



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI MILANO

SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE

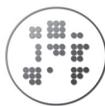


Il codice di condotta EU: Finalità e analisi comparativa a livello europeo

nr. 19. Paola
Sesana

Commissione
Fiscalità Internazionale 2005/2007

i quaderni



SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE



Il codice di condotta EU: Finalità e analisi comparativa a livello europeo

nr. **19.** Paola
Sesana

Commissione
Fiscalità Internazionale 2005/2007

I Quaderni della Scuola di Alta Formazione

Comitato Istituzionale:

Diana Bracco, Marcello Fontanesi, Mario Forchetti, Giuseppe Grechi, Luigi Martino, Francesco Miceli, Lorenzo Ornaghi, Angelo Provasoli.

Comitato Scientifico:

Giuseppe Bernoni, Franco Dalla Sega, Rita Anna Di Gregorio, Felice Martinelli, Luigi Martino, Guido Marzorati, Renzo Nisi, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita, Antonio Tangorra, Stefania Totaro.

Comitato Editoriale:

Claudio Badalotti, Aldo Camagni, Ciro D'Aries, Francesca Fieconi, Carlo Garbarino, Cesare Gerla, Luigi Martino, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana.

Commissione Fiscalità Internazionale 2005-2007:

Delegato del Consiglio: Nicolino Cavalluzzo.

Presidente della Commissione: Francesco Spinoso.

Componenti: Andrea Alberta, Stefano Aldovisi, Piernatale Andreoni, Andrea Annoni, Giuseppe Armentano, Manuel Baldazzi, Andrea Ballancin, Davide Bergami, Ugo Matteo Besso, Renato Bianco, Simone Bielli, John Bloch, Emanuela Laura Bonifacci, Claudia Angela Busnelli, Mario Caizzone, Umberto Callegari, Enrico Francesco Campo-Fregoso, Lorenzo Camuso, Marco Capillo, Piermauro Carabellese, Giuseppe Carera, Carmine Carlo, Fabio Castellani, Barbara Castelli, Anna Cazzaniga, Oliviero Cimaz, Francesca Cirrincione, Chiara Colombara, Massimo Cremona, Alberto Crosti, Anna Lucia De Blasi, Martino Demaria, Monica Di Oronzo, Laura Diani, David Secondo Domizioli, Pierluigi Fanci, Zeno Aldo Fedeli, Filippo Fedi, Leonardo Fedrini, Christian Ferraris, Roberto Franze', Alberto Maria Gaffuri, Riccardo Garegnani, Paolo Gariboldi, Gian Enrico Gelmetti, Carlo Giacominielli, Giuseppe Giove, Paolo Giuliano, Stefano Grilli, Fedele Gubitosi, Alfredo Imparato, Raimondo Interesse, Giovanni Intrigliolo, Ignazio La Candia, Giuseppe La Naia, Gabriele Labombarda, Marco Abramo Lanza, Nicola Laurenzano, Marco Giorgio Magenta, Alfredo Malgeri, Daniele Mandelli, Francesco Mantegazza, Giulio Marsaglia, Adriana Melgrati, Graziano Messina, Mauro Michelini, Sara Montalbetti, Cristiano Moretti, Matteo Eugenio Moretti, Michele Murgo, Giuliano Giovanni Necchi, Francesco Nobili, Carla Occhipinti, Patrizia Occhiuto, Luciano Olivieri, Fabio Oneglia, Fabrizio Panella, Raul-Angelo Papotti, Aldo Maria Parodi, Edoardo Patrick Pedrazzini, Gabrio Diego Pellegrini, Attilio Piccoli, Francesco Pisciotta, Linda Angela Presotto, Dario Romano Radaelli, Paolo Rampulla, Luca Pietro Randelli Poli, Cristiano Realini, Simone Rizzi, Pasquale Salvatore, Anna Sfondrini, Antonio Sgroi, Antonello Silvestri, Fabiana Simone, Stefano Simontacchi, Mario Sirabella, Fulvio Sogni, Andrea Tempestini, Paolo Tognolo, Stefania Tomasini, Daniele Carlo Trivi, Paolo Troiano, Stefano Tronconi, Piergiorgio Valente, Nicola Raffaele Vitale, Felicia Zaffiro Puopolo, Sabrina Zanaga, Beatrice Zizzi.

Direttore Responsabile:

Patrizia Riva

Segreteria:

Elena Cattaneo

corso Europa, 11 • 20122 Milano

tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

INDICE

Prefazione	5
1. Presupposti storici - Studio della Commissione Europea.....	9
2. Valore legale del Codice di Condotta	13
3. La EU Transfer Pricing Documentation (EUTPD)	15
3.1 Il Master file.....	16
3.2 Country Specific Documentation.....	17
4. Pros e Cons del Codice di Condotta Europeo	19
4.1 Vantaggi	19
4.2 Svantaggi.....	21
5. Analisi per Paese delle regole di transfer pricing domestiche	23
5.1 Danimarca	23
I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale	24
II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	29
III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova	29
5.2 Repubblica Ceca.....	30
I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale	30
II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	33
III. Verifiche fiscali, accertamenti e onere della prova.....	34

5.3	Spagna.....	35
	I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale (ante 2006)	36
	II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	37
	III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova	40
5.4	Svezia.....	41
	I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale	42
	II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	44
	III. Verifiche fiscali, accertamenti e onere della prova.....	44
5.5	Germania.....	46
	I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale (ante-riforma 2008)	50
	II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	53
	III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova	54
5.6	Francia.....	56
	I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale	57
	II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	59
	III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova	60
5.7	Regno Unito.....	61
	I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale	62
	II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	63
	III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova	64
5.8	Paesi Bassi	65
	I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale	66
	II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	68
	III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova	69

5.9	Italia.....	70
	I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale	71
	II. La EUTPD versus la legislazione domestica.....	72
	III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova	72
6.	Conclusioni	75
	Bibliografia	81

PREFAZIONE*

La Commissione di Fiscalità Internazionale ha istituito un bando per l'assegnazione di due borse di studio per l'anno 2007 al fine di promuovere l'attività di ricerca su alcune attuali e rilevanti tematiche del diritto tributario internazionale da svolgersi presso l'Istituto dell'International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD) di Amsterdam, centro tra i più rinomati al mondo in materia di diritto tributario internazionale e comparato.

L'Autore, vincitore del bando per l'assegnazione di una delle borse di studio, ha svolto un'esauritiva ed approfondita attività di ricerca e successiva elaborazione del materiale bibliografico raccolto.

Il presente lavoro, risultato della ricerca, analizza in modo analitico, ma al tempo stesso secondo un approccio pratico e schematico, un tema di ampia rilevanza e destinato ad assumere un ruolo di spicco nelle scelte di *International Tax Planning* effettuate da operatori sia nazionali che esteri; si tratta delle politiche in tema di transfer pricing adottate in ambito comunitario ed implementate negli Stati Membri dell'Unione Europea.

Il lavoro descrive il processo che in ambito comunitario ha contribuito all'approvazione da parte del Consiglio dell'Unione Europea del cd. "*Code of Conduct on transfer pricing documentation for associated enterprises in the EU*", ossia un codice di comportamento comune che, specificamente, tratta della documentazione richiesta in materia di transfer pricing, elemento ritenuto cruciale nella scelta delle politiche da adottare. Infatti, si è giunti alla conclusione che i maggiori ostacoli allo sviluppo di un mercato unico europeo sono rappresentati dai costi legati alla compliance ed al rischio di

* A cura di Francesco Spinoso LL.M., *Presidente Commissione Fiscalità Internazionale 2005/2007.*

doppia tassazione che incombe sulle società che svolgono operazioni intercompany.

In particolare, la “transfer pricing documentation”, secondo l’approccio standard proposto dal Codice di comportamento, si compone di un *Master file* contenente le informazioni generali rilevanti per tutte le società appartenenti ad un gruppo multinazionale e di una *Country specific documentation* consistente in un insieme di documenti standard definiti sulla base della normativa locale di ciascuno Stato membro coinvolto.

Dopo una breve descrizione delle linee guida introdotte dal Codice di comportamento e dei relativi vantaggi e svantaggi, sono oggetto di approfondimento i singoli ordinamenti dei Paesi che hanno introdotto formalmente il Codice di comportamento, alcuni nella forma di legislazione altri attraverso circolari esplicative. Nello specifico, sono evidenziate le modalità con le quali la “transfer pricing documentation” è stata implementata nei suddetti Stati e l’impatto che ha determinato sulle imprese multinazionali nel diverso approccio adottato per conformarsi alle linee guida comunitarie rispetto all’applicazione della previgente normativa nazionale.

Con l’occasione, rivolgo un sentito ringraziamento ai membri della Commissione di Fiscalità Internazionale, in particolare al dottor Paolo Tognolo e al dottor Davide Bergami per gli importanti suggerimenti e al dottor Alfredo Imparato per il prezioso contributo nella revisione del lavoro.

1. PRESUPPOSTI STORICI - STUDIO DELLA COMMISSIONE EUROPEA

In data 10 Novembre 2005, la Commissione Europea ha sottoposto all'approvazione del Consiglio Europeo il “*Code of Conduct on transfer pricing documentation for associated enterprises in the EU*”, ossia un codice di comportamento comune relativamente alla documentazione in materia di transfer pricing.

La redazione del citato codice si è basata sulle raccomandazioni pervenute alla Commissione dall’“EU Joint Transfer Pricing Forum” (EUJTPF) formatosi nel Giugno 2002 con la finalità di aggiornamento dello “studio sulla tassazione delle società nel mercato unico” condotta dalla Commissione.

In particolare la Commissione, a seguito di tale studio, è pervenuta alla conclusione che i veri ostacoli allo sviluppo di un mercato unico europeo sono rappresentati dai costi legati alla compliance e al rischio di doppia tassazione che incombe in capo alle società che svolgono operazioni intercompany.

Lo studio⁽¹⁾ dimostra che gli alti costi legati alla compliance sono imputabili principalmente alle difficoltà, in certi mercati e per certi prodotti, di trovare dei comparables adeguati per la definizione dei margini ma anche, e soprattutto negli ultimi anni, dall'aggravio di lavoro nella raccolta della documentazione richiesta dalle Amministrazioni finanziarie locali a supporto delle operazioni compiute.

Si è registrata, infatti, una tendenza, all'interno dei Paesi aderenti all'Unione Europea, ad imporre una sempre più gravosa raccolta di documentazione. Per alcuni Paesi ciò è avvenuto per mezzo di disposizioni di Legge, per altri attraverso l'emanazione di Circolari esplicative, in ogni caso ci si aspetta che questa tendenza ad una sempre

⁽¹⁾ “*Background on documentation requirements*” - Working Paper - Draft Revised Secretariat Discussion Paper on documentation requirements - Meeting of Thursday 16 September 2004 - da “Tax Management Transfer Pricing Report” Vol. 13, n. 13 pagg. S-17/18.

maggior rigidità nella richiesta di documentazione non andrà scemando nel prossimo futuro.

Ovviamente, il fatto che ogni Paese imponga proprie regole e richieda un certo tipo di documentazione a supporto, rappresenta un costo aggiuntivo per tutte quelle società multinazionali che si trovano a dover compiere operazioni commerciali con società collegate/controllate in altri Paesi Europei e, di conseguenza, favorisce indirettamente tutte quelle società che operano all'interno del mercato nazionale creando, di fatto, una disomogeneità di trattamento tra multinazionali e non.

In risposta a questa tendenza molte società multinazionali si sono organizzate per ridurre l'impatto della compliance, principalmente sviluppando un sistema centrale di documentazione (c.d. core documentation) valevole per ogni società del gruppo, integrato con i singoli documenti raccolti a livello locale per soddisfare le esigenze della normativa nazionale di ciascuna società.

Tuttavia, anche se questo sistema può aiutare a ridurre i costi legati alla compliance di fatto non risolve il problema fondamentale della non omogeneità di trattamento con le società non multinazionali.

Sulla base delle stime pubblicate nello Studio della Commissione, le società multinazionali di media dimensione sostengono, approssimativamente, costi tra 1 e 2 milioni di euro, ogni anno, per essere in compliance con le regole di transfer pricing, mentre le grandi multinazionali arrivano a sostenere fino a 5,5 milioni di euro l'anno⁽²⁾.

La moltitudine di regole in materia di documentazione può essere imputata a diversi fattori tra cui principalmente: (i) la normativa interna in materia di transfer pricing; (ii) le sanzioni applicabili; (iii) le procedure amministrative.

Proprio a fronte di tali conclusioni la Commissione è pervenuta alla considerazione che i costi legati alla compliance e l'incertezza legata all'applicazione delle diverse normative può essere ridotta attraverso un miglior coordinamento tra gli Stati.

A livello mondiale, sono stati condotti molti tentativi in questo senso, il più significativo è quello concluso dalla "Pacific Association of Tax Administration" (PATA), che ha permesso alle società residenti in Australia, Canada, Giappone e Stati Uniti di creare un "pacchetto" di documentazione per la transfer pricing che risulta in linea con la legislazione di ciascun Paese.

⁽²⁾ SEC (2001) 1681 p. 267.

Tuttavia, questa iniziativa ha dimostrato di non essere particolarmente gradita alle multinazionali in quanto si basa sul principio di “maggiore denominatore comune” ossia, tale pacchetto comprende ogni documento richiesto dalla legislazione di ciascun Paese⁽³⁾. In pratica, dunque, la gravosità della raccolta di documentazione non viene alleviata.

Il coordinamento tra le normative interne e la definizione di un approccio comune al problema, a livello Europeo, sono stati l'oggetto del lavoro svolto, per più di due anni, dall'EIJTPF, un comitato di esperti composto da un tecnico appartenente all'Amministrazione Finanziaria di ciascun Paese membro e da alcuni rappresentanti dei business.

Lo scopo principale del comitato è quello di trovare una soluzione pragmatica comune nell'approccio alla transfer pricing documentation che risolva i problemi pratici riscontrati dalle società multinazionali, pur rimanendo all'interno delle “OECD guidelines”.

Il risultato di questo lavoro è scaturito nel citato “Codice di Condotta”, approvato dal Consiglio Europeo in data 27 Giugno 2006.

⁽³⁾ “*Transfer Pricing: a European Code*” da “Tax Adviser” Dicembre 2006 - pag 24.

2. VALORE LEGALE DEL CODICE DI CONDOTTA

Il Codice di Condotta EU non è di diretta applicazione negli Stati membri, non essendo stato adottato nella forma di Convenzione o Direttiva Comunitaria. Conseguentemente non sussiste neppure l'obbligo, per il legislatore di ogni Stato membro di recepire le norme dello stesso nella legislazione nazionale.

Questo perchè, a differenza che per la tassazione indiretta, la cui armonizzazione è regolata dagli Articoli 95 e 99 del Trattato EU, l'armonizzazione della tassazione diretta non è esplicitamente contemplata dal Trattato e può essere solo dedotta da un'analisi degli Articoli 100 e 235 dello stesso⁽⁴⁾.

Il percorso di armonizzazione della legislazione dei Paesi membri in materia di tassazione diretta è quindi molto arduo e richiede più tempo. Nel caso in esame, l'adozione di una normativa comune in materia di transfer pricing documentation, nella forma di una “legge comunitaria” avrebbe richiesto necessariamente il consenso di ogni Stato Membro, consenso che, in questa materia, necessitava di lunghi dibattiti e correzioni.

Al fine di pervenire, invece, ad una soluzione più o meno condivisa, nel breve termine, il Consiglio ha deciso di emanare il codice di condotta nella forma di “soft law” ossia nella forma di raccomandazione agli Stati membri su come strutturare la richiesta di documentazione per i trasferimenti inter-company tra società appartenenti a diversi Stati membri.

Ovviamente gli Stati membri non sono obbligati a seguire le raccomandazioni comunitarie o ad implementarle nella propria legislazione nazionale, tuttavia, le raccomandazioni comunitarie mantengono un certo “valore politico” e, conseguentemente, ci si aspetta

⁽⁴⁾ “Transfer Pricing Documentation: The EU Code of Conduct Compared with Member States Rules” in “INTERTAX” Volume 34, Issue 6/7, pag. 306.

che vengano comunque prese in debito conto dagli Stati membri.

L'utilizzo della EU Transfer Pricing Documentation è dunque facoltativa per le società multinazionali che possono decidere se adottarla o continuare a raccogliere la documentazione sulla base della normativa nazionale di ciascun Paese. Ciò che deve, tuttavia, essere tenuto a mente è che qualora la multinazionale decida di applicare la EUTPD, questa sarà obbligatoriamente estesa a tutte le società del gruppo, ivi comprese le stabili organizzazioni, e non soltanto con riferimento alle transazioni inter-company tra società residenti nella EU ma anche per i rapporti inter-company intercorrenti tra società residenti nella EU e società correlate/controllate residenti al di fuori del territorio comunitario.

3. LA EU TRANSFER PRICING DOCUMENTATION (EUTPD)

La transfer pricing documentation, secondo l'approccio standard proposto dal Codice di comportamento, si compone di due parti:

- a) un *Master file* contenente le informazioni generali rilevanti per tutte le società appartenenti ad un gruppo multinazionale;
- b) una *Country specific documentation* consistente in un gruppo di documenti standard definiti sulla base della normative locale di ciascuno Stato membro coinvolto.

A differenza del PATA Transfer Pricing Package, che consiste di 10 ampie categorie e 48 specifici documenti che devono essere parte della documentazione raccolta dalle multinazionali, la EUTPD non fornisce un'elencazione esaustiva dei documenti da conservare ma da un'indicazione generica delle informazioni che dovranno essere raccolte nel Master file e nella Country specific documentation. Tali informazioni dipendono in larga parte dalla complessità dell'attività svolta dalla società nonché delle transazioni operate.

La raccomandazione contenuta nel codice è che le società adoperino le informazioni già esistenti all'interno del gruppo. Le società possono altresì inserire le informazioni richieste nella country documentation all'interno del master file purchè mantengano il medesimo livello di dettaglio richiesto per la country documentation.

Le Autorità fiscali di ciascun Paese possono richiedere documentazione aggiuntiva ma soltanto su specifica richiesta (es. nel caso di richiesta di compilazione di un questionario informativo) oppure in occasione di un tax audit.

Il codice raccomanda, altresì, che gli Stati Membri non facciano richiesta di documentazione che non abbia attinenza con le transazioni oggetto di controllo e che gli Stati stessi si impegnino a non rendere pubbliche le informazioni contenute nella documentazione che assumono un'importanza strategico/commerciale per il contribuente.

3.1 Il Master file

Il codice di condotta stabilisce che il master file deve contenere le seguenti informazioni:

a) una descrizione generale dell'attività condotta e delle strategie di business, ivi includendo eventuali variazioni incorse nelle strategie di business rispetto agli anni precedenti;

b) una descrizione generale della struttura del gruppo sia sotto un profilo organizzativo, sia legale sia, infine, operativo (includendo, ad esempio, un organigramma del gruppo, una lista delle società del gruppo secondo la loro forma legale nonché una descrizione delle partecipazioni detenute dalla holding nelle partecipate);

c) l'identificazione delle società coinvolte nelle operazioni inter-company (sia operazioni inter-company tra società residenti in Stati EU sia tra società residenti e non);

d) una descrizione generale delle operazioni inter-company ed in particolare:

- i flussi di transazione (se relativi a beni materiali o immateriali, a servizi o a strumenti finanziari);
- i flussi di fatturazione;
- l'ammontare dei flussi intercompany.

e) una descrizione generale delle attività esercitate e dei rischi assunti, ivi compresa una descrizione dei cambiamenti intervenuti nelle funzioni e nei rischi rispetto agli anni precedenti (es. il cambiamento da full fledged distributor a commissionaire);

f) il titolare della proprietà dei beni immateriali (es. brevetti, marchi, licenze, know-how etc.) e le relative royalties pagate/ricevute dalle società del gruppo;

g) la transfer pricing policies adottata dal gruppo o una descrizione della struttura di transfer pricing adottato dal gruppo che spieghi nel dettaglio come sono stati definiti i prezzi di mercato (a valore di mercato) a cui avvengono le transazioni inter-company;

h) la lista di Cost Contribution Agreement, APAs o Rulings richiesti (qualora siano stati richiesti);

i) una dichiarazione delle legal entities del gruppo che si impegnano a fornire documentazione integrativa, in un tempo ragionevole, a fronte della richiesta pervenuta dalle Autorità Fiscali di ogni Paese.

