

“Transfer pricing”: documentazione e attività ispettive

di **Piergiorgio Valente**, **Mariangela Picone** e **Salvatore Mattia**

L'approfondimento

La predisposizione e la consegna in sede di verifica da parte del contribuente della documentazione sui prezzi di trasferimento consente all'Amministrazione di ottenere un'utile base di riferimento ai fini della verifica del rispetto del valore normale nelle transazioni tra società dello stesso Gruppo. Particolare rilevanza assume la descrizione dell'analisi di comparabilità effettuata dal contribuente nella documentazione sui prezzi di trasferimento.

La tematica della documentazione sui prezzi di trasferimento è divenuta rilevante in Italia a partire dal 2010, quando l'art. 26 del D.L. n. 78/2010, “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, ha introdotto la possibilità per le imprese multinazionali di predisporre un'apposita documentazione sulle politiche di *transfer pricing* adottate dai gruppi multinazionali, al fine di adeguare la normativa nazionale alle Direttive OCSE in materia. L'esibizione della documentazione di cui trattasi non è infatti obbligatoria, per cui la sua mancata predisposizione o comunicazione all'Ufficio impositore non costituisce violazione di norme imperative, suscettibile di specifica sanzione: la predisposizione della documentazione (se ritenuta idonea in sede di accertamento) consente al contribuente la disapplicazione delle sanzioni

tributarie in caso di accertamento di maggior base imponibile.

Pertanto, mediante l'introduzione della suddetta norma, il legislatore italiano ha previsto nel nostro ordinamento, allo scopo di accrescere la collaborazione tra Fisco e contribuente, un sistema premiale¹ per incentivare i soggetti residenti che effettuano operazioni rilevanti ai fini del *transfer pricing* a munirsi di un *set* di documentazione standardizzata che consenta il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento adottati.

L'effetto premiale espressamente riconosciuto consiste nella non applicazione delle sanzioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 471/1997 in materia di infedele dichiarazione, in tutti i casi in cui venga accertata una maggiore imposta dovuta per effetto di rettifiche del valore normale, sempreché il contribuente abbia consegnato la

Piergiorgio Valente - Centro studi internazionali GEB Partners

Mariangela Picone - Dottore commercialista

Salvatore Mattia - Centro studi internazionali GEB Partners

Nota:

- 1 La stessa Amministrazione finanziaria, nella circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010, afferma come “il sistema si basa sull'introduzione di un regime premiale che tiene conto dell'impegno profuso dai contribuenti che, in buona fede, predispongono la documentazione con l'effetto di agevolare, in sede di controllo, il riscontro della conformità al valore normale delle operazioni infragruppo realizzate. Pertanto, l'adozione di tale regime appare configurarsi come vero e proprio indice segnaletico della presenza di un atteggiamento cooperativo, trasparente e in buona fede, elementi, questi ultimi, che come noto assumono importante valenza nell'ambito delle previsioni introdotte con Legge 27 luglio 2000, n. 212”.

Transfer pricing

predetta documentazione nel corso dell'ispezione.

La Relazione Illustrativa al citato Decreto inoltre evidenzia come “(...) la disposizione introduce misure finalizzate ad incrementare l'efficacia dell'azione di controllo dell'Amministrazione finanziaria sulle operazioni rientranti nella disciplina sui prezzi di trasferimento”. La previsione della documentazione sui prezzi di trasferimento si pone l'obiettivo di rafforzare l'azione di controllo consentendo all'Amministrazione finanziaria di procedere “ad una più efficace analisi preliminare dello specifico rischio fiscale soprattutto con riferimento ai soggetti privi della stessa”².

“Transfer pricing”: profili di rischio

La definizione delle politiche di *transfer pricing* assume carattere determinante per il *top management* dell'impresa con attività all'estero³.

Essa presuppone la compiuta comprensione della configurazione strutturale, dell'articolazione societaria e delle dinamiche organizzative delle imprese multinazionali, indipendenti giuridicamente, ma gestite da un unico soggetto economico in posizione apicale (capogruppo o *top holding/ultimate parent*).

