



## La documentazione in materia di *transfer pricing*: il *White Paper* dell'OCSE

di Piergiorgio Valente

Il 30 luglio 2013, l'OCSE ha pubblicato il "*White Paper on Transfer Pricing Documentation*" quale parte del processo, ancora in atto, di semplificazione della disciplina sui prezzi di trasferimento. L'OCSE mira alla standardizzazione della normativa sulla documentazione per ridurre gli oneri di compliance a carico dei contribuenti, enfatizzando, tuttavia, il ruolo di tale documentazione nel rafforzamento della trasparenza e nel miglioramento della valutazione dei rischi nel *transfer pricing*.

### 1. Premessa

Il 30 luglio 2013, l'OCSE ha pubblicato il documento "*White Paper on Transfer Pricing Documentation*" (di seguito anche "*White Paper*").

Obiettivo di tale documento è di instaurare un dibattito globale sulle modalità di **semplificazione della disciplina sulla documentazione in materia di *transfer pricing*** e di fornire alle autorità fiscali informazioni dettagliate e utili ai fini dell'attività di accertamento.

Il *White Paper* prosegue una linea di sviluppo già avviata con la pubblicazione della "*OECD's Current Tax Agenda 2012*"<sup>1</sup> che ha identificato,

<sup>1</sup> L'OCSE propone di procedere alla semplificazione della documentazione in materia di prezzi di trasferimento: "*Simplification of transfer pricing documentation. Transfer pricing compliance is complicated by the existence of widely varying approaches to documentation in countries around the world. The OECD will work towards more standard policies*

tra le aree di intervento dell'OCSE, la semplificazione dei principi relativi alla documentazione a supporto della politica di *transfer pricing* adottata dai gruppi multinazionali<sup>2</sup>.

La semplificazione e, allo stesso tempo, il miglioramento di tale documentazione rispondono alle primarie esigenze di rafforzare la trasparenza, di standardizzare gli approcci in materia di prezzi di trasferimento e di disciplinare in maniera appropriata situazioni che potrebbero dar luogo a comportamenti abusivi.

Il tema della documentazione è senza dubbio un aspetto critico per i gruppi multinazionali che operano su scala mondiale e devono confrontarsi con le diverse normative a livello locale. Tale tematica, peraltro, è stata affrontata dalle diverse organizzazioni internazionali come il PATA<sup>3</sup> e

*and rules focused on the information countries need to conduct a transfer pricing risk assessment at the beginning of an audit*". Per ulteriori approfondimenti, cfr. OECD's Current Tax Agenda 2012, consultabile al seguente link: <http://www.oec.d.org/ctp/OECDCurrentTaxAgenda2012.pdf>.

<sup>2</sup> Il 22 ottobre 2013, l'OCSE ha pubblicato i commenti al *White Paper*, effettuati da parte dei soggetti interessati. La pubblicazione dei commenti al *White Paper* è stata preceduta, in data 3 ottobre 2013, dalla pubblicazione di un memorandum "*describing certain issues related to transfer pricing documentation and country by country reporting*". Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Country-by-country reporting: recenti sviluppi a livello UE e posizione del mondo imprenditoriale*, in "Il Quotidiano Ipsosa", 30 settembre 2013.

<sup>3</sup> Nel marzo 2003, la *Pacific Association of Tax Administrators* (PATA) ha pubblicato i principi in base ai quali i contribuenti possono predisporre una documentazione uniforme sul *transfer pricing* (*PATA Documentation Packa-*

l'ICC<sup>4</sup>, mentre a livello europeo l'azione del *Joint Transfer Pricing Forum* (JTTPF) ha portato all'emanazione, da parte del Consiglio UE, del codice di condotta sulla documentazione per le imprese associate<sup>5</sup>.

In data 19 gennaio 2012, l'OCSE ha pubblicato il documento *"Dealing Effectively with the Challenges of Transfer Pricing"*, il quale identifica la documentazione sui prezzi di trasferimento quale strumento di *risk assessment*: tale ultima tematica è stata poi sviluppata nel Rapporto OCSE del 30 aprile 2013, *"Public Consultation: Draft Handbook on Transfer Pricing Risk Assessment"*<sup>6</sup> (di seguito, *"Draft Handbook"*) il quale:

- definisce il concetto di *"transfer pricing risk assessment"*, identificando le **principali aree di rischio in tema di prezzi di trasferimento**, gli indicatori di rischio e le procedure necessarie per valutare la convenienza ad effettuare una verifica;
- identifica le **principali risorse informative** cui le Amministrazioni finanziarie possono far ricorso al fine di ottenere le informazioni necessarie all'attività di valutazione;
- illustra le diverse *practices* e gli approcci seguiti dagli Stati al fine di fornire alle Amministrazioni finanziarie ulteriori risorse in materia di *transfer pricing risk assessment*.

