



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**  
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI**  
**"M.FANNO"**

**CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA - TREC**

**PROVA FINALE**

**"IL TRANSFER PRICING NEI GRUPPI AZIENDALI:  
IMPLICAZIONI DI GOVERNANCE"**

**RELATORE:**

**CH.MO PROF. AMEDEO PUGLIESE**

**LAUREANDO: BESCHIN MATTEO**

**MATRICOLA N. 1114724**

**ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018**



## SOMMARIO

INTRODUZIONE .....	1
CAPITOLO PRIMO	
LE CARATTERISTICHE E GLI ATTRIBUTI DEL TRANSFER PRICING	
1.1 Il fenomeno del transfer pricing .....	3
1.2 Il contesto normativo di riferimento .....	4
1.3 La disciplina giuridica e l'ambito di applicazione .....	7
1.4 Il valore normale e metodi di determinazione del prezzo .....	9
CAPITOLO SECONDO	
LE IMPLICAZIONI DI GOVERNANCE DEL TRANSFER PRICING: IL RISCHIO PER LE MINORANZE AZIONARIE	
2.1 I rischi del transfer pricing sull'economia del gruppo .....	14
2.2 La tutela dei soci di minoranza e dei creditori sociali delle imprese controllate .....	16
CAPITOLO TERZO	
GLI EFFETTI FISCALI DEL TRANSFER PRICING	
3.1 I profili elusivi del transfer pricing .....	19
3.2 Il ruolo del transfer pricing nella pianificazione fiscale internazionale.....	21
3.3 La tassazione di un gruppo: cenni .....	24
3.4 Il problema della doppia imposizione .....	26
CONCLUSIONI .....	29
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI .....	31

## INTRODUZIONE

Nell'economia odierna, si stima che oltre il 60% del commercio mondiale consista in operazioni tra società capogruppo ed imprese controllate, situate in diversi Paesi. Questa caratteristica dell'economia globale suscita nuove riflessioni per quanto riguarda la corretta determinazione del valore di suddetti scambi infragruppo (c.d. transfer pricing).

Le preoccupazioni delle autorità fiscali verso operazioni di questo tipo, nascono dalla pratica piuttosto frequente di attribuire valori appositamente sbagliati a questi scambi infragruppo, così da andare a spostare redditi verso Paesi che godono di un regime fiscale più vantaggioso, determinando un risparmio d'imposta.

Questo lavoro vuole prima di tutto esaminare gli elementi fondamentali della disciplina, passando per un'analisi della dottrina italiana e di quella trattata da enti sovranazionali quali OCSE e Commissione Europea che, con lo scopo di assicurare uniformità di trattamento alle operazioni infragruppo, hanno fornito negli anni numerosi contributi, descrivendo anche i metodi da utilizzare per l'applicazione del principio di "libera concorrenza".

Particolare attenzione verrà rivolta alle motivazioni che possono spingere un gruppo d'imprese ad adottare una politica di transfer pricing illegittima e un importante approfondimento verrà dedicato al concetto di "controllo", requisito fondamentale in un gruppo d'imprese ma attorno al quale, in relazione ai prezzi di trasferimento, c'è ancora incertezza.

La parte centrale di questo studio è poi incentrata sulle problematiche di governance collegate alla disciplina del transfer pricing, con riferimento ai rischi che l'applicazione di prezzi sbagliati può comportare in capo al gruppo d'imprese e soprattutto alle minoranze azionarie, per le quali verranno proposte varie forme di tutela.

Il terzo capitolo, invece, vuole esaminare gli aspetti prettamente fiscali della materia in questione, andando a considerare potenziali manovre abusive e comportamenti strategici messi in atto dalle multinazionali in relazione a questo fenomeno.

Una breve parte verrà poi dedicata al regime del consolidato fiscale, fondamentale per capire i meccanismi tributari all'interno di un gruppo d'imprese.

Infine, l'interesse si concentra sul problema della doppia imposizione fiscale e sulle possibili tecniche predisposte sia in ottica nazionale che internazionale, per evitare e risolvere le controversie in tema di transfer pricing dovute a questo inconveniente.

Lo scopo di questo lavoro non è, tuttavia, quello di offrire nuove soluzioni per cercare di

tenere sotto controllo questo fenomeno ma bensì, quello di offrire maggiore sistematicità alla materia dei prezzi di trasferimento che, come vedremo, si rivela ancora oggi una disciplina piuttosto confusa alla quale, nemmeno i numerosi tentativi da parte del nostro legislatore e da parte di enti internazionali, sono riusciti a fornire totale chiarezza.

## CAPITOLO PRIMO

### LE CARATTERISTICHE E GLI ATTRIBUTI DEL TRANSFER PRICING

**SOMMARIO:** **1.1** - Il fenomeno del transfer pricing - **1.2** - Il contesto normativo di riferimento - **1.3** - La disciplina giuridica e l'ambito di applicazione - **1.4** - Il valore normale e metodi di determinazione del prezzo

#### **1.1 - Il fenomeno del transfer pricing**

Con l'espressione transfer pricing (determinazione dei prezzi di trasferimento) si vuole indicare il complesso di tecniche e procedimenti utilizzati dalle imprese, per determinare i prezzi relativi alle cessioni di beni ed alle prestazioni di servizi, che avvengono tra unità facenti parte della stessa azienda o gruppo di aziende.

Requisito oggettivo fondamentale affinché si possa parlare di questo fenomeno, è la discrepanza tra il valore di vendita di un bene o la prestazione di un servizio, ad una società del gruppo, ed il valore dello stesso sul mercato, in condizioni definite appunto "di libera concorrenza"<sup>1</sup>.

Infatti, quando due imprese indipendenti vanno a determinare il valore di un bene o di un servizio, l'interesse di entrambe le parti è quello di massimizzare la propria utilità.

Il prezzo pattuito deriva da un reciproco consenso e si tratta quindi, logicamente, di un valore reale, "normale", che rispecchia la vera entità delle cose, ritenuto idoneo sia dalla parte acquirente che da quella venditrice.

Nella determinazione del valore di un bene o di un servizio tra imprese appartenenti allo stesso gruppo invece, la dinamica contrattuale che spinge ambo le parti a massimizzare i propri interessi viene meno, visto che sono gli interessi complessivi del gruppo a risultare in primo piano (soprattutto quelli dall'azienda capogruppo), andando potenzialmente anche a discapito di quelli di una delle singole controparti<sup>2</sup> e creando situazioni sfavorevoli per creditori e soci di minoranza delle imprese controllate.

---

<sup>1</sup> VALENTE P., Manuale del transfer pricing, I Edizione, IPSOA, 2009.

<sup>2</sup> Non è detto che gli interessi del gruppo, preso nel suo complesso, rispecchino quelli delle singole unità appartenenti allo stesso (come vedremo in seguito).

Le motivazioni che possono indurre imprese appartenenti allo stesso gruppo a determinare arbitrariamente prezzi di trasferimento diversi da quelli che si sarebbero manifestati in transazioni di mercato, rappresentano l'aspetto più controverso della questione.

I prezzi di trasferimento non alterano la determinazione di reddito e capitale in fase di consolidamento (considerando quindi il gruppo nel suo complesso), ma possono permettere una creazione di valore legata ad eventuali risparmi d'imposta oppure ad una più efficiente allocazione delle risorse<sup>3</sup>.

I ricavi, infatti, possono essere dirottati verso Paesi a fiscalità ridotta (noti come "paradisi fiscali"), i quali, promuovendo forme di imposizione forfetarie o molto alleggerite, permettono al gruppo di conseguire un cosiddetto "salto d'imposta"; oppure, restando anche solo in ottica nazionale, la politica in esame può venire utilizzata per ripartire i costi in maniera più congeniale alle esigenze del gruppo, quindi non solo per motivazioni fiscali.

Immediata conseguenza di queste operazioni tra soggetti interdipendenti è, chiaramente, la particolare attenzione delle amministrazioni finanziarie, volte ad ostacolare fenomeni di illegittima erosione della base imponibile ed assicurare la corretta ripartizione impositiva tra Stati, in maniera tale che gli effetti fiscali rispecchino quelli economici, dove si sono effettivamente svolti.

## **1.2 - Il contesto normativo di riferimento**

Una breve parentesi sulla storia dei provvedimenti legati ai prezzi di trasferimento ci può aiutare a comprendere meglio l'evoluzione di questa disciplina.

Storicamente, la mancanza di principi comuni, volti a coordinare l'attività di accertamento e riscossione dei tributi da parte degli Stati, ha creato notevoli problemi pratici e interpretativi alle diverse giurisdizioni, rendendo necessaria l'adozione di accordi tra Stati, di natura bilaterale o multilaterale, volti a contrastare l'attività illecita di sottrazione agli oneri fiscali.

