

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Transfer pricing e fattori di comparabilità – I° parte

di Gian Luca Nieddu

Sulla base di quanto disposto dalla nuova formulazione dell'[**articolo 110, comma 7, Tuir**](#), recante la disciplina dei **prezzi di trasferimento** nell'ordinamento domestico, i componenti di reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato (che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa) sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra **soggetti indipendenti** operanti in condizioni di **libera concorrenza** e in **circostanze comparabili**.

Allo scopo, dunque, di verificare se **due società appartenenti al medesimo gruppo multinazionale** si sono effettivamente trattate come fossero entità del tutto **indipendenti** l'una dall'altra, è indispensabile condurre un **confronto** con il comportamento che **soggetti indipendenti** avrebbero tenuto in circostanze comparabili.

In proposito, le *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (anche “**Linee guida OCSE**”) sia nella versione del 22 luglio 2010 che nella più recente del 10 luglio 2017, chiariscono che a “**comparability analysis is at the heart of the application of the arm's length principle**”.

Esse aggiungono altresì che ci sono due momenti chiave in una simile analisi:

- il primo aspetto è **identificare le relazioni commerciali e finanziarie tra le imprese associate** e le condizioni e circostanze economicamente rilevanti che caratterizzano dette relazioni in modo da delineare in maniera accurata la **transazione** tra di loro intercorsa; e
- il secondo aspetto è **paragonare** le condizioni e le circostanze economicamente rilevanti della transazione tra le **imprese associate** accuratamente delineata con le condizioni e le circostanze economicamente rilevanti delle **transazioni comparabili tra imprese indipendenti**.

Il paragrafo 3.47 delle Linee guida OCSE fornisce poi la seguente definizione del **concetto di comparabilità**: «*To be comparable means that none of the differences (if any) between the situations being compared could materially affect the condition being examined in the methodology (e.g. price or margin), or that reasonably accurate adjustments can be made to eliminate the effect of any such differences. In determining the degree of comparability, including what adjustments are necessary to establish it, an understanding of how independent enterprises evaluate potential transactions is required[...]*».

I cinque fattori di comparabilità

Le caratteristiche economicamente rilevanti (o **fattori di comparabilità**) che devono essere identificate ed analizzate nell'ambito delle **relazioni commerciali o finanziarie** tra le **imprese associate** allo scopo di delinearne in modo accurato i relativi tratti distintivi sono di seguito descritte.

Tuttavia, prima di procedere ad una più puntuale analisi di ciascuno di essi, è bene ricordare come, se da un lato sia sempre richiesta un'**analisi dei cinque fattori di comparabilità**, dall'altro non bisogna mai dimenticare che ciascuno di essi potrà acquistare una **differente rilevanza** in relazione al **metodo di transfer pricing** che sarà adottato.

I cinque fattori di comparabilità sono:

