



Circ. n. 58/E del 15 dicembre 2010

Transfer pricing Primi chiarimenti in materia di oneri di documentazione in Italia

di Piergiorgio Valente

La circ. n. 58/E del 15 dicembre 2010 ha fornito i primi chiarimenti in tema di documentazione dei prezzi di trasferimento, ribadendo, in gran parte, i principi già espressi nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, emanato il 29 settembre 2010.

1. Premessa

Il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate 29 settembre 2010, prot. n. 2010/137654¹ – emanato in attuazione del comma 2-ter dell'art. 1 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, come inserito dall'art. 26 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78² – ha fornito le **indicazioni operative** per

¹ In banca dati "fisconline".

² "In caso di rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'articolo 110, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, da cui derivi una maggiore imposta o una differenza del credito, la sanzione di cui al comma 2 non si applica qualora, nel corso dell'accesso, ispezione o verifica o di altra attività istruttoria, il contribuente consegni all'Amministrazione finanziaria 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. Il contribuente che detiene la documentazione prevista dal provvedimento di cui al periodo precedente, deve darne apposita comunicazione all'Amministrazione finanziaria secondo le modalità e i termini ivi indicati. In assenza di detta comunicazione

la predisposizione della **documentazione dei prezzi di trasferimento** praticati dalle imprese nelle operazioni infragruppo internazionali (e della relativa comunicazione all'Amministrazione finanziaria) ai fini della disapplicazione delle sanzioni per infedele dichiarazione^{3 4}.

Nei paragrafi che seguono si fornisce evidenza dei principali contenuti del citato Provvedimento, alla luce dei chiarimenti della circ. n. 58/E del 15 dicembre 2010⁵.

2. Tipologia e contenuto della documentazione

Coerentemente con le informazioni contenute

si rende applicabile il comma 2".

³ Per un commento del Provvedimento si rimanda a P. Valente, *Transfer pricing. I nuovi oneri di documentazione in Italia*, in "il fisco" n. 39/2010, fascicolo n. 1, pagg. 6330 e seguenti e a P. Valente, *Le novità del Transfer Pricing*, Milano, 2010, pagg. 61 e seguenti.

⁴ Il Provvedimento fa esplicito riferimento alle disposizioni contenute nel "Code of Conduct on transfer pricing documentation for associated enterprises in the EU" adottato dal Consiglio UE in data 27 giugno 2006 (pubblicato nell'*Official Journal* C176 del 28 luglio 2006) e nelle *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* dell'OCSE, nella versione e-manata il 22 luglio 2010.

⁵ In "il fisco" n. 48/2010, fascicolo n. 1, pag. 7834. Per un primo commento della circolare si veda anche D. Liburdi, *Documentazione per l'esonero dalle sanzioni in materia di prezzi di trasferimento*, in "il fisco" n. 48/2010, fascicolo n. 2, pagg. 7857 e seguenti.

nel “*Code of Conduct on transfer pricing documentation for associated enterprises in the EU*”, il Provvedimento identifica le seguenti “tipologie” di documentazione:

- un *set* denominato **Masterfile**;
- un *set* denominato **Documentazione Nazionale** (nella sostanza speculare al *set* denominato “*Country-specific documentation*” nel Codice di Condotta UE)⁶.

Il *Masterfile* e la Documentazione Nazionale rappresentano la **documentazione idonea** che consente al contribuente di accedere al regime di esonero di cui all’art. 1, comma 2-ter, del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471⁷.

2.1. Il contenuto del *Masterfile*

Come precisato dal Provvedimento, il *Masterfile* raccoglie le **informazioni relative al gruppo**, conformemente a quanto previsto dal “*Code of Conduct on transfer pricing documentation for associated enterprises in the EU*”⁸. È consentita la presentazione di più *Masterfile* qualora il gruppo operi in modo diversificato, in differenti settori di attività (o linee di *business*) disciplinati da specifiche politiche di *transfer pricing*.

Le informazioni da riportare nel *Masterfile* sono le seguenti:

1. **descrizione generale del gruppo** multinazionale: storia, evoluzione recente, settori di operatività e lineamenti generali dei mercati di riferimento.
2. **struttura del gruppo**:
 - 2.1. **struttura organizzativa**: organigramma, elenco e forma giuridica dei membri del gruppo e relative quote partecipative.
 - 2.2. **struttura operativa**: con evidenza della descrizione sommaria del ruolo che ciascuna delle imprese associate svolge nell’ambito delle attività del gruppo.
Sul punto la circ. n. 58/E del 2010 precisa che – ai fini della descrizione sommaria del

⁶ Per approfondimenti sul Codice di Condotta comunitario cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, 2009, pagg. 123 e seguenti.

⁷ Si vedano le Tavole 2 e 3 di confronto tra i contenuti del *Masterfile* e della Documentazione Nazionale proposti dal Codice di Condotta UE e dal Provvedimento dell’Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010, riportate in P. Valente, *Transfer pricing. I nuovi oneri di documentazione in Italia*, cit., pagg. 6335-6336.

⁸ Secondo il quale “*the masterfile should follow the economic reality of the business and provide a ‘blueprint’ of the MNE group and its transfer pricing system that would be relevant and available to all EU Member States concerned*”.

“ruolo” che ciascuna impresa associata svolge nell’ambito delle attività del gruppo – non è sufficiente la mera apposizione, a fianco del nome dell’impresa, di una semplice etichetta riassuntiva (i.e. “*contract manufacturer*”, “*limited risk distributor*”, ecc.). La descrizione, infatti, per quanto sommaria deve essere fornita mediante una esposizione succinta del **profilo funzionale e operativo** del soggetto, in relazione all’operatività complessiva del gruppo e a quella delle altre società o imprese del gruppo con cui l’entità oggetto della descrizione si relaziona⁹.

3. **strategie generali** perseguite dal gruppo (con particolare riferimento alle strategie di sviluppo e consolidamento) ed eventuali mutamenti di strategia rispetto al periodo d’imposta precedente.