Nei gruppi di imprese la direzione unitaria ha un diretto impatto sulla politica fiscale, in quanto concepita a livello globale e attuata localmente: essa prescinde dagli interessi delle singole unità e opera in chiave transnazionale nell'interesse preminente del Paese di residenza della *top holding*.

Risulta fondamentale, anche in sede di controllo, che l'Amministrazione finanziaria tenga in considerazione quanto deciso e praticato a livello globale dal Gruppo (ad esempio, le politiche di *transfer pricing* adottate e praticate dalla casa madre produttiva nei confronti delle diverse filiali estere distributive localizzate nei diversi Paesi).

Difatti, le politiche di *transfer pricing* richiedono l'interazione tra elementi di *business* e fiscali, al fine di conseguire l'allineamento della variabile

fiscale alle variabili strategiche dell'impresa (riportata nella c.d. *Transfer Pricing Policy - TPP*). Nonostante uno degli obiettivi della TPP sia quello di assicurare la *compliance* da parte del contribuente alla normativa che disciplina il *transfer pricing*, mediante la verifica del rispetto dell'*arm's length principle* (di cui all'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE⁴ e alle *Transfer Pricing Guidelines*), è tuttavia necessario che tali oneri di *compliance* fiscale (sia dal punto di vista documentale sia dal punto di vista sostanziale) non pregiudichino e non alterino la politica di *transfer pricing* del Gruppo, la quale risulta essere:

- basata principalmente sull'**analisi di fattori di business** quali il mercato di riferimento, il prodotto/servizio commercializzato;
- adottata in **periodi precedenti** a quelli in cui viene predisposta la documentazione sui prezzi di trasferimento e viene sottoposta a controllo la società (con una conseguente e naturale asimmetria informativa su una serie di elementi quali l'andamento del mercato, il comportamento ed i risultati dei *competitors/comparables*).

D'altro canto, l'Amministrazione finanziaria, trovandosi di fronte a soggetti collegati tra loro da vincoli di natura giuridica o economica, potrebbe ritenere che il loro obiettivo sia, in

Note:

2 A seguito dell'introduzione della norma, l'Agenzia delle entrate ha pubblicato in data 29 settembre 2010 un Provvedimento il quale illustra le linee guida operative per la predisposizione della documentazione sui prezzi di trasferimento e successivamente, in data 15 dicembre 2010, la circolare n. 58/E, esplicativa del suddetto Provvedimento.

Tali documenti contengono esclusivamente indicazioni sulla predisposizione della documentazione sui prezzi di trasferimento, senza fornire particolari dettagli in merito alle modalità di applicazione e verifica dei prezzi di trasferimento, contenuti invece nella circolare n. 32/1980.

Per approfondimenti sulla prassi dell'Amministrazione finanziaria in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, IPSOA, 2015, pag. 429 ss.

3 Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pag. 1220 ss.; P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1193 ss.

4 Per approfondimenti sull'art. 9 del Modello OCSE, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pag. 161 ss.; P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2016, Commento all'art. 9.

realtà, quello di minimizzare l'incidenza del prelievo fiscale complessivo sull'utile del Gruppo, incrementando l'imponibile delle consociate operanti in Paesi a fiscalità più moderata e, contestualmente, riducendo il reddito tassabile dei soggetti localizzati in Paesi a fiscalità più onerosa⁵.

A livello internazionale, il progetto BEPS dell'OCSE ha evidenziato come il *transfer pricing* sia considerato un'area critica, la cui gestione da parte delle imprese multinazionali potrebbe comportare rischi di erosione della base imponibile⁶. Ne deriva che, da un lato, il contribuente dovrà mostrare, in sede di controllo, all'Amministrazione finanziaria di aver adottato misure fiscali legittime sotto il profilo normativo, e, dall'altro, l'Amministrazione dovrà prevenire che il trasferimento di utili tra società appartenenti al medesimo Gruppo si realizzi in maniera indiretta, attraverso transazioni infragruppo apparentemente legittime in cui i termini di scambio, tuttavia, possono apparire ogni volta significativamente diversi rispetto ai valori che si sarebbero formati sul mercato in condizioni di libera concorrenza.

