

TRANSFER PRICING: L'EVOLUZIONE E IL DEFINITIVO ALLINEAMENTO TRA NORMATIVA INTERNA E PRASSI INTERNAZIONALE



Mauro SEBASTIANELLI

Dottore Commercialista in Ancona

Nicola CARDINALI

Dottore Commercialista in Ancona

La disciplina del transfer pricing ha rappresentato per molti anni tematica di contrasto tra contribuente e Amministrazione finanziaria stante il disallineamento che esisteva tra disciplina nazionale e prassi internazionale. Con l'emanazione del DM 14.5.2018 prima e del provvedimento da parte del direttore dell'Agenzia delle Entrate 23.11.2020 poi, finalmente, la disciplina interna è stata allineata alle best practices internazionali, nonché alle Linee guida OCSE. Il presente elaborato si propone di offrire, senza pretesa di esaustività, una panoramica sull'evoluzione normativa della disciplina dei prezzi di trasferimento, compresi i principali risvolti che la diffusione del virus COVID-19 ha prodotto in termini di politiche di prezzo, nonché un focus sulle novità introdotte dal decreto del 2018 così come attuato dal recente provvedimento.

1

PREMESSA

In uno scenario caratterizzato dalla sempre più diffusa internazionalizzazione delle imprese, nonché da un evidente incremento degli scambi infragruppo transnazionali, la disciplina del *transfer pricing* (di seguito TP o prezzi di trasferimento) ha assunto negli ultimi decenni una rilevanza sempre maggiore. La principale criticità che emerge, in un contesto come quello odierno, è quella di evitare l'erosione della base imponibile legata ad operazioni fraudolente che società dello stesso gruppo possono mettere in atto, tramite politiche *intercompany*, per sposta-

re materia imponibile da un paese all'altro attraverso la manipolazione dei prezzi di trasferimento.

A livello nazionale la disciplina del *transfer pricing* è contenuta nel comma 7 dell'art. 110 del TUIR, mentre a livello internazionale è l'OCSE l'organismo preposto a dettare le *guidelines* cui si devono conformare sia l'Amministrazione finanziaria sia i contribuenti. Lo scorso 23.11.2020, è stato emanato il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate con il quale si è data attuazione a quanto previsto dal DM del Ministro dell'Economia e delle finanze 14.5.2018, emanato sulla scorta delle Linee guida OCSE e recante le modalità attuative dell'art. 110 comma 7 del TUIR. Con tale provvedimento, che sostituisce *in toto* il

provv. 29.9.2010 n. 137654, viene aggiornata la disciplina relativa alla documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese multinazionali e vengono espressamente stabiliti i nuovi requisiti per l'accesso al regime premiale di *penalty protection*¹⁻².

2

TRANSFER PRICING: DISCIPLINA GENERALE ED EVOLUZIONE NORMATIVA

La disciplina nazionale relativa alla corretta determinazione dei prezzi di trasferimento è contenuta, nel comma 7 dell'art. 110 del TUIR il quale, nella sua versione originale, prevedeva che *"i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti"* e

nell'indicare il concetto di valore normale rimandava indubbiamente all'art. 9 comma 3 del medesimo Testo Unico³.

Con l'emanazione del DL 24.4.2017 n. 50, al fine di allineare la disciplina interna alle Linee guida OCSE⁴, viene completamente riscritto il comma 7 dell'art. 110 del TUIR⁵ con la conseguenza che il concetto di determinazione dei prezzi di trasferimento sulla base del valore normale dei beni ceduti e dei beni e servizi prestati e ricevuti viene sostituito da quello di determinazione dei prezzi di trasferimento sulla base delle condizioni e dei prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza (c.d. *arm's length principle*⁶) e in *circostanze comparabili*.

La disciplina interna aveva già recepito, attraverso l'art. 26 del DL 31.5.2010 n. 78, rubricato *"Adeguamento alle direttive OCSE in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento"*, le disposizioni contenute nelle Linee guida emanate dall'OCSE. La principale novità riguardava la possibilità di disapplicare le sanzioni per infedele dichiarazione nel caso in cui, a seguito di controlli dell'Amministrazione finanziaria, venisse accertato un maggior reddito da assogget-

1 Il regime premiale è previsto dagli artt. 1 co. 6 e 2 co.4-ter del DLgs. 471/97.

2 Per ulteriori riflessioni si rinvia a Cramarossa M., Messina R. "Ok, il transfer price è giusto! Ruolo del set documentale, accertamento e orientamenti giurisprudenziali", *L'Accertamento*, 2, 2020; Barocchiere F., Colombo A.M. "Transfer pricing documentation: finalità e interpretazioni giurisprudenziali", in *questa Rivista*, 3, 2018.

