

PER DISAPPLICARE LE SANZIONI- 16 MAGGIO 2018 ORE 06:00

Transfer pricing: quando la documentazione si considera “idonea”

Antonella Della Rovere e Federico Vincenti - Crowe Valente / Valente Associati GEB Partners

La documentazione predisposta ai fini del transfer pricing deve essere considerata idonea in tutti i casi in cui fornisca agli organi di controllo i dati e gli elementi conoscitivi necessari ad effettuare un'analisi dei prezzi di trasferimento praticati, a prescindere dalla circostanza che il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento o la selezione delle operazioni o dei soggetti comparabili adottati dal contribuente risultino diversi da quelli individuati dall'Amministrazione finanziaria. La documentazione è idonea anche quando contenga omissioni o inesattezze parziali, non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo. Ciò dovrebbe consentire maggiore certezza in sede di verifica, nella valutazione dell'idoneità della documentazione predisposta dal contribuente, condizione necessaria per la disapplicazione delle sanzioni nel caso di rettifiche dei prezzi di trasferimento.

Conclusa la pubblica consultazione lanciata a febbraio dal Ministero dell'Economia e delle finanze, con il D.M. 14 maggio 2018 arrivano al capolinea le **linee guida** per l'applicazione delle disposizioni in materia di **prezzi di trasferimento**, modificate dalla Manovra correttiva 2017.

Leggi anche [Transfer pricing: in arrivo le linee guida del MEF](#)

Cosa ha previsto la Manovra correttiva

L'art. 59, comma 1 del D.L. n. 50/2017 ha modificato l'art. 110, comma 7, TUIR recante la normativa italiana in materia di prezzi di trasferimento. L'intervento legislativo è volto a:

- rendere maggiormente coerente la disciplina dei prezzi di trasferimento prevista dall'ordinamento italiano alle Linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento aggiornate prima nel 2010 e poi nell'ambito del recente progetto dell'OCSE denominato, “Base Erosion and Profit Shifting” (BEPS) che ha portato ad una nuova versione delle Linee Guida OCSE nel luglio 2017;
- fornire istruzioni interne più recenti sull'applicazione di tale disciplina (l'ultima circolare in materia pubblicata dall'Amministrazione finanziaria italiana è datata 1980).

Sotto il profilo sostanziale, la Manovra correttiva 2017 ha modificato l'art. 110, comma 7, TUIR con la previsione secondo cui la determinazione dei prezzi di trasferimento deve avvenire “sulla base delle **condizioni** e dei **prezzi** che sarebbero stati pattuiti tra **soggetti indipendenti** operanti in condizioni di **libera concorrenza** e in **circostanze comparabili**”, in luogo del riferimento al principio del “valore normale” contenuto nella previgente formulazione della norma.

Inoltre, l'art. 110, comma 7 prevede espressamente che con decreto del Ministro dell'Economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del principio di libera concorrenza.

Da un punto di vista più strettamente procedurale, il D.L. n. 50/2017 ha inserito nel *corpus* del D.P.R. n. 600/1973 il nuovo art. 31-*quater*, che amplia le ipotesi di riconoscimento delle variazioni in diminuzione del reddito imponibile derivanti dalla corretta applicazione del principio di libera concorrenza.

Transfer pricing in consultazione

In data 21 febbraio 2018, il Ministero dell'Economia e delle finanze ha avviato una consultazione pubblica in materia di transfer pricing sui seguenti documenti:

- lo schema di decreto ministeriale richiamato dal nuovo comma 7 dell'art. 110 del TUIR;
- lo schema di provvedimento direttoriale previsto dall'art. 31-quater, c. 1, lett. c) del D.P.R. n. 600 del 1973;
- la traduzione in lingua italiana delle parti rilevanti delle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento.

Leggi anche [Transfer pricing: in arrivo il decreto attuativo](#)

Il Ministero dell'Economia e delle finanze ha quindi pubblicato i commenti, le osservazioni e le proposte di modifiche ricevuti dagli operatori interessati, i quali sono stati successivamente oggetto dell'incontro svoltosi l'8 maggio 2018 tra gli stessi operatori, i rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle finanze, dell'Agenzia delle Entrate e della Guardia di Finanza.

Prezzi di trasferimento: le linee guida

A seguito dell'incontro dell'8 maggio 2018, il Ministero dell'Economia e delle finanze ha pubblicato la versione finale del decreto recante attuazione delle nuove disposizioni in materia di prezzi di trasferimento.