La circ. n. 58/2010 ritiene insufficienti le descrizioni delle “Strategie generali perseguite dal gruppo” esposte in maniera generica e succinta, senza alcun riferimento ad evidenze documentate e/o documentabili e/o oggettivamente riscontrabili;

4. **flussi delle operazioni**, incluse le modalità di fatturazione e i relativi importi, le motivazioni economiche/giuridiche per le quali l’attività è stata strutturata secondo la dinamica dei flussi. Le transazioni dovranno essere descritte in un diagramma di flusso che ricomprende anche quelle relative ad operazioni non appartenenti all’area della gestione ordinaria.

Ciò implica anche l’evidenza delle informazioni relative alla struttura dei flussi derivanti, ad esempio, da operazioni di *business restructurings* definite dal nuovo capitolo IX delle *Guidelines* come “*the cross-border redeployment by a multinational enterprise of functions, assets and/or risks*”.

Sul punto, la circ. n. 58/2010 chiarisce che il *Masterfile* deve fornire un quadro generale dei flussi delle operazioni infragruppo rientranti nell’ambito di applicazione delle norme in materia di prezzi di trasferimento. Si ritiene che debbano essere anche descritte eventuali operazioni realizzate con terzi in-

⁹ A tal proposito è opportuno evidenziare che se, da un lato, ben si comprende cosa l’Amministrazione ritiene insufficiente (i.e., “etichetta riassuntiva”), per converso, essa non fornisce alcuna indicazione in merito a quella che ritiene essere la corretta, seppur sommaria, descrizione che dovrebbe estrinsecarsi in una “esposizione succinta del profilo funzionale”.

dipendenti, qualora assimilabili o aventi la stessa natura di quelle infragruppo. Tale aspetto rappresenta un'assoluta novità nella disciplina dei prezzi di trasferimento.

Le operazioni infragruppo dovranno essere sintetizzate in un diagramma che sia in grado di dare evidenza della struttura e della dinamica dei flussi delle operazioni all'interno del gruppo multinazionale. A tal proposito, come sopra accennato, il Provvedimento precisa che il diagramma dovrà prendere in considerazione tutte le operazioni, ivi incluse quelle non riconducibili alla gestione ordinaria ed aventi dunque carattere di straordinarietà, eccezionalità o unicità.

Nello specifico, trattandosi di questioni eminentemente pratiche e descrittive, bene avrebbe fatto l'Amministrazione a fornire degli esempi (in tale contesto la logica economico-giuridica sembra ricordare quella dell'interpello CFC). La rappresentazione grafica dei flussi delle operazioni infragruppo dovrà essere ulteriormente chiarita descrivendo le modalità e i flussi di fatturazione delle operazioni e i relativi importi, nonché la logica economico-giuridica che ha indotto a strutturare la dinamica dei flussi come rappresentata;

5. operazioni infragruppo:

- 5.1. **cessioni di beni materiali o immateriali, prestazioni di servizi, prestazioni di servizi finanziari:** (per ogni tipologia di transazione si dovranno fornire i seguenti dettagli: (i) natura delle operazioni infragruppo, con facoltà di escludere quelle aventi ad oggetto beni o servizi intercorrenti tra imprese associate entrambe residenti in Paesi diversi da quelli membri dell'Unione europea; (ii) soggetti appartenenti al gruppo, tra quelli elencati al precedente punto 2, tra cui sono intercorse le operazioni aventi ad oggetto i beni e i servizi descritti. Categorie omogenee di beni e servizi potranno essere trattate unitariamente in conformità a quanto previsto dalle *Guidelines* OCSE). Secondo la circ. n. 58/2010, tale paragrafo deve articolarsi in tanti sottoparagrafi quante sono le tipologie di operazioni infragruppo. Ognuno dei sottoparagrafi dovrà fornire informazioni circa la natura delle operazioni infragruppo, con facoltà di escludere quelle aventi ad oggetto beni o servizi intercorrenti tra imprese associate entrambe residenti in paesi diversi da quelli membri dell'UE. Per ogni tipologia di operazione,

inoltre, si dovrà precisare quali dei soggetti elencati al capitolo 2 (parte relativa alla struttura organizzativa del gruppo) hanno preso parte alle operazioni aventi ad oggetto i beni e i servizi descritti. Occorre inoltre segnalare che il riferimento alla possibilità di trattare unitariamente categorie omogenee di beni e servizi va interpretato in maniera coerente con le indicazioni fornite dalle Linee Guida OCSE e con la scelta dei metodi di valorizzazione delle operazioni adottati. Per ragioni di coerenza sistematica, tale impostazione vale anche per i servizi e gli accordi per la ripartizione di costi di cui alle operazioni indicate ai paragrafi 5.2 e 5.3;

- 5.2. **servizi funzionali allo svolgimento delle attività infragruppo:** il Provvedimento richiede di indicare con "sufficiente precisione" le caratteristiche dei servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo resi da una o più associate a beneficio di una o più associate.

Il paragrafo deve articolarsi in tanti sottoparagrafi quante sono le tipologie di servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo. Per servizi funzionali resi da una o più associate a beneficio di una o più delle altre associate si intendono i servizi di cui al capitolo VII rubricato "*Special consideration for Intra-Group Services*" delle Linee Guida OCSE (v. paragrafi 7.14, 7.22 e 7.27)¹⁰.

Per ogni tipologia di servizio, si dovrà precisare quali dei soggetti appartenenti al gruppo ed elencati al punto 2 relativo alla struttura organizzativa del gruppo hanno preso parte alle operazioni descritte.

In termini generali si osserva, ad esempio, che le modalità di riaddebito delle spese di regia (nonché dei servizi infragruppo) devono essere oggettive e documentabili, in modo da evitare, per quanto possibile, le censure di eventuali organi di controllo.

I requisiti di oggettività e di dimostrabilità sono tanto più verificabili quanto maggiore

¹⁰ A titolo di esempio, sono considerati servizi funzionali ai fini delle presenti istruzioni, quelli da cui originano le spese di regia ossia le spese relative a servizi infragruppo accentrati (quali, ad esempio, gestione della tesoreria, *marketing*, gestione delle IT). In ciascun sottoparagrafo si dovrà dare indicazione della natura dei servizi oltre ad una precisa definizione delle caratteristiche dei servizi di cui trattasi, degli accordi tra le parti per la ripartizione dei costi derivanti dalla prestazione dei servizi in commento.