La presenza di normative differenti, a livello di singoli ordinamenti giuridici dei vari Stati, pone il rischio di tassare lo stesso reddito più volte<sup>4</sup> in territori diversi (cosiddetta doppia imposizione) ed è proprio con l'obiettivo di prevenire questo tipo di problematiche che gli

---

<sup>3</sup> CERBIONI F., *Analisi degli impatti delle politiche fiscali relative ai prezzi di trasferimento sui sistemi di pianificazione, programmazione e controllo aziendali*, Padova, 2018.

<sup>4</sup> TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009.

Stati hanno interesse ad adottare criteri di valutazione comuni, stabiliti a livello internazionale, volti a garantire una linea guida univoca per la definizione dei confini della potestà impositiva dei singoli Paesi.

Questo anche per assicurare alle imprese una “certezza del diritto” che si rivela fondamentale, poi, in un’ottica di legittima pianificazione fiscale.

A questo proposito, il contributo che dà origine alle attuali disposizioni in materia di prezzi di trasferimento arriva nel 1979, con il rapporto OCSE (Convenzione sull’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) intitolato “*Transfer Pricing and Multinationals*”<sup>5</sup>.

Tale rapporto ha subito continui cambiamenti, tra i più importanti quello del 1995 e più recentemente quello del 2010, dovuti alla crescente importanza della tematica trattata. L’articolo 9 del modello di convenzione OCSE contro la doppia imposizione contiene il principio cardine dell’intera disciplina del transfer pricing: l’*Arms Length Principle*, il quale richiede che le condizioni convenute o imposte tra due imprese appartenenti allo stesso gruppo, residenti in Paesi diversi, nelle loro relazioni di scambio, non siano diverse da quelle che si sarebbero convenute tra imprese indipendenti (in condizioni quindi di libera concorrenza)<sup>6</sup>.

Sempre in un’ottica internazionale, anche il progetto BEPS dell’OCSE ha evidenziato come quella dei prezzi di trasferimento sia una materia critica, la cui gestione da parte delle imprese multinazionali potrebbe comportare rischi di erosione della base imponibile e quindi una perdita complessiva di gettito.

Con l’acronimo BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) si intende il complesso di strategie fiscali poste in essere da alcuni gruppi aziendali per sfruttare disallineamenti normativi tra gli ordinamenti giuridici dei singoli Stati con il preciso scopo di:

- Muovere profitti verso giurisdizioni con regime fiscale agevolato o inesistente (profit shifting);
- Erodere la base imponibile tramite pratiche elusive (base erosion)<sup>7</sup>.

Nel luglio del 2013, quindi, l’OCSE, su indicazione del G20, ha pubblicato un piano di 15 azioni volto a garantire che i profitti vengano tassati dove le attività economiche che li producono sono effettivamente svolte e dove il valore aggiunto viene davvero creato<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), *Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*, Parigi, 1979.

<sup>6</sup> OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing.

<sup>7</sup> MIOLA E., *Il progetto OCSE/G20 «Base Erosion and profit shifting»*, Dipartimento delle Finanze, MEF, 12 Aprile 2017.

<sup>8</sup> OECD (2014), *Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD.



La disciplina italiana del transfer pricing è contenuta nell'art. 110, co. 7, del DPR n. 917/86 che ripercorre, approssimativamente, quanto previsto dal già citato art. 9 del modello di convenzione OCSE.

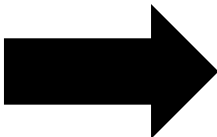
Questo articolo vuole che gli scambi tra imprese appartenenti allo stesso gruppo vengano sempre regolati in base al valore normale, indipendentemente da quanto pattuito dalle parti in gioco.

Condizione poi essenziale affinché si possa parlare di transfer pricing infragruppo è che lo scambio avvenga tra unità in rapporto di controllo (anche se ci sono dubbi riguardo la corretta interpretazione da dare a questo concetto, come vedremo nel prossimo paragrafo). Per valore normale (*arm's length standard*) di beni o servizi, come descritto dall'articolo 9 del TUIR, si intende il prezzo generalmente praticato, in condizioni di libera concorrenza, di beni o servizi simili, sia a livello di stadio di commercializzazione che a livello di tempo e luogo in cui sono stati scambiati, o, in mancanza, nelle condizioni più prossime. Tuttavia questo concetto è stato recentemente rivisto, eliminando di fatto il riferimento al valore normale.

La nuova riformulazione<sup>9</sup> dell'art. 110, co. 7, del DPR n. 917/86 prevede infatti che il valore da attribuire a beni o servizi scambiati all'interno di operazioni infragruppo, debba essere associato alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati accordati tra soggetti indipendenti, operanti in condizioni di libera concorrenza o, nel caso in cui ne derivi un aumento del reddito, in circostanze comparabili.

Questa modifica ha sancito un passaggio importante, volto ad allineare il nostro ordinamento giuridico nazionale alle nuove linee guide OCSE, emerse all'interno dei lavori del progetto "Base Erosion and Profit Shifting" (BEPS, del quale parleremo nel terzo capitolo).

Da segnalare sono inoltre i seguenti contributi interpretativi:

Circolare n.32 del 1980		Interpretazione del concetto di controllo
Circolare n.42 del 1981		Determinazione del valore normale
Provvedimento ministeriale n.2010/137654		Oneri documentali della disciplina

<sup>9</sup> Introdotta dal Decreto Legge 50/2017

Con riferimento all'ultimo punto in tabella, infatti, le aziende per dimostrare di aver operato in modo corretto in ambito di transfer pricing, sono tenute a specifici oneri documentali, da esibire in caso di verifica:

- *Master File*, contenente tutte le informazioni riguardanti il gruppo di aziende e la specifica delle varie operazioni che avvengono tra le stesse;
- *Country File*, riguardante solo la singola azienda interessata.

La predisposizione di tale documentazione va indicata nel modello Unico (ritorneremo comunque su questo punto più avanti, in modo più approfondito).

### **1.3 - La disciplina giuridica e l'ambito di applicazione**

Quella del transfer pricing, può essere considerata una disciplina tendenzialmente transnazionale, ovvero il cui presupposto si ottiene, per lo più, con il compimento di operazioni commerciali tra società appartenenti allo stesso gruppo ma situate in Stati diversi, con ordinamenti giuridici differenti.

Agendo in un contesto internazionale ed avendo a che fare con termini giuridici non propri di tutti gli ordinamenti, si possono evidentemente creare non poche difficoltà per quanto riguarda la corretta applicazione di fattispecie che interessano Paesi diversi.

Sia l'OCSE<sup>10</sup> che il legislatore italiano, come spiegato nel paragrafo precedente, hanno recentemente rivisto i principi della disciplina dei prezzi di trasferimento.

Si prevede ora che il valore da attribuire a beni o servizi scambiati all'interno di operazioni infragruppo, debba essere associato alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati accordati tra soggetti indipendenti, operanti in condizioni di libera concorrenza o, nel caso in cui ne derivi un aumento del reddito, in circostanze comparabili.

Sotto il profilo oggettivo, possiamo dire che le tipologie di beni e servizi identificati nelle operazioni di scambio infragruppo sono:

- Beni materiali;
- Beni immateriali;
- Servizi;
- Interessi.

---

<sup>10</sup> OECD, Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2017.

Da un punto di vista soggettivo, invece, la disposizione sul transfer pricing si rivolge alle società intese come entità situate all'estero, comprensive di ogni tipologia di organismo societario giuridicamente riconosciuto nello Stato di riferimento.

Mentre a livello del soggetto residente in Italia, la disposizione si rivolge alle imprese, intese come qualunque esercizio di attività economica organizzata per produrre o scambiare beni e servizi.

Un concetto sul quale vale assolutamente la pena di soffermarsi è quello del controllo, requisito di fondamentale importanza sotto il profilo soggettivo, attorno al quale ruota da sempre grande incertezza.

Infatti, né la normativa interna, né le linee guida OCSE offrono una definizione chiara di questo concetto e le interpretazioni poco esaustive, date in passato da provvedimenti ministeriali e più recentemente dalla Corte di Cassazione, non aiutano di certo a fornirne una visione più chiara.

Una parte di studiosi del diritto, pertanto, alla luce di questo vuoto legislativo si rifà al concetto di controllo societario "civilistico" (art. 2359), in base al quale sono considerate società controllate quelle in cui la società controllante possiede:

- Un numero di voti esercitabili in assemblea ordinaria maggiore al 50% (controllo interno di diritto);
- Un numero di voti sufficiente per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (controllo interno di fatto);
- La capacità di esercitare un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali con tale società (controllo esterno di fatto).

Questa parte di dottrina, seppur minoritaria, attribuirebbe quindi al concetto di controllo una visione ristretta, escludendo un'idea di controllo più ampia, come andremo tra poco a vedere.

