

Le novità introdotte nelle Transfer Pricing Guidelines 2022

di **Alessandro Valente** e **Ilaria Viola**

L'approfondimento

L'OCSE, in data 20 gennaio 2022, ha pubblicato "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022". Le nuove Linee Guida recepiscono i principi espressi con riferimento al transactional profit split, Hard-to-Value Intangibles e le transazioni finanziarie. La portata innovativa delle modifiche apportate impone ai contribuenti di adeguare le proprie TP policy ai nuovi principi.

In data 20 gennaio 2022, l'OCSE ha pubblicato le "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022"¹.

La nuova edizione delle TP Guidelines ingloba alcuni dei principi emersi nei report derivanti dal Progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) dell'OCSE/G20. Più nel dettaglio, le nuove Linee Guida rispetto alla precedente edizione (*i.e.*, edizione del 2017) sono state aggiornate con riferimento alle seguenti tematiche:

- 1) in merito al metodo del *transactional profit split*, le nuove Linee Guida adeguano quanto previsto nelle precedenti edizioni ai principi espressi dall'OCSE/*Inclusive Framework on BEPS* pubblicato nel 2018, mediante la modifica del Capitolo II, Sezione C e i relativi Allegati II e III;
- 2) l'integrazione delle nuove *Guidelines* di quanto previsto nelle Linee Guida per le Amministrazioni fiscali sull'applicazione dell'approccio ai beni immateriali di difficile valutazione (c.d. *Hard-to-Value Intangibles* - HTVI) approvate nel 2018;

- 3) l'incorporazione nelle Linee Guida di quanto previsto nelle "Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions" pubblicate nel 2020. I principi espressi in tale ultimo documento sono stati trasfusi nell'inedito Capitolo X e all'interno della Sezione D.1.2.1 nel Capitolo I delle nuove Linee Guida².

Transactional profit split method nelle TP Guidelines 2022

Con riferimento al primo aspetto occorre evidenziare che nell'ambito del Progetto BEPS, ed in particolare delle *Actions* 8-10, l'OCSE ha pubblicato ulteriori Linee Guida operative in merito all'applicazione del metodo *Profit Split*³.

Nel giugno 2018, l'OCSE ha infatti pubblicato il documento "*Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method: Inclusive Framework on BEPS: Actions 10*", (approvato dall'*Inclusive Framework on BEPS* in data 4 giugno 2018), nel quale sono state inserite le nuove Linee Guida applicative del metodo *Profit Split*.

Alessandro Valente - Valente Associati GEB Partners / Crowe Valente

Ilaria Viola - Valente Associati GEB Partners / Crowe Valente

Note:

- 1 Cfr. OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2022 consultabile al seguente link <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>.
- 2 Per ulteriori approfondimenti cfr. F. Vincenti - A. Valente, "L'OCSE rinnova le Linee Guida sul *transfer pricing*", in *Quotidiano IPSOA* del 1° febbraio 2022.
- 3 Per ulteriori approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2022, pag. 2167 ss.

Transfer pricing

In data 22 giugno 2017, l'OCSE aveva pubblicato il documento "BEPS ACTION 10: Revised Guidance on Profit Splits". L'obiettivo perseguito era quello di ricevere *public comments* utili per revisionare il Capitolo 2 delle *Transfer Pricing Guidelines* dedicato ai metodi sui prezzi di trasferimento ed in particolare della Parte III, Sezione C del citato capitolo che descrive il metodo *Profit Split*⁴⁻⁵.

Dai documenti sopra evidenziati emerge quali siano le situazioni e le condizioni in cui il *Profit Split*⁶ può essere considerato come metodo più appropriato.

Come previsto anche per gli altri metodi di prezzi di trasferimento, la selezione del *Profit Split* come *best method* dipende dall'analisi delle specifiche circostanze del caso e dalle informazioni "affidabili" e deve essere supportato da una specifica e dettagliata analisi funzionale.

