atteso (si veda il paragrafo 1.45).

9.40 La riallocazione dei rischi tra imprese associate può avere effetti positivi e negativi sia per il cedente che per il cessionario: da un alto, le perdite potenziali e i passivi possibilipossono, a causa del trasferimento, ricadere sul cessionario; dall'altro, il rendimento atteso associato al rischio trasferito potrebbe essere ottenuto dal cessionario piuttosto che dal cedente.

9.41 Un aspetto importante consiste nel valutare se un rischio è significativo sul piano economico, ossia se possiede un alto potenziale di profitto, e di conseguenza se la ridistribuzione di tale rischio può spiegare una ridistribuzione significativa del potenziale di profitti. L'importanza di un rischio dipenderà dalla sua entità, dalla probabilità che si realizzi e dalla sua prevedibilità, nonché dalla possibilità di mitigarlo. Se la valutazione porta a concludere che il rischio non è significativo, allora l'assunzione o la ridistribuzione di tale rischio non spiegherebbe normalmente, per l'entità, un beneficio o un calo significativo del potenziale di profitti. In condizioni di libera concorrenza, non ci si aspetterebbe che una parte trasferisca un rischio considerato trascurabile sul piano economico in cambio di una riduzione importante del suo potenziale di profitti.

9.42 Nel caso in cui, ad esempio, un distributore a pieno titolo sia trasformato in commissionario e trasferisca la proprietà dello stock a una società committente residente all'estero e in cui tale operazione comporti un trasferimento del rischio di stock, le autorità fiscali possono voler verificare se il rischio di stock trasferito è significativo sul piano economico. Esse potrebbero voler conoscere:

- Il livello dell'investimento negli stock,
- La cronologia dell'obsolescenza degli stock,
- Il costo dell'assicurazione degli stock, e
- La cronologia delle perdite durante il trasporto (se non vi è copertura assicurativa).

9.43 I documenti contabili possono fornire informazioni utili sulla probabilità e l'entità di alcuni rischi (ad esempio i rischi d'insolvenza o di stock), ma esistono anche rischi significativi sul piano economico che potrebbero non essere documentati come tali nei conti finanziari (rischi di mercato).

B.3.2 La scelta di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento può creare un contesto a basso rischio?

9.44 La questione della relazione tra la scelta di un particolare metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento e il livello di rischio che continua ad assumere l'entità remunerata sulla base di tale metodo riveste un'importanza significativa nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali. Si ritiene comunemente che, giacché una transazione è remunerata secondo il metodo del costo maggiorato o del margine netto delle transazioni che garantisce un certo livello di utile lordo o netto ad una delle parti, tale parte operi in un contesto a ridotto livello di rischio. È opportuno a questo riguardo distinguere, da un lato, la determinazione contrattuale dei prezzi e delle altre condizioni finanziarie di una transazione e, dall'altro, il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento utilizzato per verificare se il prezzo, il margine o gli utili di una transazione sono conformi al principio di libera concorrenza.

9.45 Per quanto riguarda la determinazione contrattuale del prezzo, è indispensabile tenere conto delle condizioni di compensazione di una delle parti della transazione nella valutazione del rischio sostenuto da quest'ultima. In effetti, l'accordo sui prezzi di trasferimento può avere un'incidenza diretta sulla ripartizione tra le parti di alcuni rischi e creare in alcuni casi un contesto a basso rischio. Ad esempio, un produttore remunerato in base al metodo del costo maggiorato che tiene conto dei suoi costi effettivi può in tal modo essere protetto dal rischio di fluttuazione dei prezzi delle materie prime. Tutto ciò non esclude tuttavia che possano esistere rischi la cui ripartizione non dipende dagli accordi sui prezzi di trasferimento. Ad esempio, remunerare un'attività di produzione in base al metodo del costo maggiorato non incide necessariamente sulla ripartizione del rischio di risoluzione del contratto di produzione tra le parti.

9.46 Per verificare i prezzi, i margini o gli utili di una transazione, si utilizzerà il metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso (si veda il paragrafo 2.2), e in particolare il metodo più coerente con la ripartizione dei rischi tra le parti (a condizione che tale ripartizione sia conforme al principio di libera concorrenza), poiché questo è un elemento importante dell'analisi funzionale della transazione. È quindi il livello più o meno alto di rischio dell'attività che deve guidare la scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato, e non il contrario. Si veda la Parte III del presente capitolo per un'analisi della remunerazione di libera concorrenza negli accordi *post*-riorganizzazione.

C. Rispetto degli obblighi fiscali da parte dei contribuenti

9.47 Per buona prassi, il contribuente dovrebbe mettere a punto una procedura per stabilire, monitorare e esaminare i propri prezzi di trasferimento tenendo conto dell'entità delle transazioni, della loro complessità, del livello di rischio rappresentato e del fatto che sono state effettuate in un contesto stabile o mutevole (si vedano i paragrafi 3.80-3.83). Valutare se le ripartizioni del rischio poste in essere dal contribuente rispettano il principio di libera concorrenza può essere difficoltoso e finanziariamente oneroso. La portata e la profondità dell'analisi dovrebbero ragionevolmente dipendere:

- Dalla rilevanza del rischio e in particolare dalla presenza o meno di un significativo potenziale di profitti ad esso connesso, e
- dal verificarsi di variazioni importanti nella ripartizione dei rischi, ad esempio in seguito a un cambiamento significativo del profilo di rischio per effetto di una riorganizzazione.

Parte II: Remunerazione di libera concorrenza della riorganizzazione vera e propria

A. Introduzione

9.48 Una riorganizzazione aziendale può implicare il trasferimento all'estero di elementi di valore, ad esempio beni immateriali di valore, anche se questo non è sempre il caso. Può anche, o in alternativa, comportare la risoluzione o la rinegoziazione sostanziale di accordi preesistenti, ad esempio accordi di produzione, di distribuzione, di licenza o di prestazione di servizi, ecc.). La sezione D della presente parte tratta delle conseguenze, in termini di prezzi di trasferimento, del trasferimento di un elemento di valore, mentre la sezione E esamina le conseguenze, in termini di prezzi di trasferimento, della risoluzione o della rinegoziazione di accordi preesistenti.

9.49 In base all'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE, nel caso in cui le condizioni convenute o imposte per un trasferimento di funzioni, di beni e/o di rischi, e/o per la risoluzione o la rinegoziazione di un rapporto contrattuale tra due imprese associate con sede in due diversi Paesi differiscano da quelle che sarebbero state convenute o imposte 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 tra gli utili di tale impresa e tassati di conseguenza.

B. Comprendere la riorganizzazione vera e propria

9.50 Per determinare se le condizioni concordate o imposte in una riorganizzazione aziendale rispettano il principio di libera concorrenza, occorre procedere ad un'analisi di comparabilità, e in particolare all'esame delle funzioni svolte, dei beni utilizzati e dei rischi assunti dalle parti, nonché dei termini contrattuali, delle circostanze economiche e delle strategie aziendali.

9.51 In presenza di transazioni tra imprese indipendenti potenzialmente comparabili alle transazioni di riorganizzazione, l'analisi di comparabilità mirerà a valutare l'affidabilità del confronto e, ove necessario e possibile, a determinare se occorre procedere a rettifiche di comparabilità ragionevolmente affidabili al fine di eliminare gli effetti sostanziali delle differenze che possono esistere tra le situazioni messe a confronto.9.52Può accadere che non si riscontrino transazioni tra imprese indipendenti comparabili alla riorganizzazione tra imprese associate. Ciò non significa necessariamente che la riorganizzazione non rispetti il principio di libera

concorrenza, ma sarà opportuno accertarsene.[3] In tali casi, per determinare se delle parti indipendenti avrebbero concordato le stesse condizioni in circostanze comparabili, può essere utile esaminare:

- Le transazioni di riorganizzazione e le funzioni, i beni e i rischi prima e dopo la ristrutturazione (si veda la sezione B.1);
- Le motivazioni commerciali della riorganizzazione e i benefici attesi, ivi compreso il ruolo delle sinergie (si veda la sezione B.2);
- Le opzioni concrete a disposizione delle parti (si veda la sezione B.3).

B.1 Identificare le transazioni di riorganizzazione: funzioni, beni e rischi prima e dopo la riorganizzazione

9.53 Le riorganizzazioni possono assumere diverse forme e interessare solo due o più membri di un gruppo multinazionale. Ad esempio, un accordo semplice intercorso prima della riorganizzazione può riguardare un produttore a pieno titolo (*full fledged*) che produce beni e li vende a un distributore a pieno titolo associato affinché li rivenda sul mercato. La riorganizzazione può consistere in una modifica di questo accordo bilaterale, in virtù della quale il distributore diventa un distributore a basso rischio o un commissionario, nel qual caso i rischi fino ad allora assunti dal distributore a pieno titolo vengono trasferiti al produttore (si veda l'analisi dei rischi della Parte I del presente capitolo). Le riorganizzazioni sono spesso più complesse, in quanto le funzioni svolte, i beni utilizzati e/o i rischi assunti da una delle parti o a entrambe, prima della riorganizzazione sono trasferiti a uno o più membri del gruppo.

9.54 Per calcolare la remunerazione di libera concorrenza dovuta al momento della riorganizzazione ad un entità ristrutturata all'interno di un gruppo multinazionale e per determinare quale membro del gruppo dovrà sostenerla, è importante identificare la o le transazioni intercorse tra l'entità ristrutturata e uno o più membri del gruppo. Tale analisi comprende generalmente l'identificazione delle funzioni, dei beni e dei rischi prima e dopo la riorganizzazione. Può essere importante effettuare una valutazione dei diritti e degli obblighi dell'entità ristrutturata prima della riorganizzazione (in particolare, nelle circostante appropriate, quelli previsti dal contratto e dal diritto commerciale) e in quale modo e misura la riorganizzazione incide sui diritti e obblighi suddetti.

---

3 Si veda il paragrafo 1.11.

9.55 È ovvio che ogni valutazione dei diritti e degli obblighi dell'entità ristrutturata deve basarsi sull'idea che essi devono riflettere i principi economici che regolano generalmente le relazioni tra imprese indipendenti (si vedano i paragrafi 1.52 e 1.53). Prendiamo l'esempio di un'entità ristrutturata che opera, giuridicamente, nell'ambito di un accordo contrattuale a breve termine o di accordo contrattuale risolutivamente condizionato al momento della riorganizzazione. È tuttavia possibile che il comportamento effettivo dell'entità negli anni o decenni precedenti la riorganizzazione indichi un accordo a lungo termine, e quindi maggiori diritti rispetto a quelli previsti dal regime legale contrattuale.

9.56 In assenza di informazioni certe circa i diritti e gli obblighi in una situazione comparabile, potrebbe rivelarsi necessario determinare quali diritti e obblighi sarebbero stati posti in essere se le parti avessero condotto le transazioni in condizioni di libera concorrenza. Nel procedere a tale valutazione, occorre evitare considerazioni *a posteriori* (si veda il paragrafo 3.74).

B.2 Comprendere le ragioni commerciali della riorganizzazione e i benefici attesi, ivi compreso il ruolo delle sinergie

9.57 I rappresentanti delle imprese che hanno partecipato al processo di consultazione dell'OCSE hanno spiegato che, a prescindere dai prodotti che commercializzano e dal loro settore di attività, le imprese multinazionali hanno la crescente necessità di riorganizzare le loro strutture per centralizzare maggiormente il controllo e la gestione delle funzioni di produzione, ricerca e distribuzione. In un contesto economico globale caratterizzato da un'incessante crescita della concorrenza, dalla riduzione dei costi determinata dalle economie di scala, dalla necessità di specializzazione e dall'esigenza di guadagnare in efficienza e ridurre i costi, sono state citate come ragioni fondamentali delle riorganizzazioni aziendali. Quando un contribuente indica che l'obiettivo di realizzare sinergie è la ragione commerciale alla base di una riorganizzazione, sarebbe buona prassi che predisponesse, al momento in cui decide o realizza la riorganizzazione , una documentazione per spiegare le sinergie previste e le ipotesi sulle quali si fondano tali previsioni. Questo tipo di documentazione sarà probabilmente prodotto a livello di gruppo a fini non fiscali, a sostegno del processo decisionale relativo alla riorganizzazione. Per le finalità dell'articolo 9, sarebbe buona prassi anche che il contribuente documentasse in che modo tali sinergie incidono, a livello dell'entità, sull'applicazione del principio di libera concorrenza. Inoltre, anche se le previsioni relative alle sinergie sono pertinenti per comprendere le modalità di una riorganizzazione aziendale, occorre evitare considerazioni *a posteriori* (si veda il paragrafo 3.74).

9.58 Il fatto che una riorganizzazione aziendale possa essere motivata da previsioni di sinergie non significa necessariamente che dopo la riorganizzazione gli utili del gruppo multinazionale di fatto aumenteranno. Ad esempio, se l'obiettivo della riorganizzazione è il mantenimento della competitività e non necessariamente la sua crescita, può accadere che il miglioramento delle sinergie consenta al gruppo multinazionale di ottenere utili più elevati rispetto a quelli che sarebbero stati realizzati in futuro se la riorganizzazione non fosse stata attuata, ma potrebbero non necessariamente esserci utili supplementari rispetto a quelli ottenuti prima della riorganizzazione. Inoltre, le sinergie previste non sempre si realizzano. Può succedere che l'adozione di un modello operativo globale studiato per accrescere le sinergie del gruppo, generi in realtà costi supplementari e perdite di efficienza.

B.3 Altre opzioni concrete a disposizione delle parti

9.59 L'applicazione del principio di libera concorrenza si basa sull'idea che, per valutare le condizioni di una possibile transazione, le imprese indipendenti confronteranno tale transazione con altre opzioni concrete a loro disposizione e concluderanno la transazione solo nel caso in cui non trovino un'alternativa più interessante. In altri termini, le imprese indipendenti non porteranno a termine una transazione se esiste un'altra opzione più vantaggiosa. L'esame delle altre opzioni possibili può servire all'analisi di comparabilità, per comprendere le rispettive posizioni delle parti.

9.60 Pertanto, per applicare il principio di libera concorrenza, un'amministrazione fiscale valuta ogni transazione per com'è strutturata dal contribuente, a meno che la transazione non sia considerata non conforme alle indicazioni del paragrafo 1.65. Tuttavia, le altre strutture possibili a disposizione delle parti sono prese in considerazione per valutare se le modalità della transazione controllata (e in particolare la determinazione del prezzo) potrebbero essere accettate da un contribuente indipendente che ha a disposizione le stesse alternative e opera in circostanze comparabili. Se un'opzione più vantaggiosa avrebbe potuto essere adottata, ma la natura economica della transazione non differisce dalla sua forma e la struttura non è commercialmente irragionevole a tal punto da impedire all'amministrazione fiscale di determinare un prezzo di trasferimento adeguato, la transazione non sarà considerata come inesistente. Tuttavia, la remunerazione della transazione controllata può essere rettificata in base agli utili che avrebbero potuto essere realizzati nell'ambito della struttura alternativa, giacché le imprese indipendenti concludono una transazione solo nel caso in cui non esista un'alternativa chiaramente più vantaggiosa.

9.61 In condizioni di libera concorrenza, esistono situazioni in cui un'entità avrebbe avuto a disposizione una o diverse soluzioni possibili nettamente più vantaggiose rispetto alle condizioni della riorganizzazione (tenuto conto di tutte le condizioni pertinenti, ivi comprese le future condizioni commerciali e di mercato, il potenziale di utile delle diverse soluzioni e la remunerazione o l'indennizzo eventuale ai fini della riorganizzazione), ivi compresa la possibilità di non concludere la transazione di riorganizzazione. È probabile, in tal caso, che un'impresa indipendente non avrebbe accettato le condizioni della riorganizzazione.

9.62 In condizioni di libera concorrenza, esistono anche situazioni in cui l'entità ristrutturata non avrebbe altre soluzioni possibili nettamente più vantaggiose che accettare le condizioni della riorganizzazione, come ad esempio accettare la risoluzione di un contratto (con o senza indennizzo, come spiegato nella sezione E sottostante). Nei contratti a lungo termine, una tale situazione può presentarsi, ad esempio, quando ci si avvale di una clausola di recesso che autorizza l'una o l'altra parte di risolvere in anticipo un contratto per giusta causa. Nei contratti che consentono alle parti di recedere da un contratto, la parte che si avvale di questa possibilità può scegliere di farlo perché ritiene, tenuto conto dei termini della clausola relativa alla risoluzione del contratto, che è più vantaggioso per lei smettere di utilizzare una funzione, o svolgerla internamente, oppure ricorrere ad un fornitore (beneficiario) più economico o più efficiente, o ancora cercare soluzioni più redditizie (fornitore). Nel caso in cui l'entità ristrutturata trasferisca diritti o altri beni o un'attività ad un'altra parte, potrebbe poter esigere una remunerazione per tale trasferimento come indicato nella sezione D sottostante.

9.63 L'applicazione del principio di libera concorrenza esige una valutazione delle condizioni accettate o imposte tra imprese associate, a livello di ognuna di esse. Il fatto che la ridistribuzione transnazionale delle funzioni, dei beni e/o dei rischi possa essere motivata da valide ragioni commerciali a livello di un gruppo multinazionale, ad esempio dalla volontà di accrescere le sinergie nel gruppo, non consente di determinare se è conforme al principio di libera concorrenza dal punto di vista di ognuna delle entità ristrutturate.

9.64 Il riferimento alla nozione di opzioni concrete a disposizione delle parti non ha lo scopo di costringere i contribuenti a documentare tutte le opzioni ipotetiche disponibili. Come indicato nel paragrafo 3.81, quando si intraprende un'analisi di comparabilità, non è necessario effettuare una ricerca esaustiva di tutte le possibili fonti rilevanti d'informazioni. L'intento è piuttosto quello di indicare che, se esiste un'opzione concreta nettamente più vantaggiosa, essa deve essere presa in considerazione nell'analisi delle condizioni della riorganizzazione.

C. Riallocazione del potenziale di profitto in seguito ad una riorganizzazione aziendale

C.1 Potenziale di profitto

9.65 Un'impresa indipendente non riceve necessariamente una remunerazione quando un cambiamento nei suoi accordi riduce il suo potenziale di profitto o i suoi utili futuri. Il principio di libera concorrenza non richiede una remunerazione o un indennizzo per una semplice riduzione dei profitti futuri attesi da un'entità. Nell'applicare il principio di libera concorrenza alle riorganizzazioni aziendali, occorre determinare l'eventuale esistenza di un trasferimento di un elemento di valore (diritti o altri beni), di una risoluzione o rinegoziazione sostanziale di accordi già in atto e se tale trasferimento, risoluzione o rinegoziazione avrebbe comportato una remunerazione tra parti indipendenti in circostanze comparabili. Queste due situazioni sono esaminate nelle sezioni D ed E sottostanti.

9.66 Nelle presenti Linee Guida, per "potenziale di profitto" si intendono i "profitti futuri attesi". L'espressione può, in alcuni casi, includere delle perdite. La nozione di "potenziale di profitto" è spesso utilizzata a fini di valutazione, per determinare una remunerazione di libera concorrenza per un trasferimento di beni immateriali o di un'attività, o per calcolare la remunerazione di libera concorrenza per la risoluzione o la rinegoziazione sostanziale di accordi preesistenti, dal momento in cui si è accertato che tale remunerazione o indennizzo sarebbe stato corrisposto tra parti indipendenti in circostanze comparabili.

9.67 Nel contesto delle riorganizzazioni aziendali, il potenziale di profitto non deve essere semplicemente interpretato come gli utili che si sarebbero realizzati o le perdite che si sarebbero subite se gli accordi preesistenti alla riorganizzazione dovessero perdurare indefinitamente. Se un'entità non ha diritti né beni chiaramente identificabili al momento della riorganizzazione, allora non esiste un potenziale di profitto che giustifichi una remunerazione. Inversamente, un'entità che detiene diritti e/o beni significativi al momento della riorganizzazione potrebbe avere un alto potenziale di profitto che deve, in definitiva, ricevere una remunerazione adeguata affinché l'entità accetti di perderlo.

9.68 Per determinare se, in condizioni di libera concorrenza, la riorganizzazione vera e propria potrebbe dare diritto ad una qualsiasi forma di remunerazione, è importante comprendere la riorganizzazione, in particolare i cambiamenti avvenuti e la loro incidenza sull'analisi funzionale della parti, le ragioni commerciali che la motivano e gli utili attesi, nonché le opzioni concrete a disposizione delle parti, come esaminato nella sezione B.

C.2 Ripartizione dei rischi e del potenziale di profitto

9.69 Le riorganizzazioni aziendali comportano spesso cambiamenti nei rispettivi profili di rischio delle imprese associate. La riallocazione dei rischi può derivare da un trasferimento di un elemento di valore (si veda la sezione D sottostante), e/o da una risoluzione o rinegoziazione sostanziale di accordi preesistenti (si veda la sezione E sottostante). La Parte I del presente capitolo fornisce indicazioni generali sugli aspetti relativi ai prezzi di trasferimento dei rischi.

9.70 Si prenda l'esempio della conversione di un produttore a pieno titolo in un produttore a contratto. In tale caso, mentre l'applicazione del metodo del costo maggiorato potrebbe dar luogo a una remunerazione di libera concorrenza per le attività di subappalto *post*-ristrutturazione, occorre tuttavia determinare se il produttore debba ugualmente ricevere un indennizzo di libera concorrenza a fronte della modifica degli accordi preesistenti in quanto ciò comporterebbe un maggior rischio di perdita del potenziale di profitto, tenuto conto dei diritti e degli altri beni da quest'ultimo posseduti.

9.71 Si pensi al caso in cui un distributore operi a proprio rischio in virtù di un accordo contrattuale a tempo indeterminato per uno specifico tipo di transazione. Si supponga che, contrattualmente, l'impresa abbia la possibilità di decidere se accettare o rifiutare la conversione in distributore a basso rischio di una consociata estera, e che la remunerazione di libera concorrenza stimata per tale attività di distribuzione sia pari a un profitto stabile del 2% annuo, mentre il potenziale di profitto in eccesso unitamente ai rischi associati, sarebbe ora da attribuire alla consociata estera. Ai fini del predetto esempio, si presume che la riorganizzazione venga realizzata esclusivamente attraverso una rinegoziazione degli accordi contrattuali preesistenti, senza alcun trasferimento di attività. Dal punto di vista del distributore, si pone il problema di stabilire se il nuovo accordo (tenendo conto sia della remunerazione per le operazioni *post*-riorganizzazione che dell'indennizzo a fronte dell'operazione stessa) possa ritenersi sufficientemente o maggiormente remunerativo rispetto alle sue alternative realistiche, quantunque più rischiose. In caso contrario, l'accordo *post*-riorganizzazione dovrebbe essere rinegoziato al fine di individuare ulteriori forme di indennizzo per remunerare adeguatamente il distributore per la ristrutturazione. Dal punto di vista della consociata estera, si dovrebbe stabilire se e in che misura questa sarebbe disposta ad accettare il rischio in situazioni di libera concorrenza laddove il distributore continui a svolgere la stessa attività in una nuova veste.

9.72 In condizioni di libera concorrenza, la risposta dipende probabilmente dai diritti e dalle altre attività svolte dalle parti, dal potenziale

di profitto del distributore e della sua consociata in relazione ad entrambi i modelli di business (*full-fledged* e *low risk distributor*) e dalla durata prevista del nuovo accordo. Il punto di vista del distributore può essere illustrato con il seguente esempio.

Nota: Il presente esempio è solo a titolo illustrativo. Non deve portare a trarre conclusioni in termini di scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più adeguato, di aggregazione delle transazioni o di tassi di remunerazione di libera concorrenza delle attività di distribuzione. L'esempio suppone che il cambiamento nell'allocazione dei rischi al distributore deriva dalla rinegoziazione dell'accordo di distribuzione preesistente che riattribuisce i rischi tra le parti. Il presente esempio illustra il punto di vista del distributore. Non tiene conto del punto di vista della consociata estera (committente), sebbene l'analisi dei prezzi di trasferimento debba prendere in considerazione entrambe le prospettive.

Profitti del distributore prima della conversione: dati storici degli ultimi 5 anni (attività a pieno titolo) (margine netto / vendite)	Profitti futuri attesi dal distributore per i prossimi 3 anni (se fosse rimasto distributore a pieno titolo, supponendo che tale scelta sia un'opzione concreta) (margine netto/ vendite)	Profitti realizzati dal distributore dopo la riorganizzazione (attività di distributore a basso rischio) (margine netto/ vendite)
Caso n° 1: Anno 1: (-2%) Anno 2: + 4% Anno 3: + 2% Anno 4: 0 Anno 5: + 6%	[-2% a 6%] con incertezze significative entro questo intervallo	Profitto garantito e stabile del 2% all'anno
Caso n° 2: Anno 1: + 5% Anno 2: + 10% Anno 3: + 5% Anno 4: + 5% Anno 5: + 10%	[5% a 10%] con incertezze significative entro questo intervallo	Profitto garantito e stabile del 2% all'anno
Caso n° 3: Anno 1: + 5% Anno 2: + 7% Anno 3: + 10% Anno 4: + 8% Anno 5: + 6%	[0% a 4%] con incertezze significative entro questo intervallo (ad esempio, a causa di nuove pressioni competitive)	Profitto garantito e stabile del 2% all'anno

9.73 Nel caso n° 1, il distributore rinuncia ad un potenziale di profitto che comporta incertezze significative per un beneficio relativamente basso ma stabile. Determinare se una parte indipendente sarebbe disposta a fare questa scelta dipende dal rendimento atteso nei due scenari, dalla sua tolleranza al rischio, dalle opzioni concrete disponibili e dalla remunerazione potenziale per la riorganizzazione stessa. Nel caso n. 2, è poco probabile che, nella situazione del distributore, delle parti indipendenti accetterebbero di trasferire senza remunerazione i rischi e il potenziale di profitto ad essi associato se avessero un'altra alternativa. Il caso n. 3 mostra che l'analisi deve tener conto del potenziale di profitto futuri e che, se si

verificano cambiamenti importanti nel contesto commerciale o economico, i dati storici non costituirebbero una base di analisi sufficiente.

D. Trasferimento di un elemento di valore (ad esempio, un bene o un'attività)

9.74 Le sezioni D.1 a D.3 sottostanti trattano di alcuni trasferimenti tipici che possono avvenire nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali: trasferimento di asset materiali e immateriali, e di attività.

D.1 Beni materiali

9.75 Le riorganizzazioni aziendali comportano a volte il trasferimento di asset materiali (ad esempio, attrezzature industriali e commerciali) da un'entità ristrutturata ad una consociata estera. Sebbene si ritenga generalmente che il trasferimento di beni materiali non ponga serie difficoltà in termini di prezzi di trasferimento, uno dei problemi più frequenti riguarda la valutazione delle scorte trasferite al momento della riorganizzazione dalla società produttrice o distributrice ristrutturata ad una consociata estera (ad esempio, un committente), quando quest'ultima acquisti la proprietà delle scorte a partire dall'applicazione del nuovo modello operativo e della nuova organizzazione della catena di approvvigionamento.

Illustrazione

Nota: L'esempio seguente serve esclusivamente ad illustrare il problema della valutazione dei trasferimenti delle scorte. Non deve portare a concludere se una riorganizzazione aziendale deve essere accettata o meno dall'amministrazione fiscale, o se è conforme o meno al principio di libera concorrenza. Non intende altresì dimostrare che un dato metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento è sempre valido nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione.

9.76 Si supponga che un contribuente, membro di un gruppo multinazionale, abbia svolto un'attività di produttore e distributore "a pieno titolo" (*fully-fledged*). Secondo il modello operativo anteriore alla riorganizzazione, il contribuente acquistava le materie prime, fabbricava i prodotti finiti utilizzando i beni materiali e immateriali che possedeva, noleggiava o prendeva in licenza, svolgeva funzioni di marketing e di distribuzione e vendeva i prodotti finiti a clienti terzi. Assumeva in questo modo una serie di rischi, quali i rischi di giacenza, di insolvenza e di mercato.

9.77 Si supponga che questa organizzazione sia stata ristrutturata e che il contribuente operi ormai come "produttore conto terzi" (*toll-*

manufacturer) e "distributore a margine di rischio ridotto" (*stripped distributor*). Nell'ambito della riorganizzazione, viene creata una consociata estera che acquisisce diversi beni immateriali industriali e commerciali da diverse collegate, ivi compreso il contribuente. In seguito alla riorganizzazione, le materie prime sono acquistate dalla consociata estera, messe in deposito nei locali del contribuente per la fabbricazione dei prodotti, in cambio di una remunerazione dei servizi di produzione. Le scorte di prodotti finiti saranno in seguito di proprietà della consociata estera e saranno acquistate dal contribuente per essere immediatamente vendute a clienti terzi (ossia il contribuente acquista i prodotti finiti solo dopo aver concluso una vendita con un cliente). Nell'ambito di questo nuovo modello operativo, la consociata straniera assumerà i rischi di giacenza 77precedentemente sostenuti dal contribuente.

9.78 Si consideri ora l'ipotesi in cui, nel passaggio dal vecchio al nuovo modello operativo, le materie prime e i prodotti finiti iscritti al bilancio del contribuente al momento della riorganizzazione siano trasferiti alla consociata estera. Il problema che si pone è come determinare il prezzo di trasferimento di libera concorrenza delle scorte al momento della conversione. Si tratta di un problema che si può riscontrare in caso di passaggio da un modello operativo a un altro. Il principio di libera concorrenza si applica ai trasferimenti di scorte tra imprese associate con sede in giurisdizioni fiscali diverse. La scelta del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento appropriato dipende dall'analisi di comparabilità (in particolare quella funzionale) delle parti. È possibile che l'analisi funzionale debba coprire un periodo di transizione durante il quale viene attuato il trasferimento. Ad esempio, nel caso di cui sopra:

- Si potrebbe determinare il prezzo di libera concorrenza delle materie prime e dei prodotti finiti basandosi sui prezzi comparabili sul libero mercato, nella misura in cui tali prezzi soddisfano i fattori di comparabilità, ossia le condizioni della transazione tra imprese indipendenti sono comparabili a quelle del trasferimento effettuato nell'ambito della riorganizzazione.

- Un'altra possibilità consisterebbe nel definire il prezzo di trasferimento dei prodotti finiti come il prezzo di rivendita ai clienti meno la remunerazione di libera concorrenza delle funzioni di marketing e di distribuzione non ancora svolte.

- Una terza alternativa potrebbe essere quella di partire dai costi di produzione e aggiungere un margine stabilito in condizioni di libera concorrenza per remunerare il produttore per le funzioni da lui svolte, i beni che ha utilizzato e i rischi assunti per le scorte prese in considerazione. Tuttavia, in alcuni casi, il valore di mercato delle

scorte è troppo basso per aggiungere un margine ai costi di produzione in condizioni di libera concorrenza.

9.79 La scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento dipende parzialmente dallo stabilire quale parte della transazione sia meno complessa e possa essere valutata con maggiore certezza (le funzioni svolte, i beni utilizzati e i rischi assunti dal produttore, o le funzioni di marketing e di vendita che restano da svolgere, tenuto conto dei beni da utilizzare e dei rischi da sostenere per la loro esecuzione). Si vedano i paragrafi 3.18–3.19 che trattano della scelta della parte sottoposta a test.

D.2 Beni immateriali

9.80 Il trasferimento di beni immateriali pone problemi complessi che riguardano sia l'identificazione dei beni trasferiti che la loro valutazione. L'identificazione può rivelarsi difficile in quanto non tutti i beni immateriali di valore godono di protezione giuridica e sono registrati, e non tutti sono iscritti a bilancio. I beni immateriali possono comprendere i diritti di utilizzazione di beni industriali quali brevetti, marchi di fabbrica, o di commercio, disegni o modelli, nonché diritti d'autore su opere letterarie, artistiche e scientifiche (ivi compreso il software) e la proprietà intellettuale come il know-how e i secreti industriali o commerciali. Possono anche essere elenchi di clienti, reti di distribuzione, denominazioni uniche, simboli o immagini. Un aspetto essenziale dell'analisi di una riorganizzazione aziendale consiste nell'identificare i beni immateriali significativi che sono stati eventualmente trasferiti, e nel determinare se soggetti indipendenti avrebbero remunerato il loro trasferimento e qual è il loro valore normale.

9.81 Per determinare il prezzo di libera concorrenza per il trasferimento dei diritti di proprietà sui beni immateriali, occorre adottare sia il punto di vista del cedente che il punto di vista del cessionario (si veda il paragrafo 6.14). Diversi fattori incidono sulla determinazione del prezzo di libera concorrenza, in particolare: l'importo degli utili attesi dallo sfruttamento del bene immateriale, la loro durata e il rischio ad essi associato; la natura del titolo di proprietà e le restrizioni di cui potrebbe essere oggetto (restrizioni riguardo il modo di utilizzazione o di sfruttamento, restrizioni geografiche, limiti di durata); la copertura e la durata residua della (eventuale) tutela giuridica, e le possibili clausole di esclusività legate al titolo. La valutazione dei beni immateriali può essere complessa e incerta. Le indicazioni generali relative ai beni immateriali e agli accordi di ripartizione dei costi fornite nei capitoli VI e VIII sono applicabili alle riorganizzazioni aziendali.

D.2.1 Trasferimento di diritti immateriali da un'entità locale a un'entità centrale (consociata estera)

9.82 Le riorganizzazioni aziendali possono comportare il trasferimento di beni immateriali, precedentemente appartenuti e gestiti da una o più entità locali, ad un'entità centrale con sede in un'altra giurisdizione fiscale (ad esempio, una consociata estera che opera in qualità di società committente o di *IP company*, ovvero "società di beni immateriali"). I beni immateriali trasferiti possono avere (o non) un valore per il cedente e/o il gruppo multinazionale nel suo insieme. In alcuni casi, il cedente continua ad utilizzare il bene immateriale trasferito, ma nell'ambito di un altro status giuridico (ad esempio, in qualità di titolare di una licenza concessa dal cessionario, o di un contratto che prevede diritti limitati sul bene immateriale, quale un accordo di produzione che consente di utilizzare i brevetti che sono stati trasferiti; o un accordo di distribuzione "a basso rischio" che consente di utilizzare un marchio di fabbrica che è stato trasferito). In taluni altri casi, il cedente non utilizza il bene trasferito.

9.83 I gruppi multinazionali possono avere valide ragioni commerciali per centralizzare la proprietà e la gestione dei beni immateriali. Ne è un esempio, nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali, il trasferimento di beni immateriali che segue la specializzazione dei siti di produzione di un gruppo multinazionale. Prima della riorganizzazione, è possibile che ogni entità di produzione detenga e gestisca una serie di brevetti (ad esempio, quando i siti sono stati, nel passato, acquisiti da terze parti insieme ai loro beni immateriali). Nell'ambito di un modello operativo globale, invece, è possibile che ogni sito sia specializzato per tipo di processo di produzione o per zona geografica, e non per brevetto. In seguito a questo tipo di riorganizzazione, il gruppo multinazionale potrebbe trasferire tutti i brevetti detenuti e gestiti dalle entità locali a un'entità centrale che, a sua volta, concede diritti contrattuali (licenze o accordi di produzione) a tutti i siti di produzione del gruppo per autorizzarli a fabbricare i prodotti che ricadono nella loro nuova sfera di competenza, utilizzando i brevetti di cui erano inizialmente proprietari o che appartenevano ad un'altra entità del gruppo.

9.84 L'applicazione del principio di libera concorrenza richiede una valutazione delle condizioni concordate o imposte tra imprese associate, per ognuna di loro. Il fatto che la centralizzazione dei diritti di proprietà sui beni immateriali sia motivata da valide ragioni commerciali a livello di gruppo multinazionale, non permette di determinare se il loro trasferimento è conforme al principio di libera concorrenza, dal punto di vista del cedente e del cessionario.

