

Transfer pricing: criteri di comparabilità e analisi di benchmark

di Piergiorgio Valente (*)

L'approfondimento

L'analisi di comparabilità rappresenta uno dei punti centrali delle analisi di *transfer pricing* e sempre più spesso si concretizza nella *performance* di un *benchmark* che consente di identificare i cd. *comparables* della società selezionata come *tested party*.

Frequentemente, le controversie aventi ad oggetto tematiche di *transfer pricing* si basano sul disconoscimento da parte dell'Amministrazione finanziaria del set di *comparables* identificato dalla società e sulla modifica dello stesso (o costruzione di un nuovo set), con la conseguente determinazione di un diverso *interquartile range*.

Premessa

L'analisi di comparabilità¹ deve essere effettuata al fine di valutare le modalità con le quali vengono realizzate le transazioni *intercompany* oggetto di analisi e dimostrare il rispetto del **prezzo di libera concorrenza** delle transazioni infragruppo della società *tested party*, mediante la comparazione con transazioni similari poste in essere da parti terze indipendenti.

Il **confronto** può essere **interno o esterno**; nel primo caso, la transazione potenzialmente comparabile è effettuata dalla società *tested party* (o dalla sua controparte nella transazione infragruppo oggetto di analisi) e una o più società indipendenti; nel caso, invece, di confronto esterno, la transazione comparabile è posta in

essere sul libero mercato da soggetti tra loro indipendenti.

Le *Transfer Pricing Guidelines* dell'OCSE (di seguito, "*Guidelines OCSE*") affermano che due transazioni sono comparabili quando vengono soddisfatte le seguenti **condizioni**:

- nessuna delle differenze tra le situazioni oggetto del confronto può obiettivamente incidere sulla condizione da esaminare dal punto di vista del metodo utilizzato;
- correzioni economicamente accettabili possono essere effettuate al fine di eliminare le conseguenze dovute a tali differenze.

Criteri di comparabilità: principi generali

L'analisi di comparabilità inizia con lo studio della società oggetto di analisi, in particolare, della sua struttura operativa, del settore di riferimento nel quale opera, analizzando i fattori economici, competitivi e regolamentari che influenzano il contribuente.

Successivamente, si procede ad un'analisi delle transazioni *intercompany* che saranno oggetto di verifica e delle transazioni con parti terze, se esi-

(*) Centro Studi Internazionali GEB Partners.

L'articolo è parte di un'opera più ampia, a cura dello stesso autore: P.Valente, A. Della Rovere, P. Schipani: *Analisi di comparabilità nel Transfer Pricing. Metodologie applicative*, Milano, IPSOA, marzo 2013.

Nota:

1 Per ulteriori approfondimenti in tema di analisi di comparabilità, cfr. Valente P., *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, IPSOA, 2012, p. 2769 ss.; Valente P., "Nel transfer pricing analisi di comparabilità in base al caso concreto", in "Editoriale Eutekne", 12 novembre 2012.

stenti, tenendo in particolare considerazione i cd. “cinque fattori di comparabilità”:

- 1) **caratteristiche di beni e servizi:** il valore di mercato di beni e servizi è influenzato dalle caratteristiche specifiche degli stessi, dalle quali non si può prescindere in sede di comparazione. In caso di trasferimento di beni materiali è necessario considerare le caratteristiche fisiche del bene, nonché qualità, affidabilità, disponibilità, reperibilità sul mercato e i volumi delle vendite; per i beni immateriali è necessario analizzare la tipologia della transazione (ad esempio, contratto di vendita o di licenza), il tipo di bene (brevetto, marchio, *know-how*), i vantaggi conseguiti o previsti dall'utilizzazione del bene, la durata e il grado di protezione; nel caso di prestazioni di servizi è necessario tenere in considerazione la natura, l'estensione e il tipo di servizio;
- 2) **analisi funzionale:** comporta l'analisi delle funzioni² svolte da ciascuna società del gruppo, dei rischi assunti per l'espletamento delle funzioni stesse, degli *assets*, sia materiali che immateriali, utilizzati; in tale contesto è necessario comprendere la struttura e l'organizzazione del gruppo, il ruolo della *tested party* all'interno del gruppo (e con riferimento alle specifiche transazioni) e la sua interazione con le altre società affiliate;
- 3) **termini contrattuali sottostanti** la transazione infragruppo: l'esame delle condizioni contrattuali sottostanti la transazione controllata risulta di notevole rilevanza in quanto permette di determinare la ripartizione di responsabilità, rischi e benefici tra le parti, nonché di esaminare l'effettivo comportamento delle parti e la sua conformità alle condizioni contrattuali;
- 4) **strategie di business:** la strategia d'impresa si esplicita nella fissazione dei prezzi dei beni, nelle decisioni in merito all'innovazione e allo sviluppo di nuovi prodotti, nelle scelte di diversificazione produttiva, nelle politiche di espansione o di difesa della quota di mercato.

