Internazionalizzazione e tax planning

Transfer pricing: prospettive di diritto tributario comunitario

di **Piergiorgio Valente** e **Caterina Alagna**
Valente Associati - Studio legale Tributario Geb Partners

Malgrado la generale condivisione dei princìpi definiti dall'Ocse, le differenze tra gli ordinamenti degli Stati dell'Ue sul fronte della legislazione in materia di *transfer pricing* (1) rappresentano **un notevole ostacolo** all'esercizio di attività transfrontaliere (2). Ora, poiché i princìpi Ocse in materia di prezzi di trasferimento non sono applicati allo stesso modo in tutti i paesi membri, le imprese multinazionali europee sono costrette ad operare in un **sistema contraddistinto** da scarsa omogeneità, dovendo far fronte a normative difformi sotto molteplici aspetti.

A questo riguardo, uno degli aspetti più problematici risiede nel costante incremento degli obblighi di documentazione cui le imprese devono far fronte. Il crescente numero di adempimenti connessi alla realizzazione di operazioni intragruppo si traduce in un onere particolarmente gravoso per le società coinvolte in attività transnazionali. A parere di molti osservatori, gli obblighi imposti alle imprese, al fine di dimostrare la conformità dei prezzi al principio *arm's length* (3), in base al quale i prezzi riferiti ad operazioni intercorse tra società appartenenti allo stesso gruppo devono essere definiti in funzione dei prezzi relativi ad operazioni analoghe (ovvero confrontabili con le prime) realizzate tra parti indipendenti (4), hanno assunto una portata **non proporzionata** rispetto alla realtà del mercato unico con costi di *compliance* in alcuni casi particolarmente elevati (5).

Considerando i **profili pratici ed operativi** delle normative in materia di prezzi di trasferimento, si osserva una crescente complessità legata all'applicazione del principio arm's length, cui fa riscontro la percezione sempre più diffusa che il transfer pricing **è la tematica più delicata nelle imprese multinazionali** (6). In taluni casi, l'individua-

Note:

(1) Per «transfer pricing» si intende il complesso di tecniche e procedimenti adottati dalle imprese multinazionali nella formazione dei prezzi relativi alle cessioni di beni ed alle prestazioni di servizi che intervengono tra le diverse entità del gruppo operanti in Stati diversi. Cfr. C. Garbarino, «Transfer Price», in *Digesto delle Discipline Privatistiche* - Sez. Comm.le, vol. XVI, Torino, 1999, p. 1 ss.; G. Maisto, «Il "transfer price" nel diritto tributario italiano e comparato», Padova, 1985; A. Miraulo, «Doppia imposizione internazionale», Milano, 1990, p. 332 ss.; F. Balzani, «Il transfer pricing» in *Corso di diritto tributario internazionale*, Milano, 1999, p. 367 ss.; A. Fantozzi e A. Manganelli, «Qualificazione e determinazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia: applicabilità della normativa sui prezzi di trasferimento nei rapporti tra stabile organizzazione a casamadre», in *Studi in onore di Victor Uckmar*, I, Padova, 1997, p. 401 ss.; J.C. Pagan, J.S. Wilkie, «Transfer Pricing strategy in a Global Economy», Amsterdam, 1993, p. 15.

(2) Cfr. M. Cools, «Increased Transfer Pricing Regulations: What Aabout the Managerial Role of Transfer Pricing?», in *Transfer Pricing Journal*, n. 4/03, p. 134; T. Tsiopoulos, P. P. Gendron, A. Uceda, «Beyond Fiscal Issues», in *Tax Planning Internationq l -Transfer Pricing*, n. 2/02, p. 3 ss.; T. Scott Newlon, «Transfer Pricing and Income Shifting in Integrating Economies», in AA.VV., *Taxing Capit al Income in the European Union. Issues and Options for Reform*, a cura di S. Cnossen, Oxford, 2000, p. 214.

(3) Per un ulteriore approfondimento, cfr. P. Fris, «Dealing with Arm's Length and Comparability in the Years 2000», in *Transfer Pricing Journal*, n. 6/2003, p. 194.

(4) Cfr. J.C. Pagan, J.S. Wilkie, «Transfer Pricing Strategy in a Global Economy», Amsterdam, 1993, p. 229.