3 Ai sensi dell'art. 9 co. 3 del TUIR, *"per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o il corrispettivo mediamente praticato per i beni o 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 del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle Camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso"*.

4 A ben vedere, i primi interventi dell'OCSE in tema di *transfer pricing* risalgono al 1979, anno in cui l'Organismo ha emanato il documento *"Prezzi di trasferimento ed imprese multinazionali"*, oggetto poi di modifiche negli anni successivi (1984 e 1987). Per la versione originale delle Linee guida bisogna attendere il 1995, anno in cui sono prima state approvate dal Comitato per gli affari fiscali e conseguentemente pubblicate dal Consiglio dell'OCSE con il titolo *"Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administration"*. Nel 2010 l'OCSE ha emanato una nuova versione delle Linee guida, così come nel 2017, dove il documento recepisce le azioni finalizzate al contrasto dell'evasione fiscale internazionale contenute nel progetto BEPS (*"Base Erosion and Profit Shifting"*).

5 Il nuovo co. 7 dell'art. 110 del TUIR prevede oggi che *"I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito [...]"*.

6 Per approfondimenti sul principio dell'*arm's length principle* si veda Della Rovere A., Vincenti F. "Dal principio del valore normale al concetto di libera concorrenza: la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento", *Fisc. comm. int.*, 8-9, 2017.

tare ad imposizione nei confronti del contribuente che aveva predisposto ed esibito agli organi di controllo un dettagliato set documentale idoneo a consentire la verifica della congruità dei prezzi infragruppo praticati⁷. Al fine di dare attuazione a tale disciplina l'Agenzia delle Entrate aveva emanato il provv. 137654/2010, che sarà oggetto di analisi nei successivi paragrafi, con il quale forniva indicazioni circa la documentazione idonea che avrebbe consentito il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese. In data 10 luglio 2017, l'OCSE ha pubblicato la nuova versione del rapporto sul *transfer pricing*, il quale fornisce le linee guida per l'applicazione dell'*arm's length principle* nelle transazioni tra imprese che fanno parte del medesimo gruppo multinazionale⁸ e, al fine di recepire quanto in esso contenuto, il legislatore nazionale ha introdotto il DM 14.5.2018, il quale, *"tenuto conto delle migliori pratiche internazionali, fornisce le linee guida per l'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, ai fini del rispetto del principio di libera concorrenza ivi contenuto"*⁹. Si ritiene che, con l'emanazione di tale DM, vi sia stato, finalmente, l'allineamento tra normativa italiana e direttive OCSE in materia di prezzi di trasferimento¹⁰. Da ultimo, al fine di dare attuazione al decreto di cui sopra, lo scorso 23 novembre, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha

emanato il provv. 360494/2020, che sostituisce il provv. 137654/2010, con il quale vengono fornite le indicazioni circa la documentazione necessaria per poter fruire della non applicazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 1 comma 2 del DLgs. 471/97¹¹.

3

TRANSFER PRICING E COVID 19 – CENNI

La crisi economica derivante dalla diffusione del COVID-19 sta inevitabilmente generando ripercussioni sul tessuto economico e sociale, nonché sulle relazioni commerciali e finanziarie tra le imprese, comprese quelle appartenenti allo stesso gruppo multinazionale. A ben vedere, ad oggi definire con esattezza gli sviluppi, la portata e l'intensità della crisi è pressoché impossibile per via dell'indeterminatezza dei fattori attinenti alla dinamica della pandemia; dello stesso avviso è la CONSOB la quale, in un rapporto pubblicato a luglio 2020, sosteneva che *"la pandemia non è stata ancora superata e la convivenza con il virus continuerà a generare ripercussioni economiche e sociali più o meno accentuate a seconda della capacità dei paesi colpiti di circoscrivere prontamente i nuovi focolai di infezione e in funzione della ampiezza e della tempestività delle misure di bilancio e di politica monetaria"*¹².

Circoscrivendo il contesto di cui sopra al

7 Per maggiori approfondimenti sulle novità introdotte dall'art. 24 del DL 31.5.2010 n. 78, si veda Sebastianelli M. "La documentazione delle politiche di prezzo evita le sanzioni", *Amm. fin.*, 8, 2010.

8 Della Rovere A., Vincenti F. "Transfer pricing: le nuove Guidelines dell'OCSE", *Fisc. comm. int.*, 10, 2017.

9 Art. 1 del DM 14.5.2018.

10 Per approfondimenti sul DM 14.5.2018 si veda Mazzetti Di Pietralata M., Rainone M "La giurisprudenza in materia di Transfer Pricing alla luce del DM 14 maggio 2018", in *questa Rivista*, 6, 2020.