Tuttavia, l'applicazione del suddetto metodo appare consigliata nel caso in cui le parti coinvolte nella transazione apportino un *unique and valuable contributions* (intesi come funzioni svolte e/o *assets* utilizzati/apportati)⁷, che risultano essere contributi chiave per il *business*, in termini di potenziale e/o effettivi benefici economici e per i quali risulta complesso identificare informazioni da utilizzare nell'analisi di comparabilità.

Difatti, l'applicazione del *Profit Split* in tali casi tiene conto della prospettiva di entrambe le parti coinvolte nella transazione (*two-sides method*) le quali verranno remunerate in proporzione ai contributi apportati.

Allo stesso modo, il metodo in commento risulta affidabile nel caso di *highly integrated business operations*, laddove:

- i contributi apportati dalle parti risultano essere strettamente interconnessi tra loro⁸;
- le imprese appartenenti a gruppi multinazionali congiuntamente svolgono determinate funzioni e/o detengono specifici *assets* la cui valutazione separata risulta di difficile applicazione.

Inoltre, il metodo *Profit Split* può essere applicato nel caso in cui vi sia una condivisione e assunzione di rischi economicamente significativi tra le parti oppure un'assunzione separata di rischi purché strettamente connessi.

Obiettivo dell'OCSE è quello di evitare che il *Profit Split* possa essere utilizzato nei casi in cui gli altri metodi previsti dalle Linee Guida sui prezzi di trasferimento siano difficilmente applicabili: al contrario, la selezione di tale metodo dovrebbe riflettere la relazione commerciale tra le parti coinvolte nella transazione e la condivisione dei rischi associati al *business* tra le parti.

Ciò premesso è evidente che:

- uno dei punti di forza di tale metodo risiede nella flessibilità dello stesso e della maggiore coerenza dell'applicazione del metodo con le specifiche circostanze del caso di specie;

Note:

- 4 Tale documento segue le indicazioni fornite dall'OCSE ed i *public comments* ricevuti a seguito della pubblicazione del *Final Report "Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation"* in data 5 ottobre 2015 e nel successivo *Discussion Draft* del 4 luglio 2016 "Revised Guidance on Profit Splits".
- 5 I commenti riguardanti il *Discussion Draft* sono stati pubblicati dall'OCSE in data 6 ottobre 2017.
- 6 Il Glossario delle TP *Guidelines* definisce il *Profit Split Method* come segue: "A transactional profit split method that identifies the relevant profits to be split for the associated enterprises from a controlled transaction (or controlled transactions that it is appropriate to aggregate under the principles of Chapter III) and then splits those profits between the associated enterprises on an economically valid basis that approximates the division of profits that would have been agreed at arm's length".
- 7 Di seguito la definizione di "unique and valuable contributions" fornita dal par. 2.130 delle nuove TP *Guidelines*: "Contributions (for instance functions performed, or assets used or contributed) will be "unique and valuable" in cases where (i) they are not comparable to contributions made by uncontrolled parties in comparable circumstances, and (ii) they represent a key source of actual or potential economic benefits in the business operations".
- 8 "2.133. (...) A high degree of integration means that the way in which one party to the transaction performs functions, uses assets and assumes risks is interlinked with, and cannot reliably be evaluated in isolation from, the way in which another party to the transaction performs functions, uses assets and assumes risks. (...).
2.135. Another example may be where the integration between the parties takes the form of a high degree of inter-dependency (...)" (OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2022).

- uno dei punti di debolezza del *Profit Split* risiede invece nella complessa applicazione del metodo⁹.

Le nuove Linee Guida, pur evidenziando come l'applicazione del metodo dipenda necessariamente dalle specifiche circostanze del caso di specie, fornisce esempi operativi. In particolare, si evidenzia che la determinazione dei profitti da ripartire e i fattori di riparto dovrebbero:

- essere coerenti con l'analisi funzionale effettuata e, in particolare, riflettere l'assunzione dei rischi economicamente significativi dalle parti coinvolte nella transazione;
- essere oggetto di possibile ed affidabile misurazione.

Inoltre, se il metodo *Profit Split* è utilizzato per determinare il prezzo di trasferimento (*price-setting* nell'ottica *ex-ante approach*), è ragionevole aspettarsi che i suddetti criteri siano determinati in un momento antecedente la transazione.