Va rilevato che, nella pratica, non è sempre agevole distinguere i comportamenti conformi alla legge da quelli che, al contrario, non lo sono, a causa della complessità delle transazioni internazionali infragruppo e della (talvolta) eccessiva aleatorietà delle norme nazionali di riferimento. Ne consegue che l'Amministrazione finanziaria, da un lato, conduce un'azione deterrente, mediante controlli mirati volti a prevenire le condotte illecite; dall'altro, compie una serie di attività finalizzate all'individuazione e alla repressione di quelle già **perfezionate**, che hanno determinato la sottrazione di materia imponibile al regime fiscale nazionale⁷.

Negli ultimi anni, il contribuente che opera al di fuori dei confini nazionali appare sempre più esposto al rischio di controllo fiscale poiché l'Amministrazione finanziaria ha significativamente intensificato la propria attività ispettiva nei riguardi delle operazioni poste in

essere dalle imprese in ambito internazionale, con particolare riferimento da quelle di dimensioni medio-grandi⁸.

È opportuno evidenziare che, sebbene la facoltà di predisporre la documentazione sui prezzi di trasferimento sia stata introdotta nel 2010, i gruppi multinazionali di grandi dimensioni operanti in Italia già procedevano alla predisposizione della stessa sulla base delle *Guidelines* OCSE e del Codice di Condotta comunitario. A partire dal 2010, a seguito della pubblicazione del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 29 settembre 2010, l'Amministrazione finanziaria ha indicato la struttura della documentazione sui prezzi di trasferimento (in linea con quanto previsto a livello internazionale) standardizzando le modalità di predisposizione della stessa ed introducendo in tal modo un requisito di **idoneità formale**, il cui soddisfacimento consente alle imprese multinazionali di beneficiare della c.d. *penalty protection*.

Note:

- ⁵ Ciò appare peraltro circostanza ovvia per i gruppi multinazionali, aventi esigenza di ottimizzazione del carico fiscale complessivo del Gruppo di imprese.
- ⁶ Il Rapporto BEPS del febbraio 2013 evidenzia che il principio riconosciuto a livello internazionale, in materia di *transfer pricing*, è quello del c.d. *arm's length* secondo il quale, ai fini fiscali, i soggetti appartenenti al medesimo Gruppo internazionale, devono allocare il reddito, derivante da transazioni infragruppo, in conformità a quanto si rinviene tra soggetti terzi indipendenti, operanti in circostanze comparabili. Pertanto, l'obiettivo dell'*arm's length principle* è garantire che il prezzo praticato e le condizioni stabilite in transazioni tra soggetti collegati siano le medesime previste nei rapporti tra soggetti terzi indipendenti. Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, op. cit., pag. 1349 ss.; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., pag. 1262 ss.
- ⁷ Siffatte attività possono avere una notevole influenza sull'ordinaria attività delle imprese che ne sono coinvolte; pertanto, è opportuno che il *management* conosca in dettaglio modalità e procedure di esecuzione delle attività ispettive, affinché sia in grado di gestirle, adottando le opportune misure preventive, anche nell'ottica della gestione strategica della *value chain*.
- ⁸ Per approfondimenti sulle problematiche connesse alle verifiche fiscali, cfr. P. Valente, I. Caraccioli, A. Nastasia, M. Querqui, *Controlli alle imprese: profili critici nelle attività estere*, IPSOA, 2015. Per approfondimenti sulle verifiche fiscali in materia di *transfer pricing* cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., pag. 1413 ss.

Oneri documentali previsti dalla normativa italiana

La normativa e la prassi italiana prevedono per le imprese multinazionali la possibilità di predisporre apposita documentazione avente l'obiettivo di illustrare all'Amministrazione finanziaria italiana le politiche sui prezzi di trasferimento adottate.

In particolare, il Provvedimento del 29 settembre 2010 prevede che:

- le società *holding* devono predisporre sia il *Masterfile* che la Documentazione Nazionale;
- le società *sub-holding* devono predisporre sia il *Masterfile* che la Documentazione Nazionale;
- le società controllate devono predisporre esclusivamente la Documentazione Nazionale⁹.

La predisposizione della suddetta documentazione e la valutazione di idoneità della stessa da parte dei verificatori consente alle imprese multinazionali di ottenere la disapplicazione delle sanzioni in caso di rettifica dei prezzi di trasferimento e del reddito imponibile.