11 "Se nella dichiarazione è indicato, ai fini delle singole imposte, un reddito o un valore della produzione imponibile inferiore a quello accertato, o, comunque, un'imposta inferiore a quella dovuta o un credito superiore a quello spettante, si applica la sanzione amministrativa dal novanta al centoottanta per cento della maggior imposta dovuta o della differenza del credito utilizzato. La stessa sanzione si applica se nella dichiarazione sono esposte indebite detrazioni d'imposta ovvero indebite deduzioni dall'imponibile, anche se esse sono state attribuite in sede di ritenuta alla fonte".

12 CONSOB "La crisi Covid-19: Impatti e rischi per il sistema finanziario italiano in una prospettiva comparata", luglio 2020.

transfer pricing è indubbio che l'attuale crisi economico-sociale impatti fortemente sulle politiche dei gruppi multinazionali, principalmente nel caso di adozione di modelli di *business* centralizzati e basati su politiche di prezzi di trasferimento che erano state implementate in un contesto economico e sociale ben diverso e, soprattutto, con prospettive future, perlomeno di breve termine, decisamente differenti dalle attuali¹³. La diretta conseguenza è che le imprese ed i gruppi hanno l'obbligo di adoperarsi, da un lato per adottare misure tempestive atte a mitigare gli effetti negativi della crisi e, dall'altro, devono essere in grado di delineare nuove strategie di medio-lungo periodo, il tutto conformemente all'*arm's length principle*.

A supporto delle imprese e dei gruppi multinazionali è intervenuto l'OCSE il quale, il 18 dicembre 2020, ha pubblicato il rapporto "*Guidance on the transfer pricing implications of the Covid-19 pandemic*" con l'obiettivo di fornire indicazioni e linee guida tanto all'Amministrazione finanziaria quanto ai gruppi multinazionali affinché trovino, alla luce della comprovata crisi economica, soluzioni reciprocamente soddisfacenti in tema di prezzi di trasferimento¹⁴. Con riferimento ai contribuenti si ritiene opportuno che questi procedano proattivamente ad una revisione delle politiche sui prezzi di trasferimento e, al fine di limitare le contestazioni dell'Amministrazione, documentino, in maniera precisa e puntuale come e in che misura sono state

colpite dalla pandemia¹⁵; in altre parole le imprese multinazionali devono essere in grado di dimostrare che le perdite registrate o i bassi profitti non dipendono dalle politiche sui prezzi di trasferimento adottate, bensì sono la diretta conseguenza della crisi economico-sociale causata dal COVID-19. All'Amministrazione finanziaria viene invece richiesta una maggiore flessibilità nell'ambito delle verifiche che riguarderanno l'esercizio 2020, e con buone probabilità anche il 2021, alla luce delle oggettive difficoltà cui le imprese si sono trovate ad operare, tanto in termini operativi¹⁶ quanto nel definire le politiche dei prezzi di trasferimento. Alla luce di ciò, l'OCSE ha ritenuto opportuno soffermare l'attenzione su quattro questioni prioritarie: **l'analisi di comparabilità, le perdite e l'allocatione dei costi specifici derivanti dal COVID-19, i programmi di sostegno governativi e gli APA (Advanced Pricing Agreement)**¹⁷.

4

**SET DOCUMENTALE INTRODOTT
DAL DL 78/2010: MASTERFILE
E COUNTRY SPECIFIC FILE**

Con l'art. 26 del DL 78/2010 l'Italia si è allineata agli *standard* europei¹⁸ in tema di prezzi di trasferimento; è stata introdotta una specifica **causa esimente** che permette al contribuente la disapplicazione delle

13 Senecar D., Massa G., Criscuolo G. "Covid-19: Transfer Pricing in tempo di crisi", *Fisc. comm. int.*, 6, 2020, p. 29.

14 Per maggiori approfondimenti si veda Di Cesare F., Colombo A.M. "Il Transfer Pricing in tempi di Covid-19", in *questa Rivista*, 5, 2020.

15 L'OCSE nel suo rapporto "*La crisi Covid-19: Impatti e rischi per il sistema finanziario italiano in una prospettiva comparata*" evidenzia tre tipologie di rischio che possono essere diretta conseguenza della pandemia da COVID-19: 1) il rischio di mercato: derivante dal fatto che la domanda di alcuni prodotti e servizi è crollata, 2) il rischio operativo: derivante dal fatto che la pandemia ha interrotto le catene di approvvigionamento e produzione, 3) il rischio finanziario: derivante dal fatto che in alcuni settori si è registrato contemporaneamente un aumento dei costi e un aumento dei ritardi nei pagamenti da parte dei clienti.

16 Si pensi ai *lockdown* generalizzati che hanno contraddistinto la maggior parte degli Stati e che hanno avuto come diretta conseguenza la sospensione delle attività produttive non ritenute essenziali, o anche alla chiusura delle frontiere che non ha permesso la libera circolazione tanto di persone quanto di merci.