L'Amministrazione finanziaria, così come il contribuente, devono essere in grado di dimostrare (e documentare) che il *Profit Split* (e la relativa applicazione) costituisca il metodo che meglio si presta alle specifiche circostanze del caso.

La determinazione dei profitti da ripartire ed i fattori di riparto dovrebbero essere coerenti nel corso degli anni (inclusi gli esercizi in perdita) fino al momento in cui le specifiche circostanze del caso non richiedano una differente applicazione del metodo.

Le nuove Linee Guida mantengono le due diverse tipologie di ripartizione dei profitti previste dalle *Guidelines* OCSE 2010 e del 2017 (*contribution analysis* e *residual analysis*), evidenziando come quest'ultima sia particolarmente appropriata nei casi in cui una delle parti coinvolte nella transazione svolga funzioni *routinarie* che possono essere oggetto di *benchmark* con transazioni/soggetti indipendenti comparabili¹⁰. Con riferimento ai profitti da ripartire, le nuove *TP Guidelines* dell'OCSE distinguono tra *actual* e *anticipated profits* e forniscono al riguardo delle indicazioni operative in merito al loro utilizzo¹¹.

Note:

9 “2.123. A weakness of the transactional profit split method relates to difficulties in its application. On first review, the transactional profit split method may appear readily accessible to both taxpayers and tax administrations because it tends to rely less on information about independent enterprises. However, associated enterprises and tax administrations alike may have difficulty accessing the detailed information required to apply a transactional profit split method reliably. It may be difficult to measure the relevant revenue and costs for all the associated enterprises participating in the controlled transactions, which could require stating books and records on a common basis and making adjustments in accounting practices and currencies. Further, when the transactional profit split method is applied to operating profit, it may be difficult to identify the appropriate operating expenses associated with the transactions and to allocate costs between the transactions and the associated enterprises' other activities. Identifying the appropriate profit splitting factors can also be challenging. Given the necessity of applying judgement in determining each of the parameters for the application of the transactional profit split method, it will be particularly important to document how the method has been applied, including the determination of the relevant profits to be split, and how the profit splitting factors were arrived at. See sections C.4 and C.5” (OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2022).

10 “2.152. Where the contributions of the parties are such that some can be reliably valued by reference to a one-sided method and benchmarked using comparables, while others cannot, the application of a residual analysis may be appropriate. A residual analysis divides the relevant profits from the controlled transactions under examination into two categories. In the first category are profits attributable to contributions which can be reliably benchmarked: typically less complex contributions for which reliable comparables can be found. Ordinarily this initial remuneration would be determined by applying one of the traditional transaction methods or a transactional net margin method to identify the remuneration of comparable transactions between independent enterprises. Thus, it would generally not account for the return that would be generated by a second category of contributions which may be unique and valuable, and/or are attributable to a high level of integration or the shared assumption of economically significant risks.” (OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2022).

11 In particolare le *TP Guidelines 2022* evidenziano che:
“2.159. Where the transactional profit split method is found to be the most appropriate, the splitting of actual profits, i.e. profits which have been affected by the playing out of economically significant risks, would only be appropriate where the accurate delineation of the transaction shows that the parties either share the assumption of the same economically significant risks associated with the business opportunity or separately assume closely related, economically significant risks associated with the business opportunity and consequently should share in the resulting profits or losses. These kinds of risk assumption may occur in scenarios where the business operations are highly integrated and/or each party makes unique and valuable contributions.
2.160. Alternatively, if the transactional profit split is found to be the most appropriate method (e.g. because each party to the transaction makes unique and valuable contributions) but one of the parties does not share in the assumption of the economically significant risks which might play out after entering into the transaction, a split of anticipated profits would be more appropriate”.

L'applicazione del metodo deve basarsi sulle informazioni che rientrano nella disponibilità del contribuente o che sono ragionevolmente prevedibili al momento in cui è stata posta in essere la transazione.

