



Commissione Fiscalità Internazionale

LA DISCIPLINA NAZIONALE DEL *TRANSFER PRICING*

INDICE

1. INTRODUZIONE	4
2. RIFERIMENTI NORMATIVI E PRASSI AMMINISTRATIVA	4
3. AMBITO SOGGETTIVO	5
4. DAL <i>VALORE NORMALE</i> AL PRINCIPIO DI <i>LIBERA CONCORRENZA</i>	7
5. LA PROCEDURA	8
5.1. I METODI DI DETERMINAZIONE DEL PREZZO DI TRASFERIMENTO (CENNI).....	8
5.2. L'ACCERTAMENTO	9
5.3. LE RETTIFICHE IN DIMINUZIONE.....	10
5.4. LA DISAPPLICAZIONE DELLE SANZIONI	12
6. IL <i>RULING</i> INTERNAZIONALE IN TEMA DI <i>TRANSFER PRICING</i>.....	13

APPENDICE DI APPROFONDIMENTO N. 1: L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI LIBERA CONCORRENZA E L'ANALISI DI COMPARABILITÀ

1. INTRODUZIONE	14
2. IDENTIFICAZIONE E COMPrensIONE DELLE RELAZIONI TRA IMPRESE ASSOCIATE E SELEZIONE DELLA <i>TESTED PARTY</i>.....	14
2.1. CONDIZIONI CONTRATTUALI DELLA TRANSAZIONE	15
2.2. ANALISI FUNZIONALE	16
2.3. CARATTERISTICHE DEI BENI TRASFERITI E DEI SERVIZI PRESTATI	17
3. CONDIZIONI ECONOMICHE DELLE PARTI E DEL MERCATO IN CUI ESSE OPERANO.....	18
3.1. STRATEGIE AZIENDALI SEGUITE DALLE PARTI	19
3.2. SELEZIONE DELLA <i>TESTED PARTY</i>.....	19
4. IDENTIFICAZIONE DELLE TRANSAZIONI COMPARABILI	20
4.1. COMPARABILI INTERNI.....	20

4.2. COMPARABILI ESTERNI E BANCHE DATI	20
--	----

APPENDICE DI APPROFONDIMENTO N. 2: I METODI PER LA DETERMINAZIONE DEI PREZZI DI TRASFERIMENTO

1. INTRODUZIONE	22
2. SCELTA DEL METODO	22
2.1 METODO DEL CONFRONTO DI PREZZO (CUP – COMPARABLE UNCONTROLLED PRICE)	23
2.2. METODO DEL PREZZO DI RIVENDITA (RESALE PRICE MEHOD)	27
2.3. METODO DEL COSTO MAGGIORATO (COST PLUS METHOD)	31
2.4. METODO DEL MARGINE NETTO DELLA TRANSAZIONE (TNMM – TRANSACTIONAL NET MARGIN METHOD). 33	
2.5 METODO DI RIPARTIZIONE DELL’UTILE (PROFIT SPLIT METHOD).....	35
3. SAFE HARBORS	36

APPENDICE DI APPROFONDIMENTO N. 3: LA DOCUMENTAZIONE DEL *TRANSFER PRICING*

1. PREMESSA	40
2. ONERE DOCUMENTALE.....	40
2.1. IL <i>MASTERFILE</i>	40
2.2. IL <i>COUNTRY FILE</i> O DOCUMENTO NAZIONALE	42
3. I SOGGETTI OBBLIGATI	42
4. LE LINEE GUIDA DELL’OCSE	43
5. DALLE LINEE GUIDA OCSE ALLA RIFORMA ITALIANA NEL 2016.....	44

1. Introduzione

Con il termine *transfer pricing* si fa riferimento al corrispettivo dello scambio di beni o servizi tra società giuridicamente indipendenti ma appartenenti ad un “gruppo” guidato unitariamente.

A ben vedere, l’obiettivo di massimizzare i profitti, cui tutte le imprese tendono, induce talvolta i gruppi internazionali, ossia gruppi in cui le società sono dislocate in Paesi diversi, a impostare politiche di prezzi finalizzate alla minimizzazione del carico fiscale globale, trasferendo la ricchezza all’impresa residente in un Paese in cui il prelievo fiscale risulta più basso.

La disciplina sui prezzi di trasferimento è finalizzata pertanto a reprimere lo spostamento di imponibile fiscale a seguito di operazioni tra imprese appartenenti al medesimo gruppo ma soggette a normative nazionali differenti.

Nello specifico, il legislatore impone un confronto tra prezzo praticato dalle società del gruppo con il prezzo praticato tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili. Se da questo confronto deriva un aumento del reddito, il valore fatturato dall’impresa deve essere sostituito da quello di libera concorrenza.

2. Riferimenti normativi e prassi amministrativa

La normativa nazionale è contenuta nell’art. 110, comma 7, D.P.R. del 22 dicembre 1986 n. 917 (c.d. T.u.i.r.).

La norma è stata recentemente modificata dall’art. 59, comma 1, D.L. 50/2017 (entrato in vigore il 4 giugno 2017) e integrata con il D.M. 14 maggio 2018 contenente le linee guida interne per l’applicazione delle nuove disposizioni.

Negli anni l’Amministrazione finanziaria ha fornito indicazioni operative volte ad assicurare uniformità interpretativa ed applicativa alla disposizione normativa rispetto con le raccomandazioni formulate dall’OCSE nelle proprie Linee Guida. A tale proposito rivestono particolare importanza i seguenti documenti di prassi:

- Circ. 22 settembre 1980 n. 32;
- Circ. 12 dicembre 1981, n. 42;
- Provv. Direttore Agenzia entrate 29 settembre 2010;
- Circ. 15 dicembre 2010 n. 58/E.

Peraltro, con il Provvedimento del 30 maggio 2018 l'Agenzia delle entrate ha emanato ulteriori disposizioni applicative in tema di prezzi di trasferimento in seguito alle recenti novità legislative. Anche la Guardia di Finanza nel Volume III, Parte V, della circolare 1/2018, dal titolo "Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali", ha dedicato un'apposita sezione alla tematica del T.P., con una panoramica delle questioni maggiormente rilevanti in sede di ispezione.

3. Ambito soggettivo

La disciplina sui prezzi di trasferimento si applica agli scambi di beni o prestazioni di servizi tra imprese fiscalmente residenti in Italia e società fiscalmente residenti all'estero, legate da rapporti di controllo diretto o indiretto.

Il concetto di **impresa** va inteso nella sua più ampia accezione e secondo i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate con la Circ. n. 32/1980, la disciplina riguarda i soggetti residenti nel territorio dello Stato indipendentemente dalla loro forma giuridica. Vi rientrano, pertanto, le imprese individuali, le società di persone, le società di capitali e le stabili organizzazioni in Italia di società estere.

La nozione di **controllo** cui fa riferimento l'art. 110, c. 7, T.u.i.r. non è circoscritta al concetto di controllo delineato ai fini civilistici dall'art. 2359 c.c.

A tale proposito, la Circ. n. 80/E del 22 settembre 1980 e in seguito la Corte di Cassazione con sentenza n. 8130 del 22 aprile 2016, hanno affermato che *"le risultanze emergenti dalla pratica comprovano sufficientemente come il criterio di collegamento che determina l'alterazione dei prezzi di trasferimento è costituito spesso dall'influenza di un'impresa sulle decisioni imprenditoriali dell'altra, che va ben oltre i vincoli contrattuali od azionari sconfinando in considerazioni di fatto di carattere meramente economico. Da quanto precede discende che il concetto di "controllo" deve essere esteso ad ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale desumibile dalle singole circostanze"*.

In altri termini, al di là del dato formale, occorre verificare se le due società, nella fattispecie sottoposta ad indagine, siano governate da un **comune interesse** che determina l'alterazione dei prezzi.

L'Agenzia delle Entrate ha peraltro individuato alcune situazioni che, indipendentemente da vincoli contrattuali o azionari, sarebbero idonee a rivelare **un'influenza economica potenziale o attuale** in sede di determinazione dei prezzi di trasferimento (Circ. n. 32/E del 22 settembre 1980):

- vendita di prodotti fabbricati dall'altra impresa;

- impossibilità di funzionamento dell'impresa senza il capitale, i prodotti e la cooperazione tecnica dell'altra impresa;
- diritto di nomina dei membri del Consiglio di amministrazione o degli organi direttivi delle società;
- presenza di membri comuni del Consiglio di amministrazione o degli organi direttivi della società;
- relazioni di famiglia tra le parti;
- concessione d'ingenti crediti o prevalente dipendenza finanziaria;
- partecipazione da parte delle imprese a cartelli o consorzi, in particolare se finalizzati alla fissazione dei prezzi;
- controllo di approvvigionamento o di sbocchi;
- sussistenza di contratti che modellino una situazione monopolistica;
- altre ipotesi in cui venga esercitata potenzialmente o attualmente un'influenza sulle decisioni imprenditoriali.

In giurisprudenza è stato chiarito, tuttavia, che tutti i rapporti contrattuali o extracontrattuali di varia natura individuati dalla prassi ministeriale per giustificare l'applicazione della normativa devono essere considerati dei meri indizi (anche se ricorrono congiuntamente) e non la prova della ricorrenza “sicura” di un comune controllo¹.

¹Di questo avviso è per esempio la Commissione Tributaria provinciale di Alessandria che con la sentenza n. 170 del 11 dicembre 1995 ha ritenuto insussistente l'ipotesi di controllo di una società italiana rispetto alla partecipata inglese al 50% che commercializzava nel Regno Unito i prodotti fabbricati in Italia. Per l'Agenzia delle Entrate sussisteva una situazione di controllo dal momento che ricorreva concretamente una partecipazione al 50% da parte della società italiana in quella estera, un contratto di esclusiva per il commercio dei prodotti italiani da parte del soggetto straniero e un finanziamento della società italiana rispetto a quella estera. I giudici di merito hanno, invece, affermato che l'indagine sulla esistenza di un comune controllo deve essere svolta rigorosamente nei fatti e hanno ritenuto che nel caso concreto ci si trovasse di fronte ad *“una forma partecipativa di collaborazione, assunta a rango societario, del che ne era riprova la compartecipazione paritaria al 50% del soggetto inglese e del soggetto italiano nella joint venture”*. Nel caso specifico la Commissione tributaria non ha perciò ravvisato la presenza di un comune interesse che governava entrambi i soggetti, poiché le due soggettività giuridiche mantenevano *“ben ferma la loro autonomia ed indipendenza, anzi a volte si manifestavano problematiche opposte a quelle ipotizzate dal Fisco italiano e che hanno condotto a rilevanti conflitti societari nell'ambito della joint venture”*.

La disciplina riguarda le transazioni commerciali poste in essere **tra imprese residenti e società non residenti**.

A tale proposito, con una norma di interpretazione autentica, l'art. 5 co. 2 D.Lgs. 14.9.2015 n. 147, il legislatore è intervenuto a chiarire la portata applicativa delle norme in tema di *transfer pricing*, chiarendo che la disciplina dei prezzi di trasferimento non trova applicazione alle transazioni intercorse tra società appartenenti allo stesso gruppo residenti in Italia (c.d. TP interno).

4. Dal valore normale al principio di libera concorrenza

Il nuovo art. 110, comma 7, T.u.i.r. richiama in maniera espressa il *principio di libera concorrenza* in luogo del *valore normale* contenuto nella previgente formulazione della norma.

Fino alla modifica, infatti, il legislatore, in deroga al principio di valutazione in base ai corrispettivi pattuiti, prescriveva che i componenti di reddito venissero valutati in base al valore normale, definito dall'art. 9 del T.u.i.r.²

Il dato normativo invero non si rivelava sempre adeguato a disciplinare fattispecie concrete dal momento che il concetto di valore normale non era sovrapponibile a quello di libera concorrenza elaborato in ambito OCSE.