La necessità di intervenire sulla disciplina della documentazione sui prezzi di trasferimento è stata infine sottolineata nel c.d. *"Action Plan BEPS"*, pubblicato dall'OCSE in data 19 luglio

ge). Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, IPSOA, 2012, p. 206 ss.

<sup>4</sup> Nel dicembre 2003, la *Commission on Taxation dell'International Chamber of Commerce* (ICC) ha predisposto un documento di *policy*, *"Transfer Pricing Documentation: A case for international cooperation"*, secondo il quale la questione dell'armonizzazione della documentazione sul *transfer pricing* è intrinsecamente collegata all'onere della prova a carico dell'Amministrazione finanziaria, alle sanzioni e al processo di neutralizzazione della doppia imposizione fiscale.

<sup>5</sup> In data 27 giugno 2006, il Consiglio dell'UE ha approvato il codice di condotta sul *Transfer Pricing Documentation for Associated Enterprises in the European Union* (EUTPD). Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, IPSOA, 2012, p. 159 ss.

<sup>6</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema cfr. P. Valente, *La valutazione dei rischi di transfer pricing*, in *"Il Quotidiano Ipsoa"*, 7 maggio 2013; P. Schipani-F. Vincenti, *Documentazione specifica per valutare i rischi nel transfer pricing*, in *"Il quotidiano del commercialista"*, [www.eutekne.info](http://www.eutekne.info), del 18 giugno 2013.

2013<sup>7</sup>, al fine di rafforzare la trasparenza e migliorare la valutazione del rischio con riferimento alle imprese multinazionali (*MNEs*).

## 2. Linee guida per la predisposizione della documentazione di *transfer pricing*

La disciplina sulla documentazione in materia di *transfer pricing* esistente include regimi di documentazione predisposti a livello nazionale e linee guida predisposte da organizzazioni internazionali.

Per quanto concerne i primi, l'OCSE rileva che il numero di Paesi che sta introducendo una specifica disciplina sulla documentazione in materia di *transfer pricing* è in continuo aumento. Non in tutti i Paesi però la predisposizione della documentazione è obbligatoria, sebbene sia raccomandata.

Nonostante la rilevanza internazionale del *transfer pricing*, la **regolamentazione** del fenomeno avviene a **livello nazionale**: pertanto, i requisiti e le informazioni richieste nella documentazione di *transfer pricing* possono variare da Paese a Paese, con la conseguenza che le imprese multinazionali si trovano a dover predisporre diversi modelli di documentazione per risultare *compliant* alle differenti normative degli Stati nei quali operano<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> L'*Action Plan BEPS* segue la pubblicazione, in data 19 febbraio 2013, del Rapporto *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, il quale, in relazione alla tassazione delle imprese multinazionali, illustra le modalità attraverso cui queste ultime tentano di sfruttare le distorsioni/sovrapposizioni esistenti nei diversi ordinamenti nazionali al fine di ottimizzare il carico fiscale complessivo di gruppo. Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Aggressive Tax Planning: profili elusivi delle transazioni finanziarie*, in *"il fisco"* n. 22/2013; P. Valente, *Tax planning aggressivo: il Rapporto OCSE Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, in *"il fisco"* n. 12/2013, fascicolo n. 1, pag. 1802; P. Valente, *Base Erosion e Profit shifting. L'Action plan dell'OCSE*, in *"il fisco"* n. 37/2013, fascicolo n. 1, pag. 5744; C. Alagna-F. Vincenti, *Erosione della base imponibile e profit shifting: il piano di azione dell'OCSE*, in *"Il Quotidiano IPSOA"*, 23 luglio 2013.

<sup>8</sup> Il cap. 2 del *White Paper* evidenzia che la maggior parte degli Stati adotta un approccio "a senso unico", focalizzato principalmente sull'aspetto nazionale (trattamento fiscale nazionale) delle operazioni transfrontaliere tra parti correlate. Esistono divergenze significative su natura e tipologia di informazioni richieste al contribuente nella documentazione. Inoltre, vi sono differenze anche sulla tematica di esibizione della documentazione sui prezzi di trasferimento: alcuni Stati richiedono le informazioni al momento della presentazione della dichiarazione dei red-

Tali differenze normative nelle legislazioni nazionali hanno portato diverse organizzazioni internazionali a predisporre linee guida con riguardo alle informazioni rilevanti da riportare nella documentazione sui prezzi di trasferimento.

