

Introduzione

In ambito internazionale una gestione del rischio fiscale capace di ridurre al minimo le problematiche patrimoniali e reputazionali che possono scaturire da un non corretto adempimento tributario ha assunto, negli ultimi anni, un'importanza esponenziale nell'ambito della *governance* e del *management* delle grandi società.

L'incremento e la massimizzazione del profitto di un'azienda operante oltre i confini del proprio Stato passa anche attraverso la sua capacità di dialogare in maniera trasparente con le Amministrazioni finanziarie dei singoli Paesi e saper usufruire di tutte quelle procedure amichevoli previste dai diversi ordinamenti nazionali.

Questo al fine di definire, in maniera condivisa, l'importo da assoggettare a tassazione, evitando di conseguenza i pericoli e le lungaggini derivanti da possibili contenziosi, nonché casi di doppia imposizione internazionale.

In quest'ottica, nell'attuale scenario globale, misure unilaterali non coordinate adottate dai singoli Stati se da una parte possono consentire al contribuente di accordarsi sul *quantum* da pagare in una determinata Nazione non sono in grado di eliminare, nel complesso, il rischio fiscale. Anzi, possono comunque comportare importanti fenomeni di doppia imposizione, danneggiando imprese multinazionali che hanno contribuito a promuovere gli scambi e gli investimenti in tutto il mondo, sostenere la crescita, creare posti di lavoro, promuovendo l'innovazione e fornendo percorsi per uscire dalla povertà.

Per tale ragione, è costante da parte delle principali Organizzazioni internazionali l'esplorazione di procedure condivise da far adottare ai Paesi aderenti per promuovere una corretta e coordinata gestione delle entrate tributarie che contribuisca ad ottenere sempre più una tassazione

del reddito nel luogo di produzione effettiva, riducendo al minimo l'insorgenza di problematiche fiscali.

In tal senso, operando in campo internazionale, conoscere gli strumenti disponibili nelle legislazioni dei principali Paesi esteri, analizzandone con spirito critico l'utilità adattata al caso di specie o i possibili svantaggi che, sotto altri aspetti, ne possono scaturire, è un presupposto fondamentale ai fini di un'efficace gestione della variabile tributaria.

Anche il nostro Paese, sulla scorta di quanto avvenuto in altri ordinamenti per favorire un maggior coinvolgimento delle parti private nell'attività accertatrice del Fisco, ha innovato la disciplina degli accordi preventivi, ossia quelle fattispecie negoziali in grado di garantire alle imprese un quadro normativo più certo e trasparente su complesse vicende reddituali transnazionali.

È stato così sostituito il precedente istituto del *ruling* internazionale, di cui all'art. 8 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, con uno di più ampia estensione, finalmente accessibile anche da parte dei contribuenti non residenti e il cui successo sarà tanto più esteso quanto prima saranno chiariti i residui dubbi che l'iniziale applicazione della norma porta con sé.

Tuttavia, nonostante gli sforzi compiuti a livello internazionale, il limite più evidente cui occorre porre rimedio per favorire un largo utilizzo di tali strumenti è la valenza oltre confine degli stessi ancora troppo spesso lasciata all'autonoma valutazione dello Stato estero interessato dall'operazione commerciale che, di conseguenza, può giungere nella propria autonoma analisi, ad un'interpretazione potenzialmente differente rispetto a quella oggetto dell'accordo.

Per tale ragione si guarda con interesse all'implementazione di *Mutual Agreement Procedures* sempre più vincolanti (come, peraltro si vedrà, già in alcuni casi avviene)

ed a tutte le altre soluzioni che il recente sviluppo della normativa pattizia mette a disposizione.

CAPITOLO 1

Gli *Advanced Pricing Agreements* (APAs)

Gli APAs (*Advanced Pricing Agreements*) sono accordi tra l'Amministrazione fiscale di uno Stato e il contribuente, volti ad individuare, in anticipo rispetto alla presentazione della dichiarazione dei redditi, il metodo per l'applicazione delle norme interne in tema di *transfer pricing*. In pratica, le parti stabiliscono insieme come determinare i prezzi di trasferimento in relazione a specifiche transazioni commerciali e finanziarie *intercompany* in un periodo di tempo condiviso. Gli APAs, oggetto di un iniziale Rapporto dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) del 1995 e di un apposito supplemento¹, sono intese che precedono determinate operazioni dirette a stabilire i criteri, i metodi, gli elementi di confronto e gli aggiustamenti nonché le ipotesi di base per il futuro da seguire per operazioni infragruppo definite in un arco temporale solitamente da tre a cinque anni². Più in particolare, avvalendosi della definizione contenuta nel Capitolo IV del Rapporto OCSE, un APA è:

1. Si consultino, al riguardo, i documenti: *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*, Parigi, 1995, cap. IV, integrato negli anni con l'aggiunta dei nuovi capitoli e *OECD Guidelines for Conducting Advance Pricing Arrangements under the Mutual Agreement Procedure*, Parigi, 1995.