A ben vedere, la normativa interna, rinviando "in quanto possibile" ai listini ed alle tariffe del fornitore di beni o servizi nella transazione in verifica, o "in mancanza", ai listini delle camere di commercio, tariffe professionali, etc., proponeva un criterio di determinazione del valore normale riconducibile al metodo del confronto di prezzo (interno o esterno). Nelle linee guida OCSE tuttavia detto criterio costituisce solo una delle metodologie applicabili per la determinazione del prezzo di libera concorrenza.

La novella legislativa risponde pertanto all'esigenza di adeguare l'ordinamento giuridico nazionale alle pratiche internazionali.

² A mente del quale "1. Il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe dell'impresa che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio, alle tariffe professionali e ai listini di borsa, tenendo conto degli sconti d'uso".

5. La procedura

5.1. I metodi di determinazione del prezzo di trasferimento (Cenni)

Il profilo più delicato è senza dubbio quello relativo all'individuazione del prezzo di libera concorrenza.

A tale proposito, il nuovo art. 110, c. 7, T.u.i.r., ultimo periodo, stabilisce che *“con decreto del ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma”*.

Il Decreto emanato il 14 maggio 2018, individua i *Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento*. In particolare, ai sensi di quanto stabilito dal comma 2, *ai fini dell'applicazione del comma 1 del presente articolo (ndr valorizzazione di un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza) i metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento conformi al principio di libera concorrenza sono:*

- a) metodo del confronto di prezzo;*
- b) metodo del prezzo di rivendita;*
- c) metodo del costo maggiorato;*
- d) metodo del margine netto della transazione;*
- e) metodo transnazionale di ripartizione degli utili.*

In aggiunta ai metodi sopraelencati il successivo comma 5 prevede che il contribuente possa applicare un metodo diverso *“qualora dimostri che nessuno di tali metodi può essere applicato in modo affidabile ... e che tale diverso metodo produce un risultato coerente ...”*.

Inoltre, per la definizione dell'intervallo di valori può risultare talvolta opportuno utilizzare più metodi al fine di valutare la transazione tra imprese associate³.

Per un approfondimento circa l'analisi di comparabilità e i diversi metodi per la determinazione del prezzo di libera concorrenza si rinvia rispettivamente all'[Appendice n. 1](#) e [Appendice n. 2](#).

³ In questo senso Cfr. *Transfer Pricing e intervallo di valori – II° parte*, G. NIEDDU, Euroconference News, 9 marzo 2018.

5.2. L'accertamento

Prima dell'emanazione dell'avviso di accertamento con il quale l'Ufficio effettua una rettifica in materia di *transfer pricing* è necessaria l'instaurazione del **contraddittorio preventivo**.

Commissione Tributaria Regionale Milano, sentenza n. 4504 dell'8 novembre 2017

L'oggetto della controversia riguardava un avviso di accertamento in materia di *transfer pricing* ai fini Ires e Irap a carico di una società a responsabilità limitata.

Fra i motivi di ricorso, la ricorrente eccepiva la violazione del principio del contraddittorio poiché l'avviso era stato effettuato "a tavolino".

Nella sentenza in commento, i giudici di merito richiamano l'arresto n. 19667/2014 con la quale la Corte di Cassazione afferma che l'instaurazione del principio del contraddittorio endo-procedimentale è strutturalmente funzionale a consentire e a promuovere, da un lato, il reale ed effettivo esercizio del diritto di difesa del contribuente a tutela dei propri interessi e, dall'altro, l'interesse pubblico ad una corretta formazione procedimentale della pretesa tributaria e dei relativi mezzi di realizzazione.

Pertanto, il contraddittorio prima dell'emissione dell'avviso di accertamento deve ritenersi un elemento essenziale e imprescindibile la cui mancanza comporta la nullità dell'atto conclusivo del procedimento. Tale principio opera a prescindere dalla circostanza che si tratti di tributi armonizzati ovvero di tributi non armonizzati.

Quanto detto – concludono i giudici – *appare tanto più pregnante nell'ipotesi di accertamento a "tavolino" da parte dell'Ufficio e, in particolare, con riferimento alla quantificazione (...) delle operazioni di transfer pricing, trattandosi quello in esame, di accertamento documentale la cui base di calcolo si fonda sulla mera interpretazione circa l'inerenza o meno di voci di costo e di ricavi alle operazioni oggetto di controllo, inerenza che risente delle politiche gestionali dell'azienda in verifica e delle aziende comparabili, per cui in tal caso appare quanto mai necessaria la partecipazione al procedimento del contribuente che può fornire all'Ufficio parametri che consentono di comprendere il purché dell'utilizzo di talune voci, ovvero dell'esclusione di altre*".

L'onere della prova circa la non correttezza dei prezzi di trasferimento ricade sull'Amministrazione finanziaria che intende operare la rettifica (Cass. 13.10.2006 n. 22023, Cass. 16.5.2007 n. 11226).

Tuttavia, detto onere probatorio si esaurisce nel fornire la prova dell'esistenza delle operazioni infragruppo e della pattuizione di un corrispettivo inferiore al valore normale. Non è invece necessario che l'Amministrazione fornisca ulteriore prova che l'operazione sia priva di una valida ragione economica e abbia comportato un concreto risparmio di imposta (tra tutte, si vedano Cass. 15.12.2017, n. 30149, Cass. 15.9.2017, n. 21410, Cass. 30.6.2016, n. 13387 e Cass. 15.4.2016, n. 7493).

Incombe, invece, sul contribuente provare l'esistenza e l'inerenza del componente negativo di reddito, nonché l'effettiva utilità dei costi stessi (Cass. 26.1.2007 n. 1709; cfr. da ultimo anche Cass. 31.1.2018 n. 2240).

Corte di Cassazione n. 21410 del 15 settembre 2017

L'Amministrazione finanziaria aveva ripreso a imposizione la differenza tra prezzo di cessione di bevande intervenuta tra una società italiana e le sue consociate estere, in quanto operate per prezzo inferiore al valore normale.

La società ricorrente sosteneva che incombesse sull'Ufficio un onere della prova più stringente rispetto alla mera dimostrazione di uno scostamento dei prezzi praticati rispetto al valore normale.

Il ricorso aveva trovato accoglimento in primo grado ma la sentenza era stata poi riformata in secondo grado così che la società aveva proposto ricorso per Cassazione.

La Cassazione però ha precisato che *“la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, incombendo, invece, sul contribuente, giusta le regole ordinarie di vicinanza della prova ex art. 2697 c.c. ed in materia di deduzioni fiscali, l'onere di dimostrare che tali transazioni siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali alla stregua di quanto specificamente previsto dall'art. 9, comma 3, del menzionato decreto”*.

5.3. Le rettifiche in diminuzione

Un ulteriore elemento di novità riguarda l'ampliamento delle ipotesi di riconoscimento delle variazioni in diminuzione del reddito imponibile (**art. 31 quater D.P.R. 600/1963**).

In particolare, ogni volta che un'impresa residente in uno Stato subisce di una rettifica in aumento, l'impresa associata localizzata in un altro Stato potrebbe ricevere dalla propria Autorità fiscale una rettifica in diminuzione, al fine di evitare una doppia tassazione economica.

Come è noto, l'automatica sostituzione del valore del fatturato con quello di libera concorrenza si ha solo nel caso in cui da tale valorizzazione derivi un aumento del reddito. Diversamente, una quantificazione che porti ad una riduzione dell'imponibile è consentita solo a determinate condizioni, individuate nell'**art. 31 quater DPR 600/1973**.

Fino al recente intervento legislativo, le variazioni del reddito in diminuzione per le operazioni di *transfer pricing* potevano avvenire solo nell'ambito delle **procedure amichevoli**⁴ previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi.

Le Procedure amichevoli tuttavia portano con sé alcuni limiti ⁵che le rendono non sempre adeguate nell'ottica di una effettiva eliminazione della doppia imposizione derivante da rettifiche dei prezzi di trasferimento.

Per tale motivo, sono previste ora altre due ipotesi in cui possono essere riconosciute eventuali variazioni in diminuzione.

La prima, a **conclusione dei controlli** effettuati nell'ambito di attività di cooperazione internazionale i cui esiti siano condivisi dagli stati partecipanti.

La seconda, a seguito della presentazione di **apposita istanza da parte del contribuente**, quando vi sia stata una rettifica in aumento definitiva e conforme al principio di libera concorrenza effettuata da uno Stato con il quale è in vigore una Convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi che consenta un adeguato scambio di informazioni.

Le modalità e i tempi per la presentazione delle suddette istanze sono stabilite con il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 30 maggio 2018.

Ad ogni modo, questa seconda procedura fondata su istanza di parte non preclude la possibilità di attivare comunque le procedure amichevoli.

⁴ La procedura amichevole (**art. 25 Modello di Convenzione OCSE**) è un istituto di consultazione diretta tra le Amministrazioni fiscali degli Stati contraenti, le quali dialogano attraverso le rispettive "autorità competenti" (per l'Italia, il dipartimento delle Finanze del Mef), per risolvere una controversia internazionale. L'istituto può essere, quindi, utilizzato nel caso in cui un soggetto residente di uno dei due Stati ritenga che le misure adottate da una o da entrambe le Amministrazioni finanziarie comportano o comporteranno nei suoi confronti un'imposizione non conforme alle disposizioni della Convenzione bilaterale.

⁵ Per esempio l'accesso alla procedura amichevole è ammesso solo nel caso in cui il contribuente non proponga ricorso nei termini, ovvero rinunci allo stesso, prima che sia emessa la sentenza. Inoltre, all'accesso della procedura amichevole non consegue l'automatica sospensione della riscossione, il che comporta, a livello di gruppo societario, l'anticipazione finanziaria delle imposte per la consociata che ha subito la rettifica in aumento del reddito, in attesa poi di vedersi riconosciuta la rispettiva rettifica in diminuzione - e il conseguente rimborso delle relative imposte - nell'altro Stato. Infine, non essendo previsto un termine entro cui le autorità devono (eventualmente, nel caso di MAP da Trattato) addivenire all'accordo conclusivo della procedura, la fase di consultazione si potrebbe sviluppare in temi molto lunghi.

5.4. La disapplicazione delle sanzioni

L'art. 1, comma 6, D.Lgs. 471/1997 prevede la disapplicazione della sanzione per infedele dichiarazione qualora nel corso dell'accesso, ispezione e verifica o di altra attività istruttoria, l'impresa soggetta a controllo consegna ai verificatori *“la documentazione indicata in apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati”*.

Sul concetto di “idoneità” il D.M. 14 maggio 2018 all'art. 8, c. 2, ha chiarito che: “ a) la documentazione deve essere considerata idonea in tutti i casi in cui la stessa fornisca agli organi di controllo i dati e gli elementi conoscitivi necessari ad effettuare un'analisi dei prezzi di trasferimento praticati, a prescindere dalla circostanza che il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento o la selezione delle operazioni o soggetti comparabili adottati dal contribuente risultino diversi da quelli individuati dall'Amministrazione finanziaria; b) la presenza nella medesima documentazione di omissioni o inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo non può, in ogni caso, comportare l'inidoneità della stessa”.

La documentazione di cui tratta la norma è individuata nel **Provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 29 settembre 2010** ed è costituita da

- C.d. *Masterfile*, riguardante il gruppo.
- *Documentazione Nazionale*, che attiene in modo più specifico all'impresa residente.

Per un approfondimento sulla documentazione da esibire ai fini dell'esimente sanzionatoria si rinvia all'[Appendice n. 3](#).