- Ai fini della verifica di congruità rispetto al principio di libera concorrenza, la strategia commerciale dell'impresa associata deve essere comparata con quella perseguita da parti indipendenti, o che sarebbe stata perseguita da parti indipendenti in circostanze analoghe;
- 5) **condizioni economiche:** ai fini della comparabilità delle transazioni, il quadro economico svolge un ruolo di primo piano, in quanto - a parità di altre condizioni - i prezzi di libera concorrenza variano in funzione dei mercati. Le principali condizioni economiche che devono essere considerate nell'apprezzamento della comparabilità di differenti mercati sono l'ubicazione geografica, l'ampiezza, il grado di concorrenza, le relative posizioni competitive di acquirenti e venditori, la disponibilità o il rischio di beni succedanei, i livelli di offerta e domanda, le regolamentazioni amministrative, i costi di trasporto e quelli dei fattori produttivi, la data e la durata delle transazioni.

L'attenta valutazione dei suddetti fattori è fondamentale nella **selezione della metodologia di transfer pricing**³ e permette di determinare fin da subito l'applicabilità di un confronto interno, ovvero la necessità del ricorso a un confronto esterno. Le *Guidelines* OCSE chiariscono che deve essere utilizzato il metodo che meglio si adatta alla specifica transazione oggetto di verifica; la normativa italiana - in particolare la C.M. n. 32/9/2267 del 22 settembre 1980⁴ -

Note:

- 2 Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi funzionale, cfr. Valente P., *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 2745 ss.; Valente P., “Transfer pricing: l'analisi di funzioni, assets e rischi”, in “Il fisco”, n. 25/2012.
- 3 Per approfondimenti sui diversi metodi di transfer pricing applicabili, cfr. Valente P., *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., p. 2053 ss.; Valente P., “Il metodo Transactional profit split nella disciplina OCSE del transfer pricing”, in “Il fisco”, n. 16/2011; Valente P., Mattia S., “Principi e criticità nella selezione del metodo per determinare il transfer pricing”, in “Corriere tributario”, n. 3/2011; Valente P., “Il Transactional net margin method nella disciplina transfer pricing OCSE e nella circ. n. 58/E del 2010”, in “Il fisco”, n. 12/2011.
- 4 In Banca dati *BIG Suite*, IPSOA.

suggerisce invece il ricorso al confronto interno, in quanto il metodo del prezzo di trasferimento è determinato in modo più affidabile, essendo le condizioni della transazione comparabile ben note e, di conseguenza, meglio valutate ai fini del confronto.

L'analisi di *benchmark*: profili operativi

Obiettivo del *benchmarking* è di identificare le società comparabili con la società *tested party*, tenendo conto della specifica transazione oggetto di analisi.

L'OCSE ha identificato **due modalità** attraverso le quali il contribuente può procedere alla selezione dei *comparables*:

- 1) **Additive approach**⁵: si selezionano come *comparables* (previa verifica del rispetto dei criteri di comparabilità previsti dall'OCSE) i soggetti identificati come tali dalla persona che sta conducendo il *benchmarking*;
- 2) il **Deductive approach**⁶: approccio basato sulla verifica e selezione di soggetti comparabili tipicamente individuati attraverso l'utilizzo di *databases* commerciali.

Secondo l'OCSE non è riconosciuta alcuna preferenza ad un approccio rispetto all'altro, fermo restando che il **risultato** della selezione deve comunque essere **trasparente e verificabile**⁷; è frequente il caso in cui le suddette metodologie vengono utilizzate congiuntamente.

Le *Guidelines* OCSE identificano un tipico processo di selezione dei *comparables*, illustrato nella Tavola 1.

Nella prassi operativa, la ricerca delle società comparabili indipendenti si sviluppa secondo **tre steps**.

Il primo *step* consiste nell'identificazione di un *set* iniziale di società potenzialmente comparabili alla *tested party* attraverso *databases*, a seguito dell'impostazione della cd. *search strategy* sulla base dei **criteri generali** elencati nella Tavola 2.

Il **secondo step** prevede un'analisi qualitativa

che consiste sostanzialmente nello *screening* del *set* ottenuto con l'applicazione dei criteri precedentemente elencati.

Al fine di raffinare la ricerca ed escludere le società (di cui al suddetto *set* iniziale) ritenute non comparabili con la *tested party*, generalmente si procede a:

- a) l'analisi delle **descrizioni commerciali**: le descrizioni dell'attività di ciascuna società potenzialmente comparabile, così come risultanti dal *database* o ottenute dopo apposita ricerca su specifici siti (ad esempio, infoimprese.it), vengono valutate per determinare la comparabilità delle società. Tale valutazione comporta l'eliminazione delle società ritenute non comparabili in quanto:
 - forniscono prodotti o servizi diversi da quelli forniti dalla *tested party*;
 - svolgono un'ampia gamma di attività;
 - svolgono funzioni non comparabili;
 - sono coinvolte in transazioni *intercompany*;

Note:

5 Con riferimento all'Additive approach, il paragrafo 3.41 delle *Guidelines* OCSE afferma che: "(t)he first one (...) consists in the taxpayer drawing up a list of third parties that he believes carry out potential comparable transactions. The taxpayer then collects as much information as possible on transactions conducted by these third parties to confirm whether they are in effect acceptable comparables (...). This approach arguably gives well-focused results - all the transactions retained in the analysis are carried out by well-known players in the taxpayer's market (...)".