Generalmente, i profitti da ripartire nell'applicazione di tale metodo sono profitti operativi: tuttavia, in alcuni casi, potrebbe essere maggiormente appropriato ripartire *gross profits*. La scelta della tipologia di profitto da ripartire dipende dalle caratteristiche e dalle specifiche circostanze della transazione in esame: nel caso in cui le parti coinvolte nella transazione non condividano solo il rischio di mercato (che influenza i volumi di vendita ed i prezzi praticati), ma anche i rischi associati alla produzione/acquisto di beni e servizi (che influenzano il livello di *gross profit*) potrebbe essere maggiormente appropriato fare riferimento ai *gross profits*.

La ripartizione dei profitti dovrebbe fondarsi su una base economicamente valida che rifletta i contributi apportati dalla parte alla transazione in esame e tendere ai risultati che avrebbero ottenuto soggetti indipendenti.

Pertanto, tale ripartizione:

- deve essere indipendente dalla *transfer pricing policy formulation* e basarsi su dati oggettivi non relativi alla transazione *intercompany* oggetto di controllo;
- deve essere verificabile;
- deve essere supportata da dati comparabili esterni e/o interni.

Un approccio potrebbe essere quello di ripartire i profitti sulla base della ripartizione effettuata ed osservata in transazioni tra soggetti indipendenti, nonostante la difficoltà di trovare transazioni "indipendenti" comparabili: esempi di fonti di informazione forniti dal *report* dell'OCSE sono accordi di *joint-venture*, *co-marketing* e *co-promotion agreements*, accordi tra case discografiche ed artisti, ecc.

Nell'applicazione di tale metodo, l'analisi funzionale riveste un ruolo centrale anche a motivo

della sua utilità a identificare i fattori chiave ed i *drivers* del contesto di riferimento e della transazione in esame e ponderare l'influenza degli stessi nella creazione di valore nello specifico caso.

Confermando l'impostazione delle Linee Guida del 2010 e del 2017, anche le nuove Linee Guida in materia di *transfer pricing* del 2022 mantengono la suddivisione tra *asset-based factors* (*operating assets, fixed assets, production assets, retail assets, IT assets, intangibles*, ecc.) e *cost-based factors* (spese sostenute in specifiche aree quali ricerca e sviluppo, *marketing, engineering*, ecc.), evidenziando i casi in cui è possibile applicarli e le problematiche derivanti dalla selezione di entrambe le tipologie di fattori.

Ulteriori fattori di riparto possono essere individuati e considerati maggiormente appropriati al caso di specie come, ad esempio, le c.d. *incremental sales* oppure la remunerazione dei dipendenti (nel caso di personale coinvolto nelle funzioni chiave che generano valore nella transazione) e fattori relativi al personale (remunerazione dei dipendenti, *headcount*, tempo impiegato) nel caso in cui vi sia uno stretto legame tra tali variabili e la creazione di valore.

Al fine di rendere maggiormente chiari i principi espressi sono delineati alcuni esempi pratici per l'illustrazione della possibile applicazione del metodo *Profit Split*.

Le nuove Linee Guida sul transfer pricing e gli Hard-to-Value Intangibles (c.d. HTVI)

Ulteriore tematica che è stata oggetto di integrazione delle nuove Linee Guida OCSE 2022 è la disciplina relativa ai c.d. *Hard-to-Value Intangibles* (HTVI).

Le Linee Guida inglobano i principi espressi nel *report "Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles - BEPS Action 8"* pubblicato il 21 giugno 2018. Le Linee Guida per l'Amministrazione

sono state incorporate nelle Linee Guida sui prezzi di trasferimento come allegato al Sezione D.4 del Capitolo VI¹².

L'obiettivo perseguito con la redazione della *Guidance for Tax Administrations* del 2018 è quello di stabilire una prassi comune a tutte le Amministrazioni finanziarie sull'applicazione dell'approccio relativo all'HTVI. Mediante la redazione dei nuovi principi relativi alla valutazione degli HTVI si è cercato:

- da un lato di proteggere le Amministrazioni finanziarie dagli effetti negativi dell'asimmetria informativa. Viene di fatto garantito alle Amministrazioni finanziarie di considerare i risultati raggiunti *ex post* come una prova presuntiva dell'adeguatezza degli accordi di determinazione dei prezzi raggiunti *ex-ante*;
- dall'altro di garantire al contribuente la possibilità di confutare eventuali prove presuntive dimostrando l'attendibilità delle informazioni a sostegno della metodologia di determinazione dei prezzi della transazione controllata adottata al momento.