Nello specifico, la procedura per la disapplicazione delle sanzioni consta di due fasi:

- a. in sede di dichiarazione dei redditi, l'impresa comunica all'Agenzia delle Entrate il possesso dei documenti;
- b. in sede di eventuale accertamento, durante l'istruttoria l'impresa consegna ai verificatori la documentazione entro 10 giorni dalla relativa richiesta.

6. Il *ruling* internazionale in tema di *transfer pricing*

Il D.Lgs. 147/2015 ha, infine, ridisegnato la disciplina relativa al *ruling* internazionale, abrogando l'art. 8, D.L. n. 269/2003 ed inserendo il nuovo **art. 31 *ter* nel D.P.R. n. 600/1973**.

Sono state ampliate in questo modo le ipotesi al ricorrere delle quali le imprese con attività internazionale hanno accesso a una procedura finalizzata alla stipula di accordi preventivi.

In materia di *Transfer Pricing* l'accesso alla procedura di *ruling* è utilizzata per definire preventivamente con l'Agenzia delle entrate i metodi di calcolo del valore di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento. Il procedimento, come individuato dal **Provvedimento 21 marzo 2016**, ha inizio con l'invio di un'apposita istanza all'Ufficio accordi preventivi e controversie internazionali dell'Agenzia delle Entrate, Direzione centrale accertamento, settore internazionale, che risiede o a Roma (Via Cristoforo Colombo, 426) o a Milano (Via Manin, 25).

L'Ufficio svolge apposita attività istruttoria che si conclude con il perfezionamento di un accordo sottoscritto dal responsabile dell'Ufficio e dal legale rappresentante dell'impresa. Il verbale acquista efficacia vincolante per entrambe le parti per il periodo di imposta nel quale viene sottoscritto e per i quattro anni successivi.

L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI LIBERA CONCORRENZA E L'ANALISI DI COMPARABILITÀ

1. Introduzione

Nell'applicazione del principio di libera concorrenza, descritto nel capitolo precedente, gioca un ruolo fondamentale lo svolgimento di un'adeguata analisi di comparabilità. L'analisi di comparabilità è definita dalle linee guida OCSE come un confronto tra una transazione posta in essere tra imprese associate, da una parte, ed una o più transazioni indipendenti, dall'altra. La finalità di tale analisi è quella di determinare se le condizioni stabilite da due imprese del gruppo corrispondano o meno a quelle che sarebbero state stabilite se le parti fossero state indipendenti e avessero dato vita ad una transazione comparabile in circostanze comparabili.

In un primo momento sarà necessario procedere all'identificazione ed alla comprensione delle relazioni commerciali e finanziarie tra le imprese associate e delle condizioni e circostanze economicamente rilevanti caratterizzanti dette relazioni; in un secondo momento tali condizioni e circostanze dovranno essere confrontate con le condizioni e le circostanze economicamente rilevanti delle transazioni comparabili tra imprese indipendenti.

Le transazioni analizzate potranno essere considerate comparabili qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni:

- non sussistono differenze significative tali da incidere in maniera rilevante sull'indicatore finanziario utilizzabile in applicazione del metodo prescelto;
- in presenza di differenze aventi le caratteristiche delineate al punto precedente, sia possibile effettuare in modo accurato rettifiche di comparabilità, così da eliminare o ridurre in modo significativo gli effetti di tali differenze ai fini della comparazione.

2. Identificazione e comprensione delle relazioni tra imprese associate e selezione della *Tested Party*

Il primo step dell'analisi di comparabilità è, come già detto, l'identificazione delle relazioni commerciali e finanziarie tra imprese associate e delle condizioni e circostanze economicamente rilevanti caratterizzanti dette relazioni.

Le caratteristiche economicamente rilevanti o fattori di comparabilità che devono essere identificati nelle relazioni commerciali o finanziarie tra le imprese associate per delineare in modo accurato l'effettiva operazione tra di loro intercorsa, sono:

- le condizioni contrattuali della transazione;
- le funzioni svolte da ciascuna delle parti coinvolte nelle operazioni, tenendo conto dei beni strumentali utilizzati e dei rischi assunti, inclusi il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano l'operazione e le consuetudini del settore;
- le caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;
- le circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;
- le strategie aziendali perseguite dalle parti.

2.1. Condizioni contrattuali della transazione

Qualora una transazione tra imprese associate sia stata formalizzata in un contratto scritto, questo costituirà il punto di partenza per l'esame della transazione. È tuttavia improbabile che i contratti scritti riescano da soli a fornire tutte le informazioni necessarie per l'analisi di *transfer pricing*, per questo è necessario integrare tali informazioni attraverso l'esame delle condizioni economicamente rilevanti espresse dalle altre quattro categorie (funzioni svolte, beni impiegati e rischi assunti dalle parti; caratteristiche dei beni trasferiti o dei servizi prestati; condizioni economiche delle parti e del mercato in cui esse operano; strategie aziendali seguite dalle parti).

Al contrario, qualora un contratto scritto non sia presente, si passerà direttamente all'esame degli altri fattori di comparabilità. Come specificato dalle linee guida OCSE, *“in alcuni casi il risultato effettivo delle relazioni commerciali o finanziarie può non essere stato individuato come transazione dal gruppo multinazionale, ciononostante può comportare un trasferimento di qualcosa che ha valore, i termini del quale dovranno essere dedotti dalla condotta delle parti. Per esempio, può essere stata garantita assistenza tecnica (...) o può essere stato fornito know-how mediante personale distaccato o altro. Queste relazioni possono non essere state riconosciute dal gruppo multinazionale, né riflesse nel prezzo di altre transazioni connesse, né formalizzate in contratti scritti e nemmeno registrate nella contabilità. Laddove la transazione non sia stata formalizzata, se ne dovranno dedurre tutti gli aspetti dall'evidenza disponibile riguardo alla condotta delle parti, comprese le funzioni effettivamente svolte, i beni effettivamente impiegati e i rischi effettivamente assunti da ciascuna delle parti”*.

2.2. Analisi funzionale

L'analisi funzionale è una fase essenziale dell'analisi di comparabilità. La remunerazione di un'operazione intervenuta tra parti indipendenti è infatti generalmente influenzata dalle funzioni svolte da ciascuna impresa, dalla natura e dal valore dei beni da questa utilizzati e dal grado di rischio dalla stessa assunto; per tale motivo è importante procedere con la cosiddetta FAR analysis (*functions – assets – risk*), mappando le funzioni svolte, i rischi assunti e gli asset impiegati da ciascuna parte.

Analisi delle funzioni svolte

L'analisi funzionale si focalizza su “*cosa effettivamente facciano le parti e sulle capacità che esprimono*”, in modo da comprendere in che modo il gruppo crei valore. Alcune delle funzioni che generalmente risultano essere rilevanti in una transazione sono:

- ricerca e sviluppo;
- progettazione;
- produzione;
- assemblaggio;
- trasporto e stoccaggio;
- distribuzione;
- marketing e pubblicità;
- approvvigionamento;
- altri servizi infragruppo (ad esempio servizi manageriali, legali, contabili, risorse umane, finanza, etc...)

Non necessariamente la remunerazione maggiore dovrà essere corrisposta alla parte che svolge il maggior numero di funzioni, ciò che rileva ai fini dei prezzi di trasferimento è infatti “*il significato economico di quelle funzioni in termini di frequenza, natura e valore*”⁶.

Analisi dei beni utilizzati

L'analisi dei beni (sia materiali che immateriali) impiegati dalle imprese associate, dovrà essere mirata all'identificazione del tipo di *asset* impiegati e della loro rilevanza economica per la

⁶ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 1.51.

transazione, a tal fine tenendo in considerazione l'età, l'ubicazione, il valore di mercato ed i diritti vantati sugli stessi.

Analisi dei rischi assunti

Nel libero mercato, l'assunzione di rischi significativi influenza i prezzi e le altre condizioni di una transazione. È pertanto fondamentale identificare i rischi economicamente significativi nella transazione in analisi e l'allocazione degli stessi all'interno del gruppo.

Le fasi del processo di analisi dei rischi in una transazione tra imprese associate sono le seguenti⁷:

- identificazione dei rischi economicamente significativi;
- individuazione delle modalità con le quali i rischi, specifici ed economicamente significativi, sono assunti dalle imprese associate sotto il profilo contrattuale secondo i termini della transazione;
- determinazione, attraverso l'analisi funzionale, di come le imprese associate agiscano in relazione all'assunzione ed alla gestione del rischio specifico ed economicamente rilevante;
- verifica che l'assunzione del rischio sotto il profilo contrattuale trovi rispondenza con la condotta dell'impresa associata desunta dall'analisi funzionale;
- verifica che la parte che assume il rischio eserciti il controllo sullo stesso e abbia la capacità finanziaria di assumerlo;
- attribuzione di un prezzo alla transazione effettiva considerando tutte le caratteristiche economicamente rilevanti, l'aspetto finanziario e le altre conseguenze derivanti dall'assunzione del rischio e remunerando in maniera adeguata le funzioni di gestione del rischio.

2.3. Caratteristiche dei beni trasferiti e dei servizi prestati

Le caratteristiche dei beni forniti o dei servizi prestati possono incidere considerevolmente sul valore degli stessi sul libero mercato. In generale, secondo le linee guida OCSE, le caratteristiche da considerare sono le seguenti:

- in caso di trasferimento di beni materiali:

⁷Per un approfondimento sull'analisi dei rischi nelle relazioni commerciali e finanziarie si veda: Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, sezione D.1.2.1; “*Practical Manual On Transfer Pricing For Developing Countries*”, United Nations, 2017, par. B.2.3.2.23 e seguenti.

- caratteristiche fisiche;
- qualità;
- affidabilità;
- disponibilità di approvvigionamento;
- volume della fornitura;
- in caso di trasferimento di servizi:
 - natura,
 - entità;
- in caso di trasferimento di beni immateriali:
 - forma giuridica della transazione (concessione di licenza o vendita);
 - tipologia di bene;
 - durata e livello di protezione legale;
 - vantaggi attesi dall'utilizzo.

3. Condizioni economiche delle parti e del mercato in cui esse operano

In mercati diversi lo stesso bene o lo stesso servizio possono assumere un diverso prezzo in libera concorrenza. È pertanto opportuno verificare che il mercato in cui operano le imprese associate e quello in cui operano i soggetti comparabili non presentino differenze tali da incidere in modo significativo sul tale prezzo. Le condizioni economiche delle parti e del mercato in cui esse operano rilevanti a tal fine sono le seguenti:

- localizzazione geografica;
- dimensione del mercato;
- grado di concorrenza e posizione competitiva di acquirenti e venditori;
- esistenza di beni e servizi sostitutivi;
- livello di domanda e offerta nel mercato nel suo complesso o, eventualmente, in determinate zone;
- potere di acquisto dei consumatori;
- natura e portata della regolamentazione pubblica del mercato;
- costi di produzione;
- costi del trasporto;
- fase di commercializzazione (es. dettaglio o ingrosso).

Per alcuni settori le differenze tra i diversi mercati nazionali potranno essere molto significative, mentre per altri settori sarà possibile procedere ad un'analisi su più Paesi.

3.1. Strategie aziendali seguite dalle parti

Il valore di una transazione riflette spesso le motivazioni commerciali dell'impresa che effettua l'operazione. In caso, ad esempio, di applicazione di una strategia di penetrazione in un nuovo mercato o di aumento della quota nello stesso, un soggetto potrebbe essere portato a stabilire temporaneamente un prezzo inferiore a quello stabilito sul mercato o ad incrementare, sempre per un determinato periodo, i propri costi di marketing. Tale strategia, pur riducendo gli utili correnti, non è priva di ragionevolezza commerciale qualora sia seguita per incrementare gli utili futuri. Tuttavia, secondo le linee guida OCSE, qualora *“in futuro l'aumento degli utili non si verifica perché la strategia prevista non è stata in realtà seguita dal contribuente, per ottenere un risultato appropriato dei prezzi di trasferimento si dovrà probabilmente operare un aggiustamento del prezzo stesso”*⁸. L'amministrazione fiscale nell'effettuare una verifica in relazione a tale fattore di comparabilità dovrà esaminare il comportamento delle parti per verificare se sia stato o meno coerente con la strategia dichiarata.