17 Per un'analisi più approfondita e dettagliata in merito si rimanda al rapporto OCSE stesso: "*Guidance on the transfer pricing implications of the Covid-19 pandemic*".

18 Già nel 2006 il Consiglio dell'Unione Europea e i rappresentanti degli Stati membri avevano deliberato l'approvazione di un codice di condotta relativo alla documentazione in materia di prezzi di trasferimento, così come previsto anche dal capitolo V delle Linee guida emanate dall'OCSE.

sanzioni amministrative¹⁹ per **infedele dichiarazione** di cui all'art. 1 comma 2 del DLgs. 471/97, nel caso in cui predisponga ed esibisca, su richiesta degli organi preposti al controllo, un **set documentale** per agevolare la verifica della correttezza dei prezzi di trasferimento adottati con le imprese dello stesso gruppo. A ben vedere, l'esimente in questione non si traduce nella semplice tenuta e consegna della documentazione all'Amministrazione finanziaria nei tempi previsti, ma viene precisato che, per la disapplicazione delle sanzioni amministrative di cui sopra, il **set documentale** oltre ad essere predisposto e consegnato deve essere idoneo a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati, cioè dotato di un grado di affidabilità tale da ritenerlo rappresentativo delle politiche di prezzo adottate dai gruppi multinazionali.

A tal proposito, al decreto legge di cui sopra è seguito, in data 29 settembre 2010, il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate con il quale è stata fornita la definizione di documentazione idonea che consente di provare la conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese. Due sono i documenti che il contribuente deve predisporre al fine di poter fruire del regime premiale di disapplicazione delle sanzioni:

- **Masterfile**: contiene la descrizione della realtà economica dell'impresa e fornisce indicazioni circa l'attività svolta dal gruppo, la natura delle operazioni poste in essere a livello globale e la relativa po-

litica di determinazione dei prezzi di trasferimento. È inoltre ammessa la presentazione di più **Masterfile** nel caso in cui il gruppo multinazionale svolga differenti attività (*i.e.* industriali e commerciali) che sono disciplinate da diverse politiche di prezzi;

- **Documento Nazionale (o Country file)**: contiene le informazioni relative all'impresa residente ed è un documento a supporto di quanto indicato nel **Masterfile**; ha il compito di fornire maggiori dettagli relativamente a specifiche operazioni infragruppo ponendo l'attenzione sulle informazioni aventi ad oggetto l'analisi dei prezzi di trasferimento nelle operazioni *intercompany*.

Il provvedimento di cui sopra prevede la predisposizione di documentazione differente a seconda che la società sia una **holding** appartenente ad un gruppo multinazionale²⁰, una **sub-holding** appartenente ad un gruppo multinazionale²¹, un'impresa controllata appartenente ad un gruppo multinazionale²² o una stabile organizzazione in Italia di impresa non residente.

La documentazione di cui sopra deve essere predisposta per ogni esercizio e l'onere in capo al contribuente è quello di comunicare annualmente, tramite il modello di dichiarazione dei redditi, di aver prodotto e quindi di essere in possesso del **set documentale** da fornire all'Amministrazione finanziaria in caso di controlli. Al fine di ridurre e semplificare i c.d. oneri di **compliance**, il provvedimento oggetto di analisi concede alle piccole e medie imprese (quelle con un fatturato

19 Nel presente elaborato non viene trattata la tematica delle sanzioni penali per la quale si veda Valente P., Caraccioli G., Mattia S. "Transfer Pricing: valutazioni estimative e irrilevanza penale", *Corr. trib.* 2, 2016.

20 Per "**holding**" si intende una società residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato che: (i) non è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente; (ii) controlla, anche per il tramite di una **sub-holding**, una o più società non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato.

21 Per "**sub-holding**" si intende una società residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato che: (i) è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente; (ii) controlla a sua volta una o più società non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato.

22 Per "**impresa controllata**" si intende una società o un'impresa residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato che: (i) è con-

annuo non superiore a 50 milioni di euro) la facoltà di non aggiornare con cadenza annuale, bensì triennale, i dati del documento nazionale, nonché quelli relativi al metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni, purché le analisi alla base dello studio di *transfer pricing* non abbiano subito modifiche significative, stante il fatto che non sempre il *business* del gruppo, le analisi economico/funzionali e i *comparables* selezionati variano di anno in anno.

