

Transfer pricing. Aggiornamento delle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento

Avv. Chiara Di Sabatino

Dopo cinque anni dalla pubblicazione dell'ultima versione delle proprie Linee Guida, l'OCSE ha pubblicato un aggiornamento delle c.d. Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations. Il documento non riporta contenuti inediti, ma inserisce, ai fini di una disciplina organica e unitaria, gli interventi sulla materia promanati dall'OCSE a partire dal 2018 sino a oggi.

Key words: Transfer pricing, Linee Guida, Prezzi di Trasferimento, OCSE, Transactional Profit Split Method, Hard to Value Intangibles, Financial Transactions, Arm's length principle, Libera concorrenza

Indice: 1. Premessa 2. Ambiti di intervento del documento pubblicato lo scorso 20 gennaio 2.1. Transactional Profit Split Method 2.2. Hard-to-Value Intangibles 2.3. Financial Transactions 3. Conclusioni

1. PREMESSA

In materia di prezzi di trasferimento, il TUIR, in linea con le indicazioni OCSE prevede espressamente che *“i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili”*.

Ai fini della corretta applicazione del citato principio di libera concorrenza, sono previste alcune linee guida in ambito OCSE nelle operazioni transfrontaliere tra imprese associate. Tali linee guida pubblicate per la prima volta nel 1995, hanno subito e continuano a subire costanti revisioni ed aggiornamenti; l'ultima versione è stata pubblicata dall'OCSE lo scorso 20 gennaio 2022.

2. AMBITI DI INTERVENTO DEL DOCUMENTO PUBBLICATO LO SCORSO 20 GENNAIO

Come espressamente indicato in apertura del documento tali linee guida sono una revisione del rapporto sui prezzi di trasferimento dell'OCSE.

Sebbene il documento non presenti, nella sostanza, contenuti nuovi, di fatto lo stesso raccoglie per la prima volta in maniera organica ed esaustiva gli aggiornamenti intervenuti in ambito OCSE dal 2018 ad oggi (l'ultima versione difatti risale al 2017).

Le nuove sezioni introdotte riguardano in particolare:

- 1) *Transactional Profit Split Method*
- 2) *Hard-to-Value Intangibles*
- 3) *Financial Transactions*

2.1 TRANSACTIONAL PROFIT SPLIT METHOD

Tale sezione introdotta con riguardo al meglio noto

metodo Profit Split recepisce all'interno delle Linee Guida gli aggiornamenti pubblicati il 4 giugno 2018.

Da un punto di vista prettamente formale, si precisa che le indicazioni riguardanti il metodo *Profit Split* sono state inserite nel Capitolo II, sezione C.

Scopo principale dei principi enunciati nella nuove Linee Guida risiede nella volontà dell'OCSE di chiarire quali sono le ipotesi nelle quale il suddetto metodo possa considerarsi il più opportuno da utilizzare. Tale metodo prevede la ripartizione dei profitti derivanti dalle transazioni controllate sulla base di un *driver* di attribuzione, determinato sulla base di dati oggettivi e verificabili.

Nelle Linee Guida viene ribadito e meglio esplicitato che in presenza di un campione di *comparables* affidabile, il *Profit Split method* difficilmente sarà il metodo più opportuno da utilizzare.

Al contrario, in presenza di taluni elementi tale metodo garantisce l'effettuazione di una corretta analisi; secondo l'OCSE si tratterebbe dei casi in cui:

- tutte le parti coinvolte nella transazione in analisi apporta propri contributi unici ed in quanto tali non comparabili con quelli di soggetti terzi indipendenti;
- i contributi apportati dalle parti sono strettamente inseriti nelle transazioni e per tale ragione non valutabili singolarmente;
- i rischi correlati alle transazioni sono assunti in maniera equivalente tra le parti coinvolte
- i rischi afferenti le transazioni sono tra loro strettamente correlati, sebbene assunti in maniera separata da ciascuna parte coinvolta.

Il documento OCSE ha inoltre esposto alcuni esempi (inseriti negli Annex II e III del Capitolo II) utili a comprendere i profili di applicazione pratica del c.d. *Profit*

Split method.

2.2. HARD-TO-VALUE INTANGIBLES

Le indicazioni in materia di beni immateriali incorporate nelle Linee Guida afferiscono al report pubblicato anch'esso il 4 giugno 2018.

Tale report è stato inserito nelle Linee Guida nell'Annesso II al Capitolo IV.

Il c.d. *Approach to Hard-to-Value intangibles* consente ai contribuenti di confutare alcune presunzioni dimostrando l'affidabilità delle informazioni a supporto della metodologia di determinazione dei prezzi adottata al momento della transazione controllata.