3.2. Selezione della *Tested Party*

Una volta identificate le caratteristiche economicamente rilevanti nelle relazioni commerciali o finanziarie tra le imprese associate, sarà necessario selezionare, sulla base dell'analisi funzionale svolta, la *“tested party”* ovvero la parte della transazione sulla quale testare un determinato indicatore finanziario (ricarico sui costi, margine lordo o indicatore di profitto netto in base al metodo prescelto)⁹. Generalmente sarà selezionato come *“tested party”* il soggetto meno complesso e che non possiede beni immateriali di valore o unici, per il quale il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento può essere applicato nel modo più affidabile e per il quale è più probabile trovare dei comparabili. Talvolta la scelta potrebbe essere limitata a causa della mancanza di informazioni, in particolare qualora la parte più semplice sia l'impresa del gruppo situata in una giurisdizione estera¹⁰.

⁸ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, paragrafo 1.116.

⁹ Sarà in particolare necessario selezionare una *tested party* in caso di applicazione del metodo del costo maggiorato, del metodo del prezzo di rivendita o del metodo del margine netto della transazione.

¹⁰ In questo senso P. Valente, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing, metodologie applicative*, Ipsoa, I edizione.

4. Identificazione delle transazioni comparabili

Le linee guida OCSE definiscono una transazione comparabile come *“una transazione tra due parti indipendenti che è comparabile alla transazione tra imprese associate in esame. Può trattarsi di una transazione comparabile tra un partecipante alla transazione tra imprese associate e una parte indipendente (“comparabile interno”) o tra due imprese indipendenti, nessuna delle quali partecipa alla transazione tra parti associate (“comparabile esterno”)”*.

4.1. Comparabili interni

I comparabili interni sono quelli definiti come transazioni tra uno dei soggetti partecipanti alla transazione controllata ed un soggetto esterno¹¹.

Qualora siano presenti comparabili interni in grado di soddisfare i cinque fattori di comparabilità¹², questi saranno sicuramente da preferire; le informazioni sulle transazioni con comparabili interni sono infatti più complete ed affidabili, nonché meno costose.

4.2. Comparabili esterni e banche dati

Qualora non siano presenti comparabili interni, sarà necessario identificare potenziali comparabili esterni. La ricerca di tali comparabili dovrà basarsi sui cinque fattori di comparabilità che dovranno essere definiti in modo tale a soddisfare la comparabilità con la transazione controllata e con le caratteristiche della *tested party*.

Esistono sostanzialmente due diversi metodi per la selezione di potenziali comparabili esterni: il metodo additivo ed il metodo deduttivo.

Il metodo additivo è simile all’approccio utilizzato per la ricerca dei comparabili interni e prevede che il soggetto che esegue la ricerca elabori una lista di parti terze che effettuano transazioni ritenute

¹¹ “*Report on the use of comparables in the EU*”, EU Joint Transfer Pricing Forum, DOC: JTPF/007/2016/FINAL/EN.

¹² Le linee guida OCSE considerano l’esempio di un contribuente che produce un prodotto particolare e ne vende un volume significativo al suo distributore correlato estero ed un volume marginale ad una parte indipendente. In tal caso è probabile che la differenza di volumi influenzi sostanzialmente la comparabilità delle due transazioni.

potenzialmente comparabili. Solo successivamente si andranno a convalidare tali transazioni mediante la raccolta e l'analisi di informazioni a riguardo.

Il metodo deduttivo inizia invece tipicamente con una ricerca su banche dati, utilizzando criteri di selezione che riflettano le caratteristiche della transazione controllata, per poi passare ad uno screening più approfondito effettuato utilizzando informazioni pubblicamente disponibili (siti internet, studi pubblicati da associazioni di categoria, etc...).

La ricerca su banche dati si basa su database commerciali che raccolgono i bilanci pubblicati dalle società e li rielaborano in un formato adatto a ricerche ed analisi. I criteri generalmente utilizzati per lo screening iniziale sono:

- l'area geografica;
- la descrizione dell'attività (ad esempio in base a codici ATECO o NACE);
- la dimensione dell'azienda (ad esempio in termini di ricavi delle vendite);
- l'indice di indipendenza, in modo da escludere le società appartenenti ad un gruppo;
- lo stato giuridico, al fine di includere esclusivamente società attive;
- gli anni di attività.

Il metodo "additivo" ha il vantaggio di fornire risultati calibrati, utilizzando transazioni effettuate tra soggetti ben noti al contribuente. D'altro canto tale approccio può risultare poco oggettivo in quanto molto discrezionale. Al contrario l'approccio "deduttivo" risulta essere maggiormente trasparente e riproducibile e, pertanto, più facilmente verificabile.

I due approcci possono essere utilizzati in combinazione tra di loro aggiungendo alla ricerca da banche dati concorrenti noti al contribuente che non sarebbero stati identificati attraverso i criteri di selezione adottati, ad esempio in quanto classificati con codici settoriali diversi¹³.

In generale, basandosi su informazioni pubbliche, le banche dati soffrono il limite della disponibilità delle stesse in alcuni Paesi. Inoltre, i database commerciali pongono a confronto i risultati generali delle società, mentre non contengono dati relativi alle singole transazioni, dati che invece risultano essere disponibili laddove si utilizzino comparabili interni.

¹³ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, paragrafo 3.45.

I METODI PER LA DETERMINAZIONE DEI PREZZI DI TRASFERIMENTO

1. Introduzione

I metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento si dividono in due categorie; i “metodi tradizionali basati sulla transazione” ed i “metodi basati sull’utile delle transazioni”. Appartengono alla prima categoria: il metodo del confronto di prezzo (o CUP – *comparable uncontrolled price*); il metodo del prezzo di rivendita (o *resale price method*); il metodo del costo maggiorato (*cost plus method*). Appartengono invece ai “metodi basati sull’utile delle transazioni”: il metodo del margine netto della transazione (o TNMM – *transactional net margin method*); il metodo di ripartizione dell’utile (o *profit split method*).

I metodi reddituali hanno l'obiettivo di quantificare il valore della transazione come risultato di un processo di ripartizione del "valore" creato dall'azienda, che è rappresentato dall'utile, diversamente dai metodi tradizionali che individuano il valore della transazione partendo dalla definizione del prezzo. I metodi reddituali da un lato richiedono un grado di comparabilità funzionale meno elevato dei metodi tradizionali, dall'altro richiedono informazioni più facilmente reperibili anche solo analizzando i bilanci pubblici delle società comparabili¹⁴.

2. Scelta del metodo

Ai sensi dell’art. 4, comma 1, del D.M. 14 maggio 2018, “*la determinazione dei prezzi di trasferimento in base al principio di libera concorrenza è determinata applicando il metodo più appropriato alle circostanze del caso*”, tenendo conto dei seguenti criteri:

- i punti di forza e di debolezza di ciascun metodo a seconda delle circostanze del caso;
- l'adeguatezza del metodo in considerazione delle caratteristiche economicamente rilevanti dell'operazione controllata;

¹⁴ Commissione Tributaria regionale della Lombardia, Sezione 19, Sentenza n. 2980 del 5 luglio 2017.

- la disponibilità di informazioni affidabili, in particolare, in relazione a operazioni non controllate comparabili;
- il grado di comparabilità tra l'operazione controllata e l'operazione non controllata, considerando anche l'affidabilità di eventuali rettifiche di comparabilità necessarie per eliminare gli effetti delle differenze tra le predette operazioni.

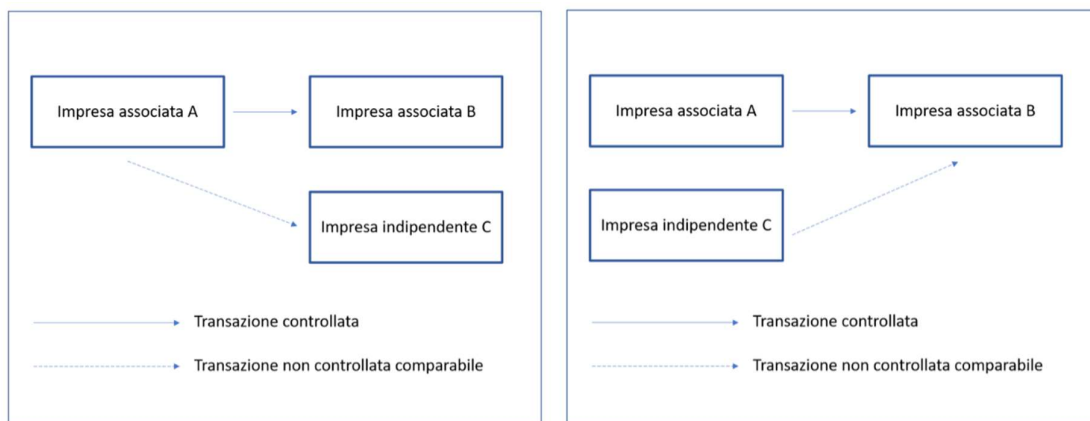
Qualora, tenendo conto dei criteri sopra esposti, sia possibile applicare con uguale grado di affidabilità un metodo tradizionale basato sulla transazione ed un metodo basato sull'utile delle transazioni, il primo dovrà essere preferito. A parità di affidabilità, inoltre, il metodo del confronto di prezzo è sempre da prediligere.

2.1 Metodo del confronto di prezzo (CUP – Comparable Uncontrolled Price)

Il metodo del confronto di prezzo si basa sul confronto tra il prezzo praticato nella cessione di beni o nella prestazione di servizi resi in un'operazione controllata con il prezzo praticato in operazioni non controllate comparabili.

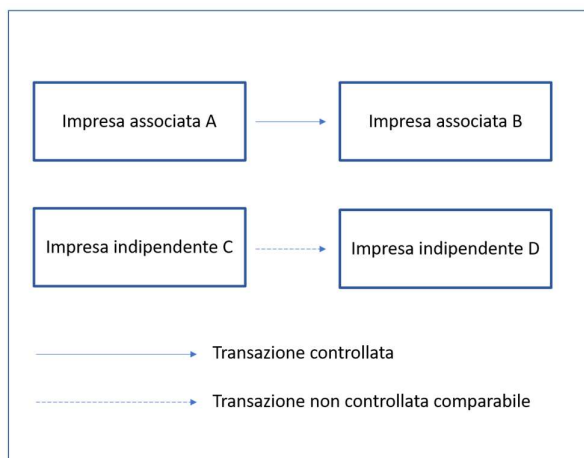
Il CUP può basarsi sia su transazioni non controllate comparabili “interne”, sia su transazioni non controllate comparabili “esterne”.

Figura 1-Confronto interno



Negli esempi esposti nella *Figura 1* la transazione controllata, ovvero l'operazione intervenuta tra la società ed una sua parte correlata, viene confrontata con il prezzo praticato in un'operazione intervenuta tra la stessa società ed una parte terza (*confronto interno*).

Figura 2 - Confronto esterno



Nell'esempio esposto in *Figura 2* la transazione controllata viene invece comparata con un'operazione esterna, ovvero intervenuta tra due imprese completamente indipendenti (*confronto esterno*).

