



## ***Transfer pricing:* rilevanza e criticità dell'analisi funzionale**

di Piergiorgio Valente<sup>(\*)</sup>

---

**L'analisi funzionale costituisce una delle parti fondamentali del processo di determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo, la quale non può, infatti, prescindere dallo svolgimento di una specifica analisi diretta ad identificare le funzioni svolte, i rischi assunti e gli assets utilizzati dalle parti coinvolte nelle transazioni *intercompany*. Rilevante è altresì il collegamento di tali elementi con la creazione di valore all'interno del gruppo multinazionale.**

---

### **1. Premessa**

Le politiche di *transfer pricing*, disciplinando il funzionamento di relazioni e transazioni infragruppo, rappresentano elemento di assoluta strategicità per le società multinazionali, nonché per le imprese con attività all'estero (costituite da una molteplicità di società-Paese).

La definizione delle politiche di *transfer pricing* assume carattere determinante per il *top management* del gruppo.

Essa presuppone compiuta comprensione della configurazione strutturale, dell'articolazione societaria e delle dinamiche organizzative delle imprese multinazionali, indipendenti giuridicamente, ma gestite unitariamente da un unico soggetto

economico in posizione apicale (capogruppo o *top holding/ultimate parent*).

La conoscenza approfondita dell'azienda e della sua articolazione organizzativa e funzionale, la conoscenza del mercato e dei suoi più qualificati *players* consentono di affrontare in modo scientifico e professionale lo studio dei prezzi di trasferimento.

Partendo dal presupposto che è l'organizzazione funzionale ed economica dell'azienda che determina la politica dei prezzi di trasferimento e, conseguentemente, il reddito imponibile e non il contrario, l'approfondita conoscenza delle diverse fasi in cui si articola la *value chain* dell'impresa multinazionale è il punto di partenza fondamentale di un corretto studio di *transfer pricing*.

La **comprensione del modello di *business*** deve difatti portare all'identificazione dei cd. ***key value drivers***, ovvero delle funzioni che maggiormente contribuiscono alla creazione del valore dell'attività del gruppo nel suo complesso.

La rilevanza e le criticità dell'analisi funzionale nello studio sui prezzi di trasferimento vengono evidenziate anche nel Rapporto dell'OCSE "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*", attuato con lo scopo di contrastare l'erosione della base imponibile mediante lo spostamento dei profitti in giurisdizioni caratterizzate da una fiscalità vantaggiosa.

Nelle relazioni economiche tra imprese indipendenti

---

<sup>(\*)</sup> *Chairman* del Comitato Fiscale della *Confédération Fiscale Européenne* (CFE).

denti, il compenso per la cessione di beni o la prestazione di servizi riflette le funzioni che ciascuna impresa è chiamata a svolgere, i rischi assunti e gli *assets* utilizzati nell'espletamento di tali funzioni; di conseguenza, al fine del rispetto dell'*arm's length principle*, nello studio dei prezzi di trasferimento, quanto minore è il rischio (e le funzioni svolte) che una parte si assume nell'operazione oggetto di esame, tanto minore dovrebbe essere il margine di profitto che ad essa è attribuito.

In tale contesto, secondo l'OCSE, potrebbe esserci un incentivo a spostare funzioni, rischi e *assets* in Paesi caratterizzati da una fiscalità vantaggiosa<sup>1</sup>.

## 2. L'analisi funzionale nel transfer pricing

L'art. 110, comma 7, del Tuir, recante la disciplina italiana sui prezzi di trasferimento, dispone che le transazioni intercorrenti tra una società residente<sup>2</sup> nel territorio dello Stato e soggetti non residenti in Italia, entrambi appartenenti al medesimo gruppo multinazionale, devono avvenire a "**valore normale**"; pertanto è necessario operare un confronto tra tale transazione e transazioni "**comparabili**"<sup>3</sup> intercorrenti con (o tra) soggetti indipendenti.

L'analisi funzionale è uno dei fattori di determinazione della comparabilità e pertanto, nell'esaminare se le transazioni o le entità controllate e non controllate siano comparabili, è necessario un **confronto tra le funzioni svolte** dalle parti coinvolte nelle transazioni.