(5) In base a stime riportate nella Sec 1681, le multinazionali di medie dimensioni spendono approssimativamente da 1 a 2 milioni di euro ogni anno per rispettare gli adempimenti in materia di transfer pricing (individuazione dei *comparables*, obblighi di documentazione ecc.). Nel caso delle grandi multinazionali, i costi possono raggiungere 5,5 milioni di euro all'anno.

(6) Ernst & Young's Transfer Pricing 2001, Global Survey, «Making Informed Decisions in Turbulent Times».

zione di situazioni confrontabili (*comparables*) può rivelarsi difficoltosa, in special modo quando le operazioni concluse tra consociate hanno ad oggetto alcune tipologie **di beni immateriali** (7).

L'adozione di misure dirette a eliminare i suddetti problemi in ambito comunitario non può non tenere conto delle iniziative intraprese dall'Ocse in materia. Appare pertanto opportuno che ogni intervento previsto in sede comunitaria **sia coerente con i princìpi definiti dall'Ocse**. In altre parole, l'elaborazione di soluzioni in ambito comunitario dirette a rimuovere gli ostacoli individuati nell'area del transfer pricing deve fondarsi sui princìpi che hanno ispirato la definizione delle linee guida elaborate dall'Ocse, senza duplicarne il lavoro.

Altro aspetto critico riguarda le modalità di risoluzione delle controversie in materia di transfer pricing. Qualora l'amministrazione finanziaria di uno Stato proceda alla rettifica del reddito imponibile di un'impresa relativamente alle operazioni realizzate con una consociata di un altro Stato, se il reddito di quest'ultima impresa non subisce un adeguamento di segno opposto, si verifica un fenomeno di **doppia imposizione**.

L'inefficacia delle misure previste per evitare le doppie imposizioni si risolve in un serio ostacolo alla realizzazione di attività transfrontaliere e al corretto funzionamento del mercato unico (8). In linea di principio, per risolvere le controversie in materia di transfer pricing è possibile ricorrere alla **giurisdizione nazionale**, utilizzare la procedura prevista dalle convenzioni contro le doppie imposizioni o affidarsi alla convenzione arbitrale dell'Ue (90/436/Cee).

Appare condivisibile la visione dei gruppi multinazionali secondo la quale nelle controversie in materia di transfer pricing le parti contrapposte sono in realtà le amministrazioni fiscali degli Stati coinvolti, mentre le imprese sono frequentemente «prese in ostaggio». Sembrerebbe, pertanto, opportuno introdurre un meccanismo per effetto del quale le amministrazioni di uno Stato **non possano procedere ad effettuare rettifiche dell'utile di un'impresa** (*primary adjustment*) prima di avere raggiunto un accordo sui prezzi di trasferimento con l'amministrazione dell'altro Stato. In alternativa, potrebbe essere prevista una procedura di **consultazione preventiva** tra le amministrazioni coinvolte, la quale, pur non garantendo l'eliminazione della doppia imposizione, rappresenterebbe pur sempre un considerevole progresso rispetto alla situazione attuale. Rivestirebbe inoltre particolare importanza l'introduzione di una misura in base alla quale il pagamento della maggiore imposta dovuta dal contribuente venga sospesa nei casi in cui quest'ultimo richieda l'applicazione della convenzione arbitrale.

Si rileva, infine, che la possibilità di concludere un Apa preventivo con l'amministrazione fiscale (9) (o con le amministrazioni di entrambi gli Stati coinvolti), in ordine alla corretta determinazione dei prezzi di trasferimento relativamente alla realizzazione di specifiche operazioni, costituisce per le imprese una misura accolta con favore. Infatti, malgrado comporti costi elevati e richieda talvolta lunghi tempi di attuazione, la procedura di accordo preventivo in merito alla definizione dei prezzi di trasferimento prevista dall'Apa in talune giurisdizioni rappresenta una soluzione efficace al problema della doppia imposizione, nella misura in cui **evita** preventivamente **l'insorgere di controversie** in materia di transfer pricing, oltre ad **assicurare** all'impresa **un assetto certo e stabile alle operazioni**.