2. Si veda in proposito la Direttiva sui prezzi di trasferimento per le Imprese Multinazionali e le Amministrazioni Fiscali del Ministero delle Finanze, 1997, Traduzione ufficiale delle: *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*, cap. IV e P. De Salvia, *Transfer pricing. Strumenti amministrativi previsti dal nuovo rapporto OCSE per evitare e dirimere controversie in materia di prezzi di trasferimento*, in *il fisco*, n. 45 del 1997.

an arrangement that determines, in advance of controlled transactions, an appropriate set of criteria (e.g. method, comparables and appropriate adjustments thereto, critical assumptions as to future events) for the determination of the transfer pricing for those transactions over a fixed period of time³.

Al riguardo, l'OCSE precisa che un APA può essere di particolare utilità anche per risolvere i problemi derivanti dall'applicazione dell'art. 7 del modello di Convenzione internazionale concernente le problematiche di ripartizione di costi e profitti tra la casa madre e le stabili organizzazioni, oltre che rappresentare uno strumento ulteriore per risolvere le dispute in materia di *transfer pricing* in aggiunta a quelli normalmente previsti dagli ordinamenti tributari.

Il vantaggio che l'utilizzo è in grado di apportare a entrambi i soggetti in causa appare evidente, anche se può rilevarsi controproducente qualora coinvolga solo l'Amministrazione finanziaria del Paese di residenza (APA unilaterali). In tale eventualità un simile accordo, infatti, potrebbe generare problemi di doppia imposizione, qualora l'altra Autorità interessata dalle transazioni commerciali non ne riconosca l'attendibilità e, quindi, non accetti i prezzi così determinati. Per ovviare a tale problema e al fine di garantire una certa uniformità, l'OCSE ha suggerito il ricorso alle cd. *Mutual Agreement Procedures* (MAP), vale a dire delle procedure di intesa successive, in grado di coinvolgere tutti i soggetti interessati.

Pur se l'invio della copia di un APA unilaterale alla struttura fiscale di una differente giurisdizione può rappresentare un invito al raggiungimento di un'intesa bilaterale (come per la *Mutual Agreement Procedures*), l'Amministrazione finanziaria dell'altro Stato è libera comunque di

3. Tale definizione si rinviene, altresì, nel documento dell'OCSE, *BEPS Action 14: Make Dispute Resolution Mechanisms More Effective* del 2015.

non rispondere e di conseguenza può non dar seguito al ricevimento dello stesso.

Data la possibilità che gli APA si riferiscano alle condizioni applicabili ad operazioni che possono aver luogo in più anni, l'OCSE si sofferma anche sul loro carattere previsionale. A questo proposito, si sottolinea la necessità che le valutazioni siano basate su ipotesi ragionevoli, da riscontrare caso per caso e che gli elementi immodificabili nella determinazione dei prezzi di trasferimento siano, ad esempio, la metodologia usata per calcolarli, ma non i singoli importi.

In quest'ottica, aspetto interessante è quello relativo all'immodificabilità o meno dell'accordo. Dovrebbe, infatti, risultare sempre possibile una sua revisione o addirittura la cancellazione dell'APA stesso per gli anni futuri, nel caso di variazioni economiche significative o di influenze esterne (variazioni dei tassi di cambio, ecc.) in grado di alterare le previsioni metodologiche precedentemente concordate. Di conseguenza, l'APA dovrebbe prevedere controlli periodici al fine di verificarne il rispetto dei contenuti, sebbene i prezzi oggetto di definizione pattizia, nel rispetto delle condizioni dell'intesa, non siano suscettibili di accertamento.

1.1 L'oggetto degli APA: il *transfer pricing*

L'espressione "*transfer pricing*" è un anglicismo spesso utilizzato in un senso non corrispondente all'originale inglese, che ha un significato neutro (prezzi stipulati in un'operazione), per indicare il prezzo non conforme al criterio dell'*arm's length*, indicato in Italia con l'espressione "*principio di libera concorrenza*". Nella sua accezione comune, il *transfer pricing* consiste nel fissare i prezzi delle transazioni commerciali intercorrenti tra società ed imprese di un me-