Viene infine previsto che la documentazione deve essere prodotta in lingua italiana (facoltà di lingua inglese nel caso in cui il *Masterfile* sia relativo all'intero gruppo), deve essere siglata in ogni pagina dal legale rappresentante e firmata in calce all'ultimo foglio o, alternativamente, essere autenticata mediante firma elettronica e deve essere consegnata agli organi preposti al controllo entro e non oltre 10 giorni dalla richiesta²³. Sulla scorta del capitolo V delle Linee guida OCSE, la documentazione che viene fornita dal contribuente su richiesta degli organi preposti al controllo deve:

- fornire le informazioni necessarie affinché l'Amministrazione finanziaria possa effettuare una corretta e puntuale *TP risk assessment*, nonché una corretta ed efficace verifica sulle operazioni infragruppo;
 - assicurare che l'*arm's length principle* sia stato rispettato tanto nella determinazione dei prezzi praticati nelle operazioni *inter-company* quanto nell'indicazione del reddito scaturente da tali transazioni ed indicato nelle relative dichiarazioni dei redditi;
 - non comportare un aggravio di costi e oneri non proporzionali alle circostanze.
- Il provv. 137654/2010 concedeva al contri-

buenente la possibilità di dotarsi della documentazione idonea per la disapplicazione delle sanzioni amministrative anche per i periodi di imposta anteriori al 2010, purché la comunicazione relativa al possesso della documentazione all'Amministrazione finanziaria fosse fatta entro 90 giorni dall'entrata in vigore del provvedimento stesso. Nulla era invece previsto in tema di regime premiale per quei contribuenti che, al momento dell'entrata in vigore della normativa in tema di *transfer pricing*, erano **sogetti a verifiche in corso o già concluse**²⁴. Con la circ. Agenzia Entrate 15.12.2010 n. 58 prima e con la sentenza C.T. Prov. Milano 29.3.2012 n. 99/43/12 poi, viene fatta chiarezza in merito e viene statuito che la *penalty protection* è applicabile anche alle verifiche in corso, nonché a quelle già concluse con la notificazione di avviso di accertamento, in quanto tale interpretazione costituirebbe applicazione del principio del *favor rei* ex art. 3 del DLgs. 471/97.

Per quanto concerne l'idoneità della documentazione prodotta prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, si ritiene che in applicazione del richiamato principio del *favor rei*, ciò che dovrebbe permettere al contribuente di fruire della disapplicazione delle sanzioni amministrative dovrebbe essere non tanto l'idoneità della documentazione quanto il suo comportamento trasparente e collaborativo nel fornire informazioni in tema di politiche di prezzi di trasferimento adottate. Inoltre, si ritiene che l'idoneità del set documentale presentato dal contribuente dovrebbe essere valutata dall'Amministrazione finanziaria in maniera meno rigorosa rispetto a quanto previsto nel provvedimento del 29 settem-

trollata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente; (ii) non controlla altre società o imprese non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato.

23 Nel caso in cui durante il corso della verifica emerga la necessità di ulteriori informazioni non desumibili dalla documentazione presentata, il contribuente dispone di ulteriori 7 giorni, arco temporale che potrebbe essere ampliato in base alla complessità della documentazione da produrre, per consegnare all'Amministrazione quanto da essa richiesto.

24 Avolio D., Santacroce B. "Oneri documentali e prova nel Transfer Pricing", *Corr. trib.*, 37, 2012.

bre 2010, alla luce del fatto che la documentazione sarebbe stata prodotta senza essere a conoscenza di quanto il provvedimento avrebbe previsto. Dello stesso tenore è anche la Commissione Tributaria di Milano che, nella sentenza prima richiamata, esprime lo stesso concetto: "*Per logica proprio in applicazione della ratio della disposizione e del principio del favor rei si ritiene che nelle pregresse situazioni con un contenzioso già in corso, la documentazione resa disponibile debba essere valutata in maniera meno rigorosa rispetto all'approccio previsto a regime*".

5

LE NOVITÀ INTRODOTTE ALLA LUCE DEL DM 14 MAGGIO 2018 E DEL PROVVEDIMENTO DIRETTORIALE 360494/2020

Con il DM 14.5.2018 rubricato "*Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7, del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento*", seguito dal provv. Agenzia delle Entrate 23.11.2020 n. 360494, il legislatore ha **allineato definitivamente la normativa interna con le best practices internazionali**²⁵. Le nuove disposizioni, assieme al collegato provvedimento, hanno introdotto numerose novità che vanno dalla scelta dei metodi adottati per la determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese associate, alla determinazione dell'intervallo dei valori conformi all'*arm's lenght principle*, nonché alla definizione dei servizi a basso valore aggiunto, fino ad arrivare

alla nuova documentazione idonea prevista con lo scopo di consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati dai gruppi multinazionali.