Infatti, sia la prassi ministeriale che la corte suprema sembrano escludere un'interpretazione di questo tipo, sostenendo invero, una visione più ampia di questo concetto.

Anche l'amministrazione finanziaria ha escluso che, in relazione ai prezzi di trasferimento, il controllo sia da intendersi nei limiti civilistici descritti dall'articolo 2359. Appare quindi decisamente preferibile un'interpretazione del concetto di controllo ben diversa da quella civilistica, poiché figlia di un contesto economico in costante evoluzione, connotato da esigenze di elasticità e nel quale un'impresa può influire su di un'altra anche contro i suoi interessi, come accade spesso nelle operazioni di transfer

pricing che vanno a privilegiare l'interesse del gruppo a discapito, a volte, di quello delle singole unità che ne fanno parte.

Pertanto, possiamo estendere il concetto di controllo ad ogni ipotesi di influenza economica attuale o potenziale desumibile dalle singole circostanze, in aggiunta ovviamente a quelle descritte dall'articolo 2359, e in tutti quei casi in cui emergono commistioni di interessi tali da mettere in dubbio l'unicità di governo delle imprese coinvolte<sup>11</sup>.

#### **1.4 - Il valore normale e metodi di determinazione del prezzo**

In Italia, la disciplina dei prezzi di trasferimento viene trattata con il già più volte citato articolo 110, comma 7 del TUIR, il quale spiega come gli scambi tra imprese appartenenti allo stesso gruppo debbano essere sempre regolati in base al loro valore normale, indipendentemente da quanto pattuito dalle parti in gioco.

Tuttavia questo concetto è stato recentemente rivisto, eliminando di fatto il riferimento al valore normale.

Si prevede ora che il valore da attribuire a beni o servizi scambiati all'interno di operazioni infragruppo, debba essere associato alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati accordati tra soggetti indipendenti, operanti in condizioni di libera concorrenza o, nel caso in cui ne derivi un aumento del reddito, in circostanze comparabili.

Nonostante questa recente riformulazione, esiste ancora oggi una notevole difficoltà, per le imprese, nella determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo e questo indipendentemente dalle potenziali intenzioni fraudolente di spostare in maniera illegittima profitti verso una consociata situata in un paradiso fiscale.

Per stabilire dei transfer price "corretti" ci sono infatti molti aspetti da tenere in considerazione e non esiste, di fatto, un valore corretto univoco perché ci possono essere più interpretazioni ammissibili allo stesso tempo.

Le Linee Guida Ocse, nel tentativo di dare chiarezza a questa disciplina, descrivono i metodi da utilizzare per l'applicazione del principio di "libera concorrenza", dividendoli in due categorie<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> DENORA B., Transfer pricing: dalla nozione di controllo al concetto di "influenza economica" (rif. Cassazione Civile, sezione V, sentenza n. 8130 del 22 aprile 2016).

<sup>12</sup> OECD, Transfer pricing methods, 2010.

Metodi tradizionali:

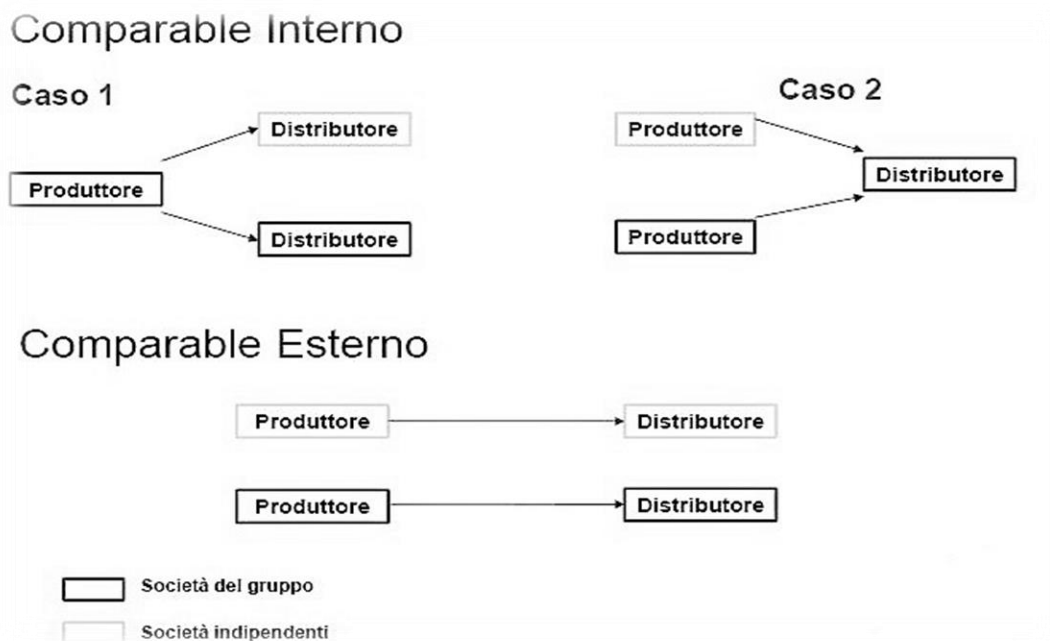
- *Comparable Uncontrolled Price method (CUP)*;
- *Resale Price Minus Method (RPM)*;
- *Cost Plus Method (CPM)*.

Metodi alternativi (transazionali):

- *Transactional Net Margin Method (TNMM)*;
- *Profit Split Method (PSM)*

Il metodo del CUP va a comparare il prezzo indicato nella transazione sottoposta a verifica con quello corrispondente di una transazione comparabile, effettuata, in ordine di preferenza, attraverso:

- Un confronto interno con un'impresa al di fuori del gruppo;
- Un confronto esterno con due imprese al di fuori del gruppo.



Questo metodo non è di facile applicazione perché richiede un livello di comparabilità piuttosto elevato.

Tuttavia, nel caso in cui gli elementi di interesse siano abbastanza simili, potranno essere effettuati alcuni aggiustamenti al fine di rendere le transazioni comparabili.

Il metodo del prezzo di rivendita (*Resale Price Minus method*) invece è adatto quando un'azienda non assume particolari rischi e non apporta particolari modifiche ai beni che

commercializza e consiste nell'attribuire come valore della transazione il prezzo al quale l'azienda rivenditrice acquista il bene, diminuito di un appropriato margine di ricarico.

Questo metodo è da preferire nel caso di confronti interni.

Ultimo dei metodi tradizionali, il Cost Plus Method va a comparare la transazione in verifica con altre di simili, andando a sommare al costo di produzione dei beni o servizi interessati, un appropriato margine di utile.

Questo margine di utile potrà essere determinato attraverso:

- Un confronto interno con un'impresa al di fuori del gruppo che opera transazioni simili;
- Un confronto esterno tra due imprese al di fuori del gruppo che operano transazioni simili

Con il metodo del margine netto delle transazioni (TNMM), invece, il principio di libera concorrenza viene verificato attraverso il confronto dell'utile di una delle aziende interessate dalla transazione ("*Tested Party*") con l'utile di un'azienda esterna, che pratici attività economiche simili, il tutto mediante un indicatore del livello di profitto (*Profit Level Indicator*).

La similarità è intesa dal punto di vista funzionale, con particolare riferimento al settore di appartenenza.

Tuttavia è accettabile l'esistenza di differenze, di lieve entità, tra i prodotti.

In ogni caso, è bene che la *Tested Party* venga individuata nel modo più prudente possibile, mediante criteri (driver) chiari e costanti nel tempo.

La scelta dell'indicatore di profitto (PLI) è fondamentale e strettamente legata alle caratteristiche della *Tested Party*:

- $\text{Return on Sales (ROS)} = \text{EBIT} / \text{fatturato}$   
Indicatore tendenzialmente consigliato per distributori e rivenditori.
- $\text{Full Cost Plus} = \text{EBIT} / \text{totale costi operativi}$   
Chiamato anche "mark-up sui costi totali", viene utilizzato per produttori e service provider.
- $\text{Berry Ratio} = (\text{margine lordo} / \text{costi operativi})$   
Generalmente consigliato per società che formalmente si occupano di attività di distribuzione ma che in realtà non hanno funzioni connesse alla vendita (dove occorre quindi sterilizzare l'effetto delle vendite, come per esempio in un centro logistico)
- $\text{Return on Asset (ROA)} = \text{EBIT} / \text{Assets}$

Applicato in genere a produttori il cui rendimento è strettamente collegato alle attività impiegate in fase produttiva. Non è invece solitamente applicato a rivenditori e distributori, per i quali i dati dello stato patrimoniale non riescono a fornire una misura molto attendibile della redditività aziendale.