9.85 Inoltre, nel caso in cui un'entità locare trasferisca i suoi diritti di proprietà sui beni immateriali ad una consociata estera e continui ad

utilizzarli dopo il trasferimento, ma nell'ambito di un altro status giuridico (ad esempio, in qualità di licenziatario), sarà opportuno valutare le condizioni del trasferimento sia dal punto di vista del cedente che del cessionario, esaminando in particolare il prezzo al quale imprese indipendenti comparabili sarebbero disposte a trasferire e acquisire il bene (si veda il paragrafo 9.81). Per determinare una remunerazione di libera concorrenza per la proprietà, l'utilizzazione e lo sfruttamento del bene trasferito, bisogna valutare l'importanza delle funzioni svolte, dei beni utilizzati e dei rischi assunti in relazione al bene suddetto. Tale approccio è particolarmente importante nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali, giacché diversi Paesi hanno espresso preoccupazione in merito al fatto che spesso non hanno accesso alle informazioni relative alle funzioni svolte, ai beni utilizzati e ai rischi assunti dalle consociate estere.

9.86 Quando la riorganizzazione prevede che il trasferimento di un bene immateriale sia seguito dalla conclusione di un nuovo accordo ai sensi del quale il cedente continua ad utilizzare il bene immateriale trasferito, è opportuno esaminare l'intero accordo commerciale tra le parti, al fine di valutare se le transazioni sono conformi al principio di libera concorrenza. Una parte indipendente che trasferisce un bene con l'intenzione di continuare a sfruttarlo, dovrebbe negoziare le condizioni della futura utilizzazione (ad esempio, nell'ambito di un accordo di licenza) parallelamente alle condizioni di trasferimento. In effetti, esiste generalmente un legame tra la determinazione di una remunerazione di libera concorrenza per il trasferimento di beni, la determinazione di una remunerazione di libera concorrenza per le transazioni *post*-riorganizzazione relative ai beni trasferiti (ad esempio, future tasse di concessione che il cedente dovrebbe pagare per continuare ad utilizzare il bene, e gli utili che il cedente prevede di ottenere, in futuro, dallo sfruttamento del bene. Ad esempio, un accordo ai sensi del quale un brevetto è trasferito al prezzo di 100 nell'anno N, con simultanea conclusione di un accordo di licenza in virtù del quale il cedente può continuare ad utilizzare il brevetto trasferito in cambio di un canone di 100 all'anno per 10 anni, non sarebbe probabilmente conforme al principio di libera concorrenza.

D.2.2 Trasferimento di beni immateriali il cui valore non è stato ancora stabilito

9.87 Nell'ambito delle riorganizzazioni d'impresa, possono sorgere difficoltà se un bene immateriale è trasferito allorché il suo valore non è stato ancora stabilito (ad esempio, nel caso di un trasferimento a una data anteriore al suo sfruttamento), in particolare se esiste un divario significativo tra gli utili futuri attesi, presi in considerazioni nella valutazione effettuata al momento della cessione del bene immateriale, e gli utili che il cessionario

ricava dallo sfruttamento dei beni immateriali così acquisiti. Quando la valutazione dei beni immateriali al momento della transazione è molto incerta, si pone il problema di come determinare il prezzo di libera concorrenza. La soluzione consiste, tanto per il contribuente quanto per l'amministrazione fiscale, nel fare riferimento al modo in cui le imprese indipendenti si comporterebbero in circostanze comparabili per tenere conto dell'incertezza della valutazione nello stabilire il prezzo della transazione,. Si vedano i paragrafi 6.28-6.35 e gli esempi citati nell'allegato al capitolo VI "Esempi per illustrare l'applicazione delle Linee Guida in materia di prezzi di trasferimento dei beni immateriali in caso di valutazione molto incerta".

9.88 Conformemente a tali indicazioni, il problema principale sta nel determinare se la valutazione sia stata inizialmente sufficientemente incerta da giustificare il fatto che parti operanti in condizioni di libera concorrenza avrebbero richiesto di ricorrere ad un meccanismo di rettifica del prezzo, o se il cambiamento di valore sia stato uno sviluppo così fondamentale da condurre ad una rinegoziazione della transazione. Se tale è il caso, l'amministrazione fiscale avrebbe buone ragioni per determinare il prezzo di libera concorrenza per il trasferimento del bene immateriale sulla base del meccanismo di rettifica del prezzo o di una rinegoziazione che sarebbe prevista in condizioni di libera concorrenza per una transazione comparabile sul libero mercato. In altre circostanze, allorché non c'è motivo di considerare che la valutazione sia stata inizialmente sufficientemente incerta da giustificare il fatto che le parti avrebbero richiesto un meccanismo di rettifica del prezzo o avrebbero rinegoziato i termini dell'accordo, l'amministrazione fiscale non dovrebbe procedere ad una rettifica che rappresenterebbe un ricorso ingiustificato a considerazioni *a posteriori*. La semplice esistenza di un'incertezza al momento della transazione non giustifica una rettifica *ex-post* senza un esame di ciò che terze parti avrebbero deciso o concordato.

D.2.3 Beni immateriali locali

9.89 Quando un'entità locale a pieno titolo viene convertita in un'entità a "rischio ridotto, ridotti beni immateriali e ridotta remunerazione", il problema che si pone è quello di sapere se questa conversione comporta il trasferimento, dall'entità locale ristrutturata a una consociata straniera, di beni immateriali di valore, quali gli elenchi di clienti, e se esistono beni immateriali locali che sono mantenuti dall'entità locale.

9.90 In particolare, nel caso di una conversione di un distributore a pieno titolo in distributore a basso rischio o in commissionario, sarà importante esaminare se il distributore ha sviluppato beni immateriali locali di marketing nel corso degli anni precedenti la riorganizzazione e, in caso affermativo, determinare la natura e il valore di questi beni e se sono stati

trasferiti ad una consociata. Se tali beni immateriali locali esistono e sono stati trasferiti ad una consociata estera, il principio di libera concorrenza deve essere applicato per determinare se e in che modo remunerare questo trasferimento, basandosi su ciò che avrebbero concordato parti indipendenti in circostanze comparabili. Se invece i beni immateriali locali esistono e sono stati mantenuti dall'entità ristrutturata, dovrebbero allora essere presi in considerazione nell'analisi funzionale delle attività poste in essere dopo la riorganizzazione. Possono di conseguenza influenzare la selezione e l'applicazione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato per le transazioni controllate *post*-riorganizzazione, e/o essere remunerati separatamente (ad esempio, mediante il pagamento di *royalties* all'entità ristrutturata da parte della consociata estera che li sfrutterebbe a partire dalla riorganizzazione, per tutta la durata di vita dei beni immateriali.[4]

D.2.4 Diritti contrattuali

9.91 I diritti contrattuali possono rappresentare beni immateriali di valore. Il trasferimento tra imprese associate di diritti contrattuali di valore (o la rinuncia a tali diritti), dovrebbe comportare una remunerazione di libera concorrenza, che tenga conto del valore dei diritti trasferiti tanto dal punto di vista del cedente che del cessionario.

9.92 Le amministrazioni fiscali hanno espresso le loro preoccupazioni in merito a situazioni, riscontrate nella pratica, in cui un'entità decide di risolvere un contratto che le conferiva dei vantaggi per consentire ad una consociata estera di concludere un contratto similare e trarre vantaggio dal potenziale di profitto ad esso associato. Si supponga, ad esempio, che la società A abbia concluso, con clienti indipendenti, contratti a lungo termine che comportano un potenziale di profitto elevato per A. Si supponga che, a ad un certo momento, A risolva volontariamente i contratti secondo modalità tali che i predetti clienti indipendenti siano, per ragioni legali o commerciali, costretti a concludere accordi similari con la società B, un'entità estera appartenente allo stesso gruppo multinazionale della società A. Ne consegue che i diritti contrattuali e il potenziale di profitto ad essi associato che spettavano ad A spettano ora a B. Se, nei fatti, B poteva concludere contratti con i clienti solo a condizione che A rinunciasse ai propri diritti contrattuali a suo vantaggio, e se A ha risolto i contratti che la legavano ai suoi clienti solo perché sapeva che questi ultimi, per ragioni legali o commerciali, sarebbero stati costretti a concludere accordi similari

---

4 Si veda la Parte III del presente capitolo per un'analisi della remunerazione delle transazioni realizzate in seguito alla riorganizzazione.

con B, ci troviamo in realtà in presenza di una transazione tripartita che potrebbe costituire un trasferimento di diritti contrattuali di valore da A a B e dar luogo a una remunerazione di libera concorrenza, in funzione del valore dei diritti ai quali A ha rinunciato, sia dal punto di vista di A che di quello di B.

D.3 Trasferimento di un'attività

D.3.1 Valutazione di un trasferimento di attività

9.93 A volte una riorganizzazione aziendale comporta il trasferimento di un'attività, ossia un'unità operativa economicamente integrata. In questo contesto, per trasferimento di attività si intende il trasferimento di beni associati alla capacità di svolgere certe funzioni e di sostenere certi rischi. Tali funzioni, beni e rischi possono includere in particolare: beni materiali e immateriali; passività associate al possesso di taluni beni e allo svolgimento di talune funzioni, quali le attività di R&S e di produzione; la capacità di eseguire le attività svolte dal cedente prima del trasferimento; nonché eventuali risorse, capacità e diritti. La valutazione del trasferimento di un'attività deve rispecchiare tutti gli elementi di valore che darebbero luogo ad una remunerazione tra imprese indipendenti in circostante comparabili. Ad esempio, nel caso di una riorganizzazione aziendale che comporta il trasferimento di un'unità operativa dotata di infrastrutture di ricerca in cui lavorano ricercatori esperti, la valutazione della predetta attività deve riflettere, tra le altre cose, il valore delle infrastrutture e il valore (eventuale) delle risorse umane che sarebbe stato concordato in condizioni di libera concorrenza.

9.94 La determinazione della remunerazione di libera concorrenza di un trasferimento di attività non corrisponde necessariamente alla somma delle valutazioni distinte di ogni singolo elemento compreso nel trasferimento. In particolare, se il trasferimento di un'attività implica diversi trasferimenti simultanei di funzioni, beni o rischi correlati tra loro, la valutazione di tali trasferimenti su base aggregata può rivelarsi necessaria per ottenere la stima più affidabile del prezzo di libera concorrenza dell'attività. I metodi di valutazione utilizzati nelle operazioni di acquisizione tra parti indipendenti possono rivelarsi utili per valutare il trasferimento di un'attività tra imprese associate.

9.95 Citiamo ad esempio il caso in cui un'attività di produzione precedentemente svolta da M1, entità di un gruppo multinazionale, è trasferita a un'altra entità (ad esempio, per realizzare economie di localizzazione). Si supponga che M1 trasferisca a M2 i suoi impianti e le sue macchine, nonché scorte, brevetti, processi di produzione e know-how, e i principali contratti che ha concluso con i suoi fornitori e clienti. Si presuma

che diversi dipendenti di M1 siano ricollocati in M2 per aiutarla ad avviare l'attività di produzione trasferita. Supponiamo che tale trasferimento sarebbe considerato come un trasferimento di attività se fosse avvenuto tra imprese indipendenti. Per determinare l'eventuale remunerazione di libera concorrenza di un tale trasferimento tra imprese associate, esso dovrebbe essere confrontato con un trasferimento di attività tra imprese indipendenti, e non con il trasferimento di beni isolati.

D.3.2 Attività in perdita

9.96 Le riorganizzazioni che implicano una perdita di funzioni, di beni e/o di rischi per l'entità ristrutturata non comportano necessariamente una perdita effettiva degli utili futuri attesi. In alcuni casi, le circostanze sono tali che, invece di far perdere all'entità ristrutturata un potenziale di profitto, l'operazione la protegge in realtà dal potenziale di perdite. Un'entità può accettare una riorganizzazione e una perdita di funzioni, beni e/o rischi perché questa opzione le sembra più favorevole che cessare la sua attività. Se l'entità ristrutturata prevede che senza riorganizzazione subirà delle perdite (ad esempio perché sfrutta uno stabilimento che non rende più a causa della crescente concorrenza delle importazioni a basso costo), è probabile allora che la riorganizzazione non le faccia perdere un potenziale di profitto, ma piuttosto le consenta il proseguimento della sua attività esistente. In tali circostanze, la riorganizzazione può avere effetti benefici sull'entità ristrutturata, in quanto riduce o elimina le perdite future, se tali perdite sono superiori ai costi della riorganizzazione.

9.97 È stato chiesto se il cessionario debba ricevere una remunerazione dal cedente in cambio della ripresa di un'attività in perdita. Per rispondere a questo quesito occorre sapere se, in circostanze comparabili, un'impresa indipendente sarebbe stata disposta a pagare per liberarsi dell'attività in perdita, o se avrebbe preso in considerazione altre opzioni, come quella di cessare l'attività; e se una terza parte sarebbe stata disposta ad acquisire l'attività in perdita (ad esempio, a causa di sinergie eventuali con le proprie attività) e, in tal caso, a quali condizioni (ad esempio, in cambio di una remunerazione). Possono verificarsi casi in cui un'impresa indipendente sia disposta a pagare, ad esempio se i costi finanziari e i rischi sociali di una cessazione d'attività sono tali che il cedente consideri più vantaggioso pagare un cessionario che cercherà di riconvertire l'attività e assumerà la responsabilità di un eventuale piano di licenziamento.

9.98 La situazione potrebbe essere diversa nel caso in cui l'attività in perdita abbia generato altri vantaggi quali, ad esempio, sinergie con altre attività svolte dallo stesso contribuente. È anche possibile che un'attività in perdita sia mantenuta perché presenta un interesse economico per l'intero gruppo. In tal caso, è opportuno determinare se, in condizioni di libera

concorrenza, l'entità che continua a svolgere l'attività in perdita sarebbe remunerata da chi trae vantaggio dal suo mantenimento.

D.4 Esternalizzazione

9.99 In caso di esternalizzazione, può succedere che una parte decida volontariamente di procedere ad una riorganizzazione e di sostenerne i costi perché spera di realizzare economie. Si supponga ad esempio che un contribuente che produce e vende prodotti in una giurisdizione in cui i costi sono elevati decida di esternalizzare la sua attività di produzione affidandola ad una consociata con sede in una giurisdizione in cui i costi sono più bassi. Dopo la riorganizzazione il contribuente acquisterà i prodotti finiti dall'impresa associata e continuerà a venderli a clienti terzi. La riorganizzazione avrà probabilmente un costo per il contribuente ma, al tempo stesso, gli consentirà risparmi sui futuri approvvigionamenti rispetto ai propri costi di produzione. In genere, le imprese indipendenti adottano questo tipo di accordo di esternalizzazione senza esigere necessariamente dal cessionario una remunerazione esplicita se le economie di costo attese dal cedente sono superiori ai costi della riorganizzazione.[5]

E. Indennizzo dell'entità ristrutturata per la risoluzione o la rinegoziazione sostanziale di accordi preesistenti

9.100 In caso di risoluzione o di rinegoziazione sostanziale di un accordo contrattuale preesistente nell'ambito di una riorganizzazione, l'entità ristrutturata potrebbe subire danni, quali i costi di riorganizzazione (ad esempio, l'eliminazione di attività, la cessazione di contratti di lavoro), i costi di riconversione (per adeguare l'attività ad altre esigenze dei clienti), e/o la perdita del suo potenziale di profitto. Nelle riorganizzazioni aziendali, gli accordi preesistenti sono spesso rinegoziati in modo tale da modificare i profili di rischio delle parti, con conseguenze sulla ripartizione del potenziale di profitto tra di esse. Ad esempio, un accordo di distribuzione a pieno titolo è trasformato in un accordo di distribuzione a basso rischio o in un accordo di commissione *(commissionnaire arrangement)*, mentre un accordo di produzione a pieno titolo (*fully-fledged manufacturing*) è convertito in un accordo di produzione a contratto (*contract-manufacturing*) o di produzione per conto terzi (*toll-manufacturing*). In tali situazioni, è opportuno esaminare se imprese indipendenti avrebbero concordato un

---

[5] Un altro punto esaminato nei paragrafi 9.148-9.153 riguarda l'eventuale ripartizione delle economie di localizzazione tra le parti in condizioni di libera concorrenza.

indennizzo a favore dell'entità ristrutturata, in condizioni analoghe (e in caso affermativo, determinare le modalità di calcolo di tale indennizzo).

9.101 La rinegoziazione di accordi preesistenti è accompagnata a volte dal trasferimento di diritti o di altri beni. Ad esempio, la risoluzione di un contratto di distribuzione implica in certi casi un trasferimento di beni immateriali. Nei casi suddetti, le indicazioni delle sezioni D ed E della presente parte devono essere lette congiuntamente.

9.102 Nel contesto del presente capitolo, per indennizzo si intende qualsiasi tipo di corrispettivo pagato per i danni subiti dall'entità ristrutturata, che si tratti di un pagamento anticipato, di una condivisione dei costi generati dalla riorganizzazione, di una diminuzione (o una maggiorazione) del prezzo di acquisto (o di vendita) nell'ambito delle transazioni poste in essere dopo la riorganizzazione, o di qualsiasi altra forma di compenso.

9.103 Non bisogna presumere che tutte le risoluzioni o rinegoziazioni sostanziali di contratti diano luogo ad un diritto di indennizzo in condizioni di libera concorrenza. Per determinare se sono ravvisabili i presupposti per un indennizzo in condizioni di libera concorrenza, è importante esaminare le circostanze al momento della riorganizzazione, in particolare i diritti e gli altri beni delle parti e, ove esistono, le opzioni concrete a disposizione delle parti. A tal fine, può essere importante verificare le quattro condizioni seguenti:

- Se la risoluzione, il mancato rinnovo o la sostanziale rinegoziazione dell'accordo è formalizzata per iscritto e se è prevista una clausola di indennizzo (si veda la sezione E più avanti);

- Se i termini dell'accordo e l'esistenza o l'assenza di una clausola di indennizzo o di un altro tipo di garanzia (e, ove esista, i termini della predetta clausola) sono conformi al principio di libera concorrenza (si veda la sezione E.2 più avanti);

- Se la legislazione o la giurisprudenza commerciale prevedono diritti all'indennizzo (si veda la sezione E.3 più avanti); e

- Se, in condizioni di libera concorrenza, un'altra parte sarebbe stata disposta a indennizzare la parte che subisce la risoluzione o la sostanziale rinegoziazione dell'accordo (si veda la sezione E.4 più avanti).

E.1 Se la risoluzione, il mancato rinnovo o la sostanziale rinegoziazione dell'accordo è formalizzata per iscritto e se è prevista una clausola di indennizzo

9.104 Quando la risoluzione, il mancato rinnovo o la rinegoziazione di un accordo è formalizzata per iscritto,[6] occorre esaminare innanzitutto se le condizioni della risoluzione, del mancato rinnovo o della rinegoziazione del contratto sono state rispettate (ad esempio, in merito ad un eventuale termine di preavviso) e se è prevista una clausola di indennizzo o un'altra garanzia in caso di risoluzione, mancato rinnovo o rinegoziazione. Come sottolineato nel paragrafo 1.53, nelle transazioni tra imprese indipendenti, le parti – in virtù dei loro interessi divergenti - si impegneranno solitamente a rispettare il contratto, e i termini contrattuali saranno in genere ignorati o modificati solo se ciò è d'interesse per entrambe le parti.

9.105 Tuttavia, l'esame dei termini del contratto tra le imprese associate può non essere sufficiente dal punto di vista dei prezzi di trasferimento giacché, come spiegato qui di seguito, il semplice fatto che un determinato contratto risolto, non rinnovato o rinegoziato non preveda una clausola d'indennizzo o un'altra garanzia non significa necessariamente che il principio di libera concorrenza sia rispettato.

E.2 Se i termini dell'accordo e l'esistenza o l'assenza di una clausola di indennizzo o di un altro tipo di garanzia (e, ove esistano, i termini di tale clausola) sono conformi al principio di libera concorrenza

9.106 Può accadere che, tra imprese indipendenti, la risoluzione, il mancato rinnovo o la sostanziale rinegoziazione di un contratto non comporti un indennizzo. Tuttavia, poiché la divergenza di interessi che esiste tra imprese indipendenti non sempre esiste tra imprese associate, è importante sapere se i termini di un contratto tra imprese associate sono conformi al principio di libera concorrenza, ovvero se in condizioni comparabili delle imprese indipendenti avrebbe concluso un contratto simile (ad esempio, un contratto che non contiene una clausola d'indennizzo o

---

[6] Come sottolineato nel paragrafo 1.52, in assenza di contratto scritto, i termini della transazione possono essere dedotti dalla corrispondenza e altre comunicazioni tra le parti. In assenza di disposizioni scritte, gli accordi contrattuali tra le parti possono essere dedotti dal loro comportamento e dai principi economici che solitamente regolano gli accordi tra imprese indipendenti.

un'altra garanzia in caso di risoluzione, mancato rinnovo o rinegoziazione). Se i dati comparabili rivelano l'esistenza (o l'assenza) di una clausola d'indennizzo similare in circostanze comparabili, la clausola d'indennizzo (o la sua assenza) in una transazione controllata sarà considerata conforme al principio di libera concorrenza. Tuttavia, nei casi in cui non sono reperibili tali dati comparabili, per determinare se parti indipendenti avrebbero concordato o meno una tale clausola, occorre prendere in considerazione i diritti e gli altri beni delle parti al momento della conclusione dell'accordo e della sua risoluzione o rinegoziazione e, ove opportuno, esaminare le opzioni concrete a disposizione delle parti. [7]

9.107 Nel valutare se le condizioni di un accordo sono conformi al principio di libera concorrenza, può essere necessario esaminare sia la remunerazione delle transazioni oggetto dell'accordo che le condizioni finanziarie della sua risoluzione, in quanto questi due aspetti possono essere correlati tra loro. In effetti, i termini di una clausola di risoluzione (o la sua assenza) possono rappresentare un elemento importante dell'analisi funzionale delle transazioni, e in particolare dei rischi delle parti, e devono di conseguenza essere presi in considerazione nella determinazione di una remunerazione di libera concorrenza delle transazioni. Analogamente, la remunerazione delle transazioni inciderà nel determinare se le condizioni della risoluzione del contratto rispettano il principio di libera concorrenza.

9.108 In alcuni casi, un'impresa indipendente non avrebbe probabilmente avuto, in condizioni comparabili, altra opzione concreta e nettamente più vantaggiosa che accettare le condizioni della risoluzione o della sostanziale rinegoziazione del contratto. In altri casi, è probabile che l'esame della natura dell'accordo e del comportamento effettivo delle imprese associate porti a concludere l'esistenza di un contratto tacito a più lungo termine, nell'ambito del quale la parte che subisce la risoluzione avrebbe avuto diritto ad un indennizzo in caso di risoluzione anticipata.

9.109 Una situazione che merita un'attenzione particolare, per gli effetti che potrebbe avere sulle disposizioni del contratto se questo fosse stato concluso tra imprese indipendenti, è quella in cui la risoluzione del contratto abbia costretto una delle parti a realizzare un investimento importante dal quale può ragionevolmente sperare un rendimento di libera concorrenza soltanto se il contratto rimane in vigore per un determinato periodo di tempo. Un tale obbligo espone la parte che deve realizzare l'investimento a un rischio finanziario elevato in caso di risoluzione del contratto prima della scadenza di tale periodo di tempo. L'entità del rischio non è la stessa a

---

[7] Si vedano i paragrafi 9.59-9.64 per un esame delle opzioni concrete disponibili.

seconda che l'investimento sia altamente specializzato o possa essere riutilizzato (con gli opportuni adeguamenti) per altri clienti. Se si tratta di un rischio sostanziale, una delle parti indipendenti dovrebbe, in circostanze comparabili, tenerne conto durante la negoziazione del contratto.

9.110 Per illustrare questa situazione, si prenda l'esempio di un contratto di produzione tra imprese associate che imporrebbe al produttore di investire in una nuova unità di produzione. Supponiamo che, al momento della conclusione del contratto, il produttore possa ragionevolmente sperare in un rendimento di libera concorrenza dell'investimento, a condizione che il contratto duri almeno cinque anni, che possano essere prodotte almeno x unità all'anno, e che la remunerazione dell'attività di produzione sia calcolata su una base (ad esempio, y dollari/unità) che presumibilmente generi un rendimento di libera concorrenza dell'investimento totale nella nuova unità di produzione. Si supponga che dopo tre anni l'impresa associata risolva il contratto conformemente alle disposizioni contrattuali, nell'ambito di una riorganizzazione delle attività di produzione che coinvolge l'intero gruppo. Si supponga inoltre che l'unità di produzione sia altamente specializzata e che il produttore, dopo la risoluzione del contratto, non abbia altra scelta che eliminare l'attività. Il problema che si pone è quello di determinare se, in circostanze comparabili, un produttore indipendente avrebbe innanzitutto cercato di minimizzare il rischio finanziario legato all'investimento in caso di risoluzione dell'accordo di produzione prima della scadenza dei cinque anni, per ottenere un rendimento di libera concorrenza sul suo investimento.

9.111 Le indicazioni generali della Parte I del presente capitolo relative al modo di determinare se una ripartizione dei rischi è conforme al principio di libera concorrenza, potrebbero applicarsi al caso di cui sopra. Se esistono transazioni comparabili sul libero mercato che mostrano una ripartizione similare dei rischi nelle transazioni tra imprese indipendenti (tenuto conto in particolare delle condizioni dell'investimento, della remunerazione dell'attività di produzione e delle condizioni della risoluzione), allora la ripartizione dei rischi tra le imprese associate può essere considerata conforme al principio di libera concorrenza.

9.112 In caso contrario, il problema consiste nel sapere se imprese indipendenti avrebbero concordato una ripartizione similare dei rischi. La risposta dipenderà dalle modalità e dalle circostanze della transazione e in particolare dai diritti e dagli altri beni delle parti.

- In condizioni di libera concorrenza, la parte che realizza l'investimento potrebbe non essere disposta ad assumere, senza garanzie, un rischio (rischio di risoluzione) che è controllato dall'altra parte (si vedano i paragrafi 1.49 e 9.17-9.33). Esistono diversi modi di prendere in

considerazione un tale rischio nella negoziazione del contratto, come ad esempio prevedere un'adeguata clausola d'indennizzo in caso di risoluzione anticipata, o l'alternativa, a favore della parte che realizza l'investimento, di cederlo all'altra parte ad un determinato prezzo, se la prima non può più sfruttare il predetto investimento a causa della risoluzione anticipata del contratto da parte della seconda.

- Un altro approccio possibile consisterebbe nel tener conto del rischio legato alla possibile risoluzione del contratto nella determinazione della remunerazione delle attività contemplate dal contratto (ad esempio, includendo questo rischio nella determinazione della remunerazione delle attività di produzione e utilizzando terze parti comparabili che assumono rischi similari). In un tale contesto, la parte che realizza l'investimento accetta consapevolmente il rischio e riceve in cambio una remunerazione; non si ritiene necessario il versamento di un indennizzo distinto per la risoluzione del contratto.

- Per finire, in alcuni casi, i rischi potrebbero essere condivisi tra le parti: il soggetto che risolve il contratto potrebbe, ad esempio, sostenere una parte dei costi indotti dalla risoluzione del contratto.

9.113 Un problema simile può sorgere quando una parte ha realizzato spese di sviluppo che comportano all'inizio perdite o rendimenti bassi, ma consentono di prevedere rendimenti superiori alla media nei periodi successivi alla risoluzione del contratto.

9.114 Nel caso in cui le condizioni concordate o imposte tra imprese associate, relativamente alla risoluzione, al mancato rinnovo o alla sostanziale rinegoziazione delle disposizioni esistenti, siano diverse da quelle che sarebbero state concordate tra imprese indipendenti, allora gli utili che in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle società, ma che a causa di tali condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili della predetta società e tassati di conseguenza.

E.3 Se la legislazione o la giurisprudenza commerciale prevedono diritti all'indennizzo

9.115 Nell'esaminare la conformità al principio di libera concorrenza delle condizioni della risoluzione o del mancato rinnovo di un accordo preesistente, gli eventuali ricorsi previsti dal diritto commerciale possono dare utili chiarimenti. La legislazione e la giurisprudenza commerciale possono fornire informazioni utili sui diritti all'indennizzo e sulle condizioni e i termini che si potrebbero riscontrare in caso di risoluzione di alcuni tipi di accordi, ad esempio un accordo di distribuzione. È ad esempio possibile

che, in virtù di queste norme, la parte che subisce la risoluzione abbia diritto a ricorrere in tribunale per ottenere un indennizzo, indipendentemente dal fatto che un risarcimento sia stato previsto, o meno, nel contratto. Tuttavia, se le parti appartengono allo stesso gruppo multinazionale, è in realtà poco probabile che la parte che subisce la risoluzione adisca le vie legali contro una consociata per ottenere un risarcimento. Di conseguenza, le condizioni della risoluzione possono differire da quelle che prevarrebbero tra imprese indipendenti in circostanze similari.

E. 4 Se, in condizioni di libera concorrenza, un'altra parte sarebbe stata disposta a indennizzare la parte che subisce la risoluzione o la sostanziale rinegoziazione dell'accordo

9.116 L'analisi di *transfer pricing* sulle condizioni della risoluzione o della sostanziale rinegoziazione di un contratto deve tener conto sia del punto di vista del cedente che di quello del cessionario. Il punto di vista del cessionario è importante non solo per valutare l'importo di un eventuale indennizzo in condizioni di libera concorrenza, ma anche per identificare la parte che deve versarlo. Non essendo possibile dare una risposta unica appropriata a tutti i casi, la scelta della soluzione dovrebbe essere basata su un esame dei fatti e delle circostanze del caso di specie, e in particolare dei diritti e degli altri beni delle parti, della logica economica che sottende la risoluzione, dell'identificazione della o delle parti che dovrebbero trarre vantaggio dall'accordo e delle opzioni concrete disponibili per le parti. Gli esempi che seguono illustrano questo approccio.

9.117 Supponiamo che un contratto di produzione tra due imprese associate, l'entità A e l'entità B, sia risolto da A (essendo B il produttore). Supponiamo che A decida di ricorrere ad un altro produttore associato, l'entità C, per continuare le attività di produzione precedentemente svolte da B. Come sottolineato nel paragrafo 9.103, non bisogna presumere che tutte le risoluzioni o rinegoziazioni sostanziali di contratti debbano comportare un risarcimento in condizioni di libera concorrenza. Supponiamo che si osservi, conformemente alle indicazioni fornite nelle precedenti sezioni da E.1 a E.3, che nelle circostanze del caso, se la transazione fosse avvenuta tra parti indipendenti, B sarebbe in condizione di chiedere un indennizzo per il danno subito dalla risoluzione del contratto. Il problema consiste nel determinare se tale risarcimento deve essere sostenuto da A (ovvero la parte che ha risolto il contratto), da C (ovvero la parte che è subentrata nell'attività di produzione svolta precedentemente da B), dalla società madre P, o da un'altra parte.

9.118 Come indicato nella sezione E.1, l'analisi deve iniziare dall'esame dei termini del contratto tra A e B. In alcuni casi, può essere opportuno esaminare le condizioni contrattuali in vigore con C, P e/o un'altra parte. Per

risolvere questo problema, occorre determinare se in condizioni di libera concorrenza le predette entità sarebbero disposte a corrispondere un indennizzo per la risoluzione del contratto.

9.119 È possibile che, in determinate situazioni, A sarebbe disposto ad assumere il costo dell'indennizzo in condizioni di libera concorrenza, perché pensa ad esempio che la risoluzione del contratto che lo lega a B gli consentirà di realizzare economie di costo in virtù del nuovo accordo di produzione con C, e che il valore attuale tali economie di costo attese è superiore all'importo dell'indennizzo.

9.120 In altri casi, C potrebbe essere disposta a corrispondere un indennizzo come diritto d'ingresso per ottenere il contratto di produzione con A, in particolare se il valore attuale degli utili attesi dal nuovo contratto di produzione è tale da giustificare l'investimento da parte di C. In questi casi, il pagamento da parte di C può essere effettuato secondo diverse modalità, ad esempio sotto forma di pagamento di C a B, di C ad A, o C potrebbe pagare indirettamente A soddisfacendo l'obbligo d'indennizzo di quest'ultima nei confronti di B.

9.121 È anche possibile che, in condizioni di libera concorrenza, A e C siano disposte a condividere il costo dell'indennizzo.

9.122 Per finire, A e C potrebbero non essere disposte ad assumere il costo dell'indennizzo in condizioni di libera concorrenza, perché né l'una né l'altra prevedono di poter ricavare utili sufficienti dal cambiamento. Può accadere che la risoluzione dell'accordo rientri in una riorganizzazione a livello di gruppo decisa dalla società madre P per ottenere sinergie di gruppo e che l'indennizzo di B debba essere sostenuto da P in condizioni di libera concorrenza (a meno che, ad esempio, nonostante la risoluzione o la rinegoziazione del contratto, le sinergie di gruppo abbiano per B utili superiori ai costi che deve assumere in seguito alla risoluzione del contratto).

Parte III: Remunerazione delle transazioni controllate post-riorganizzazione

A. Riorganizzazione e "strutturazione"

A.1 Principio generale: un'applicazione univoca del principio di libera concorrenza

9.123 Il principio di libera concorrenza e le presenti Linee Guida non si applicano diversamente e non devono essere applicate diversamente alle transazioni poste in essere dopo la riorganizzazione e a quelle che sono state strutturate come tali fin dall'inizio. Agire diversamente, altererebbe la concorrenza tra gli attori del mercato esistenti che ristrutturano le loro attività e i nuovi partecipanti che applicano lo stesso modello operativo senza dover ristrutturare le loro attività.

9.124 Le situazioni comparabili devono essere trattate allo stesso modo. La scelta e l'applicazione pratica di un metodo appropriato di determinazione del prezzo di trasferimento devono essere determinate dall'analisi di comparabilità, in particolare dall'analisi funzionale delle parti, e da un esame degli accordi contrattuali. Gli stessi criteri di comparabilità e le stesse indicazioni sulla scelta e sull'applicazione dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento si applicano a prescindere dal fatto che un accordo derivi o meno da una riorganizzazione di una struttura preesistente.

9.125 Tuttavia, le riorganizzazioni comportano cambiamenti e il principio di libera concorrenza deve essere applicato, non solo alle transazioni poste in essere dopo la riorganizzazione, ma anche alle operazioni supplementari che hanno luogo all'atto della riorganizzazione stessa e che consistono in una ridistribuzione di funzioni, dei beni e/o dei rischi. La Parte II del presente capitolo esamina l'applicazione del principio di libera concorrenza a queste transazioni supplementari.

9.126 Inoltre, come spiegato qui di seguito, l'analisi di comparabilità di un accordo derivante da una riorganizzazione potrebbe presentare alcune differenze di fatto rispetto all'analisi di un accordo strutturato come tale sin dall'inizio. Queste differenze di fatto non incidono sul principio di libera concorrenza e sul modo in cui è opportuno interpretare e applicare le presenti Linee Guida, ma possono influire sull'analisi di comparabilità e, di conseguenza, sul risultato della loro applicazione. Si veda la sezione D per il confronto delle situazioni prima e dopo la riorganizzazione.