Per analisi funzionale si intende l'analisi delle diverse funzioni aziendali (produzione, distribuzione, *marketing*, vendita, finanza, ecc.) con l'obiettivo di identificare, per ciascuna di essa, l'apporto economico dato all'attività della multinazionale nella sua interezza.

Occorre, quindi, iniziare dall'organigramma azien-

dale, nel quale sono rappresentate tutte le funzioni con indicazione, per ognuna di esse, dei *managers* responsabili, che sono le fonti più importanti di questa attività: le interviste di queste persone, infatti, sono uno strumento molto valido per comprendere il contenuto di ciascuna funzione, il collegamento tra l'una e l'altra ed il contributo al risultato complessivo.

Complementare alla individuazione ed analisi delle funzioni esercitate è lo **studio dei rischi assunti dalle parti** nell'espletamento delle stesse, in quanto all'assunzione di maggiori rischi dovrebbe ragionevolmente corrispondere un aumento del rendimento previsto.

Nella valutazione delle attività svolte, particolare attenzione deve essere posta alla **natura degli assets impiegati** (materiali, quali impianti e stabilimenti, o immateriali, quali marchi, brevetti, *know-how*), al grado di obsolescenza, al valore di mercato, alla localizzazione.

Il suddetto confronto è basato su un'analisi funzionale, volta ad identificare e paragonare le attività economicamente rilevanti e le responsabilità assunte o da assumere da parte delle società indipendenti e associate.

In tale prospettiva, individuazione e analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli *assets* impiegati dalle due entità coinvolte nella transazione in verifica costituisce una fase fondamentale ai fini della:

- **analisi di comparabilità:** la comparazione potrà ritenersi affidabile solo qualora funzioni, rischi e *assets* impiegati dai terzi indipendenti (utilizzati quali soggetti comparabili) risultino simili a quelli impiegati dalle entità coinvolte nella transazione in verifica;
- **scelta della metodologia di determinazione dei prezzi di trasferimento:** ai fini della individuazione delle attività necessarie per la realizzazione del bene o servizio oggetto della transazione in verifica, occorre rilevare attività e processi che compongono la *value chain*.

<sup>1</sup> Per ulteriori approfondimenti in materia di erosione della base imponibile e spostamento dei profitti, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, Milano, Ipsoa, 2014, pag. 1904; P. Valente, *Base Erosion e Profit shifting. L'Action plan dell'OCSE*, in "il fisco" n. 37/2013, pag. 5744; P. Valente, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit Shifting"*, in "il fisco" n. 12/2013, pag. 1802; R.S. Avi-Yonah, *Hanging Together: A Multi-lateral Approach to Taxing Multinationals*, in "University of Michigan Public Law Research Paper", 2014; Y. Brauner, *What the BEPS?*, in "The Law Journal", 12 marzo 2014; S. Picciotto, *Can the OECD mend the International Tax System*, in "Tax Analyst", 16 settembre 2013.

<sup>2</sup> Per ulteriori approfondimenti in materia di residenza, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, cit., pag. 787 ss.; P. Valente, *Esterovestizione e Residenza*, Milano, Ipsoa, 2013.

<sup>3</sup> Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi di comparabilità, cfr. P. Valente, A. Della Rovere, P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, Milano, Ipsoa, 2013; P. Valente, S. Mattia, *Analisi di comparabilità e ricostruzione del valore normale secondo la giurisprudenza*, in "il fisco" n. 3/2015, pag. 265.

Una volta analizzata la *value chain*, si procede all'attribuzione dei processi eseguiti a ciascuna delle entità coinvolte nella transazione, allo scopo di determinare l'effettiva ripartizione di funzioni, rischi e *assets*<sup>4</sup>.

Nelle analisi di *transfer pricing*, l'applicazione dell'*arm's length principle* deve essere basata su una serie di concetti quali la creazione di valore, la definizione dei rischi e l'effettiva identificazione delle responsabilità all'interno del gruppo multinazionale e la corretta valutazione di tali elementi nella definizione dei *transfer prices*.

Nonostante l'analisi funzionale rivesta una certa rilevanza nell'individuazione delle transazioni comparabili a quella oggetto di verifica, occorre altresì sottolineare i limiti della stessa, i quali scaturiscono, in primo luogo, dalla complessità e durata.