è il grado di formalizzazione degli accordi intervenuti e dei criteri concretamente applicati.

Quanto all'oggettività, è opportuno fare riferimento alla necessità di:

- operare in analogia, ove possibile, con i metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento di beni materiali;
- individuare con puntualità il criterio adottato nel caso concreto (anche per giustificare eventuali inapplicabilità dei metodi tradizionali);
- rendicontare i costi e i tempi di prestazione dei servizi;
- rendicontare l'utilità conseguita in seno al gruppo dalle singole consociate che hanno fruito dei servizi, almeno nel senso che il costo riaddebitato dovrebbe essere, in linea di principio, inferiore a quello che si sarebbe sostenuto acquisendo i medesimi servizi da prestatori terzi;
- circostanziare tutti gli elementi in grado di dimostrare l'applicazione del principio di libera concorrenza;

5.3. **accordi per la ripartizione di costi:** elenco degli accordi per la ripartizione di costi, con indicazione per ciascuno, del relativo oggetto, durata, soggetti partecipanti, perimetro delle attività e progetti coperti.

6. **funzioni svolte, assets utilizzati e rischi assunti:** descrizione generale delle funzioni svolte, degli *assets* 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 *business restructurings* come precedentemente definite.

Il capitolo accoglie informazioni in merito alle funzioni svolte, ai beni strumentali impiegati e ai rischi assunti da ognuna delle imprese associate coinvolte nelle operazioni infragruppo dando evidenza dei cambiamenti intervenuti rispetto al periodo di imposta precedente sia nelle funzioni svolte, sia nei beni strumentali utilizzati sia nei rischi assunti dalle singole imprese.

È di tutta evidenza che, con riferimento ai beni strumentali, non viene richiesta una minuziosa elencazione di ogni singola variazione intervenuta a seguito di dismissioni o acquisto di singoli cespiti, bensì un'indicazione di massima di mutamenti rilevanti nella composizione e nel peso dei beni

strumentali complessivamente considerati, allocati presso le singole entità del gruppo.

Particolare attenzione dovrà essere posta ai cambiamenti intervenuti a seguito di operazioni di riorganizzazione aziendale¹¹;

7. **beni immateriali:** *intangibles* detenuti da ciascuna impresa coinvolta nelle operazioni, con separata indicazione di eventuali *royalties*, distinte per soggetto percipiente o erogante, corrisposte per lo sfruttamento degli stessi.

Il capitolo è destinato alla trattazione dei beni immateriali detenuti da ogni singola impresa associata coinvolta nelle operazioni infragruppo. Di tali beni dovrà essere fornito un elenco completo, con separata indicazione di eventuali canoni corrisposti per l'utilizzo degli stessi specificando soggetto percipiente ed erogante.

Si precisa che, tenuto conto dell'importanza che i beni immateriali assumono ai fini della valutazione della correttezza dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle imprese multinazionali, dovrà essere data descrizione anche di eventuali *intangibles* non iscritti in bilancio. Ci si riferisce, per esempio, al *know how* di processo, agli effetti positivi generati dalle sinergie, dall'appartenenza ad un *network* e così via. A tal proposito, mentre per il presente e il futuro non si rilevano particolari criticità, con riferimento agli anni pregressi si evidenzia una perplessità in merito alla delicatezza di recuperare la storia degli *intangibles*.

Particolare attenzione dovrà essere posta, oltre che alla proprietà e al momento della creazione dei beni, ad eventuali operazioni di riorganizzazione aziendale che abbiano comportato una riallocazione dei beni immateriali;

8. **politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo:** descrizione della politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo e delle ragioni per le quali la stessa si ritenga essere conforme all'*arm's length principle*. A sostegno di tali informazioni, occorrerà fornire anche sintetica menzione dell'esistenza e dei

¹¹ Per approfondimenti sul tema si rimanda a P. Valente, *Transfer pricing: l'applicazione del principio di libera concorrenza alle operazioni di riorganizzazione*, in "il fisco" n. 41/2010, fascicolo n. 1, pagg. 6655 e seguenti e a P. Valente, *Le novità del Transfer Pricing*, cit., pagg. 135 e seguenti.

contenuti essenziali di contratti a base della politica di *pricing* adottata.

Il capitolo descrive la politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo e offre evidenza delle ragioni per le quali la politica adottata dal gruppo viene ritenuta conforme al principio di libera concorrenza. Nell'ambito della trattazione si dovranno fornire informazioni circa i contratti stipulati dalle imprese associate del gruppo sui quali la politica sui prezzi di trasferimento si basa, approfondendo l'analisi attraverso una descrizione della natura dei contratti, dei contraenti e una sintesi del contenuto degli stessi;

9. **rapporti con le Amministrazioni fiscali dei Paesi membri dell'Unione Europea** concernenti "Advance Pricing Arrangements" (APA) e *ruling* in materia di prezzi di trasferimento: sintetica descrizione degli APA e dei *ruling* rispettivamente sottoscritti con o rilasciati dalle amministrazioni fiscali dei Paesi in cui il gruppo opera, descrivendo oggetto, contenuti e periodi di validità.

2.2. Il contenuto della Documentazione Nazionale

La **Documentazione Nazionale** contiene le informazioni relative alla società:

1. **descrizione generale della società:** storia, evoluzione recente e lineamenti generali dei mercati di riferimento;
2. **settori** in cui opera la società.
3. **struttura operativa** della società: descrizione sommaria del ruolo che ciascuna delle articolazioni e delle *business units* dell'impresa svolge nell'ambito dell'attività.
4. **strategie generali** perseguite dall'impresa ed eventuali mutamenti di strategia rispetto al periodo d'imposta precedente: informazioni relative anche a specifiche strategie legate a particolari settori o mercati.
La circ. n. 58/2010 precisa che la struttura generale della Documentazione Nazionale non differisce sostanzialmente da quella del *Masterfile*, salvo rilevare che la stessa si riferisce unicamente alla realtà dell'impresa, alla sua collocazione all'interno del gruppo e alle operazioni infragruppo che alimentano in tutto o in parte la sua attività;
5. **operazioni infragruppo**, quali le cessioni di beni materiali o immateriali, le prestazioni di servizi, le prestazioni di servizi finanziari: le informazioni da inserire devono essere relative a tutte le operazioni intercorse con i sog-

getti appartenenti al gruppo. È richiesta la definizione con sufficiente precisione della natura delle operazioni aventi ad oggetto i beni e/o i servizi oggetto di trattazione, ivi inclusi i servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo resi o ricevuti da una o più associate, nonché i relativi importi e le motivazioni economiche/giuridiche alla base della struttura dei flussi.