Nonostante non rappresenti una vera e propria novità, **l'analisi di comparabilità**, che ha da sempre ricoperto un ruolo strategico nelle dinamiche relative alle analisi sui prezzi di trasferimento, merita particolare attenzione poiché permette di dimostrare, tramite la selezione di *comparables* della società, il rispetto del principio di libera concorrenza delle transazioni *intercompany*. Prima di poter effettuare un'analisi di comparabilità bisogna essere in grado di definire, con riferimento alla società oggetto di analisi, la sua struttura produttiva, il settore di riferimento in cui opera, nonché analizzare i fattori economici, competitivi e regolamentari che la contraddistinguono; solo allora si potrà passare all'analisi tanto delle transazioni *intercompany* quanto di quelle con parti terze, tenendo conto dei seguenti fattori di comparabilità²⁶:

- i termini contrattuali delle operazioni;
 - le funzioni svolte da ciascuna delle parti coinvolte;
 - 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.
- L'art. 3 del DM 14.5.2018, oltre a quanto appena indicato, sostiene che un'operazione non controllata si considera comparabile ad un'operazione controllata quando:
- non sussistono differenze significative tali da incidere significativamente sull'indicatore finanziario utilizzabile in applicazione del metodo più appropriato;

25 L'OCSE nel 2017 ha ritenuto opportuno pubblicare una nuova versione delle "*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*" al fine di recepire le modifiche introdotte del progetto BEPS ("*Base Erosion and Profit Shifting*") e fornire così linee guida operative precise e puntuali per l'applicazione del principio di libera concorrenza nelle transazioni intervenute tra imprese facenti parte del medesimo gruppo internazionale.

26 Valente P. "Transfer Pricing: criteri di comparabilità e analisi di benchmark", *Fisc. comm. int.*, 6, 2013.

- nel caso delle differenze di cui al punto precedente, sia possibile effettuare in modo accurato rettifiche di comparabilità in modo da eliminare o ridurre in modo significativo gli effetti di tali differenze ai fini della comparazione.

Con l'art. 4, concernente i **metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento**, viene invece definitivamente superato il principio della gerarchia previsto dal CM 32/80 a favore della selezione del metodo più appropriato alle circostanze del caso (c.d. *best method principle*), il quale si basa sui seguenti criteri:

- punti di forza e di debolezza di ciascun metodo;
- adeguatezza del metodo in considerazione delle caratteristiche economicamente rilevanti dell'operazione controllata;
- disponibilità di informazioni affidabili;
- grado di comparabilità tra l'operazione controllata e quella non controllata, nonché l'affidabilità di eventuali rettifiche di comparabilità necessarie per eliminare gli effetti delle differenze delle predette operazioni.

Alla luce dei criteri sopra richiamati il contribuente, al fine di garantire il principio di libera concorrenza, deve essere in grado di adottare il *best method principle* tra quelli individuati dal legislatore e che sono di seguito riportati:

- metodo del confronto del prezzo;
- metodo del prezzo di rivendita;
- metodo del costo maggiorato;
- metodo del margine netto della transazione;
- metodo transazionale di ripartizione degli utili.

La scelta del metodo da adottare è in capo al contribuente, ma la prassi internazionale e la normativa interna, nell'individuare le due distinte classi metodologiche, quella tradi-

zionale²⁷ e quella reddituale²⁸, hanno precisato che, a parità di affidabilità, devono essere preferiti i metodi tradizionali a quelli reddituali e che il metodo del confronto del prezzo è quello da preferire su tutti²⁹. Quora il contribuente ritenga che nessuno dei metodi sopra esposti possa essere applicato in maniera affidabile per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza, è libero di adottarne uno differente purché produca un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili.

Infine, viene espressamente indicato che gli organi verificatori solo dopo aver controllato il metodo utilizzato dal contribuente e la sua corretta applicazione, sulla scorta di quanto previsto dalla prassi internazionale e dalla normativa interna, possono decidere di adottare un metodo differente in sede di accertamento, ma devono espressamente argomentare la motivazione attinente al cambio di metodo. In tal senso, numerose sono anche le pronunce giurisprudenziali che hanno ribadito che l'Amministrazione finanziaria non può, in sede di controllo, applicare un metodo per la verifica della conformità all'*arm's length principle* differente da quello adottato dal contribuente nella documentazione predisposta a supporto della politica dei prezzi di trasferimento adottata³⁰.

Con riferimento all'**intervallo di valori** che risulta conforme al principio di libera concorrenza, se da un lato l'Amministrazione finanziaria ha spesso, nel corso delle proprie verifiche, associato tale valore ad uno preciso e puntuale come quello mediano di un intervallo scaturente da apposita analisi econo-

27 Sono considerati metodi tradizionali quello del confronto del prezzo, del prezzo di rivendita e del costo maggiorato.

28 Sono considerati metodi reddituali quello del margine netto della transazione e quello transazionale di ripartizione degli utili.