Il *report*, inglobato nelle Linee Guida OCSE, fornisce una maggiore coerenza nell'applicazione dei principi e riduce il rischio di doppia imposizione economica. In particolare:

- sono delineati i principi posti alla base dell'applicazione dell'approccio HTVI da parte delle Amministrazioni fiscali;
- fornisce diversi esempi che chiariscono l'applicazione dell'approccio HTVI in diversi scenari; e
- delinea l'interazione tra l'approccio HTVI nonché l'accesso alla MAP ai sensi della Convenzioni contro le doppie imposizioni.

Come specificato nelle Linee Guida l'applicazione HTVI *approach* deve avvenire in modo da promuovere la certezza fiscale per i contribuenti e ridurre il rischio di doppia imposizione derivante da una rettifica tenendo in considerazione la normativa interna (ad esempio, la normativa in merito alla prescrizione) nonché le norme previste nel Trattato.

La natura degli HTVI richiede inevitabilmente di tenere in considerazione gli aspetti legati alla tempistica. In alcuni casi, il tempo trascorso tra

il trasferimento dell'HTVI e l'emersione dei risultati *ex post* può non corrispondere ai cicli di *audit* o alle tempistiche amministrative e legali. Particolari criticità si presentano nel caso in cui si dovesse ritenere appropriata la rettifica nelle transazioni che coinvolgono beni immateriali che si qualificano come HTVI ai sensi del paragrafo 6.189 delle TP *Guidelines* e che hanno un lungo periodo di incubazione, ossia il periodo successivo al trasferimento e quello precedente il trasferimento, che rendono difficile lo sfruttamento dell'intangibile da un punto di vista commerciale (cfr. par. 6.190 TP *Guidelines*).

Sebbene siano previste numerose criticità in merito alle tempistiche viene altresì evidenziato come i principi espressi all'interno della *Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles* non devono essere utilizzati per ritardare o aggirare le normali procedure di verifica.

Viene espressamente evidenziato come ai fini dell'applicazione dell'HTVI *approach* occorre tenere in considerazione i seguenti principi:

- al momento dell'applicazione dell'HTVI *approach*, le Amministrazioni fiscali possono considerare i risultati *ex post* come prove presuntive della ragionevolezza della modalità di determinazione dei prezzi *ex-ante*;
- i risultati *ex post* informano la determinazione della valutazione che è stata fatta al momento della transazione. Tuttavia, non sarebbe corretto basare la valutazione sul reddito o sui flussi di cassa effettivi senza tenere in considerazione quello che le imprese associate avrebbero potuto o dovuto ragionevolmente sapere al momento del trasferimento dell'HTVI con riferimento alle informazioni relative alla probabilità di conseguire tali redditi o flussi finanziari;
- nel caso in cui una valutazione oggetto di verifica dimostri che l'intangibile è stato trasferito a un prezzo inferiore o maggiore rispetto al prezzo di libera concorrenza, il prezzo di trasferimento rideeterminato può essere valutato fiscalmente tenendo conto delle clausole di aggiustamento del prezzo

Nota:

¹² Per ulteriori approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2022, pag. 2469 ss.

e/o dei pagamenti contingenti, indipendentemente dal pagamento effettuato contribuente;

- le Amministrazioni fiscali dovrebbero attuare verifiche al fine di garantire che le prove presuntive basate su risultati *ex post* siano identificate e prese in considerazione il più presto possibile.

La Guida delle Financial transaction inglobata nelle nuove Linee Guida OCSE

In data 11 febbraio 2020, l'OCSE ha pubblicato la "Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions"¹³. La Guida in questione ha introdotto indicazioni specifiche in merito alle transazioni finanziarie che confluiscono nelle TP Guidelines OCSE del 2022¹⁴.