3.2 Country Specific Documentation

La Country Specific Documentation ha la funzione di integrare il Master file con le informazioni richieste a livello di normativa locale. Dovrebbe quindi contenere, almeno, le seguenti informazioni:

a) una descrizione dettagliata dell'attività svolta dalla società e della strategia di business futura, dettagliando gli eventuali cambiamenti intervenuti nelle strategie di business, rispetto agli anni precedenti, nonché le motivazioni che hanno portato a tali cambiamenti;

b) l'indicazione e descrizione precisa delle transazioni intercompany realizzati dalla società ed in particolare:

- i flussi di transazione (se relativi a beni materiali o immateriali, a servizi o a strumenti finanziari);

- i flussi di fatturazione;

- l'ammontare complessivo dei flussi intercompany.

c) l'analisi comparativa che mostri:

- le caratteristiche dei beni prodotti e dei servizi resi;

- la functional analysis (ossia la descrizione delle funzioni svolte dalla società, gli assets utilizzati e i rischi assunti);

- i termini contrattuali adottati nelle transazioni;

- le particolari circostanze economiche in cui la società opera;

- le strategie di business specificatamente legate alle linee di prodotto o ai servizi.

d) la descrizione della metodologia di calcolo di transfer pricing prescelto dalla società, nonché le motivazioni per le quali è stato adottato quel metodo e una descrizione di come è stato applicato;

e) l'indicazione delle informazioni rilevanti sui comparables interni o esterni (se disponibili);

f) una descrizione dell'implementazione e applicazione della transfer pricing policy di gruppo.

Il documento principale della transfer price di gruppo resta quindi il master file, la country documentation, infatti, ha la sola funzione di integrare il master file e di adattare le informazioni in esso contenute alla singola società.

4. PROS E CONS DEL CODICE DI CONDOTTA EUROPEO

La EUTPD documentation altro non è, in fondo, che una procedura standardizzata e centralizzata per la raccolta della documentazione. In poche parole costituisce un punto di incontro tra il diritto della Amministrazione Finanziaria di ottenere informazioni necessarie a determinare che i prezzi di trasferimento siano stati effettivamente computati secondo il principio di libera concorrenza ed il diritto dei contribuenti a non dover essere gravati da costi eccessivi legati alla compliance.

4.1 Vantaggi

Il fatto di essere una procedura centralizzata permette ovviamente di *semplificare le procedure di raccolta e di gestione della documentazione* e, di conseguenza, di ridurre i costi necessari all'esplicazione di tali attività.

La EUTPD può essere mantenuta presso la società capogruppo, senza bisogno che essa venga riprodotta e conservata in ogni singolo Stato. Ovviamente le Amministrazioni Finanziarie di ciascun Paese potranno richiedere visione della documentazione in ogni momento e chiedere integrazioni qualora necessitino di ulteriori informazioni. Ciò nonostante questa procedura semplificherebbe molto la gestione della documentazione a livello di gruppo visto che, come detto nella introduzione, le multinazionali sostengono elevati costi, nonché grande impegno di tempo, a riprodurre e a far circolare i documenti in ogni Paese presso cui dispongono di una sede.

Ciò non implica necessariamente che i gruppi multinazionali saranno tenuti alla raccolta di minore documentazione, piuttosto che il minor gravame sarà dato dalla *eliminazione di duplicazioni* e dalla *maggiore trasparenza*.

Ulteriore vantaggio consiste nel fatto che la EUTPD ammette che il Master file venga redatto in *un'unica comune lingua* della EU (generalmente in inglese) senza necessità che esso venga tradotto nella lingua di ciascun

Paese presso cui la stessa dispone di una sede⁽⁵⁾. Anche questo fatto si traduce in un risparmio di costi, ovviamente ciò non vale per la Country specific documentation che invece dovrà essere predisposta nella lingua locale.

Soltanto per il fatto che il gruppo multinazionale decida di adottare la EUTPD e dimostri che nel farlo abbia agito in buona fede, seguendo una procedura “ragionevole” in un altrettanto “ragionevole” periodo di tempo, può evitare l'applicazione di sanzioni legati alla eventuale mancanza di documentazione.

Infatti, qualora pur adottando le regole dell'EUTPD l'Amministrazione finanziaria rilevi mancanza di particolari documenti/informazioni, solo per il fatto che il gruppo multinazionale abbia intrapreso tale procedura, agendo in compliance con le regole del codice stesso, non potranno essergli applicate sanzioni. Ovviamente sarà comunque tenuto ad integrare la documentazione con le informazioni richieste.

A differenza che nelle norme locali di alcuni Paesi della EU, la EUTPD non fornisce alcuna indicazione in merito alla applicabilità delle regole di transfer pricing documentation ai gruppi di piccole/medie dimensioni. Tuttavia, la EU Joint Transfer Pricing Forum ha raccomandato agli Stati Membri di *adottare un comportamento pragmatico nell'adozione del codice* e di valutare la dimensione e la complessità delle società appartenenti al gruppo al fine di determinare uno standard di documentazione che risulti appropriato alla singola situazione.

La EUTPD prevede che il computo del valore di mercato delle transazioni, qualora sia stato effettuato prendendo a riferimento comparables presenti in Pan-European databases, non possa essere rigettato automaticamente dalle singole Amministrazioni Finanziarie.

Infatti, il solo fatto che siano stati utilizzati comparables non localizzati nel Paese di residenza della singola società non dovrebbe essere un discrimine per l'applicazione di sanzioni. Occorrerebbe infatti che l'Autorità competente dimostrasse che il risultato sarebbe stato ampiamente diverso nel caso si fossero adottati comparables domestici. Purtroppo queste considerazioni rimangono valide solo in linea teorica perchè da un punto di vista pratico le singole Amministrazioni Finanziarie

⁽⁵⁾ Da un punto di vista pratico, tuttavia, si teme che, in caso di recepimento del Code of Conduct, le Autorità fiscali continui a richiedere traduzione del master file nella lingua domestica.

locali richiedono l'utilizzo di comparables locali e non ammettono analisi basate su comparables non residenti.

4.2 Svantaggi

Un aspetto negativo, già in precedenza evidenziato, risiede nel fatto che qualora una multinazionale decida di adottare la EUTPD questa dovrà essere necessariamente adottata con riferimento a tutte le società collegate/controllate a meno che non ci siano valide giustificazioni che ammettano eccezioni. Questo potrebbe significare *dover sopportare una raccolta di documentazione più gravosa* rispetto a quella che sarebbe stata necessaria sulla base della normativa locale.

Altro elemento critico riguarda l'importanza strategico/commerciale di alcune informazioni contenute nella documentazione per le quali la multinazionale mantiene un *interesse di riservatezza*. L'eventuale circolarizzazione di tali informazioni è un rischio che la società multinazionale non può ignorare.

5. ANALISI PER PAESE DELLE REGOLE DI TRANSFER PRICING DOMESTICHE

Come anticipato nella introduzione a questo lavoro, la EUTPD è stata introdotta dal Consiglio dell'Unione Europea nella forma di una soft law, ossia di una raccomandazione presentata ai Paesi Membri affinché si conformassero alle regole in essa contenute.

Ad oggi, soltanto alcuni Paesi hanno introdotto formalmente il codice di condotta, chi nella forma di legislazione chi attraverso circolari esplicative. Nella parte seguente vengono messe in luce le modalità in cui la EUTPD è stata implementata in questi Paesi e l'impatto che ha avuto sulle multinazionali rispetto all'applicazione della previgente normativa domestica.

5.1 Danimarca

La normativa di transfer pricing in Danimarca si basa in parte sulla legislazione ed in parte sulla giurisprudenza.

Con riferimento alla normativa locale, in data 17 Maggio 2005 il Parlamento Danese ha adottato regole più severe in merito alla transfer pricing documentation. In particolare, la nuova normativa autorizza l'Autorità Fiscale Danese (SKAT) a porre in capo alle multinazionali obblighi particolari di documentazione in materia di transfer pricing.

In virtù di ciò, lo SKAT, in data 24 Gennaio 2006, si è avvalso di tale autorizzazione per emanare la "Transfer Pricing Regulation" numero 42 e, qualche mese più tardi, il 5 Giugno 2006, un "Executive Order" sulla transfer pricing documentation⁽⁶⁾.

Sulla base delle citate norme, i contribuenti ivi residenti, nel

⁽⁶⁾ Oltre che in data 2 Febbraio 2006 una guida informative contenente l'interpretazione dello SKAT alle regole contenute nell'"Executive Order".

documentare che i flussi intercompany sono avvenuti a valore di mercato e che questo è stato correttamente determinato, possono avvalersi di tre diversi “pacchetti di documentazione”: (i) la EUTPD; (ii) il PATA documentation package; (iii) la documentazione richiesta sulla base della normativa locale.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale

Innanzitutto, occorre sottolineare che il Tax Assessment Act, che definisce il concetto di valore di mercato, richiede che tale principio sia applicato a tutte le transazioni sia tra parti correlate entrambe residenti in Danimarca sia con riferimento a flussi intercompany con società residenti in altri Stati EU e non.

Il Tax Assessment Act prevede che anche le transazioni tra società residente e propria stabile organizzazione all'estero siano condotte conformemente al principio del valore di mercato.

Tuttavia lo SKAT ammette che questa regola trovi applicazione solo con riferimento a quelle transazioni che abbiano una stretta connessione con il profitto generato dall'attività principale della società, gli altri flussi intercompany non strettamente legati all'attività della società potranno essere regolati sulla base del costo sostenuto (es. attraverso il riaddebito dei costi sostenuti dalla casa madre a favore della stabile organizzazione).

Le regole di transfer pricing non trovano applicazione con riferimento alle società di assicurazione estere che svolgono attività in Danimarca per mezzo di una stabile organizzazione (per le quali trova applicazione una precisa metodologia di calcolo del reddito prodotto in territorio nazionale).

Il Tax Control Act prevede che le società residenti in Danimarca, controllate o controllanti da/di società residenti in altri Paesi, forniscano informazioni sulla natura e sull'ammontare delle transazioni poste in essere in tali società, nella propria dichiarazione dei redditi (Form 05.021).

I contribuenti sono altresì tenuti a preparare e conservare un transfer pricing package con riferimento alle transazioni intercompany con società residenti sia in territorio nazionale sia all'estero.

Sostanzialmente, il legislatore, ha previsto che la documentazione richiesta debba essere tale da documentare: i) che i prezzi di trasferimento siano stati determinati a valore di mercato; ii) i metodi utilizzati per il calcolo di tali prezzi.

Nello specifico, il transfer pricing documentation package richiede la raccolta delle informazioni di cui si da nota nel seguito.

A. Descrizione della struttura del gruppo e dell'attività svolta

Facendo riferimento alla *Sezione IV* dell'Executive Order, la documentazione che il contribuente deve tenere a disposizione dello SKAT deve essere tale da poter fornire una visione complessiva del gruppo e delle attività da questo svolte. In particolare dovrà contenere le seguenti informazioni:

- Una descrizione della struttura legale del gruppo, specificando la localizzazione geografica di ciascuna società appartenente al gruppo. Nel caso in cui durante l'anno sia intervenuta una modifica nella struttura legale del gruppo, la descrizione dovrà specificare la struttura sia all'inizio che al termine dell'anno nonché dovrà essere fornita una spiegazione delle motivazioni per le quali è intervenuta una tale modifica;

- Una descrizione della struttura organizzativa del gruppo, specificando le attività svolta da ciascuna società appartenente al gruppo con particolare riferimento alla società ivi residente ed alla natura dei rapporti che questa intrattiene con le altre società del gruppo;

- Una breve rappresentazione del risultato operativo (profitto o perdita) e dei ricavi degli ultimi 3 esercizi della società in questione nonché delle società del gruppo con le quali la stessa intrattiene rapporti commerciali;

- Una breve descrizione dello sviluppo del gruppo nel corso degli anni, attraverso l'indicazione degli eventi di maggior rilievo (es. operazioni di riorganizzazione societaria, cambio di attività, sviluppo di sinergie etc.) tali da avere un impatto sull'analisi comparativa e sulla conseguente determinazione dei margini applicabili;

- Una descrizione delle modifiche intervenute nel corso degli anni nelle funzioni o nei rischi assunti dalla società, ivi incluso una specificazione degli assets (compresi beni immateriali, proprietà intellettuali) trasferiti ad altre società a seguito di operazioni di riorganizzazione;

- Una spiegazione delle perdite incorse dalla società. Secondo la circolare esplicativa all'Order, tale spiegazione dovrebbe evidenziare i fattori che hanno causato le perdite nonché le legal entities che, all'interno del gruppo, hanno avuto il controllo su tali fattori. La società dovrà altresì giustificare che la distribuzione dei rischi è sostanzialmente compatibile con la struttura economica della transazione e la correlazione esistente tra i profitti futuri che si prevede realizzare da una parte e le funzioni, gli assets e i rischi assunti dall'altra parte. Dovrà cioè dimostrare che la struttura organizzativo/commerciale è effettivamente tale da poter

garantire la realizzazione di tali profitti prospettici. Le perdite indicate dovranno infine essere comparate ai profitti/perdite realizzate dalle altre società del gruppo con le quali la società stessa intrattiene rapporti di natura commerciale;

- Una breve descrizione del settore di attività in cui la società opera ivi incluso una descrizione dei fattori di competitività più rappresentativi.

B. *Descrizione dei flussi intercompany*

La *sezione V* dell'Order richiede una descrizione dettagliata delle transazioni intrecompany al fine di poter dare una valutazione sull'analisi comparativa effettuata dalla società. In particolare, si richiede che i *flussi intercompany* vengano analizzati e descritti con riferimento ai fattori descritti nei Paragrafi dal 1.19 al 1.35 delle OECD Transfer Pricing Guidelines ed in particolare con riferimento:

- alle caratteristiche dei beni prodotti e dei servizi offerti;
- all'analisi funzionale;
- ai termini contrattuali;
- alle circostanze economiche;
- alle strategie di business.

L'analisi dei flussi intercompany, oltre alle informazioni di cui sopra, dovrà fornire altresì l'indicazione dell'ammontare complessivo delle operazioni realizzate con specifico riferimento a ciascuna società coinvolta nella transazione.

L'Order richiede, inoltre, che la descrizione dei flussi intercompany ricomprenda una descrizione dettagliata dei *cost contribution agreements* in essere tra le società del gruppo qualora ve ne siano.

In particolare, con riferimento ai cost contribution agreements, l'Order richiede che venga data indicazione:

- delle parti che hanno sottoscritto l'agreement nonchè di tutti quei soggetti che sono comunque coinvolti nell'agreement o ne abbiano un qualche beneficio;
- delle attività coperte dal contratto;
- della durata dell'agreement;
- del beneficio proporzionalmente percepito da ogni società del gruppo partecipante all'agreement;
- del costo proporzionalmente sostenuto da ogni società del gruppo partecipante all'agreement;
- della suddivisione dei rischi e dei costi;
- delle modifiche eventualmente da apportare in caso di entrata di

nuovi soggetti o fuoriuscita di precedenti partecipanti all'agreement stesso.

C. L'analisi comparativa

Oltre alla documentazione di cui sopra, l'Order richiede che la società dia esplicazione dell'analisi comparativa effettuata al fine di provare che i prezzi di trasferimento applicati alle transazioni intercompany siano effettivamente a valore di mercato.

L'analisi comparativa deve specificare come sono stati determinati i prezzi di trasferimento, i metodi adottati e le motivazioni per le quali sono stati prescelti quei metodi di calcolo.

L'Order non richiede espressamente che il contribuente, nell'analisi comparativa, adotti necessariamente uno dei 5 metodi consigliati dall'OECD, tuttavia, qualora la società decida di adottare un metodo diverso dovrà provare che esso è tale da garantire la determinazione di prezzi a valore di mercato. Trattandosi di operazione non semplice, la circolare esplicativa consiglia di utilizzare uno dei 5 metodi proposti dall'OECD.

D. Generica esplicazione del valore di mercato dei prezzi di trasferimento

Innanzitutto, occorre tenere in considerazione che, ancor prima di effettuare un transfer pricing audit, lo SKAT valuta se le transazioni intercompany si basino su valide circostanze economiche. Valutando più la sostanza che la forma, le Autorità competenti controllano che le transazioni di per se siano valide sotto un punto di vista fiscale e che siano basate su effettive ragioni economico/commerciali.

La Circolare esplicativa all'Order richiede che la società illustri il processo adottato per la definizione del valore di mercato dei prezzi di trasferimento adottati nonché il processo attraverso il quale la stessa assicura che il valore di mercato di tali prezzi sia sempre attuale.

Il contribuente è infatti tenuto a dimostrare di avere implementato un processo che gli permette di riconoscere eventuali scostamenti intervenuti nel suddetto valore di mercato e di poter apportare i dovuti aggiustamenti ai prezzi applicati in tempi ristretti. Questo vale soprattutto per quelle transazioni per le quali il valore presenta un alto grado di incertezza tale per cui nei contratti intercompany sono spesso presenti clausole di adeguamento in corso d'anno del prezzo al valore di mercato.

E. Contratti scritti

L'Executive Order conclude l'elenco della documentazione necessaria per il transfer pricing con una elencazione dei contratti siglati dalle società del gruppo con riferimento ai flussi intercompany.

E' inoltre richiesta l'elencazione degli APA eventualmente richiesti dalle società del gruppo (anche in altre giurisdizioni) purchè riferiti ai rapporti intercompany che coinvolgano la società qui residente. Tuttavia, la particolarità, sta nel fatto che eventuali accordi conclusi dalla società con lo SKAT non dovranno essere inclusi nella documentation package.

L'Order non richiede al contribuente di effettuare la ricerca su database, per la definizione del valore di mercato delle transazioni, contestualmente alla raccolta della documentazione, a meno che non sia in corso un tax audit o lo SKAT ne abbia fatto espressamente richiesta. In quest'ultimo caso, comunque, al contribuente è riconosciuto un periodo di tempo (generalmente tra 60 e 90 giorni) per poter effettuare tale ricerca.

Esenzioni dall'applicazione della normativa

La normativa prevede un'esenzione dall'applicazione delle regole di transfer pricing sopra illustrate per quelle società di piccole/medie dimensioni le quali sono tenute a raccogliere documentazione comprovante l'applicazione del valore di mercato a transazioni intercompany solo con riferimento alle società correlate residenti in un paradiso fiscale o quelle residenti in Paesi non EU con i quali la Danimarca non ha sottoscritto un trattato contro le doppie imposizioni.

Si considerano di piccole/medie dimensioni quelle società che:

- hanno meno di 250 lavoratori dipendenti (considerando la media del numero dei lavoratori dipendenti full-time registrato durante il periodo d'imposta);
- hanno almeno:
 - un fatturato annuo non superiore a euro 33,5 milioni oppure
 - un'attivo patrimoniale non superiore a euro 17 milioni.

Tale calcolo viene effettuato su base consolidata, ciò significa che non saranno considerate di piccole/medie dimensioni quelle società che pur non eccedendo tali limiti appartengono a gruppi di grandi dimensioni.

L'Executive Order prevede altresì che gli obblighi di documentazione non si intendano applicabili per le transazioni “insignificanti”, intendendo con ciò tutte quelle transazioni “isolate” non aventi particolare rilevanza economica.

La Guide all'Order ha precisato che una transazione può essere considerata “isolata” anche se ha luogo più di una volta a condizione che il limite delle transazioni di tale natura sia limitato e non dia luogo ad una relazione commerciale stabile.

Un primo draft dell'Order prevedeva che le transazioni aventi per oggetto beni immateriali non possono mai essere considerate insignificanti, tuttavia questa precisazione non è stata inclusa nella versione finale della legge.

Tuttavia la Guida esplicativa prevede che le transazioni aventi ad oggetto beni immateriali possono essere considerate insignificanti solo in casi eccezionali in base al fatto che la valutazione degli intangibles è soggetta ad incertezza e che, generalmente, non può essere considerata di valore economico irrilevante.

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Come anticipato, a decorrere dal giugno 2006, l'Executive Order ammette che il contribuente abbia facoltà di optare per l'adozione della EUTPD anziché ottemperare agli obblighi imposti dalla normativa locale per la raccolta della documentazione.

In tal caso, le informazioni di cui sopra potranno essere inserite, a scelta del contribuente, nel master file o nella country documentation.

E' ovvio dunque che le informazioni richieste dallo SKAT sono identiche sia nel caso si sia deciso di optare per l'applicazione della normativa locale sia nel caso ci si sia avvalsi dell'opzione per la EUTPD. Nel caso della Danimarca, dunque, l'adozione della EUTPD non si è tradotto né in un aggravio né in un minor carico di lavoro per la raccolta della documentazione.

Infatti, anche qualora lo SKAT richieda documentazione aggiuntiva rispetto a quella richiesta per la compilazione del master file, il contribuente non è sollevato dall'obbligo di fornire la stessa all'interno della country documentation.

III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova

Per le verifiche in materia di transfer pricing, secondo la legislazione Danese, l'onere della prova rimane in capo all'amministrazione finanziaria.

Qualora la documentazione sia stata preparata e conservata dal contribuente, l'amministrazione finanziaria dovrà fornire motivazioni concrete, supportate da analisi e studi, per poter rettificare i prezzi e le

condizioni applicate alle transazioni intercompany.