La circolare n. 58/E/2010 evidenzia come il concetto di idoneità introdotto dall'art. 26 del D.L. n. 78/2010 non va ricondotto al mero rispetto formale delle indicazioni previste dal Provvedimento, bensì a un'ottica più ampia e sostanzialistica, che premi l'attitudine della documentazione predisposta dal contribuente a fornire all'Amministrazione finanziaria i dati e gli elementi conoscitivi necessari ad effettuare una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento praticati. In altre parole, "la documentazione potrà essere **considerata 'idonea' laddove sia in grado di fornire un quadro informativo che consenta il riscontro della conformità dei prezzi di trasferimento** praticati al principio del valore normale, assicurando adeguata coerenza con i principi declinati dal Codice di Condotta UE e dalle Linee Guida OCSE. E ciò indipendentemente dalla circostanza che, in esito a tale analisi, dovesse risultare che tale valore sia diverso da quello individuato dal contribuente"¹⁰.

Sotto il profilo sostanziale e contenutistico, si ritiene che l'idoneità debba (oggettivamente) configurarsi come la capacità del documento di dare piena evidenza dei criteri adottati dal soggetto verificato ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento. In tal senso dovrebbe essere interpretato il termine **riscontro**, adottato nella norma di cui trattasi. In altri termini, la documentazione deve essere in grado di porre gli organi accertatori in condizione di ("consentire") effettuare la verifica ("il riscontro") dei criteri adottati dal contribuente, non solo allo scopo di dividerne la correttezza, ma anche al fine di disconoscere la stessa¹¹.

Note:

- 9 La circolare n. 58/E/2010 specifica che "Per quanto riguarda invece le stabili organizzazioni in Italia di imprese non residenti, il Provvedimento pone a carico delle stesse un regime di oneri che varia a seconda che il soggetto non residente di cui la stabile organizzazione è parte si qualifichi come *holding*, *sub-holding* o impresa controllata. Anche in tal caso, vige il più volte richiamato principio, in base al quale l'onere documentale trova specifica diversificazione in ragione del grado di accessibilità alle informazioni da parte dell'impresa".
- 10 Dal punto di vista formale, ai fini della disapplicazione delle sanzioni, è necessario che il contribuente comunichi in apposito quadro della dichiarazione dei redditi il possesso della documentazione sui prezzi di trasferimento.
- Inoltre, in caso di verifica fiscale, è necessario che il contribuente consegni la suddetta documentazione entro dieci giorni dalla richiesta dei verificatori. Successivamente, se nel corso delle attività ispettive si rende necessario ottenere informazioni ed analisi supplementari da parte del contribuente, verranno concessi allo stesso ulteriori sette giorni (o in accordo con i verificatori un maggior tempo necessario a seconda della complessità dell'analisi e della difficoltà di reperire le informazioni) dalla richiesta da parte dell'Amministrazione finanziaria.
- Tali aspetti formali potrebbero risultare decisivi nella valutazione dell'idoneità della documentazione sui prezzi di trasferimento: tuttavia, nell'ambito del contraddittorio, eventuali lacune nella stessa legate ad omissioni o inesattezze parziali dovrebbero essere colmate mediante la richiesta da parte degli organi di controllo della documentazione mancante o integrativa. Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., pag. 837 ss.
- 11 Risulta evidente come la valutazione della disapplicazione delle sanzioni da parte degli organi verificatori deve tenere in considerazione l'impegno profuso dal contribuente nella predisposizione della documentazione sui prezzi di trasferimento, nonché la collaborazione dello stesso in sede di verifica, diretta a fornire all'Amministrazione finanziaria tutta la documentazione e le informazioni utili per comprendere la *transfer pricing policy* adottata dal Gruppo di appartenenza.

Tuttavia, diversi sono i casi in cui l'Amministrazione finanziaria, in sede di verifica, dopo aver riscontrato la non correttezza di una metodologia di *transfer pricing* e/o non condiviso l'analisi di comparabilità predisposta dal contribuente, ha proceduto alla rettifica del reddito imponibile e alla valutazione di inidoneità della documentazione sui prezzi di trasferimento.

La contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria della politica di *transfer pricing* della società dovrebbe presupporre la comprensione della stessa sulla base degli elementi forniti dal contribuente nella documentazione sui prezzi di trasferimento (da consegnare ai verificatori entro dieci giorni dalla richiesta) e nel corso delle attività ispettive (attraverso ulteriori analisi e documenti da fornire entro sette giorni dalla richiesta o più ampio termine condiviso con i verificatori).

La predisposizione della documentazione in materia di prezzi di trasferimento non costituisce un obbligo bensì un onere che i contribuenti scelgono spontaneamente di adempiere, ponendo in essere un atteggiamento di trasparente cooperazione e buona fede con l'Amministrazione finanziaria.

Come precisato dalla stessa Agenzia delle entrate¹², “è di tutta evidenza, comunque, che l'eventuale sindacato in sede di verifica della scelta del metodo e/o delle ragioni addotte dal contribuente a difesa delle proprie scelte, in nessun caso costituisce presupposto autonomamente idoneo all'esclusione dal regime premiale stabilito dalla norma”.

Rilevanza della documentazione sui prezzi di trasferimento nelle attività ispettive

L'acquisizione della documentazione prodotta dalla società oggetto di verifica fiscale consente all'Amministrazione finanziaria di avere una utile base di riferimento, sia sotto il profilo conoscitivo che documentale (probatorio).

L'Amministrazione finanziaria ha la possibilità di acquisire agevolmente conoscenza delle metodologie e dei criteri adottati dalla società verificata, della scelta, valutazione ed analisi dei c.d. *comparables* (transazioni e/o soggetti utilizzati per la verifica del valore normale)¹³ e, infine, dei criteri adottati per conformarsi o discostarsi (e in quale misura) dai valori medi richiesti dalla norma per la determinazione del valore normale.

In altri termini, l'Amministrazione finanziaria può comodamente **appoggiarsi sul complessivo benchmark** effettuato dal contribuente, limitandosi a contestarne la correttezza in tutto o su taluni aspetti e, eventualmente, ad integrarlo con elementi marginali, parziali o, comunque, suggeriti dalla stessa analisi effettuata dal contribuente. Anche sotto il profilo probatorio, l'attività dell'Ufficio impositore è notevolmente agevolata, non essendo esso chiamato a fornire alcun elemento di prova su fatti e valutazioni provenienti dal contribuente stesso, se non nel momento in cui intenda contestarli.

La circolare n. 1/2008¹⁴ della Guardia di Finanza, che fornisce istruzioni sulle attività ispettive poste in essere dai verificatori, evidenzia come i contribuenti di maggiori dimensioni, di massima, predispongono e conservano apposito carteggio concernente le politiche aziendali seguite in materia di *transfer pricing*.

A tal proposito, la suddetta circolare evidenzia come tale documentazione dovrà essere oggetto di mirate ricerche in sede di accesso, allo scopo di acquisire traccia di eventuali

Note:

12 Circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010, pag. 20 ss.

13 Per approfondimenti in tema di analisi di comparabilità, cfr. P. Valente, A. Della Rovere, P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, IPSOA, 2013; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., pag. 2331 ss.

14 Si evidenzia come tale circolare sia stata pubblicata prima dell'introduzione da parte del legislatore italiano degli oneri documentali sui prezzi di trasferimento.

Transfer pricing

bozze precedenti alla stesura della versione definitiva o carteggio interno ove possano rinvenirsi utili commenti o considerazioni in ordine a possibili censure da parte delle Autorità fiscali o comunque evincere l'iter logico che ha condotto alla redazione del documento finale¹⁵.

Nel caso in cui il contribuente non disponga di documentazione illustrativa delle politiche di *transfer pricing* adottate, i verificatori procederanno all'approfondimento dei rapporti intercorsi con le consociate attraverso l'esame dei mastrini di conto loro intestati, all'individuazione del metodo ritenuto più idoneo per la determinazione del valore normale delle transazioni in verifica e, infine, alla sua applicazione nel caso di specie; qualora la documentazione d'interesse non venga rinvenuta in sede di ricerche, dovrà esserne fatta richiesta di esibizione il giorno stesso dell'apertura della verifica.