La convenzione arbitrale del 1990

La convenzione 90/436/Cee, firmata dagli Stati membri dell'Ue nel luglio del 1990, prevede una procedura arbitrale diretta ad **evitare le doppie imposizioni** derivanti da rettifiche divergenti, effettuate dagli Stati membri, dei prezzi di trasferimento praticati tra imprese associate. Entrata in vigore nel 1995, la sua applicazione è rimasta **sospesa** dal 1° gennaio 2000 al 31 ottobre 2004.

Nel 1999 è stato firmato il Protocollo di modifica che ne ha esteso l'efficacia per un altro quinquennio, prevedendo

Note:

(7) Cfr. H. Hamaekers, «The Comparable Profits Method and the Arm's Length Principle», in *Transfer Pricing Journal*, n. 3/03, p. 90.

(8) Cfr. R. Baron, «Tax and the Internal Market», in *Tax Planning International-Transfer Pricing*, n. 1/02, p. 14 ss.; P. Fris, «The Transfer Pricing Agenda for Europe», in *Transfer Pricing Journal*, n. 4/03, p. 131.

(9) Cfr. A. Hickman, «To Apa, or not to Apa - That is the Question», in *Tax Planning International-Transfer Pricing*, n. 6/01, p. 3 ss.; R. Coombes, D. McAlonan, «APAs - The New U.K. Régime v. The Mature U.S. Regime», in *Tax Planning International-Transfer Pricing*, n. 2/00, p. 3 ss.

do, altresì, una clausola di **rinnovo automatico** per gli anni successivi. L'ultimo Stato firmatario (il Portogallo) del Protocollo di estensione ha depositato gli strumenti di ratifica il 4 agosto 2004. La convenzione ha, pertanto, (ri)acquistato piena efficacia il 1° novembre 2004. I suoi effetti, tuttavia, si producono retroattivamente, a partire dalla data in cui l'applicazione era stata sospesa.

La mancanza di misure in grado di contrastare efficacemente le doppie imposizioni si risolve in un serio ostacolo alla realizzazione di attività transfrontaliere e al corretto funzionamento del mercato unico. La risoluzione delle controversie in materia di transfer pricing può avvenire mediante il ricorso alla giurisdizione nazionale, alla procedura prevista dalle convenzioni contro le doppie imposizioni ovvero a quella definita, e nuovamente in vigore, nella convenzione arbitrale. Quest'ultima rappresenta un valido strumento, a disposizione delle imprese, per l'eliminazione della doppia imposizione da aggiustamento dei prezzi di trasferimento. Ciò in considerazione, non solo della sua recente (ri)entrata in vigore, ma anche dell'approvazione, da parte del Consiglio dell'Ue, di un Codice di condotta contenente una serie di regole procedurali che trovano applicazione con riferimento alle disposizioni sulla risoluzione delle dispute previste dalla convenzione medesima.

Con l'entrata in vigore della convenzione si è concluso il cd. «**periodo ad interim**», il quale si è protratto per quasi 5 anni. Durante tale periodo, la risoluzione delle dispute tra Stati membri, nei procedimenti per l'eliminazione della doppia imposizione da aggiustamento dei prezzi di trasferimento, è stata affidata principalmente alle norme contenute nelle convenzioni contro le doppie imposizioni. Al pari della convenzione arbitrale, infatti, anche i **trattati bilaterali contengono disposizioni procedurali** (procedure di accordo reciproco - *mutual agreement procedures*) per l'eliminazione della doppia imposizione da aggiustamento dei *transfer prices*.

L'implementazione della convenzione da parte degli Stati firmatari riveste cruciale importanza per i soggetti di imposta di tutti gli Stati membri. Le modalità con le quali questi ultimi si apprestano ad applicare le disposizioni della convenzione hanno una rilevanza diversa a seconda che si considerino i casi tuttora pendenti ovvero quelli ancora da sottoporre alle autorità fiscali competenti.

Nella prima ipotesi rileva la possibilità, in capo al soggetto di imposta, di invocare con successo l'applicazione della convenzione arbitrale in sostituzione della relativa convenzione bilaterale. Ciò determinerebbe il passaggio dalla procedura, prevista dalle convenzioni bilaterali e finalizzata al raggiungimento di un accordo reciproco, a quella di tipo arbitrale (cd. *arbitration phase*), disciplinata dalla convenzione in parola. Secondo le indicazioni fornite dal Jtpf (10), nei casi di procedure di accordo reciproco iniziate da più di 2 anni rispetto alla data di entrata in vigore della convenzione, il passaggio alla procedura arbitrale potrebbe **essere avvenuta** già il 1° novembre 2004. Con riferimento, invece, alle procedure di accordo reciproco iniziate successivamente, si dovrebbe comunque attendere la piena decorrenza del termine biennale.