A.2 Eventuali differenze di fatto tra le situazioni derivanti da una riorganizzazione e quelle che sono state strutturate come tali sin dall'inizio

9.127 Quando un accordo tra imprese associate sostituisce un accordo preesistente (riorganizzazione), possono emergere differenze di fatto tra la situazione iniziale dell'entità ristrutturata e quella dell'entità che è stata appena creata. Tali differenze possono derivare, ad esempio, dal fatto che l'accordo concluso dopo la riorganizzazione è stato negoziato tra parti che intrattenevano già relazioni contrattuali e commerciali. A seconda delle circostanze del caso di specie, in particolare dei diritti e degli obblighi acquisiti dalle parti in virtù di accordi precedenti, ciò può incidere sulle opzioni concrete di cui esse dispongono per negoziare i termini del nuovo accordo e, di conseguenza, sulle condizioni della riorganizzazione e/o degli accordi conclusi in seguito.[8] Si supponga, ad esempio, che una parte abbia in passato fornito la prova della propria capacità di svolgere efficacemente il ruolo di "distributore a pieno titolo (*full-fledged*)", esercitando diverse funzioni di marketing e di vendita, utilizzando e creando beni immateriali di valore e assumendo, nell'ambito della sua attività, una serie di rischi come il rischio di giacenza, il rischio di insolvenza e il rischio di mercato. Si supponga che il suo contratto di distribuzione sia rinegoziato e convertito in un contratto di "distribuzione a rischio limitato (*risk limited)*", nell'ambito del quale svolgerà funzioni di marketing limitate sotto la supervisione di una consociata estera, utilizzerà beni immateriali di marketing limitati e assumerà rischi ridotti nell'ambito della sua relazione con la consociata estera e i suoi clienti. Il distributore ristrutturato sarà probabilmente in grado di negoziare un accordo che non contenga un periodo di prova o altre analoghe condizioni sfavorevoli, che saranno invece probabilmente imposte ai nuovi arrivati nel mercato della distribuzione.

9.128 Se esiste una relazione commerciale tra le parti prima e dopo la riorganizzazione, potrebbe anche esserci un'intercorrelazione tra le condizioni delle attività prima della riorganizzazione e/o della riorganizzazione stessa, da un lato, e le condizioni degli accordi posti in essere dopo la riorganizzazione, dall'altro. Tale aspetto è esaminato nella sezione C sottostante.

9.129 Alcune differenze tra la situazione dell'entità ristrutturata e quella di un'entità di nuova costituzione possono dipendere dal fatto che l'entità ristrutturata ha una presenza ben consolidata. Ad esempio, se si confronta

---

[8] Si vedano i paragrafi 9.59-9.64 per un esame delle opzioni concrete di cui dispongono le parti nel contesto della determinazione della remunerazione di libera concorrenza della riorganizzazione vera e propria.

una situazione in cui un “distributore a pieno titolo" solidamente affermato è convertito in un “distributore a rischio limitato”, con una situazione in cui un “distributore a rischio limitato” è inserito in un mercato in cui il gruppo non aveva prima una presenza commerciale, il nuovo arrivato dovrà probabilmente adottare misure volte a facilitare la sua penetrazione del mercato, che non saranno necessarie per l'entità ristrutturata. Ciò può incidere sull’analisi di comparabilità e sulla determinazione della remunerazione di libera concorrenza, in entrambi i casi.

9.130 Anche quando si confronta una situazione in cui un “distributore a pieno titolo" solidamente affermato è convertito in un “distributore a rischio limitato”, con una situazione in cui un “distributore a rischio limitato” ha lo stesso numero di anni di presenza sul mercato, possono esistere delle differenze giacché il “distributore a pieno titolo”, prima della sua conversione, ha probabilmente svolto certe funzioni, sostenuto alcune spese (ad esempio di marketing), assunto certi rischi e contribuito alla creazione di alcuni beni immateriali, ciò che non avrà fatto il “distributore a rischio limitato”, benché presente sul mercato da lunga data. È allora opportuno chiedersi se, in condizioni di libera concorrenza, tali funzioni, beni e rischi supplementari devono incidere unicamente sulla remunerazione del distributore prima della sua conversione, se devono essere presi in considerazione nel calcolare la remunerazione dei trasferimenti al momento della conversione (e, in caso affermativo, secondo quali modalità), se devono incidere sulla remunerazione del “distributore a rischio limitato" dopo la ristrutturazione (e, in caso affermativo, secondo quali modalità), o se occorre considerare una soluzione che combini queste tre possibilità. Ad esempio, nel caso in cui le attività prima della riorganizzazione svolte dal "distributore a pieno titolo" gli abbiano consentito di acquisire la proprietà di alcuni beni immateriali, ma che questo non sia il caso del “distributore a rischio limitato” presente sul mercato da lunga data, il principio di libera concorrenza potrebbe esigere che questi beni immateriali siano remunerati al momento della riorganizzazione se sono stati trasferiti dal “distributore a pieno titolo” ad una consociata estera, oppure che siano presi in considerazione per calcolare la remunerazione di libera concorrenza delle attività poste in essere dopo la riorganizzazione, nel caso in cui non siano stati trasferiti.[9]

9.131 Quando una riorganizzazione comporta un trasferimento di rischi assunti precedentemente da un contribuente ad una consociata estera, può essere importante esaminare se tale trasferimento riguardi unicamente i rischi che deriveranno dalle attività svolte dopo la riorganizzazione o anche i

[9] Si vedano i paragrafi 9.80-9.92 per un esame dell’applicazione del principio di libera concorrenza al trasferimento di beni immateriali.

rischi che esistevano al momento della riorganizzazione, come conseguenza delle attività anteriori. In altri termini, il problema consiste nel sapere dove situare il "punto di transizione". Supponiamo di dover confrontare la situazione di un distributore che prima della riorganizzazione assumeva rischi di insolvenza che non dovrà più sostenere quando sarà riqualificato come "distributore a rischio limitato", con la situazione di un "distributore a rischio limitato" presente sul mercato da lungo tempo che non ha mai dovuto assumere questo tipo di rischi. Per confrontare le due situazioni può essere importante esaminare se il "distributore a rischio limitato" nato dalla riorganizzazione assume ancora i rischi di insolvenza esistenti prima della riorganizzazione, ossia quando era "distributore a pieno titolo", o se sono stati trasferiti tutti i rischi di insolvenza, ivi compresi quelli preesistenti al momento della conversione.

9.132 Tali osservazioni e interrogativi valgono anche per altri tipi di riorganizzazioni, che si tratti di forme diverse di riorganizzazione di attività di vendita, o della riorganizzazione di attività di produzione, di ricerca e di sviluppo, o di altre attività di prestazione di servizi.

B. Applicazione alle riorganizzazioni aziendali: scelta e applicazione di un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento per le transazioni controllate poste in essere dopo la riorganizzazione

9.133 La scelta e l'applicazione di un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento per le transazioni tra imprese associate poste in essere dopo la riorganizzazione, devono risultare dall'analisi di comparabilità delle predette transazioni. È fondamentale capire la natura delle funzioni, dei beni e dei rischi in gioco nelle transazioni *post*-riorganizzazione, e identificare quale parte le svolge, li utilizza e li assume. Ciò presuppone di disporre di informazioni su funzioni, beni e rischi di entrambe le parti della transazione, ad esempio l'entità ristrutturata e la consociata estera con la quale sta trattando. L'analisi non dovrebbe limitarsi alla definizione assegnata all'entità ristrutturata, giacché è possibile che un'entità definita "commissionario" o "distributore a rischio limitato" possieda beni immateriali locali di valore e continui ad assumere rischi di mercato significativi, e che un "produttore a contratto" svolga importanti attività di ricerca e sviluppo e possieda e utilizzi beni immateriali unici. Per quanto riguarda le transazioni poste in essere dopo la riorganizzazione, è opportuno prestare un'attenzione particolare all'identificazione dei beni immateriali di valore e dei rischi significativi che l'entità ristrutturata continua ad assumere nella realtà (ivi compresi, ove opportuno, i beni immateriali locali non protetti), e verificare se tale ripartizione di rischi e beni immateriali sia conforme al principio di libera concorrenza. La parte I e II del presente capitolo esaminano gli aspetti relativi ai rischi e ai beni

immateriali. Si vedano in particolare i paragrafi 9.44-9.46 per un'analisi della relazione tra la scelta di un metodo di determinazione del prezzo di trasferimento e il profilo di rischio della parte.

9.134 Gli accordi stipulati dopo la riorganizzazione possono sollevare talune difficoltà circa l'identificazione di comparabili potenziali se la riorganizzazione instaura un modello operativo raramente riscontrato tra imprese indipendenti.

9.135 È possibile che esistano dei comparabili (ivi compresi comparabili interni), salvo eventuali rettifiche da effettuare. Un esempio di applicazione possibile del metodo del confronto di prezzo sul libero mercato potrebbe essere il caso in cui un'impresa, che era precedentemente in affari in modo indipendente con il gruppo multinazionale, venga acquisita e che tale acquisizione sia seguita da una riorganizzazione delle transazioni che sono ormai transazioni tra imprese associate. Fatta salva l'analisi dei cinque fattori di comparabilità e dell'effetto possibile della realizzazione delle transazioni tra imprese associate e sul libero mercato in momenti diversi, è possibile che le condizioni in cui si svolgevano le transazioni tra imprese indipendenti prima dell'acquisizione forniscano un prezzo comparabile di libero mercato per le transazioni controllate posteriori alla acquisizione. Anche dopo la riorganizzazione delle transazioni, è possibile, a seconda dei fatti e delle circostanze del caso di specie, procedere a rettifiche di comparabilità per tenere conto dei trasferimenti di funzioni, beni e rischi realizzati all'atto della riorganizzazione. Ad esempio, si potrebbe procedere ad una rettifica di comparabilità se la parte che assume il rischio di insolvenza non è più la stessa.

9.136 Un altro esempio di applicazione possibile del metodo del confronto di prezzo sul libero mercato è costituito dal caso in cui parti indipendenti forniscano attività di produzione, di vendita o di prestazione di servizi comparabili a quelli forniti dalla consociata ristrutturata. Considerata la recente diffusione delle attività di esternalizzazione, è in alcuni casi possibile riscontrare operazioni di esternalizzazione tra parti indipendenti in base alle quali applicare il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato (CUP) al fine di determinare la remunerazione di libera concorrenza di transazioni poste in essere dopo la riorganizzazione tra imprese associate. Ciò suppone ovviamente che le operazioni di esternalizzazione soddisfino i criteri richiesti per essere considerati come transazioni di libera concorrenza e che l'analisi dei cinque fattori di comparabilità indichi con sufficiente certezza che non esistono differenze notevoli tra le condizioni delle operazioni di esternalizzazione conclusi tra imprese indipendenti e quelle delle transazioni controllate *post*-riorganizzazione, o che possono essere (e sono realmente) effettuate rettifiche di comparabilità sufficientemente affidabili per eliminare tali differenze.

9.137 Quando è proposto un comparabile, è importante procedere ad un'analisi di comparabilità per identificare eventuali differenze significative tra le transazioni controllate e le transazioni tra imprese indipendenti e, ove necessario e possibile, effettuare rettifiche per eliminare gli effetti di tali differenze. In particolare, è possibile che l'analisi di comparabilità riveli che l'entità ristrutturata continua ad esercitare funzioni importanti e di valore e/o che beni immateriali locali e/o rischi significativi sono ancora presenti nell'entità "a rischio limitato" a seguito della riorganizzazione ma non risultano nei comparabili proposti. Si veda la sezione A per le eventuali differenze tra attività ristrutturate e attività di nuova costituzione.

9.138 L'identificazione di comparabili potenziali mira a trovare i comparabili più affidabili nelle circostanze specifiche, tenendo conto che la disponibilità delle informazioni può essere limitata e il loro ottenimento costoso (si vedano i paragrafi 3.2 e 3.80). Occorre riconoscere che i dati non saranno sempre perfetti. Esistono anche casi in cui non si trovano dati comparabili. Ciò non significa necessariamente che la transazione controllata non è conforme al principio di libera concorrenza. In tali casi, può essere necessario determinare se le condizioni della transazione controllata sarebbero state concordate da imprese indipendenti. Nonostante le difficoltà che si possono incontrare nella ricerca di comparabili, occorre trovare una soluzione ragionevole per tutti i casi che riguardano la determinazione dei prezzi di trasferimento. Conformemente alle indicazioni del paragrafo 2.2, anche quando i dati comparabili sono scarsi e imperfetti, la scelta del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato al caso di specie deve essere coerente con la natura della transazione controllata, identificata in particolare mediante un'analisi funzionale.

C. Correlazione tra remunerazione della riorganizzazione e remunerazione post-riorganizzazione

9.139 In alcune circostanze, può esistere una stretta correlazione tra la remunerazione delle operazioni di riorganizzazione e la remunerazione di libera concorrenza per la gestione dell'impresa dopo la riorganizzazione. Ciò può verificarsi ad esempio quando un contribuente cede delle attività ad un'impresa associata con la quale deve intrattenere in seguito relazioni commerciali nell'ambito delle predette attività. Il paragrafo 9.99 dedicato all'esternalizzazione fornisce un esempio di questa correlazione.[10]

[10] Si vedano anche i paragrafi 9.82-9.86.

9.140 Un altro esempio potrebbe essere il caso in cui un contribuente che svolge attività di produzione e di distribuzione procede ad una riorganizzazione cedendo la propria attività di distribuzione a una consociata estera alla quale venderà in seguito i prodotti da lui fabbricati. La consociata estera si aspetterà di poter ottenere una remunerazione di libera concorrenza in cambio dell'investimento generato dall'acquisizione e dalla gestione dell'attività. In una tale situazione, il contribuente concorderà probabilmente con la consociata estera di rinunciare a tutto o a parte della remunerazione iniziale alla quale avrebbe diritto in condizioni di libera concorrenza, ottenendo in cambio benefici economici comparabili che trarrà, a lungo termine, dalla vendita dei prodotti alla consociata estera a prezzi superiori a quelli che quest'ultima accetterebbe di pagare se dovesse versare un pagamento iniziale. In alternativa, le parti potrebbero stabilire un pagamento iniziale per la riorganizzazione che sia in parte compensato da prezzi di trasferimento per i prodotti finiti più bassi di quelli che sarebbero stati definiti in altre circostanze. Si veda la Parte II del presente capitolo per un'analisi delle situazioni nelle quali è dovuta una remunerazione di libera concorrenza per la riorganizzazione vera e propria.

9.141 In altri termini, nella situazione in cui il contribuente continua ad avere, in qualità di fornitore, una relazione commerciale con la consociata estera che riprende l'attività dallo stesso precedentemente svolta, il contribuente e la consociata estera hanno la possibilità di trarre vantaggi economici e commerciali da questa relazione (ad esempio, riguardo ai prezzi di vendita dei prodotti) che possono giustificare l'assenza di remunerazione iniziale per l'attività, o prezzi di trasferimento futuri per i prodotti diversi da quelli che sarebbero stati concordati in assenza di riorganizzazione. Tuttavia, nella realtà, è a volte difficile strutturare e controllare un tale accordo. Benché i contribuenti siano liberi di scegliere di essere remunerati mediante un pagamento iniziale o un pagamento scaglionato nel tempo, le amministrazioni fiscali, nell'esaminare tali accordi, vorranno sapere quale incidenza ha avuto sulla remunerazione dell'attività *post*-riorganizzazione l'aver rinunciato ad una remunerazione per la riorganizzazione. Più precisamente, in tal caso, le autorità fiscali vorranno esaminare la totalità degli accordi e richiederanno una valutazione separata della remunerazione di libera concorrenza della riorganizzazione e di quella delle transazioni poste in essere dopo la riorganizzazione.

D. Confronto delle situazioni prima e dopo la riorganizzazione

9.142 Un interrogativo importante riguarda il ruolo eventuale dei confronti che possono essere effettuati tra gli utili effettivamente realizzati da una delle parti di una transazione controllata prima e dopo la riorganizzazione. In particolare, ci si può chiedere se sarebbe appropriato

determinare gli utili realizzati da un'entità dopo la sua riorganizzazione sulla base di quelli che realizzava prima di essere ristrutturata, effettuando aggiustamenti per tener conto del trasferimento o della rinuncia ad alcune funzioni o ad alcuni beni e rischi.[11]

9.143 Un problema importante posto da tali confronti "prima e dopo" è che un confronto degli utili ottenuti dalle transazioni controllate poste in essere dopo la riorganizzazione con gli utili realizzati nelle transazioni controllate prima della riorganizzazione non basterebbe a soddisfare l'obbligo di un confronto con transazioni indipendenti ai sensi dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE. I confronti delle transazioni controllate di un contribuente con altre transazioni controllate non sono significativi per l'applicazione del principio di libera concorrenza e non dovrebbero quindi essere utilizzati né dall'amministrazione fiscale per una rettifica dei prezzi di trasferimento, né dal contribuente per giustificare la sua politica di *transfer pricing*.

9.144 Un altro problema posto dai confronti "prima e dopo" riguarda le difficoltà che possono sorgere nel valutare il gruppo di funzioni, beni e rischi ai quali l'entità ristrutturata ha rinunciato, considerato che tali funzioni, beni e rischi non sempre vengono trasferiti ad un'altra parte.

9.145 Ciononostante, nell'ambito delle riorganizzazioni aziendali, i confronti "prima e dopo" potrebbero consentire di capire meglio la riorganizzazione e contribuire ad un'analisi di comparabilità "prima e dopo" (in particolare un'analisi funzionale), in modo da poter individuare quali cambiamenti hanno determinato le variazioni nella ripartizione degli utili/delle perdite tra le parti. In effetti, le informazioni sugli accordi esistenti prima della riorganizzazione e sulle condizioni di quest'ultima possono rivelarsi essenziali per comprendere il contesto nel quale gli accordi *post*-riorganizzazione sono stati realizzati e per valutare se sono conformi al principio di libera concorrenza. Possono anche far luce sulle opzioni concrete a disposizione dell'entità ristrutturata.[12]

---

[11] Si tratta di un problema diverso da quello del potenziale di profitto trattato nella Parte II del presente capitolo.

[12] Si vedano i paragrafi 9.59-9.64 per un'analisi delle opzioni concrete disponibili. Si vedano anche i paragrafi 9.127-9.132 per un'analisi delle differenze fattuali che possono esistere tra situazioni derivanti da una riorganizzazione e situazioni che sono state strutturate come tali sin dall'inizio, e l'incidenza di queste differenze sulle opzioni concrete a disposizione delle parti nell'ambito della negoziazione dei termini di un nuovo accordo e, di conseguenza, sulle condizioni della riorganizzazione e/o delle transazioni *post*-riorganizzazione.

9.146 L'analisi della comparabilità (in particolare, l'analisi funzionale) dell'attività prima e dopo la riorganizzazione può dimostrare che, se alcune funzioni, alcuni beni e alcuni rischi sono stati trasferiti, altre funzioni rimangono probabilmente a carico dell'entità "limitata" vincolata da un contratto con la consociata estera. Un esame attento dei ruoli rispettivi della consociata estera e dell'entità "limitata" consentirà di stabilire il metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato alle circostanze del caso di specie, e di valutare ad esempio se occorre o meno attribuire la totalità dell'utile residuo alla consociata estera, considerati i rischi e i beni immateriali rispettivi delle due parti.

9.147 Esistono anche casi in cui è possibile effettuare confronti "prima e dopo" in quanto le transazioni realizzate prima della riorganizzazione non erano transazioni controllate (ad esempio se la riorganizzazione è avvenuta in seguito ad un'acquisizione e se possono essere effettuate rettifiche affidabili per eliminare gli effetti delle differenze tra le transazioni sul libero mercato realizzate prima della riorganizzazione e le transazioni controllate poste in essere dopo la riorganizzazione. Si veda l'esempio citato al paragrafo 9.135. È consigliabile seguire le indicazioni del paragrafo 3.2 per determinare se le transazioni sul libero mercato forniscono comparabili affidabili.

E. Economie di localizzazione

9.148 Le economie di localizzazione sono le economie che possono essere realizzate da un gruppo multinazionale che trasferisce alcune attività verso un luogo in cui i costi (quali i costi di manodopera, i costi immobiliari, ecc.) sono meno elevati rispetto a quelli del luogo in cui svolgeva inizialmente le sue attività, tenuto conto dei costi eventuali di delocalizzazione (quali i costi di chiusura dell'attività esistente, gli eventuali maggiori costi delle infrastrutture nel Paese in cui l'attività viene delocalizzata, gli eventuali maggiori costi di trasporto se la nuova entità è più distante dal mercato, i costi di formazione del personale locale, ecc.). Le indicazioni fornite nei paragrafi 1.59-1.63 sono utili nei casi in cui una strategia aziendale volta a realizzare economie di localizzazione è addotta come motivazione commerciale di una riorganizzazione.

9.149 Quando una riorganizzazione produce economie di localizzazione importanti, è opportuno chiedersi se e, se occorre, come tali economie devono essere condivise dalle parti. È ovvio che la risposta dovrebbe essere dedotta dalle condizioni che avrebbero concordato imprese indipendenti in circostanze simili. Tali condizioni dipenderanno generalmente dalle funzioni, dai beni e dai rischi di ciascuna delle parti e dal loro potere di negoziazione.

9.150 Si prenda l'esempio di un'impresa che disegna, produce e vende abiti di marca. Si supponga che il processo di produzione sia semplice e che il marchio sia famoso e costituisca un bene immateriale di alto valore. Supponiamo inoltre che l'azienda sia costituita nel Paese A, nel quale i costi della manodopera sono elevati, e che decida di cessare le sue attività di produzione in quel Paese per trasferirle ad una consociata, costituita nel Paese B, dove i costi della manodopera sono molto più bassi. L'azienda del Paese A mantiene i diritti sul marchio e continua a disegnare gli abiti. Dopo la predetta riorganizzazione, gli abiti saranno prodotti dalla consociata nel Paese B, nell'ambito di un accordo di produzione a contratto. Tale accordo non implica né l'utilizzo di beni immateriali di valore di cui la consociata detiene la proprietà o la concessione, né l'assunzione di rischi significativi da parte della consociata nel Paese B . Gli abiti prodotti dalla consociata nel Paese B saranno in seguito venduti all'azienda del Paese A che li rivenderà a clienti terzi. Supponiamo che tale riorganizzazione consenta al gruppo formato dall'impresa del Paese A e dalla consociata del Paese B di realizzare economie di localizzazione significative. È opportuno chiedersi se tali economie di localizzazione debbano essere attribuite all'impresa del Paese A, alla consociata del Paese B, o ad entrambe (e, in quest'ultimo caso, in quale proporzione).

9.151 Nell'esempio di cui sopra, poiché l'attività delocalizzata è sottoposta ad una forte concorrenza, la società del Paese A avrebbe probabilmente come opzioni concrete a disposizione la possibilità di ricorrere sia alla consociata del Paese B sia a un produttore terzo. Di conseguenza, dovrebbe essere possibile reperire dati comparabili per determinare le condizioni in cui una terza parte sarebbe disposta, nell'ambito di una transazione di libera concorrenza, a produrre abiti per la suddetta società. In una situazione di questo tipo, un produttore a contratto che opera in condizioni di libera concorrenza si vedrebbe attribuire una quota infima, o nulla, delle economie di localizzazione. Diversamente, si troverebbe in una situazione differente da quella di un produttore indipendente, e ciò sarebbe contrario al principio di libera concorrenza.

9.152 Si prenda ora l'esempio di un'impresa nel Paese X che fornisce servizi d'ingegneria altamente specializzati a clienti indipendenti. L'azienda è molto nota per la qualità dei suoi servizi. Il prezzo che fattura ai suoi clienti indipendenti si basa su una tariffa oraria fissa paragonabile a quella applicata dai suoi concorrenti per servizi simili sullo stesso mercato. Si supponga che gli stipendi versati agli ingegneri qualificati nel Paese X siano elevati. L'azienda apre in seguito una consociata nel Paese Y, dove assume ingegneri che possiedono la stessa qualifica ma percepiscono uno stipendio nettamente più basso, e subappalta una parte considerevole della sua attività d'ingegneria a questa consociata, riuscendo in questo modo a realizzare

economie di localizzazione considerevoli per il gruppo costituito dalla stessa impresa e dalla consociata. I clienti continuano a trattare direttamente con l'impresa nel Paese X e non sono necessariamente al corrente del fatto che questa subappalti le sue attività. Per un certo periodo, questa nota azienda nel Paese X continua a praticare le stesse tariffe orarie, nonostante la riduzione significativa dei suoi costi. Tuttavia, dopo un po' di tempo, la concorrenza la costringe ad abbassare le sue tariffe e a far beneficiare i suoi clienti di una parte delle sue economie di localizzazione. In un caso simile, occorre chiedersi a quale, o quali, membri del gruppo multinazionale sia opportuno attribuire le economie di localizzazione affinché il principio di libera concorrenza sia rispettato: alla filiale nel Paese Y, all'impresa nel Paese X o ad entrambe (e, in quest'ultimo caso, in quale proporzione).

9.153 Nell'esempio di cui sopra, è possibile che ci sia una forte domanda di questo tipo di servizi di ingegneria e che la consociata del Paese Y sia l'unica in grado di fornire il livello di qualità richiesto, di modo che la società nel Paese X non abbia altra scelta che ricorrere ad essa. È anche possibile che la consociata nel Paese Y abbia creato un bene immateriale di valore equivalente al suo know-how tecnico. È opportuno tenere conto di tale bene immateriale per determinare la remunerazione di libera concorrenza dei servizi subappaltati. Se le circostanze lo consentono (ad esempio, in presenza di contributi unici significativi, quali i beni immateriali utilizzati sia dall'impresa del Paese X che dalla sua consociata nel Paese Y), può essere preso in considerazione l'applicazione del metodo basato sull'utile delle transazioni.

F. Esempio: creazione di una funzione di centrale d'acquisto

9.154 La presente sezione illustra l'applicazione del principio di libera concorrenza in caso di creazione di una centrale di acquisto. Dimostra l'importanza fondamentale delle analisi di comparabilità, in particolare dell'analisi funzionale, per capire il ruolo svolto da ciascuna delle parti nella creazione di sinergie, nella riduzione di costi e in altri effetti d'integrazione. L'elenco sottostante non è esaustivo e copre unicamente le situazioni più frequenti. Saranno i fatti e le circostanze del caso di specie a dettare la scelta del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento più appropriato. In particolare, la determinazione della parte (o delle parti) cui devono essere attribuite le economie di costo o le inefficienze generate dalla centralizzazione dalla funzione di acquisto dipenderà dalle circostanze specifiche di ogni caso.

9.155 Supponiamo che un gruppo multinazionale crei una centrale d'acquisto, incaricata di negoziare con fornitori terzi gli acquisti di materie prime utilizzate da tutti gli stabilimenti del gruppo nei loro processi di

produzione. In particolare a seconda dell'analisi funzionale degli stabilimenti e della centrale d'acquisto, nonché delle disposizioni contrattuali concordate tra loro, possono essere presi in considerazione diversi meccanismi di remunerazione e metodi di determinazione del prezzo di trasferimento.

9.156 Innanzitutto, in alcuni casi potrà essere utilizzato il metodo del confronto di prezzo sul mercato libero (metodo CUP). Supponiamo che la centrale d'acquisto si rifornisca di materie prime presso fornitori terzi e le rivenda agli stabilimenti. Sarà possibile applicare il metodo CUP se le materie prime sono negoziate su un mercato delle materie prime (si veda il paragrafo 2.18). È anche possibile che il prezzo pagato dagli stabilimenti prima della creazione della centrale d'acquisto o quello pagato da parti indipendenti per materie prime comparabili possa essere utilizzato, salvo l'esame dei fatti e delle circostanze, e degli effetti della realizzazione di transazioni tra imprese associate e tra imprese indipendenti in momenti diversi, come prezzo di confronto sul mercato libero (CUP) per determinare il prezzo al quale gli stabilimenti dovrebbero acquistare le materie prime dall'entità centrale. Tuttavia, in assenza di rettifiche, l'utilizzazione di tale CUP potrebbe condurre ad attribuire tutte le economie di costo alla centrale d'acquisto. Come indicato nel paragrafo 9.154, occorre valutare ogni singolo caso per determinare se il principio di libera concorrenza è rispettato. Se si stabilisce che una parte delle economie di costo deve essere attribuita agli stabilimenti, sarà opportuno chiedersi se si debba e si possa procedere a rettifiche del CUP.

9.157 Nel caso in cui non sia possibile utilizzare il metodo CUP, ad esempio perché il prezzo delle materie prime oscilla e il prezzo pagato dagli stabilimenti prima della creazione della centrale d'acquisto non può servire come riferimento, può essere presa in considerazione l'applicazione del metodo del costo maggiorato. Immaginiamo, ad esempio, che la centrale acquisti le materie prime presso fornitori terzi e le rivenda a prezzo di costo maggiorato, ossia a un prezzo pari al nuovo prezzo di acquisto delle materie prime da essa pagato maggiorato di un margine di libera concorrenza. In tal caso, la percentuale di ricarico sui costi attribuita alla centrale d'acquisto deve essere comparabile a quella realizzata nell'ambito delle attività di negoziazione sul mercato libero.

9.158 In alcuni casi, la centrale d'acquisto agisce in qualità di agente dei fornitori o degli acquirenti (o di entrambi) ed è remunerata con una commissione pagata dai fornitori oppure dagli acquirenti (o da entrambi). Tale situazione può verificarsi quando la centrale d'acquisto tratta con fornitori terzi ma non acquisisce il diritto di proprietà sulle scorte, ovvero gli stabilimenti continuano ad acquistare le materie prime direttamente presso i fornitori, ma a un prezzo ridotto grazie all'attività della centrale d'acquisto e

alla partecipazione all'accordo del gruppo di stabilimenti. La commissione può essere proporzionale acquisti alle forniture (se è pagata dai fornitori) o agli sconti ottenuti (se è pagata dagli stabilimenti). Deve comunque essere comparabile a quella che sarebbe applicata tra imprese indipendenti per una funzione equivalente di agenzia svolta in circostanze simili.

9.159 È possibile che quel che, a prima vista sarebbe considerato, dal punto di vista della centrale d'acquisto come un ricarico sui costi o una commissione di libera concorrenza, conduca in realtà a fissare, per gli stabilimenti, prezzi di acquisto superiori a quelli che potrebbero ottenere da soli. Se i costi marginali per gli stabilimenti sono significativi (ad esempio, se incidono in modo ricorrente e significativo sul paniere dei prodotti che transita dalla centrale d'acquisto), ci si può chiedere se, e in base a quale logica economica, dei produttori indipendenti avrebbero accettato di pagare questi prezzi più elevati; o se, in condizioni di libera concorrenza, la centrale d'acquisto dovrebbe sostenere tutto o parte delle inefficienze sotto forma di riduzione dei prezzi di vendita agli stabilimenti. La risposta dipenderà dai fatti e dalle circostanze del caso di specie. L'analisi terrà conto dei benefici che le parti (stabilimenti e centrale d'acquisto) potevano ragionevolmente attendersi dalla creazione della funzione di centrale d'acquisto e dell'esame delle altre opzioni concrete possibili, ivi compresa, ove necessario, la decisione di non partecipare alla centrale d'acquisto se i benefici attesi sono inferiori a quelli offerti da altre opzioni. Se si constata che le parti avrebbero potuto ragionevolmente attendersi dei benefici, sarà opportuno esaminare le ragioni dell'apparente inefficienza della centrale d'acquisto, i termini contrattuali che regolano il suo funzionamento e l'analisi funzionale dei produttori e della centrale, in particolare i ruoli e le responsabilità di ognuno nelle decisioni che hanno portato a tali inefficienze. Tale esame dovrebbe permettere di determinare a quale parte o a quali parti sono attribuibili i costi delle inefficienze, ed in quale misura. Se l'analisi indica che le inefficienze devono essere attribuite alla centrale d'acquisto, si può prevedere di stabilire il prezzo di vendita agli stabilimenti applicando il metodo CUP, ovvero basandosi sui prezzi che gli stabilimenti potrebbero negoziare sul mercato per prodotti equivalenti e in circostanze comparabili. Tuttavia, non bisogna dedurre che ogni inefficienza debba essere attribuita, a priori, alla centrale d'acquisto o che gli effetti positivi delle sinergie debbano essere sempre condivisi tra i membri del gruppo.

9.160 Per finire, è possibile che le economie (o i costi) generati dalla centralizzazione della funzione d'acquisto siano condivisi dalla centrale d'acquisto e dagli stabilimenti, attraverso un meccanismo di ripartizione degli utili.

Parte IV: Riconoscimento delle transazioni realmente effettuate

A. Introduzione

9.161 Qualsiasi analisi del prezzo di trasferimento deve avere come punto di partenza l'identificazione e la qualificazione della transazione controllata esaminata. I paragrafi 1.64-1.69 trattano del ruolo delle transazioni realmente effettuate da imprese associate e delle circostanze straordinarie nelle quali può essere legittimo e giustificato che un'autorità fiscale non riconosca, ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento, la struttura di una transazione del contribuente.

9.162 I paragrafi 1.64-1.69 si limitano al non-riconoscimento delle transazioni ai fini degli aggiustamenti dei prezzi di trasferimento contemplati dall'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE (ovvero, effettuati conformemente al principio di libera concorrenza). Non danno indicazioni sulla facoltà delle autorità fiscali di un Paese di riqualificare le transazioni in applicazione di altre normative della sua legislazione interna. Le relazioni tra le norme nazionali anti-abuso e le convenzioni fiscali sono esaminate nei Commenti all'articolo 1 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE (si vedano in particolare i paragrafi 9.5, 22 e 22.1 del Commentario).

9.163 Le imprese multinazionali sono libere di organizzare le loro attività come desiderano. Le autorità fiscali non hanno il potere di dettare loro il modo in cui devono strutturarsi o il luogo in cui devono stabilire le loro attività. Un gruppo multinazionale non può essere costretto ad avere o a mantenere una certa presenza in un Paese. Da questo punto di vista, i gruppi multinazionali sono liberi di agire secondo i propri interessi economici e commerciali, ed è possibile che considerazioni di carattere fiscale incidano sulle loro decisioni. Tuttavia, le autorità fiscali hanno il diritto di valutare le conseguenze fiscali della struttura posta in essere da un'impresa multinazionale, ferma restando l'applicazione delle convenzioni fiscali e in particolare dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE. Possono quindi effettuare, ove opportuno, aggiustamenti dei prezzi di trasferimento ai sensi dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale e/o altri tipi di aggiustamenti previsti dalla loro legislazione nazionale (ad esempio, in virtù di norme anti-abuso generali o speciali), nella misura in cui tali aggiustamenti sono compatibili con gli obblighi dettati dalle convenzioni.

B. Transazioni realmente effettuate. Ruolo dei termini contrattuali. Relazione tra i paragrafi 1.64-1.69 e le altre parti delle presenti Linee Guida

9.164 Nell'ambito dell'articolo 9, qualunque verifica della conformità di transazioni controllate al principio di piena concorrenza dovrebbe iniziare con un'analisi delle transazioni realmente effettuate dalle imprese associate e tener conto delle disposizioni contrattuali, che svolgono un ruolo importante (si veda il paragrafo 1.64). Fermo restando, come sottolineato nei paragrafi 1.47-1.51 e 1.64-1.69, che il solo esame delle disposizioni contrattuali non è sufficiente.

9.165 Ai sensi dell'articolo del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE, un'amministrazione fiscale può rettificare gli utili di un contribuente qualora le condizioni di una transazione controllata differiscano da quelle che sarebbero concordate tra imprese indipendenti. Nella pratica, una rettifica dei prezzi di trasferimento, consiste in una rettifica degli utili di un'impresa conseguente alla rettifica dei prezzi e/o di altre condizioni di una transazione controllata (condizioni di pagamento o ripartizione dei rischi). Ciò non significa che tutti le rettifiche dei prezzi di trasferimento (che riguardino unicamente il prezzo o anche, o soltanto, altre condizioni di una transazione controllata, o che risultino, conformemente ai paragrafi 3.11 e 6.18, dalla singola valutazione di transazioni presentate sotto forma di accordo globale) debbano essere considerate come equivalenti a un non-riconoscimento di una transazione controllata ai sensi dei paragrafi 1.64-1.69. In effetti, tali rettifiche possono derivare dall'esame di comparabilità (si veda in particolare il paragrafo 1.33). I paragrafi 1.48-1.54 forniscono indicazioni sulla facoltà delle autorità fiscali di contestare delle disposizioni contrattuali qualora non siano conformi alla natura economica della transazione o non siano coerenti con il comportamento delle parti.