Il decreto, composto da nove articoli, risulta essere sostanzialmente **in linea** con quanto previsto a livello internazionale dalle **Linee Guida OCSE** in tema di prezzi di trasferimento. Con successivi provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate verranno emanate ulteriori disposizioni applicative in tema di prezzi di trasferimento.

Ambito di applicazione

Gli articoli 1 e 2 del decreto indicano rispettivamente l'ambito di applicazione e le definizioni dei termini ricorrenti nel provvedimento. In particolare, risulta particolarmente rilevante, ai fini dell'applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento, la definizione di **"imprese associate"** con l'obiettivo di identificare le ipotesi in cui può considerarsi esistente il requisito del **"controllo"**.

Secondo quanto previsto nel decreto, con la locuzione "imprese associate" deve intendersi l'impresa residente nel territorio dello Stato e le società non residenti nei casi in cui:

- una di esse partecipa, direttamente o indirettamente nella gestione, nel controllo o nel capitale dell'altra, o
- lo stesso soggetto partecipa, direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale di entrambe le imprese.

Per **"partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale"**, deve intendersi:

- la partecipazione per oltre il 50% nel capitale, nei diritti di voto o negli utili di un'altra impresa; oppure
- l'influenza dominante sulla gestione di un'altra impresa, sulla base di vincoli azionari o contrattuali.

La precedente formulazione dell'art. 110, comma 7 TUIR poneva alcuni dubbi sulla nozione di controllo, non essendo presente alcuna indicazione al riguardo. La circolare n. 32/1980 esclude che la nozione di controllo cui fa riferimento la norma sia riferibile esclusivamente ai limiti di cui all'art. 2359 c.c., atteso che essa comprende ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale, desumibile dalle singole circostanze.

Il decreto si pone in linea con la circolare, prevedendo la necessità di verificare un eventuale "controllo economico" di un'impresa su un'altra.

Nozione di comparabilità

L'art. 3 del decreto definisce, in linea con le indicazioni delle Linee Guida OCSE, la nozione di comparabilità prevedendo che due transazioni si considerano comparabili quando:

- non sussistono differenze significative tali da incidere in maniera rilevante sull'indicatore finanziario utilizzabile in applicazione del metodo più appropriato;
- in presenza di differenze tra le due transazioni sia possibile effettuare in modo accurato rettifiche di comparabilità, così da eliminare o ridurre in modo significativo gli effetti di tali differenze ai fini della comparazione.

La comparabilità deve essere valutata a seguito dell'**analisi delle caratteristiche economicamente rilevanti** (o fattori di comparabilità) sottostanti le transazioni, vale a dire:

- i **termini contrattuali** delle operazioni;
- le **funzioni svolte** da ciascuna delle parti coinvolte nelle operazioni, tenendo conto dei beni strumentali utilizzati e dei rischi assunti, inclusi il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale, le circostanze caratterizzanti le transazioni e le consuetudini del settore;
- le caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;
- le **circostanze economiche** delle parti coinvolte nelle transazioni e le condizioni di mercato in cui esse operano;
- le **strategie aziendali** perseguite dalle parti.

Metodi di transfer pricing

Con riferimento alla selezione dei metodi di transfer pricing da applicare nelle transazioni infragruppo, l'art. 4 del decreto, in linea con le indicazioni delle Linee Guida OCSE, prevede che debba essere applicato il **metodo più appropriato** alle specifiche circostanze del caso, tenendo conto dei punti di forza e debolezza dei vari metodi, dell'adeguatezza del metodo in considerazione delle caratteristiche economicamente rilevanti e della disponibilità di informazioni affidabili.

Tale previsione consente di **superare** pertanto la cd. **gerarchia dei metodi** prevista dalla circolare n. 32/1980 che disponeva l'applicazione dei c.d. metodi tradizionali (metodo del confronto del prezzo, metodo del prezzo di rivendita e metodo del costo maggiorato) e - solo in caso di non possibile applicazione di tali metodi - la selezione dei c.d. metodi reddituali (metodo del margine netto della transazione e metodo transazionale di ripartizione degli utili).

Pur superando la gerarchia dei metodi, il decreto, coerentemente con quanto previsto a livello OCSE, prevede che nel caso di applicazione - con il **medesimo grado di affidabilità** - di un metodo tradizionale e di un metodo reddituale è **preferibile** l'applicazione del **metodo tradizionale**; nello stesso senso, nel caso di applicazione - con il medesimo grado di affidabilità - del metodo del **confronto del prezzo** e di uno degli altri metodi indicati dal decreto è preferibile l'applicazione del primo.