Il capitolo 5 delle *OECD Transfer Pricing Guidelines* (di seguito, “*Guidelines OCSE*”) detta **principi generali** che le autorità fiscali dovrebbero tenere in considerazione nella predisposizione di regole e procedure sulla documentazione di *transfer pricing* richiesta ai contribuenti.

Sono, altresì, previste linee guida a supporto del contribuente nell’identificare la documentazione più opportuna, nell’applicare il principio dell’*arm’s length* nelle transazioni infragruppo e nel fornire informazioni sui prezzi di trasferimento per facilitare le verifiche fiscali<sup>9</sup>.

Le linee guida attuali non prevedono una lista esaustiva di documenti da includere nel *set* di documentazione del *transfer pricing* da fornire in sede di verifica, in quanto non è possibile definire in termini generali l’estensione e la natura delle informazioni che dovrebbero essere ragionevolmente richieste dalle autorità fiscali al momento della verifica<sup>10</sup>.

Nel giugno 2006, il Consiglio dell’UE ha approvato il **codice di condotta in materia di documentazione del *transfer pricing***<sup>11</sup>. Tale codice di condotta detta le regole generali sulla documentazione di *transfer pricing*, secondo lo schema proposto dalle linee guida dell’OCSE, per le imprese multinazionali che operano nell’UE.

Esso **non è vincolante** per gli Stati membri, i quali pertanto si impegnano politicamente a recepire all’interno della propria legislazione nazionale le disposizioni previste dal codice mede-

diti, mentre altri le richiedono in fase di verifica dei prezzi di trasferimento.

<sup>9</sup> Un miglior livello di cooperazione tra autorità fiscali e contribuenti in tema di documentazione sui prezzi di trasferimento consentirebbe di evitare oneri eccessivi per le imprese multinazionali e, allo stesso tempo, garantirebbe una corretta applicazione del principio dell’*arm’s length*.

<sup>10</sup> Secondo le *Guidelines OCSE* (par. 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”.

<sup>11</sup> Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri del 27 giugno 2006 su un codice di condotta relativo alla documentazione dei prezzi di trasferimento per le imprese associate nell’Unione europea (2006/C 176/01).

simo<sup>12</sup>.

La documentazione dei prezzi di trasferimento prevista dal codice di condotta (EUTPD) include:

- una documentazione contenente informazioni comuni, valide per tutti i membri del gruppo residenti nell’UE (“**masterfile**”); e
- più documentazioni contenenti ciascuna informazioni relative a un singolo Paese (“**country file**”).

La EUTPD dovrebbe includere indicazioni sufficienti per consentire all’Amministrazione fiscale di effettuare una valutazione dei rischi ai fini della selezione di casi da esaminare o, all’inizio di una verifica fiscale, di porre domande pertinenti e precise sui prezzi di trasferimento delle imprese multinazionali.

L’impresa multinazionale presenta, in tal modo, un’unica documentazione per ogni Stato membro interessato, costituita da un *masterfile* e da una documentazione nazionale differente per ciascuno Stato membro.

Nel marzo 2003, gli Stati aderenti al PATA (Australia, Canada, Giappone e Stati Uniti) hanno emanato una serie di principi, raccolti nel *PATA Documentation Package*, volti a identificare, con criteri uniformi, la documentazione che i contribuenti possono predisporre per giustificare le proprie politiche di *transfer pricing*. I suddetti principi, sebbene non vincolanti, costituiscono un valido strumento di definizione della documentazione di cui i soggetti che effettuano transazioni *intercompany* dovrebbero munirsi.

Il documento trae spunto dal capitolo 5 delle *Guidelines OCSE* del 1995 e risponde alle esigenze di superare le problematiche che le imprese multinazionali riscontrano nel reperire una

<sup>12</sup> La risoluzione del Consiglio prevede che gli Stati membri accetteranno una documentazione dei prezzi di trasferimento *standard* per le imprese associate nell’Unione europea, quale “informazione di base” per l’accertamento dei prezzi di trasferimento di un gruppo multinazionale. L’uso della documentazione in questione è facoltativa per i gruppi multinazionali. Si prevede, altresì, che gli Stati membri si dovranno astenere (i) dall’imporre alle imprese costi di conformità o oneri amministrativi eccessivi quando richiedono loro di compilare o ottenere la documentazione e (ii) dal richiedere documentazione non pertinente alle transazioni in esame. Essi dovranno garantire che le informazioni riservate contenute nella documentazione non verranno divulgate. Gli Stati membri si dovranno impegnare a non esigere dalle imprese più piccole e meno complesse la presentazione di una documentazione uguale per quantità o complessità a quella che può essere richiesta a imprese più grandi e più complesse. Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 171 ss.

documentazione conforme alla legislazione dei diversi Paesi.