La Guida sulle transazioni finanziarie si suddivide in due macroaree:

- le **Sezioni da "A" ad "E"** sono state inserite all'interno del nuovo Capitolo X delle *Guidelines* OCSE. Oggetto di tali sezioni riferite alle transazioni finanziarie riguardano le funzioni di tesoreria, finanziamenti infragruppo, operazioni di copertura, *cash pooling*, garanzie e *captive insurance*;
- la **Sezione "F"** è stata aggiunta alla **Sezione D.1.2.1** presente nel Capitolo I (immediatamente dopo il **paragrafo 1.106**) delle *Guidelines* e denominata *risk-free and risk-adjusted rates of return*. In tale sezione sono state fornite indicazioni in merito alla determinazione di un tasso di rendimento privo di rischio e un tasso di rendimento adeguato al rischio.

Particolarmente interessante è la riqualificazione recepita nel Capitolo X del concetto di *accurate delineation* in materia di transazioni finanziarie. Vengono, infatti, stabiliti i principi da applicare al fine di:

- valutare le circostanze in cui un'operazione può essere considerata finanziamento infragruppo, ovvero alla stregua di altre tipologie di pagamento non remunerato (come, ad esempio, conferimenti al capitale azionario);
- delineare correttamente i fattori che, alla luce dell'*arm's length principle*, influenzano i rapporti infragruppo dei gruppi multinazionali al fine di identificare quali operazioni debbano essere considerate *commercial* e quali, invece, *financial*. In queste circostanze occorre considerare, tra l'altro anche, le condizioni contrattuali della

transazione, delle funzioni svolte dalle parti coinvolte e dei rischi assunti;

- predisporre un'analisi delle caratteristiche economicamente rilevanti delle transazioni finanziarie. Sul punto, è stato evidenziato che i fattori da tenere in considerazione devono riguardare, tra gli altri: l'accordo contrattuale che regola l'operazione tra le parti, il contesto in cui la transazione finanziaria viene posta in essere nonché il comportamento assunto dai soggetti coinvolti nell'operazione in relazione alla natura, allo scopo, all'importo del finanziamento e al piano di rimborso ad esso correlato.

Con particolare riferimento alla **Sezione 2** della Guida, occorre evidenziare come la stessa fornisce indicazioni relative alla corretta applicazione dei principi contenuti nella **Sezione D.1** delle Linee Guida OCSE del 2017 sul *transfer pricing*, in materia di transazioni finanziarie.

Descrive, ad esempio, quali siano gli aspetti rilevanti all'interno di un gruppo multinazionale legati alla gestione della tesoreria, ai finanziamenti infragruppo e alla copertura del rischio. Più in dettaglio, si precisa che:

- la funzione di tesoreria dipende dalla struttura del gruppo multinazionale e dalla complessità delle operazioni poste in essere dallo stesso gruppo. Il livello di centralizzazione, inoltre, è direttamente influenzato dalle *business strategies* del gruppo;
- nei finanziamenti infragruppo è opportuno considerare la prospettiva di entrambi i soggetti coinvolti nell'operazione. Si deve tenere conto delle

Note:

13 Per ulteriori approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2022 pag. 2167 ss., pag. 2636 ss.

Il documento è uscito a distanza di oltre 18 mesi dalla pubblicazione da parte del *Committee on Fiscal Affairs* del *non-consensus discussion draft* e costituisce un elemento fondamentale per lo sviluppo delle *Guidelines* OCSE del 2017 OCSE, *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10, 2020* (il documento è consultabile al seguente *link*: <http://www.oecd.org/tax/beps/transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions-inclusive-framework-on-beps-actions-4-8-10.htm>).