Nella seconda ipotesi assume rilievo la determinazione della decorrenza del termine di 3 anni entro il quale il soggetto di imposta è tenuto a sottoporre il caso all'autorità fiscale competente. Per esplicita previsione del Protocollo di estensione, tale termine è rimasto sospeso dal 1° gennaio 2000 al 31 ottobre 2004 (11).

Ferme restando le indicazioni e le linee di carattere generale fornite dal Jtpf, con riferimento alle procedure iniziate nel periodo *ad interim*, le posizioni degli Stati membri sul punto si differenziano sensibilmente. Per una visione completa, anche in chiave comparatistica, della posizione dei singoli Stati rispetto all'implementazione della convenzione, si veda la **tavola 1**.

Il Jtpf e il Codice di condotta sul transfer pricing

Il Forum congiunto dell'Ue sui prezzi di trasferimento è stato istituito nel 2002 allo scopo di far fronte ai problemi di carattere fiscale scaturenti dalla doppia imposizione da aggiustamento dei prezzi di trasferimento. Nel corso del

Note:

(10) Doc. «Secretariat Discussion Paper on the re-entry into force of the Arbitration Convention», del 16 settembre 2004 (ref. JTPF/019/2004).

(11) Sempre secondo le indicazioni del Jtpf, laddove il termine di 3 anni fosse stato sospeso alla data del 1° gennaio 2000, questo ricomincerebbe a decorrere a partire dal 1° novembre 2004. Conformemente, laddove il termine avrebbe dovuto incominciare a decorrere durante il cd. «periodo ad interim», questo inizierebbe a decorrere alla data del 1° novembre 2004.

2003, il Jtpf ha analizzato principalmente questioni relative all'applicazione della convenzione arbitrale del 1990 ed alle procedure di accordo reciproco previste dalle convenzioni contro le doppie imposizioni. Hanno, inoltre, costituito oggetto di dibattito **le problematiche connesse ai requisiti documentali**, principali responsabili dei cd. «*compliance costs*» a carico delle imprese con attività *cross-border*.

Nell'aprile 2004 (12), la Commissione europea ha accolto le raccomandazioni del Forum ed ha sottoposto all'approvazione del Consiglio una bozza di Codice di condotta per **l'eliminazione della doppia imposizione societaria** nei casi di transazioni infragruppo transfrontaliere. Il Codice, il quale è stato approvato a fine novembre 2004 (13), trova applicazione nei casi di aumento del reddito imponibile da transazioni transfrontaliere come conseguenza dell'aggiustamento dei prezzi di trasferimento ed introduce **norme per la risoluzione delle dispute** tra Stati nei procedimenti per l'eliminazione della doppia imposizione. Si assicura, così, una più effettiva ed uniforme applicazione sia della convenzione arbitrale del 1990, sia delle procedure di accordo reciproco (*mutual agreement procedures*) previste dalle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Il Codice di condotta, la cui approvazione rappresenta un significativo passo in avanti nella strategia della Commissione europea di rimozione degli **ostacoli fiscali** alle attività transfrontaliere delle imprese comunitarie, ha come obiettivo la **fissazione di norme procedurali comuni** riguardanti:

■ la determinazione del *dies a quo* del periodo di 3 anni,

Note:

(12) COM (2004) 297 del 23 aprile 2004.

(13) Comunicato stampa della Commissione europea del 7 dicembre 2004, ref. IP/04/1447. Secondo il Commissario Kovács, l'adozione del Codice costituisce prova dell'efficacia del lavoro svolto dal Jtpf, il cui mandato è stato, pertanto, esteso fino alla fine del 2006. Si veda, inoltre, http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/taxation/company_tax/transfer_pricing/arbitration_convention/index_en. htm.