9.166 La Parte I del presente capitolo analizza il modo di determinare se la ripartizione dei rischi in una transazione tra imprese associate è conforme al principio di libera concorrenza. Come indicato nel paragrafo 9.11, in presenza di una situazione che rientra nel campo di applicazione dell'articolo 9, l'esame dei rischi deve iniziare con un'analisi dei termini contrattuali stipulati tra le parti, giacché definiscono generalmente il modo in cui i rischi sono ripartiti tra di esse. Tuttavia, come sottolineato nei paragrafi 1.48-1.54, una asserita ripartizione dei rischi tra imprese associate è rispettata solo se è conforme alla natura economica della transazione. Pertanto, nell'esaminare la ripartizione dei rischi tra imprese associate e le sue conseguenze sul prezzo di trasferimento, non basta esaminare le disposizioni contrattuali, ma occorre anche valutare se le imprese associate rispettano la ripartizione dei rischi prevista nel contratto e se quest'ultima è

conforme al principio di libera concorrenza. Due fattori svolgono un ruolo importante nella valutazione di tale conformità: innanzitutto, l'esistenza o l'assenza di dati che rivelino una ripartizione similare dei rischi in transazioni comparabili tra imprese indipendenti e, in assenza di tali dati, la ragionevolezza commerciale della ripartizione dei rischi (e in particolare se il rischio è assegnato alla parte che esercita il maggiore controllo su di esso). I paragrafi 9.34-9.38 contengono un approfondimento sulla differenza tra aggiustamento ai fini della comparabilità e non riconoscimento della ripartizione dei rischi nell'ambito di una transazione controllata ed esaminano le relazioni tra le indicazioni contenute nel paragrafo 1.49 e nei paragrafi 1.64-1.69.

9.167 La Parte II del presente capitolo segue un ragionamento simile per quanto riguarda i diritti all'indennizzo per risoluzione o sostanziale rinegoziazione di un accordo preesistente. Il paragrafo 9.103 precisa che può essere importante non solo esaminare se l'accordo risolto, non rinnovato o sostanzialmente rinegoziato è formalizzato per iscritto e prevede una clausola d'indennizzo, ma anche valutare se i termini dell'accordo e l'esistenza o l'assenza di una clausola d'indennizzo o di un altro tipo di garanzia (ed eventualmente i termini della predetta clausola) sono conformi al principio di libera concorrenza.

C. Applicazione dei paragrafi 1.64-1.69 delle presenti Linee Guida alle situazioni di riorganizzazione aziendale

C.1 Non riconoscimento esclusivamente in casi eccezionali

9.168 I paragrafi 1.64-1.69 limitano esplicitamente il non riconoscimento della transazione o dell'accordo effettivo a casi eccezionali. Questo dimostra che il non riconoscimento di una transazione non è la norma, ma un'eccezione al principio generale secondo il quale, per esaminare una transazione controllata, le autorità fiscali devono fondarsi sulla transazione effettivamente intercorsa tra le imprese associate nelle modalità da loro strutturate.[13] Il significato del termine "eccezionale" in questo contesto è simile a quello di "raro" o "insolito". Indica che in molti casi è possibile rispettare il principio di libera concorrenza ai sensi

[13] Come sottolineato nel paragrafo 1.53, è importante esaminare se le parti si sono conformate ai termini del contratto o se il loro comportamento dimostra che il contratto non è stato rispettato o che è fittizio. In tal caso, è necessario effettuare un'ulteriore analisi per determinare le vere modalità della transazione ed un aggiustamento del prezzo di trasferimento potrebbe non essere la soluzione più adeguata.

dell'articolo 9, calcolando un prezzo di libera concorrenza dell'accordo così come è stato strutturato e posto in essere.

9.169 Conformemente ai paragrafi 1.64-1.69, le autorità fiscali possono, in circostanze eccezionali, non riconoscere la qualificazione o la strutturazione di una transazione o di un accordo effettuata dalle parti qualora, considerati tutti i fatti e le circostanze, arrivino alla conclusione che:

- La natura economica della transazione o dell'accordo differiscono dalla sua forma (Sezione C.2); o
- Imprese indipendenti in circostanze comparabili non avrebbero qualificato o strutturato la transazione o l'accordo secondo le modalità adottate dalle imprese associate, e non sia possibile determinare in modo affidabile il prezzo di libera concorrenza di tale transazione o accordo (Sezioni C.3 e C.4).

Le predette situazioni sono esempi in cui la qualificazione o la strutturazione della transazione o dell'accordo effettuata dalle parti è considerata come il risultato di condizioni che non sarebbero esistite tra imprese indipendenti (vedi il paragrafo 1.66).

C.2 Determinare la natura economica di una transazione o di un accordo

9.170 La natura economica di una transazione o di un accordo è determinata esaminando la totalità dei fatti e delle circostanze, quali il contesto economico e commerciale della transazione o dell'accordo, il suo oggetto e il suo effetto sul piano pratico ed economico, nonché il comportamento delle parti, ivi comprese le funzioni esercitate, i beni utilizzati e i rischi assunti.

C.3 Determinare se gli accordi sarebbero stati conclusi tra imprese indipendenti

9.171 Il secondo caso menzionato nel paragrafo 1.65 si riferisce esplicitamente alla situazione in cui gli accordi adottati dalle imprese associate "differiscono da quelli che sarebbero stati adottati da imprese indipendenti in un'ottica commerciale razionale …" Ai sensi del paragrafo 9.163, le amministrazioni fiscali dovrebbero evitare di intervenire nelle decisioni operative di un contribuente che riguardano il modo di strutturare le sue transazioni. La determinazione che una transazione controllata non è commercialmente ragionevole deve quindi essere effettuata con grande prudenza e deve solo eccezionalmente condurre ad un non riconoscimento degli accordi tra imprese associate.

9.172 Quando dati affidabili mostrano che esistono transazioni comparabili sul mercato libero, non è possibile sostenere che questi stessi accordi, conclusi tra imprese associate, non sono commercialmente ragionevoli. L'esistenza di dati comparabili che confermano il rispetto del principio di libera concorrenza nella determinazione del prezzo di un accordo tra imprese associate mostra che tale transazione è commercialmente ragionevole per delle imprese indipendenti che agiscono in circostanze comparabili. Tuttavia, il semplice fatto che un accordo simile a quello intercorso tra imprese associate non si riscontra tra imprese indipendenti non significa di per sé che non sia conforme al principio di libera concorrenza o che non sia commercialmente ragionevole (vedi paragrafo 1.11).

9.173 Le riorganizzazioni aziendali conducono spesso i gruppi multinazionali ad adottare modelli operativi globali che non si incontrano spesso, per non dire mai, tra imprese indipendenti, giacché sfruttano precisamente la loro dimensione multinazionale e il fatto di poter funzionare in modo integrato. Possono, ad esempio, creare catene logistiche o funzioni centralizzate che non si riscontrano tra imprese indipendenti . Perciò, è spesso difficile valutare se tali modelli operativi sono simili a quelli che porrebbero in essere imprese indipendenti che agiscono secondo una logica commerciale sensata. Questa assenza di elementi comparabili non significa ovviamente che la creazione di questi modelli operativi globali debba essere considerata come irragionevole da un punto di vista commerciale.

9.174 Il problema consiste nel determinare se il risultato (l'accordo adottato) sia conforme al risultato di un normale comportamento commerciale tra imprese indipendenti. Non si tratta di un test comportamentale secondo il quale le imprese associate dovrebbero avere lo stesso comportamento delle imprese indipendenti durante la trattativa e l'adozione delle condizioni dell'accordo. Pertanto, il fatto che le imprese associate abbiano effettivamente portato avanti una vera trattativa o abbiano semplicemente agito nell'interesse dell'intero gruppo multinazionale accettando una riorganizzazione, non determina se l'accordo sarebbe stato concluso da imprese indipendenti con un comportamento commerciale ragionevole o se il prezzo è di libera concorrenza

9.175 L'applicazione del principio di libera concorrenza è basata sull'idea che le imprese indipendenti concluderebbero una transazione solo se non vedono altre soluzioni nettamente più vantaggiose. Si vedano paragrafi 9.59-9.64. Come spiegato nei predetti paragrafi, può essere opportuno, per determinare il prezzo di libera concorrenza di un accordo, prendere in considerazione le opzioni concrete disponibili. Ciò può anche aiutare a stabilire se gli accordi adottati dalle imprese associate differiscono da quelli che sarebbero stati conclusi da imprese indipendenti che agiscono

in modo commercialmente ragionevole. In casi eccezionali, può rivelarsi impossibile determinare in modo affidabile il prezzo di libera concorrenza dell'accordo effettivamente adottato. Occorrerà allora trarre la conclusione che l'accordo non sarebbe stato concluso, in circostanze comparabili, da imprese indipendenti che agiscono in modo commercialmente ragionevole (si veda la sezione C.4).

9.176 Un'impresa indipendente non concluderebbe una transazione finalizzata ad una riorganizzazione se avesse un'altra opzione concreta nettamente più vantaggiosa, in particolare quella di non partecipare alla riorganizzazione. Per valutare se una parte che opera in un contesto di libera concorrenza avrebbe avuto a disposizione altre opzioni concrete nettamente più interessanti, occorre esaminare le condizioni della riorganizzazione, i diritti e altri beni delle parti, ogni remunerazione o indennizzo eventualmente stabiliti in compenso della riorganizzazione vera e propria e la remunerazione per gli accordi posti in essere dopo la riorganizzazione (si vedano le Parti II e III del presente capitolo), nonché la situazione commerciale creata dal fatto che le parti appartengono ad un gruppo multinazionale (si veda il paragrafo 1.11).

9.177 Per valutare la ragionevolezza commerciale di una riorganizzazione, potrebbe essere necessario chiedersi se è opportuno esaminare una transazione separatamente o in un contesto più ampio, prendendo in considerazione le altre transazioni ad essa economicamente legate. Sarà in genere opportuno esaminare la ragionevolezza commerciale di una riorganizzazione nel suo insieme. Ad esempio, per esaminare la vendita di un bene immateriale contemplata in una riorganizzazione più ampia e che comporta modifiche degli accordi relativi allo sviluppo e all'utilizzo del bene immateriale, la ragionevolezza commerciale della vendita non deve essere esaminata separatamente, a prescindere da tali modifiche. Dall'altro lato, se una riorganizzazione modifica diversi elementi o aspetti di un'impresa che non sono economicamente legati tra di loro, può essere necessario valutare la ragionevolezza commerciale di specifici cambiamento separatamente. Ad esempio, una riorganizzazione può anche comportare la centralizzazione della funzione d'acquisto di un gruppo e della proprietà di beni immateriali di valore non legata alla funzione d'acquisto. In tal caso, la ragionevolezza commerciale della centralizzazione della funzione d'acquisto e quella della centralizzazione della proprietà di beni immateriale di valore possono dover essere valutate separatamente.

9.178 Una riorganizzazione può essere motivata da ragioni commerciali a livello di gruppo multinazionale. Tuttavia, è importate ricordare che il principio di libera concorrenza tratta i membri di un gruppo multinazionale come entità distinte e non come parti indissociabili di una sola azienda unificata (si veda il paragrafo 1.6). Di conseguenza, dal punto di vista dei

prezzi di trasferimento, non basta che un accordo di riorganizzazione obbedisca ad una logica commerciale di gruppo: l'accordo deve essere conforme al principio di libera concorrenza a livello di ogni singolo contribuente, tenuto conto dei suoi diritti e altri beni, degli utili che ci si attende dall'accordo (ovvero la remunerazione delle transazioni *post*-riorganizzazione, nonché ogni eventuale remunerazione o indennizzo per la riorganizzazione vera e propria), e delle opzioni concrete disponibili.

9.179 Quando una riorganizzazione è commercialmente ragionevole per l'intero gruppo multinazionale, un prezzo di trasferimento appropriato (ossia una remunerazione dell'accordo *post*-riorganizzazione nonché ogni eventuale remunerazione o indennizzo per la riorganizzazione vera e propria) può generalmente essere fissato per far sì che l'operazione sia conforme al principio di libera concorrenza per ogni membro del gruppo. Si veda la Parte II del presente capitolo, sezione B.

C.4 Determinare se un prezzo di libera concorrenza può essere fissato per una transazione o un accordo

9.180 Nel contesto del secondo caso descritto nel paragrafo 1.65, il secondo criterio cumulativo è che "la struttura effettiva impedisce all'amministrazione fiscale di determinare un prezzo di trasferimento appropriato". Se, tenendo conto delle caratteristiche della situazione, è possibile giungere a un prezzo di trasferimento appropriato (ossia un prezzo di libera concorrenza che prende in considerazione l'analisi di comparabilità, in particolare l'analisi funzionale, delle due parti della transazione o dell'accordo), indipendentemente dal fatto che tale tipo di transazione o accordo non si riscontri tra imprese indipendenti e le autorità fiscali possano avere dubbi sulla logica commerciale della partecipazione del contribuente alla transazione o all'accordo, questi ultimi non saranno rifiutati ai sensi del secondo caso del paragrafo 1.65. Negli altri casi, l'autorità fiscale può decidere che se si trova di fronte ad un caso che giustifica il non riconoscimento della transazione o dell'accordo, ai sensi del secondo caso del paragrafo 1.65.

C.5 Motivazioni fiscali

9.181 Ai sensi dell'articolo 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE, il fatto che un accordo di riorganizzazione aziendale sia motivato dalla ricerca di benefici fiscali non basta per concludere che non è conforme al principio di libera concorrenza.[14] La presenza di una

[14] Come indicato nel paragrafo 9.8, le norme anti-abuso nazionali non rientrano nell'oggetto del presente capitolo.

motivazione o di un obiettivo di natura fiscale non giustifica in sé il non riconoscimento della qualificazione o della struttura dell'accordo effettuata dalle parti, ai sensi dei paragrafi 1.64 a 1.69.

9.182 Dal momento in cui le funzioni, i beni e/o i rischi sono effettivamente trasferiti, per un gruppo multinazionale può essere commercialmente ragionevole, ai sensi dell'articolo 9, ristrutturarsi al fine di realizzare dei risparmi fiscali. Tuttavia, questa considerazione non rileva ai fini di determinare se il principio di piena concorrenza è rispettato, a livello di entità, per un contribuente interessato dalla riorganizzazione (si veda il paragrafo 9.178).

C.6 Conseguenze del non riconoscimento ai sensi dei paragrafi 1.64 a 1.69

9.183 Ai sensi del primo caso citato nel paragrafo 1.65, qualora ci sia discordanza tra la forma della transazione e la sua natura economica, le autorità fiscali possono ignorare la qualificazione data dalle parti e riqualificare la transazione in funzione della sua natura.

9.184 Riguardo al secondo caso, il paragrafo 1.65 cita un esempio di non riconoscimento di una vendita e fa osservare che, se può essere opportuno che le autorità fiscali considerino questa transazione come un trasferimento di proprietà commerciale, essere dovrebbero tuttavia adeguare le modalità del trasferimento nel suo insieme (e non solamente per quanto riguarda la determinazione del prezzo) a quelle che avrebbero potuto ragionevolmente attendersi se il trasferimento di proprietà fosse stato oggetto di una transazione tra imprese indipendenti. In tal caso, l'amministrazione fiscale cercherebbe di rettificare le condizioni dell'accordo in un'ottica commerciale razionale.

9.185 In entrambi i casi, l'articolo 9 consentirebbe che le condizioni siano rettificate in modo da riflettere quelle che le parti avrebbero ottenuto se la transazione fosse stata strutturata conformemente alla situazione economica e commerciale reale di imprese che conducono le trattative in un contesto di libera concorrenza (si veda il paragrafo 1.66). In tal caso, nell'applicare il principio di libera concorrenza, l'amministrazione fiscale dovrà determinare la realtà che si nasconde dietro l'accordo contrattuale (si veda il paragrafo 1.67).

9.186 Il paragrafo 1.68 fornisce indicazioni sul caso in cui, per determinare se una transazione tra imprese associate effettuata secondo certe modalità è conforme al principio di libera concorrenza, l'amministrazione fiscale può ritenere utile riferirsi a transazioni tra imprese indipendenti effettuate secondo modalità diverse. Determinare se tale o tal altra struttura può essere presa come riferimento, dipenderà dai fatti e dalle circostanze del

caso di specie, compreso il numero e dall'esattezza delle rettifiche necessarie per tener conto delle differenze tra la transazione controllata e la transazione di riferimento, nonché dalla qualità degli altri elementi disponibili.

9.187 Tali indicazioni mostrano che l'amministrazione fiscale tenterà di sostituire alla transazione non riconosciuta una qualificazione o una struttura alternativa che rispecchi il più possibile i fatti del caso di specie, ovvero che sia coerente con le modifiche funzionali delle attività del contribuente dovute alla riorganizzazione, rispecchi il più possibile la natura economica della transazione e i risultati che sarebbero stati ottenuti se la transazione fosse stata strutturata in conformità con la situazione commerciale reale di parti indipendenti. Ad esempio, qualora un elemento di una riorganizzazione comporti la chiusura di uno stabilimento, qualsiasi riqualificazione della riorganizzazione non potrà ignorare il fatto che tale stabilimento non è più in attività. Analogamente, qualora un elemento di una riorganizzazione comporti la rilocalizzazione effettiva di funzioni essenziali di un'impresa, qualsiasi riqualificazione della riorganizzazione non potrà ignorare il fatto che queste funzioni sono state realmente rilocalizzate. Altro esempio: qualora un accordo di riorganizzazione comporti un trasferimento di proprietà tra due parti, il non riconoscimento dell'accordo di riorganizzazione dovrà riflettere il fatto che tale trasferimento di proprietà è intercorso tra le due parti, sebbene possa essere opportuno riqualificare il trasferimento in modo da riflettere il più possibile i fatti del caso di specie (ad esempio un asserito trasferimento di tutti i diritti di proprietà può essere riqualificato come semplice locazione o licenza di bene, o viceversa).

D. Esempi

D.1 Esempio (A): Conversione di un distributore a pieno titolo (full-fledged) in distributore a rischio limitato (risk-less)

9.188 La società Z è un distributore di prodotti di lusso molto noto. Possiede una denominazione commerciale e punti vendita di valore e ha concluso con i fornitori contratti a lungo termine anch'essi di grande valore. È acquisita dal un gruppo multinazionale che applica un modello operativo globale in base al quale tutte le denominazioni commerciali e altri beni immateriali di valore appartengono alla società V, stabilita nel paese V, mentre i principali contratti con i fornitori sono detenuti dalla società W, situata nel paese W che è incaricata della gestione dei contratti con i fornitori dell'intero gruppo, e tutti i punti di vendita appartengono ad una società immobiliare, stabilita nel paese X. Immediatamente dopo l'acquisizione il gruppo decide di riorganizzate la società Z trasferendo, in cambio di una somma forfetaria, la sua denominazione commerciale alla società V, i suoi contratti con i fornitori alla società W e i suoi punti di

vendita alla società X. In seguito al trasferimento, la società Z opera in qualità di commissionario per la società W. Dopo la riorganizzazione, il suo potenziale di profitti è nettamente inferiore a quello di prima. I rappresentanti del gruppo multinazionale spiegano che la ragione commerciale della riorganizzazione è di uniformare il modello operativo della società Z con quello del resto del gruppo e che questa prospettiva costituiva un aspetto essenziale dell'accordo di acquisizione. Di fronte all'acquisizione, i dirigenti della società Z non avevano altra scelta che accettare la riorganizzazione. Ciò dimostra che il prezzo di trasferimento della denominazione commerciale, dei contratti e dei punti di vendita era conforme al principio di piena concorrenza e anche la remunerazione delle attività posteriori alla riorganizzazione lo sarà.

9.189 Se supponiamo che il comportamento effettivo delle parti sia coerente con la forma della riorganizzazione, non ci sarebbe discordanza tra la natura economica dell'accordo e il modo in cui è qualificato e strutturato dalle parti. Ci si aspetta che il prezzo fissato per la riorganizzazione vera e propria e per le attività condotte in seguito sia conforme al principio di libera concorrenza per ciascuna delle parti, nel qual caso la ristrutturazione verrebbe riconosciuta.

D.2 Esempio (B): Trasferimento di beni immateriali di valore a una società di comodo (shell company)

9.190 Supponiamo che un gruppo multinazionale fabbrichi e distribuisca prodotti il cui valore non è determinato dalle caratteristiche tecniche, ma piuttosto dal nome e dall'esposizione della marca. Il gruppo vuole differenziarsi dai suoi concorrenti sviluppando marche di grande valore e adottando una strategia di marketing onerosa, elaborata con cura. Le marche appartengono alla società A, stabilita nel Paese A. Lo sviluppo, la gestione e l'attuazione di una strategia di marketing mondiale costituiscono i principali fattori di valore del gruppo e sono svolti da 125 dipendenti della sede centrale della società A. Il valore di tali marche porta ad elevati prezzi al consumo dei prodotti. La sede principale della società A fornisce anche servizi centrali alle filiali del gruppo (ad esempio, gestione delle risorse umane, consulenza legale e fiscale). I prodotti sono fabbricati da filiali legate ad A da accordi di produzione a contratto. I prodotti sono distribuiti da filiali che li acquistano alla società A. Gli utili ricavati dalla società A dopo la remunerazione di libera concorrenza dei suoi produttori a contratto e distributori, sono considerati come la remunerazione dei beni immateriali, delle attività di marketing e dei servizi centrali della società A.

9.191 Supponiamo che si proceda ad una riorganizzazione. Le marche sono trasferite dalla società A alla società Z, una nuova filiale creata nel Paese Z, in cambio di una somma forfetaria. Dopo la riorganizzazione, la

società Z è remunerata in base al metodo del costo maggiorato per i servizi che fornisce alla società Z e al resto del gruppo. La remunerazione dei produttori a contratto e dei distributori è sempre la stessa. Gli utili residui, dopo remunerazione dei produttori a contratto, dei distributori e della società A per i servizi forniti dalla sua sede centrale, sono versati alla società Z. L'analisi di comparabilità porta a trarre le seguenti conclusioni:

- Non esistono dati affidabili su transazioni comparabili sul libero mercato nelle quali la proprietà delle marche e i rischi associati sono ripartiti tra imprese indipendenti secondo le modalità osservate nell'ambito della transazione controllata tra le società A e Z;
- La società Z è gestita da una fiduciaria locale. Non dispone di personale (dipendenti o amministratori) che possa o abbia la facoltà di esercitare funzioni di controllo sui rischi associati allo sviluppo strategico delle marche. Non possiede inoltre la capacità finanziaria di assumere tali rischi.
- I dirigenti della sede centrale della società A si recano una volta all'anno nel Paese Z per approvare le decisioni strategiche indispensabili al funzionamento della società. Tali decisioni sono preparate dalla sede centrale della società A nel Paese A prima dello svolgimento della riunione nel Paese Z. Il gruppo multinazionale ritiene che tali attività sono attività di servizio esercitate dalla sede della società A per Z. Tali attività del processo decisionale strategico sono remunerate secondo il metodo del costo maggiorato, allo stesso modo dei servizi centrali (ad esempio, gestione delle risorse umane, consulenza legale e fiscale).
- Lo sviluppo, la gestione e l'esecuzione della strategia di marketing mondiale sono svolti dagli stessi dipendenti della sede della società A e sono remunerati secondo il metodo del costo maggiorato. Le disposizioni contrattuali non incitano la società A a massimizzare il valore delle marche o la quota di mercato giacché è remunerata in base al metodo del costo maggiorato.

9.192 La valutazione di tutti i fatti e circostanze porta alla conclusione che esiste una discordanza tra la forma della transazione e la sua natura economica. In particolare, i fatti indicano che la società Z non possiede la capacità reale di assumere i rischi che le sono attribuiti ai sensi dell'accordo, così come è qualificato e strutturato dalle parti. Inoltre, l'accordo non sembra essere giustificato da alcun motivo imprenditoriale. In tal caso, il

paragrafo 1.65 autorizza l'amministrazione fiscale a non riconoscere la struttura adottata dalle parti.[15]

D.3 Esempio (C): Trasferimento di un bene immateriale che viene riconosciuto

9.193 Lo scenario è lo stesso che nell'esempio (B), eccetto che parte della sede della società A viene trasferita nel paese Z: 30 dei 125 dipendenti della sede sono licenziati, altri 30 sono trasferiti nella nuova società Z nel Paese Z, e 15 nuovi dipendenti sono direttamente assunti dalla società Z nel paese Z per assumere le funzioni svolte dai dipendenti licenziati. I dipendenti della società Z possiedono le conoscenze e le competenze per portare avanti lo sviluppo strategico della marca e attuare la strategia di marketing internazionale. Inoltre, l'esempio suppone che la società Z abbia la capacità finanziaria di assumere i rischi associati allo sviluppo strategico delle marche. La società Z, che è ora il proprietario legale delle marche si occupa attivamente dello sviluppo, della gestione e dell'attuazione della strategia di marketing internazionale. I dipendenti della compagnia Z hanno la facoltà di svolgere funzioni di controllo legate ai rischi associati allo sviluppo strategico delle marche e le svolgono realmente. I servizi forniti dai dipendenti della sede della società A rimasti nel Paese A sono delle funzioni centrali (ad esempio, gestione delle risorse umane, consulenza legale e fiscale) e funzioni di sostegno al marketing che sono accuratamente monitorate dal personale della società Z. La principale ragione che ha spinto il gruppo ad effettuare tale riorganizzazione è la volontà di trarre vantaggio dal regime fiscale del Paese Z, più favorevole di quello del Paese A.

9.194 I cambiamenti di scenario rispetto all'esempio (B) portano alla conclusione che non ci siano divergenze tra la forma e la natura economica dell'accordo e che imprese indipendenti in circostanze comparabile e che agiscono in modo commercialmente ragionevole avrebbero qualificato e strutturato un accordo secondo le stesse modalità delle imprese associate. Di conseguenza, un'amministrazione fiscale dovrebbe cercare di ottenere un risultato di libera concorrenza per la riorganizzazione vera e propria, e per le attività posteriori alla riorganizzazione condotte dalle parti, basandosi sul riconoscimento dell'accordo effettivamente intercorso.[16]

---

15 E ciò nonostante l'applicazione eventuale di norme anti-abuso generali e nonostante il problema della determinazione della sede effettiva della società Z.

16 Non fornisce indicazioni sull'eventuale applicazione delle norme nazionali anti-abuso.

Lista degli allegati

- Allegato alle Linee Guida sui prezzi di trasferimento dell'OCSE: indicazioni per monitorare le procedure conformemente alle Linee Guida sui prezzi di trasferimento e partecipazione delle imprese.
- Allegato I al capitolo II: Sensibilità degli indicatori di utile lordo e utile netto.
- Allegato II al capitolo II: Esempio per illustrare l'applicazione del metodo di ripartizione dell'utile residuo.
- Allegato III al Capitolo II: Illustrazione delle diverse misure dei profitti nell'applicare un metodo di ripartizione degli utili.
- Allegato al Capitolo III: Esempi di aggiustamento del capitale netto di esercizio.
- Allegato al capitolo IV: Linee Guida per la conclusione di accordi preventivi sui prezzi nell'ambito delle procedure amichevoli ("MAP APA").
- Allegato al capitolo VI: Esempi per illustrare l'applicazione delle Linee Guida in materia di determinazione dei prezzi di trasferimento dei beni immateriali la cui valutazione è molto incerta.

Allegato alle Linee Guida dell'OCSE

Indicazioni per le procedure di monitoraggio relative alle Linee Guida dell'OCSE applicabili in materia di prezzi di trasferimento e partecipazione delle imprese

A. Riepilogo dei fatti

1. Nel luglio 1995, il Consiglio dell'OCSE ha approvato ai fini della pubblicazione le *Linee Guida sui prezzi di trasferimento per le Imprese Multinazionali e le Amministrazioni Fiscali* (qui di seguito denominate "Linee Guida") presentate dal Comitato degli Affari Fiscali (qui di seguito denominato "il Comitato"). Parallelamente, il Consiglio dell'OCSE ha approvato la raccomandazione del Comitato in base alla quale le Linee Guida dovrebbero, se necessario, essere periodicamente riviste e aggiornate in funzione dell'esperienza dei Paesi membri e delle imprese nell'applicazione dei principi e metodi definiti nelle Linee Guida. A tale scopo e per facilitare i chiarimenti e miglioramenti in atto, il Consiglio dell'OCSE ha dato istruzione al Comitato di monitorare l'esperienza internazionale in materia di prezzi di trasferimento. La funzione di monitoraggio è considerata parte integrante dell'accordo che è stato concluso nel luglio 1995, ed la sua efficace attuazione è quindi indispensabile ai fini di un'applicazione coerente delle Linee Guida. La raccomandazione del Consiglio "delega il Comitato degli Affari Fiscali a monitorare l'applicazione del rapporto del 1995, in collaborazione con le autorità fiscali dei Paesi membri e con la partecipazione delle imprese e a raccomandare al Consiglio di emendare e aggiornare, ove necessario, il rapporto del 1995 alla luce di tale monitoraggio".

2. Per riassumere, il principale obiettivo del monitoraggio è di esaminare in che misura la legislazione, la regolamentazione e le prassi amministrative degli Stati membri siano conformi alle Linee Guida e di identificare i settori in cui quest'ultime potrebbero richiedere emendamenti o integrazioni. Il monitoraggio non dovrebbe avere come unico obiettivo l'identificazione degli aspetti problematici, ma anche delle modalità di applicazione delle Linee Guida adottate da uno o più Paesi membri che

potrebbe essere utile estendere ad altri paesi. Il monitoraggio non si prefigge lo scopo di pronunciarsi su casi particolari.

3. La procedura di monitoraggio dovrebbe essere permanente e coprire tutti gli aspetti contemplati dalle Linee Guida, insistendo in particolare sull'uso dei metodi di ripartizione dell'utile. Lo scopo della presente nota è di presentare alcune procedure di attuazione del monitoraggio, conformemente alle istruzioni del Consiglio dell'OCSE. Tali procedure saranno poste in essere gradualmente. Ulteriori revisioni potranno rendersi necessarie dopo che le procedure saranno state attuate.

4. Conformemente alla raccomandazione del Consiglio, anche le imprese avranno un ruolo da svolgere nel monitoraggio e tale ruolo è descritto nella sezione C.

B. Procedure

5. Le procedure di monitoraggio saranno poste in essere attraverso quattro progetti correlati: 1. revisioni *inter pares (peer reviews) delle* prassi dei Paesi membri; 2. identificazione e analisi delle tipologie di problemi; 3. revisione dei cambiamenti introdotti nella legislazione, nelle regolamentazioni e nelle prassi amministrative; e 4. elaborazione di esempi. Ciascuno di questi aspetti è esaminato qui di seguito.

B.1 Peer Reviews

6. Il Gruppo di lavoro n° 6 sull'imposizione delle imprese multinazionali (qui di seguito denominato "il Gruppo di lavoro") ha intrapreso negli ultimi anni una serie di *peer reviews* delle prassi adottate in materia di prezzi di trasferimento nei Paesi membri. I rappresentanti del Gruppo di lavoro decidono congiuntamente quale Paese dovrà essere oggetto di valutazione e quale Paese condurrà tale valutazione. Le valutazioni seguono i principi approvati dal Comitato.

7. I principi applicabili alle *peer reviews* prevedono la presentazione al Gruppo di lavoro di un rapporto per ciascun paese sottoposto a valutazione. Il rapporto deve includere i fondamenti giuridici applicabili in materia di prezzi di trasferimento, le eventuali indicazioni nazionali relative alle procedure di applicazione, gli approcci generalmente utilizzati per trattare un problema complesso di determinazione del prezzo di trasferimento, le prassi amministrative previste per il trattamento dei casi relativi ai prezzi di trasferimento, i principi di giurisprudenza e l'esperienza in materia di raccolta di dati e di documentazione relativa ai contribuenti. Il rapporto deve ugualmente descrivere i metodi amministrativi utilizzati per evitare e risolvere le controversie in materia di prezzi di trasferimento (ad

esempio, procedure amichevoli, accordi preventivi sui prezzi e i cosiddetti *safe harbours.*

8. Le revisioni *inter pares* continueranno ad essere effettuate, ma a tre livelli diversi:

1. Il primo livello comporta una *"revisione tematica",* che consiste nell'analizzare l'approccio adottato da tutti i paesi membri su una particolare problematica di ampia importanza. Teoricamente, la revisione dovrebbe prendere in considerazione altri aspetti del processo di monitoraggio. Ad esempio, il miglior modo di risolvere i problemi che potrebbero derivare da una tale revisione, potrebbe essere quello di analizzarli in maniera più approfondita fornendo esempi di tipologie di problemi (si veda la sezione B.2 del presente allegato) o di elaborare esempi pratici da inserire nelle Linee Guida (si veda la sezione B.4 del presente allegato).

2. Il secondo livello comporta una *"revisione limitata"* focalizzata sull'approccio di un paese in particolare, o di diversi paesi, e su un aspetto specifico e relativamente circoscritto. La revisione sarebbe effettuata da due esaminatori per ciascun paese e il livello di risorse necessarie dipenderebbe dalla natura del problema da analizzare.

3. Il terzo livello comporta una *"revisione completa"* di un paese in particolare che sarebbe condotta sulla base degli attuali principi di revisione *inter pares* menzionati nel paragrafo 7 del presente allegato. Una "revisione completa" riguarderebbe direttamente l'interpretazione e l'applicazione delle Linee Guida nel Paese membro considerato.

Criteri di selezione

9. Al fine di migliorare l'efficacia della procedura di *peer review* , è importante che le revisioni siano effettuate in modo selettivo e si focalizzino sui settori in cui l'applicazione delle Linee Guida presenta maggiori difficoltà. La decisione finale d'intraprendere uno dei predetti tipi di revisione sarà presa dal Gruppo di lavoro in seduta plenaria, tenendo conto sia dell'interesse che presenta in genere ogni revisione per le attività di monitoraggio dell'applicazione delle Linee Guida condotte dal Gruppo di lavoro che della presenza o meno di risorse adeguate per portare a termine con successo la revisione proposta. È importante che ciascuna revisione sia completata con un livello di qualità elevato, per permettere di trarre conclusioni significative.

B.2 Identificazione e analisi di casi tipici complessi

10. Uno degli aspetti fondamentali della procedura di monitoraggio consisterà nell'identificare, e poi analizzare, le fattispecie difficili e gli aspetti problematici che ostacolano un'applicazione internazionale coerente dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento esposti nelle Linee Guida e che possono essere illustrati attraverso esempi concreti. Il monitoraggio potrebbe riguardare anche gli aspetti sui quali le Linee Guida non sembrano fornire indicazioni adeguate alle autorità fiscali o ai contribuenti. Tutti i Paesi membri parteciperanno attivamente a tale procedura e impegneranno le risorse necessarie per garantire il suo successo. Anche le imprese saranno coinvolte nel monitoraggio (si veda la sezione C del presente allegato).

11. Il primo passo consiste nel ricercare le procedure che bisognerà utilizzare e nel determinare su chi ricadrà la responsabilità di identificare le tipologie di problemi, mettendo l'accento sulle questioni e le situazioni per le quali le Linee Guida potrebbero non fornire indicazioni sufficienti o che potrebbero portare i Paesi membri ad interpretare le Linee Guida diversamente, ostacolando in questo modo un'applicazione internazionale coerente di quest'ultime. I Paesi membri possono identificare i settori in cui, a loro avviso, le Linee Guida potrebbero non trattare, o trattare in modo inadeguato, un particolare aspetto.

12. Nell'ambito delle riunioni periodiche degli ispettori delle imposte organizzate dal Comitato degli Affari Fiscali, il Gruppo di lavoro potrebbe prevedere riunioni biennali di verificatori fiscali per esaminare le tipologie di problemi e fornire un contributo per gli appropriati aggiornamenti delle Linee Guida. L'OCSE prenderà in considerazione tali tipologie di problemi esclusivamente nell'ottica del monitoraggio dell'applicazione delle Linee Guida.