Il Profit Split Method, infine, va ad identificare e poi a ripartire il profitto complessivo delle imprese appartenenti allo stesso gruppo, in maniera tale da ricreare la situazione che si avrebbe avuto se le operazioni fossero avvenute tra soggetti indipendenti (in condizioni di mercato)

Tale ripartizione può avvenire in due modi:

- Andando a ripartire il profitto complessivo in relazione al valore delle attività svolte dalle singole aziende (*Contribution Analysis*);
- Suddividendo il profitto in due parti, una che va distribuita ad ogni operatore per remunerare le attività “base” svolte, e una seconda che va a ricreare la ripartizione che si sarebbe avuta tra operatori indipendenti analizzando vari fattori di merito (*Residual Profit Split Analysis*).

Questo metodo si utilizza in situazioni particolari, come quando si ha a che fare con beni immateriali “unici” o rischi/investimenti di straordinaria rilevanza.

Dopo aver approfonditamente esposto i metodi da utilizzare per l'applicazione del principio di "libera concorrenza" proposti dall'OCSE, è bene soffermarsi su qualche considerazione aggiuntiva relativamente a quale sia il metodo preferibile.

Sebbene infatti, non esista (o meglio non esista più) una specifica gerarchia dei vari metodi, le Linee Guida OCSE spiegano che si debba scegliere il metodo che garantisca il maggior grado di attendibilità del risultato considerando le informazioni e i dati a disposizione.

Appare quindi sensato affermare che, ove sia possibile riscontrare nel mercato dei prodotti i prezzi di beni o servizi simili a quelli scambiati nella transazione in verifica, il metodo preferibile sia quello del CUP.

Mentre se quanto appena richiesto non fosse disponibile, ma sia invece possibile riscontrare nel mercato dei servizi funzionali i margini lordi di imprese che svolgono funzioni analoghe a quelle in verifica, sono consigliabili il metodo del prezzo di rivendita (per valorizzare le funzioni distributive) e quello del costo maggiorato (per valorizzare le funzioni produttive).

Nel caso in cui, invece, siano solamente riscontrabili nel mercato dei fattori produttivi i margini netti di imprese che impiegano fattori di produzione analoghi a quelli

dell'impresa in verifica, allora il metodo migliore da applicare è quello basato sul Margine Netto della Transazione (TNMM).

Infine, nell'ipotesi in cui i metodi precedenti non possano essere applicati, in presenza di situazioni particolari, come quando si ha a che fare beni immateriali "unici" o rischi/investimenti di straordinaria rilevanza, il metodo preferibile è quello di ripartizione dei profitti di gruppo (Profit Split Method), il quale non va comunque inteso come metodo residuale da utilizzare ogni qual volta non si trovino *comparables* adeguati (anche perché si tratta di un metodo di difficile applicazione, ancora oggetto di discussione in sede internazionale).



## CAPITOLO SECONDO

### LE IMPLICAZIONI DI GOVERNANCE DEL TRANSFER PRICING: IL RISCHIO PER LE MINORANZE AZIONARIE

**SOMMARIO: 2.1** - I rischi del transfer pricing sull'economia del gruppo - **2.2** - La tutela dei soci di minoranza e dei creditori sociali delle imprese controllate

#### **2.1 - I rischi del transfer pricing sull'economia del gruppo**

L'appartenenza ad un ambiente economico in continua evoluzione, ha portate le organizzazioni a confrontarsi con serie problematiche di sostenibilità.

Negli ultimi decenni, di conseguenza, le pratiche di corporate governance<sup>13</sup> sono notevolmente cambiate, proprio in risposta a queste nuove sfide.

Al giorno d'oggi, infatti, la governance aziendale è molto più impegnata nell'affrontare le preoccupazioni dello shareholder, anche alla luce della sempre maggior capacità di quest'ultimo, preso come categoria nel suo complesso, di influenzare le sorti dell'azienda. La durabilità, la reputazione, l'affidabilità e i valori di un'azienda dipendono oggi dalla qualità delle pratiche di governance.

Una delle pratiche di governance fondamentali, all'interno di un'organizzazione, è sicuramente la *tax governance*, intesa come il complesso di regole che dirigono un efficiente ed efficace gestione dell'aspetto fiscale, oltre alla gestione dei correlativi rischi derivanti da una legittima strategia di *tax planning*.

Corporate governance e tax governance possiamo dire che si trovino in una sorta di rapporto genere-specie. Da questo punto di vista, possiamo definire la tax governance come una branca della corporate governance, applicata alla gestione della variabile fiscale<sup>14</sup>.

La tax governance è quindi interessata a cogliere opportunità e rispettare obbligazioni derivanti dall'area tributaria del business, il tutto secondo un'ottica di ottimizzazione delle strategie in maniera tale da garantire il maggior profitto legalmente possibile agli

---

<sup>13</sup> Con il termine Corporate Governance si intende il complesso di regole che determinano la struttura decisionale e organizzativa di un'azienda.

<sup>14</sup> NUZZOLO A., VALENTE P., *Tax governance e cooperazione rafforzata con il Fisco*, 2014.

shareholders (azionisti) ma anche a tutti gli stakeholders (intesi come creditori, dipendenti ecc.).

Tuttavia, sebbene sia fondamentale per un'impresa essere sempre orientata all'ottimizzazione del profitto, è bene rilevare come un'eccessiva audacia riposta in tali strategie fiscali possa rivelarsi dannosa, andando a compromettere l'equilibrio economico, patrimoniale e finanziario dell'impresa, oltre che la sua immagine, con il serio pericolo di assumere rischi fiscali non ponderati.

Un punto importante, sul quale è bene soffermarsi, sta nel fatto che le minacce derivanti dall'assunzione di una politica di transfer pricing sbagliata, con prezzi di trasferimento non conformi al loro vero valore in condizioni di libera concorrenza, mettono a repentaglio non solo il gruppo aziendale nel suo complesso ma, in particolar modo, alcuni soggetti deboli, come:

- I soci di minoranza della società del gruppo residente nel Paese ad alta fiscalità (la quale vedrà quindi parte dei suoi ricavi venire trasferita verso Paesi con regime fiscale più favorevole);
- I dipendenti della società residente nel Paese ad alta fiscalità (nell'eventualità in cui le loro retribuzioni siano collegate, in parte, alla redditività aziendale che sarà quindi minore);
- I creditori della società residente nel Paese ad alta fiscalità (nella possibilità, piuttosto remota va detto, in cui lo spostamento di capitali verso le altre consociate sia tale da compromettere la capacità dell'azienda di sanare completamente i suoi debiti, scaturendo nell'insolvenza).

Un'impresa quindi, da un punto di vista di governance societaria, dovrebbe servirsi di soluzioni che le permettano di gestire in anticipo i potenziali rischi derivanti dalla politica di transfer pricing adoperata, cercando di prevenire qualsiasi tipo di controversia.

Un'iniziativa di questo tipo può essere perseguita adottando misure difensive e stabilendo politiche fiscali coerenti a livello mondiale, che possono comprendere, ad esempio, il mantenimento di una robusta documentazione sui prezzi di trasferimento utilizzati, l'allineamento tra politiche di transfer pricing adottate e realtà aziendali (soprattutto per quanto riguarda i metodi di determinazione del prezzo) o, ancora, una corretta esecuzione degli accordi interaziendali, la conservazione di solidi record sulle transazioni avvenute e, forse la cosa più importante, una revisione periodica delle disposizioni adottate sui prezzi di trasferimento, nel rispetto del principio di libera concorrenza.

Una società può anche adottare misure proattive come la richiesta di Advance Pricing Agreements (APA), ovvero degli accordi preventivi tra contribuente e amministrazione finanziaria volti a definire in modo anticipato criteri e metodi di determinazione del valore dei prezzi di trasferimento che l'azienda intende utilizzare per un certo numero di transazioni<sup>15</sup>.

Questi accordi inoltre, non producono benefici soltanto per quanto riguarda la prevenzione di eventuali controversie, ma si traducono anche in una migliore gestione (e previsione) dei flussi di cassa, dovuta alla certezza dei prezzi di trasferimento utilizzati.

Oltre a quanto fin qui suggerito, un'impresa può anche implementare una politica di gestione del rischio fiscale.

Una misura di questo tipo dovrebbe essere discussa in sede amministrativa e potrebbe aiutare a comprendere meglio le questioni relative alla fiscalità nel suo complesso e permettere alla direzione di prendere decisioni, su qualsiasi tipo di rischio o problema relativo ai prezzi di trasferimento, con maggiore tempestività.

## **2.2 - La tutela dei soci di minoranza e dei creditori sociali delle imprese controllate**

La disciplina del transfer pricing, caratterizzata da politiche che si realizzano spesso in forza di direttive imposte dalla società controllante, può qualificarsi a pieno titolo nel campo, più generale, dell'abuso dell'attività di direzione e coordinamento.