Il capitolo descrive le operazioni infragruppo, siano esse cessioni di beni materiali o immateriali, prestazioni di servizi o prestazioni di servizi finanziari. Nella struttura del capitolo dovranno essere previsti tanti paragrafi quante sono le operazioni intercorse con i soggetti appartenenti al gruppo. Ogni paragrafo dovrà descrivere, con precisione, i beni e/o i servizi oggetto delle operazioni trattate oltre che i servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo resi o ricevuti da una o più associate. In analogia a quanto rilevato in merito al *Masterfile*, anche per la Documentazione Nazionale vale il riferimento alla possibilità di trattare unitariamente categorie omogenee di beni e servizi in conformità alle indicazioni fornite dalle Linee Guida OCSE.

Con particolare riferimento alle prestazioni di servizi si osserva che alcune indicazioni in merito alla documentazione da predisporre a supporto dell'effettiva prestazione dei servizi sono state fornite dalla Commissione Tributaria Provinciale di Milano, con sent. n. 158 del 29 luglio 2005, avente ad oggetto la deducibilità dei costi per servizi infragruppo resi da un centro di servizio europeo; aveva individuato gli elementi necessari a dimostrare l'effettività e l'inerenza di tali costi ai sensi dell'art. 109 del Tuir:

- esistenza di un contratto da cui si rilevino chiaramente i servizi prestati e le relative modalità di prestazione;
- regolare fatturazione alla società beneficiaria e contabilizzazione da parte della stessa dei costi sostenuti per l'ottenimento del servizio;
- presenza di documentazione contabile della società fornitrice dei servizi che attesti l'ammontare dei costi sostenuti;
- presenza di una relazione di certificazione emessa da una primaria società di revisione che attesti i costi sostenuti nella prestazione dei servizi;
- produzione di documentazione atta a supportare l'effettività del servizio reso e il beneficio reso.

Per ogni operazione devono essere fornite le seguenti informazioni:

5.1. Descrizione delle entità del gruppo con le quali le transazioni sono poste in essere (stessa indicazione deve essere fornita anche quando tali transazioni sono realizzate con soggetti indipendenti).

Il sottoparagrafo in commento è destinato ad accogliere la descrizione della tipologia di operazioni presa in esame, unitamente all'indicazione delle relative controparti da distinguersi tra imprese associate e imprese diverse da quelle associate¹². Ogni tipologia di operazione dovrà essere corredata dalla descrizione della natura e delle relative modalità di svolgimento. Anche in questo caso si dovrà avere cura di distinguere le operazioni condotte nei confronti di imprese associate da quelle intrattenute con soggetti terzi rispetto al gruppo di appartenenza;

5.2. analisi di comparabilità (coerente con i cinque fattori di comparabilità contemplati dalle *Guidelines* OCSE).

L'analisi di comparabilità costituisce una delle parti fondamentali nel processo di determinazione dei prezzi di trasferimento e, pertanto, assume un ruolo centrale nella Documentazione Nazionale. A tal fine, al punto 2.2, il Provvedimento individua nel sottoparagrafo in commento i cosiddetti cinque fattori della comparabilità, ossia quei fattori che possono assumere, in varia misura, rilevanza nel determinare la confrontabilità tra operazioni infragruppo rispetto a quelle intercorse tra parti indipendenti in condizioni similari. Trattasi, nella specie dei seguenti fattori:

- a) caratteristiche dei beni e dei servizi,
- b) analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati;
- c) termini contrattuali;
- d) condizioni economiche;
- e) strategie d'impresa.

Se, da un lato, è necessario che il sindacato di idoneità della documentazione si basi in misura rilevante su un'analisi di comparabilità rigorosa, dettagliata e ben argomentata, dall'altro, occorre rilevare che l'importanza relativa dei predetti fattori di comparabilità, come

anche riconosciuto dalle Linee Guida OCSE, varia in relazione al metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento. Tale ultimo aspetto vale, in particolare, in presenza di analisi basate su operazioni comparabili esterne.

Con riferimento all'analisi di comparabilità è opportuno svolgere alcune considerazioni.

In termini generali si rileva che le *Transfer Pricing Guidelines* dell'OCSE (Cap. III "*Comparability Analysis*") identificano un tipico processo di **selezione dei comparabili** che include i seguenti *steps*:

- *step 1*: identificazione degli anni oggetto di analisi;
- *step 2*: un'analisi generale (*broad-based analysis*) relativa alle circostanze afferenti il contribuente;
- *step 3*: *understanding* delle transazioni controllate oggetto di analisi in relazione all'analisi funzionale svolta, al fine di selezionare la *tested party*, "*the most appropriate transfer pricing method to the circumstances of the case*" e gli indicatori finanziari e di identificare i fattori di comparabilità oggetto di valutazione;
- *step 4*: *review* dei comparabili interni nel caso in cui esistano;
- *step 5*: identificazione delle fonti di informazione relative ai *comparables* esterni;
- *step 6*: scelta del *transfer pricing method* in relazione alle circostanze del caso di specie e conseguente selezione degli indicatori finanziari (in caso di applicazione del TNMM, determinazione del *net profit indicator*);
- *step 7*: identificazione dei potenziali comparabili, con particolare riferimento alle caratteristiche delle transazioni indipendenti, rilevate secondo lo *step 3* e conformemente a quanto previsto dalle *Guidelines* dell'OCSE nei paragrafi 1.38-1.63;
- *step 8*: effettuazione degli aggiustamenti, ove richiesti;
- *step 9*: "interpretazione" dei dati ottenuti e determinazione della remunerazione *at arm's length*.

