

IN ATTESA DI NUOVE INDICAZIONI- 22 NOVEMBRE 2018 ORE 06:00

Transfer pricing e analisi di comparabilità: questioni ancora da chiarire

Piergiorgio Valente - Crowe Valente / Valente Associati GEB Partners

In conformità alle indicazioni contenute nelle Linee Guida OCSE 2017, il Ministero dell'Economia e delle finanze ha individuato, con il D.M. 14 maggio 2018, i criteri in virtù dei quali le operazioni da analizzare si considerano comparabili, delineando i fattori di comparabilità o caratteristiche economicamente rilevanti. Restano, tuttavia, alcuni profili critici che richiedono ulteriori approfondimenti, attesi in prossimi provvedimenti di prassi. In particolare, con riferimento all'analisi di comparabilità, gli aspetti da chiarire riguardano, tra gli altri, il collegamento tra funzioni, beni e rischi relativi alle parti interessate nelle transazioni controllate e catena del valore del gruppo.

Nell'ambito delle **transazioni infragruppo**, la mancanza di interessi contrapposti nei rapporti economici e commerciali che intercorrono tra imprese consociate non consente di determinare i corrispettivi in linea con il principio di libera concorrenza.

Con l'obiettivo di evitare che, mediante l'alterazione del valore al quale avvengono le transazioni infragruppo, si possa realizzare uno **spostamento di materia imponibile** da Paesi a elevata fiscalità verso territori caratterizzati da una fiscalità nulla o ridotta, nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale è stata introdotta una disciplina fondata sull'**arm's length principle**.

Nello specifico, l'art. 59 del D.L. n. 50/2017 ha modificato il comma 7 dell'art. 110 TUIR con la previsione secondo cui la determinazione dei prezzi di trasferimento deve avvenire "sulla base delle condizioni e dei prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di **libera concorrenza** e in **circostanze comparabili**", in luogo del riferimento al principio del "valore normale" contenuto nella precedente formulazione della disposizione.

Si tratta di un'impostazione volta a rendere la disciplina interna sul transfer pricing coerente con quanto previsto dalle Linee Guida OCSE 2017 sui prezzi di trasferimento in cui si evidenzia che l'**arm's length principle** dovrebbe essere applicato a fini fiscali dai gruppi multinazionali e dalle Amministrazioni fiscali per la determinazione dei prezzi di trasferimento.

Analisi di comparabilità nel transfer pricing

Come affermato nel paragrafo 1.6 delle Linee Guida OCSE l'analisi di comparabilità è alla base dell'applicazione del principio di libera concorrenza, che si fonda sul confronto tra le condizioni esistenti in una transazione tra imprese associate e quelle che sarebbero state stabilite se le parti fossero state indipendenti.

L'**arm's length principle** presuppone dunque l'individuazione di transazioni che siano comparabili con quella oggetto di verifica. In particolare le Linee Guida OCSE chiariscono che due o più transazioni sono comparabili se:

- non esistono differenze che potrebbero influenzare in modo sostanziale i fattori di cui tener conto nella metodologia; oppure
- è possibile effettuare correzioni e aggiustamenti ragionevolmente accurati per eliminare le conseguenze che derivano da tali differenze. Al fine di rendere simili e confrontabili le transazioni, possono essere effettuate correzioni e aggiustamenti nei casi in cui le diversità

esistenti tra l'operazione campione e quella oggetto di verifica siano effettivamente quantificabili.

Per valutare la **conformità** del prezzo di trasferimento con il principio di libera concorrenza ed apportare, eventualmente, i necessari aggiustamenti, si deve tenere conto delle principali caratteristiche delle operazioni intercorse tra le imprese coinvolte.

In particolare, occorre che le transazioni siano comparabili, ovvero che presentino un certo grado di affinità, sulla base dei seguenti **fattori di comparabilità** (o "caratteristiche economicamente rilevanti"):

- condizioni contrattuali della transazione.

Nelle Linee Guida OCSE si afferma che, nel caso in cui le transazioni tra imprese associate siano state formalizzate in **contratti scritti**, questi ultimi rappresentano il **punto di partenza** per l'esame della transazione e delle modalità attraverso cui le parti hanno inteso suddividersi, al momento della conclusione del contratto, le responsabilità, i rischi e i benefici derivanti dalla transazione.