14 Merita di essere evidenziato che istruzioni specifiche riguardanti alle transazioni finanziarie erano state fornite dall'OCSE nel *report of the OECD Committee on Fiscal Affairs on Transfer Pricing and Multinational Enterprise* del 1979 con riferimento ai finanziamenti infragruppo, trattati nel Capitolo V. Nelle Linee Guida pubblicate nel 1995 e 2010 non erano state fornite ulteriori indicazioni in merito a tale aspetto.

circostanze economiche nonché, ai fini dell'applicazione del principio dell'*arm's length*, del merito creditizio. Quest'ultimo, infatti, è uno dei principali fattori presi in considerazione dai finanziatori indipendenti. Inoltre, affinché la transazione finanziaria possa essere considerata conforme al principio di libera concorrenza, sono illustrate alcune delle metodologie applicabili per la determinazione dei tassi di interesse, tra cui ad esempio il metodo del confronto di prezzo (CUP), approccio *Cost of Funds*, *Credit default swap*;

- con riferimento al *cash pooling*, ai fini dell'*accurate delineation*, occorre fare riferimento non solo alle circostanze relative alla cassa trasferita (c.d. *balances transferred*) ma, anche, al contesto entro cui gli accordi vengono stipulati. I guadagni del c.d. *cash pool leader* devono dipendere dalle funzioni da questo svolte ai fini dell'operazione e dai rischi assunti per facilitare o permettere l'accordo di *cash pooling*;
- per quanto concerne le garanzie finanziarie è bene procedere ad una suddivisione delle stesse, a seconda dei benefici tratti dal garantito. A tal proposito, se la garanzia apporta un miglioramento delle condizioni del beneficiario tramite un incremento del merito creditizio e una riduzione dei costi di finanziamento, ai fini dell'*arm's length*, dovrà applicarsi il metodo del confronto del prezzo. Qualora, invece, la garanzia consente al beneficiario di aumentare la sua capacità di indebitamento, sarà opportuno rideterminare il debito contratto. Il rimanente importo, conseguentemente, potrebbe essere qualificato come capitale conferito dal garante;
- con riferimento alle operazioni di assicurazione e riassicurazione poste in essere dalla c.d. *captive insurance* (vale a dire la compagnia di assicurazione o riassicurazione di proprietà del gruppo, non attiva e non operante nel *business* delle assicurazioni) viene dedicata particolare attenzione sulla questione del passaggio del rischio tra i soggetti coinvolti nell'operazione e individua diversi indicatori volti a qualificare la *transaction* alla stregua di un'attività di assicurazione o riassicurazione;
- ai fini della determinazione dei tassi di rendimento *risk-free* (a tasso zero) e *risk-adjusted* (a tasso commisurato al rischio) devono essere presi in considerazione, tra gli altri fattori, il costo del finanziamento sostenuto dal finanziatore in relazione alla sua attività di finanziamento, nonché i rischi assunti dalla parte finanziata con riferimento all'utilizzo dei fondi.

Nonostante il documento sulle operazioni finanziarie infragruppo fornisca mere indicazioni sui principi da applicarsi, rimettendo a ciascun Paese la possibilità di implementare la disciplina normativa dei prezzi di trasferimento delle transazioni finanziarie, i gruppi multinazionali che effettuano simili operazioni dovranno valutare se le loro attuali politiche sui prezzi di trasferimento sono conformi alle nuove Linee Guida.

Considerazioni conclusive

In conclusione, dunque, si comprende l'importanza delle novità introdotte dalle Linee Guida OCSE del 2022.

Vengono, infatti, definiti in maniera puntuale aspetti relativi ai prezzi di trasferimento con riferimento al *transactional profit split*, agli HTVI e alle transazioni finanziarie, che fino ad ora risultavano poco chiari.

Ne consegue che contribuenti e Amministrazioni finanziarie dovranno procedere ad un'approfondita analisi dei principi sopra descritti e, se necessario, a un adeguamento da un lato delle verifiche fiscali, dall'altro delle *TP policy* che tengano conto dei principi e i requisiti delineati nelle nuove Linee Guida OCSE.

In ragione delle innovazioni apportate nella nuova edizione delle *TP Guidelines*, un elemento da valutare concerne il *timing*. Al fine di valutare se una transazione controllata possa o meno considerarsi conforme ai principi di libera concorrenza occorrerà tenere in considerazione i principi, delineati dalle Linee Guida in materia di prezzi di trasferimento, vigenti al momento in cui tale transazione è stata posta in essere.