6 Il paragrafo 3.42 delle *Guidelines* OCSE stabilisce che: "(...) deductive approach starts with a wide set of companies that operate in the same sector of activity, perform similar broad functions and not present economic characteristics that are obviously different. The list is then refined using selection criteria and publicly available information (e.g. from databases, Internet sites, information on known competitors of the taxpayer). In practice the «deductive» approach typically starts with a search on a database (...)".

7 Il paragrafo 3.45 delle *Guidelines* OCSE sottolinea che: "(i)t would not be appropriate to give systematic preference to one approach over the other because, depending on the circumstances of the case, there could be value in either «additive» or the «deductive» approach, or in combination of both. The «additive» and «deductive» approaches are often not used exclusively. In a typical «deductive» approach, in addition to searching public databases it is common to include third parties, for instance known competitors (or third parties that are known to carry out transactions potentially comparable to those of the taxpayer), which may otherwise not be found following a purely deductive approach, e.g. because they are classified under a different industry code. In such cases, the «additive» approach operates as a tool to refine a search that is based on a «deductive» approach".

Transfer Pricing

Tavola 1 - Guidelines OCSE: un processo "tipico" di selezione dei comparabili

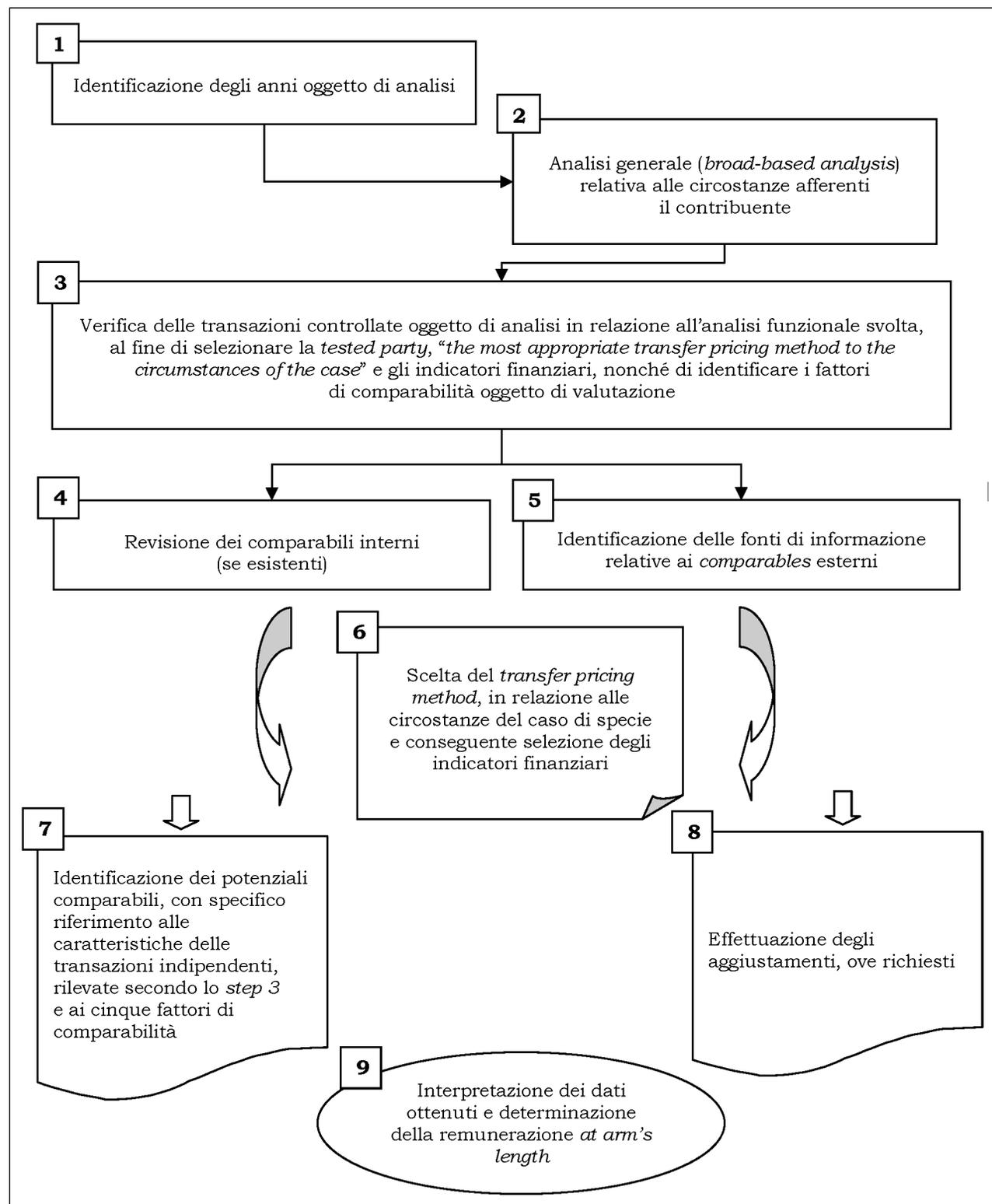


Tavola 2 - I criteri generali per la search strategy

- **criterio geografico:** l'obiettivo è identificare società comparabili indipendenti che operano negli stessi Stati dove opera la società *tested party* o in Stati con condizioni di mercato simili;
- **codice attività (codici ATECO):** ai fini della ricerca, si impostano i codici che corrispondono strettamente alle funzioni svolte e ai servizi offerti dalla *tested party*;
- **keywords:** l'obiettivo di una ricerca per parole-chiave dell'attività, abbinata alla ricerca tramite l'impostazione dei codici attività, consiste nell'individuare le società che presentano, nella descrizione commerciale, parole che possono denotare che le funzioni da esse svolte sono simili a quelle della *tested party*;
- **indipendenza:** vengono escluse le società che fanno parte di un gruppo, in quanto non rispettano il requisito dell'indipendenza;
- **forma giuridica:** generalmente vengono incluse nella strategia di ricerca impostata solo le società che svolgono l'attività sotto la forma giuridica di società di capitali;
- **operating revenue/turnover:** al fine di rendere maggiormente affidabile il campione di società potenzialmente comparabili, generalmente vengono selezionate società con un fatturato minimo pari o superiore ad un determinato ammontare, per ciascuno degli anni oggetto di valutazione. Ciò, in quanto società con un fatturato inferiore all'ammontare stabilito ai fini della ricerca potrebbero risultare scarsamente affidabili ai fini della comparabilità con la *tested party*;