In mancanza di un contratto scritto, la transazione effettiva dovrà essere dedotta tenuto conto delle evidenze fornite dalla **condotta delle parti** mediante l'individuazione delle caratteristiche economicamente rilevanti della transazione.

- funzioni svolte da ciascuna delle parti della transazione.

Per individuare la transazione tra le imprese associate e determinare la loro comparabilità con una transazione tra parti indipendenti o tra un'entità associata e un'entità indipendente, è necessario effettuare l'**analisi funzionale**, volta ad identificare le attività economicamente significative, le responsabilità assunte, i beni utilizzati e i rischi assunti dalle parti coinvolte nelle transazioni. In particolare, occorre una chiara comprensione delle modalità attraverso cui viene generato il valore da parte del gruppo nel suo complesso e sul contributo apportato dalle singole imprese associate alla creazione di tale valore.

- caratteristiche dei beni e dei servizi trasferiti.

Il valore sul libero mercato di beni e servizi è condizionato dalla presenza di differenze nelle caratteristiche specifiche degli stessi e per tale ragione l'esame di queste ultime risulta importante in sede di comparazione.

Nel caso del trasferimento della proprietà di un bene materiale, rilevano le **caratteristiche fisiche** del bene, la sua **qualità e affidabilità**, nonché la **disponibilità** di approvvigionamento e il volume della fornitura.

Per quanto riguarda le prestazioni di servizi occorre esaminare la natura e l'entità dei servizi.

Infine, per i beni immateriali, assumono rilevanza la **forma giuridica** della transazione (contratto di concessione di licenza o vendita), la **tipologia** del bene (brevetto, marchi o know how), i **vantaggi** attesi dall'utilizzo del bene intangibile

- contesto economico in cui in cui le imprese si trovano ad operare.

Poiché i prezzi di libera concorrenza variano in funzione dei mercati, il **contesto economico** assume un rilievo primario al fine di determinare la comparabilità delle transazioni.

Le principali condizioni economiche che secondo le Linee Guida OCSE devono essere considerate nella valutazione della comparabilità di differenti mercati sono: l'**ubicazione geografica**, l'**ampiezza**, il grado di concorrenza, le relative posizioni competitive di acquirenti e venditori, la disponibilità o il rischio di beni succedanei, i **livelli di offerta e domanda**, le regolamentazioni amministrative, i costi di trasporto e quelli dei fattori produttivi, la data e la durata delle transazioni.

- strategie aziendali perseguite dalle parti

Devono tener conto dei diversi aspetti di un'impresa, come l'innovazione e lo sviluppo di nuovi prodotti, il grado di diversificazione produttiva, l'avversione all'assunzione del rischio, la valutazione dei cambiamenti politici, la durata degli accordi e altri fattori che condizionano il funzionamento quotidiano delle imprese.

Analisi di comparabilità: l'attuazione nell'ordinamento nazionale

Per ciò che concerne l'ordinamento giuridico interno, l'art. 3 del D.M. 14 maggio 2018, recante le linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste in materia di prezzi di trasferimento, come modificate con il D.L. n. 50/2017, delinea, in termini generali, e in maniera analoga a quanto indicato dalle Linee Guida OCSE, i criteri secondo cui le operazioni da analizzare si considerano comparabili e individua le **cinque caratteristiche economicamente rilevanti** (o fattori di comparabilità) sottostanti le transazioni.

Leggi anche Transfer pricing: linee guida in Gazzetta Ufficiale

Sul tema, tuttavia, permangono ancora alcune **questioni aperte** che necessitano di ulteriori precisazioni come evidenziato in occasione del "Tavolo di confronto sul pacchetto prezzi di trasferimento" svoltosi in data 8 maggio 2018 presso il Ministero dell'Economia e delle finanze.

Nello specifico, con riferimento all'analisi di comparabilità, dovranno essere forniti, mediante successivi provvedimenti di prassi, ulteriori chiarimenti in riferimento ai seguenti aspetti:

- istruzioni applicative relative a: utilizzo delle banche dati; scelta del mercato geografico di riferimento, orizzonte temporale dell'analisi, adozione dell'approccio ex ante o ex post; possibili inclusioni di società in perdita; caratteristiche dimensionali dei comparables;

- rettifiche di comparabilità;

- collegamento tra funzioni, beni e rischi relativi alle parti interessate nelle transazioni controllate e catena del valore del gruppo.