L'analisi funzionale richiede infatti la **compartecipazione di più unità organizzative** e, all'interno delle stesse, di responsabili di tutte le funzioni coinvolte nei processi che formano la *value chain*. Ulteriore elemento di criticità è rappresentato dalla onerosità in termini di **tempo e risorse impiegate**. Inoltre, insito nella valorizzazione dei margini da attribuire alle entità coinvolte nella transazione per funzioni svolte, rischi assunti e *assets* impiegati, vi è un certo ed eliminabile grado di approssimazione.

Nell'ambito dei gruppi multinazionali, una dettagliata conoscenza del modello di *business* dell'impresa, delle attività che caratterizzano la catena del valore dell'impresa medesima e di ogni altro aspetto organizzativo e gestionale, risulta essere elemento indispensabile per l'identificazione ed implementazione di tecniche e strumenti per l'*assessment* e il *management* del *tax risk* connesso al *transfer pricing*<sup>5</sup>, così come per la massimizzazione dei risultati dell'attività di *business*.

<sup>4</sup> La dottrina estera evidenzia la rilevanza del collegamento tra funzioni, rischi e *assets* con la creazione di valore all'interno del gruppo: "The second step involves the linking of the enterprise's functions, risks (as defined above) and assets (including intangibles) with value creation as identified within the enterprise's value chain. To each step of the value creation (value driver) can be associated certain functions of the enterprise, certain risks (in line with the classification introduced above) and certain assets (including intangibles). In this mapping process, risks are naturally associated with functions that are influencing the risks. The value chain, together with the related mapping of the underlying functions, risks and assets, contains information for an understanding of the enterprise's value creation process; how this value creation is fed by functions within the entities of the enterprise; the related risks associated with the performance of said functions; and the as-

### **3. La rilevanza dell'analisi funzionale nella predisposizione dell'analisi di comparabilità**

La locuzione "analisi di comparabilità" viene utilizzata al fine di designare due *steps*:

- una chiara comprensione delle **caratteristiche economicamente rilevanti della *controlled transaction*** e del ruolo funzionale assunto dalle parti in essa coinvolte;
- il **confronto** tra le condizioni della *controlled transaction* e quelle previste in transazioni intercorse tra soggetti indipendenti in condizioni di mercato similari.

In primo luogo occorre verificare se l'impresa appartenente al gruppo, coinvolta nella transazione oggetto di controllo, effettua **transazioni similari con soggetti terzi indipendenti** che possono ritenersi comparabili, tenendo in considerazione i cinque fattori di comparabilità indicati dall'OCSE (vale a dire, caratteristiche dei beni e servizi, analisi funzionale, termini contrattuali, condizioni economiche, strategie commerciali).

In caso di risposta affermativa, e nella misura in cui dette transazioni sono significative, esse possono ben rappresentare i *comparables* ricercati.

Nel caso di impossibilità di identificare transazioni interne comparabili intercorse con soggetti terzi, è necessario cercare i *comparables* nel libero mercato.

Tale analisi di comparabilità inizia con la selezione della cd. ***tested party***, vale a dire il soggetto preso come riferimento per l'identificazione di soggetti indipendenti comparabili.

La selezione della *tested party* deve essere coerente con l'analisi funzionale della transazione/delle transazioni in esame.

Generalmente, si procede alla selezione come *tested party* dell'impresa del gruppo che risulta esse-

*sets (primarily intangibles) related to said functions and risks"* (P. Fris, S. Gonnet, R. Meghames, *Understanding Risk in the Enterprise: The Key to Transfer Pricing for Today's Business Models*, in "International Transfer Pricing Journal", 2014, Volume 21, No. 6).

<sup>5</sup> L'attenzione posta dalle Amministrazioni finanziarie rende necessaria la consapevolezza all'interno dell'azienda dell'esistenza di specifici *tax risks*: le imprese (in particolare quelle di grandi dimensioni) dovranno implementare sistemi strutturati in grado di garantire un'efficace gestione e controllo del rischio fiscale, prevedendo il coinvolgimento degli organi apicali e di *governance* per i rischi più significativi. Per ulteriori approfondimenti in materia di *tax risk*, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, cit., pag. 66 ss.

re il soggetto meno complesso tra quelli coinvolti nella transazione controllata e che non possiede beni immateriali di valore o unici.

Tuttavia, la scelta può essere limitata dalla disponibilità di dati, in particolare per quanto riguarda le operazioni effettuate da imprese situate in una giurisdizione fiscale estera.