Il *PATA Documentation Package* definisce le linee guida che consentono al contribuente di predisporre una documentazione ritenuta esauritiva dagli Stati aderenti.

In sintesi, i contribuenti devono necessariamente **conformarsi al principio dell'arm's length** nella determinazione dei prezzi di trasferimento; a tal fine essi dovrebbero presentare, tempestivamente, la documentazione necessaria a dimostrare la conformità al principio del valore normale nella determinazione dei prezzi di trasferimento<sup>13</sup>. Nel dicembre 2003, l'*International Chamber of Commerce* (ICC) si è occupata delle problematiche relative alla mancanza di disposizioni uniformi in materia di documentazione sul *transfer pricing*.

L'ICC ha evidenziato come le Amministrazioni finanziarie dei vari Paesi disciplino in maniera differente alcune *issues* relative al *transfer pricing*, tra le quali:

- l'allocazione del rischio-capitale tra *manufacturer* e *distributor*;
- l'allocazione del rischio imprenditoriale tra il soggetto proprietario dell'intangibile, il *manufacturer* e il *distributor*;
- la separazione (o la non separazione), nelle transazioni, della funzione economica dalla **funzione commerciale**;
- l'allocazione del rischio connesso alla penetrazione nel **mercato di riferimento**;

<sup>13</sup> Secondo il *PATA Documentation Package* i contribuenti "need to make reasonable efforts to establish their transfer pricing in accordance with the arm's length principle"; a tale riguardo si richiede agli stessi di compiere "analysis of controlled transactions, searches for comparable transactions between independent enterprises dealing at arm's length, and selection and application of transfer pricing methods that are reasonably concluded to produce arm's length results in accordance with applicable PATA member transfer pricing rules, consistent with the OECD Guidelines". Tutte queste informazioni devono essere fornite dal contribuente mediante il rilascio della documentazione sui prezzi di trasferimento, la quale avrà la primaria funzione di supportare "taxpayers and tax administrations in the examination process by giving taxpayers notice of information needed to assess whether prices of controlled transactions comply with the arm's length principle. Such documentation also provides tax administrations with useful analysis of controlled transactions between associated enterprises and assists in minimizing controversies over potential transfer pricing issues". Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 206 ss.; cfr. inoltre *PATA Documentation Package*, consultabile al seguente link: <http://www.nta.go.jp/kohyo/katsudou/shingikenkyu/kokusai020617/pdf/01.pdf>.

- la distinzione (o la non distinzione) tra la remunerazione applicabile alle transazioni relative agli **intangibles** e quella applicabile alle transazioni di **beni materiali**;
- l'uso dei metodi basati sul profitto e i relativi aggiustamenti;
- la remunerazione connessa all'**uso** dei beni materiali e immateriali.

Per tali ragioni, allo scopo di addivenire a un'applicazione uniforme dei **requisiti documentali**, l'ICC ha illustrato il proprio progetto di "*documentation package*" prevedendo:

- la descrizione dell'attività svolta e del mercato di riferimento da cui sia possibile evidenziare i flussi delle transazioni infra-gruppo e la loro qualificazione giuridica ed economica;
- lo sviluppo e la proprietà di opere dell'ingegno, di marchi e di brevetti<sup>14</sup>;
- l'analisi funzionale e l'analisi dei rischi<sup>15</sup>;
- l'analisi dei metodi utilizzati<sup>16</sup>;
- l'analisi economica, la quale dovrebbe consentire al contribuente di selezionare la "*tested party*" in relazione al metodo applicato nonché di scegliere qualsiasi indicatore di profitto coerente con il metodo scelto<sup>17</sup>.

Il 13 febbraio 2008, l'ICC ha pubblicato il cd. "*Transfer Pricing Documentation Model*", il cui obiettivo è di fornire un modello di documentazione a supporto dei prezzi di trasferimento, considerato accettabile dalle Amministrazioni finanziarie interessate<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Per ulteriori approfondimenti sulla disciplina del *transfer pricing* dei beni immateriali, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 2193 ss.; P. Valente, *Transfer pricing e beni immateriali: il Discussion Draft OCSE del 6 giugno 2012*, in "*il fisco*" n. 33/2012, fascicolo n. 1, pag. 5321.