Una volta venuti in possesso della documentazione attestante la politica di *transfer pricing* seguita dall'impresa, i verificatori dovranno:

- vagliare criticamente il processo logico che ha condotto all'individuazione del **metodo ritenuto più opportuno** dal soggetto verificato per procedere alla determinazione del valore normale delle transazioni con le consociate;
- all'esito di tale valutazione, nell'ipotesi in cui il criterio utilizzato dal contribuente **non dovesse ritenersi idoneo** o appropriato ai fini in questione, individuare quello preferibile e procedere alla sua applicazione, allo scopo di quantificare il valore di mercato delle operazioni sottoposte alla disciplina del *transfer pricing*;
- in caso contrario (ove, cioè, il metodo scelto dalla parte dovesse essere ritenuto condivisibile), controllare tutti i processi di calcolo sviluppati dall'impresa in verifica, al fine di correggere eventuali errori o omissioni, di carattere formale o logico.

La suddetta circolare evidenzia come sia necessaria la verifica del "percorso logico" che ha condotto la società ad adottare una metodologia sui prezzi di trasferimento e considerare la stessa conforme al principio del valore normale, tenendo conto delle informazioni in possesso

del contribuente nelle diverse fasi di definizione dei prezzi di trasferimento (*price setting*), verifica degli stessi (*price testing*) e successiva predisposizione della documentazione.

Difatti, nelle attività di controllo è necessario considerare il c.d. *transfer pricing lifecycle*¹⁶ per le imprese multinazionali, composto dalle seguenti quattro fasi:

1. **pianificazione**: attività strategica posta in essere dalle imprese multinazionali per definire i metodi e conseguentemente i prezzi delle transazioni infragruppo. Il coinvolgimento delle diverse funzioni aziendali, sia di supporto che di *business* (ad esempio *tax, finance, accounting, commerciale, ecc.*) può consentire alle imprese di allineare le proprie strategie di *transfer pricing* agli obiettivi di *business* e garantire un più efficace controllo dei rischi. A livello operativo, l'attività di pianificazione consiste nell'identificazione delle rilevanti transazioni infragruppo e nella comprensione dei ruoli (attività/funzioni) e delle responsabilità (rischi) di ogni soggetto coinvolto nelle transazioni;
2. **implementazione e monitoraggio**: si procede alla comunicazione delle *transfer pricing policies* ai *key stakeholders*, alla predisposizione ed esecuzione dei contratti infragruppo, alla determinazione dei meccanismi di *pricing*, al monitoraggio dei risultati, alla predisposizione e sviluppo di manuali di *transfer pricing*;
3. **documentazione e compliance**: completata la fase di implementazione, il Gruppo entra nella c.d. fase di *compliance* che generalmente si concretizza nella predisposizione di apposita documentazione volta ad spiegare le *transfer pricing*

Note:

15 La circolare precisa che i verificatori dovrebbero procedere "ad una raccolta mirata, attraverso idonee parole chiave, di documenti concernenti la tematica dei prezzi di trasferimento conservati in formato elettronico dai responsabili dell'area fiscale e contabile; le parole chiave potranno essere anche individuate in relazione alla natura delle transazioni intercorse che si ritengono maggiormente meritevoli di approfondimento (ad esempio, *royalties*), oppure si potrà decidere di raccogliere ed approfondire tutta la corrispondenza intercorsa con una specifica consociata ubicata in un determinato Paese o territorio. Nell'ipotesi in cui tale ricerca dovesse rivelarsi dispendiosa all'atto dell'apertura della verifica, lo screening per parola chiave verrà sviluppato nei giorni successivi, allo scopo principale di individuare eventuale corrispondenza da cui possano evincersi criticità di carattere fiscale".

16 Per approfondimenti sul c.d. *transfer pricing lifecycle*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pag. 2060 ss.

policies applicate e il rispetto dell'*arm's length principle*;

4. **difesa nelle verifiche/controversie fiscali:** la predisposizione di un'ideale documentazione è essenziale nella gestione dell'ultima fase del *transfer pricing lifecycle* (difesa nelle verifiche/controversie fiscali) e nella gestione del rischio fiscale derivante dai prezzi di trasferimento praticati nelle transazioni infragruppo (c.d. *tax risk*).

