

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Il transfer pricing nella recente circolare GdF 1/2018

di Gianluca Nieddu

A dieci anni dalla approvazione della [**circolare 1/2008**](#), la **Guardia di Finanza** ha emanato un nuovo documento, la [**circolare 1/2018**](#), dal titolo **“Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali”**. Nel Volume III, Parte V (Principali metodologie di controllo), trova spazio una apposita sezione dedicata al **transfer pricing**.

In primo luogo, giova in questa sede mettere in evidenza come **non** si tratti di un documento dai contenuti **strettamente tecnici** in riferimento ai quali il Comando Generale esprime una sua propria interpretazione. Piuttosto, tale sezione sui **prezzi di trasferimento** presenta una rassegna delle tematiche di maggiore rilevanza in **sede di ispezione** quando il contribuente domestico appartiene ad un gruppo multinazionale ed è quindi necessario accettare il **rispetto del principio di libera concorrenza** (*arm's length principle*) nell'ambito delle transazioni *cross-border* che esso pone in atto con società correlate.

Ecco dunque che, dopo aver ripercorso i tratti distintivi del valore di **libera concorrenza**, la circolare richiama l'attenzione sui fini della analisi funzionale e – poi – sulla scelta del **metodo di determinazione dei prezzi infragruppo**, passando così brevemente in rassegna le **cinque metodologie** previste dalle **Linee Guida OCSE** sui prezzi di trasferimento. Successivamente, essa si concentra sulle principali criticità relative agli **“intangibles”** ed ai **“cost sharing agreements”**, nonché alle **operazioni di riorganizzazione aziendale** ed al **Country by Country Reporting** (“CBCR”).

La sezione dedicata al **transfer pricing** si conclude con due paragrafi dai contenuti più pratico-operativi, quali – ad esempio – la **documentazione** che deve essere accuratamente richiesta ed esaminata qualora il contribuente **non abbia predisposto la TP documentation** per avvalersi della **penalty protection**, un necessario approfondimento in merito agli **addebiti per servizi infragruppo** (*service agreement* e *cost sharing agreement*) ed – infine – una breve esemplificazione delle **modalità di utilizzo dell'applicativo TP Catalyst**.

Tuttavia, in quella che è già stata definita **“un'era post-BEPS”**, è sicuramente interessante osservare come la parte più estesa della sezione relativa ai prezzi di trasferimento sia occupata dal paragrafo dedicato alle **operazioni di riorganizzazione aziendale**. Di esse viene in primo luogo posto in evidenza come talvolta comportino l'impiego di schemi di **“aggressive tax planning”** realizzati per attuare piani di riallocazione strumentale di profitti a livello transnazionale all'interno dei gruppi multinazionali.

Richiamando i concetti già espressi e dettagliatamente argomentati nel Capitolo IX delle **Linee**

Guida OCSE sui prezzi di trasferimento, tali operazioni comportano talvolta il formale trasferimento oltre confine di funzioni, rischi e *assets*, con conseguenti modifiche delle *transfer pricing policies* adottate. Gli studi effettuati dall'OCSE hanno evidenziato come tali operazioni si prestino, sovente, a **fenomeni di profit shifting**, connessi alla formale allocazione di rischi e funzioni, ovvero al trasferimento di *intangibles*, in giurisdizioni a fiscalità privilegiata o ridotta, con conseguente **erosione della base imponibile** in capo alle consociate residenti in Paesi che prevedono un più alto livello impositivo.

L'analisi del fenomeno – continua la [**Circolare 1/2018**](#) – deve essere focalizzata con specifico riguardo alle **operazioni di riorganizzazione aziendale** potenzialmente eseguite in periodi successivi all'acquisizione di partecipazioni di controllo in società italiane (sovente, a gestione familiare nella fase ante-cessione), da parte di **investitori esteri**. In tali casi, infatti, l'esperienza operativa ha posto in luce che realtà imprenditoriali con dimensioni nazionali, una volta entrate a far parte di **gruppi internazionali**, sono esposte a relativi **fenomeni di profit shifting**, per effetto della possibilità di “disporre” di giurisdizioni “di favore”.

Le **operazioni di riorganizzazione aziendale - specie in assenza di ragioni imprenditoriali valide** - possono essere strumentali al realizzo di **arbitraggi fiscali**, laddove accompagnate da una riallocazione di profitti infragruppo non in linea con il principio di libera concorrenza. **Ciò, fermo restando che la riorganizzazione di un gruppo, con conseguente risparmio d'imposta, non è, di per sé, censurabile, purché realizzata nel rispetto della disciplina fiscale.**

Nel contesto delle operazioni in parola, la verifica del rispetto del **principio di libera concorrenza** comporta, come già detto, una attenta **analisi di funzioni, rischi ed assets** delle società coinvolte nella ristrutturazione dei flussi *intercompany*, **sia nella fase precedente** la riorganizzazione che – similmente – **nella fase successiva** al *restructuring*. In altre parole, le valutazioni dovranno essere basate sui **principi economici** che, di norma, disciplinano i rapporti tra **imprese indipendenti** ovvero, in assenza di questi, occorrerà valutare quali **diritti** o **obbligazioni** sarebbero stati previsti in situazioni analoghe, qualora le parti avessero interagito in un contesto di **libero mercato**.