Attraverso questi scambi, quasi coercitivi potremmo dire, tra società dello stesso gruppo, si realizza infatti una compressione della libertà contrattuale delle aziende controllate, in funzione dell'interesse, anche illegittimo, del gruppo.

Le transazioni infragruppo possono, in realtà, essere conformi al principio di libera concorrenza e quindi non contestabili dalle autorità fiscali, e non si possono di certo ignorare i vantaggi che l'appartenenza ad un gruppo procura alle società controllate (basti pensare alla sicurezza delle vendite, l'eliminazione degli oneri di commercializzazione o l'assistenza finanziaria gratuita).

Tuttavia, le parti possono adottare politiche di transfer pricing illegittime, operando in maniera tale che azionisti di minoranza e creditori sociali delle società controllate possano ritenere che la gestione corrente abbia effetti negativi sui loro investimenti e sui loro interessi (come abbiamo visto nel paragrafo precedente).

---

<sup>15</sup> Che vengono appunto chiamate *Covered Transactions* ("transazioni coperte")

Con la grande riforma del diritto societario del 2003, volta ad allineare il nostro ordinamento in materia societaria con la normativa europea, sono stati compiuti passi avanti importanti per quanto riguarda la tutela dei soci e dei creditori delle società controllate contro possibili abusi della capogruppo, nel compimento, da parte di queste parti deboli, di atti vantaggiosi per il gruppo unitariamente considerato, ma pregiudizievoli per il proprio patrimonio (come l'acquisto a prezzi vistosamente superiori a quelli di mercato di prodotti o servizi della capogruppo o la vendita, sempre verso quest'ultima, di prodotti o servizi sottocosto).

Permane saldamente nel nostro ordinamento il principio cardine dell'indipendenza giuridica delle diverse unità che compongono il gruppo.

Il gruppo di società non dà vita, infatti, ad un'attività di impresa giuridicamente unitaria, imputabile alla società capogruppo o, congiuntamente, a tutte le società che ne fanno parte.

L'indipendenza formale esclude quindi che la capogruppo possa essere responsabile per le obbligazioni assunte dalle controllate in attuazione delle politiche di gruppo ed anche la disciplina della SPA e della SRL unipersonali introdotte con la già citata riforma del 2003, conferma che la responsabilità diretta della capogruppo per le obbligazioni assunte dalle società controllate rimanga da escludere anche quando la prima è unico socio delle seconde.

Tuttavia, questo non significa che la capogruppo possa legittimamente imporre alle altre società del gruppo il compimento di atti che vadano in contrasto con gli interessi delle singole aziende, unitariamente considerate.

E l'articolo 2497-ter spiega, infatti, come le decisioni delle aziende capogruppo, nei confronti delle società figlie, debbano essere approfonditamente motivate, quando da loro influenzate, spiegando motivazioni e criteri che abbiano portato all'assunzione di un impegno di un certo tipo.

Esiste poi specifica disciplina per i finanziamenti concessi dalla capogruppo alle società controllate (art. 2496-quinquies), in base al quale il rimborso di questi ultimi è posticipato rispetto al soddisfacimento di altri creditori sociali esterni, cercando di evitare quindi che un eccessivo indebitamento delle *subsidiaries* possa risolversi in pregiudizio di soggetti terzi.

Appare quindi scontato che le società capogruppo possano impartire delle direttive verso le altre unità del gruppo, e la cosa è assolutamente lecita, fintanto che non si traduca in una politica societaria capace di danneggiare le società figlie.

L'articolo 2497, comma 1 prevede infatti che società o enti che vadano a violare i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, nei confronti delle società controllate, siano direttamente responsabili verso soci e creditori sociali di queste ultime per il danno causato alla partecipazione o al patrimonio sociale.

Il già citato articolo, aggiunge anche che la responsabilità non si limiti a questi soggetti ma, bensì, rispondano in solido anche coloro che abbiano preso parte alla decisione riguardante il fatto lesivo e tutti quelli che ne abbiano tratto consapevolmente beneficio. Tuttavia, è bene precisare come la responsabilità non sussista, nel momento in cui si verificano dei vantaggi compensativi che vadano a rendere il danno derivante da queste operazioni, di fatto, mancante.

Ulteriore significativa forma di tutela introdotta dalla riforma del 2003 è il riconoscimento del diritto di recesso in capo ai soci di una società controllata in seguito ad eventi riguardanti la capogruppo.

L'articolo 2497-quater prevede infatti che il diritto di recesso venga riconosciuto ai soci della controllata:

- Quando la controllante deliberi una trasformazione con conseguente mutamento dello scopo sociale della società figlia, ovvero un cambiamento dell'oggetto sociale che possa significativamente modificare le condizioni economiche e patrimoniali della stessa;
- Nel caso in cui venga pronunciata condanna (esecutiva), a favore del socio, della capogruppo per abusi da lei commessi;
- All'inizio e al termine delle attività impartite dalla capogruppo, quando ne possa derivare un significativo cambiamento delle condizioni di esercizio dell'impresa (quindi non in tutti i casi).

## CAPITOLO TERZO

### GLI EFFETTI FISCALI DEL TRANSFER PRICING

**SOMMARIO:** **3.1** - I profili elusivi del transfer pricing - **3.2** - Il ruolo del transfer pricing nella pianificazione fiscale internazionale - **3.3** - La tassazione di un gruppo: cenni - **3.4** - Il problema della doppia imposizione

#### **3.1 - I profili elusivi del transfer pricing**

Una fase di fondamentale importanza, nella programmazione di un'operazione infragruppo, risulta quella dello studio dell'attuale disciplina in tema di abuso del diritto nell'ambito dei tributi.

Questo con la prerogativa principale di impedire lo spostamento di profitti verso imprese situate in Paesi con regime fiscale più favorevole, all'interno di operazioni infragruppo con prezzi di trasferimento non coincidenti con il reale valore dei beni o servizi scambiati in condizioni di libera concorrenza.

La materia dei prezzi di trasferimento viene trattata nel, già più volte citato, articolo 110, comma 7, TUIR, norma che, nonostante il forte carattere antielusivo, va poi sostanzialmente solo a delineare gli obblighi specifici che l'impresa situata nel territorio nazionale deve rispettare ai fini della determinazione della base imponibile per le imposte sul reddito (IRES).

Obblighi tra i quali troviamo, in primis, quello appunto di andare a sostituire il prezzo contrattualmente definito all'interno di scambi infragruppo di beni o servizi, con quello che si avrebbe avuto in condizioni di libera concorrenza, potendolo variare, all'occorrenza in aumento o in diminuzione (a pena di una sanzione compresa tra il 90% ed il 180% della maggiore imposta dovuta<sup>16</sup>).

Queste operazioni di transfer pricing infragruppo, almeno sotto il piano civile, non possono che essere considerate pienamente valide da parte del nostro legislatore.

Compito di quest'ultimo è infatti solamente quello di regolamentare il contenuto delle dichiarazioni IRES dei soggetti residenti nel territorio nazionale.

---

<sup>16</sup> Come da art. 1, co. 2, Dlgs 471/97

Tuttavia, l'accettabilità di queste operazioni viene messa spesso in dubbio, oscillando pericolosamente tra l'evasione fiscale, penalmente rilevante, e l'abuso del diritto, non punibile ai sensi delle leggi penali tributarie.

L'irrilevanza penale della condotta elusiva, è bene segnalare, che non esclude in ogni caso il ricalcolo da parte dell'amministrazione finanziaria, la quale non ne riconosce i vantaggi ed andrà a rideterminare i tributi dovuti, tenendo conto delle norme e dei principi elusi e di quanto già versato dal contribuente.

Di fondamentale importanza, in questo contesto, è l'articolo 10 bis aggiunto allo Statuto dei diritti del contribuente (Legge 212/2000) dall'articolo 1 del decreto legislativo 128/2015, il quale innanzitutto unifica di fatto la nozione di abuso del diritto con quella di elusione fiscale e afferma che sono da ritenersi elusive, con onere della prova a carico delle autorità fiscali, quelle operazioni che realizzino degli indebiti vantaggi fiscali in capo al contribuente, prive quindi della sostanza economica ma comunque rispettose delle normative fiscali vigenti.

Appare quindi evidente come il vantaggio fiscale di cui si parla, per poter avere abuso del diritto (o elusione fiscale), non debba trovare allocazione negli istituti del legittimo risparmio d'imposta, ovviamente, ma nemmeno in quelli dell'evasione fiscale (la quale, come già segnalato, sarebbe penalmente punibile).

Resto quindi al contribuente la possibilità di orientarsi tra regimi opzionali differenti e tra operazioni che comportino un diverso onere fiscale, purché queste decisioni non contrastino con le finalità ed i principi delle norme fiscali.