Diversamente, se la documentazione coprovante la correttezza dei margini applicati non è stata preparata, o non è conforme a quella prevista dalla legislazione locale, l'amministrazione finanziaria può operare una stima del reddito "effettivo" percepito dalla società, operando delle rettifiche ai prezzi applicati alle transazioni intercompany. In questo caso, infatti, l'onere della prova si trasferisce in capo al contribuente che, in caso di accertamento, dovrà provare che i margini applicati sono effettivamente a valore di mercato.

Per regola generale, il periodo di accertamento scade il 1° Maggio del 4° anno successivo al periodo d'imposta di riferimento. Tuttavia, per gli accertamenti in materia di transfer pricing il periodo di accertamento si considera prolungato per due ulteriori esercizi (fino al 6° esercizio successivo).

5.2 Repubblica Ceca

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale

La Legislazione domestica non prevede alcun obbligo specifico di documentazione in materia di transfer pricing, essa si limita a definire le regole generali per la determinazione di prezzi di trasferimento a valore di mercato.

I contribuenti non sono tenuti a preparare, dunque, contestualmente alla presentazione della dichiarazione dei redditi, materiale a supporto delle operazioni intercompany effettuate.

Se questo da una parte ha un effetto positivo per le società ivi residenti che intrattengono rapporti commerciali con società estere correlate, in quanto si traduce in un alleggerimento degli obblighi di compliance, dall'altro lato crea una situazione di incertezza.

Il contribuente, infatti, non è in grado di capire di quale documentazione potrà avvalersi per difendere la proprio posizione in caso di verifica fiscale.

Tuttavia, nell'anno 2004, il Ministero delle Finanze (MOF) ha emanato un Decreto⁽⁷⁾ contenente una panoramica delle più importanti disposizioni in materia di transfer pricing.

⁽⁷⁾ "Decree number 258 on Transfer Pricing" - Financial Reporter 1/2004.

La parte principale del Decreto fa riferimento alle norme contenute nelle OECD Guidelines e si prospetta che esso verrà sottoposto ad integrazioni/modificazioni, nel prossimo futuro, al fine di adeguarlo alla normativa vigente negli altri Paesi EU.

Il Decreto è dunque l'unico documento ufficiale, anche se non legalmente vincolante, a contenere un qualche riferimento agli obblighi di documentazione.

Il Decreto fornisce un'elencazione dei documenti che potrebbero essere richiesti dall'Amministrazione finanziaria in caso di tax audit nonché i riferimenti più rilevanti dell'Act on Tax Administration in merito alla procedura di richiesta di documentazione da parte dell'Amministrazione stessa in caso di verifica fiscale.

Si tratta di una lista generica che lascia ampio spazio di discrezionalità ai contribuenti sia in merito al tipo di documentazione che alla forma.

Anche se il Decreto non è legalmente vincolante, è altamente probabile che l'Amministrazione finanziaria locale faccia riferimento allo stesso nel condurre le proprie verifiche fiscali è quindi consigliabile che le società prendano in considerazione il suo contenuto.

In realtà, nella pratica, le grandi multinazionali che operano nella Repubblica Ceca si sono da tempo tutelate da questa sorta di incertezza prendendo a riferimento le regole contenute nelle OECD Guidelines.

Il Decreto ammette che le multinazionali adottino politiche comuni per la raccolta di documentazione, purchè le informazioni fornite permettano di determinare che i prezzi applicati siano “at arm's length” anche con riferimento alla normativa Ceca.

In particolare, il Decreto citato, sancisce che i documenti oggetto di richiesta dall'Amministrazione Finanziaria, in caso di tax audit, potrebbero essere i seguenti:

A. Informazioni relative alle società coinvolte nei flussi intercompany, e più specificatamente:

- informazioni generali relative alle relazioni intragruppo;
- una overview delle attività svolte da ciascuna società coinvolta;

- una breve descrizione della struttura organizzativa;
- una descrizione della struttura partecipativa;
- una indicazione dei profitti generatisi dalle transazioni intercompany

B. Descrizione dei flussi intercompany: natura delle transazioni, condizioni economiche, prezzi applicati etc.

A tal proposito si consideri che il Decreto emanato dal Ministero delle

Finanze non prevede espressamente l'utilizzo di comparables europei qualora non siano a disposizione elementi di confronto interni. Considerato però che non esiste un database locale con l'indicazione dei comparables locali, si presume che l'utilizzo di comparables esterni possa essere accettata dall'Amministrazione fiscale Ceca, a condizione che il contribuente sia in grado di dimostrarne l'equivalenza.

A maggior ragione, tale tesi pare essere confutata dall'adozione del Code of Conduct europeo⁽⁸⁾ il quale prevede espressamente l'utilizzo di comparables europei.

C. Giustificazione delle metodologie di determinazione dei prezzi utilizzate;

D. Indicazione delle strategie di business future;

E. Illustrazione delle funzioni e dei rischi assunti da ciascuna società;

F. Informazioni di natura finanziaria esplicative dei profitti e delle perdite realizzati.

Come regola generale, l'Amministrazione finanziaria può chiedere al contribuente di fornire ogni tipo di informazione o documento da questa richiesto. Tuttavia, il contribuente potrebbe non avere l'accesso ad informazioni riservate, riguardanti altre società del gruppo, che, qualora venissero rese di dominio pubblico provocherebbero un grave danno alla società cui si riferiscono.

Nella pratica questo problema non si è frequentemente verificato, l'Amministrazione finanziaria, per le proprie analisi, si affida perlopiù ad informazioni accessibili a livello pubblico.

Il contribuente non è chiamato a fornire tali informazioni in sede di predisposizione della dichiarazione dei redditi, tale obbligo sorge solo in caso di tax audit, durante il quale l'Amministrazione finanziaria può richiedere qualsiasi documenti ritenga utile alla sua analisi.

L'Amministrazione finanziaria è però vincolata a concedere al contribuente un congruo periodo di tempo (un minimo di 15 giorni che però può essere esteso su richiesta) al fine di permettere allo stesso di ottemperare agli obblighi. Inoltre la richiesta dell'Amministrazione deve essere specifica e motivata affinché, in caso di ricorso presso la Corte, possa essere considerata proceduralmente valida.

La motivazione basata sulla necessità di controllare che i prezzi di

⁽⁸⁾ Considerato che l'adozione dello stesso risulta fortemente raccomandata dal Ministero delle Finanze Ceca.

trasferimento applicati siano conformi al valore di mercato non può però essere considerata una motivazione sufficiente perchè la domanda possa essere considerata valida sotto un profilo procedurale.

La Legge richiede inoltre che tutta la documentazione sia preparata in lingua Ceca o Slovacca⁽⁹⁾ oppure anche in altre lingue purchè la stessa sia supportata da idonea traduzione (generalmente anche non giurata).

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Il Ministero delle Finanze, con Decreto numero D-293⁽¹⁰⁾ del Dicembre 2006, si impegna a seguire i principi contenuti nell'EU Code of Conduct relativamente al transfer pricing.

Infatti, il Decreto prevede che la documentazione a supporto delle transazioni intercompany si componga di un “Master file” contenente una overview del gruppo e della sua procedura di transfer pricing (disponibile a tutte le società appartenenti al gruppo) e una raccolta di documentazione specifica sulla base dei principi posti dalla legislazione Ceca.

Nonostante il concetto di documentazione adottato dal Ministero delle Finanze Ceca non differisca sostanzialmente da quello contenuto nell'EUTPD, permangono alcune differenze in particolare con riferimento ai seguenti aspetti:

- *Identificazione dei dati finanziari delle parti coinvolte nella transazione:* la normativa Ceca, a differenza dell'EUTPD, richiede oltre ai dati finanziari (profitti, perdite, gross margin etc.) relativi alle società coinvolte per il periodo d'imposta in esame anche gli stessi dati con riferimento a periodi di imposta precedenti;
- *Informazioni sull'ammontare e la natura dei flussi intercompany:* la normativa Ceca richiede altresì una overview di tutti i contratti conclusi tra le parti coinvolte nelle transazioni;
- *Documentazione relativa ai flussi di fatturazione:* trattasi di una informazione richiesta unicamente dall'EUTPD e non dalla normativa locale;
- *Advanced Prices Agreement (APA):* una elencazione degli APA conclusi

⁽⁹⁾ Si noti che all'atto dell'entrata in vigore si trattava di legge della Repubblica Cecoslovacca.

⁽¹⁰⁾ “Decree number D-293 - Scope of Documentation of Prices between Related Parties”

dalle società del gruppo è richiesta unicamente dalla EUTPD e non dalla normativa locale;

- *Informazioni sui comparables*: la EUTPD richiede informazioni in merito ai comparables presi a riferimento solo qualora essi siano pubblicamente disponibili.

La normativa domestica Ceca differisce, in particolare, dal Code of Conduct risultando più onerosa per i contribuenti, con riferimento all'obbligo di fornire le informazioni sui valori finanziari (profitti, perdite, gross margins etc.) relative a tutte le società coinvolte nelle transazioni.

III. Verifiche fiscali, accertamenti e onere della prova

Per regola generale l'onere della prova rimane in capo al contribuente che deve provare tutti i fatti risultanti dalla propria dichiarazione dei redditi così come tutti i fatti per i quali l'Amministrazione finanziaria richiede informazioni (e questo dunque indirettamente ricomprende anche la documentazione relativa ai rapporti intercompany).

Tuttavia, la Sezione 31 dell'Act on Tax Administration prevede che, qualora l'Amministrazione intenda contestare la validità o l'accuratezza delle informazioni e dei documenti forniti dal contribuente l'onere della prova venga traslato in capo alla stessa.

Quanto sopra risulta confermato dal recente orientamento della Suprema Corte secondo la quale, in certe circostanze, l'onere della prova viene traslato in capo all'Amministrazione finanziaria (vedi paragrafo successivo).

Ciò sta a significare, dunque, che qualora il contribuente sia in grado di raccogliere e fornire la corretta e appropriata documentazione, sarà compito dell'Amministrazione finanziaria provare che la stessa non è idonea e che i fatti in essa giustificati sono non corretti sotto un profilo tecnico. Qualora invece il contribuente non sia in grado di fornire tale documentazione l'Amministrazione finanziaria potrà contestare i dati dallo stesso dichiarati a propria discrezione, utilizzando, ad esempio, altra documentazione a propria disposizione⁽¹¹⁾.

A decorrere dall'1 gennaio 2006, è possibile ottenere un ruling con l'Amministrazione finanziaria con riferimento ai metodi di

⁽¹¹⁾ Per esempio potrebbe contestare la correttezza dei prezzi applicati alle transazioni intercompany prendendo a riferimento la valutazione dei beni e dei servizi effettuata in virtù delle disposizioni contenute nell'Act on Property Valuation.

determinazione dei prezzi di trasferimento intercompany, una pratica che permette al contribuente di ottenere la certezza che, qualora gli stessi siano stati accettati dall'Amministrazione e siano stati effettivamente applicati, gli stessi non potranno più essere oggetto di accertamento.

La legislazione Ceca non prevede specifiche sanzioni applicabili in caso di violazione di norme relative al transfer pricing. Si intendono dunque operanti le ordinarie sanzioni applicabili per le violazioni amministrative⁽¹²⁾.

5.3 Spagna

Fino al Novembre 2006, il concetto di valore di mercato, così come tutte le altre norme in materia di transfer pricing, trovavano fondamento in due differenti fonti normative: (i) la “Corporate Income Tax Law” (in seguito CIT)⁽¹³⁾; (ii) i trattati internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi⁽¹⁴⁾.

In data 21 Novembre 2006, il Congresso Spagnolo ha approvato una

⁽¹²⁾ L'importo della sanzione dipende esclusivamente dall'ammontare della maggior imposta accertata (non ha nulla a che vedere con la mancante o insufficiente documentazione) e ammonta allo 0,1% per ciascun giorno di ritardo nel pagamento (per i primi 500 giorni di ritardo, dopo tale soglia l'aliquota diviene pari al 140% del tasso di sconto applicato dalla Banca Nazionale Ceca). Secondo tale metodo, dunque, qualora il contribuente oggetto di accertamento abbia registrato una perdita, non saranno a lui applicate sanzioni (a meno che lo stesso non abbia utilizzato tale perdita in periodi di imposta successivi). Infine, l'inottemperanza ad obblighi “non monetari” (es. tenuta della regolare contabilità) è punita con una sanzione fino a € 65.000 (e nel caso in cui il contribuente si dimostri recidivo con la sospensione dell'attività fino a 30 giorni).

⁽¹³⁾ Approvato con Royal Decree numero 4/2004 ed entrato in vigore in data 12 Marzo 2004.

⁽¹⁴⁾ Quasi tutti i Trattati stipulati dalla Spagna contengono disposizioni in materia di transfer pricing tranne quello siglato con la Bulgaria e la USSR che non ne fanno alcuna menzione. Tuttavia, per quanto riguarda la Bulgaria, è stata inserita una disposizione all'interno del Protocollo che sancisce che ciascuno Stato contraente applica le proprie norme interne in materia di transfer pricing.

Una particolarità che risulta interessante segnalare, si trova nei trattati siglati dallo Stato Spagnolo con Australia e USA. In tali trattati, la Spagna ha riconosciuto, alle parti contraenti, il pieno diritto ad effettuare, in via prioritaria, le rettifiche da questi ritenute necessarie. Con ciò, qualora uno di questi Stati decida di dover apportare delle rettifiche ai valori delle transazioni, lo potrà fare applicando le proprie disposizioni interne, indipendentemente dal rispetto del principio del valore di mercato

nuova Legge per la difesa contro le frodi fiscali (c.d.LATF), Legge n. 36/2006 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale in data 30 Novembre 2006 ed entrata in vigore in data 1 Dicembre 2006. Tale Legge ha lo scopo di omogeneizzare la normativa interna Spagnola, in materia di transazioni intercompany, a quella degli altri Paesi Europei.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale (ante 2006)

Fino all'entrata in vigore della nuova normativa, che ha recepito le disposizioni Europee, non esisteva, sulla base della normativa interna, alcun obbligo documentale in Spagna in materia di transfer pricing.

In realtà, gli unici adempimenti richiesti riguardano per lo più la documentazione dei costi di ricerca e sviluppo, i cost sharing agreement e i management cost agreements stipulati tra parti correlate.

Tali documenti sono richiesti a giustificazione dei costi sostenuti e dedotti dalla società, non è necessario che gli stessi vengano inviati all'Amministrazione finanziaria unitamente alla dichiarazione dei redditi della società.

Tuttavia, pur in assenza di obblighi specifici di documentazione, l'Autorità fiscale, in caso di tax audit, era propensa a richiedere un certo tipo di informazioni specifiche, in merito ai prezzi e alle condizioni applicate in materia di transazioni intercompany. Generalmente, si tratta della seguente documentazione⁽¹⁵⁾:

A. Una descrizione dettagliata delle transazioni effettuate, con un'analisi delle stesse sotto un profilo legale, tecnico, economico e finanziario;

B. Una descrizione dettagliata dei prezzi applicati e dei metodi utilizzati (con indicazione dei motivi per i quali sono stati adottati quei particolari metodi di valutazione);

C. Il range di valutazione derivante dall'applicazione dei metodi di cui sopra;

D. L'identificazione dei comparables utilizzati relativamente alle parti indipendenti operanti nella medesima area geografica (solo qualora il contribuente ne abbia disponibilità);

⁽¹⁵⁾ Si tratta nello specifico della documentazione richiesta ai fini dell'Advance Pricing Agreement con le Autorità fiscali Spagnole, di cui si occupa la sezione 20 della Corporate Income Tax Regulation.

E. Il profit split risultante dall'applicazione del metodo di valutazione selezionato;

F. Eventuali APA conclusi, o in via di definizione, stipulati dalla società, o dalle parti correlate intervenute nella transazione, presso le giurisdizioni di altri Paesi in cui le stesse operano⁽¹⁶⁾.

Come sopra anticipato, tale documentazione era richiesta solo in caso di tax audit ma era fortemente consigliabile che le Società ne curassero la raccolta per tempo.

Inoltre, in virtù della precedente legislazione, l'onere di provare che il reddito imponibile della società fosse sottostimato per effetto della errata applicazione di margini alle transazioni intercompany, era stabilito in capo all'Amministrazione finanziaria.

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Come anticipato, la nuova Legge (LATF) approvata dal Congresso in data 21 Novembre 2006, ha lo scopo di armonizzare la legislazione domestica spagnola con le regole europee anche in materia di transfer pricing.

A far data dal 1 Dicembre 2006, dunque, la normativa domestica spagnola si riferisce direttamente alla EUTPD e alle OECD Guidelines.

La LATF, in particolare, richiede che il contribuente, al fine di dimostrare la correttezza dei margini applicati alle transazioni con parti correlate, deve essere in grado di sottoporre alle Autorità fiscali idonea documentazione.

A tal proposito, nel definire ciò che si intende per “idonea documentazione” la LATF si riferisce ai documenti elencati nella EUTPD e precisamente al master file e alla country documentation.

A seguito dell'entrata in vigore della LATF, dunque, le società residenti in Spagna, che hanno rapporti con società correlate residenti in altri Paesi, sono tenute ad aggiornare la loro transfer pricing policy e, per la prima volta, a documentare che i prezzi di trasferimento applicati siano in linea con il valore di mercato. Ci si attende dunque, che tali società vedranno crescere in misura consistente gli oneri legati alla compliance con un impatto significativo a livello di costi.

Questo sarà tanto più vero per quelle società che, ad oggi, si sono

⁽¹⁶⁾ Ai fini del rilascio dell'APA è necessario altresì indicare le transazione specifiche che si intendono escluse dalla proposta.

avanziate dell'assenza di normativa in materia di documentazione e hanno assunto un approccio più aggressivo in materia di prezzi di trasferimento.

Infatti, un probabile mutamento nella politica dei prezzi di trasferimento potrebbe attrarre l'attenzione dell'Autorità fiscale sulle politiche di prezzo applicate negli anni precedenti.

Tale rischio può essere limitato attraverso lo studio di una nuova transfer pricing policy che da un lato osservi tutti i requisiti richiesti dalla LATF senza peraltro contraddire le politiche di prezzo adottate negli anni precedenti. Le nuove policies dovranno pertanto essere redatte con l'ottica delle nuove normative ma mantenendo sempre uno sguardo sul passato.

Al fine di evitare che i contribuenti minori risultino aggravati da tali costi aggiuntivi, la LATF recepisce un ulteriore principio statuito dal codice di condotta, secondo il quale le società “non complesse” e di piccole dimensioni sono sollevate dall'obbligo di documentazione⁽¹⁷⁾.

Per quanto riguarda la tempistica per la raccolta della documentazione, come anticipato in precedenza, la EUTPD è abbastanza flessibile. La EUTPD suggerisce agli Stati Membri che, qualora essi intendano richiedere che l'invio della documentazione sia contestuale alla presentazione della dichiarazione dei redditi, tale documentazione non debba consistere in più di un breve questionario. Qualora, invece, tale obbligo di contestualità non sia ritenuto necessario la EUTPD suggerisce che la documentazione venga fornita alle Autorità competenti solo in caso di richiesta.

Sotto il vigore della nuova normativa, le società residenti in Spagna, dovranno dunque valutare la convenienza di preparare e raccogliere la documentazione annualmente (ad esempio in sede di preparazione della dichiarazione dei redditi) oppure solo in caso di tax audit.

La scelta ha natura strategica in quanto da una parte ci si assicura dal rischio di trovarsi impreparati in caso di audit⁽¹⁸⁾ ma dall'altro significa

⁽¹⁷⁾ Considerato che il codice di condotta non fornisce alcuna definizione di società “non complessa” e “di piccole dimensioni” si presume che tale aspetto verrà disciplinato dalla normativa domestica spagnola.

⁽¹⁸⁾ Si consideri che un tax audit può prendere a riferimento fino al 4° periodo di imposta precedente a quello corrente. Questo rappresenta un problema soprattutto per le società con un elevato turnover le quali potrebbero non essere più in grado di raccogliere i contratti debitamente firmati in quanto i soggetti responsabili potrebbero avere lasciato la società.

incorrere in un costo annuale certo a fronte di un costo potenziale futuro *una tantum*.

Si consideri, inoltre, che, a differenza che in altre giurisdizioni⁽¹⁹⁾, il legislatore spagnolo potrebbe imporre sanzioni solo per il fatto della mancanza di documentazione, anche qualora, a fronte di un controllo, non vi siano modifiche da apportare ai prezzi di trasferimento operati.

Per questo motivo, le multinazionali che operano in Spagna dovrebbero concentrarsi sulla raccolta della documentazione anche qualora ritengano che le transfer pricing policies siano adeguate e che i prezzi di trasferimento applicati siano in linea col valore di mercato.