Infine, con riferimento ai metodi di transfer pricing, particolarmente rilevante risulta essere la previsione secondo cui l'Amministrazione finanziaria, in sede di controllo, deve basare la verifica della corretta applicazione dell'arm's length principle sul metodo applicato dal contribuente.

Principio di libera concorrenza: come verificarne la corretta applicazione

La verifica della corretta applicazione del principio di libera concorrenza verrà effettuata seguendo diverse metodologie applicative, a seconda delle specifiche circostanze del caso e del metodo di transfer pricing selezionato.

L'art. 6 del decreto prevede che si considera conforme al principio di libera concorrenza l'intervallo di valori risultante dall'indicatore selezionato (prezzo, rapporto tra margine di profitto e costi/ricavi/attività, percentuale di ripartizione di utili o perdite), se gli stessi sono riferibili a un numero di operazioni tra e/o con società indipendenti ognuna delle quali comparabile all'operazione intercompany oggetto di analisi (operazione controllata).

Un'**operazione controllata** può considerarsi realizzata in conformità con il principio di libera concorrenza nel caso in cui l'indicatore finanziario selezionato sia compreso nel sopra citato intervallo.

Al contrario, l'Amministrazione finanziaria potrà effettuare una **rettifica** al fine di riportare l'indicatore finanziario nell'intervallo di libera concorrenza, fatti salvi la possibilità per il contribuente di fornire gli elementi che attestino la conformità all'arm's length principle e la potestà per l'Amministrazione finanziaria di non tener conto di tali elementi adducendo idonea motivazione.

Servizi a basso valore aggiunto

L'art. 7 del decreto, recependo anche le osservazioni degli operatori, introduce nella legislazione sui prezzi di trasferimento italiana la disciplina dei servizi a basso valore aggiunto (già contenuta nelle Linee Guida OCSE del 2017) prevedendo la possibilità per il contribuente di seguire il c.d. **approccio semplificato** in base al quale, "previa predisposizione di apposita documentazione, la valorizzazione del servizio è determinata aggregando la totalità dei costi diretti e indiretti connessi alla fornitura del servizio stesso, aggiungendo un margine di profitto pari al 5% dei suddetti costi".

Il decreto fornisce la definizione di servizi a basso valore aggiunto intendendo con tale locuzione i servizi che:

- hanno natura di supporto;
- non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale;
- non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore, e non contribuiscono alla creazione degli stessi;
- non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del service provider né generano in capo al medesimo l'insorgere di tale rischio.

Documentazione sui prezzi di trasferimento

La disposizione introdotta dall'art. 26 del D.L. n. 78/2010 prevede la **disapplicazione delle sanzioni tributarie** in materia di determinazione di maggiori imponibili conseguenti all'applicazione della normativa sui prezzi di trasferimento nel caso in cui il contribuente renda disponibile all'Amministrazione finanziaria **idonea documentazione** prevista da apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate (poi emanato in data 29 settembre 2010, prot. 2010/137654).

Il concetto di "idoneità della documentazione" deve essere inteso sul piano formale e sostanziale.

Sotto il **profilo formale**, l'idoneità va, in primo luogo, verificata in base alla corrispondenza della documentazione predisposta dal contribuente alla natura ed alla struttura dei documenti indicati nel provvedimento del 29 settembre 2010.

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 altri termini, la documentazione deve essere in grado di porre gli organi accertatori in condizione di effettuare la verifica dei criteri adottati dal contribuente, non solo allo scopo di condividerne la correttezza, ma anche al fine di disconoscere la stessa.

L'art. 8 del decreto, recependo anche le osservazioni degli operatori, prevede che con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate saranno forniti aggiornamenti in tema di documentazione sui prezzi di trasferimento ed in particolare saranno indicati i **requisiti** in base ai quali la documentazione potrà essere considerata **idonea**.

Tuttavia, l'art. 8 del decreto prevede che la documentazione deve essere considerata **idonea in tutti i casi** in cui:

- la stessa fornisca agli organi di controllo i dati e gli elementi conoscitivi necessari ad effettuare un'analisi dei prezzi di trasferimento praticati, a prescindere dalla circostanza che il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento o la selezione delle operazioni o soggetti comparabili adottati dal contribuente risultino diversi da quelli individuati dall'Amministrazione finanziaria;
- siano presenti nella stessa omissioni o inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo.

Tale previsione dovrebbe consentire **maggiore certezza** in sede di verifica nella valutazione da parte degli organi di controllo dell'idoneità della documentazione predisposta dal contribuente, condizione necessaria per consentire a quest'ultimo la disapplicazione delle sanzioni in caso di rettifiche dei prezzi di trasferimento.