L'ago della bilancia quindi, che permette di distinguere tra libertà di scelta, con legittimo minore onere tributario, ed abuso del diritto, è nient'altro che il vantaggio fiscale ritenuto indebito, poiché ottenuto, in modo illegittimo, mediante un utilizzo distorto, benché non contrastante con nessuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio d'imposta.

Il legislatore specifica anche che, sebbene l'onere della prova spetti di norma all'amministrazione finanziaria, nel caso in cui l'operazione abusiva sia connotata da motivazioni extra-fiscali non secondarie (come potrebbero essere miglioramenti di natura strutturale o organizzativa dell'azienda interessata con redditività, quindi, anche non immediata) spetti invece al contribuente giustificare il ricorso a certi strumenti, ribaltando di fatto su quest'ultimo l'onere della prova sopra citato.

Tuttavia, nonostante le circostanze fin qui esposte, almeno in materia di transfer pricing sembra più sensato orientarsi verso una certa residualità di questo regime di abuso del diritto, rispetto ad una disciplina che è infatti soggetta a scelte imprenditoriali

inevitabilmente destinate al contribuente ed estranee a pratiche di manipolazione dei prezzi e rispetto a violazioni di norme tributarie con conseguente evasione del diritto penalmente rilevante.

### **3.2 - Il ruolo del transfer pricing nella pianificazione fiscale internazionale**

La necessità di competere in un mercato globale, dettata da un mondo economico in costante espansione, ha provocato un mutamento della struttura dei gruppi multinazionali. Così è nato il modello globale dei grandi gruppi societari altamente integrati, con numerose filiali dislocate in continenti diversi, per penetrare i mercati, creare sinergie e ridurre i costi.

Il disallineamento degli ordinamenti fiscali dei diversi Paesi, ha inizialmente generato problemi di doppia imposizione e costi di adempimento per le multinazionali ma progressivamente, i grandi gruppi di società hanno cominciato a sfruttare a loro favore la presenza di sistemi fiscali diversi, adottando strategie di lecita pianificazione fiscale volte a generare un legittimo risparmio d'imposta.

Gli Stati, a loro volta, si sono affidati quindi anche all'aspetto fiscale nel tentativo di attrarre investimenti e base imponibile e le multinazionali si sono comportate di conseguenza, adattando la loro struttura organizzativa:

- In modo tale da ottimizzare le attività di produzione e commercializzazione a livello globale;
- Nel tentativo di sfruttare le oltre 3000 convenzioni contro le doppie imposizioni esistenti tra i vari Paesi e i diversi livelli di tassazione da questi promossi.

Tuttavia, l'estremizzazione di questi comportamenti atti a generare un risparmio d'imposta, hanno portato le multinazionali a sviluppare cosiddette strategie di pianificazione fiscale aggressiva.

Alcune strategie di questo tipo possono essere:

- Lo spostamento di ricavi verso Paesi caratterizzati da bassa fiscalità o regimi speciali;
- Lo spostamento di costi verso Paesi ad alta fiscalità;

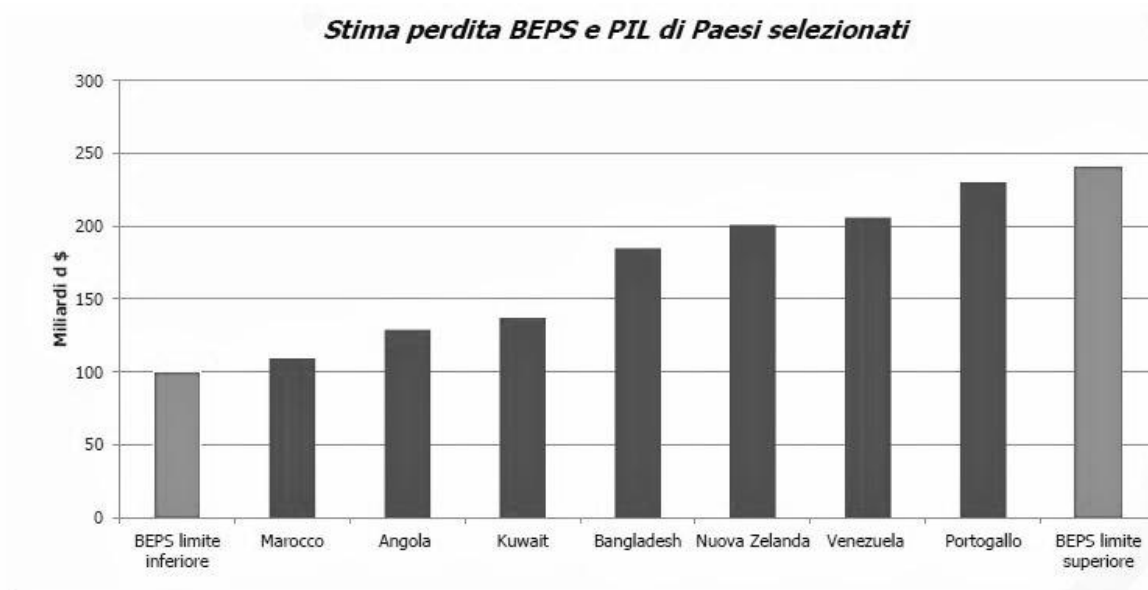


- L'utilizzo di entità o strumenti ibridi al fine di ottenere una doppia non-tassazione (per esempio utilizzando strumenti finanziari che in una giurisdizione sono considerati costi deducibili mentre in un'altra sono considerati dividendi).

Questo tipo di pianificazione fiscale aggressiva è dannosa per il mondo economico nel suo complesso perché comporta una perdita di gettito dovuta all'erosione della base imponibile complessiva e concentra enormi capitali all'interno di giurisdizioni opache o con regime fiscale privilegiato comportando quello che l'OCSE ha descritto come un disallineamento tra Paesi dove vengono svolte le attività economiche effettive e Paesi dove si manifestano i corrispondenti effetti fiscali.

La dissociazione tra effetti economici ed effetti fiscali mette in crisi la stabilità del sistema impositivo, le condizioni di equità tra i Paesi membri nella riscossione dei tributi, la concorrenza leale tra imprese e un'equa ripartizione degli oneri tra i vari contribuenti. Inoltre, una pianificazione fiscale aggressiva di questo tipo, con aziende localizzate in modo strategico per sfruttare i vari regimi fiscali non rispecchia quella che sarebbe la strategia di localizzazione delle risorse ideale e può quindi comportare un impatto negativo in termini di produttività economica.

Nel tentativo di fornire una stima ufficiale di questo fenomeno, l'OCSE ipotizza, in modo prudenziale, una perdita di gettito compresa tra il 4% e il 10% delle entrate mondiali derivanti dalle imposte sui redditi delle società, pari a circa 100-240 miliardi di dollari all'anno<sup>17</sup>.



<sup>17</sup> Stima (approssimata per difetto) basata su di un'analisi dei dati di bilancio globali estratti dal database Orbis del Bureau Van Dijk.

Queste pratiche di pianificazione fiscale aggressiva, negli ultimi tempi, sono state oggetto di particolare attenzione tanto da parte delle autorità fiscali nazionali, quanto da parte di enti internazionali come l'OCSE e la Commissione Europea.

Possiamo ricordare appunto, gli ultimi due recenti contributi dell'OCSE aventi ad oggetto il contrasto ai fenomeni di erosione della base imponibile e dello spostamento dei profitti: si tratta del rapporto "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*", che sottolinea come la sempre maggior aggressività, in termini di pianificazione fiscale, delle imprese comporti seri rischi di trasparenza e *tax compliance*<sup>18</sup>, e del successivo Progetto BEPS ("*action plan on Base Erosion and Profit Shifting*"), che promuove una serie di azioni per provare ad impedire le strategie fiscali, volte unicamente a creare dei risparmi d'imposta non consentiti, che molte multinazionali adottano.

Prima di questi provvedimenti vi era una grande carenza di informazioni e molti Paesi ancora oggi, all'interno delle entrate derivanti dall'imposta sul reddito delle società, non riescono a distinguere tra quella parte derivante dalle imprese domestiche e quella derivante delle imprese multinazionali.

Così, a partire dal 2016, i gruppi multinazionali hanno cominciato a produrre la nuova documentazione richiesta dall'OCSE, con in primis la predisposizione di un "*Country by Country reporting*" (CbCr), che tutti i Paesi aderenti al progetto BEPS devono adattare ed ha sostanzialmente la funzione di garantire all'amministrazione finanziaria molte più informazioni riguardo la struttura organizzativa dei gruppi multinazionali.