- **disponibilità dei dati - bilanci - utile operativo:** poiché l'utile operativo è di notevole importanza nel calcolo della maggior parte dei *Profit Level Indicators*, vengono selezionate solo quelle società che rendono disponibili i dati di utile operativo durante gli anni oggetto di valutazione;
- **presenza di bilanci consolidati:** le società che redigono il bilancio consolidato generalmente sono presenti nei *databases* sia con i dati relativi al bilancio civilistico che con quelli riguardanti il bilancio consolidato; al fine di evitare di selezionare società appartenenti a gruppi e possibili "duplicazioni" nel *set* di potenziali soggetti comparabili, si provvede ad eliminare la società presente nel *database* con i dati consolidati, mantenendo esclusivamente i soggetti abbinati al bilancio civilistico;
- **esclusione delle società inattive:** al fine di escludere dalla ricerca le società inattive, vengono selezionate solo quelle che nel *database* sono classificate come attive e quelle il cui stato attivo/non attivo non è noto;
- **anno di costituzione:** generalmente, non vengono considerate le società di recente costituzione, poiché i risultati di tali imprese potrebbero risentire della fase di *start-up*.

b) l'analisi dei **siti web delle società:** per le società rimanenti, si procede alla ricerca di informazioni disponibili in *internet*, nei siti delle società potenzialmente comparabili. Le informazioni tratte da *internet* consentono, di norma, di ottenere dati più precisi sulle attività, sui prodotti o su eventuali rapporti *inter-company*. Nel caso in cui non fosse possibile ottenere informazioni su determinate società tramite *internet*, le stesse vengono considerate non comparabili per mancanza di informazioni;

c) l'analisi dei **bilanci:** al fine di raffinare ulteriormente la ricerca, vengono analizzati i bilanci delle società considerate potenzialmente comparabili (dopo aver effettuato le attività di cui sopra), per ottenere ulteriori informazioni riguardo ai prodotti/servizi forniti dalle società, alle funzioni svolte, agli eventuali rapporti infragruppo.

L'*outcome* di tale analisi qualitativa consiste nella predisposizione di una **rejection matrix**, nella quale si indicano, per le società non ritenute comparabili, le ragioni che hanno portato alla loro esclusione dal *set* di *comparables*.

La *rejection matrix* indica inoltre le società **definitivamente ritenute comparabili** con la *tested party*.

Il **terzo ed ultimo step** consiste in un'analisi quantitativa/finanziaria: una volta individuato il *set* di società comparabili si può procedere all'analisi finanziaria di queste ultime. In particolare:

- vengono presi in considerazione i **dati finanziari relativi a più anni** come suggerito dalle Guidelines OCSE ("può risultare, in linea di massima, utile esaminare i dati sia dell'anno in corso sia degli anni precedenti"⁸);

Nota:

⁸ Cfr. *Guidelines* OCSE, par. 3.76.