Analisi di comparabilità per l'applicazione del metodo del confronto di prezzo

Il metodo del confronto del prezzo confronta una transazione tra imprese associate con transazioni tra parti indipendenti per ottenere una valutazione diretta del prezzo su cui le parti si sarebbero accordate se avessero fatto ricorso direttamente ad un'alternativa di mercato per la transazione controllata.

Una transazione tra parti indipendenti è comparabile con una transazione tra imprese associate ai fini del metodo in parola qualora almeno una delle seguenti condizioni sia soddisfatta:

- nessuna delle differenze (nel caso ve ne siano) tra le transazioni comparate o tra le imprese che hanno dato luogo a dette transazioni può influenzare in modo rilevante il prezzo di libero mercato;
- si possono apportare degli aggiustamenti sufficientemente accurati allo scopo di eliminare gli effetti sostanziali di dette differenze.

Per verificare la sussistenza di almeno una delle precedenti condizioni, sarà necessario effettuare un'analisi di comparabilità basata sui cinque fattori illustrati nel capitolo precedente.

Tra i cinque fattori di comparabilità esaminati, nell'applicazione del metodo del confronto di prezzo una particolare importanza è assunta dalle "caratteristiche dei beni trasferiti o dei servizi prestati". Il prezzo di un prodotto può essere infatti fortemente influenzato dalle sue proprietà fisiche, dalla sua

qualità e affidabilità, nonché dalla disponibilità di approvvigionamento dello stesso e dal volume della fornitura.

L'importanza attribuita alla similarità di prodotto non implica tuttavia che possano essere tralasciati gli altri quattro fattori¹⁵; le imprese indipendenti tendono ad esempio a stabilire il prezzo di un prodotto o di un servizio in relazione alle funzioni effettivamente svolte nella realizzazione dello stesso, così come il corrispettivo sarà di norma influenzato dalle condizioni contrattuali sottostanti e dalle circostanze economiche delle parti e del mercato in cui le stesse operano.

La CTR del Piemonte, con la sentenza 25/34/10 ha ad esempio ritenuto la ripresa operata dall'Ufficio illegittima dal momento in cui i beni scambiati nella transazione controllata presentavano proprietà fisiche e posizionamento di mercato non comparabili a quelli presi a riferimento per la determinazione del prezzo di libera concorrenza. In particolare *"(...)i verificatori hanno posto a raffronto prodotti aventi caratteristiche diverse disattendendo i canoni prescritti dalle linee guida Ocse e dalle stesse direttive ministeriali che impongono il massimo grado di similarità dei beni i cui prezzi sono oggetto di confronto. In primo luogo i prodotti lubrificanti si caratterizzano per tipologia di impiego, per le specifiche viscosimetriche e per le specifiche "prestazionali" (...). In secondo luogo le due società operano in settori diversi, in quello dell'industria la (...) e in quello dell'autotrazione la (...) e hanno un diverso stadio di commercializzazione. I prodotti della (...) hanno mediamente un posizionamento di mercato superiore a quelli della (...) per cui non possono essere messi a confronto. Tali differenze risultano evidenti dalla consulenza tecnica prodotta dall'appellata e fornita da un autorevole laboratorio di oli minerali come (...).*

Detta perizia ha evidenziato che i prodotti (...) presi a paragone hanno specifiche tecniche superiori ai prodotti (...) e, quindi, risultano disomogenei e più costosi. L'ufficio non ha contestato l'autorevolezza dell'ente peritale, né ha contestato nel merito le risultanze del confronto dei prodotti limitandosi ad affermare che l'analisi del consulente tecnico di parte si limita in sostanza a registrare una differenza nella composizione chimica dei prodotti della controparte rispetto a quelli della (...) utilizzati nel confronto dalla Guardia di finanza, senza tuttavia indicare l'effettiva incidenza che tale differenza avrebbe comportato nella determinazione del costo di produzione e, conseguentemente, sul prezzo di vendita."

Alcune differenze tra le transazioni controllate e quelle indipendenti possono essere agevolmente corrette (si pensi ad esempio a differenze nei termini di trasporto), altre risultano invece più difficili

¹⁵ "Practical Manual On Transfer Pricing For Developing Countries", United Nations, 2017, par. B.3.2.2.4.

(e talvolta impossibili) da sterilizzare. In generale l'affidabilità del metodo è influenzata dal grado di precisione con il quale possono essere effettuati gli aggiustamenti.

Sul tema della comparabilità nel CUP è intervenuta anche la CTR della Lombardia con la sentenza numero 2980 del 5 luglio 2017 nella quale i giudici di merito hanno affermato che “affinché sia possibile stabilire il corrispettivo attraverso il metodo del confronto del prezzo occorre che nessuna delle differenze riscontrate tra l'operazione controllata e l'operazione indipendente siano rilevanti nella determinazione del valore dello scambio, ovvero si possano apportare delle correzioni sufficientemente accurate per rendere le transazioni comparabili. Potrebbero essere rilevate differenze, a parte con riferimento al mercato rilevante, in modo particolare riguardo a: a) qualità del prodotto: i prodotti oggetto della transazione devono essere confrontabili sia per quanto riguarda l'identità fisica del prodotto, sia nell'aspetto esteriore se rilevante; b) rilevanza economica delle transazioni: affinché due transazioni risultino comparabili non ci può essere una forte differenza dei volumi di vendita; c) altri requisiti di commerciabilità del prodotto: ad esempio trasposto, imballaggio, pubblicità, tecnica di commercializzazione, garanzia, vendite promozionali, sconti; d) beni immateriali ceduti unitamente al prodotto.

Laddove si rilevino delle differenze nei fattori di comparabilità, che possono essere ragionevolmente quantificate, si deve procedere con gli aggiustamenti del prezzo della transazione indipendente al fine di renderla comparabile.

Rettifiche di questo tipo sono facilmente attuabili, ma la realtà mostra che frequentemente le differenze concernono le caratteristiche dei beni o servizi, con particolare rilievo degli intangibles”.

Anche i giudici concludono affermando come il metodo CUP sia teoricamente il più consono al perseguimento del principio di libera concorrenza, ma trovi effettive e reali limitazioni pratiche tali da renderlo attuabile solo in circostanze limitate.

Applicazione del metodo del confronto di prezzo

Il metodo del confronto del prezzo è particolarmente affidabile nel caso in cui un'impresa associata venda lo stesso prodotto anche ad un'impresa terza e sia quindi possibile applicare il CUP con confronto interno. In questo caso infatti tutte le informazioni sulle transazioni sono disponibili ed è più facile per l'impresa individuare le eventuali differenze potenzialmente in grado di inficiare la comparabilità tra le operazioni. L'analisi è inoltre meno costosa, non essendo necessario l'utilizzo di database.

L'applicazione del CUP con confronto esterno potrebbe creare invece più problemi, sia in termini di comparabilità che di disponibilità delle informazioni; per questo motivo risulta generalmente il

metodo più appropriato per la determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate di beni fungibili offerti sul mercato senza differenze qualitative (c.d. *commodities*).

Supponiamo che un'impresa A venda ad un'impresa associata B il prodotto X.

Per verificare la possibilità di applicazione del metodo del confronto del prezzo l'analista dovrà inizialmente porsi due domande:

- a) l'impresa associata A vende prodotti comparabili ad un'impresa indipendente?
- b) l'impresa associata B acquista prodotti comparabili da un'impresa indipendente?

Qualora almeno una di queste domande trovi soluzione affermativa il secondo passaggio sarà quello di verificare il grado di comparabilità tra le due transazioni.

Ipotizziamo che l'impresa A venda il medesimo prodotto X anche ad un'impresa indipendente C al prezzo di Euro 300 e che le condizioni della transazione controllata e di quella intervenuta con la parte terza siano sostanzialmente le stesse, eccetto il fatto che il prezzo praticato al distributore indipendente è un prezzo comprensivo degli oneri di spedizione, mentre quello nella transazione controllata è stabilito F.O.B. (*free on board*). In questo caso sarà possibile apportare un aggiustamento sufficientemente accurato allo scopo di eliminare gli effetti sostanziali della differenza nelle condizioni di spedizione.

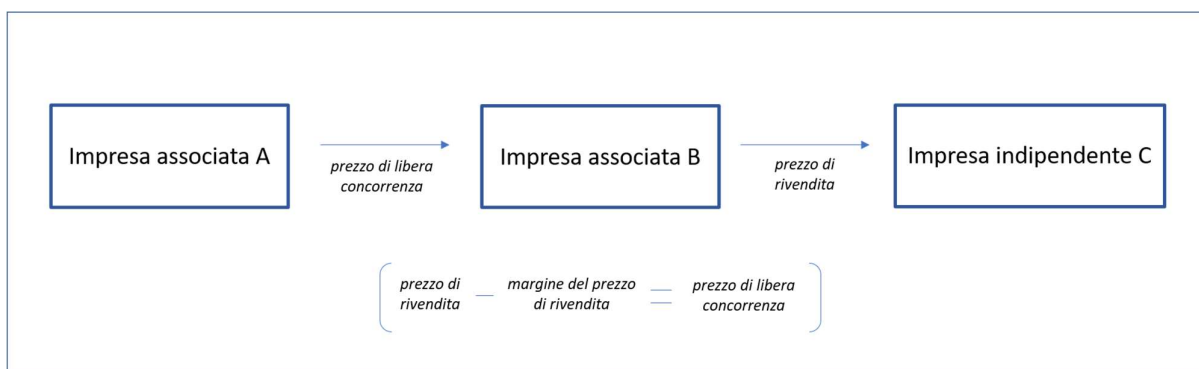
Supponendo che i costi per la consegna della merce incidano per Euro 20, il corretto *transfer price* determinato applicando il metodo CUP con confronto interno sarà pari ad Euro 280.

2.2. Metodo del prezzo di rivendita (Resale Price Method)

Il metodo del prezzo di rivendita si riferisce al prezzo a cui un prodotto che è stato acquistato da un'impresa associata è rivenduto ad un'impresa indipendente. Questo prezzo ("*prezzo di rivendita*") è poi ridotto di un adeguato margine lordo ("*margine del prezzo di rivendita*") che rappresenta l'importo con cui il rivenditore cercherà di coprire i propri costi di vendita e gli altri costi di gestione e, alla luce delle funzioni svolte dei beni utilizzati e dei rischi assunti, di ricavare un utile adeguato¹⁶.

¹⁶ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.27.

Figura 3 - Metodo del prezzo di rivendita



Anche il *resale price method*, così come il metodo CUP, può basarsi sia su rivendite comparabili “interne”, intervenute tra un’impresa associata ed una parte terza, sia su rivendite comparabili “esterne”, effettuate tra soggetti indipendenti.

Analisi di comparabilità per l'applicazione del metodo del prezzo di rivendita

Una transazione tra parti indipendenti è comparabile con una transazione tra imprese associate ai fini del metodo del prezzo di rivendita qualora almeno una delle seguenti condizioni sia soddisfatta:

- nessuna delle differenze (nel caso esistano) tra le transazioni comparate o tra le imprese che avviano dette transazioni potrà sostanzialmente influenzare il margine del prezzo di rivendita sul libero mercato;
- si possono apportare degli aggiustamenti sufficientemente accurati allo scopo di eliminare gli effetti sostanziali di dette differenze.

Il metodo del prezzo di rivendita richiede minore comparabilità tra i beni o servizi commercializzati rispetto al CUP, poiché è meno probabile che differenze di prodotto abbiano un impatto concreto sui margini di utile rispetto al prezzo¹⁷.

Tra i cinque fattori di comparabilità esaminati, nell'applicazione del metodo del prezzo di rivendita una particolare importanza è invece assunta dall'analisi delle funzioni svolte e delle circostanze economiche. Il compenso per lo svolgimento di funzioni similari, tende infatti ad eguagliarsi, pur in settori merceologici diversi. Una società distributrice di asciugatrici dovrebbe ad esempio ottenere il

¹⁷Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.29.

medesimo compenso di una società distributrice di lavatrici in quanto le funzioni svolte, i rischi assunti e gli asset utilizzati per lo svolgimento delle due attività sono molto simili.