La LATF ha apportato delle modifiche alla legislazione domestica anche per quanto attiene i *metodi di valutazione dei prezzi di trasferimento*, allineandoli a quelli previsti dalle OECD Guidelines.

In particolare, la LATF: (i) ha introdotto il “transactional net margin method” (TNMM) come uno dei metodi di valutazione utilizzabili; (ii) ha stabilito che il “comparable-uncontrolled price” (CUP) non debba più essere considerato il metodo preferito ma sia posto sullo stesso piano in ordine di preferenze del “resale price method” (RPM) e del “cost plus method” (CPLM)⁽²⁰⁾.

In particolare, da uno studio condotto⁽²¹⁾, il TNMM parrebbe essere il metodo che garantisce una maggiore omogeneità di risultato qualora venga adottato un sistema di comparables pan-Europeo. Quindi, in quest'ultimo caso, l'utilizzo di tale metodo di valutazione tutelerebbe il contribuente spagnolo dall'applicazione di sanzioni.

Tuttavia occorre sottolineare come le Autorità spagnole preferiscano ancora l'utilizzo di comparables domestici, anche se l'adozione dell'EUTPD impedirebbe alle Autorità fiscali l'applicazione di sanzioni solo per tale fatto.

In ogni caso, il contribuente dovrà valutare la convenienza ad utilizzare comparables a livello europeo, considerato che qualora le Autorità fiscali dimostrino che i prezzi applicati sarebbero stati diversi in caso di utilizzo

⁽¹⁹⁾ Ad esempio con riferimento agli Stati Uniti.

⁽²⁰⁾ Nell'ordine di preferenze dunque i metodi preferenziali sono il CUP, il RPM e il CPLM mentre il “profit-split method” e il TNMM sono residuali nel caso i primi tre metodi non possano essere adottati.

⁽²¹⁾ Da “*Transfer pricing in Spain - interaction with EU documentation*” di Ignacio Longarte and Chris Wix in “*Tax Planning International Transfer Pricing*” Vol. 7 (2006) no 2; p. 8-9.

di comparables domestici potranno apportare delle rettifiche con conseguenti sanzioni ed interessi⁽²²⁾.

Un elemento di differenziazione tra la LATF e il EUTPD riguarda i *cost contribution agreements*.

L'EUTPD, infatti, non fornisce alcuna indicazione con riferimento alla documentazione comprovante l'effettività e il beneficio dei *cost contribution agreements*, nonostante sia suggerito che venga data menzione della lista di tali contratti nel master file.

La LATF, invece, ha introdotto nuovi criteri per la deducibilità dei costi relativi ai *cost contribution agreements*. In particolare, ai fini della deducibilità del costo, il contribuente deve dimostrare che:

- le società partecipanti all'*agreement* vantano un titolo di proprietà, o altro diritto, sui beni o servizi oggetto dell'*agreement*;
- il contributo, in termini di costo, sostenuto da ciascun partecipante è equivalente al beneficio che lo stesso si aspetta di ricevere;
- l'*agreement* preveda eventuali aggiustamenti all'allocazione dei costi qualora intervengano modifiche nelle condizioni o nel numero delle società partecipanti all'*agreement*.

Sotto tale profilo, dunque, la LATF si dimostra più onerosa rispetto alla EUTPD.

III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova

L'onere della prova, a seguito dell'entrata in vigore della LATF, vige in capo al contribuente che deve provare, attraverso idonea documentazione, che i prezzi applicati alle transazioni con parti correlate sono in linea con i prezzi applicati, alle stesse transazioni, tra parti indipendenti.

Al contribuente che non sia in grado di fornire idonea documentazione a supporto della propria politica commerciale, a fronte della richiesta di informazioni da parte delle Autorità fiscali, saranno applicate le seguenti sanzioni:

- qualora l'Amministrazione finanziaria non intenda apportare variazioni ai prezzi di trasferimento operati la sanzione è pari 1,500 euro per ogni dato (15,000 euro per ogni gruppo di dati) non fornito, inaccurato o falso;
- qualora l'Amministrazione finanziaria apporti variazioni ai prezzi di

⁽²²⁾ Tuttavia, in questo caso il contribuente potrà invocare la EU Arbitration Convention al fine di eliminare la doppia imposizione in cui è incorso.

trasferimento applicati la sanzione è pari al 15% dell'ammontare che risulta dalle variazioni apportate per ogni transazione (con un minimo del doppio della sanzioni che sarebbe stata applicata nel caso di cui sopra).

• Qualora l'Amministrazione finanziaria apporti variazioni ai prezzi di trasferimento, ma non vi sia alcuna violazione dell'obbligo di fornire documentazione alle autorità competenti e:

1. le variazioni apportate non hanno comportato
 - alcuna tassazione aggiuntiva;
 - nessun indebito rimborso;
 - nessun indebito credito compensato con altri tributi;

oppure

2. l'utile o la perdita dichiarato nel periodo d'imposta di riferimento non è corretto ma a fronte di ciò non si è verificato nessun mancato pagamento di imposta.

L'Autorità fiscale può concedere una esenzione dall'applicazione di sanzioni.

5.4 Svezia

La Svezia, fino al 2006, è stata uno dei Paesi Europei a non imporre alcun obbligo documentale in materia di transfer pricing. L'unica fonte normativa in materia di rapporti intercompany, è stata, fino a tale data, lo Swedish Income Tax Act⁽²³⁾ che si rifa, in larga parte, al principio del valore di mercato contenuto nell'art. 9 del Modello OECD.

Il Governo Svedese, nel corso dell'anno 2002, ha assegnato al National Tax Board (RSV - *Riksskatoverrket*⁽²⁴⁾) il compito di esaminare l'opportunità di imporre norme per la raccolta e la conservazione della transfer pricing documentation, considerato che tali obblighi documentali sono stati introdotti in molti Paesi Europei.

Il Board ha presentato, nel corso del 2003, le proprie osservazioni⁽²⁵⁾, consigliando, caldamente, l'introduzione di obblighi documentali.

⁽²³⁾ Inkomstskattelagen - Capitolo 14 - Sezioni 19/20.

⁽²⁴⁾ L'RSV è stato sostituito, con decorrenza 1 gennaio 2004, dallo "Swedish Tax Agency" (*Skatteverket*) a seguito di una operazione di riorganizzazione deliberata, in data 30 Ottobre 2003, dal Parlamento Svedese. La nuova istituzione rappresenta l'Autorità amministrativa competente per tutte le questioni relative alla tassazione.

⁽²⁵⁾ RSV 2003-03-24 Dnr 5824-02/151.

Ciò che maggiormente interessa lo Stato Svedese⁽²⁶⁾, oltre alla possibilità di esercitare un controllo più effettivo sulle operazioni poste in essere dalle multinazionali, è di non trovarsi in una posizione più debole, in caso di contenzioso con le Amministrazioni finanziarie di altri Paesi che, diversamente, impongono ai propri contribuenti obblighi documentali.

Tuttavia questo report è rimasto pending fino alla data del 2 Giugno 2006, quando il Parlamento Svedese ha recepito tali consigli approvando una nuova Legge⁽²⁷⁾ (con efficacia 1° Gennaio 2007) per il contrasto all'evasione fiscale.

In tale pacchetto legislativo è stata inserita una sezione che disciplina, specificatamente, gli obblighi di documentazione delle transazioni intercompany.

La nuova Legge, in particolare, stabilisce che qualora il contribuente scelga di preparare la documentazione secondo quanto prescritto dal Code of Conduct, dovrà essere considerato del tutto ottemperante gli obblighi di documentazione domestici.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale

Lo Stato Svedese, con l'introduzione della nuova Legge, si uniforma agli altri Stati Europei imponendo una lista di documenti a comprova della regolarità dei prezzi applicati alle transazioni intercompany.

In particolare, secondo le nuove disposizioni, le società residenti in Svezia che intrattengono rapporti commerciali⁽²⁸⁾ con parti correlate, residenti in altri Stati UE e non, dovranno predisporre la seguente lista di documenti:

A. Descrizione della struttura della società, della sua organizzazione e dell'attività da essa svolta. La finalità è quella di rendere chiara la struttura organizzativa, legale e operativa della società ed evidenziare i legami partecipativi che la società possiede con le altre società del gruppo. E' inoltre richiesta una breve descrizione del mercato e delle particolari caratteristiche di business in cui la società opera. Queste informazioni

⁽²⁶⁾ Statens Offentliga Utredningar (SOU 2002:47, p.186).

⁽²⁷⁾ Chapter 19, Section 2a-b, lagen (2001:1227) om *sjalvdeklarationer och kontrolluppgifter*.

⁽²⁸⁾ Ivi comprendendo acquisto/cessione di beni, prestazione di servizi, utilizzo di beni immateriali, interessi etc.

sono chiaramente dirette a provare la correttezza dei comparables prescelti dal contribuente e a giustificare eventuali scostamenti dovuti a particolari caratteristiche del mercato (o dell'area geografica in cui la multinazionale opera etc.).

B. Descrizione della natura e dell'ammontare delle transazioni concluse al fine di documentare che il metodo di valutazione adottato ai fini del transfer pricing è corretto. In particolare, le transazioni cui la legislazione domestica fa riferimento ricomprende quelle aventi ad oggetto beni, servizi, proprietà intellettuali e altri beni immateriali e transazioni di natura finanziaria.

C. L'analisi funzionale attraverso cui devono essere individuate le funzioni svolte dalla società, i rischi da questa assunti e un'indicazione su chi vanta titolo di proprietà degli assets utilizzati. L'analisi funzionale, inoltre deve essere tale da evidenziare quale funzione, rischio o asset contribuiscono, in misura maggiore degli altri, ad aumentare la capacità di generare profitto della società, quali rischi sono considerati di maggiore importanza e quali proprietà immateriali rivestono un'importanza strategica nel business della multinazionale. La finalità di tale analisi è quella di individuare i comparables nonché i metodi di valutazione più adeguati.

D. Una descrizione dei metodi di valutazione adottati per la misurazione dei prezzi di mercato. Con riferimento a ciò, il legislatore rinvia ai capitoli II e III delle OECD Guidelines. A differenza che in altri Paesi, la Svezia non richiede che si dia espressa menzione delle motivazioni per le quali un metodo di valutazione è stato preferito rispetto agli altri (c.d. "best method rule"), in quanto è stato considerato che il beneficio che l'Amministrazione finanziaria percepirebbe da tale informazione, sarebbe decisamente inferiore rispetto all'onere documentale in capo al contribuente. In ogni caso sarà utile tenere in considerazione che tale informazione potrebbe essere richiesta in certe circostanze.

E. L'analisi comparativa. La nuova legge, su questo aspetto, sottolinea l'importanza dei fattori di comparabilità descritti nell'OECD Transfer Pricing Guidelines per cui le informazioni riguardanti i rapporti intercompany devono descrivere il tipo, il valore, l'ammontare, le altre condizioni delle transazioni. L'analisi comparativa deve dunque includere una descrizione delle transazioni "comparables" e secondo quali criteri queste sono state scelte. Sotto questo profilo, si suggerisce di selezionare le operazioni che società correlate pongono in essere con soggetti terzi piuttosto che considerare le transazioni tra parti indipendenti. Questo per

il fatto che si presume la multinazionale abbia a disposizione informazioni maggiormente accurate rispetto alle notizie che potrebbe avere con riferimento ad un soggetto terzo.

Tali disposizioni di Legge, in realtà, si impongono di essere unicamente lo scheletro di una normativa più dettagliata che verrà dettata dall'Amministrazione finanziaria Svedese per mezzo di circolari esplicative.

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Il Governo svedese ha sottolineato che qualora il contribuente decida di predisporre la documentazione secondo quanto richiesto dal Code of Conduct Europeo, tale documentazione debba essere considerata sufficiente anche ai fini degli obblighi documentali domestici, purchè dalla stessa si evinca che i prezzi applicati corrispondono al valore di mercato.

Nell'adottare il code of conduct, il legislatore Svedese non ha previsto alcun tipo di esenzione a favore delle piccole/medie multinazionali, chiarendo, ovviamente, che nel caso in cui le transazioni intercompany siano di modesto importo le Autorità fiscali dovranno esimersi dal richiedere un eccessivo impegno documentale.

Inoltre, al momento, non è stato introdotto alcun obbligo di raccogliere documentazione con riferimento sia ai rapporti tra multinazionali residenti in Svezia e loro stabili organizzazioni in altri Paesi Europei, sia ai rapporti tra multinazionali estere e loro stabili organizzazioni residenti in Svezia⁽²⁹⁾.

Come per la maggior parte degli altri Paesi Europei, inoltre, è stabilito che la documentazione non debba essere inoltrata contestualmente alla presentazione della dichiarazione dei redditi bensì solo in caso di richiesta da parte delle Autorità finanziarie.

III. Verifiche fiscali, accertamenti e onere della prova

La legislazione domestica svedese prevede un controllo annuale sulla

⁽²⁹⁾ In realtà il legislatore Svedese è rimasto in attesa che maggiori chiarimenti in materia fossero forniti dall'OECD. Maggiori precisazioni sono pervenute con il documento "The attribution of profits to permanent establishment: the revised OECD report" emanato dall'OECD in data 21 dicembre 2006. A questo punto ci si aspetta una presa di posizione da parte del Governo svedese.

dichiarazione dei redditi presentata dal contribuente. Tale controllo ha luogo entro il mese di novembre dell'anno successivo rispetto al periodo d'imposta sotto esame ed è effettuata dagli Uffici fiscali locali. La documentazione sulla quale viene esercitato il controllo consta di dichiarazione dei redditi, copia dei conti di bilancio, di bilancio e dell'audit report.

Ovviamente, l'Autorità fiscale, basandosi sui predetti documenti non è in grado di effettuare un controllo della adeguatezza delle politiche di transfer pricing. Generalmente, infatti, questo tipo di controlli sono preferibilmente svolti attraverso veri e propri tax audit⁽³⁰⁾ svolti dagli ispettori dei competenti Uffici fiscali locali.

Al termine del tax audit, l'ispettore che ha condotto la verifica decide se sottoporre l'accertamento condotto alla divisione amministrativa della Corte d'Appello provinciale (*lanstratten*) entro il termine dell'anno successivo rispetto a quello in cui è stato condotto l'accertamento.

La decisione della Corte d'Appello Provinciale è appellabile dal contribuente presso la Corte d'Appello Statale (*kammarratten*).

Dunque, la particolarità sta nel fatto che eventuali modifiche ai prezzi di trasferimento operati dal contribuente possono essere effettuati solo di fronte alla Corte. L'Amministrazione fiscale non ha l'autorità di operare delle rettifiche alla base imponibile del contribuente per effetto di politiche di transfer pricing che essa giudica non corrette così come non è ammissibile nessuna sorta di "accertamento con adesione" tra l'autorità fiscale e il contribuente.

Tuttavia, l'ispettore che conduce l'audit può decidere di non sottoporre l'accertamento alla Corte qualora il contribuente si impegni ad adottare in futuro politiche di transfer pricing che l'Autorità giudichi più consone ai principi generalmente riconosciuti.

Per quanto attiene le sanzioni, il Governo ha deciso di non introdurre ulteriori sanzioni oltre a quelle previste in caso di mancanza o inaccuratezza delle informazioni fornite. Quindi non sussistono ulteriori sanzioni, in materia di transfer pricing, oltre a quelle generali in vigore per il caso di rettifiche operate al reddito imponibile. Le sanzioni specifiche

⁽³⁰⁾ In Svezia tutte le informazioni relative al tax audit, così come il tax audit stesso, sono considerate confidenziali e non possono essere divulgate pubblicamente. Inoltre, spesso, il tax audit termina con un semplice accordo tra contribuente e fisco a che il primo acquisisca determinati comportamenti in futuro (es. nella documentazione del transfer pricing).

per il caso di mancata o inappropriata documentazione⁽³¹⁾ sono applicabili solo al caso in cui il contribuente abbia deliberatamente omesso di fornire documentazione obbligatoria o abbia dichiarato il falso⁽³²⁾.

La sanzione attualmente in vigore è pari al 40% della minor imposta che risulta versata a seguito di accertamento.

L'onere della prova rimane in capo all'Autorità fiscale, tuttavia il contribuente non è sollevato dall'obbligo di fornire tutte le informazioni e i documenti necessari ai fini dell'accertamento. Inoltre, a fronte dell'entrata in vigore della nuova legge che introduce obblighi documentali in capo al contribuente⁽³³⁾, ci si attende che l'Autorità fiscale abbia maggiori elementi a disposizione per poter effettuare rettifiche ai prezzi di trasferimento applicati.

Si può constatare come, negli ultimi anni, gli accertamenti aventi ad oggetto le transazioni intercompany sono incrementati in modo considerevole. Tant'è che l'Amministrazione fiscale svedese ha costituito al suo interno un dipartimento focalizzato sugli accertamenti in materia di transfer pricing, data l'importanza crescente nella materia.

Facendo riferimento alle statistiche fornite dalla Corte di Appello di primo grado, il 15% dei casi sottoposti alla Corte di Appello Provinciale sono relativi ad accertamenti operati nei confronti di gruppi multinazionali in materia di transfer pricing. Di fronte alla Corte d'Appello di secondo grado la percentuale sale al 32%.

Dunque si può facilmente presumere che, a seguito dell'introduzione degli obblighi documentali in materia di TP, tale trend di crescita non si arresterà.

5.5 Germania

A differenza che in altri Paesi (es. UK, USA etc.) il legislatore tedesco non ha dato, negli ultimi decenni, una grande importanza alle problematiche afferenti i prezzi di trasferimento.

Ma, come in tutti gli alti Paesi, a seguito dell'incremento progressivo

⁽³¹⁾ Taxeringslagen - sezione 1 - capitolo 5.

⁽³²⁾ Non si applicano dunque ai casi in cui il contribuente, seppur fornendo tutta la documentazione richiesta, abbia omesso particolari informazioni o specifiche.

⁽³³⁾ Pur non modificando il principio dell'onere della prova che permane in capo alle Autorità fiscali.

dei volumi di transazioni intercompany, poste in essere dalla multinazionali, anche in Germania si è sentita la necessità di regolamentare in misura più stringente questo aspetto.

La svolta in tal senso ha avuto inizio nel 2003 con l'introduzione della norma⁽³⁴⁾ che impone in capo alle multinazionali obblighi documentali afferenti le transazioni tra parti correlate. A tale legge ha fatto seguito la circolare esecutiva⁽³⁵⁾ emanata dal Ministero delle Finanze Federale che contiene regole esecutive delle norme introdotte con la legge.

Oltre a ciò, in data 12 Aprile 2005, l'Amministrazione finanziaria tedesca ha introdotto dei principi guida⁽³⁶⁾ che essa stessa si impegna a seguire in caso di accertamento della correttezza delle transazioni intercompany. Tali principi sono vincolanti solo per l'Autorità fiscale ma forniscono ai contribuenti utili indicazioni in merito all'interpretazione della legge nonché all'approccio assunto dalle Autorità per la verifica del transfer pricing.

L'incremento dell'attenzione delle Autorità in materia è altresì testimoniata dall'introduzione di due regolamenti: (i) quello sull'Advance Pricing Agreement (APA); (ii) quello relativo al Trasferimento di Funzioni; di cui si tratta brevemente nel seguito.

(i) *Advance Pricing Agreement (APA)*

In data 5 Ottobre 2006, il Ministero delle Finanze Federale ha emanato la Circolare⁽³⁷⁾ per l'accordo bilaterale o multilaterale tra Amministrazione finanziaria e contribuenti con transazioni internazionali con parti correlate (APA).

La legislazione tedesca non ammette alcun accordo tra Autorità Fiscali e contribuenti, dunque in Germania un APA è costituito da:

- un “*advance mutual agreement*” stipulato tra l'Autorità competente tedesca (il Federal Central Tax Office) e la/le Autorità competente/i degli

⁽³⁴⁾ Sezione 90 para. 3 del General Tax Code (*Abgabenordnung*).

⁽³⁵⁾ Circolare esecutiva del Ministero delle Finanze Federale datata 13 Novembre 2003 - Federal Law Gazette 2003 I, pagina 2296.

⁽³⁶⁾ Federal Tax Gazette 2005 I, pagina 570.

⁽³⁷⁾ Circular for bilateral or multilateral agreement procedure based on the tax treaties for issuing binding advance pricing agreements between internationally related parties (so called “Advance Pricing Agreements” - APAs), IV B 4 - S 1341 - 38/06, Federal Tax Gazette 2006 I, pagina 594.

altri Paesi coinvolti⁽³⁸⁾;

- un “*advance mutual ruling*” tra l'Ufficio fiscale competente e il contribuente tedesco destinato a porre in pratica il mutual agreement di cui sopra.

Entrambi i documenti sono parti integranti dell'APA, il contribuente deve sottoscrivere il suo consenso al mutual agreement e impegnarsi a non sollevare alcuna obiezione di fronte all'Ufficio fiscale locale in caso di accertamento condotto in conformità a quanto sancito nell'APA.