<sup>15</sup> Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi funzionale, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 2745 ss.; P. Valente, *Transfer pricing: l'analisi di funzioni, assets e rischi*, in "*il fisco*" n. 25/2012, fascicolo n. 1, pag. 3950.

<sup>16</sup> Per ulteriori approfondimenti sui metodi di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 2053 ss.

<sup>17</sup> Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi di comparabilità, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 2769 ss.; P. Valente-A. Della Rovere-P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, Milano, Ipsoa, 2013.

<sup>18</sup> Il *Transfer Pricing Documentation Model* è consultabile al seguente link: <http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2008/-Transfer-Pricing-Documentation-Model>.

### 3. Finalità della documentazione di *transfer pricing*

Allo scopo di definire forma e contenuto della documentazione sui prezzi di trasferimento, è necessario preliminarmente identificare le **finalità** della stessa.

Secondo l'OCSE, le Amministrazioni finanziarie richiedono la predisposizione della *transfer pricing documentation* con l'obiettivo di:

- acquisire le informazioni necessarie per effettuare una consapevole **valutazione del rischio** sui prezzi di trasferimento (“*TP risk assessment*”);
- assicurare che i contribuenti abbiano tenuto conto delle condizioni richieste dalla disciplina sui prezzi di trasferimento (rispetto del **principio dell'arm's length**) nella determinazione dei prezzi delle transazioni infragruppo e nell'indicare il reddito derivante da tali transazioni nella dichiarazione dei redditi;
- acquisire tutte le **informazioni** necessarie per effettuare in modo corretto ed efficace le opportune verifiche sulle operazioni infragruppo.

Il **processo di valutazione del rischio** è il punto di partenza per il successo di una verifica sui prezzi di trasferimento. Un'efficace identificazione e valutazione del rischio sono necessarie per consentire alle Amministrazioni finanziarie la selezione dei casi “rilevanti”, ai fini delle verifiche di *transfer pricing*.

Le Amministrazioni finanziarie operano con risorse limitate; pertanto, hanno bisogno di **massimizzare** il rapporto risorse/entrate fiscali, al fine, anche, di infondere fiducia nel sistema fiscale ed assicurare che esso operi correttamente.

Per l'Amministrazione finanziaria non è sempre agevole stabilire, con sufficiente precisione, se determinate transazioni e/o contribuenti presentano o meno delle problematiche sui prezzi di trasferimento. Si pensi, ad esempio, al caso delle perdite: generalmente queste fanno parte della normale attività d'impresa; solo eccezionalmente sono il risultato di una manipolazione dei prezzi di trasferimento per fini fiscali<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Secondo il “*Draft Handbook On Transfer Pricing Risk Assessment*”, pubblicato dall'OCSE il 30 aprile 2013, “*the risk assessment process cannot be reduced to a mechanical exercise, countries will find it beneficial to follow regular and structured risk assessment steps. Depending on the country's situation a variety of risk assessment approaches may be adopted. Tax administrations might use sophisticated computer systems to compare financial results with available comparable data as part of a process to identify specific cases as higher risk. Alternatively, tax*

Secondo il *Draft Handbook*, i **transfer pricing risks** presentano una delle tre seguenti caratteristiche:

- dipendono da ricorrenti transazioni *intercompany*, aventi il potenziale rischio di **erodere la base imponibile “domestica”**<sup>20</sup>: determinate transazioni possono essere oggetto di maggiore “attenzione” da parte delle Amministrazioni finanziarie in quanto caratterizzate da elevati volumi e/o hanno ad oggetto particolari *items* di difficile valutazione (*royalties, service management fees*, ecc.);
- dipendono da una specifica transazione di importo elevato e/o caratterizzata da un certo grado di complessità: è il caso delle transazioni derivanti da operazioni di *business restructuring* e/o delle transazioni aventi ad oggetti beni intangibili<sup>21</sup>;
- originano da transazioni per le quali il contribuente non ha fornito sufficienti informazioni: in particolar modo, in presenza di sofisticati schemi di pianificazione fiscale, il “basso grado” di cooperazione e *compliance* richiama l'attenzione delle Amministrazioni finanziarie<sup>22</sup>.