13. Alcuni Paesi assumeranno la responsabilità nelle riunioni del Gruppo di lavoro n° 6 di condurre l'esame dei casi tipici complessi e delle categorie di problemi che possono essere illustrati attraverso esempi concreti.

14. Uno dei risultati che il Gruppo di lavoro spera di ottenere dall'identificazione e dall'analisi delle tipologie di problemi potrebbe essere l'elaborazione di esempi che illustrano l'applicazione delle Linee Guida, nei casi (scelti per l'analisi) in cui possono essere applicati i principi già contenuti nelle presenti Linee Guida. Un altro risultato potrebbe essere l'identificazione di settori per i quali le Linee Guida potrebbero subire modifiche, al fine di fornire indicazioni più precise, o integrazioni con nuovi elementi.

B.3 Aggiornamenti della legislazione e delle prassi amministrative

15. Conformemente alla missione che gli è stata affidata dal Consiglio, il Segretariato richiederà ai Paesi membri la presentazione di rapporti sugli sviluppi della loro legislazione, regolamentazione e prassi amministrativa in materia di *transfer pricing.*

B.4 Elaborazione di esempi

16. Le procedure di monitoraggio descritte precedentemente saranno accompagnate dall'elaborazione di ulteriori esempi teorici da aggiungere alle Linee Guida. Tali esempi non hanno lo scopo di elaborare nuovi principi o di trattare nuovi aspetti, ma piuttosto di facilitare l'interpretazione dei principi suddetti e di trattare problemi difficili già esaminati nelle Linee Guida. Al fine di garantire la loro utilità pratica e di evitare che abbiano un carattere eccessivamente prescrittivo, gli esempi saranno sintetici, basati su fatti reali e relativamente semplici, in modo che la loro portata sia abbastanza ampia da far sì che le indicazioni che forniscono non siano di ridotta e limitata applicazione. Gli esempi saranno divisi in due categorie. La prima riunirà la descrizione dell'applicazione dei metodi e degli approcci descritti nelle Linee Guida. La seconda serie di esempi sarà concepita per facilitare la scelta di uno o più metodi appropriati di determinazione dei prezzi di trasferimento. Sebbene teorici, gli esempi si ispireranno all'esperienza reale delle amministrazioni fiscali e dei contribuenti nell'applicazione del principio di libera concorrenza ai sensi delle Linee Guida, contribuendo in tal modo all'obiettivo di instaurare buone prassi.

C. Partecipazione delle imprese

17. Non è previsto che l'OCSE intervenga nella risoluzione di controversie in materia di prezzi di trasferimento tra un contribuente e un'amministrazione fiscale. La procedura di monitoraggio non intende essere una forma d'arbitrato e i contribuenti non potranno quindi presentare casi individuali al Gruppo di lavoro in vista della loro risoluzione. Tuttavia, come previsto dalle Linee Guida e dalla raccomandazione del Consiglio, le imprese saranno invitate a individuare gli aspetti problematici per la coerente applicazione delle Linee Guida a livello internazionale (fornendo di preferenza esempi concreti e non teorici).

18. Il Comitato Consultivo Economico ed Industriale (BIAC) sarà invitato a presentare al Gruppo di lavoro le difficoltà concrete incontrate nel monitoraggio dell'applicazione delle Linee Guida, affinché quest'ultimo esamini la pertinenza delle indicazioni fornite nelle Linee Guida per i settori in questione, pur rispettando la riservatezza delle informazioni.

19. Nell'assistere l'OCSE nella sua funzione di monitoraggio dell'applicazione delle Linee Guida, le imprese saranno invitate a prestare particolare attenzione alle indicazioni fornite nel paragrafo 17 del presente allegato. Dovranno pertanto concentrarsi sugli aspetti che sollevano difficoltà teoriche o concrete e non su casi di *transfer pricing* particolari e irrisolti. Tuttavia, potrebbe essere utile illustrare una problematica particolare facendo riferimento ad un esempio teorico. Nell'elaborare questo tipo di esempi, che potranno prendere spunto dalle caratteristiche riscontrate in alcuni casi reali, bisognerà fare in modo che tali esempi restino teorici e non somiglino a casi reali, e che le caratteristiche descritte si limitino agli aspetti problematici in questione, al fine di evitare di dare l'impressione che si stia cercando di stabilire un precedente generico per la risoluzione di un caso specifico.

C.1 Peer reviews

20. Si ritiene che uno dei punti forti delle *revisioni inter pares* sia il fatto che vengano effettuati esclusivamente da pari, vale a dire in questo caso dagli altri Paesi membri. In tal modo la procedura è gestita in maniera positiva e costruttiva che consente la trasmissione delle prassi più efficaci e il miglioramento di quelle meno soddisfacenti. Tuttavia, le indicazioni generali fornite alle imprese le spingono a individuare gli aspetti problematici che potrebbe essere opportuno analizzare ulteriormente. Pertanto, il Gruppo di lavoro potrà tener conto di questo contributo nella scelta definitiva degli aspetti da prendere in considerazione per la revisione della *peer review.*

21. È ugualmente previsto che, una volta che il Gruppo avrà scelto l'aspetto o il paese che sarà oggetto di ulteriore revisione, il BIAC sarà informato della decisione, affinché possa comunicare le sue osservazioni. Se si tratta di un aspetto inizialmente individuato dal BIAC – in particolare nell'ambito delle revisioni tematiche – quest'ultimo dovrà essere tenuto al corrente dei dibattiti del Gruppo di lavoro sull'argomento e, se necessario, invitato a fornire ulteriori chiarimenti. Tuttavia, non è previsto attualmente di estendere il ruolo del BIAC nella procedura di revisione *inter pares* al di là di quanto è stato già descritto.

C.2 Identificazione e analisi di casi tipici complessi ed elaborazione di esempi concreti

22. I casi tipici complessi hanno lo scopo di illustrare problematiche e situazioni in cui le indicazioni fornite dalle Linee Guida sono inesistenti o inadeguate. Una volta elaborati, gli esempi concreti saranno inclusi nelle Linee Guida per fornire descrizioni di principi specifici. Le imprese hanno chiaramente un ruolo da svolgere nel facilitare l'elaborazione dei casi o

degli esempi, grazie alla loro esperienza concreta. Il Gruppo di lavoro richiederà commenti sia sulle tipologie dei casi complessi che sugli esempi concreti nel corso della loro elaborazione. Il BIAC potrebbe proporre ugualmente casi tipici ed esempi, fermo restando il rispetto delle avvertenze del paragrafo 17 del presente allegato, affinché la procedura non venga utilizzata per risolvere un caso particolare legato ai prezzi di trasferimento.

C.3 Aggiornamenti della legislazione e delle prassi

23. L'obiettivo di questo elemento della procedura di monitoraggio è di tenere informati i Paesi membri dei progressi compiuti in ciascuno degli altri paesi. Esistono in genere a livello nazionale meccanismi ben rodati che consentono alle imprese di contribuire all'aggiornamento della legislazione, regolamentazione e prassi amministrativa dei Paesi membri in materia di prezzi di trasferimento. A livello dell'OCSE, il BIAC avrà l'opportunità di attirare l'attenzione del Gruppo di lavoro sui cambiamenti delle legislazioni e delle prassi dei Paesi membri e non membri che ritenga non conformi alle Linee Guida o in grado di sollevare problemi pratici di attuazione, senza ovviamente far riferimento a singoli casi.

24. Il contributo del BIAC sarà esaminato durante riunioni regolari congiunte tra BIAC e Gruppo di lavoro.

Allegato I al Capitolo II

Sensibilità degli indicatori di utile lordo e di utile netto

Il Capitolo II, parte III, sezione B delle presenti Linee Guida contiene indicazioni generali sul metodo basato sul margine netto della transazione.

Le ipotesi riguardanti gli accordi conformi al principio di libera concorrenza sono riportati nei seguenti esempi a soli fini illustrativi che pertanto non intendono stabilire norme in materia di aggiustamenti e di accordi basati sul principio di libera concorrenza in situazioni reali o in settori particolari. Tali esempi tentano di illustrare l'uso delle disposizioni contenute nelle sezione delle Linee Guida alle quali si riferiscono, ma saranno i fatti e le circostanze particolari del caso di specie a determinare la loro applicazione nella pratica.

Inoltre, i commenti riportati qui di seguito riguardano l'applicazione di un metodo basato sul margine netto della transazione in situazioni in cui, tenuto conto dei fatti e delle circostanze del caso di specie, e in particolare dell'analisi di comparabilità (ivi compresa l'analisi funzionale) della transazione e dell'esame dei dati disponibili sulle transazioni comparabili sul libero mercato, tale metodo si rivela il più adeguato.

1. È riconosciuto che il metodo basato sul margine netto della transazione può essere meno sensibile a certe differenze nelle caratteristiche dei prodotti rispetto ai metodi di confronto del prezzo sul mercato libero o del prezzo di rivendita. Nella pratica, quando si applica il metodo basato sul margine netto della transazione, si pone maggiormente l'accento sulla comparabilità funzionale che sulle caratteristiche dei prodotti. Il metodo basato sul margine netto della transazione può essere meno sensibile ad alcune differenze nelle funzioni che si manifestano attraverso variazioni di spese di esercizio; come illustrato qui di seguito.

Illustrazione 1:

Effetti di differenze nella dimensione e nella complessità dell'attività di marketing svolta da un distributore

L'esempio sottostante è riportato solo a fini illustrativi. Non intende fornire indicazione sulla scelta del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento, o sulla scelta dei comparabili, sull'efficacia dei distributori o sul tasso di rendimento di libera concorrenza, ma mira esclusivamente ad illustrare gli effetti delle differenze di dimensione e di complessità dell'attività di marketing di un distributore e dei comparabili.

	Caso 1 **Il distributore svolge un'attività di marketing limitata**	**Caso 2** **Il distributore svolge un'attività di marketing più importante**
Vendite di prodotto (a fini illustrativi, si suppone che i due distributori vendano lo stesso volume dello stesso prodotto sullo stesso mercato allo stesso prezzo)	1 000	1 000
Prezzo d'acquisto di un produttore,tenuto conto dell'importanza dell'attività di marketing del distributore, conformemente all'analisi funzionale	600	480 (*)
Margine lordo	400 (40%)	520 (52%)
Spese di marketing	50	150
Altre spese(generali)	300	300
Margine netto	50 (5%)	70 (7%)

(*) Si suppone che, nel caso presente, la differenza pari a 120 nel prezzo della transazione corrisponda alla differenza nella dimensione e nella complessità dell'attività di marketing svolta dal distributore (spesa supplementare pari a 100 più la remunerazione dell'attività del distributore)

2. Nell'illustrazione 1, se un contribuente tratta con un produttore associato nelle condizioni del caso 2, mentre una terza parte "comparabile" opera nelle condizioni del caso 1, e supponendo che le differenze nella dimensione e nella complessità dell'attività di marketing non siano identificate per mancanza di informazioni sufficientemente dettagliate sulle terze parti "comparabili", il rischio di errore nell'applicare un metodo basato sul margine lordo potrebbe essere pari a 120 (12% x 1 000), mentre sarebbe pari a 20 (2% x 1 000) se si applicasse un metodo basato sul margine netto. Ciò illustra il fatto che, a seconda delle circostanze del caso di specie e in

particolare dell'effetto delle differenze funzionali sulla struttura dei costi e sul fatturato dei "comparabili", i margini netti possono essere meno sensibili dei margini lordi alle differenze di dimensione e di complessità di alcune funzioni.

Illustrazione 2:

Effetto di una differenza del livello di rischio assunto da un distributore

L'esempio sottostante è riportato solo a fini illustrativi. Non intende fornire indicazioni sulla scelta del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento o dei comparabili, sull'efficacia dei distributori o sul tasso di rendimento di libera concorrenza, ma mira esclusivamente ad illustrare gli effetti delle differenze di livello di rischio assunto da un distributore e dai "comparabili".

	Caso 1 **Il distributore non assume il rischio di obsolescenza dei prodotti perché usufruisce di una "clausola di riacquisto degli stock" ai sensi della quale il produttore si impegna a riacquistare gli stock invenduti.**	**Caso 2** **Il distributore assume il rischio di obsolescenza dei prodotti. Non usufruisce di una "clausola di riacquisto degli stock" nella sua relazione contrattuale con il produttore.**
Vendite di prodotto (a fini illustrativi, si suppone che i due distributori vendano lo stesso volume dello stesso prodotto sullo stesso mercato allo stesso prezzo)	1 000	1 000
Prezzo d'acquisto di un produttore, tenuto conto del rischio di obsolescenza, conformemente all'analisi funzionale	700	640 (*)
Margine lordo	300 (30%)	360 (36%)
Perdite sugli stock obsoleti	0	50
Altre spese (spese generali)	250	250
Margine netto	50 (5%)	60 (6%)

(*) Si suppone che, nel caso presente, la differenza pari a 60 nel prezzo della transazione corrisponda alla differenza nella ripartizione del rischio di obsolescenza tra il produttore e il distributore (perdita supplementare pari a 50 più la remunerazione del distributore), ossia il prezzo della clausola contrattuale di "riacquisto di stock" (*buy-back*).

3. Nell'illustrazione 2, se una transazione controllata è effettuata nelle condizioni del caso 1 allorché le terze parti "comparabili" operano nelle condizioni del caso 2, e supponendo che la differenza nel livello di rischio non sia identificata per mancanza di informazioni sufficientemente dettagliate sulle terze parti "comparabili", il rischio di errore nell'applicare un metodo basato sul margine lordo potrebbe essere pari a 60 (6% x 1 000), mentre sarebbe pari a 10 (1% x 1 000) se si applicasse il metodo del margine netto. Ciò illustra che, a seconda delle circostanze del caso di specie e in particolare degli effetti delle differenze nel livello di rischio sulla struttura dei costi e sul fatturato dei "comparabili", i margini netti possono essere meno sensibili dei margini lordi alle differenze nel livello di rischi (fermo restando che la ripartizione dei rischi sia conforme alle condizioni di libera concorrenza).

4. Di conseguenza, le imprese che svolgono funzioni diverse possono avere un intervallo di margine lordo molto ampio pur realizzando utili netti globalmente simili. Ad esempio, i commentatori economici indicano che il metodo basato sul margine netto della transazione sarebbe meno sensibile alle differenze di volume, di dimensione e di complessità di alcune funzioni, e del livello delle spese di esercizio. Allo stesso tempo, tale metodo può essere più sensibile del metodo del costo maggiorato e del prezzo di rivendita alle differenze nell'utilizzazione delle capacità, giacché i divari tra il livello di assorbimento dei costi fissi indiretti (ad esempio costi di produzione fissi e costi di distribuzione fissi) inciderebbe sull'utile netto, mentre non avrebbe necessariamente un impatto sul margine lordo o sul ricarico lordo sui costi se questi ultimi non si traducono in differenze di prezzo, come illustrato qui di seguito.

Illustrazione 3:

Effetto di una differenza nell'utilizzo delle capacità del produttore

L'esempio sottostante è riportato solo a fini illustrativi. Non intende fornire indicazioni sulla scelta del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento o dei comparabili, o sul tasso di rendimento di libera concorrenza, ma mira esclusivamente ad illustrare gli effetti delle differenze di utilizzo delle capacità del produttore e dei "comparabili".

In unità monetarie (u.m.)	**Caso 1** **Il produttore lavora a piena capacità: 1 000 unità all'anno**	**Caso 2** **Il produttore lavora in eccedenza di capacità. Produce l'80% di quello che potrebbe produrre a piena capacità: 800 unità all'anno**
Vendite di prodotti manifatturieri (a fini illustrativi, si suppone che i due produttori abbiano la stessa capacità totale e producano e vendano lo stesso prodotto sullo stesso mercato allo stesso prezzo di 1 u.m. per prodotto) (*).	1 000	800
Costo delle merci vendute: costi diretti più ripartizione standard dei costi di produzione indiretti (a fini illustrativi, si suppone che i due produttori abbiano lo stesso costo variabile di produzione delle merci vendute per unità, ossia 0,75 u.m. per prodotto e costi fissi di personale pari a 50).	Variabile: 750 Fisso: 50 Totale: 800	Variabile: 600 Fisso: 50 Totale: 650
Ricarico lordo sui costi dei prodotti venduti	200 (25%)	150 (23%)
Costi indiretti (a fini illustrativi, si suppone che i due produttore abbiano gli stessi costi indiretti)	150	150
Margine netto	50 (5%)	Punto di pareggio

(*) Ciò suppone che l'utilizzazione delle capacità del produttore non incida sul prezzo di libera concorrenza dei prodotti manifatturieri.

5. Nell'illustrazione 3, se una transazione controllata è effettuata nelle condizioni del caso 1 allorché le terze parti "comparabili" operano nelle condizioni del caso 2, e supponendo che la differenza nell'utilizzazione delle capacità non sia identificata per mancanza di informazioni sufficientemente dettagliate sulle terze parti "comparabili", il rischio di errore nell'applicare un metodo basato sul margine lordo potrebbe essere pari a 16 (2% x 800), mentre sarebbe pari a 50 (5% x 1 000) se si applicasse il metodo del margine netto. Ciò illustra che i margini netti possono essere meno sensibili dei margini lordi alle differenze di utilizzazione delle capacità, a seconda delle circostanze del caso di specie e in particolare della proporzione dei costi fissi e dei costi variabili e del fatto che sia il contribuente o il "comparabile" ad essere in situazione di sovraccapacità produttiva.

Allegato II al capitolo II

Esempio per illustrare l'applicazione del metodo di ripartizione dell'utile residuo

Il Capitolo II, parte III, sezione C delle presenti Linee Guida contiene indicazioni generali sul metodo basato sul margine netto della transazione.

Gli aggiustamenti e le ipotesi riguardanti gli accordi conformi al principio di libera concorrenza sono riportati nei seguenti esempi a soli fini illustrativi che pertanto non intendono stabilire norme in materia di aggiustamenti e di accordi basati sul principio di libera concorrenza in situazioni reali o in settori particolari. Tali esempi tentano di illustrare l'uso delle disposizioni contenute nelle sezione delle Linee Guida alle quali si riferiscono, ma saranno i fatti e le circostanze particolari del caso di specie a determinare la loro applicazione nella pratica.

1. Il successo di un prodotto elettronico è legato alla concezione tecnica innovativa dei suoi processi elettronici e del suo principale componente. Tale componente è concepito e prodotto dalla consociata A, trasferito alla consociata B e distribuito dalla consociata C. Si dispone di informazioni che consentono di verificare attraverso il metodo del prezzo di rivendita che le funzioni di distribuzione e i rischi assunti dalla società C sono remunerati in modo adeguato dal prezzo di trasferimento del prodotto finito da B a C.

2. Il metodo più appropriato di valutazione del prezzo del componente trasferito da A a B potrebbe essere il metodo del confronto del prezzo sul libero mercato, se si potesse trovare un comparabile sufficientemente simile. Si veda il paragrafo 2.14 delle presenti Linee Guida. Tuttavia, poiché il componente trasferito da A a B rappresenta l'innovazione tecnologica di cui usufruisce la società A su questo mercato, non è possibile nel presente esempio (dopo aver effettuato le analisi funzionali e le analisi di comparabilità appropriate) trovare un CUP affidabile per fare una stima del prezzo esatto che A potrebbe esigere per il suo prodotto in base al principio di libera concorrenza. Il calcolo del rendimento dei costi di produzione di A potrebbe tuttavia consentire di

stimare l'elemento di profitto che remunererebbe le funzioni di produzione di A, trascurando l'elemento di profitto attribuibile al bene immateriale utilizzato nella predetta società. Calcoli simili potrebbero essere effettuati sui costi di produzione della società B al fine di procedere ad una stima dell'utile che B trae dalle sue attività di produzione, trascurando l'elemento di profitto legato al bene immateriale. Poiché il prezzo di vendita da B a C è conosciuto e considerato come conforme al principio di libera concorrenza, è possibile determinare l'importo dell'utile residuo congiunto ottenuto da A e B per lo sfruttamento dei loro beni immateriali rispettivi. Si vedano i paragrafi 2.108 e 2.121 delle presenti Linee Guida. A questo stadio, non è possibile determinare la quota dell'utile residuo che può essere imputato a ciascuna impresa.

3. L'utile residuo può essere ripartito sulla base di un'analisi dei fatti e delle circostanze in grado di indicare le modalità di ripartizione della remunerazione aggiuntiva in condizioni di libera concorrenza. Si veda il paragrafo 2.121 delle presenti Linee Guida. L'attività di R&S di ciascuna società è orientata alla concezione tecnica delle stesse categorie di prodotti ed è stabilito nell'ambito del presente esempio che gli importi rispettivi delle spese di ricerca e sviluppo costituiscono degli indicatori affidabili del relativo valore dei contributi delle società. Si veda il paragrafo 2.120 delle presenti Linee Guida. Ciò significa che il contributo di ciascuna società all'innovazione tecnologica del prodotto può essere indicato in modo affidabile dall'importo rispettivo delle loro spese di ricerca e sviluppo, di modo che se le spese di sviluppo di A sono pari a 15 e quelle di B a 10, l'utile residuo può essere frazionato in 3/5 per A e 2/5 per B.

4. Alcune cifre possono aiutare a capire meglio l'esempio:

a) **Profitti e perdite di A e B**

	A		B	
Vendite		50		100
Meno:				
Acquisti		(10)		(50)
Costi di produzione		(15)		(20)
Utile lordo		25		30
Meno:				
R&S S	15		10	
Spese d'esercizio	10	(25)	10	(20)
Utile netto		0		10

b) Determinazione dell'utile normalmente realizzato da A e B sulle loro attività di produzione e calcolo dell'utile residuo totale

5. È stabilito, per i due Paesi, che le imprese terze comparabili che non dispongono di beni immateriali legati a progetti d'innovazione ottengono un rendimento sui loro costi di produzione (eccetto gli acquisti) par al 10% (rapporto tra utile netto e costi diretti e indiretti di produzione).[1] Si veda il paragrafo 2.121 delle presenti Linee Guida. I costi di produzione di A sono pari a 15, ragion per cui calcolando il rendimento rispetto ai costi, si attribuirebbe ad A un utile pari a 1,5 sulle attività di produzione. I costi equivalenti di B sono pari a 20, e di conseguenza calcolando il rendimento rispetto ai costi, si attribuirebbe a B un utile sulla attività di produzione pari a 2.0. L'utile residuo è quindi di 6.5, ottenuto deducendo dall'utile netto combinato pari a 10, l'utile combinato sulle attività di produzione che è pari a 3.5.

c) Imputazione dell'utile residuo

6. L'imputazione iniziale dell'utile (1.5 ad A e 2.0 a B) remunera le funzioni di produzione di A e B, ma non prende in considerazione il valore delle loro attività rispettive di ricerca e sviluppo che hanno condotto alla concezione di un prodotto tecnologicamente avanzato. Tale residuo può quindi essere diviso tra A e B sulla base della loro quota sui costi totali di R&S poiché, ai fini del presente esempio, si può considerare[2] senza rischio di errore che le spese rispettive di R&S delle due società riflettono esattamente i contributi rispettivi al valore dell'innovazione tecnologica contenuta nei prodotti. La spesa di R&S di A è pari a 15 e quella di B è pari

a 10, ossia una spesa combinata pari a 25. Il residuo è di 6.5 di cui 15/25 possono essere attribuiti ad A e 10/25 a B, ossia rispettivamente una quota di 3.9 e 2.6, come indicato qui di seguito:

Quota di A 6.5 x 15/25= 3.9

Quota di B 6.5 x 10/25= 2.6.

---

1 Tale rendimento del 10% non corrisponde tecnicamente all'applicazione di un ricarico sul costo in senso stretto perché produce un utile netto e non un utile lordo. Ma tale rendimento Ma tale rendimento del 10% non corrisponde neanche ad un margine netto sul costo di produzione in senso stretto, giacché la base dei costi non include le spese di esercizio. Il rendimento netto sui costi di produzione è utilizzato come un metodo di ripartizione dell'utile, in un primo tempo comodo e pratico poiché semplifica la determinazione dell'utile netto residuo imputabile ai beni immateriali.

2 Ma si veda paragrafo 6.27 delle presenti Linee Guida.

d) Nuovo calcolo degli utili

7. Gli utili netti di A diventerebbero quindi 1.5 + 3.9 = 5.4.

Gli utili netti di B diventerebbero quindi 2.0 + 2.6 = 4.6.

Il conto economico (profitti e perdite) revisionato apparirebbe come segue:

	A		B	
Vendite		55.4		100
Meno:				
Acquisti		(10)		(55.4)
Costi di produzione		(15)		(20)
Utile lordo		30.4		24.6
Meno:				
R&S S	15		10	
Spese d'esercizio	10	(25)	10	(20)
Utile netto		5.4		4.6

Nota

8. L'esempio ha lo scopo d'illustrare in modo semplice i meccanismi di una ripartizione dell'utile residuo e non bisogna pensare che fornisca indicazioni generali sul modo in cui occorre applicare il principio di libera concorrenza nell'identificazione di transazioni comparabili e nella determinazione di una ripartizione adeguata. È importante che i principi che l'esempio tenta di illustrare siano applicati tenendo conto dei fatti e delle circostante del caso di specie. In particolare, è opportuno notare che l'imputazione delle quote dell'utile residuo suppone che si compiano notevoli progressi nella pratica al fine di identificare e di valutare la base di ripartizione adeguata. Nell'utilizzare le spese di R&S, può essere necessario prendere in considerazione le differenze tra i tipi di attività di R&S condotte, giacché ad esempio i diversi tipi di attività possono corrispondere a livelli diversi di rischio e di conseguenza a livelli diversi di rendimento atteso in condizioni di libera concorrenza. È inoltre possibile che il livelli rispettivi di spesa corrente di R&S non riflettano in modo adeguato il contributo all'ottenimento degli utili correnti imputabile ai beni immateriali creati o acquisiti in passato.

Allegato III al Capitolo II
Illustrazione delle diverse misure dei profitti nell'applicazione del metodo di ripartizione dell'utile

Il capitolo II, parte III, sezione C delle presenti Linee Guida contiene indicazioni generali sul metodo basato sul margine netto della transazione.

Le ipotesi riguardanti gli accordi conformi al principio di libera concorrenza sono riportati nei seguenti esempi a soli fini illustrativi che pertanto non intendono stabilire norme in materia di aggiustamenti e di accordi basati sul principio di libera concorrenza in situazioni reali o in settori particolari. Tali esempi tentano di illustrare l'uso delle disposizioni contenute nelle sezione delle Linee Guida alle quali si riferiscono, ma saranno i fatti e le circostanze particolari del caso di specie a determinare la loro applicazione nella pratica.

Inoltre, i commenti riportati qui di seguito riguardano l'applicazione di un metodo basato sul margine netto della transazione in situazioni in cui, tenuto conto dei fatti e delle circostanze del caso di specie, e in particolare dell'analisi di comparabilità (ivi compresa l'analisi funzionale) della transazione e dell'esame dei dati disponibili sulle transazioni comparabili sul libero mercato, tale metodo si rivela il più adeguato.

1. I paragrafi sottostanti illustrano l'effetto della scelta di una misurazione dei profitti per calcolare gli utili combinati da distribuire quando si applica un metodo di ripartizione degli utili.

2. Supponiamo che A e B siano due consociate stabilite in paesi diversi. Entrambe producono gli stessi articoli e sostengono spese occasionate dalla creazione di un bene immateriale che possono utilizzare reciprocamente. Ai fini del presente esempio, si suppone che la natura di questo particolare asset sia tale che il valore dei contributi attribuiti ad A e B durante l'anno in questione sia proporzionale alle spese rispettive di A e B per tale asset in quell'anno (occorre notare che tale ipotesi non sarà sempre conforme alla realtà. In effetti in alcuni casi, i valori rispettivi dei contributi in asset imputabili a ciascuna delle parti saranno calcolati in base alla spesa accumulata negli anni precedenti e nell'anno in corso). Supponiamo che A e B vendano esclusivamente prodotti a terze parti. Supponiamo che sia stabilito che il metodo più affidabile sia quello della ripartizione dell'utile residuo, che le attività di produzione di A e di B siano transazioni semplici e non uniche alle quali sia necessario imputare un rendimento iniziare del

10% del costo delle merci vendute e che l'utile residuo debba essere distribuito in funzione della spesa di A e di B in asset immateriali. I dati della tabella sottostante sono forniti solo a fini illustrativi:

	A	B	A + B combinati
Vendite	100	300	400
Costo delle merci vendute	60	170	230
Utile lordo	40	130	170
Spese generali	3	6	9
Altre spese di esercizio	2	4	6
Spesa in beni immateriali	30	40	70
Utile d'esercizio	5	80	85

3. ***Prima tappa: determinare il rendimento iniziale per le transazioni non uniche di produzione (Costo delle merci vendute + 10% nel presente esempio)***

A	60 + (60 * 10 %) = 66	→ Rendimento iniziale delle transazioni di produzione di A =	6
B	170 + (170 * 10 %) = 187	→ Rendimento iniziale delle transazioni di produzione di B =	17
		Totale utili distribuiti in funzione dei rendimenti iniziali (6+17) =	23

4. ***Seconda tappa: determinare l'utile residuo da ripartire***

a) *Se è determinato come l'utile d'esercizio:*

Utile d'esercizio combinato	85
Utile già distribuito (rendimenti iniziali delle transazioni di produzione)	23
Utile residuo da ripartire in proporzione dei contributi di A e B alla spesa legata ai beni immateriali	62

Utile residuo attribuito ad A:	62 * 30/70	26.57
Utile residuo attribuito a B:	62 * 40/70	35.43
Utili totali attribuiti ad A:	6 (rendimento iniziale) + 26.57 (residuo)	32.57
Utili totali attribuiti a B:	17 (rendimento iniziale) + 35.43 (residuo)	52.43
Totale		85

b) Se è determinato come l'utile d'esercizio prima delle spese generali (supponendo che sia stabilito che le spese generali di A e B non siano legate alla transazione esaminata e dovrebbero essere escluse dalla determinazione degli utili combinati da ripartire):

	A	B	A+B combinati
Vendite	10	300	400
Costo delle merci vendute	60	170	230
Utile lordo	40	130	170
Altre spese di esercizio	2	4	6
Spesa in beni immateriali	30	40	70
Utile d'esercizio prima delle spese generali	8	86	94
Spese generali	3	6	9
Utile d'esercizio	5	80	85
Utile d'esercizio combinato prima delle spese generali			94
Utile già distribuito (rendimenti iniziali delle transazioni di produzione)			23
Utile residuo da ripartire in proporzione dei contributi di A e B alla spesa legata ai beni immateriali			71

Utile residuo attribuito ad A:	71 * 30/70	30.43
Utile residuo attribuito a B:	71 * 40/70	40.57

Totale utili attribuiti ad A:	6 (rendimento iniziale) + 30.43 (residuo) – 3 (spese generali)	33.43
Totale utili attribuiti a B:	17 (rendimento iniziale) + 40.57 (residuo) – 6 (spese generali)	51.57
Totale		85

5. Come dimostra l'esempio sopramenzionato, escludere alcuni elementi specifici dalla determinazione degli utili combinati da distribuire implica che ogni parte rimane responsabile delle proprie spese corrispondenti. Di conseguenza, la decisione di includere o meno alcuni elementi specifici deve essere coerente con l'analisi di comparabilità (ivi compresa quella funzionale) della transazione.

6. Altro esempio. In altri casi può essere opportuno escludere una determinata categoria di spese, nella misura in cui la chiave di ripartizione utilizzata nella distribuzione dell'utile residuo dipende da tali spese. Ad esempio nel caso in cui le spese rispettive che hanno contribuito allo sviluppo di un bene immateriale siano considerate il fattore più appropriato di ripartizione degli utili, gli utili residui possono essere basati sugli utili di esercizio *prima* di tale spesa. Dopo aver determinato la distribuzione degli

utili residui, ognuna delle consociate sottrae le spese da lei sostenute. Ecco qui di seguito un'illustrazione. Supponiamo che i fatti siano identici a quelli dell'esempio del paragrafo 2 sopramenzionato e che le spese generali non siano escluse dalla determinazione dell'utile residuo da ripartire.

7. ***Prima tappa: determinare il rendimento iniziale delle attività di produzione (Costo delle merci vendute + 10% nel presente esempio)***

Stesso metodo del paragrafo 3.

8. ***Seconda tappa: determinare l'utile residuo da ripartire***

a) Nel caso in cui sia determinato come utile d'esercizio dopo il contributo alle spese in beni immateriali:

Stesso metodo del paragrafo 4, caso a)

b) Nel caso in cui sia determinato come utile d'esercizio prima del contributo alle spese in beni immateriali:

	A	B	A + B combinati
Vendite	100	300	400
Costo merci vendute	60	170	230
Utile lordo	40	130	170
Spese generali	3	6	9
Altre spese d'esercizio	2	4	6
Contributo alla spesa in beni immateriali	35	120	155
Spesa in beni immateriali	30	40	70
Utile d'esercizio	5	80	85
Utile d'esercizio combinato prima delle spese generali			155
Utile già distribuito (rendimenti iniziali delle transazioni di produzione)			23
Utile residuo da ripartire in proporzione dei contributi di A e B alla spesa legata ai beni immateriali			132
Utile residuo attribuito ad A:	132 * 30/70		56.57
Utile residuo attribuito a B:	132 * 40/70		75.43
Utile totale attribuito ad A:	6 (rendimento iniziale) + 56.57 (residuo) – 30 (spese in beni immateriali)		32.57

Utile totale attribuito a B:	17 (rendimento iniziale) + 75.43 (residuo) – 40 (spese in beni immateriali)	52.43
Totale		85

Ovvero vengono distribuiti ad A e B gli stessi utili che nel caso in cui l'utile da ripartire sia determinato come l'utile di esercizio dopo le spese in beni immateriali. Si veda il caso a) di cui sopra.

9. Questo esempio illustra il fatto che, qualora la chiave di ripartizione utilizzata per distribuire l'utile residuo sia legata ad una categoria di spese sostenute durante il periodo, l'utile residuo da ripartire può essere determinato prima delle predette spese, che possono a loro volta essere dedotte da ciascuna parte, oppure l'utile residuo da ripartire può essere determinato dopo tali spese, indifferentemente. Tuttavia, il risultato può essere diverso se la chiave di ripartizione è legata agli oneri accumulati dell'anno in corso e degli anni precedenti (si veda il paragrafo 2 riportato qui sopra).

Allegato al Capitolo III

Esempio di aggiustamento del capitale netto di esercizio

Vedi Capitolo III, sezione A.6 delle presenti Linee Guida per indicazioni generali sugli aggiustamenti ai fini della comparabilità.

Le ipotesi riguardanti gli accordi conformi al principio di libera concorrenza sono riportate nei seguenti esempi a soli fini illustrativi e pertanto non dovrebbero stabilire norme in materia di aggiustamenti e di accordi basati sul principio di libera concorrenza in casi reali in settori particolari. Tali principi tentano di illustrare l'uso delle disposizioni contenute nelle sezione delle Linee Guida alle quali si riferiscono, ma saranno i fatti e le circostanze particolari del caso di specie a determinare la loro applicazione nella pratica.

L'esempio è riportato a soli fini illustrativi poiché si tratta di uno dei metodi di calcolo di tale aggiustamento, ma non necessariamente dell'unico.

Inoltre, i commenti riportati qui di seguito riguardano l'applicazione di un metodo basato sul margine netto della transazione in situazioni in cui, tenuto conto dei fatti e delle circostanze del caso di specie, e in particolare dell'analisi di comparabilità (ivi compresa l'analisi funzionale) della transazione e dell'esame dei dati disponibili su elementi comparabili sul libero mercato, tale metodo si rivela il più adeguato.