Obiettivo delle "nuove" indicazioni in materia di c.d. intangibili di difficile valutazione è quello di allineare Fisco ed imprese nell'applicazione del metodo di rettifica derivante dal c.d. *Approach to Hard-to-Value intangibles*; evidente finalità di tale "uniformità" è quello di evitare a monte i fenomeni di doppia imposizione.

Gli *Hard-to-Value Intangibles* sono di beni unici, difficilmente comparabili o valutabili, poiché le loro caratteristiche sono conoscibili solo dalle parti interessate. Proprio per tale ragione, le Amministrazioni finanziarie, in difetto da un punto di vista delle informazioni a disposizione, alterano il più delle volte il processo di valutazione sulla congruità del valore assegnato dalle imprese consociate.

Per evitare un tale rischio, è stata introdotta la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di considerare le risultanze (ad es. finanziarie) osservate nel periodo successivo alla transazione, come presunzione per verificare l'adeguatezza delle valutazioni effettuate dalle parti.

Si tratta, quindi, di una valutazione postuma da condursi tenendo in considerazione le informazioni ragionevolmente disponibili al momento della transazione.

I contribuenti hanno comunque la possibilità di vincere questa presunzione dimostrando l'affidabilità delle informazioni utilizzate per la valutazione.

Come per il Profit Split Method, l'OCSE ha inserito una serie di esempi pratici che possano essere utili alle imprese per comprendere l'applicazione dei principi enunciati.

Inoltre, nel solco del Progetto BEPS, le Linee Guida invitano ed anzi suggeriscono il ricorso agli strumenti di risoluzione amichevole delle controversie internazionali.

2.3 FINANCIAL TRANSACTIONS

Più recenti rispetto alle precedenti sezioni, sono le novità introdotte con riferimento alle transazioni finanziarie, pubblicate per la prima volta l'11 febbraio 2020.

Tali principi sono stati inseriti nel Capitolo I e nel nuovo Capitolo X.

Le indicazioni in materia di transazioni finanziarie riguardano le principali ipotesi quali cash pooling e garanzie finanziarie. Le indicazioni inserite nelle Linee Guida (e prima nel Report del febbraio 2020)

sottolineano l'importanza di tracciare il perimetro della transazione finanziaria prima di determinarne il prezzo. I contribuenti dovrebbero fare riferimento al Capitolo I delle Linee Guida per definire accuratamente una transazione di finanziamento infragruppo e per determinare se un finanziamento infragruppo sia da considerarsi un debito (mediante l'analisi ad esempio dei termini contrattuali, delle condizioni di rimborso).

L'OCSE evidenzia l'importanza centrale assunta dalla sostanza economica e dal comportamento effettivo delle parti per verificare il rispetto del principio di libera concorrenza nella transazione finanziaria.

Per individuare le effettive relazioni commerciali o finanziarie di una data transazione finanziaria, oltre alle condizioni previste dal contratto, devono perciò essere analizzati e valutati anche altri fattori rilevanti per il mercato, quali le esigenze finanziarie e di liquidità specifiche del settore e dell'industria di riferimento, la situazione economica ed il ruolo strategico all'interno del gruppo di una determinata *business unit*, nonché un'analisi interna delle funzioni, dei rischi e degli assets utilizzati dalle parti nella transazione.

Tale verifica si rende infatti necessaria per distinguere le transazioni commerciali da quelle finanziarie.

Con riguardo al *cash pooling*, l'OCSE sottolinea che, in via generale, lo stesso dovrebbe consistere in un accordo di liquidità a breve termine e, quindi, necessaria un'analisi della transazione per valutarne in particolare modo la natura a breve o a lungo termine.

Per quanto riguarda le garanzie finanziarie, l'OCSE sottolinea che dovrebbero essere considerate solo le garanzie espresse, e quindi giuridicamente vincolanti.

Le Linee Guida indicano, poi, i diversi fattori che potrebbero essere influenzati da una garanzia finanziaria e come questi dovrebbero essere valutati dal punto di vista del principio di libera concorrenza.

3. CONCLUSIONI

Con l'aggiornamento delle Linee Guida, l'OCSE ha certamente mirato all'obiettivo di esortare le imprese e le Amministrazioni finanziarie nazionali ad evitare il più possibile la creazione di fenomeni di doppia imposizione ed il ricorso al contenzioso.

Gli strumenti forniti a tali fini risiederebbero nei principi utili alla comune applicazione delle rettifiche e l'invito a ricorrere alle procedure amichevoli.

Dal punto di vista strettamente domestico, è bene ribadire che le Linee Guida sui Prezzi di Trasferimento assumono la qualifica di "*soft law*"; in quanto tali è ragionevole supporre che le Autorità fiscali inizino ad applicare già nel prossimo futuro.

Infine, è bene precisare che per poter verificare la conformità di una transazione al principio di libera concorrenza sarà necessario che i contribuenti tengano conto dei principi contenuti nelle Linee Guida vigenti al momento della transazione.