*administrations may select transfer pricing cases for audit every few years as a matter of routine, whether or not specific transfer pricing risk has been identified(...) It will generally be true that the more sophisticated the risk assessment system, the more insight it will provide in assessing the risk and the less likely it will be that audits will be unproductive and waste the tax administration's limited resources”.*

<sup>20</sup> Il “*Draft Handbook On Transfer Pricing Risk Assessment*” ribadisce che “*recurring transactions alone will not necessarily indicate high risk. Other factors must be evaluated as well. In particular, consideration must be given to the nature of the transactions and the identity of the related parties participating in the transactions. For example, large total volume sales of commodity products may not raise concerns if they are priced in accordance with publicly available market data and if the sales are to related parties in high tax jurisdictions*”.

<sup>21</sup> Il *Draft Handbook On Transfer Pricing Risk Assessment* evidenzia che “*most transactions involving intangibles, including cost contribution arrangements, can create substantial transfer pricing risk to the tax administration for years to come and may warrant special scrutiny*”.

<sup>22</sup> Il *Draft Handbook On Transfer Pricing Risk Assessment* sottolinea che è indice dell'esistenza di un rischio riguardante i prezzi di trasferimento il caso in cui “*a taxpayer has a history of non compliance (whether involving transfer pricing or other issues) or of pursuing tax shelters or other aggressive tax strategies*”. Inoltre, si ribadisce che quando “*a lack of cooperation or a low level of compliance is evident, and where there is evidence that sophisticated tax planning structures have been put in place, the risk level may be especially high*”.

Nel *White Paper* l'OCSE rileva che gli Stati impiegano **diversi strumenti per ottenere dai contribuenti le informazioni necessarie** per procedere all'effettiva **valutazione del rischio**, quali:

- la compilazione di moduli contenenti informazioni aggiuntive riguardanti i prezzi di trasferimento, da presentare unitamente alla dichiarazione dei redditi;
- la compilazione di **questionari** sui prezzi di trasferimento inviati dalle autorità fiscali a determinati contribuenti o introdotti quale "generale adempimento di *compliance*";
- meccanismi di **cooperazione tra Amministrazione finanziaria e contribuente** al fine di identificare e chiarire le problematiche riguardanti i prezzi di trasferimento;
- presentazione della **documentazione** sui prezzi di trasferimento con la quale il contribuente fornisce all'autorità fiscale le informazioni atte a dimostrare il rispetto del principio dell'*arm's length*<sup>23</sup>.

In particolare, con la documentazione sui prezzi di trasferimento, il contribuente illustra dettagliatamente la *value chain* del gruppo (con la conseguente analisi funzionale per le singole società del gruppo), le operazioni *intercompany*, le metodologie applicate per determinare i prezzi di trasferimento infragruppo, i potenziali *comparables* (ed i relativi risultati finanziari).

Può accadere che la documentazione predisposta dal contribuente non consenta una completa verifica sui prezzi di trasferimento: in tali casi, l'Amministrazione finanziaria richiede ulteriore documentazione/informazioni al contribuente<sup>24</sup>.

*The business sector and/or corporate culture are elements to consider in assessing this type of risk factor*".

<sup>23</sup> Il *Draft Handbook On Transfer Pricing Risk Assessment* evidenzia che la qualità delle informazioni e delle prove contenute nella documentazione sui prezzi di trasferimento "*can be an indicator of the transfer pricing risk*"; in particolare, la prova che "*transfer prices and the methods used to compute them are inadequately recorded may cast doubt on the reliability of the prices themselves*".

<sup>24</sup> A tale riguardo, il *White Paper* evidenzia alcune criticità connesse al reperimento di documentazione presso le consociate; in particolare, accade spesso che "*the required documents will be in the possession of members of the MNE group other than the local affiliate under examination. Often the necessary documents will be located outside the country whose tax administration is conducting the audit. It is therefore essential that the tax administration's power to compel production of information during the course of an audit extend beyond the country's borders*".

#### 4. Struttura della documentazione di *transfer pricing* e "Coordinated Documentation Approach"

Il *White Paper* sottolinea la necessità di individuare *standard* di documentazione che consentano alle Amministrazioni finanziarie di ottenere le informazioni necessarie ad identificare eventuali profili di rischio.

A tale scopo, la documentazione sui prezzi di trasferimento dovrebbe contenere le seguenti informazioni:

- transazioni transfrontaliere infragruppo, aventi ad oggetto beni, servizi, beni immateriali e interessi;
- eventuali operazioni di ristrutturazione e trasferimenti di *intangibles*;
- livello di indebitamento;
- politiche sui prezzi di trasferimento applicati a livello gruppo e conseguenti risultati finanziari;
- ragioni per le quali il contribuente ritiene di aver operato in conformità con il principio dell'*arm's length* e con la normativa locale sui prezzi di trasferimento.