Introduzione

1. Questo semplice esempio mostra come procedere ad un aggiustamento per tener conto delle differenze nei livelli di capitale netto di esercizio tra una parte sottoposta a test (TestCo) e un elemento comparabile (CompCo). Si vedano i paragrafi 3.47-3.54 delle presenti Linee Guida per indicazioni generali sugli aggiustamenti ai fini della comparabilità. Gli aggiustamenti del capitale netto di esercizio possono essere opportuni quando si adotta il metodo del margine netto della transazione. Nella pratica, tali aggiustamenti sono generalmente effettuati quando si applica un metodo del margine netto, sebbene potrebbero essere applicabili anche optando per i metodi del costo

maggiorato o del prezzo di rivendita. Gli aggiustamenti del capitale netto di esercizio dovrebbero essere presi in considerazione unicamente quando consentono di migliorare l'affidabilità degli elementi comparabili e si ritiene che possano essere sufficientemente esatti. Non dovrebbero essere effettuati automaticamente e non dovrebbero essere automaticamente accettati dalle amministrazioni fiscali .

Perché effettuare un aggiustamento di capitale netto di esercizio?

2. In un contesto concorrenziale, il tempo ha un valore monetario. Se una società concede un temine di pagamento a 60 giorni, il prezzo delle merci deve essere uguale al prezzo corrispondente al pagamento immediato più 60 giorni di interesse su tale prezzo. Nel gestire i conti importanti di clienti, un'impresa concede a questi ultimi termini di pagamento relativamente estesi. Dovrebbe ricorrere a prestiti di denaro per finanziare le condizioni di pagamento e/o sostenere una riduzione dell'importo delle eccedenze di cassa che altrimenti potrebbe avere a disposizione per l'investimento. In un contesto concorrenziale, il prezzo dovrebbe quindi includere un elemento che rifletta tali termini di pagamento e compensi l'effetto di tali scadenze.

3. Succede il contrario nel caso dei conti fornitori di un importo più elevato. Se gestisce conti importanti di fornitori, una società usufruisce di termini di pagamento relativamente lunghi da parte dei fornitori. Dovrebbe chiedere meno denaro in prestito per finanziare i suoi acquisti e/o usufruire di un aumento della liquidità disponibile per investire. In un contesto concorrenziale, il prezzo delle merci dovrebbe quindi includere un elemento che rifletta tali termini di pagamento e compensi l'effetto di tali scadenze.

4. Un'impresa che mantiene livelli elevati di stock dovrebbe ricorrere a prestiti di denaro per finanziare l'acquisto oppure ridurre l'importo dell'eccedenza di cassa che è in grado di investire. Da notare che il tasso d'interesse può essere influenzato dalla struttura di finanziamento (ad esempio quando l'acquisto degli stock è finanziato in parte da capitale proprio) o dal rischio associato al possesso di particolari tipi di stock.

5. Effettuare un aggiustamento del capitale netto di esercizio è un tentativo di correggere le differenze legate al valore del denaro nel tempo tra la parte sottoposta a test e i potenziali elementi comparabili, in base all'ipotesi che tale differenza dovrebbe riscontrarsi negli utili. Il ragionamento sottostante è il seguente:

- Una società A avrà bisogno di un finanziamento per coprire il periodo di tempo compreso tra il momento in cui ha investito denaro (effettua i pagamenti ai fornitori) e il momento in cui raccoglie i frutti del suo investimento (riceve i pagamenti dai clienti)

- Questo periodo di tempo è calcolato come segue: periodo necessario per vendere gli stock ai clienti + (più) periodo necessario per ricevere i pagamenti dei clienti – (meno) termine concesso per il pagamento dei debiti ai fornitori.

6. Procedura di calcolo degli aggiustamenti del capitale netto di esercizio:

a) Identificare le differenze nei livelli di capitale netto di esercizio. In generale, i conti clienti, gli stock e i conti fornitori sono le tre voci considerate. Il metodo del margine netto della transazione viene applicato rispetto ad una base appropriata, ad esempio i costi, le vendite o i beni (si veda il paragrafo 2.58 delle Linee Guida). Se le vendite costituiscono la base appropriata, allora tutte le differenze nei livelli di capitale netto di esercizio dovrebbero essere misurate rispetto ad esse.

b) Calcolare il valore delle differenze nei livelli di capitale netto di esercizio tra la parte sottoposta a test e l'elemento comparabile corrispondente in funzione della base ritenuta adeguata e determinare il valore del denaro nel tempo applicando un tasso di interesse appropriato.

c) Correggere il risultato per riflettere le differenze nei livelli di capitale netto di esercizio. Nell'esempio seguente, il risultato dell'elemento comparabile viene corretto per riflettere i livelli di capitale netto di esercizio della parte sottoposta a test. Calcoli alternativi permetteranno di correggere i risultati della parte sottoposta a test per riflettere i livelli di capitale netto di esercizio dell'elemento comparabile o correggere i risultati sia della parte presa in esame che dell'elemento comparabile per riflettere un capitale netto di esercizio uguale a "zero".

Esempio pratico di calcolo degli aggiustamenti del capitale netto di esercizio:

7. Il calcolo seguente è ipotetico. Mira solo a dimostrare come può essere calcolato un aggiustamento del capitale netto di esercizio.

TestCo	Anno 1	Anno 2	Anno 3	Anno 4	Anno 5
Vendite	$179.5m	$182.5m	$187m	$195m	$198m
Risultato ante oneri finanziari (EBIT)	$1.5m	$1.83m	$2.43m	$2.54m	$1.78m
EBIT/Vendite (%)	0.8%	1%	1.3%	1.3%	0.9%
Capitale netto di esercizio (alla fine dell'anno) [1]					
Conti Clienti (CC)	$30m	$32m	$33m	$35m	$37m
Stock (S)	$36m	$36m	$38m	$40m	$45m
Conti Fornitori (CF)	$20m	$21m	$26m	$23m	$24m
Conti Clienti (CC) + Stock (S) – Conti Fornitori (CF)	$46m	$47m	$45m	$52m	$58m
(CC + S – CF) / Vendite	25.6%	25.8%	24.1%	26.7%	29.3%
CompCo	**Anno 1**	**Anno 2**	**Anno 3**	**Anno 4**	**Anno 5**
Vendite	**$120.4m**	$121.2m	$121.8m	$126.3m	$130.2m
Risultato ante oneri finanziari (EBIT)	**$1.59m**	$3.59m	$3.15m	$4.18m	$6.44m
EBIT/Vendite (%)	**1.32%**	2.96%	2.59%	3.31%	4.95%

[1] Si veda il commento al paragrafo 8.

Capitale netto di esercizio (alla fine dell'anno) [2]					
Conti Clienti (CC)	$17m	$18m	$20m	$22m	$23m
Stock (S)	$18m	$20m	$26m	$24m	$25m
Conti Fornitori (CF)	$11m	$13m	$11m	$15m	$16m
Conti Clienti (CC) + Stock (S) – Conti Fornitori (CF)	$24m	$25m	$35m	$31m	$32m
(CC + S – CF) / Vendite	19.9%	20.6%	28.7%	24.5%	24.6%
Aggiustamento del capitale netto di esercizio	**Anno 1**	**Anno 2**	**Anno 3**	**Anno 4**	**Anno 5**
TestCo (CC + S – DF) / Vendite	25.6%	25.8%	24.1%	26.7%	29.3%
CompCo (CC + S– DF) / Vendite	19.9%	20.6%	28.7%	24.5%	24.6%
Differenza (D)	5.7%	5.1%	-4.7%	2.1%	4.7%
Tasso d'interesse (I)	4.8%	5.4%	5.0%	5.5%	4.5%
Aggiustamento (D*I)	**0.27%**	**0.28%**	**-0.23%**	**0.12%**	**0.21%**
CompCo EBIT/Vendite (%)	1.32%	2.96%	2.59%	3.31%	4.95%
Capitale netto di esercizio corretto EBIT / Vendite per CompCo	**1.59%**	**3.24%**	**2.35%**	**3.43%**	**5.16%**

[2] Si veda il commento al paragrafo 8.

8. Alcune osservazioni:

- Un problema che si pone nell'effettuare aggiustamenti del capitale netto di esercizio riguarda il momento nel tempo in cui i conti clienti, gli stock e i conti fornitori della parte sottoposta a test e degli elementi comparabili vengono confrontati. L'esempio sopramenzionato confronta i loro livelli nell'ultimo giorno dell'esercizio. Tuttavia, non è necessariamente una buona scelta se tale data non fornisce un livello rappresentativo del capitale netto di esercizio sull'anno. In tali casi, si potrebbero utilizzare delle medie, se riflettono meglio il livello di capitale netto di esercizio sull'anno.

- La questione del tasso (o dei tassi) d'interesse da applicare riveste un'importanza fondamentale negli aggiustamenti del capitale netto di esercizio. Il tasso (o i tassi) da utilizzare si dovrebbe determinare di norma in riferimento a un tasso d'interesse applicabile ad un'impresa commerciale che opera sullo stesso mercato della parte sottoposta a test. Nella maggioranza dei casi, sarà adeguato un tasso di interesse sui prestiti a breve termine. Se il saldo del capitale netto di esercizio della parte sottoposta a test è negativo (cioè Conti Fornitori > Conti Clienti + Stock), si può prevedere di utilizzare un altro tasso d'interesse. L'esempio utilizza un tasso d'interesse basato su quello al quale TestCo può ottenere un prestito sul mercato locale. Suppone ugualmente che lo stesso tasso d'interesse venga applicato ai conti fornitori, ai conti clienti e agli stock, ma questo non è necessariamente ciò che avviene nella realtà. Quando diversi tassi di interesse possono essere applicati a diverse categorie di attivi o passivi, i calcoli possono rivelarsi molto più complessi.

- Gli aggiustamenti hanno lo scopo di migliorare l'affidabilità degli elementi comparabili. Occorre chiarire se si debba procedere agli aggiustamenti se si osserva che i risultati di certi elementi comparabili possono essere corretti in modo affidabile, mentre i risultati di altri comparabili non possono esserlo.

Allegato al Capitolo IV

Linee Guida per la conclusione di accordi preventivi sui prezzi di trasferimento nell'ambito delle procedure amichevoli ("MAP APA")

A. Generalità

A1 Introduzione

1. Gli accordi preventivi sui prezzi ("APA") sono oggetto di un esame approfondito nelle *Linee Guida sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali* – Capitolo IV, Sezione F. La conclusione di accordi di lavoro tra le autorità competenti è esaminata nel paragrafo 4.164:

> Un'armonizzazione delle prassi riguardanti gli APA tra i Paesi che li utilizzano, potrebbe essere utile sia per le amministrazioni fiscali che per i contribuenti. Di conseguenza, le amministrazioni fiscali di tali Paesi potrebbero prendere in considerazione gli accordi di lavoro tra le autorità competenti per la conclusione di APA. Questi accordi potrebbero definire delle linee guida generali e alcune modalità per l'applicazione delle procedure amichevoli qualora il contribuente richiedesse un APA riguardante i prezzi di trasferimento.

È opportuno notare che l'utilizzo del termine "accordo", nella citazione di cui sopra, non ha lo scopo di attribuire a tali accordi una valenza giuridica maggiore rispetto a quella prevista dall'articolo relativo alla procedura amichevole del Modello di Convenzione Fiscale OCSE. Inoltre il Comitato degli affari fiscali dell'OCSE ha dichiarato (paragrafo 4.160 delle Linee Guida) che intende seguire in maniera accurata lo sviluppo degli APA, nonché promuovere una maggiore coerenza delle procedure nei Paesi che scelgono di utilizzarli.

2. Il presente allegato fa seguito alle raccomandazioni di cui sopra. L'obiettivo consiste nel migliorare l'omogeneità di applicazione degli APA fornendo alle amministrazioni fiscali delle indicazioni da seguire nell'ambito delle procedure amichevoli in materia di APA. Sebbene l'allegato abbia come oggetto centrale il ruolo delle amministrazioni fiscali, si è colta l'occasione per esaminare anche i modi attraverso cui il contribuente potrebbe contribuire a tale procedura. Queste indicazioni sono destinate ai Paesi - membri e non membri dell'OCSE - che intendono ricorrere agli APA.

A.2 Definizione di un APA

3. Da qualche tempo, in molte giurisdizioni esistono delle procedure (ad esempio i *ruling* o interpelli) che forniscono al contribuente un certo livello di certezza sul modo in cui la legge sarà applicata in certe circostanze. Le conseguenze legali delle misure proposte sono determinate in anticipo in base alle ipotesi basate sui dati utilizzati. La validità di tale determinazione varia a seconda che le ipotesi formulate siano o meno confermate dai fatti al momento in cui le transazioni hanno effettivamente luogo. Con il termine APA si definisce una forma di accordo di natura procedurale tra uno o più contribuenti e un'amministrazione fiscale, che consente di risolvere, in via preventiva, le possibili controversie in materia di prezzi di trasferimento. L'APA differisce dalle procedure di *ruling* tradizionali in quanto necessita di un esame dettagliato e, ove opportuno, di una verifica delle ipotesi di fatto sulle quali si basa la determinazione delle conseguenze legali prima che tale determinazione possa aver luogo. Inoltre l'APA prevede un continuo monitoraggio al fine di determinare se le ipotesi di fatto restino valide per tutto il periodo di applicazione dell'APA.

4. Nella prima frase del paragrafo 4.123 delle Linee Guida un APA è definito come "un accordo che fissa, prima della realizzazione delle transazioni controllate, una determinata serie di criteri (ad esempio: metodo, elementi comparabili e relative rettifiche appropriate, ipotesi di base sugli sviluppi futuri) per la determinazione dei prezzi di trasferimento applicati a quelle transazioni nel corso di un determinato periodo di tempo". Nel paragrafo 4.131 si afferma inoltre che "gli APA possono anche rivelarsi utili per risolvere le questioni sollevate dall'articolo 7 del Modello di Convenzione fiscale OCSE riguardanti i problemi di ripartizione nonché le attività delle stabili organizzazioni e le filiali".

5. Nelle Linee Guida (si veda il paragrafo 4.129) gli accordi conclusi tra una singola amministrazione fiscale e uno o più contribuenti sono denominati "APA unilaterali". Le Linee Guida consigliano gli APA bilaterali e formulano nel paragrafo 4.162 la seguente raccomandazione: "ove possibile, un APA dovrebbe essere concluso su base bilaterale o

multilaterale tra le autorità competenti attraverso la procedura amichevole prevista dalla convenzione corrispondente". Un APA bilaterale è fondato su un'unica procedura amichevole conclusa tra le competenti autorità di due amministrazioni fiscali nel quadro della convenzione applicabile. Il termine APA multilaterale è utilizzato per descrivere una situazione nella quale esiste più di una procedura amichevole bilaterale.

6. Sebbene un APA si applichi, di norma, alle transazioni transfrontaliere che implicano la presenza di più contribuenti e imprese, ossia tra membri di un gruppo multinazionale, è possibile che la sua applicazione si limiti a un solo contribuente e a una sola impresa. Si consideri ad esempio un'azienda di un Paese A che effettua delle transazioni mediante filiali nei Paesi B, C e D. Per essere certi che non avvenga una doppia imposizione, sarà necessario che i Paesi A, B, C e D giungano a una posizione comune riguardo all'ammontare di utile da attribuire a ciascun Paese a titolo di quell'attività commerciale, ai sensi dell'Articolo 7 del Modello di Convenzione Fiscale OCSE. I Paesi A, B, C e D possono avere questa certezza mediante la negoziazione di una serie di procedure amichevoli bilaterali distinte ma tra loro compatibili. L'esistenza di accordi bilaterali multipli pone una serie di questioni specifiche che verranno esaminate nella sezione B, paragrafi 21 - 27 del presente allegato.

7. È importante distinguere le diverse tipologie di APA, e quindi gli APA bilaterali e multilaterali, argomenti principali del presente allegato, verranno qui di seguito denominati "MAP APA". Per gli APA che non implicano una procedura amichevole si utilizzerà il termine di "APA unilaterali". Il termine generico di "APA" è utilizzato quando l'aspetto da esaminare si riferisce alle due tipologie di APA. Occorre notare che, nella grande maggioranza dei casi, gli APA bilaterali vengono conclusi nell'ambito della procedura amichevole prevista da una Convenzione contro la doppia imposizione. Tuttavia, nel caso in cui si tentasse di concludere un APA bilaterale e la Convenzione non fosse adatta o applicabile, le autorità competenti di alcuni Paesi possono concludere un accordo avvalendosi del potere esecutivo conferito ai dirigenti delle amministrazioni fiscali. Il termine MAP APA include questo tipo di accordi di carattere eccezionale, con i necessari adattamenti.

8. L'obiettivo principale del presente Allegato è quello di fornire delle indicazioni che consentano alle amministrazioni fiscali di risolvere le controversie attraverso le procedure amichevoli, contribuendo perciò a eliminare il rischio di potenziali doppie imposizioni e dando al contribuente una sufficiente certezza riguardo al regime fiscale che gli sarà applicato. Tuttavia, è opportuno notare che esistono altri meccanismi, non esaminati nel presente Allegato, che permettono di raggiungere gli stessi obiettivi.

A.3 Obiettivi della procedura APA

9. Alcuni Paesi hanno constatato che la risoluzione di controversie in materia di prezzi di trasferimento, mediante i metodi tradizionali di verifica o di esame, si è spesso rivelata molto difficile e costosa per i contribuenti e per le autorità fiscali sia in termini di tempo che in termini di risorse. Tali tecniche inevitabilmente esaminano i prezzi di trasferimento (e le condizioni nelle quali essi vengono fissati), qualche tempo dopo la loro determinazione; può quindi rivelarsi realmente difficile ottenere le informazioni sufficienti a valutare, in modo adeguato, se i prezzi utilizzati erano effettivamente conformi al principio di libera concorrenza nel momento in cui sono stati determinati. Tali difficoltà sono state una delle cause dello sviluppo della procedura APA come mezzo alternativo di risoluzione delle questioni di prezzi di trasferimento, che viene adottata in determinati casi al fine di evitare le difficoltà di cui sopra. Lo scopo di una procedura APA consiste nel fare in modo che le negoziazioni avvengano nel rispetto dei principi, in maniera pratica e in uno spirito di collaborazione, al fine di risolvere i problemi legati ai prezzi di trasferimento in modo tempestivo e, in prospettiva, utilizzando le risorse del contribuente e dell'amministrazione fiscale in modo più efficiente e consentendo al contribuente di prevedere il trattamento fiscale che gli sarà applicato.

10. Per essere efficace, la procedura deve essere gestita in modo non conflittuale, efficiente e pratico e richiede la collaborazione di tutti i partecipanti. Lo scopo di tale procedura è quello di integrare piuttosto che sostituire i tradizionali meccanismi amministrativi, giudiziari e pattizi creati per risolvere le questioni di prezzi di trasferimento. Il ricorso ad un APA potrebbe essere maggiormente giustificato qualora la metodologia di applicazione del principio di libera concorrenza ponga problemi significativi riguardanti l'affidabilità e l'esattezza o qualora le circostanze specifiche in cui emergono le questioni legate ai prezzi di trasferimento siano particolarmente complesse.

11. Uno degli obiettivi principali della procedura di MAP APA è quello di eliminare la potenziale doppia imposizione. Gli APA unilaterali presentano notevoli difficoltà in merito, motivo per cui "la maggior parte dei paesi preferiscono gli APA bilaterali o multilaterali" (paragrafo 4.130 delle Linee Guida). Tuttavia, è necessario che esista una conferma o un accordo di qualsiasi forma tra il contribuente e l'amministrazione fiscale, affinché il MAP APA abbia effetto in ciascuno dei Paesi partecipanti. La forma esatta di tale conferma o accordo dipende dalle procedure di ciascun Paese (che verranno esaminate in maniera approfondita nei paragrafi 65 e 66 del presente allegato). Tale conferma o accordo consente inoltre di porre in essere un meccanismo volto a garantire che il contribuente si conformi alle condizioni del MAP APA su cui si fonda questa conferma o accordo.

12. Inoltre, per raggiungere gli obiettivi presentati in questa sezione, è necessario che la procedura di MAP APA venga seguita in maniera neutrale. In particolare essa deve essere neutrale per ciò che concerne la residenza del contribuente, il Paese nel quale la richiesta di MAP APA è stata avviata, la situazione del contribuente in riferimento a verifiche o controlli e, in generale, la selezione dei contribuenti che dovrebbero essere oggetto di verifiche o controlli. Occorre inoltre considerare le indicazioni del paragrafo 4.156 delle Linee Guida sui rischi che comportano eventuali usi inadeguati , da parte delle amministrazioni fiscali nell'ambito delle loro verifiche, delle informazioni ottenute nel corso della procedura di APA. La guida fornita dal presente Allegato è intesa a contribuire al raggiungimento degli obiettivi descritti in questa sezione.

B. Condizioni di applicazione di un MAP APA

B.1 Questioni relative alle convenzioni

13. La prima questione che si pone riguarda la possibilità di concludere un APA. L'idoneità di un contribuente a richiedere l'applicazione di un APA unilaterale è determinata in funzione delle condizioni specifiche interne previste dall'amministrazione fiscale competente. I MAP APA sono regolati dalle procedure amichevoli della Convenzione contro la doppia imposizione applicabile (articolo 25 del Modello di Convenzione fiscale OCSE) e sono applicati a discrezione delle amministrazioni fiscali competenti.

14. In alcuni casi il contribuente richiederà solo un APA unilaterale. È opportuno esaminare i motivi per i quali il contribuente non richiede un MAP APA. In virtù delle indicazioni fornite dalle Linee Guida al paragrafo 4.162 ("ove possibile, un APA dovrebbe essere concluso su base bilaterale o multilaterale"), le autorità fiscali dovrebbero incoraggiare il contribuente a richiedere un MAP APA se le circostanze lo esigono . Alcuni Paesi, se ritengono che debba intervenire un'altra amministrazione fiscale, potrebbero rifiutarsi di condurre delle negoziazioni unilaterali con il contribuente, sebbene quest'ultimo insista sull'adozione di un tale approccio.

15. La negoziazione di un MAP APA richiede il consenso delle autorità competenti coinvolte. In alcuni casi il contribuente presenta di sua iniziativa simultaneamente delle domande alle autorità competenti interessate. In altri casi il contribuente può presentare una domanda presso l'amministrazione di un Paese, secondo la procedura interna applicabile, e chiedere a tale amministrazione di contattare l'altra amministrazione coinvolta affinché valuti la possibilità di concludere un MAP APA. Di conseguenza, non appena sia realizzabile dal punto di vista amministrativo, l'autorità del Paese in questione deve trasmettere una notifica alle autorità

dell'altro Stato partner convenzionale, al fine di verificare la sua disponibilità a partecipare . L'altra amministrazione fiscale deve rispondere all'invito nel più breve tempo possibile, fermo restando la necessità di disporre del tempo sufficiente per determinare la possibilità o la fattibilità della sua partecipazione.

16. Tuttavia, l'articolo 25 non obbliga le autorità competenti a concludere un MAP APA su richiesta del contribuente. La volontà di concludere un MAP APA dipenderà dalla particolare politica di un Paese e dal modo in cui esso interpreta l'articolo delle sue convenzioni bilaterali relativo alla procedura amichevole. Alcune autorità competenti valuterebbero il ricorso ad un tale accordo solo per casi che richiedono di risolvere "le difficoltà o i dubbi inerenti all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione". Il bisogno di certezza del contribuente rispetto al trattamento fiscale che gli verrà applicato non è quindi, per se stesso, un motivo sufficiente a superare la soglia indicata. Altre autorità competenti applicano una soglia meno restrittiva per la conclusione di MAP APA, poiché reputano che si debba promuovere questa procedura. Inoltre il contribuente deve rispettare determinate condizioni per poter beneficiare di una convenzione (come essere residente in uno dei Paesi contraenti) nonché rispettare tutte le altre condizioni previste dall'articolo relativo alla procedura amichevole.

B.2 Altri fattori

17. Il fatto che un contribuente possa essere oggetto di verifica o controllo, non deve impedirgli di richiedere un MAP APA in relazione alle sue future transazioni. La verifica o il controllo e la procedura amichevole sono procedure distinte che possono svolgersi separatamente. Generalmente le attività di verifica o controllo non vengono sospese dalle amministrazioni fiscali durante l'esame di un MAP APA, eccetto quando tutte le parti convengono che la verifica o il controllo debbano essere sospesi in quanto la conclusione di MAP APA faciliterebbe il completamento di tale verifica o controllo. Tuttavia, ai fini del trattamento della transazione oggetto del controllo o della verifica possono trarsi delle indicazioni dalla metodologia che si è convenuto di utilizzare per il futuro nell'ambito dei MAP APA, a condizione che i fatti e le circostanze nelle quali avviene la transazione, oggetto della verifica o del controllo, siano comparabili a quelli nei quali avverranno le transazioni future. Questa sezione è esaminata in modo più dettagliato nel paragrafo 69 del presente allegato.

18. La possibilità di concludere un MAP APA si basa su una piena collaborazione da parte del contribuente. Il contribuente così come tutte le imprese associate devono a) garantire una piena collaborazione con le amministrazioni fiscali affinché possano valutare la loro proposta; b) fornire,

su richiesta, tutte le altre informazioni necessarie per questa valutazione, ad esempio i dettagli relativi alle transazioni alle quali si applicano i prezzi di trasferimento, accordi commerciali, previsioni e piani aziendali nonché il rendimento finanziario . È opportuno richiedere questo impegno da parte del contribuente prima di avviare la procedura di MAP APA.

19. In alcuni casi la libertà di concludere un MAP APA, di cui dispongono le due autorità competenti o una di loro, può essere limitata, per esempio da una decisione giuridicamente vincolante riguardante le questioni soggette alle proposte di APA. In tali circostanze, essendo il MAP APA una procedura per definizione consensuale, la decisione di avviare delle consultazioni al fine di concludere un MAP APA rientra nella discrezionalità delle autorità competenti coinvolte (in conformità con quanto previsto dalle legislazioni e dalle politiche nazionali di ciascun Paese). Ad esempio, un'autorità competente può rifiutarsi di avviare queste consultazioni se ritiene che una tale limitazione rispetto alla posizione delle altre autorità competenti riduca in maniera inaccettabile la possibilità di un accordo nell'ambito della procedura amichevole. Tuttavia, è probabile che in molti casi si considerino comunque auspicabili le consultazioni finalizzate alla conclusione di un MAP APA sebbene il margine di manovra delle due autorità competenti o di una delle due venga limitato. Si tratta di una questione che le autorità competenti dovranno affrontare caso per caso.

20. Nel momento in cui si valuta l'opportunità di intraprendere un MAP APA, è necessario esaminare in quale misura risulta vantaggioso adottare un metodo che consenta di evitare in anticipo il rischio di doppia imposizione. Ciò richiede un'attività di giudizio e obbliga a conciliare l'utilizzo efficace di risorse limitate sia da un punto di vista finanziario che umano, con l'intento di ridurre il rischio di doppia imposizione. Le amministrazioni fiscali potrebbero ritenere utile tenere conto delle seguenti questioni:

a) la metodologia e le altre condizioni della proposta rispettano le indicazioni fornite dalle Linee Guida? In caso contrario, è opportuno indurre il contribuente a riesaminare la proposta, al fine di accrescere le possibilità di giungere ad un accordo nell'ambito della procedura amichevole. Come indicato nel paragrafo 17 della prefazione delle Linee Guida : "queste Linee Guida intendono inoltre costituire, in primo luogo, uno strumento di risoluzione dei problemi legati ai prezzi di trasferimento nell'ambito delle procedure amichevoli"

b) in alcuni casi, le "difficoltà o i dubbi inerenti all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione" possono aumentare sensibilmente il rischio di doppia imposizione e di conseguenza giustificare l'utilizzo di

risorse per risolvere i problemi preventivamente rispetto alle transazioni proposte?

c) le transazioni contemplate dalla proposta sono per loro natura continue e vi è una parte considerevole del progetto, di durata limitata, che risulterà esclusa?

d) le transazioni in questione sono realmente previste o hanno un carattere meramente ipotetico? Questa procedura non deve essere avviata per conoscere l'eventuale punto di vista dell'amministrazione fiscale su un aspetto di carattere generale - vi sono numerosi Paesi che utilizzano altri metodi collaudati per raggiungere tale scopo.

e) è già in corso una verifica fiscale sui prezzi di trasferimento relativa agli anni precedenti in cui il contesto era sostanzialmente lo stesso? In caso affermativo, i risultati della verifica possono essere ottenuti più rapidamente mediante la conclusione di un MAP APA le cui condizioni potrebbero essere applicate ai fini della notifica o della conclusione della verifica e di qualsiasi altra procedura amichevole non conclusa relativa agli anni precedenti.

B.3 MAP APA multilaterali

21. Il bisogno di certezza si traduce nella crescente tendenza da parte dei contribuenti a cercare di concludere MAP APA multilaterali che coprano la totalità delle loro operazioni a livello mondiale. Il contribuente indirizza a tutte le autorità fiscali dei Paesi coinvolti una proposta globale e suggerisce di condurre le negoziazioni su base multilaterale con l'intervento di tutti i Paesi interessati, piuttosto che attraverso una serie di negoziati separati con ciascuna autorità fiscale. Occorre notare che non esistono metodi multilaterali atti ad applicare gli accordi eventualmente conclusi, a meno che non si concludano una serie di MAP APA bilaterali distinti. Il buon esito della negoziazione di una serie di MAP APA bilaterali conclusi in tali condizioni, consentirebbe al gruppo multinazionale di ottenere maggiore certezza a costi meno elevati rispetto a quelli derivanti da MAP APA distinti, conclusi in modo bilaterale e isolato.

22. Come indicato sopra, sebbene la conclusione di MAP APA multilaterali possa presentare dei vantaggi, sarebbe opportuno considerare numerosi altri aspetti. In primo luogo, è poco probabile che una singola metodologia di determinazione dei prezzi di trasferimento sia applicabile alla vasta serie di situazioni e circostanze, transazioni e Paesi che possono essere oggetto di un MAP APA multilaterale, a meno che tale metodologia non venga adattata in modo adeguato così da tener conto delle particolari

situazioni di fatto e circostanze riscontrate in ciascun Paese. Di conseguenza, tutti i Paesi coinvolti dovranno garantire che la metodologia utilizzata, anche dopo tale adattamento, rappresenti un'idonea applicazione del principio di libera concorrenza alla situazione del proprio Paese.

23. In secondo luogo, i problemi emergono anche in quanto un MAP APA multilaterale coinvolge effettivamente numerose autorità competenti in una procedura concepita per essere bilaterale. Uno dei problemi che si pone è sapere in che misura potrebbe essere necessario uno scambio di informazioni tra tutte le giurisdizioni interessate. Ciò potrebbe essere problematico nel caso in cui non vi fossero flussi di transazioni o transazioni comuni tra due o più parti interessate di una convenzione, creando in tal modo delle incertezze sull'effettivo collegamento delle informazioni al particolare MAP APA bilaterale in corso di negoziazione. Tuttavia, nel caso in cui transazioni similari siano effettuate da società diverse del gruppo multinazionale o qualora il settore considerato è relativo a transazioni di tipo integrato , potrebbe essere necessario disporre di informazioni concernenti i flussi tra altre parti, al fine di essere in grado di comprendere e valutare i flussi che sono oggetto del particolare MAP APA bilaterale in questione. L'altro problema che si pone è legato alla difficoltà di determinare se le informazioni siano realmente pertinenti prima di ottenerle.

24. Inoltre, anche se le informazioni in questione sono pertinenti per un particolare MAP APA bilaterale, possono sussistere problemi riguardanti la riservatezza che impediscono lo scambio di quelle informazioni, sia ai sensi dell'articolo sullo scambio di informazioni della convenzione applicabile, sia ai sensi della normativa interna di una delle amministrazioni fiscali partecipanti. Considerata la grande varietà delle circostanze nelle quali i MAP APA multilaterali possono applicarsi, non è possibile pervenire a una soluzione generale a tali problemi. È preferibile affrontare tali problemi in maniera distinta per ciascun MAP APA bilaterale.

25. Nel caso in cui si rivelasse utile disporre di informazioni sui flussi tra le altre società, alcuni problemi di scambio di informazioni potrebbero essere risolti non tanto prevedendo nelle convenzioni disposizioni relative agli scambi di informazioni, ma chiedendo al contribuente di assumersi la responsabilità della trasmissione delle informazioni a tutte le amministrazioni fiscali coinvolte (anche se sarebbe necessario prevedere delle procedure al fine di verificare che a tutte le amministrazioni fiscali siano fornite effettivamente le stesse informazioni). Infine, in alcuni casi, è possibile che gli articoli delle convenzioni relativi alla procedura amichevole non forniscano una base appropriata per un esame e una discussione su un piano multilaterale, sebbene lo scopo dell'articolo del Modello di Convenzione Fiscale OCSE relativo alla procedura amichevole sia quello di favorire l'eliminazione del rischio di doppia imposizione in

circostanze diverse e quindi, se applicabile, sembrerebbe avere una portata giuridica sufficientemente idonea nella maggior parte dei casi.

26. In breve, come si è visto nella sezione A, il bisogno di certezza del contribuente non è quindi sufficiente ad obbligare un'amministrazione fiscale ad avviare un MAP APA, nel caso in cui esso potrebbe rivelarsi inopportuno. Un invito a partecipare ad un MAP APA multilaterale sarebbe dunque valutato secondo i criteri ordinari che consentono di determinare se può essere concluso un MAP APA bilaterale ed ogni APA bilaterale proposto è inoltre da valutare in maniera distinta. Occorrerà poi decidere se il miglior modo di completare le negoziazioni atte a concludere un MAP APA bilaterale che l'amministrazione ha deciso di intraprendere, sia quello di partecipare a negoziazioni multilaterali. Questa valutazione sarà fatta caso per caso.

27. Lo sviluppo di MAP APA multilaterali è ancora ai primi stadi, eccetto probabilmente nell'ambito del *global trading*. Infatti quando il *global trading* si effettua in condizioni d'integrazione totale (ossia, la negoziazione e la gestione dei rischi di un portafoglio di prodotti finanziari ha luogo in numerosi siti differenti, generalmente almeno tre), la norma è costituita dagli APA multilaterali, e non quelli bilaterali[1]. Si prevede di seguire in maniera più approfondita gli ulteriori sviluppi nell'ambito dei MAP APA multilaterali.

C. Richieste di MAP APA

C.1 Introduzione

28. Sebbene un MAP APA implichi per sua natura un accordo tra amministrazioni fiscali, affinché questa procedura sia efficace è necessario un notevole coinvolgimento da parte del contribuente o dei contribuenti. In questa sezione verranno esaminate le prime fasi di tale procedura, ossia la richiesta di MAP APA che uno o più contribuenti presentano generalmente di loro iniziativa. (N.B. Alcune amministrazioni fiscali ritengono di dover prendere l'iniziativa e sollecitare attivamente i contribuenti a presentare domanda in particolari circostanze, ad esempio in seguito ad una verifica o ad un'analisi dei rischi). Una volta stabilita l'effettiva opportunità di un MAP APA, è inevitabile che sarà il/i contribuente/i ad avere la responsabilità principale di fornire alle amministrazioni fiscali coinvolte informazioni sufficienti affinché esse possano condurre le negoziazioni nell'ambito di una procedura amichevole. Di conseguenza, il contribuente

[1] Per maggiori informazioni si veda OCSE (1998), *The taxation of Global Trading of Financial Instruments*, OCSE, Parigi.

deve presentare una proposta dettagliata destinata a essere esaminata dall'amministrazione fiscale competente ed essere preparato a fornire tutte le informazioni supplementari che l'amministrazione fiscale potrà richiedergli.