Tavola 1 - Convenzione arbitrale - Posizione degli Stati membri nel periodo transitorio (domanda presentata dopo il 1° gennaio 2000)

	Procedura amichevole (Map) (prima fase)		Procedura arbitrale (seconda fase)	
	Accetta la domanda e prosegue nel quadro della Ca	Accetta la domanda ma applica la procedura nel quadro della Ca	Ca sospesa; la procedura riprenderà quando la Ca sarà nuovamente in vigore	Prosegue la procedura se l'altro Sm è d'accordo (**)
Austria		X (*)	X	
Belgio		X	X	
Danimarca		X (*)	X	
Finlandia		X	X	
Francia		X	X	
Germania	X			X
Grecia	X			X
Irlanda	X			X
Italia		X (*)	X	
Lussemburgo	X			X
Paesi Bassi	X			X
Portogallo		X	X	
Regno Unito	X			X
Spagna	X			X
Svezia		X	X	

(*) Soltanto se richiesto espressamente dal contribuente.
(**) Se l'altro Stato membro non è d'accordo, questi Stati membri continueranno ad applicare la procedura amichevole (Map), previo consenso del contribuente, nel quadro della convenzione sulla doppia imposizione con l'altro Stato membro.

vale a dire il termine entro il quale la società sottoposta a doppia imposizione per effetto dell'aggiustamento dei prezzi di trasferimento è tenuta a sottoporre il caso all'autorità competente. La decorrenza del periodo di 3 anni coincide con la data della **notifica del primo avviso di accertamento fiscale o misura equivalente** che comporta o può comportare una doppia imposizione (art. 1);

■ la determinazione del *dies a quo* del periodo di 2 anni durante il quale le amministrazioni fiscali degli Stati membri sono tenute ad effettuare un tentativo per il raggiungimento di un **accordo reciproco** sull'eliminazione della doppia imposizione oggetto di denuncia. Il caso può ritenersi sottoposto alle autorità competenti allorquando il soggetto di imposta fornisca dati identificativi certi e completi, i dettagli sui fatti rilevanti del caso, una completa documentazione (art. 2);

■ le regole da seguire durante la **procedura amichevole**, le disposizioni generali, lo svolgimento pratico, la trasparenza, lo scambio dei documenti e la partecipazione del soggetto d'imposta. Riguardo al funzionamento pratico e alla trasparenza, si invitano gli Stati ad utilizzare una **comune lingua di lavoro** al fine di abbreviare i tempi ed i costi della procedura ed a garantire la riservatezza delle informazioni qualora esista una convenzione fiscale o una normativa interna che lo preveda (art. 3);

■ le regole da seguire nel caso in cui si renda necessario l'avvio della **fase arbitrale**, per effetto del mancato raggiungimento di un accordo reciproco entro il termine dei 2 anni (art. 4);

■ la sospensione della **riscossione** dell'imposta in pendenza delle procedure previste dalla convenzione (art. 5);

■ il Codice raccomanda l'applicazione delle suindicate norme anche alle disposizioni sulla risoluzione delle **dispute** previste dalle convenzioni contro le doppie imposizioni ed invita gli Stati membri a firmare e ratificare la convenzione di adesione dei nuovi Stati membri, al più presto, e, comunque, entro 2 anni (art. 6).

Il Codice ha valore di impegno politico e non incide sui diritti ed obblighi degli Stati membri, né sulle rispettive sfere di competenza degli Stati e della Comunità.

CORSI E CONVEGNI

IPSOA Scuola di Formazione

FINANZA AZIENDALE

Seminari

La gestione di tesoreria e i rapporti con le banche
Bologna, 11 e 12 dicembre 2006

La redazione del piano industriale – Business plan
Bologna, 22 e 23 gennaio 2007

Valutazione e rilevazione in bilancio degli strumenti finanziari
Roma, 16 e 17 febbraio 2007
Milano, 23 e 24 febbraio 2007

Procedure Mergers & Acquisitions
Roma, 16 e 17 marzo 2007
Milano, 30 e 31 marzo 2007

IPSOA SCUOLA D'IMPRESA
A WoltersKluwer Company

Per informazioni:
- **Scuola di Formazione Ipsoa**
  tel. 02/82476.316-889-331-812
  e-mail: formazione@ipsoa.it
- **www.ipsoa.it/formazione**