29 Per maggiori approfondimenti si veda Belotti R., Quarantini S. "Linee guida al regime della penalty protection nei prezzi di trasferimento", *il fisco*, 39, 2020 e Antonini P., Pantanella A. "Transfer Pricing: la scelta del metodo e l'onere probatorio – Transfer Pricing: metodologie adottate dal contribuente al riparo da contestazioni sommarie", *Riv. giur. trib.*, 3, 2020.

30 C.T. Reg. Milano 6.3.2020 n. 717/18/20; C.T. Reg. Milano 11.6.2020 n. 974/17/20, in *Sistema Integrato Eutekne*.

mica, dall'altro le direttive OCSE prima e la normativa interna poi individuano, come rappresentativi del principio di libera concorrenza, valori dell'intervallo interquartile. Le Linee guida OCSE non accolgono positivamente la possibilità di riferirsi ad un valore unico, ma suggeriscono di individuare un *range* di valori di mercato che possa tener conto sia della possibilità che il campione selezionato contenga approssimazioni sia che nei *comparables* selezionati possa essere presente una oggettiva carenza di informazioni³¹.

Con l'art. 7 del DM 14.5.2018, il legislatore introduce nella normativa interna sui prezzi di trasferimento la disciplina dei **servizi a basso valore aggiunto**³², servizi tendenzialmente a carattere routinario che hanno valore di supporto, che non sono parte di attività principale del gruppo multinazionale, che non richiedono l'uso di *intangibles unique* e *valuable* e che non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio. Per tali tipologie di servizi, al fine di valorizzarli in base al principio di libera concorrenza, la normativa concede la possibilità al contribuente di adottare un approccio semplificato alla stregua del quale la valorizzazione del servizio è determinata aggregando la totalità dei costi diretti e indiretti alla fornitura del servizio stesso, aggiungendo un margine di profitto pari al 5% dei suddetti costi. Da un punto di vista prettamente operativo, la determinazione della remunerazione dei servizi a basso valore aggiunto dovrebbe avvenire secondo una procedura composta di tre *steps*:

1. il contribuente è tenuto a calcolare, su base annua, il totale dei costi sostenuti

- da tutte le società del gruppo con riferimento ai servizi a basso valore aggiunto;
2. il contribuente deve essere in grado di individuare e rimuovere la totalità dei costi imputabili a servizi svolti da un membro del gruppo esclusivamente per conto di un altro membro;
3. il contribuente deve infine allocare tra i membri del gruppo, in maniera proporzionale, i costi residui sostenuti a beneficio di più membri dello stesso.

Solamente con il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate del 2020 la normativa interna ha previsto la documentazione da produrre per evitare di incorrere in contestazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria con riferimento ai servizi a basso valore aggiunto e questa ricalca quanto già opportunamente previsto dalle Linee guida OCSE che può essere sintetizzata come segue³³:

- descrizione dei servizi infragruppo;
- contratti di fornitura dei servizi;
- valorizzazione delle operazioni;
- calcoli.

Ulteriori novità introdotte dal provvedimento di cui sopra sono riconducibili alle **informazioni che devono essere contenute tanto nel Masterfile quanto nel Country file**³⁴; il primo documento viene integrato con:

- la descrizione delle attività svolte e dei principali fattori di generazione dei profitti del gruppo;
- un intero capitolo dedicato ai beni immateriali del gruppo all'interno del quale dovrà essere delineata la strategia del gruppo, i beni immateriali, nonché gli accordi ad essi relativi e le politiche dei prezzi di trasferimento di attività di ricerca e sviluppo;
- le attività finanziarie infragruppo, po-

31 Mazzetti Di Pietralata M., Rainone M., cit.

32 Si veda BEPS Action 10: "Proposed modification to Chapter VII of the Transfer Pricing guidelines relating to *lox value - adding intra-group services*". In dottrina: Gnudi M., Ravaccia M. "Transfer price e i servizi a basso valore aggiunto", in *questa Rivista*, 1, 2018.

33 Valente P. "Transfer Pricing: la remunerazione dei servizi a basso valore aggiunto", *il fisco*, 8, 2015.

34 La rivisitazione di tali documenti è stata necessaria al fine di recepire quanto previsto dall'Action 13 del progetto BEPS dell'OCSE "Transfer Pricing documentation and *coutry by country reporting*" e quanto previsto dall'art. 8 del DM 14.5.2018.

nendo particolare attenzione alle modalità di finanziamento, alle funzioni di finanziamento accentrato e alle politiche dei prezzi di trasferimento relative alle operazioni finanziarie.