Il *White Paper* suggerisce di adottare il cd. "*Coordinated Documentation Approach*"<sup>25</sup>, al fine di uniformare la normativa in materia di oneri documentali sui prezzi di trasferimento.

Tale approccio prevede la predisposizione di un *Masterfile* e di un *Country File*.

Il **Masterfile** dovrebbe fornire una rappresentazione dell'attività del gruppo a livello globale, compresa la situazione finanziaria complessiva, la struttura debitoria e la situazione fiscale complessiva del gruppo, allo scopo di consentire all'autorità fiscale di individuare gli eventuali rischi rilevanti in materia di prezzi di trasferimento. In particolare, dovrebbe contenere:

- le informazioni sulla **struttura del gruppo multinazionale**: tale sezione dovrebbe fornire una descrizione della "*legal and ownership structure*" del gruppo e della struttura manageriale, indicando dove è localizzato il cd. "*key management personnel*";
- una **descrizione** della/e attività del gruppo,

<sup>25</sup> Il *White Paper* precisa che le finalità del c.d. "*Coordinated Documentation Approach*" sono, essenzialmente, le seguenti: "*First, it ought to provide to tax authorities sufficient, relevant and reliable information to perform an efficient and robust risk assessment analysis. Second, it should provide a platform on which the information necessary for an audit can be developed. Third it should provide taxpayers with a means and incentive to meaningfully consider and describe their compliance with arm's length pricing in material transactions*".

indicando per ogni *business line* una serie di elementi quali i *drivers* del *business*, i principali mercati di riferimento, i principali *competitors*, i ruoli funzionali delle società del gruppo, eventuali operazioni di ristrutturazione, *service arrangements*, eventuali attività di ricerca e sviluppo;

- le informazioni sui **beni immateriali** del gruppo multinazionale (*ownership*, sviluppo e sfruttamento dei beni immateriali, elenco degli *intangibles* del gruppo, società che hanno diritto al “*ritorno economico*” derivante dallo sfruttamento di tali beni, *transfer pricing policies* relative ai beni immateriali);
- le informazioni sulle **operazioni finanziarie infragruppo** (identificazione di tutti gli eventuali *arrangements intercompany* di carattere finanziario con l’indicazione delle società coinvolte, dalla loro localizzazione geografica e dell’ammontare delle transazioni finanziarie infragruppo);
- le informazioni sulle **posizioni finanziarie e fiscali** del gruppo (eventuali *APA/ruling* esistenti, eventuali procedure amichevoli instaurate, bilanci e *income statement* consolidati relativi agli ultimi esercizi).

Il **Country File**, invece, è predisposto a supporto del *Masterfile* e dovrebbe contenere l’analisi dei prezzi di trasferimento riguardante le operazioni poste in essere tra la *local entity* e le società del gruppo residenti in altri Stati.

In particolare, il *Country File* deve fornire:

- una descrizione delle **transazioni intercompany** intercorse (tipologia, ammontare, parti correlate coinvolte);
- analisi funzionale con riferimento a ciascuna tipologia di transazione;
- la descrizione del **metodo** di *transfer pricing* adottato;
- una descrizione delle eventuali **transazioni intercorse con parti indipendenti** comparabili a quelle infragruppo;
- una descrizione della società selezionata quale *tested party* ai fini dell’**analisi di comparabilità**;
- la descrizione dell’analisi di comparabilità effettuata;
- un’illustrazione delle ragioni per le quali si ritiene che la società abbia operato in conformità al principio dell’*arm’s length*.

## **5. Gli oneri documentali previsti dalla legislazione italiana**

L’art. 26 del D.Lgs. n. 78/2010, convertito, con

modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 ha introdotto in Italia l’onere di predisporre la documentazione necessaria a supportare la politica dei prezzi di trasferimento adottata e il contestuale obbligo di darne comunicazione all’Amministrazione finanziaria<sup>26</sup>.

Secondo il comma 2-ter all’art. 1 del D.Lgs. n. 471/1997 (recante disposizioni in materia di sanzioni amministrative tributarie), non è irrogabile la sanzione per infedele dichiarazione se, nel corso di accessi, ispezioni o verifiche o altre attività istruttorie, l’impresa **dimostra di aver documentato i criteri di determinazione dei prezzi di trasferimento praticati con le altre imprese del gruppo non residenti**.