- si procede al calcolo degli indicatori di livello di profitto (**Profit Level Indicators**) per ciascuna società. Gli indicatori di livello di profitto maggiormente utilizzati sono il **net cost plus margin** (definito come il rapporto tra il profitto operativo e il totale dei costi sostenuti, calcolati come differenza tra il fatturato e il profitto operativo), l'**operating margin** (definito come il rapporto tra il profitto operativo ed il fatturato), **berry ratio** (utile lordo/spese operative);
- i dati finanziari delle società comparabili vengono utilizzati per calcolare la media pluriennale del Profit Level Indicator selezionato per ciascuna società comparabile.

Si potrà quindi procedere a calcolare l'*interquartile range* al fine di verificare la conformità del *transfer price* praticato all'interno del gruppo al prezzo di libera concorrenza, vale a dire, al fine di valutare se i risultati realizzati dalla *tested party* rientrano nel *range* individuato per i *comparables*.

Particolari criticità nella selezione dei comparables

Una delle principali problematiche derivanti dall'analisi di *benchmark* consiste nella selezione del corretto *set* di *comparables*, attività non di facile applicazione a causa di informazioni non disponibili (o limitate) per determinati settori e/o a causa di un'analisi funzionale svolta non correttamente. Nella prassi si riscontra spesso la difficoltà di identificare soggetti "*independenti*", comparabili alla *tested party*.

L'OCSE assegna un ruolo centrale al criterio dell'indipendenza ai fini della verifica del rispetto dell'*arm's length principle*.

Il paragrafo 1.6 delle *Guidelines* OCSE⁹, al fine di fornire una definizione di *arm's length*, opera un rinvio all'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE¹⁰, il quale stabilisce che:

"1. Allorché
a) un'impresa di uno Stato contraente partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa dell'altro Stato contraente, o

b) le medesime persone partecipano, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa di uno Stato contraente o dell'impresa di un altro Stato contraente e, nell'uno e nell'altro caso, le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni, convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che, a causa di dette condizioni, non sono stati realizzati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza".

In specifici settori, e con riferimento a società selezionate come *tested party* con un elevato volume di affari, si riscontra una certa difficoltà nell'individuazione di *comparables* indipendenti. Questo avviene, in particolar modo, in settori dove, usualmente, i soggetti indipendenti operano solo nella fase iniziale di "**apertura del mercato**" o di lancio di un marchio: difatti, una volta raggiunti determinati volumi di affari, i gruppi multinazionali si organizzano con proprie filiali.

Si rammenta che il valore normale (inteso come valore della remunerazione) dovrebbe garantire la "**giusta**" remunerazione ai soggetti coinvolti nelle transazioni, a seconda delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei costi sostenuti.

Pertanto, è necessario che la ricerca dei *comparables* non porti all'identificazione di soggetti indipendenti, ma non comparabili dal punto di vista funzionale e organizzativo alla *tested party* o operanti ad un diverso stadio produttivo o di commercializzazione. Tutto ciò potrebbe in-

Note:

⁹ Inoltre, il paragrafo 1.33 delle *Guidelines* OCSE afferma che: "(a)pplication of the *arm's length principle* is generally based on a comparison of the conditions in a controlled transaction with the conditions in transactions between independent parties (...) In determining the degree of comparability, including what adjustments are necessary to establish it, an understanding of how independent enterprises evaluate potential transactions is required (...)".

¹⁰ Per ulteriori approfondimenti sul Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, cfr. Valente P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, Ipsoa, 2012.

fluenzare l'analisi di comparabilità e rendere non significativo l'*interquartile range* identificato e il posizionamento, all'interno di tale intervallo, della *tested party*.

La selezione dei *comparables* non può prescindere dallo svolgimento di una corretta analisi funzionale che consenta l'identificazione di soggetti realmente comparabili alla *tested party* da un punto di vista funzionale e del profilo di rischio. Si assiste invece frequentemente ai cd. casi di **cherry picking**, definiti dall'OCSE come "(...) a situation where a tax authority tries to impose a TP adjustment on a taxpayer based on a few of cherry picked related party transactions of other comparable companies with an intention to maximize its adjustment"¹¹.

Con riferimento al *cherry picking*, il "Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries" (di seguito, "Manuale ONU") evidenzia l'importanza di supportare con un'adeguata documentazione¹² gli *steps* che conducono all'identificazione del *set* di soggetti comparabili alla *tested party*¹³:

"Well-documented search procedures and comparability criteria make the comparability standard transparent, in that the comparability standard that was applied is clearly stated and its scope can be evaluated. This will ensure that results are less susceptible to cherry picking since the reasons for rejection of each potential comparable are provided".

Anche l'OCSE sottolinea l'importanza di documentare adeguatamente la strategia di ricerca e i criteri di comparabilità adottati nell'analisi di *benchmark*, in quanto tale analisi deve essere **trasparente** e **riproducibile**¹⁴.