Come anche specificato dalle Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, la comparazione fornisce in questo caso una stima del margine di utile lordo che una delle parti avrebbe conseguito se avesse svolto le stesse funzioni per imprese indipendenti e consente di valutare il pagamento che una parte avrebbe richiesto e che l'altra parte sarebbe stata disposta a corrispondere in condizioni di libera concorrenza per lo svolgimento di quelle funzioni¹⁸.

Anche le circostanze economiche assumeranno particolare rilevanza nell'applicazione del metodo in parola in quanto funzioni simili potrebbero ad esempio essere remunerate diversamente in mercati diversi.

Applicazione del metodo del prezzo di rivendita

Il metodo del prezzo di rivendita risulta particolarmente attendibile nel caso in cui le operazioni svolte siano in prevalenza commerciali ed è generalmente utilizzato per la valorizzazione di funzioni di distribuzione ordinaria¹⁹.

L'utilizzo del metodo del margine di rivendita risulta inoltre più appropriato qualora:

- a) il rivenditore non aumenti sensibilmente il valore del prodotto (al contrario, risulterà di più difficile applicazione qualora, prima della rivendita, le merci subiscano un'ulteriore trasformazione o siano incorporate in un prodotto più complesso);
- b) il rivenditore non contribuisca sostanzialmente alla creazione o alla conservazione del bene immateriale associato al prodotto (ad esempio, marchi di fabbrica o denominazioni commerciali) posseduto da un'impresa associata (in tali casi infatti può essere difficile valorizzare il contributo che i beni originariamente trasferiti hanno apportato al valore del prodotto finale);
- c) il tempo intercorso tra acquisto e rivendita dei prodotti sia contenuto²⁰.

L'ammontare del margine tenderà ad aumentare proporzionalmente al livello delle attività realizzate dal rivenditore; nel caso in cui questo si limiti a trasferire le merci ad un terzo il margine di rivendita

¹⁸ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 1.40, tale considerazione vale anche in riferimento al metodo del costo maggiorato.

¹⁹ In questo senso A. Musselli, A.C. Musselli, *Transfer pricing*, Il Sole 24 Ore, 8ª edizione.

²⁰ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.35 - 2.36.

sarà basso, al contrario, come specificato dalle linee guida OCSE ²¹, il margine sarà più elevato qualora sia dimostrato che il rivenditore possieda una competenza particolare nel marketing delle merci considerate, sopporti rischi particolari o contribuisca sostanzialmente alla creazione o al mantenimento del bene immateriale associato al prodotto²².

Supponiamo che un'impresa A venda ad un'impresa associata B il prodotto X e che l'impresa B distribuisca sul mercato italiano tale prodotto.

Inizialmente sarà necessario verificare la possibilità di applicazione del metodo del confronto del prezzo. Si ipotizza che l'impresa associata A non venda prodotti comparabili ad un'impresa indipendente e che l'impresa associata B non acquisti prodotti comparabili da un'impresa indipendente. Il metodo CUP con confronto interno non è pertanto utilizzabile. Si suppone inoltre che non si possa applicare con attendibilità il metodo CUP con confronto esterno a causa dell'assenza di informazioni affidabili.

Si suppone inoltre che la società B acquisti, sempre per la rivendita sul territorio italiano, anche il prodotto Y dalla società indipendente Z.

Le funzioni svolte dalla società B nella rivendita del prodotto X e del prodotto Y sono comparabili ed i due prodotti hanno un valore simile, sono acquistati a condizioni contrattuali e per volumi comparabili ed hanno un mercato di sbocco simile. In questo caso pertanto si ritiene che il metodo più appropriato per la determinazione del transfer price, in considerazione dei punti di forza di ciascun metodo, delle caratteristiche economicamente rilevanti dell'operazione controllata e della disponibilità di informazioni affidabili, sia il metodo del prezzo di rivendita con confronto interno.

Se, pertanto, il prodotto Y è acquistato dalla società Z ad € 100 e rivenduto ad € 120, il prodotto X che la società B rivende sul mercato ad € 110, dovrà essere acquistato dalla società A ad € 91,67 [$110 \times (1 - (120 - 100)/120)$].

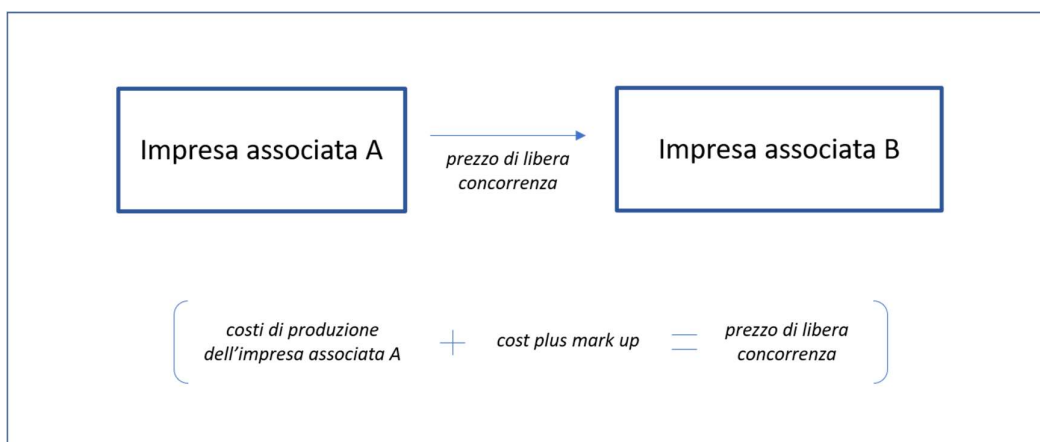
²¹ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.37.

²² Nel caso in cui il rivenditore possieda beni immateriali connessi ad attività di marketing di rilevante valore, la transazione non controllata comparabile dovrebbe coinvolgere lo stesso rivenditore o un rivenditore con beni immateriali connessi ad attività di marketing di valore analogo. In caso contrario il margine del prezzo di rivendita nella transazione sul libero mercato potrebbe portare a sottostimare l'utile a cui il rivenditore ha diritto nel corso della transazione controllata (Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.38).

2.3. Metodo del costo maggiorato (Cost Plus Method)

Il metodo del costo maggiorato ha come punto di partenza i costi sostenuti da un fornitore di beni o servizi per i beni trasferiti o i servizi forniti ad un'impresa associata. A tali costi dovrà essere successivamente aggiunta un'appropriata percentuale di ricarico sui costi di produzione (c.d. *cost plus mark up*), determinata in relazione alle condizioni di mercato, alle funzioni svolte, ai beni utilizzati e ai rischi assunti.

Figura 4 - Metodo del costo maggiorato



Il *mark up* potrà essere determinato mediante il confronto con il margine ottenuto in transazioni comparabili intervenute tra un'impresa associata ed un terzo indipendente (confronto “*interno*”) o, in alternativa, in riferimento a transazioni comparabili “*esterne*”.

Analisi di comparabilità per l'applicazione del metodo del costo maggiorato

Una transazione tra parti indipendenti è comparabile con una transazione tra imprese associate ai fini del metodo del costo maggiorato qualora almeno una delle seguenti condizioni sia soddisfatta:

- nessuna differenza (nel caso esistano) tra le transazioni comparate o tra le imprese che avviano dette transazioni potrà sostanzialmente influenzare la percentuale di ricarico sul libero mercato;
- si possono apportare degli aggiustamenti sufficientemente accurati allo scopo di eliminare gli effetti sostanziali di dette differenze ²³.

²³ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.47.

Per quanto attiene l'esame dei cinque fattori di comparabilità, si applicano gli stessi principi descritti in relazione al metodo del prezzo di rivendita. In particolare si dovrà porre attenzione alle funzioni svolte, rischi assunti e beni utilizzati, mentre è richiesta una minore comparabilità di prodotto. In questo senso si è espressa anche la Commissione tributaria regionale della Lombardia con la sentenza n. 4212 del 29 settembre 2015 che, muovendo dal dato non controverso tra le parti della corretta identificazione del metodo del costo maggiorato, ha riconosciuto la correttezza dell'operato dell'Ufficio che aveva posto a fondamento delle proprie determinazioni *“una pluralità di indici di confronto quantitativi/qualitativi, rapportando le due società cinesi controllate da XXX S.p.a. con altre sei società localizzate in Cina (...)”*, rilevando come *“ (...) il raffronto appaia in linea con i parametri richiesti dalla giurisprudenza di legittimità, la quale se da un lato – come è ovvio - esige un raffronto su basi rigidamente omogenee, dall'altro non pretende identità di beni o di fatturati (...)”*.

Applicazione del metodo del costo maggiorato

Il metodo del costo maggiorato è particolarmente indicato per la valorizzazione delle transazioni aventi ad oggetto lo scambio di beni semilavorati nonché la fornitura a lungo termine di servizi²⁴.

Un aspetto peculiare per l'utilizzo del metodo in analisi è la base di costo utilizzata per l'applicazione del *mark up*; nel caso in cui le pratiche contabili differiscano nella transazione tra imprese associate e nella transazione tra parti indipendenti, dovranno essere apportati degli aggiustamenti adeguati ai dati utilizzati per assicurare che siano prese in considerazione le stesse voci di costo²⁵.

Le linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento fanno l'esempio di un produttore nazionale di meccanismi d'orologeria per orologi destinati al mercato di massa A che vende questo prodotto alla sua controllata estera B. A guadagna un margine di utile lordo del 5% sulla sua attività di produzione. X, Y e Z sono produttori nazionali indipendenti dello stesso prodotto fabbricato da A, vendono ad acquirenti esteri indipendenti e guadagnano un margine di utile lordo sulle loro attività di produzione che va dal 3 al 5%. A contabilizza le spese di direzione, generali e amministrative come spese operative e quindi detti costi non si riflettono nei costi dei beni venduti. Il margine di utile lordo di X, Y e Z, invece, riflette le spese di direzione, generali e amministrative come parte del costo dei beni

²⁴ In questo senso P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, Ipsoa, III edizione.

²⁵ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.52.

venduti. Perciò, il margine di utile lordo di X, Y e Z dovrà essere corretto per assicurare la compatibilità dei metodi contabili²⁶.

2.4. Metodo del margine netto della transazione (TNMM – Transactional Net Margin Method)

Il metodo del margine netto della transazione, noto come TNMM, identifica il margine netto di profitto che un'impresa realizza in una transazione controllata. Tale margine è ottenuto tramite ponderazione dell'utile netto rispetto ad una base adeguata (ad esempio costi, vendite, asset).

Per la determinazione dell'indicatore di utile netto dovranno essere prese in considerazione solo le voci di natura operativa che si riferiscono, direttamente o indirettamente, alla transazione controllata. Tipicamente l'indicatore di utile netto è fatto coincidere con l'EBIT (*Earnings Before Interest and Taxes*), depurato delle componenti straordinarie²⁷.

Per quanto riguarda il denominatore, questo dovrà essere coerente con l'analisi di comparabilità effettuata e riflettere, in particolare, la ripartizione dei rischi tra le parti²⁸. Secondo le linee guida OCSE *“in genere, e fatta salva un'analisi dei fatti e delle circostanze del caso di specie, le vendite o le spese operative di distribuzione possono rappresentare una base adeguata per le attività distributive; i costi pieni o le spese operative possono costituire una base adeguata per i servizi o le attività di produzione; gli asset operativi possono rappresentare una base adeguata per le attività a elevato impiego di capitale, come determinate attività manifatturiere o di servizi.”*

Analisi di comparabilità per l'applicazione del TNMM

In generale differenze di prodotto che influenzano la determinazione del *transfer price* con il metodo del confronto del prezzo producono meno effetti nell'applicazione del metodo del margine netto della transazione. Analogamente, differenze tra le funzioni svolte si traducono generalmente in variazioni

²⁶ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.59.