(ii) Trasferimento di Funzioni (Transfer Package)

Si tratta, nello specifico, di principi regolatori atti a limitare il fenomeno per il quale multinazionali residenti in Germania, trasferiscono le funzioni e i rischi più rilevanti in Paesi con una bassa imposizione fiscale al fine di ottenere un risparmio di imposta riducendo al massimo il margine di profitto tassabile in Germania.

Ovviamente non tutte le operazioni di riorganizzazione possono essere considerate tali, occorre infatti che una funzione (produzione, distribuzione etc.) ed almeno un asset sia definitivamente o temporaneamente trasferito ad un'altra società o ad una stabile organizzazione all'estero.

In particolare, si possono riconoscere 3 diversi tipi di trasferimento di funzioni:

- *Spinn-off di funzioni*: trasferimento integrale di una funzione (con le relative opportunità e rischi);
- *Strip-down di funzioni*: trasferimento parziale di una funzione e dei rischi correlati;
- *Splitting di funzioni*: trasferimento della funzione senza il trasferimento delle relative opportunità e rischi.

I primi due casi, in particolare, potrebbero dare vita ad ipotesi di trasferimento di profitto all'estero.

Il contribuente deve dunque essere in grado di dimostrare che il “pacchetto di funzioni” è stato trasferito al valore di mercato.

La valutazione dello stesso va effettuata con riferimento al potenziale profitto futuro trasferito, valutato sia con riferimento al trasferente che alla società beneficiaria considerando, altresì, per quest'ultima le sinergie o

⁽³⁸⁾ Secondo quanto disposto dall'Articolo 25 del Modello OCSE.

i benefici logistici che la stessa ottiene dal trasferimento e che possono influenzare la stima del valore di mercato della funzione trasferita.

Si consideri comunque che i principi emanati dall'Autorità fiscale non hanno valore di legge e sono vincolanti unicamente nei confronti degli Uffici dell'Autorità stessa.

E' tuttavia auspicabile che i contribuenti che intendano trasferire intere funzioni all'estero si adeguino a tali principi e siano in grado di dimostrare la correttezza del valore a cui hanno effettuato tale trasferimento, soprattutto attraverso la raccolta di accurata documentazione, in modo da potersi difendere la propria posizione in caso di accertamento.

A seguito dell'approvazione della "Business Tax Reform 2008"⁽³⁹⁾, a fronte della riduzione dell'aliquota della "corporate tax" (dal 40 al 30%), il legislatore tedesco ha previsto un allargamento della base imponibile. Tale ampliamento avrà i suoi effetti anche con riferimento al transfer pricing.

In particolare, a far data dal 1° Gennaio 2008, troveranno applicazione le seguenti regole:

- in caso di tax audit, l'Amministrazione finanziaria, per verificare se i prezzi di trasferimento applicati sono concretamente a valore di mercato, si baserà sul principio del "Prudent and Diligent Managing Director" di una impresa indipendente⁽⁴⁰⁾. In base a ciò, l'Autorità locale ha facoltà di rettificare i prezzi di trasferimento applicati, qualora ritenga gli stessi non definiti secondo il principio di libera concorrenza sulla base del principio di cui sopra, anche se la loro determinazione risulta supportata da un'analisi per comparables effettuata dal contribuente;
- è stabilita la priorità dell'utilizzo dei valori di bilancio per la determinazione dei prezzi di trasferimento;
- nel caso in cui i transfer pricing applicati siano al di fuori del range determinato con l'analisi comparativa, le rettifiche apportate dovranno fare riferimento al valore mediano del range;
- nell'ipotesi di mancanza di adeguati comparables per poter effettuare l'analisi comparativa, il contribuente deve definire il range stabilendo il massimo prezzo che un acquirente indipendente sarebbe

⁽³⁹⁾ Il "Business Tax Reform Act 2008" è stato approvato dalla "Bundestrat" (Camera del Parlamento Tedesco), in data 6 Luglio 2007 con efficacia dal 1° gennaio 2008.

⁽⁴⁰⁾ Fino ad oggi questo principio era utilizzato per definire dei benchmark qualora non fosse possibile condurre un'analisi per comparabili.

disposto a pagare (valore massimo) ed il prezzo minimo che un venditore indipendente sarebbe disposto ad applicare (valore minimo). All'interno di tale range il contribuente dovrà definire quale valore incontra maggiormente il principio di libera concorrenza⁽⁴¹⁾;

- il principio di libera concorrenza trova applicazione anche con riferimento alle operazioni di trasferimento di funzioni⁽⁴²⁾. In caso di operazioni di ristrutturazione che comportino il trasferimento di un intero “pacchetto” di funzioni, rischi, opportunità etc. (senza che vengano contestualmente trasferiti assets in grado di generare un goodwill) si dovrà valutare il beneficio futuro, in termini di futuri profitti, trasferito al beneficiario. Tale maggior profitto atteso potrà essere soggetto ad una “exit tax”;

- il lasso di tempo concesso al contribuente per l'invio della documentazione a supporto del transfer pricing, in caso di audit, è stato ridotto da 60 a 30 giorni per la documentazione relativa alle operazioni straordinarie⁽⁴³⁾.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale (ante-riforma 2008)

Come anticipato nel paragrafo precedente, la Circolare Ministeriale introdotta il 12 Aprile 2005, con lo scopo di fornire indicazioni ai competenti uffici fiscali sull'interpretazione della legge e sulle metodologie di conduzione del tax audit, costituisce un utile strumento nelle mani del contribuente per uniformarsi a quanto prescritto dal Ministero al fine di evitare potenziali contenziosi.

La Circolare impone al contribuente, innanzitutto, di giustificare i metodi di valutazione dei prezzi di trasferimento adottati e che questi siano effettivamente in linea con i valori di mercato⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ Tuttavia, il contribuente può liberamente applicare qualsiasi valore all'interno del range anche se è più probabile che si attesterà su di un valore medio.

⁽⁴²⁾ Ciò che viene definito “transfer package” dall'OECD e di cui si è già trattato nel medesimo paragrafo.

⁽⁴³⁾ Ivi incluse le operazioni di ristrutturazione aziendale, le operazioni che risultano in una variazione dell'attività esercitata, la definizione dei cost allocation agreement etc.

⁽⁴⁴⁾ Per evitare un eccessivo carico documentale in capo al contribuente, lo stesso può, in casi eccezionali, riassumere in un unico gruppo le transazioni interdipendenti o equiparabili da un punto di vista economico. Inoltre la documentazione per ogni singola

Il Ministero nel valutare quanto sopra assume un approccio formale distinguendo le società in tre categorie sulla base delle funzioni e dei rischi da queste assunte:

- Categoria I - “*Routine Type*”: società con funzioni routinarie e con profilo di rischio basso (low-risk distributors/commissionaires, service providers, toll manufacturers);
- Categoria II - “*Entrerpreneur*”: società con funzioni e rischi decisivi per la strategia di business del gruppo;
- Categoria III - “*Hybrid type*”: società con funzioni e rischi eccedenti rispetto quelli di cui alla categoria II ma che non possono essere considerate società per le loro caratteristiche.

A questo punto, le Autorità fiscali si aspettano che il *tipo di società* “*Routine*” realizzi un modesto ma stabile profitto nel corso della sua attività ordinaria e che, in condizioni normali, non subisca perdite. Le metodologie più adeguate per la determinazione dei prezzi di trasferimento coincidono con i metodi consigliate dall'OECD e cioè il CUP, l'RP ed il CP.

Per quanto riguarda invece la società appartenente al *tipo* “*Entrerpreneur*”, dovrebbe vedersi assegnato il profitto rimanente dopo la remunerazione delle funzioni routinarie e dei rischi assunti dalle parti correlate.

Secondo l'Amministrazione finanziaria date le caratteristiche del tipo di società, un comparable test ordinario non è significativo per la definizione dei prezzi di trasferimento (l'unica eccezione è il metodo del TNM che può essere utilizzato al fine di segregare le funzioni routinarie). L'Amministrazione suggerisce pertanto di determinare i prezzi di trasferimento sulla base dei dati risultanti dai business planning interni e dai piani previsionali redatti secondo principi di prudenza.

I livelli di profitto così determinati dovranno essere confrontati con quelli realizzati da parti indipendenti operanti nello stesso business o in business simili.

Infine per quanto riguarda il *tipo* “*Hybrid*” l'Amministrazione si aspetta che lo stesso realizzi un livello di profitto adeguato alle funzioni assunte e

transazione non è necessaria se il contribuente dimostra di applicare, in pratica, delle transfer pricing policies che siano in linea con il principio del valore di mercato. Infatti, il legislatore tedesco richiede che la documentazione non sia focalizzata su una descrizione ex-post della singola transazione, bensì che la stessa descriva una transazione “standard” e la colleghi ad una metodologia di calcolo del prezzo molto specifica.

ai rischi assunti. I prezzi di trasferimento, in questo caso, dovrebbero essere determinati utilizzando i metodi standard, in linea di principio il metodo del TNM non è ammesso. Qualora ciò non sia possibile, i prezzi dovranno essere determinati sulla base dei dati risultanti dai business planning.

A seguito del giudizio della Corte Federale del 2001 con il quale la stessa constatava che non sussisteva alcun obbligo documentale in capo al contribuente in materia di transfer pricing, il legislatore tedesco ha introdotto tali nuovi adempimenti con decorrenza 31 Dicembre 2003⁽⁴⁵⁾. Dunque, a far data da inizio 2004, il contribuente tedesco è tenuto a documentare le transazioni poste in essere con parti correlate residenti in altri Paesi (ivi comprese società di persone e stabili organizzazioni).

Tuttavia, le società di dimensioni ridotte⁽⁴⁶⁾, così come i contribuenti che percepiscono redditi diversi dai redditi d'impresa sono esclusi dall'applicazione della norma.

Il Codice fiscale tedesco fornisce una lista⁽⁴⁷⁾ di documenti che devono essere raccolti e conservati dal contribuente, tali documenti devono in particolare fornire:

A. una descrizione della struttura del gruppo e dell'attività svolta: ivi considerando la struttura organizzativa del gruppo (attraverso una flow chart), la descrizione delle circostanze fattuali per cui una parte legalmente indipendente è considerata correlata, la descrizione delle principali aree di attività;

B. una descrizione del tipo di attività condotto con le parti correlate: ivi comprendendo una descrizione delle transazioni intercompany per natura e ammontare, una descrizione dei termini contrattuali nonché una lista dei più rilevanti beni immateriali di proprietà del contribuente o che il contribuente concede in uso a parti correlate per la gestione dell'attività;

C. un'analisi delle funzioni e dei rischi assunti dal contribuente: oltre ad una elencazione e descrizione dei rischi e delle funzioni, il contribuente dovrà motivare ogni eventuale modifica intervenuta rispetto

⁽⁴⁵⁾ Sezione 90 (3) del Tax Code (*Abgabenordnung*, AO).

⁽⁴⁶⁾ Conformemente al Tax Code (*Sec. 6(2) del GaußZV*) si considerano di ridotte dimensioni le società che nel periodo d'imposta (i) realizzano ricavi non superiori a 5 milioni di euro dalla vendita di beni con parti correlate; (ii) realizzano ricavi non superiori a 500,000 euro dalla prestazione di servizi a favore di parti correlate.

⁽⁴⁷⁾ GaußZV Sec. 4.

agli anni precedenti, un'analisi del mercato e del contributo dato dal contribuente alla produzione del profitto globale del gruppo;

D. un'analisi del transfer pricing adottato: con ciò intendendo descrizione e motivazioni per l'adozione della specifica metodologia di calcolo, analisi finanziarie (ivi comprese analisi previsionali) e analisi dei comparables (sia di comparables interni sia esterni al gruppo).

I contribuenti sono chiamati a fornire questi documenti solo dietro richiesta delle Autorità competenti, generalmente in occasione di un tax audit (in via di principio entro 60 giorni dalla richiesta). Tuttavia, il legislatore tedesco ha previsto un'importante eccezione per i contratti di lungo termine (sia i contratti originari che gli amendments successivi) e per le operazioni straordinarie, per i quali la documentazione deve essere predisposta entro 6 mesi dalla chiusura del periodo d'imposta nel quale la transazione ha avuto luogo.

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Nonostante il legislatore tedesco non abbia espressamente introdotto le regole contenute nel Code of Conduct con riguardo alla transfer pricing documentation, ci si attende che la EUTPD semplificherà gli adempimenti richiesti in capo al contribuente tedesco.

E' stabilito, infatti, che qualora una multinazionale adotti la EUTPD alla stessa non dovrebbero essere applicabili sanzioni per inadempimenti documentali.

Tuttavia, perchè ciò sia possibile, occorre che la multinazionale, nel predisporre il Country file per la Germania, adempia a tutte gli obblighi sanciti dalla legislazione domestica.

Le principali diversità che si rinvergono nel confronto tra la legislazione domestica e quanto richiesto dal Code of Conduct sono le seguenti:

- La legislazione domestica tedesca prevede che le Autorità fiscali non possano richiedere informazioni relativamente alla società nel suo complesso, bensì solo con riferimento ad una specifica attività o ad una particolare transazione. Dunque, qualora una multinazionale abbia predisposto la documentazione secondo la EUTPD (master file e country specific file per la Germania) è abbastanza probabile che fornirà alle Autorità l'intero pacchetto di documentazione anche se la richiesta riguarda una singola transazione. Ciò posto, qualora dall'esame dell'intero pacchetto di documentazione, l'Autorità competente non sia in grado di segregare le informazioni relative a quella singola transazione oggetto di

audit, potrebbe applicare delle sanzioni⁽⁴⁸⁾ ritenendo la documentazione non utile a determinare la correttezza delle politiche di transfer pricing adottate. Quindi, anche se l'intero pacchetto è considerato utilizzabili per i fini cui è destinato nel suo complesso, le Autorità potrebbero comunque imporre delle sanzioni sulle rettifiche apportate alla specifica transazione non giustificata. Qualora, invece, il contribuente abbia predisposto la documentazione secondo le norme della legislazione locale potrebbe essergli imputata la non correttezza dei prezzi applicati ma, in ogni caso, non potrà essergli imputata la inutilizzabilità della documentazione. Quindi, il contribuente, al fine di essere in linea sia con la EUTPD sia con la legislazione locale dovrà predisporre il master file e il country file locale in modo che la società sia in grado di provare, *per ogni singola transazione*, la congruità dei prezzi applicati al valore di mercato⁽⁴⁹⁾.

- Il code of conduct suggerisce che gli Stati Membri accettino la documentazione predisposta in una lingua straniera universale (es. inglese), mentre il legislatore tedesco impone che la documentazione sia presentata unicamente in tedesco. Tuttavia, dietro specifica richiesta del contribuente, la documentazione può essere presentata in una lingua straniera purchè egli si impegni a fornire adeguata traduzione in caso di richiesta da parte delle Autorità fiscali⁽⁵⁰⁾.

III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova

Un importante aspetto della legislazione tedesca in materia di transfer pricing è quello secondo cui la regola generale dell'onere della prova rimane invariato in campo internazionale. Ciò significa che, per regola generale, la parte che dichiara l'esistenza di una certa condizione a proprio favore deve essere in grado di provarne l'esistenza⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁸⁾ Infatti, la legislazione tedesca prevede l'applicazione di sanzioni non solo in caso di mancanza di documentazione ma anche nel caso in cui la stessa è, sostanzialmente, non utilizzabile per lo scopo per la quale dovrebbe essere predisposta.

⁽⁴⁹⁾ Non è necessario che tali informazioni vengano incluse nella EUTPD, sarà sufficiente che il contribuente sia in grado di fornire tale documentazione entro 60 giorni dalla richiesta.

⁽⁵⁰⁾ Si noti a tal proposito che il termine di 60 giorni per presentare documentazione su richiesta dell'Autorità fiscale non opera per il caso delle traduzioni che devono essere dunque fornite tempestivamente pena l'applicazione della sanzione.

⁽⁵¹⁾ Quindi il contribuente che contesta la deducibilità di un costo deve provare che lo stesso è in linea con il valore di mercato.

Qualora il contribuente non sia in grado oppure non intenda fornire la documentazione imposta dalla Legge, si applica un principio di presunzione relativa per il quale l'Amministrazione finanziaria può presumere che il reddito dichiarato sia in effetti inferiore a quello effettivo. L'onere della prova, in questo caso, si trasferisce automaticamente in capo al contribuente che dovrà dimostrare la correttezza del proprio operato.

Altresì, qualora l'Amministrazione finanziaria riesca a dimostrare, *prima facie*, che il contribuente ha deliberatamente dichiarato un reddito inferiore a quello effettivo, l'onere della prova sarà comunque trasferito in capo a quest'ultimo che dovrà argomentare contro quanto sostenuto dal Fisco *prima facie*⁽⁵²⁾.

Contestualmente all'introduzione dell'obbligo di documentazione, il legislatore tedesco ha introdotto⁽⁵³⁾ specifiche sanzioni applicabili in caso di mancato adempimento degli obblighi documentali.

Le sanzioni applicabili si distinguono a seconda del verificarsi di una delle seguenti ipotesi:

1. il contribuente non adempie agli obblighi documentali;
2. il contribuente fornisce documentazione insufficiente rispetto quanto prescritto dalla legge;
3. il contribuente fornisce tardivamente la documentazione richiesta con riferimento alle transazioni straordinarie;
4. il contribuente fornisce tardivamente la documentazione richiesta con riferimento alle transazioni ordinarie.

Nei casi da (1) a (3) l'Ufficio fiscale può assumere che i profitti derivanti dalle transazioni intercompany siano stati artificialmente nascosti dal contribuente e quindi può apportare delle rettifiche effettuando una stima del corretto transfer pricing (trattasi di una presunzione relativa). Qualora, nell'operare tale stima il Fisco attesti che nel caso in esame il prezzo di mercato si possa definire all'interno di un range di valori, può assumere come valore di mercato, al fine di rettificare

Allo stesso modo, qualora l'Amministrazione finanziaria contesti che il corrispettivo ricevuto dal contribuente è inferiore il valore di mercato deve essere in grado di fornire la prova se intende rettificare il corrispondente reddito imponibile.

⁽⁵²⁾ Considerato che il Fisco tedesco, spesso, effettua accertamenti sulla base di regole empiriche e di assunzioni vaghe, può essere un compito arduo per il contribuente difendersi da tali presunzioni. A tal proposito, potrebbe intervenire il legislatore fissando regole più oggettive in capo agli accertatori.

⁽⁵³⁾ Sezione 162 (3) e (4) dell'AO in vigore a un anno di distanza dall'introduzione degli obblighi documentali (e cioè a decorrere dal 31 Dicembre 2003).

il reddito imponibile, il valore più elevato. A tal proposito si noti che non intervengono in difesa del contribuente le sentenze della Corte Federale la quale ha più volte stabilito che nell'effettuare l'accertamento l'Amministrazione finanziaria deve assumere il valore più favorevole al contribuente all'interno di un range di valori⁽⁵⁴⁾, in quanto i principi contenuti in tali sentenze si intendono applicabili solo ai contribuenti che risultino in regola con gli obblighi documentali.

Nei casi (1) e (2) la sanzione va dal 5% al 10% dell'ammontare delle rettifiche alla base imponibile operate dall'Ufficio (con un minimo pari a 5.000 euro per periodo d'imposta). Questo tipo di sanzioni risulta particolarmente aspra in quanto si applica alla base imponibile e non all'ammontare di maggiore imposta dovuta⁽⁵⁵⁾. Dunque, la sanzione si rende applicabile anche qualora, dopo le rettifiche apportate al reddito imponibile, il contribuente permanga in una situazione di perdita.

Infine, la Legge consente all'Amministrazione finanziaria di applicare una sanzione anche nel caso in cui il contribuente fornisca tardivamente (dopo 60 giorni dalla richiesta) la documentazione necessaria. In tal caso la sanzione va da un minimo di 100 euro per giorno (fino ad un massimo pari a 1 milione di euro).

5.6 Francia

In Francia, gli obblighi documentali in capo al contribuente, in materia di transfer pricing, sono stati introdotti con data 15 Aprile 1996⁽⁵⁶⁾.

Le Autorità fiscali francesi hanno annunciato di voler emanare una circolare esplicativa con i commenti relativi al Code of Conduct Europeo. Ovviamente, per il fatto che tali indicazioni vengono fornite attraverso circolare illustrativa, si rende chiaro che le nuove disposizioni si possono solo porre al di sotto della Legge domestica, ma non possono nè andare oltre lo scopo della legge nè imporre ulteriori oneri documentali in capo al contribuente.