Disposizione promulgata anche dal legislatore italiano, che nel 2016 ha reso obbligatoria, per tutti i gruppi multinazionali con fatturato consolidato maggiore di 750 milioni di euro, la presentazione annuale di report Paese per Paese.

Due ulteriori documenti, non obbligatori per tutti i gruppi multinazionali (a differenza del CbCr non fanno parte del minimum standard) sono il Master File ed il Local File.

Questi due documenti contengono informazioni di carattere più generale e servono per fornire le varie autorità fiscali dei diversi Stati, di una mappatura più chiara del business dei gruppi.

Il Master File contiene tutte le informazioni riguardanti il gruppo di aziende e la specifica delle varie operazioni che avvengono tra le stesse. Questo documento non vuole avere un livello di analiticità eccessivo e, nella sua predisposizione, è bene considerare fondamentali

---

<sup>18</sup> Con l'espressione *tax compliance* si intende l'adempimento spontaneo, da parte del contribuente, nell'assolvere gli obblighi tributari

solo quei dati che, se omessi, potrebbero compromettere il documento nel suo complesso e le informazioni sui prezzi di trasferimento in esso contenute.

Il Local File (o Country File) invece, riguarda solo la singola azienda interessata (solo un'unità del gruppo) e le informazioni in esso contenute hanno lo scopo di integrare quelle del Master File.

Appare quindi evidente, come dimostra la direzione dei contributi promossi in sede OCSE, che con riguardo alle politiche di transfer pricing l'obiettivo sia quello di tassare i profitti dove questi vengono prodotti, rendendo quindi necessario che le operazioni infragruppo siano strutturate in maniera tale che gli effetti economici rispecchino quelli fiscali.

### **3.3 - La tassazione di un gruppo: cenni**

Nell'affrontare la disciplina dei prezzi di trasferimento, e quindi lo scambio di beni o servizi tra imprese appartenenti allo stesso gruppo o addirittura tra unità della stessa azienda, è doveroso soffermarsi a parlare del regime del consolidato fiscale nazionale per capire come funzionano i meccanismi tributari all'interno di un gruppo di società.

Quello del consolidato fiscale nazionale è un regime di tassazione opzionale (la cui adesione da parte di un gruppo di imprese non è quindi obbligatoria), disciplinato dagli articoli da 117 a 129 del DPR n.917/86.

La particolarità di questo regime è quella di permettere di determinare in capo alla società capogruppo un'unica base imponibile complessiva per il gruppo d'imprese data dalla somma algebrica dei vari imponibili delle singole società.

L'introduzione di questo istituto nel nostro ordinamento, è dovuta alla sempre maggiore diffusione di una particolare forma di organizzazione societaria, che è quella dei gruppi di imprese (le quali mantengono comunque la loro indipendenza giuridica), facenti capo ad un unico soggetto economico, allineando di fatto il nostro ordinamento a quello di altri Paesi dove questa disciplina era già presente.

La finalità del consolidato fiscale è quella di determinare un unico reddito complessivo ai fini IRES, indipendentemente dall'obbligo civilistico di redigere il bilancio consolidato (il quale infatti non ha forza legale).

Tale reddito viene calcolato, in testa alla capogruppo, mediante la somma algebrica degli imponibili e delle perdite fiscali derivanti dalla dichiarazione dei redditi di ciascuna società controllata, realizzando così un'unica base imponibile complessiva.

I soggetti che possono aderire a questo regime sono specificatamente individuati:

- Società di capitali, cooperative e di mutua assicurazione residenti nel territorio nazionale;
- Enti pubblici e privati che esercitino, in via esclusiva o principale, attività commerciali residenti nel territorio nazionale;
- Solo in qualità di controllanti, le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, residenti in uno Stato estero con il quale siano stati sottoscritti trattati contro le doppie imposizioni e che esercitino nel territorio italiano un'attività d'impresa mediante stabile organizzazione.

L'ammissione al regime del consolidato fiscale presuppone, come sopra anticipato, la sottoscrizione facoltativa di una specifica opzione, che deve essere effettuata in modo congiunto tra l'impresa controllante e ognuna delle subsidiaries che intendono aderire a questo regime di tassazione.

Non è infatti necessario che tutte le società controllate residenti partecipino al consolidato ma, bensì, è possibile escludere quelle società che, anche solo momentaneamente, non si abbia interesse a far partecipare al suddetto regime<sup>19</sup>.

Tale opzione ha durata triennale, è irrevocabile ed al termine del periodo si intende tacitamente rinnovata per il triennio successivo.

Tuttavia, prima di considerare l'opportunità di esercitare l'opzione per il consolidato fiscale è bene che un gruppo di imprese valuti il proprio "perimetro di consolidamento", ossia l'insieme delle controllate che abbiano caratteristiche tali da essere incluse all'interno del consolidato, oltre ovviamente all'impresa capogruppo.

Per poter aderire a questo regime è infatti necessario che:

- La capogruppo eserciti sulle società fiscalmente consolidate non solo un controllo di diritto (come descritto dall'articolo 2359, co.1, c.c.) ma posseda anche una partecipazione al capitale o un diritto all'utile di bilancio delle stesse, superiore al 50%;
- Le società da inserire nel consolidato non fruiscono di alcun particolare regime opzionale (come riduzioni di aliquota d'imposta);
- Tra la capogruppo e le società controllate vi sia identità di esercizio sociale (nel senso che sia controllante che controllate rientrino nei soggetti ammessi al consolidato visti in precedenza).

---

<sup>19</sup> Cosiddetto principio del "Cherry Picking"

L'applicazione di questa disciplina comporta anche una serie di obblighi in capo alle società coinvolte, consistenti in un intenso scambio di informazioni e di denaro tra le stesse, coordinato dai cosiddetti accordi di consolidamento.

Tali accordi, nella pratica, vanno a regolare la reciproca assegnazione di somme, non soggette a tassazione, in compensazione agli eventuali vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti. Queste stipulazioni hanno carattere contrattuale e vengono formalizzate previa autorizzazione dei consigli di amministrazione di ciascuna società partecipante. L'adesione al consolidato fiscale porta con sé tutta una serie di vantaggi legati alle caratteristiche di questo particolare regime.

Vantaggi che, brevemente, consistono:

- Nella possibilità di compensare, tra gli esercizi di efficacia dell'opzione (triennale), crediti e debiti d'imposta tra le diverse società comprese nel "perimetro di consolidamento";
- Esclusiva competenza dell'azienda capogruppo per quanto riguarda versamenti d'imposta a saldo e in acconto, ed eccedenze a credito o rimborsabili;
- Maggiori probabilità di godere del credito d'imposta spettante per imposte assolte all'estero;
- Utilizzo delle eccedenze di Risultato Operativo Lordo (ROL) delle società partecipanti al consolidato, incluse quelle estere virtualmente partecipanti, ai fini della deduzione degli interessi passivi nei limiti di cui all'art. 96 TUIR.

### **3.4 - Il problema della doppia imposizione**

Come noto, uno dei principi cardine del nostro ordinamento giuridico è quello della tassazione a livello globale (c.d. *worldwide taxation*), in base al quale un soggetto residente nel territorio nazionale è tenuto a versare tributi per i redditi ovunque prodotti, mentre un soggetto estero deve contribuire solamente per quanto riguarda i redditi prodotti nel territorio italiano.

Accade spesso che, con riferimento alla disciplina dei prezzi di trasferimento, l'applicazione, da parte delle autorità fiscali, di rettifiche in aumento della base imponibile possano causare problemi di doppia imposizione economica.

Per esempio, un problema di doppia imposizione potrebbe derivare dalla vendita di beni da una controllante italiana ad una sussidiaria estera. Infatti, in seguito ad una rettifica che

imponga ricavi maggiori di quelli registrati in capo all'azienda italiana, si porrebbe poi il problema di come andare a rettificare i maggiori costi del venduto da parte dell'azienda estera.

Per cercare di prevenire situazioni di questo tipo, gli Stati possono sottoscrivere convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione, che vadano a stabilire come distribuire il potere impositivo tra i due Stati, assegnandolo totalmente solo a uno dei due o ad entrambi.

Gli Stati possono poi stipulare accordi preventivi, applicabili dal 2016, creati con lo scopo di garantire maggiore chiarezza ad imprese sia italiane che estere riguardo fattispecie reddituali di carattere internazionale, come la questione dei prezzi di trasferimento.

Essi hanno carattere unilaterale e non sono opponibili verso amministrazioni fiscali estere. Questi accordi, chiamati "*Ruling* di standard internazionale" sono rivolti all'impresa residente nel territorio italiano che esercita attività internazionale ma anche ad ogni impresa non residente che esercita la sua attività nel territorio dello Stato attraverso una stabile organizzazione, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi.