Focalizzando l'attenzione sulla selezione di soggetti comparabili esterni (di cui allo *step n. 5*), le *Guidelines* evidenziano l'esistenza di diverse fonti di informazione:

- *database* commerciali, che possono essere utilizzati per svolgere una ricerca sia su base locale che su base *multi-country*;

¹² Il richiamo, posto nel Provvedimento tra parentesi quadra, a soggetti indipendenti è infatti da intendersi riferito a soggetti estranei al gruppo multinazionale di appartenenza, sia che si tratti di soggetti appartenenti a loro volta a gruppi, sia che si tratti di soggetti non appartenenti ad alcun gruppo.

- dati in possesso dell'Amministrazione finanziaria interessata che derivano da accertamenti compiuti su altri contribuenti o da fonti non accessibili al contribuente (trattasi, nel caso di specie, dei c.d. *secret comparables*).

L'approccio che fa ricorso alle informazioni contenute nel *database* per la selezione dei *comparables* è quello che viene identificato dall'OCSE come *deductive approach*:

“the «deductive approach» starts with a wide set of companies that operate in the same sector of activity, perform similar broad functions and do not present economic characteristics that are obviously different.

The list is then refined using publicly available information (databases, internet sites, taxpayer's knowledge of its competitors) and, in particular, using qualitative criteria such as those relating to product portfolios and business strategies”.

Il ricorso a tale approccio rende necessaria, da parte del contribuente, la predisposizione della documentazione atta a supportare i criteri di selezione utilizzati per l'inclusione/esclusione di soggetti terzi, nonché a garantire un adeguato livello di trasparenza ed oggettività. Con riferimento a tale ultimo aspetto si ritiene opportuno evidenziare che gli *steps* devono essere “riproducibili” da parte dell'Amministrazione finanziaria che intende ripetere la selezione.

Pertanto, l'approccio in esame presenta un grado di affidabilità maggiore in termini di trasparenza, oggettività e “riproducibilità”.

Nella selezione dei comparabili esterni (non necessariamente i *competitors* sono anche *comparables*) occorre tenere in debita considerazione quanto previsto dallo *step* di selezione n. 2 con riferimento alle circostanze afferenti il contribuente¹³.

L'OCSE, inoltre, afferma che due transazioni sono comparabili se viene soddisfatta almeno una delle seguenti condizioni:

- nessuna delle differenze (se esistono) tra le

transazioni comparate può sostanzialmente influenzare il prezzo riconosciuto alla transazione;

- l'effetto di tali differenze, se significativo ai fini della determinazione del prezzo, può essere eliminato con opportuni “aggiustamenti”.

Accanto alle differenze riguardanti in maniera specifica le transazioni in esame, occorre, inoltre, tenere in considerazione quelle relative alle **imprese coinvolte** nelle transazioni stesse.

A tal fine, la determinazione del grado di comparabilità e le operazioni volte all'effettuazione delle opportune correzioni di prezzo necessitano di un lavoro di confronto delle caratteristiche intrinseche alle transazioni esaminate, nonché alle imprese che le pongono in essere.

L'analisi verte su talune verifiche inerenti i c.d. **“fattori di comparabilità”**:

- **caratteristiche dei beni/servizi**: la nuova versione delle *Transfer Pricing Guidelines* chiarisce che differenze nelle caratteristiche dei beni e/o servizi possono influenzare la concreta applicazione dei metodi; in tal senso, si rileva che i metodi reddituali risultano essere meno “sensibili”, rispetto ai metodi tradizionali, all'esistenza di differenze nelle suddette caratteristiche¹⁴;
- **analisi funzionale**: si rileva la possibilità di procedere ad aggiustamenti nel caso in cui esistano differenze significative tra la “*tested party*” e i soggetti terzi. In ogni caso, occorre valutare il significato economico delle funzioni svolte dai soggetti coinvolti in termini di frequenza, natura e valore;
- **condizioni contrattuali**: nella pratica, risulta assai complesso acquisire informazioni relative ai termini contrattuali stabiliti tra soggetti terzi. L'effetto di eventuali lacune (se non della totale assenza di informazioni) deve essere valutato in relazione alle caratteristiche della transazione in esame e al metodo selezionato;
- **circostanze di carattere economico**: le nuove *Guidelines* dell'OCSE pongono particolare enfasi sulle caratteristiche del mer-

¹³ Come chiarito dall'OCSE, “(t)he «broad-based analysis» is an essential step in the comparability analysis. It can be defined as an analysis of the industry, competition, economic and regulatory factors and other elements that affect the taxpayer and its environment, but not yet within the context of looking at the specific transactions in question. This step helps understand the conditions in the taxpayer's controlled transaction as well as those in the uncontrolled transactions to be compared, in particular the economic circumstances of the transaction”.

¹⁴ Tuttavia, “it has been observed that comparability analyses for methods based on gross or net profit indicators often put more emphasis on functional similarities than on product similarities. Depending on the facts and circumstances of the case, it may be acceptable to broaden the scope of the comparability analysis to include uncontrolled transactions involving products that are different, but where similar functions are undertaken (...)”.

cato di riferimento ed, in particolare, sull'ampiezza del mercato/dei mercati in cui opera il gruppo multinazionale. Nel caso in cui, in relazione a determinati settori merceologici, i Paesi in cui opera il gruppo possono essere considerati ragionevolmente omogenei è possibile procedere ad un'analisi *multi-country* al fine di supportare la politica dei prezzi di trasferimento adottata. In ogni caso, l'identificazione del mercato di riferimento deve essere considerata come una "*factual question*"¹⁵;

- **strategie commerciali:** l'OCSE ha espresso particolari considerazioni in merito alla "sostenibilità" temporale ed economica di una strategia, considerando il giusto bilanciamento tra la redditività attesa e i costi sostenuti in un'ottica *at arm's length*¹⁶;

5.3. **evidenza del metodo per la determinazione del *transfer pricing*** (in conformità al nuovo *standard* di selezione e applicazione dei metodi previsto dall'OCSE, il metodo prescelto dovrà essere "*the most appropriate method to the circumstances of the case*").