⁽⁵⁴⁾ Federal Tax Court, 17 Ottobre 2001, BFH/NV 2002, at 137; Federal Tax Court, 4 Giugno 2003, (I R 24/02), DB 2003, 2259; Federal tax Court 4 Giugno 2003 (I R 38/02), DB 2003, at 2261; Federal Tax Court, 27 Febbraio 2003, DB 2003, at 1990.

⁽⁵⁵⁾ Come avviene, ad esempio, negli Stati Uniti o nel Regno Unito.

⁽⁵⁶⁾ Articolo L13B del codice di procedura fiscale (*Livre des Procédures Fiscales - L.P.F.*)

Come in altri Paesi, anche in Francia la documentazione non deve essere fornita contestualmente alla presentazione della dichiarazione dei redditi ma solo dietro richiesta delle Autorità fiscali in caso di tax audit, per questo motivo non esiste un “transfer pricing report” standard in quanto il tipo di documentazione fornita dipenderà in larga parte da quanto richiesto dalle Autorità competenti.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale

In base all'art. L13B del codice di procedura fiscale, l'Autorità finanziaria può richiedere informazioni in relazione ai seguenti aspetti:

- *descrizione della natura delle operazioni poste in essere con società correlate estere*: l'Amministrazione finanziaria francese ha specificato, con circolare esplicativa⁽⁵⁷⁾, che le società appartenenti a gruppi multinazionali devono determinare i prezzi applicabili alle transazioni intercompany a valore di mercato e che, perciò, le informazioni richieste potrebbero riguardare tutti gli elementi relativi alla transazione (contratti, obblighi contrattuali, descrizione delle operazioni, metodi di valutazione, chiavi di allocazione etc.). A tal proposito al contribuente può essere, altresì, richiesto di mostrare l'esistenza di una situazione di controllo (di fatto o di diritto) con la società estera. Il contribuente dovrà fornire documentazione comprovante la struttura del gruppo (sia in termini di catena di controllo che in percentuale di partecipazione), la struttura del capitale delle società correlate (da chi sono partecipate e in quali percentuali), la natura delle azioni possedute e la percentuale dei voti detenuta nelle società correlate. Inoltre, nel caso si tratti di controllo di fatto, il contribuente sarà chiamato a fornire ogni informazione relativa ai termini e alle condizioni contrattuali che danno vita a questa situazione di controllo.

- *il metodo utilizzato per la determinazione dei prezzi di trasferimento*: l'Amministrazione finanziaria, in caso di audit, potrà richiedere informazioni in merito al tipo di metodo prescelto nonché alle motivazioni per le quali tale metodo è sarebbe preferibile rispetto agli altri. Si consideri che, per normativa locale, ogni metodo è considerato accettabile purché sia giustificato attraverso:

- contratti o memorandum ad uso interno che rechino la descrizione dei metodi prescelti;

⁽⁵⁷⁾ Circolare datata 23 Luglio 1998, 13 L-7-98 numero 34.

- estratti della contabilità generale o analitica;
- analisi economiche, analisi funzionali (con descrizione delle funzioni esercitate e dei rischi assunti) e analisi per comparables.

- *le attività⁽⁵⁸⁾ svolte dal soggetto correlato estero*: l'obiettivo è quello di stabilire (i) la natura dell'attività svolta, il modo in cui è svolta ed il rischio sostenuto; (ii) i mezzi impiegati per lo svolgimento dell'attività (in termini di numero di lavoratori e loro qualificazione, assets materiali e immateriali etc.)⁽⁵⁹⁾.

Infine, qualora la società francese detenga più del 50% delle partecipazioni (o dei diritti di voto) in una società estera⁽⁶⁰⁾, le Autorità possono richiedere:

- *informazioni in merito al regime fiscale applicabile alla società estera con riferimento alle transazioni intercompany concluse con la società residente*: il Fisco francese può richiedere documenti fiscali attinenti le suddette transazioni, nonché ogni eventuale accordo siglato dalla società correlata con le Autorità fiscali del Paese di residenza (o spiegazioni in merito a particolari regimi di favore applicabili).

Si noti che la richiesta di informazioni di cui sopra, può avvenire anche sulla base dell'Art. L10⁽⁶¹⁾ che nulla ha a che vedere con le transazioni intercompany. La differenza principale si rileva nei tempi di risposta concessi al contribuente: (i) due mesi nel caso di richiesta sulla base dell'art. L13B (che può essere estesa a tre mesi in caso di situazioni particolari su richiesta del contribuente); (ii) nessuna scadenza prefissata in caso di richiesta in base all'art. L10 (in realtà la scadenza è fissata dalle Autorità competenti e varia da fattispecie a fattispecie ma generalmente i tempi di risposta concessi sono inferiori ai due mesi).

Inoltre, in base alla legge locale, l'Amministrazione finanziaria può chiedere informazioni in materia di transfer pricing solo qualora, nel corso

⁽⁵⁸⁾ Ovviamente con riferimento alle sole attività per le quali il contribuente ha posto in essere operazioni intercompany.

⁽⁵⁹⁾ In particolare, il Fisco francese, può richiedere, per esempio, il margine operativo per prodotto realizzato dalla controparte, la composizione degli assets nonché i costi sostenuti per le spese.

⁽⁶⁰⁾ Questa norma non si applica né alle subsidiaries estere né alle transazioni con la casamadre.

⁽⁶¹⁾ L'art. L10 disciplina la richiesta di informazioni generica che può essere sottoposta al contribuente dall'Autorità fiscale. Generalmente i questionari sottoposti al contribuente fanno riferimento a tale articolo piuttosto che all'art. L13B specificatamente relativo al transfer pricing.

del tax audit, abbiano raccolto documentazione tale da presupporre che i prezzi applicati non siano a valore di mercato. Quindi, in linea di principio, il contribuente non sarebbe tenuto a fornire informazioni fino a che le Autorità non abbiano analizzato i rapporti intercompany e dedotto, sulla base di elementi oggettivi, che i margini non siano a valore di mercato.

Da ciò ne deriva che non è fatto obbligo al contribuente di preparare la documentazione in contemporanea alla presentazione della dichiarazione dei redditi, tuttavia, come già detto per molti altri Paesi, è fortemente raccomandato che il contribuente riduca il rischio di farsi trovare impreparato in caso di tax audit.

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Come anticipato nella premessa, le Autorità fiscali francesi hanno annunciato di voler emanare una circolare una proposta per il riconoscimento della EUTPD come valida documentazione ai fini del transfer pricing.

Considerato che, non esiste una lista “standard” di documentazione che deve essere raccolta in base alla normativa locale, si può facilmente dedurre che l'implementazione della EUTPD, in Francia, risulta *prima facie* in un aggravio di lavoro per il contribuente francese. D'altra parte, il fatto che il contribuente possa far riferimento ad una specifica lista di documenti, porta dei vantaggi in termini di maggior certezza e minor rischio. Il fatto che la legge locale non richieda la contemporanea raccolta della documentazione fa sì che, anche sotto questo aspetto, la normativa locale sia in linea con quanto previsto dal code of conduct.

In sostanza si può sostenere che il livello di informazioni fornite sulla base della normativa locale è molto simile a quello richiesto sulla base della EUTPD. Le principali differenze riguardano:

- *descrizione del business e delle strategie di business*: la normativa locale francese si limita a richiedere tale informazione con riguardo alle transazioni intercompany;
- *descrizione della struttura del gruppo*: sulla base della normativa locale ci si riferisce unicamente alla struttura legale del gruppo mentre per la EUTPD si devono fornire informazioni anche relativamente alla struttura organizzativa e operativa;
- *identificazione delle parti correlate rilevanti*: è richiesta solo ai fini della EUTPD, per la normativa locale è in funzione della richiesta presentata dalle Autorità competenti e, soprattutto, limitata alle transazioni intercompany poste in essere con il contribuente francese. La EUTPD,

sotto questo aspetto, è molto più rigida;

- *identificazione dei flussi di transazioni intercompany (natura e ammontare)*: vedi sopra;
- *analisi della natura e proprietà degli assets immateriali*: richiesta solo dalla EUTPD;
- *transfer pricing policy di gruppo*: come sopra;
- *informazioni relative ai comparables utilizzati*: per la EUTPD è richiesta solo se il contribuente ha la disponibilità di tali informazioni mentre per normativa locale, nella pratica, è parte integrante della richiesta di informazioni inoltrata dalle Autorità;
- *informazioni relativamente ad APAs o CCAs richiesti in altre giurisdizioni*: informazione richiesta dalla sola EUTPD;
- *analisi comparativa*: richiesta solo dalla EUTPD;
- *selezione dei metodi di valutazione adottati*: vale per entrambi ma per normativa locale non è richiesta l'adozione del principio del “miglior metodo”.
- *l'utilizzo di comparables europei*: il legislatore francese non specifica nulla in merito all'utilizzo di comparables pan-europei, tuttavia, nella pratica, le Autorità fiscali hanno frequentemente attaccato le analisi economiche che non prendono a riferimento un significativo numero di comparables residenti. Il Code of Conduct sostiene invece l'ammissibilità dell'utilizzo di comparables europei e, in quest'ottica, potrebbe portare le Autorità francesi a modificare la propria posizione in merito risultando più flessibili.

III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova

Nel caso in cui, a seguito di un tax audit, il contribuente non fornisca documentazione o qualora le informazioni fornite non siano considerate sufficienti dall'Amministrazione finanziaria, quest'ultima può inviare una notifica formale con la quale richiede al contribuente di fornire informazioni aggiuntive entro un termine di 30 giorni.

In caso di mancata, o insufficiente, risposta entro il termine stabilito, l'Autorità Fiscale può applicare una sanzione pari a 10.000 euro per ciascun periodo d'imposta per il quale è stata richiesta documentazione.

Inoltre, il codice fiscale francese⁽⁶²⁾ prevede che, nel caso in cui il

⁽⁶²⁾ A norma dell'art. L10 e quindi con riferimento non solo alla materia del transfer pricing.

contribuente ometta di fornire informazioni richieste dal Fisco, questo potrà effettuare delle rettifiche al reddito dichiarato dal contribuente sulla base delle informazioni in suo possesso.

Infine, l'Amministrazione finanziaria può applicare sanzioni pari al 40% della maggiore imposta, qualora ritenga che il contribuente abbia volontariamente fissato prezzi di trasferimento a valori non di mercato al fine di spostare i profitti da un Paese all'altro. Questa sanzione non è specificamente relativa al transfer pricing e si applica a tutti i casi in cui il contribuente abbia agito in mala fede, indipendentemente dalla presenza o meno di sufficiente documentazione.

Tuttavia, è ovvio che il rischio che si applichi tale sanzione aumenta in caso di mancanza di documentazione.

Si consideri infine che alcuni trattati contro le doppie imposizioni prevedono l'applicazione di una ritenuta sui profitti che, a seguito di accertamento, si considerano virtualmente trasferiti all'estero⁽⁶³⁾.

Con riferimento a quanto sopra, in materia di sanzioni, si può dunque concludere che la sanzione per mancata cooperazione prevista dal Code of Conduct non copre tutte le possibili situazioni sanzionabili previste dalla legislazione locale. In questo senso ci si attende un chiarimento dell'Amministrazione finanziaria francese.

5.7 Regno Unito

L'amministrazione finanziaria inglese (HMRC⁽⁶⁴⁾) è stata attivamente coinvolta nella formulazione del Code of Conduct Europeo.

Tuttavia, se pur si ritiene che, per questo motivo, essa possa considerare valida la documentazione predisposta dal contribuente residente sulla base della EUTPD, nessuna specifica pronuncia in materia si è ad oggi avuta.

Il Fisco inglese, fino ad oggi, ha richiesto la predisposizione della documentazione sulla base della normativa locale senza fare mai alcun espresso riferimento al Code of Conduct europeo.

⁽⁶³⁾ Ad esempio, a norma dell'art. 9 del Trattato tra Francia e Germania i profitti “virtualmente” trasferiti da uno Stato all'altro sono soggetti a ritenuta del 15% se distribuiti a soggetti correlati diversi dalla casamadre o dello 0% se distribuiti alla casamadre.

⁽⁶⁴⁾ HM Revenue and Customs.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale

La legislazione in materia di transfer pricing, introdotta a decorrere dal periodo d'imposta 1999, prevede un obbligo in capo ai contribuenti alla raccolta e conservazione di adeguata documentazione.

Infatti, tale normativa prevede che il contribuente, in sede di firma della propria dichiarazione dei redditi, certifica che il suo reddito imponibile è stato effettivamente calcolato considerando i margini di profitto a valori di mercato.

La documentazione richiesta, in relazione ad un determinato periodo d'imposta, può essere predisposta in un momento diverso dalla presentazione della dichiarazione dei redditi. Il contribuente, infatti, certifica di essere in grado di fornire all'Amministrazione finanziaria copia della documentazione a sostegno della correttezza del comportamento adottato, anche se questa non è disponibile nell'immediato.

Per normativa interna, la documentazione deve essere consegnata a fronte di specifica richiesta dell'Amministrazione finanziaria. In particolare, per richieste effettuate a fronte del generico potere di controllo dell'Autorità, il contribuente ha a disposizione 30 giorni per raccogliere le relative informazioni e documenti. Sotto questo aspetto, dunque, la legislazione locale pare essere in linea con quanto disposto dal Code of Conduct Europeo. Nella pratica, però, la maggior parte delle multinazionali con headquarter in UK, preferiscono raccogliere la documentazione prima di formale richiesta da parte del Fisco locale. Generalmente, infatti, è interesse della società collezionare la prova che tutte le transazioni siano avvenute a valore di mercato contestualmente alla conclusione delle transazioni stesse nonché operare una annuale revisione dei margini applicati al fine di identificare eventuali scostamenti rispetto ai comparables presi in esame.

La documentazione richiesta dall'HMRC, al fine di dare evidenza della correttezza dei margini applicati alle transazioni intercompany, deve essere tale da poter fornire le seguenti informazioni:

- i principali conti di contabilità: sono generalmente creati contestualmente alla rilevazione contabile della transazione intercompany (quindi prima che venga predisposta la dichiarazione dei redditi del periodo di riferimento);
- la registrazione delle transazioni intervenute con parti correlate e la registrazione delle rettifiche fiscali operate (con ciò intendendo ogni rettifica apportata al reddito imponibile della società). Anche in questo caso si tratta di informazioni che devono essere raccolte prima della

predisposizione della dichiarazione dei redditi;

- la prova che le transazioni con parti correlate siano avvenute a valore di mercato (attraverso l'illustrazione dell'attività svolta dalla società, l'analisi comparativa e funzionale etc.)

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

In linea generale si può sostenere che la documentazione richiesta dalla normativa locale sia inclusa all'interno della EUTPD.

Le principali divergenze tra quanto richiesto dal Code of Conduct rispetto al legislatore locale inglese sono brevemente riassunte di seguito:

- *Identificazione delle parti correlate*: per il legislatore inglese, questo elenco è necessario solo con riferimento ai soggetti con i quali il contribuente inglese pone in essere transazioni intercompany, mentre il Code of Conduct richiede un'elencazione generalizzata delle parti correlate;

- *Identificazione dei flussi di transazione*: vedi punto precedente;

- *Analisi funzionale e dei rischi*: vedi punto precedente;

- *Individuazione della proprietà dei beni immateriali*: vedi punto precedente;

- *Transfer pricing policy di gruppo*: vedi punto precedente;

- *APA o CCA conclusi dalla multinazionale in altri Paesi*: vedi punto precedente;

- *Informazioni relative ai comparables*: per la EUTPD tali informazioni sono richieste solo qualora siano a disposizione del contribuente, mentre per normativa locale sono parte integrante della TP documentation.

Come si può notare da quanto sopra, a parte le disposizioni relative ai comparables, vi è un'unica sostanziale differenza tra la EUTPD e la documentazione richiesta sulla base della normativa locale. Precisamente, il legislatore inglese richiede solo ed esclusivamente informazioni relative alle transazioni per le quali il contribuente residente è parte. Il master file europeo, invece, richiede questo genere di informazioni per tutte le transazioni intercorse all'interno del gruppo nel quale il soggetto residente è coinvolto.

Per quanto attiene l'utilizzo di comparables pan-europei, il legislatore locale appare meno flessibile rispetto al Code of Conduct. Infatti, l'Inland Revenue stabilisce⁽⁶⁵⁾ che il contribuente dovrà fare riferimento in prima

⁽⁶⁵⁾ International Manual, Section INTM 467120: "The OECD Transfer Pricing Guidelines recognize the importance of looking to the market serviced by the tested party when searching

istanza ai comparables residenti nel Regno Unito e solo qualora questi non siano sufficienti ad effettuare un'analisi comparativa adeguata o siano poco significativi, potrà fare riferimento a comparables pan-europei.

Sostanzialmente, ciò che il legislatore inglese vuole assicurare è che siano utilizzati comparables adeguati. Quindi il contribuente dovrà valutare, sulla base di una serie di fattori (es. area di mercato, condizioni geografiche etc.), se sia più attendibile ai fini dell'analisi comparativa, l'utilizzo di comparables inglesi, pan-europei o un misto di entrambi.

In linea di principio, dunque, dovranno essere utilizzati comparables locali a meno che questi non siano significativi o manchino del tutto.

III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova

Anche per quanto riguarda la fase dell'accertamento e l'applicazione delle relative sanzioni, il legislatore inglese risulta in linea con le disposizioni contenute nel Code of Conduct. Infatti, come già ricordato, il Codice prevede che il contribuente non possa essere sanzionato qualora egli adempia *(i)* in buona fede, *(ii)* in modo ragionevole e *(iii)* in un ragionevole lasso di tempo, agli obblighi imposti dal Codice stesso o dal legislatore nazionale.

L'Amministrazione finanziaria inglese dispone che qualora il contribuente sia in grado di dimostrare che è stato condotto un “*onesto e ragionevole*” sforzo per adempiere agli obblighi documentali, nessuna sanzione sia applicabile, anche qualora il Fisco locale apporti delle rettifiche al reddito imponibile. Dall'altro lato, qualora l'Amministrazione finanziaria sia in grado di dimostrare che ci sia stato un fraudolento o negligente comportamento del contribuente, quest'ultimo sarà assoggettato a sanzioni.

Nè la giurisprudenza nè l'HMRC hanno mai fornito una definizione precisa di cosa debba intendersi per comportamento negligente, ogni fattispecie è considerata singolarmente. Tuttavia l'HMRC ha espresso un chiarimento⁽⁶⁶⁾ secondo il quale il contribuente non è assoggettato a sanzioni se è in grado di dimostrare che ha tenuto un comportamento onesto e ragionevole nel predisporre la propria dichiarazione dei redditi in ottemperanza col principio del valore di mercato e che ciò implica:

for comparable. If a search produces say 35 comparable companies, 8 of which are based in the UK, then it makes sense to consider those 8 companies in isolation in the first instance”

⁽⁶⁶⁾ Inland Revenue Tax Bulletin of December 1998.

- che il contribuente abbia utilizzato le proprie conoscenze commerciali per definire i prezzi di trasferimento che si intendano in linea con quelli applicati da parti indipendenti nel medesimo mercato;
- che il contribuente sia in grado di dimostrare (ad esempio attraverso la tenuta di accurata documentazione) che ha tenuto un comportamento onesto e ragionevole al fine di essere in compliance col principio del valore di mercato;
- che il contribuente si sia rivolto ad esperti professionisti qualora non in grado di svolgere tale analisi per proprio conto.

In linea generale, comunque, la mancanza di documentazione è giudicata un comportamento negligente e, come tale, è soggetto a sanzione che può arrivare fino al 100 per cento della maggior imposta accertata. Lo stesso vale per il caso in cui la documentazione sia stata raccolta ma fornisca una descrizione dei fatti non veritiera.

5.8 Paesi Bassi

Si consideri che fino alla data del 1° Gennaio 2002, la legislazione olandese non conteneva alcuna disposizione in merito al valore di mercato delle transazioni intercompany. Tuttavia, già da prima di tale data, l'art. 10 del codice fiscale olandese del 1969 (CITA), in connessione con l'art. 3.8 del codice delle imposte del 2001 (ITA), consentiva all'Amministrazione finanziaria olandese di apportare delle rettifiche al reddito imponibile dichiarato dal contribuente, qualora esso fosse condizionato dal legame partecipativo esistente tra le società aventi parte alla transazione⁽⁶⁷⁾.

Ciò premesso, al fine di ridurre l'onere della prova in capo all'Amministrazione finanziaria e a seguito delle pressioni operate da parte degli altri Paesi aderenti all'Unione Europea⁽⁶⁸⁾, nel marzo 2001, il

⁽⁶⁷⁾ Nonostante l'esistenza di tale disposizione l'Amministrazione finanziaria perse molte cause di fronte alla Corte proprio a causa della mancanza di una normativa specifica in materia.