L'analisi di comparabilità nella documentazione sui prezzi di trasferimento

L'analisi di comparabilità, che riveste un ruolo fondamentale nell'ambito del *transfer pricing*, va effettuata al fine di:

- valutare le modalità con le quali vengono realizzate le transazioni *intercompany* oggetto di esame;
- dimostrare il rispetto del prezzo di libera concorrenza da parte della *tested party*, mediante la comparazione con transazioni similari poste in essere da parti indipendenti.

Individuazione e selezione di transazioni (o entità) comparabili con quella in verifica non possono prescindere da un'indagine accurata di funzioni (effettivamente) svolte, rischi assunti e *assets* impiegati dalle parti.

La comparazione potrà infatti ritenersi affidabile solo qualora funzioni, rischi e *assets* impiegati da terzi indipendenti (utilizzati quali *comparables*) risultino simili a quelli impiegati dalle entità coinvolte nella transazione in verifica¹⁷.

Pertanto, al fine di consentire l'individuazione di un *set* di soggetti effettivamente comparabili alla *tested party* e conseguentemente, valorizzare il significato del posizionamento della stessa nell'*interquartile range* determinato, la **selezione dei comparables** deve essere effettuata:

- a seguito di una corretta e dettagliata analisi funzionale;
- esplicitando i motivi che hanno condotto alla selezione dei soggetti comparabili e al "rigetto" di quelli ritenuti non comparabili;

- sulla base di idonea documentazione, che consenta la riproducibilità dell'analisi di *benchmarking* e assicuri la trasparenza della stessa.

Coerentemente con quanto indicato dalle *Transfer Pricing Guidelines* dell'OCSE, l'analisi di comparabilità costituisce una delle parti fondamentali nel processo di determinazione dei prezzi di trasferimento, assumendo un ruolo centrale nella Documentazione Nazionale¹⁸.

A tal fine, il Provvedimento del 29 settembre 2010 individua, nel sotto-paragrafo 5.1.2. della Documentazione Nazionale, i c.d. cinque fattori di comparabilità (caratteristiche dei beni e dei servizi; analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati; termini contrattuali; condizioni economiche; strategie d'impresa), ossia quei fattori che possono assumere, in varia misura, rilevanza nel determinare la confrontabilità delle operazioni infragruppo con quelle intercorse tra parti indipendenti in condizioni similari.

La circolare n. 58/E/2010 sottolinea:

"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,

Note:

17 Per approfondimenti in tema di analisi di comparabilità, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., pag. 2331 ss.; P. Valente, A. Della Rovere, P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, IPSOA, 2013.

18 Le informazioni contenute nella documentazione devono essere aggiornate annualmente, ivi inclusa l'analisi di comparabilità e le relative procedure di selezione di operazioni comparabili. Tuttavia, il Provvedimento del 29 settembre 2010 prevede per le piccole e medie imprese la facoltà di non aggiornare, in esito alle risultanze dell'analisi di comparabilità, i dati derivanti dalla procedura di selezione dei comparabili indicati al sotto-paragrafo 5.1.3 ("Metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni") della Documentazione Nazionale in merito ai due periodi di imposta successivi a quello cui si riferisce detta documentazione.

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., pag. 855 ss.

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”.

Pur rappresentando, l'analisi di comparabilità, una delle attività chiave nelle analisi sui prezzi di trasferimento, l'eventuale non condivisione della stessa da parte dei verificatori non dovrebbe comportare un giudizio di non idoneità della documentazione sui prezzi di trasferimento.

In particolare, non essendo presenti specifici riferimenti nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 29 settembre 2010 e nella successiva circolare n. 58/2010 sulle modalità operative di predisposizione dell'analisi di comparabilità, dovrebbero ritenersi validi gli elementi considerati ed illustrati dal contribuente ai fini della valutazione della comparabilità dei soggetti considerati quali *comparables*, anche se non ritenuti corretti e condivisibili dai verificatori.

Inoltre, essendo la *ratio* della norma sugli oneri documentali ispirata ai principi di correttezza, buona fede, trasparenza e cooperazione tra Fisco e contribuente, eventuali carenze espositive nella documentazione dovrebbero essere colmate nel corso dei contraddittori previsti durante le attività ispettive.