²⁷ Per un'analisi degli effetti sui prezzi di trasferimento dell'eliminazione della classe “E” dal Conto Economico si veda Ugo Cannavale – Paolo F. Tripoli, *“Potenziali effetti distorsivi sulle analisi transfer pricing dell'eliminazione della sezione straordinaria dal Conto Economico”*, <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-09-14/potenziali-effetti-distorsivi-analisi-transfer-pricing-eliminazione-sezione-straordinaria-conto-economico-113710.php>.

²⁸ Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.92.

delle spese operative e, pertanto, impattano maggiormente sui margini lordi ottenuti applicando i metodi del *cost plus* e del *resale minus* che sui livelli di indicatori di utile netto determinati con il TNMM. Tuttavia i margini netti possono essere influenzati da alcuni fattori che producono effetti limitati o nulli sui margini lordi. Il *Transactional Net Margin Method* è ad esempio più sensibile rispetto al metodo del costo maggiorato e del metodo del prezzo di rivendita alle differenze nell'utilizzazione delle capacità del produttore e dei comparabili²⁹. Altri fattori che possono incidere sugli indicatori di utile netto e che, pertanto, sono in grado di inficiare la comparabilità tra due transazioni sono, inoltre:

- la minaccia di nuovi concorrenti;
- la posizione concorrenziale;
- l'efficienza gestionale;
- la minaccia di prodotti sostitutivi;
- il grado di maturità dell'azienda;
- le differenze del costo del capitale.

Applicazione del TNMM

L'applicazione del metodo del margine netto della transazione è simile all'applicazione del metodo del costo maggiorato e del metodo del prezzo di rivendita, tuttavia, come già ampiamente evidenziato nei paragrafi precedenti, il TNMM richiede meno comparabilità di prodotto e pone a confronto margini netti anziché lordi.

Supponiamo che un'impresa A venda ad un'impresa associata B il prodotto X e che l'impresa B distribuisca sul mercato italiano tale prodotto. Inoltre, dall'analisi funzionale effettuata, l'impresa A risulta essere la parte più complessa.

Inizialmente sarà necessario verificare la possibilità di applicazione del metodo del confronto del prezzo. Si ipotizza che l'impresa associata A non venda prodotti comparabili ad un'impresa indipendente e che l'impresa associata B non acquisti prodotti comparabili da un'impresa indipendente. Il metodo CUP con confronto interno non è pertanto utilizzabile. Si suppone inoltre che non si possa applicare con attendibilità il metodo CUP con confronto esterno a causa dell'assenza di informazioni affidabili.

²⁹ Sul tema Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, allegato I al capitolo II: “*sensibilità degli indicatori di utile lordo e di utile netto*”.

Si passa quindi alla valutazione dell'applicabilità degli altri metodi tradizionali: *cost plus* e *resale minus*. Il metodo del costo maggiorato non risulta adeguato in questo caso poiché andrebbe ad analizzare la parte più complessa. Per quanto riguarda il metodo del prezzo di rivendita questo risulta di difficile applicazione a causa di differenze nella contabilizzazione delle spese operative tra la tested party ed il distributore comparabile.

In questo caso tenendo conto:

- dei punti di forza e di debolezza di ciascun metodo nelle specifiche circostanze del caso;
- dell'adeguatezza del metodo in considerazione delle caratteristiche economicamente rilevanti dell'operazione controllata;
- della disponibilità di informazioni affidabili;
- del grado di comparabilità tra l'operazione controllata e l'operazione non controllata, considerando anche l'affidabilità di eventuali rettifiche di comparabilità necessarie per eliminare gli effetti delle differenze tra le predette operazioni.

Si ritiene opportuno applicare il metodo del margine netto della transazione.

2.5 Metodo di ripartizione dell'utile (Profit Split Method)

Il metodo del *profit split* si basa sull'identificazione e ripartizione tra le imprese associate dell'utile complessivo derivante dalle transazioni controllate³⁰. Generalmente l'utile da ripartire è l'utile operativo ma in determinate circostanze può essere più opportuno procedere alla ripartizione di utili lordi, dai quali dedurre successivamente le spese sostenute da ciascuna impresa associata.

Il metodo di ripartizione degli utili rappresenta la migliore soluzione in presenza di operazioni molto integrate o in caso di apporto di contributi unici e di valore rilevante da parte di entrambe le imprese del gruppo.

L'obiettivo del metodo è la migliore approssimazione della ripartizione degli utili che sarebbe stata prevista in un accordo concluso tra parti indipendenti in circostanze comparabili. Anche per

³⁰ “Gli utili complessivi da ripartire con il metodo di ripartizione degli utili sono quelli che le imprese ritraggono dalle transazioni poste in essere con imprese associate. Gli utili complessivi da ripartire dovranno essere solo quelli derivanti dalla/e transazione/i tra imprese associate in esame. (...) Per determinare gli utili complessivi da ripartire, i conti delle parti della transazione ai quali è applicato il metodo di ripartizione degli utili devono essere resi omogenei per quanto riguarda la prassi contabile e la valuta e poi aggregati” Linee guida dell’OCSE sui prezzi di trasferimento, par. 2.130 - 2.131.

l'applicazione del *profit split* è pertanto necessario procedere ad un'accurata analisi delle funzioni svolte dalle parti, nonché dei rischi dalle stesse assunti e degli asset da queste utilizzati.

Per la determinazione della corretta suddivisione dei profitti globali si possono utilizzare due diversi approcci: l'analisi del contributo e l'analisi del residuo. In base al primo approccio il metodo si applica ripartendo il totale degli utili ritraibili dalla transazione controllata tra le imprese associate basandosi, quando possibile, su dati comparabili. L'analisi del residuo, o *residual profit split*, consiste invece in un approccio a due fasi: in un primo momento ad ogni impresa associata è attribuita una remunerazione di mercato per le funzioni routinarie svolte, determinata mediante l'applicazione di uno dei metodi visti in precedenza; in un secondo momento si andranno a ripartire gli utili residui sulla base di un'analisi dei contributi unici apportati da ciascuna delle parti.

Per quanto riguarda i criteri di ripartizione degli utili complessivi, le stesse linee guida OCSE evidenziano come nella pratica siano spesso utilizzati criteri di ripartizione basati sull'attivo o sul capitale, oppure sui costi. Essenziale è che vi sia una correlazione tra la chiave di ripartizione scelta e la creazione del valore. Nel caso in cui, ad esempio, le funzioni esercitate dal personale costituiscano il principale *value driver*, può essere assunto come criterio di ripartizione l'ammontare delle remunerazioni³¹.

3. Safe Harbors

Il capitolo VII delle Linee guida OCSE recepisce i contenuti indicati nell'Action 10 Beps in tema di servizi infragruppo a basso valore aggiunto. Il par. 7.45 individua in particolare alcune caratteristiche essenziali al ricorrere delle quali i servizi infragruppo possono essere considerati a basso valore aggiunto:

- rappresentano servizi con natura di supporto;
- non sono parte del “core business” del gruppo di appartenenza;
- non richiedono l'uso di rilevanti beni immateriali e proprietà intellettuali;
- non comportano l'assunzione o il controllo di rischi rilevanti da parte del fornitore del servizio.

A titolo puramente esemplificativo non possono essere qualificati come servizi infragruppo a basso valore aggiunto: i servizi di ricerca e sviluppo, i servizi relativi alle attività di lavorazione o

³¹ Per un esempio di applicazione del metodo di ripartizione dell'utile residuo si veda Allegato II al Capitolo II delle Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento.

produzione, le attività di acquisto di materie prime, le attività di vendita, marketing o distribuzione, le attività assicurative, le transazioni finanziarie ed i servizi di gestione della direzione aziendale. Esempi che sono riconducibili alla definizione di servizi a basso valore aggiunto sono invece i seguenti:

- attività di gestione dei crediti e dei debiti;
- attività connesse alla raccolta ed esame delle informazioni utili ai fini della tenuta delle scritture contabili e della predisposizione del bilancio d'esercizio;
- servizi di information technology;
- attività connesse alle risorse umane come la consulenza e lo sviluppo per l'assunzione del personale, o le attività legate alla formazione del personale stesso;
- attività connesse alle procedure in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro dei lavoratori;
- servizi legali ed amministrativi: gestione di contratti, atti ed altri documenti legali, servizi amministrativi per la registrazione e protezione della proprietà intellettuale;
- attività connesse con gli obblighi tributari: per esempio acquisizione delle informazioni necessarie per l'elaborazione delle dichiarazioni dei redditi, l'assistenza ai controlli eseguiti da parte dell'autorità fiscale;
- servizi generali di natura amministrativa.

La caratteristica prima indicata di essere servizi di supporto deve essere sempre valutata con riferimento all'attività principale svolta dal gruppo di appartenenza. La fornitura di servizi a basso valore aggiunto può infatti essere l'attività principale del fornitore, come ad esempio il caso di un centro di servizio che fornisce consulenza legale o tributaria.

Le linee guida forniscono l'esempio di un gruppo multinazionale che ha quale principale business quello della produzione, del marketing e della vendita di prodotti caseari, il quale ha altresì costituito una società di servizi condivisi avente ad oggetto l'assistenza informatica. La fornitura dei servizi informatici costituisce l'attività principale di questa società di servizi, ma concentrando l'attenzione sulle imprese utilizzatrici di questo servizio le linee guida affermano come esso non rientri nell'attività principale e possa quindi essere qualificato come "a basso valore aggiunto".

L'approccio semplificato ed il margine di profitto

Secondo le indicazioni delle linee guida, per determinare la remunerazione dei servizi in parola è possibile ricorrere ad una procedura semplificata che si caratterizzerebbe per le seguenti 3 fasi principali:

- il *Cost pool*, ossia la determinazione annuale dei costi sostenuti per rendere i servizi previsti, ignorando i costi per le attività che vanno a beneficio della controllante;
- l'esclusione dal Cost pool per quei costi che non vanno a beneficio di tutti gli aderenti l'accordo, bensì specificamente a servizio di una sola entità del gruppo;
- l'allocazione del costo complessivo residuante dopo la fase 2 tra tutte le imprese del gruppo in base ad un parametro di allocazione coerente per categoria di servizi che sia in grado di misurare il livello di utilità tratta da ciascuna impresa dai servizi messi a disposizione dal gruppo.

I criteri devono ragionevolmente riflettere il livello di beneficio atteso che dovrebbe essere conseguito da ciascun utilizzatore dello specifico servizio.

A titolo esemplificativo, il criterio di ripartizione dei servizi connessi al personale potrà essere rappresentato dalla quota parte di esso presente in ciascuna società sul totale dell'organico di gruppo; nel caso di servizi informatici si potrà impiegare la quota di ciascuna società sugli utilizzatori totali oppure nel caso della gestione del parco auto la quota di ciascuna società sul totale veicoli.

Nel determinare il riaddebito di libera concorrenza il fornitore deve a questo punto applicare un *mark up* ai costi; a tale proposito le indicazioni OCSE specificano che:

- lo stesso margine di profitto deve essere utilizzato per tutti i servizi a basso valore aggiunto indipendentemente dalla categoria dei servizi;
- (secondo l'approccio semplificato) il margine dovrà essere pari al 5% dei costi rilevanti;
- il margine previsto dall'approccio semplificato non necessita di essere supportato dall'analisi di comparabilità.