La disposizione ha una duplice finalità in quanto consente:

- al contribuente di fruire di un regime di esonero dalle sanzioni per la violazione amministrativa di cui all’art. 1, co. 2, del D.Lgs. n. 471/1997 (dichiarazione infedele), derivante da eventuali rettifiche dei prezzi di trasferimento adottati;
- all’Amministrazione finanziaria di disporre, in sede di controllo, di un valido supporto documentale al fine di verificare la corrispondenza dei prezzi praticati nelle operazioni infragruppo dalle imprese associate con quelli adottati in regime di libera concorrenza.

Il Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010 (di seguito, “il Provvedimento”) identifica le seguenti tipologie di documentazione di *transfer pricing* da predisporre, al fine di beneficiare dell’esonero dalle sanzioni previste per dichiarazione infedele:

- *Masterfile*, che raccoglie informazioni relative al gruppo multinazionale e alla politica di fissazione dei prezzi di trasferimento nel suo complesso;
- Documentazione Nazionale, contenente infor-

<sup>26</sup> Per ulteriori approfondimenti in materia di documentazione di *transfer pricing* nell’ordinamento italiano, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 561 ss.; P. Valente-R. Betti, *Idoneità teorica e sostanziale ai fini della disapplicazione delle sanzioni nel transfer pricing*, in “*il fisco*” n. 3/2012, fascicolo n. 1, pag. 381; P. Valente, *Strategie di comunicazione sul possesso della documentazione nel transfer pricing*, in “*Corriere tributario*” n. 25/2011; P. Valente-S. Mattia, *Documentazione transfer pricing per holding e subholding: come valutare il perimetro soggettivo*, in “*Fiscalità e Commercio internazionale*”, n. 3/2011; P. Valente, *Transfer pricing: oneri di documentazione per i gruppi italiani ed esteri*, in “*Fiscalità e Commercio internazionale*” n. 1/2011; P. Valente, *Primi chiarimenti in materia di oneri di documentazione in Italia*, in “*il fisco*” n. 2/2011, fascicolo n. 1, pag. 219.

mazioni specifiche alle operazioni infragruppo che la società o la stabile organizzazione intendono documentare.

L'onere di predisposizione della documentazione è stato diversificato a seconda che venga adottato da una **holding**, da una **sub-holding**, da una società controllata o da una stabile organizzazione.

In particolare, il Provvedimento prevede che:

- per le società **holding**, la documentazione idonea è costituita sia dal *Masterfile* che dalla Documentazione Nazionale;
- per le società **sub-holding**, la documentazione idonea è costituita sia dal *Masterfile* (che può contenere le informazioni relative al solo sottogruppo al cui vertice è posta la *sub-holding*) che dalla Documentazione Nazionale;
- per le società controllate appartenenti ad un gruppo multinazionale, la documentazione idonea è costituita esclusivamente dalla Documentazione Nazionale;
- per le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti la documentazione idonea è determinata considerando la tipologia del soggetto cui essa appartiene (società **holding**, società **sub-holding**, società controllata).

Al fine di usufruire della non applicazione delle

sanzioni previste dall'art. 1, co. 2, del D.Lgs. n. 471/1997, la documentazione predisposta dal contribuente deve rispettare il requisito dell'**idoneità**, da intendersi non solo sul piano formale, ma anche su quello **sostanziale**: la documentazione deve essere predisposta in modo tale da fornire all'Amministrazione finanziaria dati e elementi conoscitivi necessari per una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento applicati<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> A tal fine, la circ. dell'Agenzia delle Entrate n. 58/E del 15 dicembre 2010, in banca dati "fisconline", precisa che "(...) il concetto di 'idoneità' introdotto dalla norma non va assunto su un piano meramente formale, bensì sostanziale, nel senso di un apprezzamento dell'idoneità, appunto, della documentazione predisposta dal contribuente a fornire all'Amministrazione finanziaria dati ed elementi conoscitivi necessari per una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento praticati. In tal senso, al fine di fornire un paradigma di riferimento e minimizzare, per quanto possibile, profili di discrezionalità in merito al giudizio di idoneità, la norma e il Provvedimento operano un esplicito riferimento ai principi declinati dal Codice di Condotta UE e dalle Linee Guida OCSE. Il Provvedimento, come già evidenziato, chiarisce in specie che la documentazione non può essere considerata idonea quando, pur rispettando la prevista struttura formale, non contenga informazioni complete e conformi a quanto previsto nel Provvedimento medesimo, così come quando le informazioni ivi contenute non corrispondano in tutto o in parte al vero (...)"