Ciò assume maggiore rilevanza in settori dove appare poco agevole l'individuazione di soggetti comparabili indipendenti alla *tested party*.

Il rispetto del criterio dell'indipendenza, ad esempio, può comportare alcune problematiche nell'identificazione e selezione dei c.d. *comparables*: in particolare, in specifici settori e con riferimento a società selezionate come *tested party* con un elevato volume di affari, si riscontra una rilevante difficoltà nell'individuazione di *comparables* indipendenti.

Questo avviene, in particolar modo, in settori oligopolistici o settori nei quali, 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.

La problematica principale risiede nel fatto che la ricerca di *comparables* indipendenti potrebbe portare all'individuazione di soggetti non comparabili dal punto di vista funzionale e organizzativo o operanti ad un diverso stadio produttivo o di commercializzazione. Tutto ciò potrebbe influenzare l'analisi di comparabilità e rendere non significativo l'*interquartile range* identificato e il posizionamento all'interno di tale intervallo della *tested party*.

Al contrario, due soggetti, entrambi appartenenti a gruppi multinazionali (e conseguentemente considerati dipendenti ai fini della disciplina del *transfer pricing*), reali concorrenti di mercato e di prodotto e comparabili anche dal punto di vista della percezione dei consumatori, dovrebbero essere i reali soggetti *comparables* da prendere in considerazione per una corretta (e veritiera) analisi di comparabilità.

Prendere come riferimento soggetti indipendenti con evidenti differenze dal punto di vista funzionale (in termini di funzioni svolte, rischi assunti, *assets* utilizzati e più in generale in termini di modello di *business*) comporterebbe una rilevante assenza di comparabilità, la quale sarebbe soddisfatta solo dal punto di vista teorico e virtuale e con esclusivo riferimento ad uno dei diversi requisiti richiesti in un'analisi di *transfer pricing*, vale a dire l'indipendenza.

Al contrario, l'appartenenza ad un Gruppo multinazionale della *tested party* e delle società selezionate come *comparables* e l'assenza di differenze nell'analisi dei cinque fattori di comparabilità (in presenza, quindi, di analoghi obiettivi strategici e commerciali) potrebbero rafforzare ed assicurare la similarità tra i soggetti e rendere comparabili i risultati degli stessi.

Inoltre, nonostante la dipendenza di entrambi i soggetti, la concorrenza degli stessi sul mercato genera una comparabilità di risultato vera, reale ed esistente.

Considerazioni conclusive

La complessità delle analisi sui prezzi di trasferimento comporta per le imprese multinazionali, operanti in Paesi diversi, la necessità di operare secondo regole chiare ed omogenee che possa garantire alle stesse la conformità della propria politica di *transfer pricing* di gruppo alle indicazioni dell'OCSE e alle diverse normative domestiche.

D'altro canto, è necessario che le Amministrazioni finanziarie, nelle attività di controllo, comprendano il *business* delle imprese, analizzando la *transfer pricing policy* della società (e del Gruppo) tenendo in considerazione i principali fattori chiave del settore (andamento del mercato nei singoli periodi di

imposta, prodotto/servizio commercializzato, struttura, funzioni e rischi della società, della controparte e dei *comparables*) e le informazioni disponibili al contribuente al momento della definizione della politica sui prezzi di trasferimento¹⁹.

Nota:

¹⁹ Secondo Assonime, Nota Studi n. 9/2014: “[...] in questa materia non vi sono certezze e le soluzioni vanno cercate caso per caso in relazione alla specificità del *core business* dell’impresa. D’altra parte, la finalità del regime dei prezzi di trasferimento non è di contestare il valore normale per mere esigenze di gettito, ma di addivenire a una giusta composizione della pretesa dello Stato italiano rispetto a quella dello Stato in cui ha sede la controparte contrattuale. Si assiste invece, sempre più a riprese di ricavi (o a riduzioni di costi) da parte dei verificatori nazionali che non sono accettate dall’altro Stato perché non adeguatamente giustificate, con evidenti effetti di duplicazione di imposizioni”.