In tal senso, ritiene opportuno precisare il Comando, nell'ambito di una riorganizzazione societaria, le entità che hanno subito un **depauperamento di assets**, ovvero che sono state private di funzioni essenziali o che si sono trovate ad assumere minori rischi, potrebbero aver diritto a un **indennizzo** per la conseguente riduzione dei **profitti futuri attesi** (c.d. **“potenziale di profitto”**) in conseguenza della cessione ad altre entità del gruppo di **fattori operativi di rilevante valore** (e.g., intangibili quali formule, brevetti, *know-how*). Ne consegue che, nell'applicare il **principio di libera concorrenza**, occorre verificare se il trasferimento di valori (diritti e beni), funzioni e rischi, ovvero la risoluzione o la rinegoziazione di accordi già in atto al momento della riorganizzazione, avrebbero comportato una **remunerazione** tra parti indipendenti, in circostanze comparabili.

Nell'ambito di tali operazioni di c.d. *business restructuring*, un ulteriore aspetto fondamentale nell'attività di verifica del rispetto dell'*arm's length principle* è quello connesso alla **gestione**

dei rischi. Più precisamente, la **remunerazione** pre- e post-riorganizzazione dovrà necessariamente individuare quale soggetto della transazione abbia effettivamente il **“controllo” sul rischio imprenditoriale**, inteso come possibilità di prendere decisioni sulle **modalità di gestione**, ricorrendo a risorse interne ovvero a soggetti esterni. In proposito, al fine di stabilire se la **ripartizione dei rischi** in una transazione controllata è conforme a quella che sarebbe stata concordata tra **imprese indipendenti** in circostanze comparabili, l'OCSE sottolinea come sia sicuramente utile compiere una ricognizione per determinare se la parte che sostiene il rischio ha, nel momento in cui lo stesso è stato allocato, la **capacità finanziaria di assumerlo**.

In sintesi, dunque, la scelta e l'applicazione di un **metodo di determinazione del prezzo di trasferimento** per le transazioni tra imprese associate, poste in essere sia durante che dopo la **riorganizzazione**, deve essere finalizzata all'analisi di comparabilità delle stesse. L'analisi di valori, rischi e funzioni allocati **non dove limitarsi ai soli aspetti formali**, dovendo tener conto dei beni immateriali di valore e dei rischi significativi che l'entità ristrutturata continua ad assumere nella realtà, verificando se siano **effettivamente valorizzati** alla luce del **principio di libera concorrenza**.

Considerazioni conclusive

A completamento di quanto sopra, per quanto concerne i possibili risvolti sulla quotidiana conduzione delle **operazioni all'interno dei gruppi**, la [**Circolare 1/2018**](#) della **Guardia di Finanza** induce senz'altro anche le seguenti **considerazioni** strettamente correlate alla **valutazione del profilo di rischiosità fiscale**:

- in virtù della natura dei progetti in parola, l'attenzione rimane – come comprensibile – incentrata sui **progetti di riorganizzazione** della catena del valore che hanno l'effetto di spossessare le consociate italiane di **fattori produttivi di valore**;
- non viene fatto alcun riferimento alle **dimensioni delle società italiane** coinvolte in tali progetti di ristrutturazione né ai gruppi nel loro complesso di cui dette società fanno parte. Pertanto, anche se le operazioni di riorganizzazione aziendale possono avere risvolti fiscali maggiori al crescere di dimensioni e complessità dei flussi, cionondimeno esse possono avere eguale **rilevanza strategica** anche per quelle realtà imprenditoriali di **medie e piccole dimensioni** che vogliono strutturarsi per affrontare **processi di internazionalizzazione** oppure per modificare le modalità con cui operano sui **mercati esteri** dove già sono presenti;
- i **progetti di riorganizzazione aziendale** per loro natura sovente comportano un elevato livello di **pubblicità notizia** di quanto posto in essere. Si pensi non solo agli **obblighi civilistici**, bensì anche ai requisiti informativi previsti dalla **documentazione transfer pricing**. Ad esempio, il Capitolo 6 del **Masterfile** (ex [**Provvedimento Prot. 2010/137654 del 29/09/2010**](#)) deve presentare le funzioni svolte, beni strumentali impiegati e rischi assunti nell'ambito dell'intero gruppo. In questo capitolo deve essere fornita una **descrizione generale** delle funzioni svolte, dei beni strumentali impiegati e dei rischi assunti da ciascuna delle imprese coinvolte nelle operazioni e dei cambiamenti

intervenuti nelle funzioni, nei beni e nei rischi rispetto al periodo d'imposta precedente, con particolare riferimento a quelli derivanti da **operazioni di riorganizzazione aziendale**. Allo stesso modo, nel Capitolo 5 della **Documentazione nazionale**, quanto all'analisi di comparabilità, è richiesto di presentare l'analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati, declinando eventuali mutamenti intervenuti nelle funzioni, nei rischi e nei beni strumentali utilizzati, rispetto al periodo d'imposta precedente, con particolare riferimento a quelli derivanti da operazioni di **riorganizzazione aziendale**.

Master di specializzazione

LABORATORIO PROFESSIONALE SUL TRANSFER PRICING

[Scopri le sedi in programmazione >](#)