Una volta identificata la *tested party*, è necessario procedere all'identificazione del corretto **set di comparables**.

Ai fini di tale attività, la corretta comprensione del ruolo funzionale (*i.e.*, attività svolte, rischi assunti e *assets* utilizzati nell'espletamento di tali attività) della *tested party* risulta essere fondamentale per la selezione dei soggetti effettivamente comparabili al soggetto testato.

Il punto focale in un'analisi di *benchmark* consiste, quindi, nell'individuazione del corretto campione di riferimento<sup>6</sup>, che porti all'identificazione di soggetti 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), nel medesimo specifico settore della *tested party* e nelle medesime condizioni operative (si pensi a società che svolgono la propria attività nei confronti di una pluralità di clienti a differenza di altre che hanno un cliente esclusivo, oppure società che svolgono l'attività di *retail* mediante uno o pochi negozi, a differenza di altre che operano con un numero elevato di negozi), che producono/distribuiscono prodotti comparabili (sia in termini di caratteristiche, sia in termini di volumi).

A seguito dell'analisi di comparabilità mediante la predisposizione di un *benchmark*, la determinazione dei valori di libera concorrenza si tradurrà nell'individuazione di un **range di valori** (calcolato mediante la selezione di specifici indicatori di profitto): finalità della costruzione di un *arm's*

*length range* è di verificare se i risultati realizzati dalla *tested party* si posizionano nello stesso intervallo di distribuzione di quelli conseguiti dai *comparables*.

Il posizionamento all'interno del *range* può dipendere dall'esatto grado di comparabilità funzionale tra i *comparables* selezionati ed il soggetto identificato come *tested party*.

#### 4. Analisi funzionale e oneri documentali

L'art. 26 del D.Lgs. n. 78/2010, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 ha introdotto in Italia l'onere di predisporre la documentazione necessaria a supportare la politica dei prezzi di trasferimento adottata e il contestuale obbligo di darne comunicazione all'Amministrazione finanziaria.

La predisposizione della suddetta documentazione non rappresenta un vero e proprio obbligo, ma una facoltà per i soggetti che pongono in essere operazioni *intercompany*, che può consentire la non applicazione di eventuali sanzioni a seguito di controlli dell'Amministrazione finanziaria<sup>7</sup>.

Il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010 (di seguito anche, "il Provvedimento") ha identificato le seguenti **tipologie di documentazione di transfer pricing da predisporre, al fine di beneficiare dell'esono dalle sanzioni previste per dichiarazione infedele:**

- **Masterfile**, che raccoglie informazioni relative al gruppo multinazionale e alla politica di fissazione dei prezzi di trasferimento nel suo complesso;
- **Documentazione Nazionale**, contenente informazioni specifiche alle operazioni infra-

<sup>6</sup> Come specificato da Assonime nella Nota n. 9/2014 in materia di prezzi di trasferimento "I verificatori dovrebbero comprendere se la *policy* di *transfer pricing* dell'impresa consenta o meno di determinare prezzi *intercompany* collocati in un *range* di valori sostanzialmente coerente con l'*arm's length principle*, nella consapevolezza che si è, in ogni caso, in presenza di valutazioni e stime di particolare complessità. Non dovrebbero essere messe in discussione, in modo aprioristico, le analisi di comparabilità dell'impresa e il *set* di *comparables* che derivano da specifiche analisi funzionali effettuate con il supporto di primari consulenti sia in campo fiscale che in campo economico. Molto spesso, invece, i verificatori della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle Entrate, procedono a selezionare propri *comparables*, talora del tutto «improbabili» in rapporto alle dimensioni della società verifica-

ta e alla complessità delle sue attività oppure utilizzano altri metodi".

<sup>7</sup> L'art. 26 del D.Lgs. n. 78/2010 introduce il comma 2-ter all'art. 1 del D.Lgs. n. 471/1997 (recante disposizioni in materia di sanzioni amministrative tributarie), ai sensi del quale non si applica la sanzione per infedele dichiarazione se, nel corso di accessi, ispezioni o verifiche o altre attività istruttorie, l'impresa dimostra di aver documentato in maniera "idonea" i criteri di determinazione dei prezzi di trasferimento praticati con le altre imprese del gruppo non residenti. Per ulteriori approfondimenti in materia di documentazione sui prezzi di trasferimento, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, Ipsoa, 2012, pag. 561 ss.

gruppo che la società o la stabile organizzazione intendono documentare<sup>8</sup>.