Oggetto quindi dell'istanza di Ruling sarà la preventiva definizione, di criteri e metodi di determinazione del valore di "libera concorrenza" che l'azienda intende adottare e le motivazioni per le quali ritiene che essi siano corretti fornendo anche un esempio applicato ad un caso concreto.

Il contribuente, prima di procedere alla presentazione d'istanza può anche incontrare i rappresentanti dell'Ufficio di Ruling così da ottenere spiegazioni in merito alla procedura e riuscire a valutare ex-ante la convenienza a sottoscrivere un'operazione di questo tipo. Particolarità di questi accordi è poi la loro procedura; essi infatti non si concludono con una pronuncia unilaterale dell'amministrazione finanziaria ma bensì si svolgono in contraddittorio terminando quindi con un accordo tra le parti (contribuente e autorità fiscale).

Questi accordi possono poi in alcuni casi avere efficacia retroattiva (roll-back) ma chiaramente non oltre il periodo d'imposta in corso alla data di presentazione dell'istanza. Sempre come forma di Ruling ma con uno specifico orientamento al fenomeno dei prezzi di trasferimento, sono stati poi introdotti nel nostro ordinamento i cosiddetti "*Advance Pricing Agreement*" (APA), accordi tra il contribuente e l'amministrazione finanziaria, aventi sempre lo scopo di definire in via anticipata strumenti e metodi di determinazione del valore di "libera concorrenza" che un'impresa intende utilizzare per un certo numero di transazioni.

La differenza principale tra Accordi Preventivi e APA sta nella non-unilateralità di questi ultimi.

A partire dal 2010, infatti, l'amministrazione finanziaria ha la possibilità di sottoscrivere anche accordi bilaterali e multilaterali ai sensi dell'art. 25 paragrafo 3 del Modello OCSE di Convenzione, il quale recita appunto che "le autorità competenti degli Stati partecipanti al contratto, dovrebbero sforzarsi a risolvere in modo coordinato ogni difficoltà o dubbio derivante dall'interpretazione o dall'applicazione della Convenzione e possono anche consultarsi assieme per eliminare la doppia tassazione nei casi non previsti dalla stessa". Hanno, quindi, da qui origine le cosiddette "*Mutual Agreement Procedure*" (MAP), procedure amichevoli su iniziativa delle autorità competenti per risolvere controversie internazionali sulla doppia imposizione<sup>20</sup> e le cosiddette Convenzioni Arbitrali (CEE N.436/1990) che, a differenza delle prime offrono un risultato garantito all'interno di tempistiche (almeno in teoria) certe.

---

<sup>20</sup> Come da "Convenzioni bilaterali Art. 25 Modello OCSE" nel caso in cui un soggetto ritenga che le azioni di uno o entrambi gli Stati aderenti alla Convenzione non siano in linea con quanto previsto.

## CONCLUSIONI

Come si può ricavare dal presente lavoro, nonostante i numerosi tentativi, da parte del nostro legislatore e da parte di enti sovranazionali, di dare chiarezza alla disciplina, vi è ancora oggi parecchio dibattito riguardo la materia del transfer pricing, sia da parte degli operatori, sia delle autorità fiscali, sia dei giudici tributari.

Particolari problematiche sorgono riguardo il concetto di valore normale, prima legato ad una nozione “at arm’s length” e poi più recentemente ad un principio di “libera concorrenza”, proprio nel tentativo di fornirne un’interpretazione più affidabile.

Alcuni dubbi si presentano anche in relazione al concetto di controllo, considerato elemento soggettivo fondamentale, come si ricava dall’art 110 co. 7, per l’applicazione di questa disciplina, il quale oscilla ancora tra un’interpretazione civilistica dello stesso ed una più ampia (che sembra preferibile a giudicare dalla prassi ministeriale), nel senso di influenza economica attuale o potenziale.

Il carattere fortemente transnazionale di questa disciplina non aiuta poi di certo a fornirne una chiave di lettura più sicura.

Agendo in un contesto internazionale infatti, avendo a che fare con termini giuridici non propri di tutti gli ordinamenti, si possono creare diverse difficoltà per quanto riguarda la corretta applicazione di fattispecie che interessano più Stati.

Sorge quindi un quesito fondamentale, se la soluzione sia da affidare unilateralmente ad uno dei due Stati, con il rischio di creare problemi di doppia imposizione o se la questione vada risolta a livello internazionale, seguendo le linee guida OCSE, cercando di capire quale sia il valore che queste fonti sovranazionali hanno rispetto ai singoli ordinamenti dei vari Stati.

Di dubbia efficacia finora si sono rivelati anche i tentativi di accordi preventivi APA (Advance Pricing Agreement) e le procedure di arbitrato MAP (Mutual Agreement Procedure).

Le speranze sono per il momento riposte nei lavori dell’OCSE in sede BEPS, con una serie di azioni atte a contrastare le strategie fiscali adottate dalle imprese multinazionali, finalizzate esclusivamente alla minimizzazione del reddito imponibile complessivo.

In conclusione, la disciplina del transfer pricing appare ancora piuttosto lacunosa ma va comunque ammesso che si tratta di una tematica che non è certamente di facile compromesso e non si presta a facili soluzioni, vista la complessità degli aspetti in questione.

Il presente lavoro, quindi, spera non tanto di aver offerto soluzioni nuove alla questione dei prezzi di trasferimento ma, per lo più, di aver offerto un quadro un po’ più chiaro ad una



tematica ancora tutta in divenire e delle quale sentiremo ancora molto parlare, sia in sede domestica che internazionale.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ACCIARI P., La pianificazione fiscale internazionale e la complessità organizzativa delle imprese multinazionali, Ministero dell'Economia e delle Finanze, 2016.
- ACRI M., Progetto BEPS: quindici elementi per un piano Ocse ben orchestrato, FISCOOGGI (Pubblicazione dell'Agenzia delle Entrate), 2013.
- ADDA M., Il transfer pricing nazionale, brevi osservazioni sul fenomeno, 2004.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Provvedimento del 29 settembre 2010.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. n. 60/e., 2007
- ALONZO P., COMMITTERI G., PALLARIA G., SCIFONI G., Transfer pricing e paradisi fiscali, IPSOA, 2008.
- BRAMERINI F., MALTESE M., RECCHIA M., Il transfer pricing: tra abuso del diritto e onere della prova, MELIUSFORM (business school), 2017.
- CAMPO D., Disciplina del transfer pricing: parte la consultazione pubblica, FISCOOGGI (Pubblicazione dell'Agenzia delle Entrate), 2018.
- CAMPO D., La nozione di controllo societario nell'ambito del "transfer pricing", FISCOOGGI (Pubblicazione dell'Agenzia delle Entrate), 2016.
- CERBIONI F., Analisi degli impatti delle politiche fiscali relative ai prezzi di trasferimento sui sistemi di pianificazione, programmazione e controllo aziendali, Padova, 2018.
- DELLA VALLE E., Transfer price ed elusione, in Corriere Trib. 29/2009.
- DENARO A., Beps: tre documenti ad hoc per un controllo sequenziale, FISCOOGGI (Pubblicazione dell'Agenzia delle Entrate), 2014.
- DENORA B., Transfer pricing: dalla nozione di controllo al concetto di “influenza economica” (rif. Cassazione Civile, sezione V, sentenza n. 8130 del 22 aprile 2016).
- GAZZETTA UFFICIALE, Decreto Legge 24 aprile 2017 n. 50.
- GRASSETTO A., Transfer pricing, Padova, 2017.
- KMPG, "Developing the Concept of Tax Governance", WILLIAMS. D., 2007.
- MIOLA E., Il progetto OCSE/G20 «Base Erosion and profit shifting», Dipartimento delle Finanze, MEF, 12 Aprile 2017.
- MISCALI M., Transfer pricing: addio al valore normale, benvenuta concorrenza, IPSOA, 5 Agosto 2017.

- NUZZOLO A., VALENTE P., Tax governance e cooperazione rafforzata con il Fisco, 2014.
- OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations, Parigi, 1979.
- OECD, Transfer pricing methods, 2010.
- OECD (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing.
- OECD (2014), Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD.
- OECD, Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2017.
- PICOLLI A., Il consolidato fiscale nazionale - ODCEC Milano, 2016
- QUATTROCCHIO L.M., MAGLIANA A., Attività di direzione e coordinamento, infedeltà patrimoniale e transfer pricing, Il diritto degli affari, 2015.
- SACCHETTO C., Transfer pricing: una normativa alla ricerca della propria identità, IPSOA, 2016.
- TOSI L., BAGGIO R., Lineamenti di diritto tributario internazionale, Padova, 2009.
- VALENTE P., Manuale del transfer pricing, I Edizione, IPSOA, 2009.
- VALENTE P., Transfer pricing: le ultime novità, IPSOA, 2018.