Con riferimento all'enunciazione del metodo prescelto e delle ragioni della sua conformità al principio di libera concorrenza, la circ. n. 58/2010 rileva che, qualora sulla base delle informazioni desumibili dall'analisi di comparabilità, dovesse emergere la possibilità di utilizzare un metodo transazionale reddituale (*Transactional Net Margin Method* e *Transactional Profit Split Method*) e, in maniera egualmente affidabile, anche il potenziale utilizzo di un metodo transazionale tradizionale (*Comparable Uncontrolled Price Method*, *Resale Price Method* e *Cost Plus Method*), il Provvedimento recepisce l'impostazione di cui alle Linee

¹⁵ Nel caso in cui il gruppo operi con linee di *business* di prodotto diversificate e in tali circostanze sia possibile effettuare un'analisi funzionale differenziata, l'OCSE chiarisce che il ricorso ad una analisi *multi-country* può ridurre la *reliability* della stessa.

¹⁶ A tale proposito si rileva che "(i)n determining what period of time an independent enterprise would accept, tax administrations may wish to consider evidence of the commercial strategies evident in the country in which the business strategy is being pursued.

In the end, however, the most important consideration is whether the strategy in question could plausibly be expected to prove profitable within the foreseeable future (while recognising that the strategy might fail), and that a party operating at arm's length would have been prepared to sacrifice profitability for a similar period under such economic circumstances and competitive conditions".

Guida OCSE, prevedendo l'utilizzo di tale ultimo metodo¹⁷.

La *ratio* del **Transactional Profit Split** risiede, in *primis*, nella circostanza per la quale possono sussistere alcune differenze tra le transazioni controllate e le transazioni indipendenti, dovute all'esistenza di un'**integrazione verticale** tra le società appartenenti ad un gruppo multinazionale.

Infatti, nella pratica, la rilevazione di margini elevati tra società appartenenti ad un gruppo multinazionale è riconducibile alla riduzione dei costi connessi alle transazioni, all'integrazione tra i diversi processi (*management, planning, administration*), alla centralizzazione del *risk management* conseguente all'integrazione verticale tra le varie entità che compongono il gruppo (i.e. *upstream entities* e *downstream entities*)¹⁸.

Con riferimento allo *status* di "*last resort methods*" dei *Transactional Profit Methods*, il *Working Party* dell'OCSE aveva chiarito quanto segue:

- la selezione di un metodo è volta alla corretta determinazione di una metodologia appropriata per la determinazione del *transfer pricing* per ogni caso di specie;

¹⁷ Con riferimento al *Transactional Profit Split Method* (TPSM) si svolgono, di seguito, alcune considerazioni.

Le nuove Guidelines OCSE definiscono il *Transactional Profit Split Method* come segue: "(t)he transactional profit split method seeks to eliminate the effect on profits of special conditions made or imposed in a controlled transaction (or in controlled transactions that are appropriate to aggregate (...) by determining the division of profits that independent enterprises would have expected to realize from engaging in the transaction or transactions. The transactional profit split method first identifies the profits to be split for the associated enterprises from the controlled transactions in which the associated enterprises are engaged (the "combined profits"). References to "profits" should be taken as applying equally to losses. (...) It then splits those combined profits between the associated enterprises on an economically valid basis that approximates the division of profits that would have been anticipated and reflected in an agreement made at arm's length(...)".

Per approfondimenti sul TPSM, cfr. P. Valente, *Le novità del Transfer Pricing*, cit., pagg. 193 e seguenti.

¹⁸ Inoltre, occorre rilevare che la sussistenza di un'integrazione verticale tra le società che compongono il gruppo implica una forte dipendenza del *best internal transfer pricing* ai costi marginali (c) dell'*upstream company*. Per quanto attiene all'adeguatezza del metodo selezionato, nell'ottica dell'analisi di comparabilità richiesta per le transazioni controllate, occorre rilevare che, nella pratica, possono verificarsi situazioni in cui l'applicazione dei metodi reddituali può risultare più appropriata rispetto a quella dei metodi tradizionali.

- la selezione deve essere effettuata tenendo in considerazione le caratteristiche di ogni metodo accettato dall'OCSE, l'adeguatezza del metodo rispetto all'analisi di comparabilità (e all'analisi funzionale) delle transazioni controllate, la disponibilità delle informazioni relative a transazioni comparabili indipendenti al fine di applicare il metodo selezionato, il grado di comparabilità esistente tra le transazioni controllate e le transazioni indipendenti e l'affidabilità degli aggiustamenti da (eventualmente) applicare al fine di eliminare le differenze esistenti tra le transazioni in verifica.

Il nuovo *standard* delle *Guidelines* emanate il 22 luglio 2010 è volto alla selezione del metodo più idoneo considerando il caso di specie e le transazioni oggetto di analisi¹⁹.

Il **Transactional Net Margin Method** (TNMM) consente di esaminare l'utile netto riferito a una base appropriata – costi, vendite, attività – che l'impresa realizza in una transazione infragruppo o in un gruppo di transazioni (qualora sia possibile procedere all'aggregazione delle transazioni secondo quanto previsto dai paragrafi 1.42 e seguenti delle *Guidelines*). Con riferimento a tale metodo, valgono i concetti applicabili al prezzo di rivendita e al costo maggiorato poiché i principi di funzionamento sono simili. Infatti:

- il margine netto di una transazione controllata è confrontato con quella che l'impresa realizza in transazioni comparabili con soggetti terzi (trattasi pertanto del confronto interno);
- ove ciò non fosse possibile, il margine netto realizzato in transazioni simili tra soggetti indipendenti può servire da guida.

Il maggior pregio di tale metodo risiede nella possibilità di utilizzarlo anche quando risulta

difficoltosa l'applicazione dei metodi tradizionali in presenza di differenze nelle transazioni e delle funzioni che non possono essere eliminate attraverso aggiustamenti; infatti, i margini netti sono meno influenzati da differenze riscontrabili nelle transazioni (che incidono sui prezzi) e nelle funzioni (che incidono sui margini lordi).