Come descritto nei paragrafi precedenti, l'analisi funzionale costituisce una delle parti fondamentali del processo di determinazione dei prezzi di trasferimento e, pertanto, riveste un ruolo centrale nella documentazione di *transfer pricing* predisposta dai contribuenti, coerentemente con quanto disposto dal Provvedimento.

A tal fine, sarà necessario fornire, nel **capitolo 6 del Masterfile**, una **descrizione generale delle funzioni svolte**, degli *assets* impiegati e dei rischi assunti da ciascuna delle imprese coinvolte nelle operazioni.

Inoltre, è necessario indicare **eventuali cambiamenti intervenuti** nelle funzioni, nei beni e nei rischi rispetto al periodo d'imposta precedente, con particolare riferimento a quelli derivanti da operazioni di riorganizzazione aziendale.

Ciò perché tali eventuali cambiamenti (ad esempio, modifiche del ruolo funzionale svolto da una delle parti coinvolte nella transazione, *i.e.* un agente che diviene distributore) hanno comportato (o avrebbero dovuto comportare) modifiche alle metodologie e/o ai processi di determinazione dei prezzi di trasferimento.

L'analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli *assets* impiegati in una specifica transazione dovrà essere predisposta ed indicata nel capitolo 5 della Documentazione Nazionale.

In tal caso, l'analisi funzionale dovrà essere predisposta, non a livello generale, ma con riferimento ad ogni specifica transazione *intercompany* (vale a dire per tipologia di transazione) avendo riguardo ad ognuna delle parti coinvolte nella transazione<sup>9</sup>.

## 5. La rilevanza dell'analisi funzionale nelle operazioni di *business restructuring*

Le operazioni di riorganizzazione societaria e/o di ridefinizione funzionale comportano la **riallocazione cross-border** da parte di un'impresa

<sup>8</sup> L'onere di predisposizione della documentazione si diversifica a seconda che venga adottato da una *holding*, da una *sub-holding*, da una società controllata. In particolare, le *holding* e le *sub-holding* predispongono sia il *Masterfile* che la Documentazione Nazionale, mentre le società controllate predispongono esclusivamente la Documentazione Nazionale.

<sup>9</sup> Con l'obiettivo di semplificare la disciplina degli oneri documentali in tema di prezzi di trasferimento, Assonime, nella

multinazionale di **funzioni, rischi e assets**, così come di *profit potential* tra le imprese associate.

Generalmente, le ragioni economiche su cui si fonda un'operazione di riorganizzazione sono la massimizzazione di sinergie ed economia di scala, la razionalizzazione della gestione delle linee di *business*, il miglioramento dell'efficienza della catena del valore, la penetrazione in mercati strategici e l'ottimizzazione del carico fiscale.

A livello operativo, il *business* delle imprese multinazionali può essere strutturato nei seguenti modi:

- **Functional Structure**: secondo tale modello le funzioni dell'impresa multinazionale vengono svolte nell'ambito di specializzate divisioni funzionali;
- **Divisional Structure**: secondo tale modello, le varie funzioni organizzative vengono raggruppate in divisioni al cui interno sono presenti tutte le informazioni/risorse necessarie per lo svolgimento dell'attività. Le divisioni generalmente vengono categorizzate per mercato geografico e sulla base dei prodotti/servizi;
- **Matrix Structure**: secondo tale modello, la struttura organizzativa delle imprese multinazionali viene definita sulla base di diversi criteri, generalmente, funzione e prodotto (oppure funzione e mercato di riferimento).

L'ottimizzazione/razionalizzazione della *value chain* rappresenta una delle principali motivazioni che spingono l'impresa multinazionale a riorganizzarsi.

Tali operazioni possono sollevare alcune criticità in materia di *transfer pricing*.

In primo luogo, la riallocazione di funzioni, rischi e *assets* tra le imprese del gruppo comporta la necessità di comprendere l'eventuale **nuovo ruolo funzionale delle società del gruppo** a seguito della ristrutturazione e l'eventuale ridefinizione dei flussi *intercompany*. A tal fine, è opportuno procedere a un'analisi funzionale dei soggetti coinvolti per singola transazione.