Pertanto, la parte che intende "verificare" l'analisi di *benchmark*, sia essa l'Amministrazione finanziaria o il contribuente, deve essere messa nelle condizioni di poter accedere alle medesime informazioni utilizzate per la suddetta analisi e conseguentemente deve essere in grado di riprodurla.

A tal proposito, il 6 giugno 2012, l'OCSE ha pubblicato il documento "*Draft on Timing Issues*

Relating to Transfer Pricing"¹⁵, il quale focalizza l'attenzione sulle problematiche derivanti dai due differenti approcci di applicazione dell'*arm's length principle*:

- **ex-ante basis**, secondo il quale la determinazione del valore normale avviene sulla base delle informazioni disponibili al momento della transazione;
- **ex-post basis**, secondo il quale i contribuenti e/o le Amministrazioni finanziarie testano il rispetto del principio dell'*arm's length* in un momento successivo alla transazione.

Note:

11 Definizione tratta dal sito online dell'OCSE:

(<http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>).

12 L'art. 26 del D.L. n. 78/2010 ha introdotto la possibilità, per il contribuente *compliant* in materia di documentazione preventiva di *transfer pricing*, di beneficiare dell'esclusione dall'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 471/1997, connesse alla rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'art. 110, comma 7, T.U.I.R.

Per ulteriori approfondimenti in materia di documentazione di *transfer pricing*, cfr. Valente P., Manuale del Transfer Pricing, *op.cit.*, p. 561 ss.; Valente P., Betti R., "Idoneità teorica e sostanziale ai fini della disapplicazione delle sanzioni nel *transfer pricing*", in "Il fisco", n. 3/2012"; Valente P., "Strategie di comunicazione sul possesso della documentazione nel *transfer pricing*", in *Corriere tributario*, n. 25/2011; Valente P., Mattia S., "Documentazione *transfer pricing* per holding e subholding: come valutare il perimetro soggettivo", in *Fiscalità e Commercio internazionale*, n. 3/2011; Valente P., "Transfer pricing: oneri di documentazione per i gruppi italiani ed esteri", in *Fiscalità e Commercio internazionale*, n. 1/2011; Valente P., "Primi chiarimenti in materia di oneri di documentazione in Italia", in "Il fisco", n. 2/2011.

13 Cfr. par. 5.4.4.3. del Manuale ONU.

14 Il paragrafo 3.46 delle *Guidelines* OCSE stabilisce che "(t)he process followed to identify potential comparables is one of the most critical aspects of the comparability analysis and it should be transparent, systematic, verifiable. In particular, the choice of selection criteria has a significant influence on the outcome of the analysis and should reflect the most meaningful economic characteristics of the transactions compared. Complete elimination of subjective judgments from the selection of comparables would not be feasible, but much can be done to increase objectivity and ensure transparency in the application of subjective judgments. Ensuring transparency of the process may depend on the extent to which the criteria used to select potential comparables are able to be disclosed and the reasons for excluding some of the potential comparables are able to be explained. Increasing objectivity and ensuring transparency of the process may also depend on the extent to which the person reviewing the process (whether taxpayer or tax administration) has access to information regarding the process followed and to the same source of data".

15 Documento consultabile al seguente link:

<http://www.oecd.org/ctp/transferpricing/50519380.pdf>.

L'applicazione dei due differenti approcci presenta una serie di problematiche tra cui la disponibilità delle informazioni per determinare e/o verificare i corretti valori "at arm's length". Il 29 ottobre 2012, l'OCSE ha pubblicato il documento "The Comments Received with respect to the Discussion Draft on Timing Issues Relating to Transfer Pricing"¹⁶, avente ad oggetto i commenti dei rappresentanti del settore privato al suddetto *Draft on Timing Issues*.

In particolare, BusinessEurope (ex Unione delle Confindustrie europee) sottolinea come sia inevitabile che la valutazione del rispetto del principio dell'*arm's length* effettuata dall'Amministrazione finanziaria *ex-post basis* differisca dall'analisi (e dai relativi risultati) condotta dal contribuente al momento della transazione; in particolar modo se l'Amministrazione finanziaria fa riferimento, nella sua attività di valutazione, di informazioni non disponibili al contribuente all'epoca della transazione.

Pertanto, è necessario che l'Amministrazione finanziaria non utilizzi informazioni recenti (precedentemente non a disposizione del contribuente) per "costruire" la propria analisi di *transfer pricing* (analisi effettuata "after a business"): la valutazione delle autorità fiscali dovrebbe rispettare l'approccio seguito dal contribuente e (tentare di) comprendere se i risultati ottenuti dallo stesso siano "giustificabili" ed "at arm's length", date le informazioni disponibili e ragionevolmente prevedibili al momento dell'attività di *pricing* delle transazioni.

Un'ulteriore criticità nell'analisi di *benchmark* è rappresentata dall'inclusione nel *set* di *comparables* di soggetti "in perdita".