Le diversità funzionali si riflettono spesso in variazioni delle spese operative: ne consegue che, per funzioni distinte, a margini lordi diversi, possono corrispondere margini netti uguali.

Per converso, il maggior difetto del metodo consiste nella difficoltà di determinare il valore di libera concorrenza poiché i margini netti sono influenzati da fattori che non incidono sui prezzi o sui margini lordi. Infatti:

- i margini netti sono influenzati dalle spese operative che variano considerevolmente tra le imprese;
- i margini netti sono soggetti agli effetti prodotti dalle forze attive nel settore economico in cui opera l'impresa²⁰.

Nell'applicare il TNMM occorre prestare attenzione a:

- calcolare correttamente gli indici finanziari da confrontare;
- selezionare transazioni comparabili a quello oggetto di analisi;
- scegliere per la verifica una società del gruppo che non possieda beni (immateriali) unici.

Il metodo può essere utilizzato per valorizzare funzioni di *routine* (i.e. funzioni a basso valore aggiunto) come ad esempio la produzione, la distribuzione o altre e si fonda sulla comparabilità dei fattori produttivi impiegati piuttosto che su quella delle funzioni svolte, dei rischi assunti o dei prodotti oggetto della transazione (fermo restando che un certo grado di

¹⁹ "The selection of a transfer pricing method always aims at finding the most appropriate method for a particular case. For this purpose, the selection process should take account of the respective strengths and weaknesses of the OECD recognised methods; the appropriateness of the method considered in view of the nature of the controlled transaction, determined in particular through a functional analysis; the availability of reliable information (in particular on uncontrolled comparables) needed to apply the selected method and/or other methods; and the degree of comparability between controlled and uncontrolled transactions, including the reliability of comparability adjustments that may be needed to eliminate material differences between them. No one method is suitable in every possible situation, nor is it necessary to prove that a particular method is not suitable under the circumstances".

²⁰ "Net margins may be directly affected by such forces operating in the industry as follows: threat of new entrants, competitive position, management efficiency and individual strategies, threat of substitute products, varying cost structures (as reflected, for example, in the age of plant and equipment), differences in the cost of capital (e.g. self financing versus borrowing), and the degree of business experience (e.g. whether the business is in a start-up phase or is mature). Each of these factors in turn can be influenced by numerous other elements. For example, the level of the threat of new entrants will be determined by such elements as product differentiation, capital requirements, and government subsidies and regulations. Some of these elements also may impact the application of the traditional transaction methods".

comparabilità delle funzioni e dei prodotti è comunque richiesto).

Il principio economico su cui si basa è il seguente: se il mercato dei fattori produttivi è in equilibrio, il rendimento del capitale (o di fattori produttivi simili) in relazione alle diverse tipologie di attività e tenendo in considerazione il diverso livello di rischio dovrebbe tendere ad eguagliarsi.

Ai fini dell'applicazione del metodo si richiede la comparabilità in:

- capacità imprenditoriale;
- composizione del capitale;
- dimensione delle operazioni;
- efficienza manageriale;
- struttura dei costi;
- posizione nel ciclo produttivo.

Aggiustamenti nei rendimenti netti possono essere effettuati al fine di contemplare differenze nei citati fattori secondo i principi esposti dall'OCSE con riferimento all'applicazione dei metodi tradizionali;

5.4. criteri di applicazione del metodo.

In tale contesto si dovrà dare conto puntuale della fonte di dati e informazioni eventualmente utilizzati e, se del caso, dovrà parimenti essere data chiara indicazione dell'eventuale intervallo di risultati ritenuti conformi al principio del valore normale e delle ragioni sottese alla sua identificazione;

5.5. risultanti derivanti dall'applicazione del metodo selezionato.

La sezione dovrà rendere conto del confronto tra la valorizzazione attribuita alle operazioni infragruppo realizzate nel periodo d'imposta di riferimento e i valori riscontrati in esito alla procedura di selezione delle operazioni e/o dei soggetti comparabili;

6. operazioni infragruppo; Accordi per la ripartizione di costi – o “CCA” – a cui l'impresa partecipa:

- 6.1. soggetti, oggetto e durata del CCA;
- 6.2. perimetro delle attività e progetti coperti;
- 6.3. metodo di determinazione dei benefici attesi in capo ad ognuna delle imprese associate partecipanti all'accordo e relative previsioni in cifre, esiti parziali e scostamenti;
- 6.4. forma e valore dei contributi forniti da ognuna delle imprese partecipanti, nonché metodi e criteri di determinazione dei medesimi;
- 6.5. formalità, procedure e conseguenze dell'ingresso e dell'uscita dall'accordo di imprese associate ad esso partecipanti, nonché del termine dello stesso;

6.6. previsioni negoziali relative a versamenti compensativi o modifiche dei termini dell'accordo dipendenti dal mutare delle circostanze;

6.7. mutamenti intervenuti medio tempo nell'accordo.

Il capitolo 6 è volto all'illustrazione delle operazioni infragruppo rientranti nella tipologia dei cosiddetti “CCA” (“*Cost Contribution Arrangements*”) a cui l'impresa partecipa. Valgono, anche in tal caso, per quanto compatibili, le indicazioni delle Linee Guida OCSE²¹.

Il Provvedimento specifica inoltre che alla Documentazione Nazionale dovranno essere allegati i seguenti documenti:

- **diagrammi di flusso** relativi alle transazioni infragruppo, nonché alle transazioni non afferenti all'area ordinaria (ad esempio le transazioni poste in essere a seguito di operazioni di *business restructurings*);
- **copia dei contratti** che disciplinano le transazioni poste in essere.

3. Documentazione idonea per i soggetti onerati

La circ. n. 58/2010, al paragrafo 10, chiarisce le condizioni per l'idoneità della documentazione ai fini dell'esonero dalle sanzioni. La documentazione in esame, infatti, dovrà essere analizzata dai verificatori in **sede di accesso**.

In particolare, la circ. n. 58/2010 chiarisce che l'idoneità della documentazione predisposta dal contribuente per la non applicazione delle sanzioni amministrative dovrà essere valutata in ottica **sostanziale**, piuttosto che formale.