Successivamente, è necessario verificare se il **metodo selezionato nel periodo pre-riorganizza-**

Nota n. 9/2014, evidenzia come potrebbe essere opportuno "introdurre un limite di materialità per la documentazione delle operazioni infragruppo - più specifico rispetto alla formulazione di carattere generale relativa all'irrelevanza delle operazioni residuali, contenuta nella circolare dell'Agenzia n. 58 del 2010 - al di sotto del quale, le operazioni, pur essendo riportate e descritte nella documentazione nazionale, non necessiterebbero dell'analisi funzionale e di mercato".

zione risulti essere ancora il più **appropriato alle specifiche circostanze** del caso; in caso contrario, si dovrà modificare il metodo di *transfer pricing* e verificare l'applicazione del nuovo metodo. Al fine di supportare l'operazione di riorganizzazione anche in eventuali verifiche da parte dell'Amministrazione finanziaria sarebbe opportuno prevedere la predisposizione di **apposita documentazione**<sup>10</sup>.

Come accennato, aspetto fondamentale nelle operazioni di riorganizzazione ricoprono i **mercati di riferimento** nei quali le imprese multinazionali operano o che intendono "coprire" mediante l'operazione di ristrutturazione.

In tali casi diverse possono essere le motivazioni che spingono le imprese a riorganizzarsi costituendo nuove società e/o *branch* in nuovi mercati oppure assegnando a determinate società esistenti funzioni strettamente collegate ad uno specifico mercato di riferimento.

Ad esempio, può accadere che si decida di affidare la distribuzione su di un determinato mercato ad una specifica società costituita in un dato Paese (dotata di specifiche competenze) al fine di assicurare un miglior servizio ai clienti locali e/o ottimizzare la commercializzazione dei beni/prestazioni dei servizi.

Il medesimo ragionamento può essere effettuato con riferimento all'attività di produzione, la cui *location* può essere scelta in base a motivazioni di *business* quale una posizione ottimale rispetto ai mercati serviti oppure, in quanto trattasi di aree riconosciute a livello globale per le elevate competenze nel settore di riferimento<sup>11</sup>.

La **gestione dei rischi** costituisce un ulteriore aspetto fondamentale delle operazioni di riorganizzazione societaria.

Frequentemente, vengono poste in essere operazioni di riorganizzazione in cui una parte conver-

te talune attività in altre a più basso rischio, in grado di assicurare un ritorno economico meno remunerativo ma connotato da più favorevoli elementi di certezza e stabilità, mentre la controparte, nell'assumersi i rischi maggiori, crea le condizioni per ottenere profitti più elevati.

Una valutazione rigorosa della ripartizione dei rischi tra imprese associate e delle conseguenze sui prezzi di trasferimento implica, oltre alla considerazione delle condizioni contrattuali stipulate dalle parti, l'opportunità di tener conto anche della conformità agli accordi del comportamento tenuto dalle parti, del rispetto del principio di libera concorrenza nella determinazione delle modalità di ripartizione dei rischi, della rilevanza economica del rischio oggetto della transazione e delle conseguenze degli accordi di ripartizione dei rischi sulla determinazione dei prezzi di trasferimento.

La riallocazione dei rischi può derivare da un trasferimento di valore e/o da una sostanziale rinegoziazione degli accordi preesistenti.

La riallocazione di rischi tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo può determinare effetti positivi o negativi per il cedente e per il cessionario: da un lato, possibili risultati economici negativi possono essere fatti ricadere sul cessionario; dall'altro, quest'ultimo potrebbe ottenere potenziali "ritorni positivi" connessi al rischio assunto. Ciò impone una valutazione della eventuale necessità di forme di compensazione a favore della parte che assume i rischi maggiori, in analogia a quanto si verifica tra soggetti indipendenti che operano in condizioni di libero mercato.