I paragrafi 3.64-3.65 delle *Guidelines* OCSE stabiliscono che i soggetti in perdita non possono essere automaticamente considerati non comparabili alla *tested party* ma è necessaria l'analisi "dei fatti e delle circostanze" che hanno causato il risultato negativo dell'impresa.

In generale, un'impresa in perdita dovrebbe es-

sere esclusa dal *set* di *comparables* nel caso in cui le perdite non riflettono "normal business conditions"; al contrario, potrebbe essere inclusa nel *set* nel caso in cui il risultato sia, ad esempio, la **semplice conseguenza di un periodo di recessione** del settore in cui opera tale impresa¹⁷.

Determinazione dell'*arm's length range* e posizionamento della *tested party*

Il presupposto per l'applicazione della disciplina del *transfer pricing* è la determinazione del valore normale delle transazioni infragruppo poste in essere: pertanto, per una corretta identificazione dello stesso è opportuno selezionare uno dei metodi previsti dalle *Guidelines* OCSE e dalla normativa italiana.

Altrettanto cruciale si rivela la selezione di opportuni *Profit Level Indicators* che rappresentano una misura oggettiva della redditività della *tested party* e dei *comparables*.

La normativa italiana non indica espressamente gli indicatori di profitto da applicare alle transazioni oggetto di analisi e al metodo selezionato; tuttavia possono essere individuati diversi indicatori di profitto riconosciuti nell'ambito della prassi internazionale:

- **Return on sales:**
 - Gross Profit Margin;
 - Operating Profit Margin;
- **Return on costs:**
 - Net Cost Plus Margin;
 - Berry Ratio;
- **Return on capital:**
 - Return on Operating Assets (ROA).

Note:

¹⁶ Documento consultabile al seguente link:

http://www.oecd.org/ctp/transferpricing/Timing_Issues_Comments.pdf.

¹⁷ Anche il capitolo 5 del Manuale ONU, avente ad oggetto l'analisi di comparabilità, tratta, ai paragrafi 5.4.4.1. e 5.4.4.2, il tema dei "comparables in perdita". In particolare, il paragrafo 5.4.4.2 stabilisce che "(t)o come to a correct conclusion an unbiased analysis of the facts and circumstances surrounding the transactions has to be carried out. Where one or more of the potential comparables are lossmaking, further examination would be needed to understand the reasons for such losses and confirm whether the loss making transaction or company is a reliable comparable. The losses might be due to exceptional conditions met by an otherwise comparable third party. Simple or low risk functions in particular are not expected to generate losses for a long period of time. This does not mean however that loss making transactions can never be comparable. In short, it is the facts and circumstances surrounding the company in question that should determine its status as a comparable, not its financial result".

La selezione di un indicatore di profitto è fortemente influenzata dalla natura della *tested party* e dall'attività svolta nonché, in misura meno rilevante, dalle caratteristiche delle società comparabili. Pertanto, è necessario tenere in considerazione:

- la natura dell'attività svolta (*manufacturing vs distribution vs service functions*);
- l'identificazione dei *drivers* di redditività della *tested party*.

La presenza di un certo numero di imprese comparabili porta generalmente non all'individuazione di un singolo valore, ma ad un cd. **range di risultati** rispetto agli indicatori/margini ricercati¹⁸.

Finalità della costruzione di un *arm's length range*¹⁹ è verificare se i risultati realizzati dalla *tested party* si posizionano nello stesso intervallo di distribuzione di quelli conseguiti dai *comparables*; in altri termini, le finalità della definizione di un *range* nell'ambito dell'analisi del *transfer pricing* sono le seguenti:

- a) identificazione di un *set* di dati, indicativo della distribuzione dei *comparables*;
- b) determinazione dei limiti (*bounds*) oltre i quali devono essere esclusi i valori estremi del campione (*outliers*).

Con riguardo ai valori compresi all'interno del *range* ottenuto, è possibile affermare che trattasi di espressioni del prezzo di libera concorrenza, "qualora sussista una completa comparabilità fra le transazioni confrontate".

Laddove il posizionamento determinato per la *tested party* risulti esterno al *range* deve essere consentito a quest'ultima di argomentare la conformità all'*arm's length principle*.

In concreto, si dovrà dimostrare la correttezza della metodologia di fissazione dei prezzi di trasferimento, coerentemente con la struttura organizzativa e funzionale dei soggetti coinvolti, e rilevare altresì l'esistenza di eventuali:

- fattori straordinari che possono influenzare il posizionamento dei *Profit Level Indicators* incidendo sui componenti positivi o negativi della *tested party*;

- aggiustamenti contabili che permettono di uniformare i valori posti alla base del calcolo dei *Profit Level Indicators* dei soggetti comparabili;
- rilevanti efficienze o inefficienze gestionali che possono incidere sul posizionamento dei *Profit Level Indicators*;
- politiche strategiche, particolari condizioni contrattuali e mercati di riferimento in grado di influire sui prezzi di trasferimento;
- altri elementi riferibili all'analisi funzionale capaci di incidere sul posizionamento dei *Profit Level Indicators*.