C.2 Consultazioni preliminari

29. Tra le caratteristiche comuni di numerose procedure interne volte all'ottenimento di un APA unilaterale rientra la possibilità di organizzare una o più riunioni preliminari prima che sia formulata una richiesta ufficiale. Tali incontri rappresentano per il contribuente un'occasione per valutare, insieme alle amministrazioni fiscali, l'opportunità di avviare un APA, la tipologia e la quantità di informazioni che possono essere richieste e nonché la portata delle analisi necessarie per un buon esito dell'APA (ad esempio, il numero di analisi funzionali riguardanti le imprese associate; l'individuazione, la selezione e la rettifica di elementi comparabili; infine la necessità di analisi di mercato, settoriali e geografiche e il loro ambito di applicazione). Inoltre questa procedura dà al contribuente la possibilità di esaminare le questioni riguardanti ad esempio la divulgazione e la riservatezza delle informazioni nonché la durata dell'APA. L'esperienza ha dimostrato che in genere la possibilità di procedere a tali consultazioni preliminari rende più spedita la trattazione di ulteriori proposte ufficiali di APA.

30. Nell'ambito di un MAP APA, può inoltre rivelarsi utile che le autorità competenti tengano delle consultazioni preliminari con il contribuente. Oltre agli aspetti soprammenzionati, è utile che le consultazioni siano finalizzate a determinare se le circostanze nelle quali viene intrapreso un MAP APA sono idonee, ad esempio se vi siano sufficienti "difficoltà o dubbi inerenti all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione".

31. Gli incontri preliminari potrebbero anche servire a precisare le aspettative e gli obiettivi del contribuente o dei contribuenti e dell'amministrazione fiscale. Tali incontri potrebbero inoltre essere l'occasione per spiegare la procedura dei MAP APA, la politica dell'amministrazione fiscale in materia di MAP APA e per fornire precisazioni sulle diverse procedure finalizzate all'applicazione dell'accordo nel diritto interno, una volta concluso. Allo stesso tempo, le amministrazioni fiscali potrebbero fornire delle indicazioni sul contenuto della proposta, come pure sul calendario dei lavori ai fini della valutazione e della conclusione della procedura amichevole. Le amministrazioni fiscali dovrebbero divulgare le regole generali sulla procedura di MAP APA in conformità con le raccomandazioni per gli altri tipi di accordi amichevoli descritti ai paragrafi 4.60-4.61 delle Linee Guida.

32. Gli incontri preliminari possono avvenire in forma anonima o nominativa, secondo gli usi e le prassi in vigore in ogni Paese. Tuttavia, se essi avvengono in forma anonima, occorrerà un numero sufficiente di informazioni relativamente alle operazioni effettuate ai fini dell'utilità degli incontri. L'organizzazione degli incontri deve essere concordata dalle parti coinvolte e la forma di tali incontri preliminari varia da una discussione informale a un intervento di tipo formale. In generale, è nell'interesse del contribuente fornire alle amministrazioni fiscali una relazione sui temi della consultazione. È possibile che siano necessarie varie riunioni preliminari per poter raggiungere l'obiettivo di discutere in modo informale la ricevibilità di una richiesta di MAP APA, il suo probabile campo di applicazione, l'idoneità della metodologia come pure la tipologia e la quantità di informazioni che devono essere trasmesse dal contribuente.

33. Oltre che alle discussioni informali con i propri contribuenti, può rivelarsi utile per le rispettive autorità competenti avviare uno scambio preliminare di opinioni sull'opportunità di un MAP APA. Ciò potrebbe consentire di evitare lavori inutili nel caso in cui la partecipazione all'accordo da parte di una delle autorità competenti sia incerta. Tali consultazioni possono essere informali e non richiedono necessariamente una riunione ufficiale in presenza delle diverse parti interessate. Inoltre tale scambio di pareri può avvenire durante gli incontri e le negoziazioni periodiche tra le autorità competenti.

C.3 Proposte di MAP APA

C.3.1 Introduzione

34. Se il contribuente intende avviare una richiesta di MAP APA, è necessario che presenti all'amministrazione fiscale competente una proposta dettagliata, in conformità con quanto previsto dalle disposizioni della normativa interna applicabili: ad esempio, il contribuente può essere tenuto a presentare la domanda presso un ufficio specifico dell'amministrazione fiscale nazionale. Nel caso di un MAP APA, lo scopo della proposta del contribuente è quello di fornire alle autorità competenti coinvolte tutti gli elementi di cui esse necessitano per valutare la proposta e condurre le consultazioni previste per la conclusione di un accordo nell'ambito della procedura amichevole. I Paesi si avvalgono di diverse modalità per far sì che le autorità competenti ottengano tutte le informazioni necessarie. Una delle modalità consiste nel permettere al contribuente di presentare direttamente la sua proposta all'autorità competente. Un altro modo per raggiungere tale scopo è quello di consentire al contribuente di trasmettere una copia della proposta di APA nazionale a tutti gli altri Paesi partecipanti. In teoria, la

forma esatta e il contenuto della proposta dovranno essere determinati in occasione degli incontri preliminari.

C.3.2 Ambiti di applicazione di una procedura di MAP APA

35. L'ambito di applicazione del MAP APA dipende dalle necessità dei Paesi coinvolti nonché da quelle del contribuente. Tale accordo può essere applicato al fine di risolvere le questioni presenti negli articoli 7 e 9 del Modello di Convenzione OCSE e per determinare l'importo degli utili imponibili realizzati nei diversi Paesi coinvolti.

36. Il MAP APA si può applicare a tutte le questioni riguardanti i prezzi di trasferimento di un contribuente (o dei membri di un gruppo multinazionale) o avere una portata più limitata ed essere dunque applicato ad esempio ad una determinata transazione, ad una serie di transazioni, a linee di prodotti o esclusivamente ad alcuni membri di un gruppo multinazionale. Alcuni Paesi, pur riconoscendo la necessità di una certa flessibilità nella procedura, s'interrogano sull'opportunità di avviare APA su temi specifici. La valutazione isolata di certe questioni può rivelarsi difficile, ad esempio laddove le transazioni considerate dalla proposta siano strettamente collegate a transazioni non considerate dalla stessa, o quando è necessario analizzare le questioni riguardanti i prezzi di trasferimento in un contesto più ampio, ossia quando intervengono le compensazioni intenzionali (si vedano i paragrafi 3.13-3.17 delle Linee Guida).

37. Un MAP APA può inoltre applicarsi ad ambiti diversi dal metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento, a condizione che questi ambiti siano collegati in modo sufficientemente chiaro alle sottostanti questioni riguardanti i prezzi di trasferimento per cui valga la pena tentare di risolverle in anticipo e a condizione che tali ambiti rientrino nell'articolo della relativa convenzione riguardante la procedura amichevole. Si tratta di una questione che le parti coinvolte devono trattare caso per caso.

C.3.3 Contenuto di una proposta di MAP APA

38. Il contenuto della proposta, come pure le informazioni e la documentazione di supporto da allegare a tale proposta, dipenderanno dai fatti e dalle circostanze attinenti ad ogni caso specifico e dalle condizioni stabilite da ogni amministrazione fiscale coinvolta. Non è dunque possibile elencare o definire esattamente ciò che dovrà essere trasmesso. Tuttavia, è opportuno ricordare che dovranno essere fornite le informazioni e la documentazione necessaria per spiegare gli aspetti riguardanti la metodologia proposta e per mostrare che essa è stata applicata ai sensi dell'articolo relativo alla procedura amichevole della convenzione in vigore. La proposta dovrebbe dunque essere compatibile con gli orientamenti

generali del Commentario al Modello di Convenzione Fiscale OCSE sugli articoli corrispondenti, nonché con le indicazioni relative all'applicazione del principio di libera concorrenza dell'articolo 9, fornite dalle Linee Guida nei casi riguardanti i prezzi di trasferimento tra imprese associate.

39. Per ciò che concerne le informazioni e i documenti giustificativi da allegare alle richieste, occorre tener conto delle indicazioni sulla documentazione da presentare fornite nel capitolo IV (paragrafi 4.154-4.157) e nel capitolo V delle Linee Guida. Tuttavia, poiché l'accordo che si intende concludere è di carattere previsionale, le informazioni richieste possono essere di natura differente rispetto a quelle necessarie per le procedure amichevoli, che riguardano esclusivamente transazioni già effettuate. Le informazioni seguenti possono fornire delle indicazioni generali in materia di MAP APA, sebbene sia necessario sottolineare che la seguente lista non è esaustiva o normativa:

a) le transazioni, i prodotti, le imprese o gli accordi oggetto della proposta; (ivi compreso, ove necessario, un breve chiarimento circa i motivi per i quali è stata inclusa solo una parte delle transazioni, prodotti, imprese o accordi del contribuente/i coinvolti nella richiesta);

b) le imprese e le stabili organizzazioni coinvolte nelle transazioni o negli accordi indicati;

c) l'altro Paese o gli altri Paesi ai quali è stato chiesto di partecipare a tale accordo;

d) le informazioni riguardanti la struttura organizzativa a livello mondiale, la storia, i rendiconti finanziari, i prodotti, le funzioni e i beni materiali o immateriali delle imprese associate coinvolte;

e) una descrizione della metodologia proposta in materia di prezzi di trasferimento e dettagli sulle informazioni e analisi a supporto di tale metodologia, ad esempio l'individuazione di prezzi o di margini comparabili e la gamma di risultati previsti ecc.

f) le ipotesi sulle quali si basa la proposta e l'esame degli effetti delle modifiche in quelle ipotesi o in altri eventi, ad esempio risultati non previsti che potrebbero influenzare la validità continuativa della proposta;

g) i periodi contabili o i periodi d'imposta che devono essere considerati;

h) una descrizione generale delle condizioni di mercato (ad esempio l'evoluzione del settore e il contesto concorrenziale);

i) un esame di tutte le questioni di natura fiscale collegate e pertinenti poste dalla metodologia proposta;

j) un esame di tutte le norme nazionali e tutte le disposizioni della convenzione nonché delle Linee Guida dell'OCSE relative alla proposta ed una dimostrazione di conformità alle stesse;

k) qualsiasi altra informazione che potrebbe influire sulla metodologia attuale o proposta in materia di prezzi di trasferimento nonché i dati riguardanti tutte le parti coinvolte nella domanda.

Di seguito sono esaminati in maniera più approfondita alcuni degli aspetti principali della lista di cui sopra.

C.3.4 Informazioni relative ai prezzi comparabili

40. Il contribuente deve includere un'analisi sulla disponibilità e l'utilizzo di informazioni sul confronto dei prezzi. Tale esame comprende la descrizione dei modi di effettuazione della ricerca di prezzi comparabili (compresi i criteri di ricerca utilizzati), dei dati relativi alle transazioni di libero mercato che sono stati ottenuti e del modo in cui tali dati sono stati accettati o rifiutati, a seconda che siano stati considerati comparabili o no. Il contribuente dovrebbe inoltre presentare una descrizione delle transazioni comparabili oltre che delle rettifiche apportate a fronte di eventuali differenze essenziali esistenti tra le transazioni controllate e le transazioni sul libero mercato. Nel caso in cui non fosse possibile individuare transazioni comparabili, il contribuente deve dimostrare, facendo riferimento ai dati pertinenti relativi al mercato nonché ai dati finanziari (compresi i dati interni riguardanti il contribuente), che la metodologia scelta è conforme al principio di libera concorrenza.

C.3.5 Metodologia

41. La proposta di MAP APA deve comprendere una descrizione completa della metodologia scelta. Nel caso delle imprese associate, la metodologia scelta deve inoltre essere conforme alle indicazioni fornite dalle Linee Guida sull'applicazione del principio di libera concorrenza (articolo 9 del Modello di Convenzione Fiscale OCSE). Nel paragrafo 2.10 delle Linee Guida si riporta che ""si dovrebbe poter applicare qualsiasi metodo che risulti accettabile ai membri del gruppo multinazionale coinvolto nella transazione o nelle transazioni a cui si applica tale metodologia nonché alle amministrazioni fiscali territorialmente competenti per i predetti membri." Queste indicazioni sull'utilizzo dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento sono particolarmente utili nell'ambito di un MAP APA poiché vi è la possibilità di concludere un

accordo preventivo sul metodo da utilizzare. L'applicazione della metodologia deve fondarsi su dati che possono sia essere ottenuti e aggiornati nel corso del periodo considerato dal MAP APA senza gravare eccessivamente sul contribuente, sia essere esaminati e verificati efficacemente dalle amministrazioni.

42. Il contribuente deve, per quanto possibile, fornire un'analisi sugli effetti dell'applicazione della o delle metodologie scelte durante il periodo proposto relativo all'applicazione dell'accordo. Tale analisi dovrà essere fondata necessariamente sui risultati previsti e quindi sarà necessario disporre dei dati specifici delle ipotesi su cui tali previsioni si sono basate. Inoltre potrebbe essere utile illustrare gli effetti dell'applicazione della o delle metodologie in questione nei periodi immediatamente precedenti la fase dell'APA. L'utilità di tale analisi, anche a titolo illustrativo, dipenderà dalla comparabilità dei fatti e delle circostanze nelle quali sono state effettuate le transazioni in questione con il contesto nel quale avverranno le transazioni future contemplate nella proposta.

C.3.6 Ipotesi di base

43. Al momento della conclusione di un MAP APA concernente la determinazione, in conformità con il principio di libera concorrenza, dei prezzi di transazioni controllate che non hanno ancora avuto luogo, è necessario formulare alcune ipotesi in merito alle condizioni operative ed economiche che influenzeranno tali transazioni quando verranno effettuate. Il contribuente deve descrivere nella sua proposta le ipotesi sulle quali si basa per sostenere che il metodo scelto sia adeguato a determinare i prezzi di transazioni future in conformità al principio di libera concorrenza. Inoltre il contribuente deve spiegare in che modo i metodi scelti si adatteranno in maniera soddisfacente ad ogni cambiamento riguardante tali ipotesi. Le ipotesi si definiscono "di base" se le reali condizioni presenti nel momento in cui avvengono le transazioni possono divergere da quelle che si erano previste e rendere di conseguenza la metodologia adottata inadatta a determinare i prezzi in conformità al principio di libera concorrenza. Un esempio potrebbe essere un notevole cambiamento delle condizioni di mercato in seguito alla nascita di nuove tecnologie, di regolamenti dello Stato o di una generale perdita di fiducia da parte dei consumatori. In tal caso, questa divergenza potrebbe comportare la revisione o la cancellazione dell'accordo.

44. Per migliorare l'affidabilità della metodologia di MAP APA, i contribuenti e le amministrazioni fiscali dovrebbero tentare di individuare delle ipotesi di base fondate, se possibile, su dati osservabili, affidabili e indipendenti. Queste ipotesi non riguardano solo aspetti che il contribuente può controllare. Tutte le ipotesi di base devono essere adattate alla specifica

situazione del contribuente, alle caratteristiche delle condizioni commerciali, alla metodologia utilizzata e alla tipologia di transazioni coperte. Tali ipotesi non devono essere stabilite in modo così rigido da ostacolare la certezza dell'accordo, bensì comprendere una gamma di variazioni delle condizioni fondamentali che sia sufficientemente ampia da soddisfare le parti dell'accordo stesso. Tuttavia, si possono citare, unicamente a titolo esemplificativo, le seguenti ipotesi di base:

a) ipotesi riguardanti la normativa fiscale interna e le disposizioni delle convenzioni.

b) ipotesi riguardanti tariffe, diritti doganali, limitazioni all'importazione e regolamentazioni di diritto pubblico.

c) ipotesi riguardanti condizioni economiche, quote di mercato, condizioni di mercato, prezzi di vendita finali, fatturato.

d) ipotesi riguardanti la natura delle funzioni e dei rischi delle imprese coinvolte nelle transazioni.

e) ipotesi riguardanti tassi di cambio, tassi di interesse, affidabilità creditizia e struttura del capitale.

f) ipotesi riguardanti la contabilità gestionale o la contabilità finanziaria e la classificazione di entrate e uscite.

g) ipotesi riguardanti le imprese che esercitano attività nei diversi Paesi e la forma in cui opereranno.

45. Potrebbe inoltre rivelarsi utile stabilire dei parametri che consentano di determinare preventivamente un livello accettabile di divergenza per alcune ipotesi, al fine di garantire la flessibilità necessaria. Occorrerebbe che tali parametri fossero stabiliti singolarmente per ciascun MAP APA nel quadro delle negoziazioni tra le autorità competenti. Solo nel caso in cui la divergenza dalle previsioni ecceda il parametro stabilito, l'ipotesi diventa "di base" e di conseguenza verranno adottate delle misure di intervento. Le misure da adottare possono inoltre dipendere dalla natura delle ipotesi e dal grado di divergenza.

46. Sapendo che l'affidabilità del metodo proposto di determinazione dei prezzi di trasferimento è sensibile alle fluttuazioni del tasso di cambio, sarebbe opportuno concepire una metodologia che possa adattarsi ad un certo grado di variazioni prevedibili, disponendo eventualmente la rettifica dei prezzi per tener conto di tali oscillazioni. Inoltre, si potrebbe concordare

preventivamente che per i movimenti, in entrambe le direzioni, non eccedenti X% non occorrerà porre in essere alcun tipo di azione, i movimenti eccedenti X% ma minori di Y% comporteranno un riesame previsionale della metodologia al fine di garantire il mantenimento della sua adeguatezza, mentre un movimento eccedente Y% dovrà essere inteso come un mancato verificarsi dell'ipotesi di base rendendo necessaria una nuova negoziazione in senso previsionale del MAP APA. In particolare sarebbe necessario fissare questi parametri per ogni MAP APA, che diventerebbero oggetto della negoziazione tra le autorità competenti.

C.3.7 Risultati non previsti

47. Quando i risultati dell'applicazione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento che è stato concordato nell'ambito del MAP APA non rispondono alle aspettative di una delle parti, è possibile che sorgano dei problemi, poiché quella parte può contestare la validità attuale delle ipotesi di base e della metodologia fondata su di esse. La risposta a tali quesiti potrebbe richiedere molto tempo e notevoli sforzi, il che contrasta con gli obiettivi della procedura. Uno dei possibili modi per risolvere questo problema consiste nel rendere la proposta sufficientemente flessibile da adattarsi agli eventuali cambiamenti dei fatti e delle circostanze in modo tale da limitare il rischio di ottenere dei risultati imprevisti e limitare di conseguenza la necessità di rinegoziare il MAP APA che si basa su tale proposta. La proposta deve naturalmente rimanere conforme al principio di libera concorrenza.

48. Uno dei modi per raggiungere gli obiettivi di cui sopra consiste nell'elaborare una metodologia che tenga conto in maniera appropriata dei probabili cambiamenti dei fatti e delle circostanze; ad esempio, le variazioni tra il volume previsto e il volume effettivo delle vendite possono essere incorporate dall'inizio nel metodo di determinazione dei prezzi inserendo delle clausole di rettifica futura del prezzo o prevedendo una variazione dei prezzi in funzione del volume. La misura di scarto consentita deve essere stabilita con riferimento a quello che sarebbe stato accettato da parti indipendenti.

49. Un altro modo per raggiungere l'obiettivo di incrementare la certezza consiste nel concordare un intervallo di risultati accettabili, ottenuti mediante l'applicazione del metodo utilizzato per il MAP APA. Ai fini della conformità al principio di libera concorrenza, tale intervallo dovrebbe essere stabilito in anticipo da tutte le parti coinvolte, il che eviterebbe di dover ricorrere a valutazioni a posteriori e deve basarsi su quei fattori che sarebbero stati concordati da parti indipendenti in condizioni (si vedano i paragrafi 3.55-3.66 per un esame della nozione di "intervallo"). Ad esempio,

la quantità di un elemento, come una royalty, sarebbe accettata solo qualora si trovasse nell'intervallo dato, espresso in percentuale degli utili.

50. Se i risultati ottenuti non rientrassero negli intervalli concordati, le misure da adottare dipenderebbero da ciò che è stato negoziato nella proposta conformemente alla volontà delle parti coinvolte. È possibile che alcune parti non vogliano incorrere nel rischio di giungere a risultati assai diversi da quelli previsti. Di conseguenza, esse utilizzeranno la nozione di intervallo semplicemente per determinare se un'ipotesi di base non viene rispettata, come descritto nel paragrafo 46. Altre parti possono dare più importanza alla certezza del trattamento fiscale applicabile piuttosto che preoccuparsi di evitare dei risultati imprevisti e convenire di conseguenza che il MAP APA dovrà comportare un meccanismo di rettifica dei risultati affinché essi rimangano all'interno dell'intervallo concordato in anticipo.

C.3.8 Durata del MAP APA

51. Per sua stessa natura, un APA si applica a transazioni future e di conseguenza è opportuno stabilire la sua durata. . Esistono due serie di obiettivi contrastanti che incidono sulla negoziazione della durata appropriata. Da un lato, è auspicabile prevedere un periodo sufficientemente lungo per fornire un ragionevole livello di certezza del trattamento, altrimenti non varrebbe la pena affrontare lo sforzo iniziale di risolvere in via preventiva i potenziali problemi di prezzi di trasferimento, ma piuttosto affrontare tali problemi solo nel momento in cui si pongono nell'ambito delle normali procedure di verifica o di controllo delle dichiarazioni dei redditi. D'altro canto, su un lungo periodo, le previsioni riguardanti i cambiamenti futuri delle condizioni sulle quali si basano le negoziazioni nell'ambito della procedura amichevole diventano meno esatte, il che farebbe sorgere dei dubbi sull'affidabilità delle proposte di MAP APA. L'equilibrio ottimale tra i due obiettivi dipende da una serie di fattori quali il settore in cui opera il contribuente, le transazioni in questione ed il clima economico generale. La durata deve dunque essere negoziata tra le autorità competenti caso per caso. Sulla base delle esperienze maturate ad oggi, la durata media dell'accordo potrebbe variare dai 3 ai 5 anni.

D. Processo di definizione di un MAP APA

D.1 Introduzione

52. Il successo di una procedura di MAP APA, scelta quale alternativa rispetto al ricorso esclusivo alle tecniche tradizionali della verifica e del controllo, dipende in larga misura dall'impegno di tutti i partecipanti. La capacità delle autorità competenti di concludere un accordo in tempi brevi dipenderà sia dalle azioni intraprese sia, sostanzialmente, dalla buona

volontà del contribuente/i di fornire tutte le informazioni necessarie nel più breve tempo possibile. L'utilità di tale procedura, sia per il contribuente che per le amministrazioni fiscali, verrà sensibilmente ridotta qualora l'accordo fosse concluso solamente in prossimità della fine del periodo di applicazione proposto nella domanda del contribuente. Con tale ritardo diventa anche più difficile evitare l'utilizzazione di considerazioni a posteriori nella valutazione della proposta, poiché i risultati dell'applicazione della metodologia saranno conosciuti per la maggior parte del periodo previsto per il MAP APA. È comprensibile che, poiché la procedura di MAP APA si trova ancora in una fase iniziale, l'obiettivo di una rapida soluzione prospettiva non è stato sempre raggiunto nel passato. Per certi versi, i ritardi sono inevitabili in questo genere di procedure: i MAP APA generalmente riguardano contribuenti importanti, situazioni complesse e problemi giuridici ed economici delicati, la cui comprensione e valutazione necessitano di tempo e risorse adeguati.

53. Le autorità fiscali sono invitate, ove possibile, a stanziare risorse sufficienti e avvalersi di personale qualificato affinché le questioni vengano affrontate in tempi rapidi e in maniera efficiente. Alcune autorità fiscali possono voler migliorare l'efficacia del loro programma di MAP APA fissando degli obiettivi informali riguardanti il periodo necessario per l'espletamento della procedura e rendendo noti i tempi in cui avviene in media tale espletamento. Le parti coinvolte in una convenzione possono anche decidere di fissare degli obiettivi informali per il completamento delle loro negoziazioni bilaterali. Considerando le situazioni spesso complesse e delicate, l'eventuale necessità di traduzioni e il carattere relativamente nuovo di tali accordi, non sarebbe auspicabile per il momento fissare ulteriori obiettivi specifici o vincolanti per la conclusione di MAP APA. Tuttavia, è opportuno fissare degli obiettivi più specifici riguardanti il periodo di espletamento per il futuro, quando l'esperienza in materia di applicazione della procedura di MAP APA sarà consolidata.

54. Dopo aver ricevuto una proposta di un contribuente, le amministrazioni fiscali devono accordarsi reciprocamente sul coordinamento dell'esame, sulla valutazione e negoziazione del MAP APA. Potrebbe rivelarsi utile dividere la procedura di MAP APA in due fasi principali: a) raccolta, esame e valutazione dei dati e b) consultazioni tra le autorità competenti, ciascuna delle quali sarà affrontata in maniera dettagliata qui di seguito.

D.2 Raccolta, esame e valutazione dei dati

D.2.1 Generalità

55. Nell'esaminare una proposta di MAP APA, le amministrazioni fiscali possono procedere nel modo che ritengono più appropriato, tenendo conto delle circostanze, al fine di applicare la procedura amichevole. Si citano a tal proposito le seguenti modalità, senza che tale elenco abbia un carattere esaustivo: richiesta di informazioni supplementari considerate rilevanti ai fini dell'esame e della valutazione della proposta del contribuente, raccolta di dati sul campo (ad esempio, visite presso i locali del contribuente, colloqui con il personale, esame delle operazioni finanziarie o della gestione ecc.) e coinvolgimento degli esperti di cui si necessita. Le amministrazioni fiscali possono anche servirsi di informazioni provenienti da altre fonti, quali informazioni e dati riguardanti i contribuenti comparabili.

56. Lo scopo di questa fase della procedura di MAP APA consiste nel far sì che le autorità competenti partecipanti dispongano di tutte le informazioni, dati e analisi necessari ai fini della negoziazione. Quando una delle amministrazioni fiscali ottiene dal contribuente informazioni supplementari utili per il MAP APA, ad esempio durante una riunione con il personale, l'amministrazione così come il contribuente devono assicurarsi che le informazioni pervengano alle altre amministrazioni fiscali coinvolte. Le autorità competenti devono decidere, trovando un accordo sia tra loro che con il contribuente, il meccanismo appropriato per verificare se i documenti e le informazioni fornite dal contribuente o dai contribuenti siano completi e dettagliati. È necessario rispettare le esigenze delle autorità competenti coinvolte. Ad esempio molti Paesi richiedono che le stesse informazioni siano non solo fornite a tutte le autorità competenti coinvolte ma anche, che, per quanto possibile, ciò avvenga contemporaneamente.

57. A causa della natura previsionale del MAP APA, spesso è necessario che il contribuente fornisca informazioni commerciali riguardanti delle previsioni, le quali rischiano di essere ancora più sensibili agli effetti della divulgazione rispetto alle informazioni fornite dopo l'evento. Di conseguenza, per fare in modo che i contribuenti abbiano fiducia nella procedura di MAP APA, le amministrazioni fiscali devono assicurare che le informazioni fornite dal contribuente durante la procedura di MAP APA abbiano le stesse garanzie sul segreto, sulla riservatezza e sulla privacy previste dalle rispettive normative interne di tutte le altre informazioni riguardanti il contribuente. Inoltre, quando le autorità competenti si scambiano informazioni in virtù della convenzione fiscale, tali informazioni possono essere divulgate esclusivamente alle particolari condizioni previste

dalla convenzione, e qualsiasi scambio deve essere conforme all'articolo (o agli articoli) sullo scambio di informazioni della relativa convenzione.

58. Generalmente le autorità competenti esaminano e valutano in modo simultaneo e indipendente la proposta del contribuente, assistite in questo compito, laddove necessario, da esperti di prezzi di trasferimento, del settore o da esperti provenienti da altri settori delle rispettive amministrazioni fiscali. Tuttavia, in determinati casi può risultare più efficace accertare gli elementi di fatto congiuntamente. Ciò può assumere diverse forme che vanno da riunioni congiunte occasionali finalizzate alla raccolta di informazioni collegate o verifiche sul posto sino alla preparazione di una relazione congiunta da parte dei funzionari incaricati di istruire il caso.

D.2.2 Ruolo del contribuente durante la fase di raccolta, esame e valutazione dei dati

59. Al fine di accelerare la procedura, i contribuenti devono garantire, assumendosene la responsabilità, che le autorità competenti, prima di cominciare a negoziare, siano tutte in possesso degli stessi elementi di fatto, dispongano di tutte le informazioni necessarie e abbiano una conoscenza approfondita delle questioni. È possibile raggiungere questo obiettivo se il contribuente trasmette, sistematicamente e pressoché contemporaneamente le informazioni richieste da una delle amministrazioni anche all'altra amministrazione fiscale; se una delle amministrazioni fiscali prepara e trasmette all'altra amministrazione gli appunti delle riunioni congiunte finalizzate alla raccolta di informazioni collegate; e, quando ciò è materialmente ed economicamente fattibile, se vengono favorite le riunioni di tale tipo. Il contribuente deve fare in modo che siano effettuate le traduzioni necessarie e garantire che non vi siano ritardi ingiustificati nelle risposte alle richieste d'informazioni supplementari. Durante l'esame e la valutazione della sua proposta, il contribuente deve inoltre avere la possibilità di consultarsi con le amministrazioni fiscali quando le diverse parti coinvolte lo ritengono giustificato e opportuno, e deve essere tenuto informato sullo stato di avanzamento della sua pratica.

D.3 Consultazioni tra le autorità competenti

D.3.1 Coordinamento tra le autorità competenti

60. Molti Paesi preferiscono partecipare integralmente alla procedura fin dal suo inizio e lavorare in stretta collaborazione con le altre autorità competenti. Altri preferiscono limitarsi ad esaminare e a commentare le proposte di MAP APA quando questi accordi sono in via di conclusione. Tuttavia, si raccomanda a tutte le amministrazioni fiscali coinvolte di

partecipare a questa procedura fin dalle prime fasi, eccetto quando vi sono dei limiti in termini di risorse disponibili, poiché ciò dovrebbe consentire di massimizzare l'efficacia delle procedure e di evitare ritardi ingiustificati nella conclusione dell'accordo di procedura amichevole.

61. Le autorità competenti dovrebbero condurre le consultazioni nell'ambito della procedura amichevole entro i termini stabiliti. A tal fine, è necessario destinare a tale procedura un numero sufficiente di risorse e del personale adeguatamente qualificato. È opportuno che le autorità competenti esaminino e preparino un idoneo piano d'azione riguardante i seguenti aspetti: nomina dei funzionari abilitati, scambio di informazioni, coordinamento dell'esame e della valutazione della proposta, preparazione di un calendario provvisorio delle ulteriori consultazioni, negoziazione e conclusione di un adeguato accordo. I mezzi e le risorse necessarie devono essere commisurati alle richieste di ogni singolo caso.

62. Inoltre, l'esperienza ha dimostrato che le discussioni tra le autorità competenti, se intervengono sin dagli stadi iniziali e frequentemente non appena nascono dei problemi, possono rivelarsi utili e consentire di evitare spiacevoli sorprese nel corso della procedura. Considerata la natura dei MAP APA, vi saranno spesso delle questioni fondamentali che non potranno essere risolte semplicemente attraverso lo scambio di note di posizione, e quindi è possibile che siano necessari scambi più formali, come le riunioni in cui vi è un confronto diretto tra diverse autorità competenti. Potrebbe rivelarsi utile ricorrere a teleconferenze o a videoconferenze.

D.3.2 Ruolo del contribuente nelle consultazioni tra le autorità competenti

63. Il ruolo del contribuente in questa fase è necessariamente più limitato rispetto a quello che egli svolge nell'ambito della raccolta di dati, considerato che la definizione di un MAP APA è di competenza dei governi. Le autorità competenti possono convenire che il contribuente esponga gli elementi di fatto e di diritto prima che le consultazioni vere e proprie abbiano inizio, alle quali il contribuente non partecipa. Può anche rivelarsi utile fare in modo che il contribuente sia disponibile, a richiesta, a rispondere a tutte le questioni di fatto che potrebbero sorgere nel corso delle discussioni. Il contribuente dovrebbe astenersi dal fornire nuove informazioni o dal presentare ulteriori istanze durante questa riunione. Le autorità fiscali avranno bisogno di tempo per esaminare tali questioni e ciò comporterà un rinvio della decisione finale sulla proposta di MAP APA. Si sarebbero dovute fornire tali informazioni prima dell'inizio delle consultazioni.

D.3.3 Rinunzia a una procedura di APA

64. Il contribuente o l'amministrazione fiscale possono rinunciare dalla procedura di MAP APA in qualsiasi momento. Tuttavia, la rinunzia alla procedura soprattutto durante le fasi finali e senza una valida motivazione deve essere scoraggiata a causa dell'inevitabile dispendio di risorse che tale azione comporta. Quando si ritira una domanda di APA, né il contribuente né l'amministrazione fiscale hanno più obblighi nei confronti dell'altro ed ogni precedente accordo tra le parti perde effetto, salva disposizione contraria della normativa interna (per esempio le competenze d'utilizzazione dell'APA non possono essere rimborsate). Se un'amministrazione fiscale intende rinunziare alle negoziazioni, il contribuente deve essere avvisato dei motivi di tale decisione e deve avere la possibilità di presentare nuove istanze.

D.3.4 Documento relativo all'accordo di procedura amichevole

65. Le autorità competenti coinvolte devono preparare una bozza di accordo di procedura amichevole una volta concordate la metodologia e le altre condizioni dell'accordo. È possibile che, malgrado tutti gli sforzi delle autorità competenti, la procedura amichevole proposta non elimini totalmente la doppia imposizione. Bisogna quindi dare al contribuente la possibilità di esprimere la propria opinione su questa bozza di MAP APA prima che l'accordo diventi definitivo; non è possibile imporre tale accordo al contribuente senza il suo consenso.

66. Il MAP APA avrà forma scritta, e il suo contenuto e impaginazione saranno decisi dalle autorità competenti coinvolte. Affinché l'accordo nell'ambito della procedura amichevole sia correttamente verbalizzato ed effettivamente applicato, è necessario che contenga almeno le seguenti informazioni o che indichi dove esse sono reperibili nei documenti allegati alla proposta di MAP APA:

a) i nomi e gli indirizzi delle aziende coinvolte nell'accordo.

b) le transazioni, gli accordi o le intese, i periodi d'imposta o i periodi contabili considerati.

c) una descrizione della metodologia adottata e degli altri aspetti collegati, quali le transazioni comparabili scelte o l'intervallo dei risultati attesi.

d) una definizione dei requisiti che costituiscono la base di applicazione e di calcolo della metodologia (ad esempio vendite, costo del venduto, utile lordo ecc.).

e) le ipotesi di base sulle quali si fonda la metodologia che, se non rispettate, implicherebbero la rinegoziazione dell'accordo.

f) tutte le procedure convenute per fronteggiare i cambiamenti nelle condizioni di fatto, che non sono sufficientemente importanti da rendere necessaria la rinegoziazione dell'accordo.

g) se applicabile, il trattamento fiscale concordato per le questioni accessorie.

h) i termini e le condizioni che il contribuente deve rispettare affinché l'accordo nell'ambito della procedura amichevole rimanga valido, nonché le procedure volte ad assicurare che il contribuente rispetti tali termini e condizioni.

i) descrizione dettagliata degli obblighi del contribuente nei confronti dell'amministrazione fiscale a seguito dell'attuazione in ambito nazionale del MAP APA (ad esempio: relazioni annuali, tenuta dei conti, notifiche dei cambiamenti avvenuti nelle ipotesi di base, ecc.);

j) la conferma che, al fine di ottenere la fiducia del contribuente e delle autorità competenti in una procedura di MAP APA nel corso della quale le informazioni sono scambiate liberamente, tutte le informazioni fornite dal contribuente nell'ambito di una procedura (ivi compresa la sua identità) saranno protette dalla divulgazione, nella misura più ampia possibile, in virtù delle legislazioni interne dei Paesi coinvolti. Inoltre, tutte le informazioni scambiate tra le autorità competenti coinvolte rimarranno confidenziali in conformità con quanto previsto dalle convenzioni bilaterali e dalle norme interne applicabili.