La documentazione

Per supportare il riconoscimento fiscale dei costi il contribuente è tenuto a mettere a disposizione della propria amministrazione finanziaria la seguente documentazione:

- documentazione che illustri la tipologia dei servizi ricevuti, indicando i motivi per cui si tratti di "servizi a basso valore aggiunto" ed inoltre dei benefici attesi dagli stessi;
- copia dei contratti o degli accordi che regolano il rapporto;
- documentazione e calcoli che mostrino la determinazione del Cost pool;
- documentazione che dia evidenza dell'applicazione dei criteri di ripartizione dei costi.

LA DOCUMENTAZIONE DEL TRANSFER PRICING

1. Premessa

Come altrove già rilevato, la sanzione per infedele dichiarazione (dal 90% al 180% della maggiore imposta accertata) non è irrogata quando nel corso dell'accesso, ispezione e verifica o di altra attività istruttoria, l'impresa soggetta a controllo consegna ai verificatori la documentazione *idonea* a spiegare in che modo sono stati quantificati i prezzi di trasferimento relativi a transazioni con imprese estere del gruppo e la loro conformità al valore di libera concorrenza (**art. 1, comma 6, D.Lgs. 471/1997**). Le imprese residenti nel territorio dello Stato che intendono consentire all'Amministrazione finanziaria il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento allo scopo di accedere all'istituto premiale previsto dalla legge, devono fare riferimento a quanto previsto dal Provvedimento 2010/137654 dell'Agenzia delle Entrate (il Provvedimento) che individua con molta chiarezza *i documenti* che devono essere predisposti, le informazioni che tali documenti devono contenere *e i soggetti* che li devono redigere e conservare. Nei paragrafi che seguono si riportano, pertanto, i contenuti del citato Provvedimento al quale si rinvia per ulteriori dettagli.

2. Onere documentale

Nel contesto normativo italiano e di prassi internazionale, la formalizzazione documentale del processo di definizione dei prezzi di trasferimento, senza incidere sull'onere della prova, ha lo scopo di rendere più facile all'Amministrazione la comprensione dell'operato del contribuente, agevolando le attività di controllo. L'Amministrazione delinea, pertanto, due categorie di documenti ovvero:

- a) **Masterfile; e**
- b) **Country File.**

2.1. Il Masterfile

Il Masterfile è il documento di base che deve raccogliere tutte le informazioni e dati riguardanti il gruppo/sottogruppo multinazionale facente capo alla società holding/subholding. Tale documento ha,

infatti, l'obiettivo di fornire un inquadramento del gruppo idoneo a permettere di valutarne il posizionamento rispetto al mercato di riferimento, la struttura operativa ed organizzativa, le operazioni poste in essere e così via. In sintesi (come espressamente indicato dal Provvedimento), il Masterfile deve indicare:

- i. la descrizione generale del gruppo multinazionale (la storia, l'evoluzione recente, i settori di operatività e le caratteristiche generali dei mercati di riferimento);
- ii. la struttura del gruppo (ovvero la Struttura organizzativa e la Struttura operativa);
- iii. le strategie generali perseguite dal gruppo (con particolare riferimento alle strategie di sviluppo e consolidamento);
- iv. i flussi delle operazioni (con specifica attenzione ai flussi delle operazioni infragruppo, oggetto del punto successivo);
- v. le operazioni infragruppo (che dovranno essere identificate per natura, per soggetti coinvolti, per caratteristiche operative – ragioni economico-giuridiche, modalità di fatturazione, importi, l'esistenza di eventuali contratti e così via);
- vi. la descrizione delle funzioni svolte da ciascuna impresa, degli assets impiegati, dei rischi assunti (si tratterà di una descrizione generale delle funzioni svolte, dei beni strumentali impiegati e dei rischi assunti da ciascuna delle imprese coinvolte nelle operazioni e dei cambiamenti intervenuti nelle funzioni, nei beni e nei rischi rispetto al periodo d'imposta precedente, con particolare riferimento a quelli derivanti da operazioni di riorganizzazione);
- vii. la descrizione dei beni immateriali detenuti da ciascuna impresa, ove rivelanti, ottenuti per generazione interna o acquisto;
- viii. la politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo (in questo capitolo, si dovrà fornire una descrizione della politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo e delle ragioni per le quali la stessa si ritenga essere conforme al principio di libera concorrenza) ;
- ix. i rapporti con le amministrazioni fiscali dei Paesi membri dell'Unione Europea concernenti "Advance Price Arrangements" (APA) e ruling in materia di prezzi di trasferimento.

Il Masterfile, in generale, deve essere redatto in italiano ma ne è ammessa la stesura in lingua inglese quando si tratti di un documento predisposto da soggetti non residenti.

2.2. Il *Country File* o documento nazionale

A fianco del Masterfile (ed allo scopo di integrarlo, renderlo più comprensibile e, soprattutto, contestualizzarne le informazioni), le singole società interessate a livello locale devono redigere il Country file ovvero un documento che dovrà contenere gli elementi di dettaglio della singola società descrivendo le politiche scelte in ordine al rispetto della normativa sui prezzi di trasferimento. In particolare, il Country File dovrà includere:

- a) la descrizione generale della società;
- b) l'individuazione e la descrizione dei Settori in cui opera la società;
- c) la struttura operativa della società;
- d) le strategie generali;
- e) le operazioni infragruppo;
- f) gli Accordi per la ripartizione di costi (CCA Cost Contribution Arrangements) a cui l'impresa partecipa.

Sarà, qui, essenziale descrivere dettagliatamente la transazione controllata, con particolare attenzione alle caratteristiche specifiche rispetto ai fattori rilevanti di comparazione (i 5 fattori di comparabilità), per stabilire, infine, i parametri entro i quali ricercare operazioni simili tra soggetti indipendenti e definire il metodo per il calcolo del corretto prezzo di trasferimento.

3. I soggetti obbligati

Una volta delineati gli Oneri Documentali, il Provvedimento chiarisce quando e a chi si applicano tali oneri. Infatti, in considerazione del fatto che il livello di informazioni richiesto ad un contribuente ai fini dell'assolvimento dell'onere deve essere proporzionato alla propria capacità effettiva di accesso alle informazioni stesse, il documento individua le seguenti tre categorie di soggetti:

- Società **Holding**;
- Società **Sub-Holding**;
- **Impresa controllata**.

Le **società Holding** dovranno predisporre:

1. un *Masterfile* contenente informazioni sulle transazioni tra imprese associate relative all'intero gruppo;
2. un *Country File* rispetto alle transazioni infragruppo della sola impresa in oggetto.

Le **società Sub-holding** dovranno essere dotate di:

1. un *Masterfile* contenente informazioni anche relative al solo sotto-gruppo ad esse facente capo³²,
2. un *Country File* sulle transazioni infragruppo della sola sub-holding.

Le **imprese controllate** dovranno, infine, detenere esclusivamente:

1. un *Country File* riguardante le sole transazioni infragruppo effettuate dall'impresa in oggetto.

4. Le Linee guida dell'OCSE

Per le sue caratteristiche e i rischi connessi al potenziale abuso delle diverse disposizioni agevolative vigenti nei vari paesi di volta in volta interessati, il tema del Transfer Price è spesso oggetto di attenzione da parte degli organismi internazionali. Nel contesto dell'Action 13 del Progetto BEPS, l'OCSE ha, pertanto, evidenziato la necessità di predisporre tre documenti:

- (i) **Il Master File**, il cui contenuto ricorda quanto previsto dal Provvedimento;
- (ii) **Il Local File**, che dovrebbe delineare le transazioni infragruppo con particolare riferimento alla società "locale" cui si riferisce e, infine,
- (iii) **Il Country-by-Country Report**, contenente informazioni sull'allocazione globale del reddito, sulle imposte pagate e su determinati indicatori economici che consentono all'Amministrazione finanziaria di valutare eventuali rischi di transfer pricing (e, quindi, volto a garantire una efficace e tempestiva collaborazione fra stati).

³² In alternativa a detto *Masterfile*, le sub-holding possono presentare un *Masterfile* riguardante l'intero gruppo predisposto dalla società holding residente in un Paese membro dell'Unione europea, redatto in conformità con i contenuti del Codice di condotta emanato dal Consiglio dell'Unione Europea il 27 giugno 2006, a condizione che lo stesso riporti tutte le informazioni richieste relative al sotto-gruppo. Nell'eventualità che il *Masterfile* del gruppo rechi un'informativa incompleta in riferimento al sotto-gruppo, sarà cura della società subholding di integrare il documento.

L'introduzione di standard documentali come quelli di cui sopra rappresenta, pertanto, un'adeguata risposta al tentativo di eliminare (o almeno ridurre) l'elusione fiscale internazionale tramite lo strumento dei prezzi di trasferimento.

Risulta, pertanto particolarmente opportuno l'intervento del legislatore italiano che, in conformità alle indicazioni fornite dall'OCSE, ha introdotto, a carico delle imprese, gli obblighi di rendicontazione più sopra descritti pur senza sacrificare le esigenze di tutela della riservatezza delle informazioni fornite.

5. Dalle linee guida OCSE alla riforma italiana nel 2016

Con la Legge n.208/2015 (Legge di stabilità 2016) è stato introdotto l'ulteriore obbligo per le società italiane controllanti di gruppi multinazionali di predisporre annualmente una rendicontazione paese per paese (***Country-by-Country Reporting***), che indichi:

- l'ammontare dei ricavi e gli utili lordi;
- le imposte pagate e maturate;
- gli elementi indicatori di un'attività economica effettiva.

Con il successivo Dm 23 febbraio 2017 (pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'8 marzo 2017), sono state descritte le modalità, i termini, gli elementi e le condizioni per la trasmissione della predetta rendicontazione all'Agenzia delle Entrate come qui di seguito sintetizzati.

(i) Soggetti obbligati

In base a quanto stabilito dal citato Decreto, sono obbligate alla presentazione del CbC Report le società italiane che:

- sono a capo di gruppi multinazionali;
- hanno l'obbligo di redazione del bilancio consolidato;
- nel periodo d'imposta precedente a quello della rendicontazione, hanno avuto un fatturato consolidato pari ad almeno 750 milioni di euro;
- non sono a loro volta controllate da altre società o enti;

e, inoltre, le società controllate residenti nel territorio dello Stato, qualora la società controllante che ha l'obbligo di redazione del bilancio consolidato:

- sia residente in uno Stato che non prevede la rendicontazione *Country-by-Country*;
- non ha in vigore con l'Italia un accordo che consenta lo scambio delle informazioni;
- risulti inadempiente rispetto all'obbligo dello scambio delle informazioni proprio relative alla rendicontazione *Country-by-Country*.

(ii) Modalità e termini di presentazione

Il decreto precisa che la società tenuta alla presentazione del CbC Report deve, entro il termine per la dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta oggetto di rendicontazione, comunicare il proprio obbligo all'Agenzia delle Entrate. La comunicazione va effettuata secondo le modalità e i termini per la dichiarazione dei redditi.

(iii) Contenuto del Report

La rendicontazione paese per paese introdotta dal Decreto dovrà indicare (per ciascuno stato in cui il gruppo opera):

- i dati economici, patrimoniali e alcuni dati organizzativi aggregati di tutte le società appartenenti al gruppo.
- l'identificazione di ogni soggetto appartenente al gruppo multinazionale.

L'Agenzia delle Entrate, nell'ambito dello scambio di informazioni, provvederà a trasmettere ad ogni altro Stato membro dell'Unione europea e ad ogni altra giurisdizione con la quale è in vigore un accordo all'uopo previsto, le informazioni relative alle imprese appartenenti al Gruppo residenti o aventi una stabile organizzazione in tale altro Stato o giurisdizione, entro quindici mesi dall'ultimo giorno del periodo di imposta di rendicontazione del Gruppo multinazionale cui si riferisce il *report Country-by-Country*.