Il paragrafo 3.62 delle *Guidelines* OCSE afferma che potrebbe essere discutibile sostenere che qualsiasi punto all'interno dell'*interquartile range* soddisfi l'*arm's length principle* nel caso in cui vi siano "difetti" nell'analisi di comparabilità non superabili mediante appositi aggiustamenti; in tali casi, potrebbe essere opportuno ricorrere a "*measures of central tendency*" come ad esempio la **mediana**.

Il punto focale in un'analisi di *benchmark* consiste, pertanto, nell'individuazione del corretto

Note:

18 Le *Guidelines* OCSE al paragrafo 3.55 affermano che "(i)n some cases it will be possible to apply the *arm's length principle* to arrive at a single figure (e.g. price or margin) that is the most reliable to establish whether the conditions of a transaction are *arm's length*. However, because *transfer pricing* is not an exact science, there will also be many occasions when the application of the most appropriate method or methods produces a range of figures all of which are relatively equally reliable (...)"

19 Ai fini del *transfer pricing*, per la determinazione del *range* dei valori considerati di libera concorrenza è molto frequente, nella pratica, il ricorso alla statistica descrittiva. La costruzione del cd. "interquartile range" avviene sulla base dei cd. "quartili", che suddividono in quattro parti di uguale ampiezza la distribuzione ordinata:

- il primo quartile "lascia prima di sé" il 25% delle unità che hanno modalità inferiori e, "dopo di sé", il 75% di unità con modalità superiori;
- il secondo quartile corrisponde alla mediana e divide la distribuzione in due parti uguali, "lasciando prima di sé" il 50% di unità con modalità più piccole;
- il terzo quartile divide in due parti la distribuzione ordinata, "lasciando prima di sé" il 75% delle unità che presentano modalità inferiori.

La *mediana* di una variabile è il valore dell'unità che si trova a metà della distribuzione, in modo che il 50% del collettivo abbia un valore della variabile uguale o inferiore a esso e il restante 50% un valore superiore.

Transfer Pricing

campione di riferimento, che porti all'identificazione di soggetti effettivamente comparabili alla *tested party*:

- a) che operano allo stesso stadio (si pensi ad esempio alla differenza funzionale esistente tra *wholesale* e *retail*, oppure a società che si trovano in differenti stadi del processo produttivo);
- b) nel medesimo specifico settore della *tested party* e nelle medesime condizioni operative (si pensi a società che svolgono l'attività di *retail* mediante uno o pochi negozi, a differenza di altre che operano con un numero elevato di negozi);

c) che producono/distribuiscono prodotti comparabili (quanto a caratteristiche e volumi).

La possibilità di individuare un preciso punto nell'*interquartile range* in grado di soddisfare il principio dell'*arm's length* dipende dal grado di comparabilità delle transazioni: pertanto, il punto di partenza di una corretta analisi di *transfer pricing* è rappresentato da una dettagliata analisi funzionale che consenta la selezione del *best method* e degli effettivi soggetti comparabili della *tested party*.

In tal modo, qualsiasi punto all'interno dell'*interquartile range* statisticamente individuato potrebbe soddisfare il principio dell'*arm's length*.

LIBRI

Analisi di comparabilità nel transfer pricing

Metodologie applicative

di P. Valente, A. Della Rovere, P. Schipani

Ipsos Editore, 2013, pagg. 450, € 35,00



La possibilità che imprese associate, facenti capo al medesimo gruppo multinazionale, perseguano politiche volte al condizionamento dei prezzi di trasferimento ha spinto gli organismi sovranazionali ad elaborare una serie di "linee guida" finalizzate alla determinazione del cd. "valore normale" delle transazioni intercompany, nel rispetto del principio di libera concorrenza e tenendo conto di meccanismi di verifica e confronto.

L'analisi di comparabilità è di fondamentale importanza in un'analisi di transfer pricing: deve essere effettuata al fine di valutare le modalità con le quali vengono realizzate le transazioni infragruppo oggetto di esame e dimostrare il rispetto del prezzo di libera concorrenza da parte della *tested party*, mediante la compa-

razione con transazioni similari poste in essere da parti indipendenti.

Mediante l'approfondimento tecnico dell'analisi di comparabilità nel transfer pricing, il Volume ha l'obiettivo di fornire al lettore profili utili e pratici strumenti per risolvere le questioni che le analisi di benchmark pongono, dalla selezione del corretto set di soggetti comparabili all'interpretazione dei risultati ottenuti.

Per informazioni o per l'acquisto:

- **Servizio Informazioni Commerciali Ipsos**
Tel. 02.82476794 - fax 02.82476403
- **Agenzie Ipsos di zona**
(www.ipsos.it/agenzie)
- **www.ipsos.it**