D.4 Attuazione di un MAP APA

D.4.1 Entrata in vigore del MAP APA e conferma di tale accordo al contribuente

67. Una volta concluso di un accordo definitivo su un MAP APA, è necessario che le autorità fiscali partecipanti lo applichino sul territorio di loro competenza. Le amministrazioni fiscali devono procedere ad una sorta di conferma o accordo con i loro rispettivi contribuenti conformemente alla procedura amichevole instaurata tra le autorità competenti. Tale conferma o accordo garantisce al contribuente che le transazioni in cui vengono applicati i prezzi di trasferimento, coperte dal MAP APA, non saranno rettificate a condizione che il contribuente rispetti i termini e le condizioni dell'accordo come riportato nella conferma data o nell'accordo concluso a livello nazionale, e che non abbia reso dichiarazioni materialmente false o che possano indurre in errore nel corso della procedura, in particolare nell'ambito delle relazioni annuali di controllo. I termini e le condizioni comportano alcune ipotesi che, se non rispettate, potrebbero implicare una rettifica o il riesame dell'accordo.

68. Le modalità in base alle quali si fornisce la conferma o si conclude l'accordo varieranno di Paese in Paese e la forma esatta dipenderà dalla normativa interna e dalle prassi specifiche di ciascun Paese. In alcuni Paesi, la conferma o l'accordo assumono la forma di un APA secondo la procedura interna applicabile. Affinché l'applicazione dell'accordo sia effettiva, la conferma o l'accordo conclusi a livello nazionale devono essere conformi al MAP APA e garantire al contribuente almeno gli stessi vantaggi di quelli che sono stati negoziati nell'ambito della procedura amichevole. Inoltre, qualora non fosse stato possibile eliminare completamente la doppia imposizione, per uno dei Paesi partecipanti è possibile concedere uno sgravio unilaterale per la sussistente doppia imposizione nell'ambito della propria procedura interna di conferma. Oltre a ciò, tale conferma o accordo può applicarsi ad ambiti diversi da quelli previsti nel MAP APA, ad esempio il trattamento fiscale applicabile a livello nazionale ad altre questioni o a questioni accessorie, altri obblighi relativi alla tenuta di documenti contabili, la presentazione di documenti e la trasmissione di relazioni. È necessario verificare che tutte le disposizioni aggiuntive relative alla conferma o accordo a livello nazionale siano compatibili con le disposizioni del MAP APA.

D.4.2 Eventuale efficacia retroattiva ("Roll back")

69. Né le amministrazioni fiscali né il contribuente sono obbligati ad applicare la metodologia concordata nell'ambito del MAP APA anche ai periodi d'imposta precedenti al primo anno dell'accordo (dando luogo al cosiddetto *roll back*). Potrebbe infatti rivelarsi impossibile farlo qualora le circostanze mutassero. Tuttavia, la metodologia da applicare rispetto agli anni futuri secondo il MAP APA può essere utile a determinare il trattamento delle transazioni comparabili degli anni precedenti. In alcuni casi, i prezzi di trasferimento possono già essere oggetto di un'indagine di un'amministrazione fiscale riguardante i periodi contabili anteriori al periodo di applicazione del MAP APA, e l'amministrazione fiscale nonché il contribuente possono essere intenzionati ad approfittare dell'opportunità di utilizzare la metodologia concordata per risolvere l'indagine, oppure, nel quadro delle disposizioni di legge interna, l'amministrazione fiscale può scegliere di effettuare tale rettifica anche in assenza di una domanda o di un accordo da parte del contribuente. Se il contribuente desidera avere la certezza di ottenere uno sgravio per la doppia imposizione, sarà necessario avere il consenso delle altre amministrazioni fiscali interessate a tale *roll back*. La possibilità di optare per un r*oll back* dipende inoltre dalle norme interne e dalle convenzioni applicabili, ad esempio per ciò che concerne le limitazioni temporali.

E. Monitoraggio del MAP APA

70. È essenziale che le amministrazioni fiscali siano in grado di accertarsi che il contribuente rispetti i termini e le condizioni sulle quali si basa l'accordo di procedura amichevole per tutta la durata di quest'ultimo. Poiché l'accordo è concluso tra le amministrazioni fiscali senza la partecipazione del contribuente, queste ultime devono ricorrere alla procedura interna di conferma o accordo di cui sopra per verificare che il contribuente rispetti gli obblighi previsti a suo carico. Se egli non osserva i termini e le condizioni del MAP APA, tale accordo non dovrà più essere applicato. La presente sezione pone l'accento sugli aspetti delle procedure interne necessarie per un'applicazione efficace del MAP APA nonché sulle misure necessarie ad assicurare il rispetto da parte del contribuente di tutti gli obblighi derivanti dall'accordo.

E.1 Tenuta dei documenti contabili

71. Il contribuente e le amministrazioni fiscali devono accordarsi sulla tipologia di documenti e registri (ivi comprese le traduzioni eventualmente necessarie) che il contribuente deve conservare affinché sia possibile verificare che egli rispetti le regole del MAP APA. È necessario seguire le indicazioni fornite ai capitoli IV e V delle Linee Guida al fine di evitare che gli obblighi di documentazione non divengano eccessivamente onerosi. Si possono anche prevedere le disposizioni concernenti i periodi di conservazione dei documenti e dei registri nonché i tempi di risposta per la loro produzione.

E.2 Meccanismi di monitoraggio

E.2.1 Relazioni annuali

72. Per ogni periodo d'imposta o periodo contabile coperto dal MAP APA, il contribuente potrebbe essere tenuto a presentare, oltre alla sua dichiarazione dei redditi, una relazione annuale in cui siano descritte le operazioni effettuate durante l'anno e in cui dimostra di aver rispettato i termini e le condizioni del MAP APA, ivi comprese le informazioni necessarie per stabilire se le ipotesi di base o le altre clausole di salvaguardia siano state rispettate. Il contribuente dovrebbe trasmettere queste informazioni all'amministrazione fiscale con la quale ha concluso la procedura di conferma o di accordo, secondo le modalità previste dalla relativa normativa interna.

E.2.2 Verifica

73. Un MAP APA si applica solo alle parti coinvolte e alle transazioni menzionate nell'accordo. L'esistenza di un tale accordo non impedirebbe alle amministrazioni fiscali coinvolte d'intraprendere in futuro delle verifiche, sebbene ogni verifica delle transazioni coperte dal MAP APA sia limitata a determinare in che misura il contribuente abbia rispettato i termini e le condizioni dell'accordo e a verificare la sussistenza delle circostanze e delle ipotesi necessarie ad un'applicazione affidabile della metodologia scelta. Le amministrazioni fiscali coinvolte possono chiedere al contribuente di dimostrare che:

a) il contribuente abbia rispettato i termini e le condizioni previsti dal MAP APA;

b) le argomentazioni presenti nella proposta, nelle relazioni annuali nonché negli altri documenti giustificativi rimangano valide e che tutte le modifiche materiali dei fatti o delle circostanze siano state indicate nelle relazioni annuali;

c) la metodologia sia stata applicata in maniera corretta e coerente in base ai termini e condizioni del MAP APA;

d) le ipotesi di base sulle quali si fonda la metodologia in materia di prezzi di trasferimento restino valide.

E.3 Conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle condizioni o dai cambiamenti nelle situazioni di fatto

74. In genere, le conseguenze derivanti del mancato rispetto dei termini e condizioni di un MAP APA o dal mancato verificarsi di un'ipotesi di base eserciteranno i loro effetti (i) sui termini del MAP APA, (ii) su qualsiasi ulteriore accordo tra le autorità competenti relativo alle modalità di trattamento di tali situazioni di inadempimento o difformità e (iii) su qualsiasi tipo di normativa o prassi interna applicabile. Ciò presuppone che lo stesso MAP APA può prescrivere in modo esplicito le procedure da seguire o le conseguenze che deriveranno dal mancato rispetto di tali obblighi. In queste situazioni, le autorità competenti possono decidere liberamente di consultarsi sulle misure da adottare per ogni caso specifico. Infine la normativa o la prassi interna possono comportare delle conseguenze o degli obblighi per i contribuenti e l'amministrazione fiscale interessata. I paragrafi seguenti suggeriscono alcune linee guida simili alle procedure adottate in alcuni Paesi e che nel complesso si sono rivelate attuabili. Tuttavia, è opportuno sottolineare che alcune amministrazioni fiscali potrebbero voler adottare delle procedure e degli approcci differenti.

75. Qualora le amministrazioni fiscali constatassero che uno dei requisiti del MAP APA non è stato soddisfatto, esse possono ugualmente decidere, in base ai termini e condizioni contenuti nel MAP APA, di continuare ad applicarlo, ad esempio nel caso in cui il mancato rispetto degli obblighi non implichi delle conseguenze gravi. Se non si giunge a un accordo per continuare ad applicare il MAP APA, le amministrazioni fiscali hanno tre possibilità di intervento. La drasticità dei provvedimenti è proporzionale alla gravità del mancato rispetto degli obblighi.

76. L'intervento più drastico è costituito dalla revoca dell'accordo che consiste nel trattare il contribuente come se il MAP APA non fosse mai stato concluso. Un intervento meno drastico è l'annullamento, in seguito al quale al contribuente è applicato il trattamento che sarebbe stato applicato se il MAP APA fosse stato efficace e in vigore, ma solo sino alla data di annullamento e non per l'intero periodo indicato nella proposta. Sia in caso di annullamento che di revoca del MAP APA, per i periodi d'imposta o per gli esercizi contabili per i quali la risoluzione o la revoca ha effetto, le amministrazioni fiscali e i contribuenti interessati conserveranno tutti i diritti derivanti dalla legislazione interna e dalle clausole delle convenzioni, come se il MAP APA non fosse stato concluso. Infine il MAP APA può essere oggetto di revisione, il che implica che il contribuente continuerà a beneficiare del MAP APA per tutto il periodo previsto, sebbene le condizioni applicabili prima e dopo la data di revisione siano diverse. Ulteriori dettagli sono riportati nei seguenti paragrafi.

E.3.1 Revoca di un MAP APA

77. Un'amministrazione fiscale può revocare un MAP APA sia in modo unilaterale sia di comune accordo con le altre autorità fiscali, se viene stabilito che:

a) la falsa rappresentazione dei fatti, l'errore o l'omissione attribuibile alla negligenza, disattenzione o alla inadempienza dolosa del contribuente al momento della presentazione della richiesta di MAP APA, delle relazioni annuali o di altri documenti giustificativi, o nella consegna di ogni informazione ad essi relativa; oppure,

b) il mancato rispetto, da parte del contribuente o dei contribuenti interessati, di uno dei termini o delle condizioni fondamentali del MAP APA.

78. La revoca di un MAP APA ha efficacia retroattiva a decorrere dal primo giorno del primo periodo d'imposta per il quale esso era applicabile, e il MAP APA non avrà alcuna obbligatorietà ed effetto ulteriore per i contribuenti interessati e le altre amministrazioni fiscali coinvolte. Viste le

gravi conseguenze di tale misura, l'amministrazione fiscale che propone di revocare un MAP APA deve agire in tal senso solo dopo un esame attento e approfondito dei fatti e quindi informare e consultare tempestivamente i contribuenti interessati e le altre amministrazioni.

E.3.2 Annullamento di un MAP APA

79. Un'amministrazione fiscale può annullare un MAP APA (o unilateralmente o di comune accordo) se ricorre uno dei seguenti casi:

a) falsa rappresentazione dei fatti, errore o omissione attribuibile alla negligenza, disattenzione o alla inadempienza dolosa del contribuente al momento della presentazione della richiesta di MAP APA, delle relazioni annuali o di altri documenti giustificativi, o nella consegna di ogni informazione ad essi relativa.

b) mancato rispetto, da parte del contribuente o dei contribuenti interessati, di uno dei termini o delle condizioni fondamentali del MAP APA.

c) inosservanza di una o più ipotesi di base.

d) modifiche della legislazione fiscale, comprese le disposizioni di una convenzione che si collegano sostanzialmente al MAP APA, e non è stato possibile revisionare l'accordo (vedi i successivi paragrafi 80-82) per tener conto delle mutate circostanze.

80. La data di annullamento di un MAP APA è determinata in base alla natura dell'evento che ne ha provocato l'annullamento. Si potrebbe trattare di una data specifica, ad esempio se l'evento che ha provocato l'annullamento era una modifica sostanziale delle norme fiscali (sebbene il MAP APA possa ancora disporre che vi sia un periodo transitorio tra la data della modifica della normativa e la data di annullamento). In altri casi, l'annullamento avrà effetto su un periodo d'imposta o un periodo contabile particolare, ad esempio quando c'è stata una modifica sostanziale in una delle ipotesi di base, la quale non può essere attribuita a una data particolare di quel periodo d'imposta o periodo contabile. Il MAP APA non produce più alcun effetto sul contribuente o sui contribuenti interessati e sulle altre amministrazioni fiscali coinvolte a partire dalla data di annullamento.

81. L'amministrazione fiscale può rinunciare all'annullamento se il contribuente è in grado di indicare dei motivi ragionevoli che soddisfino l'amministrazione fiscale, e se il contribuente accetta di procedere alle modifiche proposte dall'amministrazione fiscale per correggere la falsa rappresentazione dei fatti, gli errori, le omissioni o l'inadempimento, oppure tener conto le modifiche delle ipotesi di base, delle norme fiscali o delle

clausole delle convenzioni applicabili all'APA. In tal caso si procederà alla revisione del MAP APA (si vedano i paragrafi seguenti).

82. L'amministrazione fiscale che propone l'annullamento deve informare e consultarsi tempestivamente sia con il contribuente o con i contribuenti interessati che con l'altra amministrazione fiscale, anche al fine di illustrare le motivazioni per le quali essa ritiene di dover intervenire in tal senso. Il contribuente deve avere l'opportunità di esprimere le proprie ragioni prima che venga presa una decisione finale.

E.3.3 Revisione di un MAP APA

83. La validità della metodologia utilizzata in materia di prezzi di trasferimento presuppone che le ipotesi di base continuino ad essere valide per tutta la durata del MAP APA. Il MAP APA e qualsiasi conferma o accordo intervenuto sul piano interno devono quindi prevedere l'obbligo a carico del contribuente di notificare alle amministrazioni fiscali coinvolte tutte le modifiche occorse. Se a seguito della valutazione da parte delle amministrazioni fiscali, si determina che è avvenuto un cambiamento sostanziale nelle condizioni di un'ipotesi di base, il MAP APA può essere oggetto di revisione al fine di riportare tali cambiamenti. Come descritto nei precedenti paragrafi, il MAP APA può implicare anche ipotesi le quali pur non essendo "di base" e quindi non essenziali per la validità del MAP APA, giustificano tuttavia un riesame delle parti interessate. Uno dei risultati di un tale esame può ancora una volta essere la revisione del MAP APA. Tuttavia, in molti casi i termini e le condizioni del MAP APA possono essere sufficientemente flessibili da permettere di tener conto degli effetti di tali cambiamenti senza che sia necessario procedere alla revisione.

84. Il contribuente deve notificare alle amministrazioni fiscali l'avvenuta modifica appena possibile una volta che il cambiamento è avvenuto o il contribuente ne ha avuto conoscenza, e in ogni caso non più tardi della data di trasmissione, della relazione annuale riguardante l'anno o il periodo contabile in questione. Si raccomanda ai contribuenti di notificare tempestivamente i cambiamenti affinché le parti coinvolte dispongano di un lasso di tempo più ampio per tentare di concludere un accordo sulla revisione del MAP APA, riducendo in tal modo il rischio dell'annullamento.

85. Il MAP APA che è stato oggetto di revisione deve indicare la data a partire dalla quale la revisione ha effetto nonché la data a partire dalla quale il MAP APA iniziale non è più valido. Se la data in cui è avvenuta la modifica può essere individuata con precisione, la revisione deve normalmente avere effetto a partire da tale data; nel caso in cui non possa essere individuata una data precisa, di regola il MAP APA sarà revisionato a partire dal primo giorno del periodo contabile che segue il periodo durante il

quale è avvenuto il cambiamento. Se le amministrazioni fiscali e il contribuente non possono accordarsi sulla necessità di revisione del MAP APA o sulle modalità di tale revisione, il MAP APA sarà annullato e non avrà più alcuna obbligatorietà o effetto ulteriore sui contribuenti e sulle amministrazioni fiscali partecipanti. La determinazione della data effettiva di risoluzione del MAP APA segue normalmente gli stessi principi che si applicano per la determinazione della data di revisione.

E.4 Rinnovo di un MAP APA

86. La domanda di rinnovo di un MAP APA deve essere presentata entro i termini previsti dalle amministrazioni fiscali coinvolte, tenendo conto della necessità del contribuente e delle amministrazioni fiscali di disporre del tempo sufficiente per esaminare e valutare la domanda di rinnovo e per giungere ad un accordo. Può rivelarsi utile avviare una procedura di rinnovo con largo anticipo rispetto alla data di scadenza del MAP APA esistente.

87. La presentazione, il trattamento e la valutazione della domanda di rinnovo sono generalmente simili a quelle della domanda iniziale di MAP APA. Tuttavia, la quantità di informazioni necessarie potrebbe essere ridotta con il consenso delle amministrazioni fiscali coinvolte, in particolare se non ci sono state importanti modifiche dei fatti e delle circostanze riguardanti il caso. Il rinnovo di un MAP APA non è automatico: esso presuppone che vi sia il consenso di tutte le parti coinvolte e che il contribuente dimostri di rispettare i termini e le condizioni del MAP APA esistente. La metodologia, i termini e le condizioni del MAP APA rinnovato possono naturalmente differire rispetto a quelle del precedente MAP APA.

Allegato al Capitolo VI

Esempi per illustrare l'applicazione delle Linee Guida in materia di beni immateriali e di valutazioni molto incerte

I tre esempi che seguono illustrano l'applicazione dei principi di determinazione dei prezzi di libera concorrenza quando la valutazione dei beni immateriali trasferiti è molto incerta al momento della transazione. Si vedano i paragrafi 6.28-6.35.

Gli aggiustamenti e le ipotesi riguardanti gli accordi di libera concorrenza, riportati nei seguenti esempi, sono solo illustrativi e, pertanto, non intendono stabilire norme in materia di aggiustamenti e di accordi di libera concorrenza in situazioni reali o in settori particolari. Sebbene tramite tali esempi si tenti di dimostrare il meccanismo dei principi contenuti nelle Sezioni delle Linee Guida cui si riferiscono, detti principi devono essere applicati in ogni caso sulla base dei fatti e delle circostanze particolari del caso di specie.

Esempio 1

1. I diritti di fabbricazione e distribuzione di un determinato farmaco sono oggetto di una licenza tra imprese associate in virtù di un accordo triennale che fissa il tasso di royalty. Dette condizioni sono ritenute conformi alle prassi adottate in campo industriale ed agli accordi di libera concorrenza equivalenti conclusi per prodotti comparabili, e il tasso è accettato poiché equivalente a quello fissato nell'ambito delle transazioni sul libero mercato basate sugli utili ragionevolmente anticipati da entrambe le società all'atto della stipula dell'accordo.

2. Durante il terzo anno di applicazione dell'accordo, si scopre che il farmaco, se assunto in combinazione con un altro farmaco, produce effetti anche per altra categoria terapeutica e tale scoperta porta ad un considerevole incremento delle vendite e degli utili per il concessionario. Se l'accordo fosse stato concluso in condizioni di libera concorrenza durante il terzo anno disponendo di tali informazioni, naturalmente sarebbe stato

fissato un tasso di royalty più elevato al fine di tener conto dell'incremento del valore del bene immateriale.

3. Si dispone di informazioni che dimostrano (e queste informazioni vengono rese disponibili all'amministrazione fiscale) come i nuovi effetti prodotti dal farmaco non fossero conosciuti al momento della conclusione dell'accordo e che il tasso di royalty fissato nel corso del primo anno era congruo rispetto agli utili ragionevolmente anticipati da entrambe le società in quel momento. L'assenza di clausole di aggiustamento del prezzo o di altre forme di tutela volte a contrastare il rischio d'incertezza della valutazione è ugualmente conforme alle condizioni nelle quali si effettuano transazioni comparabili sul libero mercato. Inoltre, sulla base di un'analisi del comportamento delle imprese indipendenti in circostanze similari, non vi è motivo di credere che il cambiamento registrato durante l'anno 3 fosse così importante da portare, in condizioni di libera concorrenza, ad una rinegoziazione del prezzo della transazione.

4. Considerando tutte queste circostanze, non vi è motivo di aggiustare il tasso di royalty durante l'anno 3. Un tale aggiustamento sarebbe contrario ai principi stabiliti nel Capitolo VI poiché si tratterebbe di un aggiustamento a posteriori ingiustificato. Si veda il paragrafo 6.29 delle Linee Guida. Non vi è motivo di ritenere che la valutazione fosse all'inizio sufficientemente incerta da giustificare il fatto che le parti coinvolte, che operano in condizioni di libera concorrenza, avrebbero dovuto richiedere una clausola di aggiustamento del prezzo oppure che il cambiamento di valore costituisse un evento così rilevante da portare ad una rinegoziazione della transazione. Si vedano i paragrafi 6.30-6.31.

Esempio 2

5. Le circostanze sono le stesse dell'esempio precedente. Si suppone che al termine del triennio, le parti decidano di rinegoziare l'accordo. In questa fase, si è a conoscenza che i diritti sul farmaco hanno un valore nettamente superiore rispetto a quanto si pensava all'inizio. Tuttavia, il cambiamento inaspettato dell'anno precedente è ancora recente e non è possibile stabilire con certezza se le vendite continueranno ad aumentare, se saranno scoperte altre proprietà terapeutiche e quali fattori, intervenuti sul mercato, potrebbero influire sulle vendite in modo tale da indurre le imprese concorrenti a trarre vantaggio dalla scoperta. Tutte queste considerazioni fanno della rivalutazione dei diritti dei beni immateriali un processo molto incerto. Tuttavia, le imprese associate concludono un nuovo accordo di licenza per una durata di 10 anni che ha come effetto quello di incrementare sensibilmente il tasso fissato per la *royalty* sulla base delle previsioni speculative riguardanti la continuità e l'incremento della domanda.

6. In questo settore, le aziende non sono solite concludere accordi a lungo termine per fissare i tassi di *royalty* quando i beni immateriali in questione hanno potenzialmente un valore elevato, sebbene questo valore non sia stato determinato sulla base delle transazioni effettuate in passato. Non è neppure dimostrato che, dato il carattere incerto della valutazione, le imprese indipendenti avrebbero considerato le previsioni delle imprese associate adeguate a giustificare la conclusione di accordi per fissare i tassi di *royalty*. Si può presumere che le imprese indipendenti avrebbero insistito per beneficiare di una protezione sotto forma di clausole di aggiustamento futuro dei prezzi sulla base di esami effettuati ogni anno.

7. Supponiamo che nel corso dell'anno 4, le vendite siano aumentate e che il tasso di *royalty* fissato in virtù dell'accordo di durata decennale sia considerato conforme al principio di libera concorrenza. Tuttavia, all'inizio dell'anno 5, un concorrente lancia un farmaco più efficace del primo nella categoria terapeutica nella quale il primo farmaco associato ad altri aveva prodotto effetti inaspettati e le vendite del primo farmaco realizzate per tale uso diminuiscono rapidamente. Il tasso di *royalty* fissato all'inizio dell'accordo decennale non può essere considerato conforme al principio di libera concorrenza oltre l'anno 5 e l'amministrazione fiscale può, a buon diritto, procedere ad un aggiustamento del prezzo di trasferimento a partire dall'inizio dell'anno 6. Appare chiaramente che un tale aggiustamento è giustificato dal fatto che, come indicato nel paragrafo precedente, in circostanze comparabili le imprese indipendenti avrebbero previsto nell'accordo un aggiustamento di prezzo basato su un esame annuale. Si veda il paragrafo 6.34 delle Linee Guida.

Esempio 3

8. Supponiamo che la società X conceda la licenza, per un periodo di cinque anni, di produrre e distribuire un microchip alla società Y, una nuova filiale creata,. Il tasso di *royalty* è fissato al 2 per cento. Questo tasso di *royalty* si basa su una previsione di utili che possono derivare dallo sfruttamento dei beni immateriali, che porta a previsioni di vendite che vanno dai 50 ai 100 milioni per ciascuno dei primi cinque anni.

9. È dimostrato che contratti tra imprese indipendenti riguardanti i beni immateriali comparabili, in circostanze comparabili, non considererebbero le previsioni sufficientemente affidabili da giustificare un tasso fisso di *royalty*, e che di conseguenza le parti coinvolte stabilirebbero normalmente una clausola di aggiustamento del prezzo per tener conto delle differenze tra gli utili effettivi e gli utili previsti. Un accordo concluso dalla società X con un produttore indipendente per un bene immateriale comparabile, in circostanze comparabili, prevede i seguenti aggiustamenti del tasso di *royalty*:

Vendite	Tasso
Fino a 100 milioni	2,00%
Da 100 a 150 milioni	2,25%
Da 150 a 200 milioni	2,50%
Oltre 200 milioni	2,75%

10. In effetti, sebbene le vendite effettuate da Y durante l'anno 1 ammontino a 50 milioni, durante gli anni successivi le vendite sono tre volte superiori alle previsioni. Conformemente ai principi di questa sezione, per questi anni successivi, l'amministrazione fiscale avrebbe potuto a buon diritto determinare il tasso di *royalty* in virtù della clausola di aggiustamento che sarebbe stata prevista nell'ambito delle transazioni comparabili sul libero mercato come quella esistente tra la società X e il produttore indipendente. Si vedano i paragrafi 6.30, 6.32-6.33 delle Linee Guida.

Appendice

Raccomandazione del Consiglio sulla determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate [C(95)126/FINAL]

Modificata l'11 aprile 1996 [C(96)46/FINAL], 24 Luglio 1997 [C(97)144/FINAL], 28 ottobre 1999 [C(99)138], 16 luglio 2009 [C(2009)88] e 22 luglio 2010 [C(2010)99]

Il CONSIGLIO,

Visto l'articolo 5(b) della Convenzione sull'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico del 14 dicembre 1960;

Vista la Dichiarazione del 21 giugno 1976 adottata dai Governi dei Paesi membri dell'OCSE in materia di Investimento Internazionale e Imprese Multinazionali e le Direttive ad essa allegate [C(76)99(Final)];

Visto il Rapporto su Direttive sui Prezzi di Trasferimento per le Imprese Multinazionali e le Amministrazioni Fiscali, qui di seguito indicato come il "Rapporto 1995" [DAFFE/CFA(95)19 e il Corrigendum I] adottato il 27 giugno 1995 dal Comitato degli Affari Fiscali,, come integrato dal rapporto sui beni immateriali e sui servizi adottato il 23 gennaio 1996 dal Comitato degli Affari Fiscali [DAFFE/CFA(96)2] ed inserito nei Capitoli VI e VII; dal rapporto sugli accordi di ripartizione dei costi adottato il 25 giugno 1997 dal Comitato degli Affari Fiscali [DAFFE/CFA(97)27] e inserito nel Capitolo VIII; dal rapporto sulle Linee Guida per le procedure di monitoraggio relative alle Direttive OCSE sui Prezzi di Trasferimento e il coinvolgimento del mondo degli affari, adottato dal Comitato degli Affari Fiscali il 24 giugno 1997 [DAFFE/CFA/WD(97)11/REV1], e inserito negli Allegati; dal rapporto sulle Linee Guida per la conclusione di Accordi Preventivi sui Prezzi di Trasferimento (APA) nell'ambito della procedura amichevole adottato il 30 giugno 1999 dal Comitato degli Affari Fiscali [DAFFE/CFA(99)31] e inserito negli Allegati; dal rapporto sugli aspetti riguardanti i prezzi di trasferimento delle riorganizzazioni aziendali, adottato dal Comitato degli Affari Fiscali il 22 giugno 2010 [CTPA/CFA(2010)46] e

inserito nel Capitolo IX; rivisto dal rapporto sul metodo della comparabilità e sul metodo basato sull'utile della transazione adottato dal Comitato degli Affari Fiscali il 22 giugno 2010 [CTPA/CFA(2010)55] che ha sostituito i Capitoli I-III; modificato da un aggiornamento del Capitolo IV, adottato dal Comitato degli Affari Fiscali il 6 giugno 2008 [CTPA/CFA(2008)30/REV1]; da un aggiornamento dell'Introduzione e della Prefazione adottato dal Comitato degli Affari Fiscali il 22 giugno 2009 [CTPA/CFA(2009)51/REV1]; da un aggiornamento dell'Introduzione, della Prefazione, del Glossario, dei Capitoli IV-VIII e degli Allegati, adottato dal Comitato degli Affari Fiscali il 22 giugno 2010 [CTPA/CFA(2010)47];

Vista la fondamentale esigenza di cooperazione tra amministrazioni fiscali al fine di rimuovere gli ostacoli che la doppia imposizione internazionale pone alla libera circolazione dei beni, dei servizi e del capitale tra gli Stati membri;

Considerando che le transazioni tra imprese associate possono aver luogo anche in condizioni differenti da quelle che regolano le operazioni tra imprese indipendenti;

Considerando che i prezzi di tali transazioni tra imprese associate (di solito definiti come prezzi di trasferimento) devono tuttavia, a fini fiscali, essere conformi a quelli che sarebbero applicati tra imprese indipendenti (di solito definiti come prezzi di libera concorrenza) come previsto dall'articolo 9 (paragrafo 1) del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE sul Reddito e sul Patrimonio;

Considerando che i problemi relativi alla determinazione dei prezzi di trasferimento nell'ambito delle transazioni internazionali assumono un'importanza particolare in vista del notevole volume di dette transazioni;

Considerando la necessità di uniformare gli approcci delle amministrazioni fiscali, da un lato, e delle imprese associate, dall'altro, nella determinazione del reddito e delle spese di una società che fa parte di un Gruppo di Imprese Multinazionali, di cui occorre tenere conto nell'ambito di una data giurisdizione.

I. RACCOMANDA ai Governi dei Paesi membri:

I.1. che le rispettive amministrazioni fiscali seguano, in fase di revisione e, se necessario, in fase di rettifica dei prezzi di trasferimento tra imprese associate allo scopo di determinare il reddito imponibile, i principi enunciati nel "Rapporto 1995" e successive modificazioni -- considerando l'integrità del Rapporto nonché l'interazione tra i diversi capitoli -- onde ottenere il prezzo di libera concorrenza per le transazioni tra imprese associate;

I.2. che le rispettive amministrazioni fiscali incoraggino i contribuenti a seguire i principi del "Rapporto 1995" e successive modificazioni, e che a tale scopo esse diano pubblicità al "Rapporto 1995" e successive modificazioni, all'interno del proprio Paese e traducano lo stesso Rapporto, se necessario, nella(e) loro lingua(e) nazionale(i);

I.3. che essi sviluppino una ulteriore collaborazione tra le proprie amministrazioni fiscali, su base bilaterale o multilaterale, nelle materie attinenti ai prezzi di trasferimento.

II. INVITA i Governi dei Paesi membri:

II.1. a notificare al Comitato degli Affari Fiscali qualsiasi modifica a testi di legge o regolamenti concernenti la determinazione dei prezzi di trasferimento o l'adozione di nuove leggi o regolamenti.

III. INCARICA il Comitato degli Affari Fiscali:

III.1. di proseguire i lavori su questioni connesse alla determinazione dei prezzi di trasferimento e di pubblicare dei supplementi ai principi espressi nel "Rapporto 1995" e successive modificazioni;

III.2. di controllare l'attuazione concreta del "Rapporto 1995" e successive modificazioni in collaborazione con le autorità fiscali dei Paesi membri e con la partecipazione della comunità degli affari nonché di raccomandare al Consiglio di emendare e aggiornare, se necessario, il "Rapporto 1995" e successive modificazioni, alla luce di tale controllo;

III.3. di presentare periodicamente al Consiglio i risultati dei lavori in materia insieme ad ogni proposta pertinente, per il miglioramento cooperazione internazionale;

III.4. di sviluppare il dialogo con i Paesi non membri, in conformità alla politica dell'Organizzazione, al fine di assisterli nella familiarizzazione con il "Rapporto 1995" e successive modificazioni e, se del caso, di incoraggiarli ad aderire al "Rapporto 1995" e alle sue successive modificazioni.

IV. DECIDE di abrogare la Raccomandazione sulla determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate adottata il 29 maggio 1979 [C(79)83(Final)].

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICI

L'OCSE è un forum unico nel suo genere in cui i Governi collaborano per rispondere alle sfide economiche, sociali e ambientali poste dalla globalizzazione. L'OCSE svolge altresì un ruolo di apripista nelle iniziative volte a comprendere i nuovi sviluppi del mondo attuale e le preocupazioni che ne derivano. L'OCSE aiuta i governi ad affrontare situazioni nuove con l'esame di temi quali il governo societario, l'economia dell'informazione e delle sfide poste dall'invecchiamento demografico. L'Organizzazione offre ai Governi un quadro di riferimento in cui possono raffrontare le loro esperienze in materia di politiche governative, individuare risposte a problemi comuni, identificare le buone pratiche e lavorare per il coordinamento delle politiche nazionali e internazionali.

I Paesi membri dell'OCSE sono: Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Corea, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Giappone, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Repubblica di Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia e Ungheria. L'Unione europea partecipa ai lavori dell'OCSE.

OECD Publishing assicura un'ampia diffusione ai lavori dell'Organizzazione che comprendono i risultati dell'attività di raccolta dei dati statistici, i lavori di ricerca su argomenti economici, sociali e ambientali, nonché le convenzioni, linee guida e gli standard riconosciuti dai Paesi membri dell'Organizzazione.

Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali

Le *Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali* forniscono orientamenti sull'applicazione del "principio di libera concorrenza", che è il principio riconosciuto a livello internazionale sul quale si basa il regime del *transfer pricing*, cioè la valutazione, a fini fiscali, delle transazioni transfrontaliere tra imprese associate. In un'economia globale nella quale le imprese multinazionali hanno un ruolo significativo, il regime dei prezzi di trasferimento assume un'importanza prioritaria sia per le amministrazioni fiscali sia per i contribuenti. Gli Stati devono assicurarsi che gli utili imponibili delle multinazionali non siano artificialmente trasferiti in un altro Paese e che la base imponibile dichiarata dalle multinazionali nei loro rispettivi Paesi corrisponda alla loro attività economica reale. È essenziale, inoltre, che i contribuenti vedano ridotti i rischi di doppia imposizione economica legati a un contenzioso tra due Paesi sulla determinazione della remunerazione a valori di mercato delle transazioni transfrontaliere con imprese associate.

La versione originale delle *Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento* è stata approvata dal Consiglio dell'OCSE nel 1995. Le *Linee Guida* sono poi state parzialmente aggiornate nel 2009, in primo luogo per integrare le modifiche introdotte nel 2008 al Modello di Convenzione fiscale OCSE riguardanti il nuovo paragrafo 5 dell'articolo 25 in materia di arbitrato e il commentario dell'articolo 25 sull'uso della procedura amichevole per risolvere le controversie tributarie internazionali. Nell'edizione del 2010 sono state apportate notevoli revisioni ai capitoli I, II e III, introducendo nuovi orientamenti sulla scelta del metodo più appropriato alle circostanze del caso per la determinazione dei prezzi di trasferimento, sull'applicazione pratica dei metodi basati sull'utile delle transazioni (il metodo del margine netto della transazione e il metodo di ripartizione dell'utile) e sulla performance dell'analisi di comparabilità. È stato inoltre aggiunto un nuovo capitolo IX che presenta gli aspetti delle riorganizzazioni aziendali relativi ai prezzi di trasferimento. Notevoli cambiamenti sono stati anche apportati in tutti gli altri capitoli delle *Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento*.

Consultare questa publicazione on-line su ***http://dx.doi.org/10.1787/9789264189904-it.***

Questo libro è pubblicato sul sito della OECD iLibrary che riunisce tutti libri, le pubblicazioni periodiche e le banche di dati statistici dell'OCSE.
Vi invitiamo a consultare il sito della nostra biblioteca ***www.oecd-ilibrary.org*** per ottenere informazioni più dettagliate.

ISBN 978-92-64-18990-4
23 2010 09 6 E

www.oecd.org

9 789264 189904

OECD*publishing*
www.oecd.org/publishing