⁽⁶⁸⁾ Gli altri Paesi hanno operato pressione a che i Paesi Bassi mettessero effettivamente in pratica i principi stabiliti dall'OECD a cui essi hanno aderito. A fronte di tali pressioni l'Olanda, in data 1 Aprile 2002, ha abolito la precedente tax ruling policy sostituendola con l'advance pricing agreement. La precedente procedura era stata infatti giudicata dall'Unione Europea come lesiva della libera concorrenza in campo fiscale a causa della mancanza di trasparenza percepita nonché dell'inadeguata prova dell'adeguatezza dei margini contrattati con il valore di mercato.

Segretario di Stato delle Finanze ha emanato un Decreto⁽⁶⁹⁾, in materia di transfer pricing, contenente i principi guida in materia di transazioni intercompany (in particolare cosa si intende per valore di mercato) nonché le interpretazioni dell'autorità olandese alle OECD Guidelines. A seguito di tale decreto è stato inserito l'Art. 8b del CITA recante la definizione di valore di mercato che risulta in linea con quella contenuta nell'art. 9 del Modello OCSE.

L'art. 8b ha altresì avuto il compito di introdurre e disciplinare gli obblighi documentali sempre in relazione alle transazioni intercompany.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale

Il legislatore Olandese, in occasione della introduzione dell'art. 8b e del relativo obbligo di raccolta e conservazione della documentazione ai fini del transfer pricing, ha appositamente optato per non fornire una specifica lista di documenti considerati “appropriati” in quanto la loro adeguatezza dipende, in larga parte, dalla situazione specifica del contribuente.

L'unico riferimento oggettivo adottato dal Segretario di Stato è il Capitolo I delle OECD Guidelines che fornisce una guida per la determinazione del valore di mercato. Per il Segretario di Stato, la documentazione raccolta dal contribuente non residente, sulla base della normativa del proprio Paese di residenza, è considerata accettabile in Olanda se compatibile con quanto richiesto dalle OECD Guidelines.

L'obiettivo dell'Autorità è quello di ridurre il più possibile l'impatto, in termini di adempimenti documentali, in capo alle società. Ciò è dimostrato dal fatto che la legge non prevede l'obbligo di effettuare un'analisi economica comparativa (a meno che il contribuente non sia intenzionato a richiedere un APA) ed il solo fatto della mancanza di tale analisi non comporta un trasferimento dell'onere della prova in capo al contribuente⁽⁷⁰⁾.

Tuttavia, per il fatto che la ratio delle disposizioni normative è quella di imporre al contribuente l'onere di dimostrare che le transazioni intercompany sono avvenute a valore di mercato, è fortemente suggerito che la transfer pricing policy delle multinazionali che operano nei Paesi

⁽⁶⁹⁾ Decreto del 30 Marzo 2001, IFZ2001/295M.

⁽⁷⁰⁾ Kammerstukken II 2001/2002, 28 034, n. 5, at 36; Kammerstukken II 2001/2002, 28 034, Q&A, at 33.

Bassi, ricomprendano anche l'analisi comparativa⁽⁷¹⁾.

Il legislatore Olandese non da alcuna indicazione in merito alla possibilità di utilizzare comparables pan-europei, tuttavia, nella pratica, le Autorità fiscali non hanno mai rifiutato l'utilizzo di comparables non locali, purchè adeguati allo scopo dell'analisi. In ogni caso, per regola generale, il Fisco ritiene preferibile l'utilizzo di un maggior numero di comparables e dunque, indirettamente, non esclude l'utilizzo di comparables pan-europei.

Tornando alla documentazione che la legge richiede di essere in grado di fornire, in via generale, il contribuente deve predisporre quanto segue:

- un'analisi funzionale con riferimento alle operazioni intercompany poste in essere con parti correlate. In particolare, occorre che il contribuente sia in grado di documentare: *(i)* la natura dei beni o dei servizi trasferiti/forniti a/da soggetti appartenenti al medesimo gruppo; *(ii)* le funzioni svolte, i rischi assunti e i beni (materiali e immateriali) utilizzati per lo svolgimento di tali funzioni; *(iii)* i termini contrattuali stabiliti tra le parti correlate; *(iv)* le circostanze economiche; *(v)* le strategie di business adottate.

- una descrizione, nonchè una giustificazione, del metodo di valutazione adottato. Si consideri che ai fini della legislazione olandese non è richiesta l'applicazione del “best method”, il contribuente è libero di scegliere, tra i metodi previsti dall'OECD, quello che preferisce a condizione che sia adeguato a determinare il corretto valore di mercato della transazioni.

- una descrizione dei prezzi di trasferimento risultanti.

La documentazione comprovante quanto sopra deve essere predisposta dal contribuente all'atto della conclusione della transazione o, per lo meno, entro un ragionevole lasso di tempo⁽⁷²⁾ al fine di garantire che la stessa sia adeguata. Ciò non implica un obbligo di inviare tale documentazione unitamente alla dichiarazione dei redditi. Tali

⁽⁷¹⁾ Con riferimento a ciò, durante un'interrogazione parlamentare riguardante l'art. 8b del CITA, furono avanzate richieste di chiarimenti in merito al livello di dettaglio richiesto ai fini dell'analisi comparativa. In risposta, il Ministero delle Finanze Olandese stabilì che ciò dipende dalle informazioni che il contribuente ha già a propria disposizione in quanto importanti per lo svolgimento della propria attività.

⁽⁷²⁾ Con ragionevole lasso di tempo si intende un periodo minimo di 4 settimane che può essere esteso a 3 mesi in caso di transazioni particolarmente complesse - Kamerstukken II 2001/2002, 28 034, n. 5, at 36-37.

informazioni dovranno essere fornite alle Autorità solo qualora espressamente richieste.

Qualora il contribuente si adegui agli obblighi documentali impostigli e le informazioni da lui fornite costituiscono prova sufficiente che i trasferimenti intercompany sono avvenuti a prezzi di mercato, l'onere della prova rimane in capo all'Autorità fiscale. Se invece il contribuente omette di raccogliere adeguata documentazione, l'onere della prova si trasferisce in capo a questo.

In tal ultimo caso, il contribuente deve dimostrare che i suoi prezzi di trasferimento sono stati definiti a valore di mercato, sottoponendosi al rischio di vedersi applicare delle rettifiche al reddito dichiarato qualora non sia in grado di giustificare quanto sopra.

Tuttavia, da un punto di vista procedurale⁽⁷³⁾, l'onere della prova in capo al contribuente è parzialmente alleviato in quanto è richiesto che il contribuente non debba provare che, al di là di ogni ragionevole dubbio, i prezzi applicati siano conformi al valore di mercato bensì, che ciò sia plausibile.

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Come anticipato nei paragrafi precedenti, la legislazione domestica Olandese appare più liberale rispetto al Code of Conduct europeo.

Nel seguito si evidenziano i principali punti di differenziazione tra le disposizioni domestiche e quelle europee.

- *Descrizione dell'attività e delle strategie di business, delle funzioni svolte e dei rischi assunti (analisi funzionale):* per la legislazione domestica olandese, l'analisi funzionale e delle strategie di business è necessaria solo con riferimento alle parti correlate e alle transazioni poste in essere con quest'ultime. Il Code of Conduct prevede richiede un'analisi funzionale a livello dell'intero gruppo.

- *Struttura legale e operativa del gruppo:* non è espressamente richiesta dalla normativa olandese⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷³⁾ Durante il dibattito parlamentare fu promesso che questo importante aspetto procedurale sarebbe stato ufficializzato attraverso l'introduzione di un addendum al Transfer Pricing Decree del 30 Marzo 2001 (IFZ 2001/295M). Nonostante un addendum sia stato effettivamente aggiunto nel 2004 (IFZ 2004/680M), esso non ha trattato questo particolare aspetto, facendo sorgere il dubbio che il Ministero delle Finanze abbia cambiato opinione in proposito.

⁽⁷⁴⁾ Tuttavia, nella pratica è generalmente predisposta dal contribuente.

- *Identificazione delle parti correlate rilevanti*: come per il primo punto, anche in questo caso la normativa domestica richiede tali informazioni solo con riguardo alle transazioni con parti correlate.
 - *Identificazione della transazioni (flussi e importi)*: idem come sopra.
 - *Documentazione del flusso di fatturazione*: trattasi di una informazione richiesta solamente dal Code of Conduct.
 - *Analisi funzionale e di rischio*: per la normativa olandese si tratta, unicamente, di fornire informazioni, all'Amministrazione finanziaria, comprovanti che il valore delle transazioni con parti correlate è stato conforme al valore di mercato.
 - *Analisi della proprietà dei beni immateriali e dei flussi di royalties*: non espressamente richiesta dalla normativa domestica.
 - *Transfer pricing policy di gruppo*: non espressamente richiesta dal legislatore olandese.
 - *CCA e APA*: per normativa interna sono richiesti solo se riguardano una delle parti correlate con cui la società residente pone in essere transazioni.
 - *Indicazioni in merito alla metodologia di calcolo dei prezzi di trasferimento adottata (e motivazioni della scelta)*: per normativa interna ciò riguarda unicamente la messa a disposizione, da parte del contribuente, di tutte quelle informazioni che provino la natura di valore di mercato dei prezzi di trasferimento applicati.
 - *Informazioni sui comparables*: non deve necessariamente trattarsi di un'analisi comparativa come intesa invece dal Code of Conduct, anche in questo caso è sufficiente che si dimostri la natura di valore di mercato dei prezzi applicati.
 - *Selezione dei metodi*: il legislatore domestico non richiede l'adozione del principio del “best method”, il contribuente è libero di scegliere tra uno dei metodi proposti dalle OECD Guidelines.

Da quanto sopra si comprende come la normativa domestica olandese sia più flessibile rispetto al Code of Conduct Europeo, anche se, da un punto di vista sostanziale, non si registrano particolare differenze tra i due.

III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova

Come anticipato, l'onere della prova rimane in capo alle Autorità fiscali, tuttavia, questo può trasferirsi in capo al contribuente qualora egli non abbia adempiuto agli obblighi documentali. In quest'ultimo caso, egli dovrà essere in grado di dimostrare che i prezzi applicati alle transazioni intercompany siano in linea col valore di mercato.

Nel caso in cui, il contribuente, non sia in grado di fornire adeguato prova di quanto sopra, l'Amministrazione finanziaria è autorizzata ad apportare al reddito dichiarato, le rettifiche ritenute opportune. Alle nuove imposte così determinate si aggiungono, altresì, gli interessi per ritardato versamento nonché le sanzioni.

A tal fine si consideri che la normativa domestica olandese non prevede specifiche sanzioni in materia di transfer pricing, in questi casi troveranno applicazione le sanzioni previste per regola generale⁽⁷⁵⁾ (dallo 0% al 100% della maggiore imposta dovuta in funzione del grado di dolo o negligenza del contribuente).

Tuttavia, l'Amministrazione finanziaria ha precisato che le sanzioni previste, in caso di violazioni di norme relative al transfer pricing, trovano applicazioni solo qualora il contribuente non sia in grado di dimostrare la natura di valore di mercato dei prezzi di trasferimento applicati.

Ciò significa che il contribuente che sia in grado di dimostrare la correttezza dei prezzi applicati non è assoggettato a sanzioni anche qualora non abbia adempiuto agli obblighi documentali.

5.9 Italia

Il codice tributario italiano, non prevede nessuna disposizione specifica in materia di transfer pricing documentation e, di conseguenza, nessuna sanzione specifica per il caso di inadempimenti documentali.

Tuttavia, la normativa domestica richiede che le transazioni tra parti correlate avvengano sulla base di valori di mercato e quindi, di fatto, impone in capo al contribuente l'obbligo di documentare la correttezza delle decisioni prese in tale ambito.

A tal riguardo, è fortemente consigliato che le società residenti in Italia, si dotino di un set di documentazione sufficiente a fornire tale prova, in modo da evitare che un accertamento fiscale possa concludersi con la disapplicazione delle scelte di transfer pricing adottate dal gruppo a cui la

⁽⁷⁵⁾ Ai sensi del GTA e del Administrative Penalty Code (APC), esistono due tipi diversi di sanzioni: (i) le “omission penalties” che trovano applicazione qualora la dichiarazione dei redditi non sia presentata nei termini; (ii) le “offence penalties” si applicano solo qualora il contribuente abbia deliberatamente o negligenzatamente violato le disposizioni di legge. I due tipi di sanzioni sono alternativi e non trovano mai applicazione simultanea.

stessa appartiene.

In assenza di una normativa specifica in materia di transfer pricing, i contribuenti Italiani sono tenuti a fare riferimento alle OECD Guidelines. Le disposizioni di queste ultime sono state adottate dall'Amministrazione finanziaria Italiana attraverso due circolari⁽⁷⁶⁾.

Quindi, allo stato attuale, l'Amministrazione finanziaria, nel condurre i propri accertamenti, fa espresso riferimento alle OECD Guidelines e dunque, considerato che le Guidelines introducono, di fatto, l'art. 9 del Modello di Convenzione OECD⁽⁷⁷⁾, le disposizioni contenute nelle Guidelines del 1995 (in particolare il Capitolo V) sono quelle a cui il contribuente italiano deve fare riferimento per quanto attiene gli obblighi documentali in materia di transfer pricing.

Ciò considerato, l'adozione del Code of Conduct Europeo, da parte dello Stato Italiano, porterebbe benefici in termini di maggior certezza per i contribuenti in merito agli obblighi documentali.

Lo Stato Italiano non ha, ad oggi, espresso alcuna considerazione in merito alla possibilità di adottare la EUTPD.

Tuttavia, a causa della completa mancanza di disposizioni in merito agli obblighi documentali in materia di transfer pricing, ci si aspetta che l'Amministrazione finanziaria non possa ignorare le indicazioni fornite dal Code of Conduct e che qualora il contribuente sia in grado di fornire la documentazione predisposta sulla base di quest'ultimo, essa debba ritenersi obbligata a tenerne debita considerazione in sede di accertamento⁽⁷⁸⁾.

I. Documentazione richiesta sulla base della normativa locale

Nell'assenza totale di disposizioni normative indicanti il tipo di documentazione che deve essere raccolta ai fini del transfer pricing, occorrerà fare riferimento, come anticipato sopra, alle disposizioni contenute nelle OECD Guidelines.

⁽⁷⁶⁾ Circolare Ministeriale del 22 Settembre 1980 numero 32/9/2267 e Circolare Ministeriale 12 Dicembre 1981 numero 42.

⁽⁷⁷⁾ Modello che è stato ampiamente considerato dall'Italia nella definizione dei trattati contro le doppie imposizioni da questa siglati con gli altri Paesi.

⁽⁷⁸⁾ Come già ditto in precedenza il Code of Conduct, pur assumendo la forma di "Soft Law", nella pratica è un impegno politico di adattarsi alle decisioni prese a livello Europeo al fine di assumere un approccio comune alla materia.

Non esiste alcun obbligo di fornire informazioni/documentazione contemporaneamente alla presentazione della dichiarazione dei redditi, tuttavia, l'Amministrazione finanziaria si aspetta di ricevere tale documentazione contestualmente all'inizio dell'accertamento o, al più tardi, entro il termine dello stesso (che può durare fino ad un massimo di 60 giorni effettivi).

L'esperienza ha dimostrato come sia molto difficile e dispendioso in termini di tempo e denaro, raccogliere la documentazione con efficacia retroattiva. A tal proposito ai contribuenti Italiani è fortemente consigliato di predisporre la documentazione in contemporanea con la conclusione delle transazioni al fine di evitare la rettifica del reddito dichiarato e l'applicazione di sanzioni.

II. La EUTPD versus la legislazione domestica

Non è possibile effettuare un paragone tra la legislazione Italiana e le regole del Code of Conduct a causa della mancanza di precise disposizioni normative domestiche.

Tuttavia, in considerazione del comportamento assunto dall'Amministrazione finanziaria si può segnalare quanto segue:

- Per prassi interna le operazioni intercompany oggetto di analisi sono solo quelle tra parti correlate e non tra una società e la propria stabile organizzazione all'estero. Differentemente, il Code of Conduct copre tutte le transazioni tra casamadre e sue stabili organizzazioni, indipendentemente dal fatto che queste siano basate in Italia o meno. Sotto questo aspetto, il Code of Conduct Europeo risulta più restrittivo rispetto alle regole di condotta locali.

- Il legislatore Italiano non fornisce alcuna indicazione in merito alla possibilità di utilizzare comparables pan-Europei per giustificare la propria politica di prezzi di trasferimento. Tuttavia, in pratica, l'Amministrazione finanziaria, in sede di accertamento, è orientata ad utilizzare comparables domestici piuttosto che Europei. Come già ripetuto il Code of Conduct ammette l'utilizzo di comparables pan-Europei purchè significativi per lo scopo che si intende perseguire.

III. Verifiche fiscali, accertamento e onere della prova

Non sono previste sanzioni specifiche in materia di transfer pricing, tuttavia, nel caso in cui a seguito di accertamento, l'Amministrazione finanziaria operi delle rettifiche al reddito imponibile trovano applicazione

le regole generali (ossia la sanzione dal 100% al 200% della maggior imposta accertata⁽⁷⁹⁾).

Ovviamente, nel caso in cui, lo scostamento tra prezzi applicati e valore di mercato accertato sia dolosamente o negligenemente imputabile al contribuente, possono trovare applicazione sanzioni penali⁽⁸⁰⁾. Le sanzioni penali (reclusione da 1 a 3 anni) trovano applicazione se entrambe le seguenti condizioni si verificano:

- l'ammontare delle maggiori imposte accertate è non inferiore a Euro 103.291,38;
- il contribuente non ha dichiarato, nella propria dichiarazione dei redditi, un importo di componenti positive di reddito superiore al 10% dell'importo dichiarato o Euro 2.065.827,60 se minore.

Tuttavia, tali sanzioni penali non trovano applicazione nel caso in cui venga dimostrato che, in caso di scostamenti derivanti da valutazione, questi siano imputabili ai metodi di valutazione adottati e descritti con precisione nella nota integrativa al bilancio. Quindi, nel caso in cui il bilancio presentato dalla società, o altra documentazione, dia ampia spiegazione delle politiche di transfer pricing adottate, si è portati a ritenere che in caso di accertamento non trovino comunque applicazione le sanzioni penali (trattandosi di mancanza di frodolenza nel comportamento del contribuente).

⁽⁷⁹⁾ A meno che lo scostamento accertato non sia inferiore al 5% del valore corretto, nel qual caso non viene applicata alcuna sanzione.

⁽⁸⁰⁾ Vedi articolo 4 del D.L. 74/2000.

6. CONCLUSIONI

Dall'analisi per Paese svolta nelle pagine precedenti, emergono risultati incoraggianti per il fatto che, per la maggior parte dei Paesi trattati, la normativa interna in materia di transfer pricing risulta in linea con quanto previsto dal Code of Conduct. Tra questi Paesi sono da annoverare, in particolar modo, il Regno Unito e la Repubblica Ceca.

Inoltre, si può affermare che il lavoro svolto dalla Commissione Europea, in cooperazione con il EU Joint Transfer Pricing Forum, ha già portato i suoi effetti positivi nell'influenzare le normative domestiche di alcuni Paesi in Europa.

La Spagna, ad esempio, ha approfittato dell'occasione dell'emanazione del Code of Conduct per incrementare gli obblighi documentali per i contribuenti spagnoli. Come si è visto, infatti, il legislatore Spagnolo ha introdotto nuovi obblighi documentali diretti a coprire tutte le transazioni intercompany, mentre in precedenza, adempimenti documentali erano previsti solo con riferimento a particolari transazioni intercompany come il riaddebito di costi di ricerca e sviluppo.

Analogamente, la Repubblica Ceca, ha dettato la propria normativa interna prendendo a riferimento le disposizioni contenute nel Code of Conduct.

Tuttavia, posto che uno degli obiettivi dell'analisi era quello di determinare se l'adozione della EUTPD sia migliorativa o peggiorativa rispetto alla normativa domestica e quindi se per le multinazionali sia più o meno conveniente l'adozione della EUTPD, l'unica conclusione possibile è che ciò è in funzione della normativa interna di ciascun Paese.

Infatti, l'introduzione di un generico obbligo di documentazione, in linea con l'approccio europeo, è sicuramente peggiorativo per quei Paesi per i quali la normativa interna non prevede alcun obbligo documentale.

A titolo di esempio, per Paesi come la Francia o l'Olanda, maggiormente flessibili in materia di documentazione delle operazioni intercompany, l'adozione della EUTPD si tradurrebbe in un maggior onere per il contribuente in termini di compliance.

In altri Stati, uno per tutti la Germania, gli obblighi documentali previsti dalla norma interna sono decisamente più gravosi rispetto a quelli previsti dal Code of Conduct. Per tale motivo il Governo tedesco ha formalmente dichiarato che non è intenzione del legislatore modificare la norma interna al fine di introdurre delle regole più flessibili rispetto a quelle in vigore. La normativa domestica corrente, infatti, copre già, di fatto, le prescrizioni introdotte dal Code of Conduct.