Viene a tal fine precisato che “le omissioni o le inesattezze parziali relative anche ad operazioni residuali, non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo e la correttezza degli esiti di detta analisi, non pregiudicano l'applicazione del comma 2-ter dell'art. 1 del decreto legislativo n. 471 del 1997. La stessa precisazione vale con riferimento al caso della omissione degli allegati citati al punto 2.2 del Provvedimento”.

Di rilievo è anche il chiarimento per il quale nelle menzionate omissioni parziali può ritenersi compresa anche l'**omessa documentazione di operazioni residuali** rispetto al totale delle operazioni oggetto di documentazione, qualifi-

²¹ Per approfondimenti sui CCA, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pagg. 1110 e seguenti.

cabili come tali in quanto non sono in grado di pregiudicare l'**attendibilità dell'analisi nel suo complesso** e la **correttezza degli esiti** della stessa.

Pertanto, una documentazione sarà idonea se attraverso questa il contribuente è in grado di fornire all'Amministrazione finanziaria dati ed elementi conoscitivi necessari per una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento praticati.

Qualora, in sede di verifica, venga riscontrato un **utilizzo "strumentale"** del regime documentale da parte del contribuente, potrà essere disconosciuto il beneficio dell'esonero dalle sanzioni e, qualora il comportamento venisse ritenuto particolarmente grave, potranno essere inasprite le sanzioni per le violazioni in materia di *transfer pricing*.

In tal senso, al fine di fornire un "paradigma di riferimento" e minimizzare, per quanto possibile, profili di discrezionalità in merito al giudizio di idoneità, il Provvedimento e la circ. n. 58/2010 operano un esplicito riferimento ai principi declinati dal Codice di Condotta UE e dalle Linee Guida OCSE.

Si evidenzia che nel caso in cui l'Ufficio pervenga ad una "prognosi di **inidoneità**" motivatamente non condivisa dal contribuente, deve rimettere la questione alla Direzione Regionale la quale fornirà le direttive del caso.

La circ. n. 58/2010 precisa, altresì, che il Provvedimento prevede una diversificazione dell'onere a seconda che il soggetto sia qualificabile (in base alle definizioni di cui al punto 1 del Provvedimento) come *holding*, *sub-holding* o impresa controllata.

Si segnala che specifiche disposizioni sono state previste in riferimento alle stabili organizzazioni in Italia di imprese non residenti (punto 6) e, indipendentemente dalla tipologia di soggetto, alle piccole e medie imprese (punto 7), allo scopo, in tale ultimo caso, di pervenire ad una semplificazione dell'onere documentale in argomento.

3.1. Firma della documentazione

Secondo la circ. n. 58/2010, sia il *Masterfile* sia la Documentazione Nazionale devono essere **siglati in ogni pagina** dal legale rappresentante del contribuente onerato o da un suo delegato e firmati in calce all'ultimo foglio dal medesimo o autenticati mediante firma elettronica.

Nel caso di *Masterfile* prodotto da una *sub-holding* appartenente ad un gruppo multinazionale

che si sia avvalsa della citata facoltà di presentare il *Masterfile* predisposto da un soggetto non residente, la firma del rappresentante legale del contribuente onerato fa fede della conformità della copia esibita all'originale del documento.

3.2. Formato della documentazione

La documentazione dovrà essere consegnata all'Ente accertatore in **formato elettronico**, con ciò intendendosi, come precisato dalla circ. n. 58/2010, un documento digitalizzato **in formato non modificabile**.

Qualora la documentazione venga esibita in formato cartaceo, tale circostanza non pregiudica l'applicazione del regime di disapplicazione delle sanzioni, a condizione che la stessa sia resa disponibile entro un termine congruo assegnato dagli incaricati all'attività di controllo così come previsto dal punto 8.1. del Provvedimento.

3.3. Termine di consegna della documentazione in caso di verifiche, accessi, ispezioni, controlli

La documentazione dovrà essere consegnata all'Amministrazione finanziaria **entro dieci giorni dalla richiesta**.

Secondo la circ. n. 58/2010, la consegna della documentazione, a richiesta dell'Amministrazione finanziaria, può comportare, per i contribuenti, un normale lasso di tempo necessario per la collazione della stessa²². Tale essendo l'ottica di riferimento, in assenza di consegna immediata, il contribuente (ai sensi del punto 8.2. del Provvedimento) ha la facoltà di consegnare la documentazione all'Amministrazione finanziaria entro e non oltre 10 giorni dalla richiesta.

La circ. n. 58/2010 precisa che, qualora nel corso della verifica o di altra attività istruttoria dovesse rendersi necessario disporre di informazioni supplementari rispetto a quelle contenute nella documentazione consegnata dal contribuente all'Amministrazione finanziaria, le stesse dovranno essere fornite entro 7 giorni dalla richiesta. Avendo riguardo alla complessità delle informazioni richieste, l'Amministrazione potrà accordare un termine più ampio, qualora lo stesso sia compatibile con la verifica e il controllo.

Si precisa che le richieste supplementari di cui al punto 8.2 del Provvedimento devono avere a oggetto informazioni costituenti parte del con-

²² Si pensi, ad esempio, al caso della richiesta del *Masterfile* relativo all'intero gruppo da parte della *sub-holding* italiana nei casi previsti dall'art. 4 del Provvedimento.

tenuto ordinario della documentazione come declinato dal Provvedimento nei punti 2.1 e 2.2. Qualora, invece, l'integrazione richiesta abbia ad oggetto informazioni supplementari che esulano dal contenuto ordinario della documentazione previsto dal Provvedimento, l'eventuale mancata consegna non costituisce presupposto per il venir meno del regime di disapplicazione delle

sanzioni.

Trascorsi i termini citati, l'Ente accertatore non è tenuto all'applicazione dell'art. 1, comma 2-ter, del D.Lgs. n. 471/1997, con conseguente possibile applicazione delle sanzioni amministrative²³.

²³ Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Le novità del Transfer Pricing*, cit., pagg. 5 e seguenti.