Un aspetto fondamentale nell'attività di verifica del rispetto dell'*arm's length principle* nella gestione dei rischi è rappresentato dall'individuazione di quale **soggetto** abbia effettivamente il "**controllo del rischio**", inteso come possibilità di prendere decisioni sull'assunzione del rischio

<sup>10</sup> La documentazione a supporto dovrebbe descrivere le ragioni commerciali ed i benefici attesi della ristrutturazione dal punto di vista di ogni soggetto coinvolto. Tali indicazioni possono rappresentare la prima linea di difesa contro i tentativi di un'autorità fiscale di riqualificare l'operazione di riorganizzazione. Inoltre, dovrebbero essere descritte l'analisi delle attività, delle funzioni e dei rischi assunti dalle parti coinvolte prima e dopo la ristrutturazione, la determinazione del valore dei beni materiali e immateriali "ceduti" nell'ambito dell'operazione di ristrutturazione, l'analisi e la logica di trasferimento dei profitti tra i soggetti coinvolti prima e dopo la ristrutturazione, la determinazione di eventuali indennizzi e l'analisi delle opzioni realisticamente disponibili per tutti i soggetti coinvolti e la determinazione dei flussi *intercompany* e dei prezzi di trasferimento a seguito delle operazioni *post-ristrutturazione*, tenendo conto delle eventuali mo-

difiche dei profili funzionali e di rischio in conseguenza dell'operazione effettuata.

<sup>11</sup> L'analisi del mercato/dei mercati comporta la valutazione delle seguenti alternative:

- attività distributiva svolta direttamente dalla medesima *company* che svolge il processo produttivo;
- attività distributiva svolta da soggetti diversi dalla *manufacturing company* (distributori o agenti sia terzi che appartenenti al gruppo).

Nel primo caso, la *manufacturing company* che procede alla vendita diretta dei propri prodotti svolge funzioni e assume rischi tipici connessi al *sale process*.

Nel secondo caso, vi è una diversa ripartizione di funzioni e rischi (e quindi margini) fra produttore e distributore.

Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, cit., pag. 1459 ss.

nonché sulle modalità di gestione dello stesso, ricorrendo a risorse interne o soggetti esterni.

L'analisi funzionale nelle operazioni di riorganizzazione include l'identificazione di funzioni, *assets* e rischi “*before and after the restructuring*”, una **valutazione** dei diritti e delle obbligazioni del soggetto degli **accordi pre-ristrutturazione** (ivi compresi quelli esistenti su base normativa o contrattuale) e di come tali **diritti e obbligazioni** risultino **modificati** per effetto della riorganizzazione.

Ovviamente, tale valutazione dovrà essere basata sui principi economici che di norma disciplinano i rapporti tra imprese indipendenti, o in assenza di questi, si dovrà valutare quali diritti o obbligazioni sarebbero stati concordati in situazioni analoghe se le parti avessero interagito in un contesto di libero mercato.

L'analisi funzionale deve “coprire” anche il cd. **transition period** che potrebbe comportare lo svolgimento di determinate e specifiche attività non previste nel cd. “modello a tendere” (“*To be*”); di conseguenza, la politica di *transfer pricing* (e la relativa applicazione) in tale periodo potrebbe differire dalla situazione che si avrà a regime.

## **6. Considerazioni conclusive**

L'analisi funzionale rappresenta il punto di par-

tenza per la selezione e la successiva applicazione del metodo di *transfer pricing* ritenuto più idoneo alle specifiche circostanze del caso e per l'identificazione delle transazioni e/o imprese comparabili.

La comprensione del modello di *business* del gruppo e delle varie funzioni svolte, dei rischi assunti e degli *assets* utilizzati dalle parti coinvolte nelle transazioni infragruppo è fondamentale sia per identificare il livello di profitto atteso da ciascuna entità sia per verificare se tale remunerazione è in linea con l'*arm's length principle*.

Conseguentemente, risulta necessaria un'**adeguata rappresentazione dell'analisi funzionale** nella documentazione sui prezzi di trasferimento predisposta dal contribuente con l'obiettivo di descrivere la *transfer pricing policy* del gruppo.

Ciò, anche in considerazione dei recenti sviluppi in ambito internazionale in materia di *transfer pricing*, i quali vedono il rafforzamento delle attività di contrasto al fenomeno dell'erosione della base imponibile mediante il *profit shifting* (cd. “*BEPS*”) causato, sempre più frequentemente, nei gruppi multinazionali dalle distorsioni nell'allocazione delle funzioni, dei rischi e degli *assets* (e, pertanto, dei profitti) tra le distinte unità organizzative responsabili delle attività che compongono la *value chain* dell'impresa multinazionale.