Come sappiamo, i redattori del Code of Conduct hanno propagandato la libertà di scelta delle multinazionali ad applicare alternativamente le rispettive normative domestiche o la EUTPD. Dunque, la convenienza all'adozione della EUTPD dipenderà, in larga parte, dai Paesi sui quali è radicata la multinazionale in questione (ad esempio società casamadre olandese con subsidiaries in Francia non avrà alcuna convenienza).

E' pur sempre vero che il fatto che Paesi come la Spagna considerino la lista di documentazione "domestica", (di fatto compatibile con quanto prescritto dal Code of Conduct) come l'unica ammissibile, fa sorgere qualche dubbio in merito alla effettiva opzionalità dell'adozione della EUTPD.

Ciò posto, seppur un comportamento omogeneo in materia, da parte dei vari Stati Membri, è ancora lontano da addivenire, l'intenzione dei redattori del Codice di Condotta di introdurre delle disposizioni comuni dirette a ridurre il rischio di applicazione di sanzioni per mancata documentazione, a livello europeo, è lodabile e largamente apprezzato.

Tuttavia, come si è visto, il Code of Conduct presenta alcuni punti di debolezza, tra cui la non chiara definizione delle sanzioni. In particolar modo, ciò che risulta vago è la distinzione tra sanzioni per mancanza di documentazione e sanzioni per mancata cooperazione.

Questo potrebbe comportare che le Amministrazioni finanziarie, sia dei Paesi che hanno implementato la EUTPD sia dei Paesi che non l'hanno implementata, possano applicare sanzioni per mancata cooperazione anche qualora le transazioni intercompany siano state adeguatamente documentate. Ovviamente questo comportamento avrebbe come conseguenza immediata quella di vanificare lo scopo principale per il quale la EUTPD sarebbe adottata, ossia ottenere uno "sgravio" sanzionatorio qualora si sia proceduto a raccogliere "ragionevole" documentazione in un "ragionevole" lasso di tempo.

Sarebbe ragionevole che a livello Europeo si stabilisse che per le multinazionali residenti in Paesi che non prevedono nella legislazione domestica l'obbligo di raccolta di documentazione contemporanea ai fini del transfer pricing, (ad esempio l'Italia), fosse concesso un

alleggerimento delle sanzioni applicabili a seguito di accertamento di violazioni sostanziali qualora la multinazionale abbia deciso di adottare comunque la EUTPD. Infatti, questa scelta, dimostrerebbe la mancanza di malafede della società oltre a semplificare, di fatto, l'attività di accertamento delle competenti Autorità fiscali.

Sotto lo stesso fronte, il Code of Conduct non ha la capacità di modificare le disposizioni domestiche dei singoli Stati con riferimento al principio dell'onere della prova. In certe legislazioni, quindi, si potrebbe verificare che seppur il contribuente abbia predisposto appropriata documentazione a supporto delle operazioni intercompany sia comunque costretto, in caso di accertamento, a dover dimostrare che i prezzi intercompany riflettano, effettivamente, il valore di mercato.

Dunque, da tutto quanto sopra, emerge, principalmente, come la convenienza per una multinazionale ad adottare o meno la EUTPD dipende da una serie di fattori quali, ad esempio: *(i)* la flessibilità/rigidità della legislazione domestica dei Paesi di residenza delle società appartenenti al Gruppo; *(ii)* la disponibilità della multinazionale ad incrementare i livelli di trasparenza per tutta una serie di informazioni “riservate” quali i beni/servizi forniti, i mercati di sbocco, i principali competitors etc.; *(iii)* l'impegno della stessa a produrre e mantenere aggiornata la EUTPD.

E' ovvio che più i processi interni della multinazionale sono centralizzati minore è l'impatto dell'adozione della EUTPD in quanto esisterà già un sistema di gestione della raccolta di documentazione centralizzato, per cui ciò che dovrà variare sarà soltanto la tipologia di documentazione a cui fare riferimento.

Dunque, la decisione dipenderà in larga misura dal grado di centralizzazione già adottato dalla multinazionale a livello Europeo.

Tuttavia, ad oggi, la convenienza o meno ad adottare la EUTPD non deve essere misurata tanto in termini di aggravio o sgravio di carico di lavoro nella raccolta della documentazione di supporto in quanto, come visto, per la quasi totalità dei Paesi l'Amministrazione Finanziaria mantiene la facoltà di richiedere documentazione aggiuntiva sulla base della normativa locale anche qualora il contribuente abbia adottato la EUTPD.

Il vero effetto benefico si ha invece in termini di maggiore coordinamento ed omogeneità dei processi soprattutto per quelle multinazionali che, come detto sopra, vantano un grado di centralizzazione delle funzioni molto basso.

Personalmente ritengo che affinché si raggiungano risultati anche in

Paesi	Normativa locale su TP	Adozione della EUTPD	Effetto migliorativo/peggiorativo della EUTPD
DANIMARCA	presente dal 1999	ammessa come facoltà	nessun effetto migliorativo/la normativa locale continua a prevalere, il Fisco può continuare a richiedere la documentazione prevista dalla normativa interna
REPUBBLICA CECA	presente dal 2004	recepita con Decreto	nessun effetto migliorativo/la normativa locale continua a prevalere, il Fisco può continuare a richiedere la documentazione prevista dalla normativa interna
SPAGNA	presente dal 2004	recepita con Legge	nessun effetto migliorativo/la normativa locale continua a prevalere, il Fisco può continuare a richiedere la documentazione prevista dalla normativa interna
SVEZIA	presente dal 2007	ammessa come facoltà	La EUTPD è considerata sufficiente anche dal Fisco locale purchè sia idonea a documentare l'adeguatezza dei TP adottati
GERMANIA	presente dal 2003	tollerata	la normativa locale continua a prevalere - più onerosa rispetto alla EUTPD
FRANCIA	presente dal 1996	tollerata	la normativa locale continua a prevalere ma è in linea con la EUTPD
REGNO UNITO	presente dal 1999	tollerata	la normativa locale continua a prevalere - la EUTPD appare essere più restrittiva
PAESI BASSI	presente dal 2002	tollerata	l'implementazione della EUTPD si tradurrebbe in un aggravio essendo la normativa locale maggiormente flessibile
UNGHERIA	presente dal 2003	tollerata	documentazione obbligatoria a partire dalle transazioni relative al 2005
BELGIO	presente dal 2007	Circolare AFER 40/2006 del 14 Novembre 2006	documentazione richiesta in linea con quanto previsto dal codice di condotta
POLONIA	presenta dal 2001	tollerata	prevale la normativa locale ma molte informazioni richieste risultano in linea con la EUTPD
PORTOGALLO	presente dal 2002	tollerata	prevale la normativa nazionale che risulta essere più gravosa rispetto alla EUTPD
ITALIA	mancano disposizioni di legge specifiche in materia di TP	tollerata	L'Amministrazione finanziaria può richiedere ogni ulteriore documento/informazione non rientrante nella EUTPD

Contemporanea documentazione	Onere della prova	Sanzioni per mancata documentazione
il contribuente deve allegare alla dichiarazione dei redditi il Form 05.022 con informazioni su transazioni intercompany	non esiste la regola dell'inversione dell'onere della prova, tuttavia, riduce l'onere dell'amministrazione finanziaria	(i) no documentazione: sanzione del 10% del maggior imponibile accertato; (ii) inottemperanza agli obblighi documentali: sanzione fino al 100% del costo risparmiato attraverso l'inottemperanza agli obblighi documentali
non richiesta	in capo al contribuente (ma è traslata in capo all'Amministrazione finanziaria in certe circostanze)	non esistono sanzioni specifiche - si applicano le ordinarie sanzioni amministrative
non richiesta	in capo al contribuente	(i) no variazione ai TP: 1,500€ per ogni dato non corretto; (ii) variazione ai TP: sino al 150% del maggior imponibile accertato
non richiesta	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	non esistono sanzioni specifiche - si applicano le ordinarie sanzioni amministrative - 40% della minor imposta versata
non richiesta	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	sanzione dal 5% al 10% del valore delle rettifiche apportate alla base imponibile (minimo 5,000 € fino a 1,000,000 €)
non richiesta	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	non esistono sanzioni specifiche - si applicano le ordinarie sanzioni amministrative - da 40% all'80% della minor imposta versata
non richiesta	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	in caso di mancanza di documentazione sanzione fino al 100% della maggior imposta accertata se c'è stato danno per l'Erario
non richiesta	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	non esistono sanzioni specifiche - si applicano le ordinarie sanzioni amministrative - da 0 a 100% della maggiore imposta accertata
richiesta documentazione per ogni singolo contratto (semplificata per contratti con valore assoluto inferiore a € 193.000)	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria	sanzioni per mancata documentazione per euro 7,700 più sanzioni pari al 50% del maggior imponibile
previsto congruo tempo di risposta per il contribuente per fornire le informazioni	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	non esistono sanzioni specifiche - si applicano le ordinarie sanzioni amministrative
documentazione da presentare entro 7 giorni dalla richiesta	non esiste la regola dell'inversione dell'onere della prova	sanzione dal 28% al 50% sui maggiori redditi accertati
non richiesta	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	sanzione fino a euro 100.000 indipendentemente dal tipo di irregolarità
non richiesta	regola generale in capo all'Amministrazione Finanziaria (si trasferisce in capo al contribuente in caso di mancanza di documentazione)	non esistono sanzioni specifiche - si applicano le ordinarie sanzioni amministrative - dal 100 al 200% della maggiore imposta accertata

termini di riduzione degli obblighi documentali sarà necessario che il Code of Conduct venga emanato nella forma di una Direttiva Comunitaria. Sicuramente il percorso sarà lungo e tortuoso ma solo per questa via si potrà assicurare l'adozione di un comportamento comune da parte di ciascuno Stato Membro, comunanza di comportamento che, ad oggi, risulta ancora lontano da addivenire.

BIBLIOGRAFIA

- Arne Mollin Ottosen, Michael Norremark: “*New Transfer Pricing Documentation Regulation*” in *International Transfer Pricing Journal* - May/June 2006 (p.162-165);
 - Schnorberger: “*Transfer pricing documentation : the EU Code of Conduct compared with member state rules (part. 1-2-3)*”, in *Intertax*; Vol. 34 (2006), n. 10; (p. 514-519); Vol. 34 (2006), n. 8/9; (p. 406-417); - Vol. 34 (2006), n. 6/7; (p. 305-313);
 - Furuseth, E.: “*Can procedural rules create obstacles to fundamental freedoms in European law?*”; in *Intertax*; Vol. 35 (2007), n. 4; (p. 256-285);
 - Baker and McKenzie: “*Transfer pricing annual update (part 1)*”; in *Journal of international taxation*. - New York. - Vol. 17 (2006), n. 12; (p. 25-37, 62-64);
 - Gonzalo J.L.: “*Spain introduces first transfer pricing documentation and penalty rules*” in *Journal of international taxation*. - New York. - Vol. 17 (2006), n. 8; (p. 56-59, 64);
 - Pierre Escaut - Ina Sprenger: “*Transfer Pricing Documentation Requirements: a Comparison of German and French Practice*”; in *International Transfer Pricing Journal* - September/October 2006 (p.243-248);
 - Napoleão Dagnese: “*Caught between Globalization, the OECD and the European Union: APA Provisions in Italy and Germany*”; in *International Transfer Pricing Journal* - May/June 2007 (p. 174-177);
 - Silvain Nielkel and Danny Oosterhoff: “*Netherlands: Compliance Agreements*”; in *International Transfer Pricing Journal* - November/December 2006 (p. 291-294);
 - Marius Leivestad and Geir F. Furøy: “*Proposed Transfer Pricing Reporting and Documentation Requirements*”; in *International Transfer Pricing Journal* - May/June 2007 (p. 204-210);
 - Jonathan Bernsen, Benedicte Byrgesen, Lars Jernkrok, Hans-Martin Jorgensen, Dag Harlem Stenersen and Sami Koskinen: “*Transfer Pricing in Scandinavia*”; in *International Transfer Pricing Journal* - September/October 2007 (p. 267-278);

- Katja Erjavsek: “*New Transfer Pricing Rules and Documentation Regulations*”; in *International Transfer Pricing Journal* - January/February 2007 (p. 64-71);
- Hasson S.: “*Transfer Pricing: a European Code*”; in *Tax Adviser* - London - December 2006 (p. 24-26);
- Oosterhoff, D.: “*Dutch court ruling offers insight into arm's length pricing for sourcing, procurement*”; in *Tax management transfer pricing report*. - Washington. - Vol. 15 (2007), n. 23 ; (p. 865-869);
- Wrappe S.C., Kapoor V.: “*Business combinations : transfer pricing pitfalls and opportunities*”; in *Tax Notes International* - Arlington - Vol. 46 (2007), n. 7 ; (p. 743-748);
- Riis, A., Bjørnholm, N.: “*The year in review : Denmark*”; in *Tax Notes International* - Arlington - Vol. 44 (2006), n. 13 ; (p. 1027-1029);
- Wittendorff, J.: “*Denmark steps up transfer pricing audits*”; in *Tax Notes International* - Arlington - Vol. 43 (2006), n. 5; (p. 411-414);
- Van Stappen, D., Slachmuylders, V.: “*New Belgian Circular: a double-edged sword*”; in *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 8 (2007), n. 1; p. (10-12);
- Hume A., Drizen N.: “*The E.U. Code of Conduct on transfer pricing documentation*”; in *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 7 (2006), n. 10; (p. 3-9);
- Beeton D.: “*The E.U. common documentation approach*”; in *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 7 (2006), n. 8 ; (p. 3-6);
- Longarte I, Wix C.: “*Transfer pricing in Spain - interaction with EU documentation*”; in *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 7 (2006), n. 2 ; (p. 8-9);
- Jie-A-Joen, C. Weenink, M.: “*EU Commission issues proposal for Code of Conduct on transfer pricing documentation*”; in *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 6 (2005), n. 12 (p. 11-13)
- Jie-A-Joen, C. Weenink, M.: “*Proposal for code of conduct on transfer pricing documentation for associated enterprises in the E.U.*”; in *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 7 (2005), n. 10 (p. 5-7);
- Herksen, M. van: “*Customise your transfer pricing!*”; in: *Tax planning international : transfer pricing*. - London. - Vol. 8 (2007), no. 7; (p. 7-9);
- Hickman, A.; “*European Union transfer pricing documentation ("E.U. TPD") - BSF or JAA?*”; in: *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 6 (2005), no. 11; (p. 8-10);
- O'Donoghue, M.: “*Russia: transfer pricing overhaul proposed*” in *Tax planning international transfer pricing*. - London. - Vol. 8 (2007), no. 4; (p. 21-22);

- Wilmanns, J. Bernhardt, L.: “*Transfer pricing : new regulations expected in Germany*”; in: Tax planning international review. - London. - Vol. 33 (2006), no. 12; (p. 17-19);
 - Ottosen, A. Møllin: “*Documentation in Denmark*”; in: Tax planning international transfer pricing. - London. - Vol. 7 (2006), no. 7; (p. 11-12)
 - Michiel Beudeker and Stijn Janssen: “*EU Transfer Pricing Documentation Requirements: A Critical Analysis and Comparison*”; in International Transfer Pricing Journal; September/October 2006 (p. 235-242);
 - Clive Jie-A-Joen and Martin Weenink: “*Proposal for Code of Conduct on Transfer Pricing Documentation for Associated Enterprises in the E.U.*” in Tax planning international EU focus. - London. - Vol. 7 (2005), no. 10; (p. 5-7);
 - Manel Garcia: “*Changes to Transfer Pricing Rules in Spain*” in Tax planning international Review” - London. - Vol. 33 (2006), no. 5; (p. 9-10);
 - Carlos Rodriguez Barriguete and Eric Ryan: “*A new transfer pricing era*” in International Tax Review - December/January 2007 (p. 105-107);
 - Josè Luis Gonzalo and Carlos Heredia: “*Spanish transfer pricing*” in Journal of International Taxation - August 2006 (p. 56-59 e 64);
 - Tigran Mkrtchyan: “*Transfer Pricing: Recent Developments in the Czech Republic*” in Tax planning international review. - London. - Vol. 33 (2006), no. 6; (p. 16-17);
 - Jobst Wilmanns, Lorenz Bernhardt: “*Transfer Pricing: New Regulations Expected in Germany*” in Tax planning international review. - London. - Vol. 33 (2006), no. 12; (p. 17-19);
 - Lars Jernkrok and Mikael Jakobsen: “*Sweden Proposes New Documentation Rules*”; in Tax planning international transfer pricing. - London. - Vol. 7 (2006), no. 6; (p. 8-11)
 - Danny Beeton, Meenakshi Iyer, Michiel vanden Berg, Jerome Bogaert and Karin Vonuthmann: “*Grant Thornton International Review*” in Tax planning international transfer pricing. - London. - Vol. 7 (2006), no. 8; (p. 3-6);
 - Wolff, C.: “*Transfer pricing trends - Germany*”, in: Tax planning international transfer pricing. - London. - Vol. 8 (2007), no. 1; (p. 15-18);
 - Wilmanns, J., Kieliszek, D.: “*New rules boost importance of transfer pricing in Germany*” in International tax review. - London. - Vol. 17 (2006), no. 1; (p. 51-53);
 - Laaksonen, J., Randell, V.: “*The year in review : Finland*”, in: Tax notes international. - Arlington. - Vol. 44 (2006), no. 13; (p. 1040-1041);
 - Flynn, N.: “*Transfer pricing*” in Irish tax review. - Dublin. - Vol. 18

(2005), no. 6; (p. 574-578);

- Miles Unwin: “*Transfer pricing documentation fails harmony test*” in International Tax Review - July/August 2006 (p. 37-40);
- Dave Rutges and Eduard Sporken: “*How to manage TP differences*” in International Tax Review - February 2007 (p. 27-29);
- Loek de Preter: “*Transfer pricing struggles*” in International Tax Review - December/January 2007;
- Jobst Wilmanns and Dietmar Kieliszek: “*New rules boost importance of transfer pricing in Germany*” in International Tax Review - December/January 2006 (p. 51-53);
- IBFD - Transfer Pricing Database.

finito di stampare
nel mese di giugno 2008

3LB srl
Osnago (LC)

Numeri pubblicati

Anno 2007

- nr. 1 L'amministrazione nelle S.r.l. • *Simone Allodi*
- nr. 2 Lo Statuto dei diritti del contribuente • *Alessandro Turchi*
- nr. 3 Finanziamento dei Soci • *Giorgio Zanetti*
- nr. 4 Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario • *Paolo Brecciaroli*
- nr. 5 Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti • *Marco Grumo*
- nr. 6 La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti • *Gian Gaetano Bellavia*
- nr. 7 Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali • *Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva*
- nr. 8 La previdenza nella professione di Dottore Commercialista • *Ernersto Franco Carella*
- nr. 9 L'introduzione dei principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali • *Mario Difino*
- nr. 10 La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali • *Ciro D'Aries*
- nr. 11 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) • *Ambrogio Picolli*
- nr. 12 Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese • a cura di *Adriano Propersi*
- nr. 13 Le parti e la loro assistenza in giudizio • *Mariacarla Giorgetti*

Anno 2008

- nr. 14 Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs n. 139 del 28 giugno 2005 • a cura della Commissione *Albo, Tutela e Ordinamento 2005-2007*
- nr. 15 Carta Europea dei diritti del contribuente • a cura della Commissione *Normative Comunitarie 2005-2007*
- nr. 16 Elementi di procedura civile applicati alle impugnazioni del processo tributario • *Mariacarla Giorgetti*
- nr. 17 Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento • *Carlo Arlotta*
- nr. 18 Controlled Foreign Companies Legislation: Analisi comparata negli stati comunitari • *Sebastiano Garufi*

nr. 19.

Il presente lavoro tratta del Codice di Condotta Europeo in materia di Transfer Pricing, approvato dal Consiglio Europeo in data 27 Giugno 2006. In particolare con la presente analisi si è inteso approfondire l'eventuale recepimento delle norme del codice di condotta da parte dei principali Paesi Europei, le relative metodologie adottate ed una analisi sull'effetto positivo o negativo con riferimento alla normativa locale antecedente.

L'autore del Quaderno è Paola Sesana, Tax Manager di General Electric International Inc. Paola Sesana è iscritta all'Ordine dei Dottori Commercialisti di Milano dal Giugno 2004, ha lavorato per diversi anni in rinomati studi di consulenza tributaria quali Arthur Andersen e Ernst & Young. Nella sua carriera professionale si è occupata principalmente di tematiche di natura internazionale quali transfer pricing, cost sharing agreement, stabile organizzazione, applicabilità di Direttive Comunitarie così come di operazioni di riorganizzazione societaria e di contenzioso tributario. E' iscritta presso l'Università Federico II di Napoli per il conseguimento della seconda laurea in giurisprudenza.