Viene inoltre richiesto di allegare il bilancio consolidato del gruppo, nonché un elenco di tutti gli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento e dei *ruling* preventivi transfrontalieri sottoscritti con le Amministrazioni finanziarie dei paesi in cui il gruppo opera³⁵. Con riferimento alla Documentazione Nazionale, le numerose novità introdotte sono tradotte in un documento composto da 4 capitoli nei quali rispettivamente:

1. viene fornita una descrizione generale dell'entità locale;
2. devono essere riportate le operazioni infragrupo, con particolare attenzione nel riportare l'ammontare delle stesse, le società coinvolte e le operazioni comparabili indipendenti e gli eventuali indicatori finanziari scelti, l'analisi di comparabilità svolta e il metodo adottato per la determinazione del prezzo di trasferimento, nonché i risultati ottenuti e le assunzioni critiche adottate nella applicazione del metodo scelto;
3. viene richiesto al contribuente di integrare il *Country File* con informazioni finanziarie;
4. devono essere allegati tutti gli accordi infragrupo conclusi dall'entità locale e riferiti alle operazioni rappresentate, ivi compresi gli eventuali accordi per la ripartizione dei costi cui l'impresa partecipa, nonché gli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento unilaterali e bilaterali di cui l'impresa non è parte, ma che risultano comunque collegati alle operazioni infragrupo analizzate.

Infine, il provvedimento oggetto di analisi estende il periodo preposto alla consegna della documentazione all'Amministrazione finanziaria da 10 a **20 giorni** da quando que-

sta ne fa richiesta ed introduce la **firma elettronica con marca temporale** da apporre sul *Masterfile* e sul *Country File* entro la data di presentazione della dichiarazione dei redditi. Da ultimo viene ribadito, in linea con quanto già previsto dal DM 14.5.2018, che la **penalty protection** si applica anche nel caso in cui la documentazione contenga **omissioni e/o inesattezze parziali che non compromettono l'analisi degli organi di controllo**, mentre nel caso di informazioni incomplete, non conformi al contenuto del provvedimento, non corrispondenti in tutto o in parte al vero, nonché in assenza della firma elettronica con marca temporale, questa non può essere applicata.

6

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il definitivo allineamento della disciplina nazionale sul *transfer pricing* alla prassi internazionale ha portato con sé numerose novità e se da un lato queste devono essere accolte favorevolmente tanto dall'Amministrazione finanziaria quanto dai contribuenti, dall'altro comportano per questi ultimi un aggravio in termini di documentazione da produrre e, conseguentemente, un aumento degli oneri di *compliance* da sostenere.

Altro risvolto importante che ci si attende da tale allineamento normativo è la diminuzione dei contenziosi tributari aventi ad oggetto contestazioni riguardanti le politiche di prezzo adottate dai gruppi multinazionali; questo perché quello che il legislatore auspica è che tra Amministrazione finanziaria e contribuenti si instauri un approccio proattivo volto al dialogo e non ostruzionista, marginale e disinteressato. È da tali presupposti che con il DM 14.5.2018 prima ed il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle

35 Sencar D., Cannavale U., Tripoli P.F., Massa G. "Nuove regole per gli oneri documentali in materia di Transfer Pricing", *Amm. fin.*, 1, 2021.

Entrate poi, vengono delineati con estrema accuratezza tanto il comportamento che deve essere tenuto dall'Amministrazione finanziaria quanto dal contribuente in sede di ispezioni, verifiche e controlli.

A supporto di quanto sopra e alla luce del particolare periodo contraddistinto da un elevato grado di incertezza e da oggettive difficoltà operative dovute dalla pandemia globale, l'OCSE interviene in tema di *transfer pricing* sottolineando ed avvalorando quanto sostenuto nella disciplina interna e cioè l'estrema importanza, nonché necessità, di adottare un comportamento proattivo tra Amministrazione finanziaria e contribuente che tenda alla reciproca collaborazione, alla condivisione delle informazioni ed alla flessibilità.

Quanto sin qui sostenuto entra in contrasto con la duplice previsione del provv. 360494/2020 il quale, da un lato prevede la necessità di apporre la firma con marca temporale entro i termini di presentazione

della dichiarazione dei redditi e dall'altro raddoppia il tempo, da 10 a 20 giorni, per fornire la documentazione su richiesta degli organi di controllo. Da un lato ci si chiede, quindi, a cosa servano i 20 giorni concessi per la consegna della documentazione visto che la stessa deve essere interamente predisposta prima della presentazione della dichiarazione dei redditi e dall'altro ci si chiede come si sposa la previsione normativa di apposizione della firma con marca temporale entro i termini di presentazione della dichiarazione con la possibilità che il contribuente ha di presentare dichiarazione tardiva entro 90 giorni successivi alla scadenza ordinaria, nonché quella di integrare la dichiarazione presentata anche oltre 90 giorni. In merito si attendono chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate stante l'incompatibilità di dette previsioni normative, che altro non fanno che aumentare le incertezze nei contribuenti e le possibilità di incorrere in contestazione da parte dell'Amministrazione.