1. **Le condizioni contrattuali delle operazioni.** Le Linee guida OCSE affermano (par. 1.42) che una transazione è la conseguenza o l'espressione delle **relazioni commerciali o finanziarie esistenti tra le parti**. Inoltre, le transazioni tra le imprese associate possono essere state formalizzate in **contratti scritti** che rispecchiano l'intento delle parti al tempo in cui il contratto fu concluso in relazione agli aspetti della transazione coperti dal contratto, inclusi tipicamente la divisione delle **responsabilità**, gli **obblighi** e i **diritti**, l'assunzione di determinati **rischi** e gli accordi sul **prezzo**. Pertanto, nel caso in cui la transazione sia stata formalizzata dalle imprese associate con **contratti scritti**, questi ultimi costituiscono il **punto di partenza per l'esame della transazione** e di come le parti abbiano inteso **dividersi, al momento della conclusione del contratto, le responsabilità, i rischi e gli utili attesi derivanti dalla transazione**. Con estremo realismo, l'OCSE sottolinea anche come ulteriori informazioni potranno essere ottenute considerando l'evidenza fornita dalle **relazioni commerciali e finanziarie** rivelate dalle condizioni economicamente rilevanti espresse dalle altre quattro categorie, anche e soprattutto quando non è prevista alcuna pattuizione iscritta.
2. **Analisi funzionale.** L'analisi funzionale - sottolinea il par. 1.51 delle Linee guida OCSE - mira a identificare le **attività economicamente significative e le responsabilità assunte, i beni utilizzati o apportati e i rischi assunti dalle parti** che realizzano le transazioni: l'analisi quindi si focalizza su cosa effettivamente facciano le parti e sulle capacità che esprimono. Tali attività e capacità comprendono il processo decisionale, incluse le decisioni sulle strategie di business e sui rischi. In particolare, è importante **acclarare come sia generato valore da parte del gruppo nel suo complesso**, l'interdipendenza tra le funzioni svolte dalle imprese associate nei rapporti con il resto del gruppo e il contributo apportato dalle singole imprese associate alla creazione di tale valore. L'**analisi funzionale** dovrà prendere in considerazione (par. 1.54) la **tipologia** di beni utilizzati, come impianti e attrezzature, l'utilizzo di beni immateriali di valore, le attività finanziarie etc., nonché la **natura** dei beni utilizzati, come la vetustà, il valore di mercato, l'ubicazione, la possibilità di tutelare i diritti di proprietà. L'analisi funzionale ha poi un momento fondamentale nella identificazione dei rischi principali assunti da ciascuna parte, poiché l'effettiva assunzione dei rischi influenzera i prezzi e le altre

condizioni delle transazioni tra le imprese associate. Infatti, **sul libero mercato, l'assunzione di maggiori rischi è compensata da un aumento dei rendimenti attesi**, sebbene il rendimento reale può aumentare o meno a seconda dell'effettivo grado di realizzazione dei rischi.

3. **Le caratteristiche dei beni ceduti o dei servizi prestati. Le differenze nelle caratteristiche specifiche di beni o servizi possono spiegare, almeno in parte, le differenze del loro valore sul libero mercato.** Di conseguenza, i confronti di queste caratteristiche potrebbero essere utili nel delineare la transazione e nel determinare la **comparabilità di transazioni** tra imprese associate e transazioni tra parti indipendenti (par. 1.107 delle Linee guida OCSE). Le caratteristiche da considerare sono le seguenti: nel caso del trasferimento della proprietà di un **bene materiale**, le **caratteristiche fisiche** del bene, la sua **qualità** e la sua **affidabilità**, nonché la disponibilità di approvvigionamento e il volume della fornitura; nell'ipotesi della **prestazione di servizi**, la **natura e l'entità** dei servizi; nel caso di **beni immateriali**, la **forma giuridica** della transazione (contratto di concessione di licenza o vendita), la **tipologia del bene** (brevetto, marchi o know-how), la durata e il livello di protezione legale, nonché i vantaggi attesi dall'utilizzo del bene in questione.
4. **Le circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato.** I prezzi di libera concorrenza **possono variare** in diversi mercati anche per transazioni riguardanti gli stessi beni o servizi. Quindi, per ottenere la comparabilità, è necessario che i **mercati** nei quali operano le imprese indipendenti e quelle associate non presentino **differenze** che abbiano un **effetto significativo** sul prezzo o presentino differenze per le quali possano essere effettuate rettifiche adeguate. **In primo luogo, è necessario identificare il mercato o i mercati rilevanti, tenendo conto di beni o servizi sostitutivi disponibili.** Le **Linee guida OCSE** (par. 1.110) forniscono alcune esemplificazioni quanto alle condizioni economiche che possono essere rilevanti nella determinazione della **comparabilità dei mercati**: la localizzazione geografica; la dimensione dei mercati; il grado di concorrenza sui mercati e le relative posizioni concorrenziali degli acquirenti e dei venditori; la disponibilità (e relativi rischi) di beni e servizi sostitutivi; i livelli dell'offerta e della domanda nel mercato nel suo complesso e, se del caso, in zone particolari; il potere d'acquisto dei consumatori; la natura e la portata della regolamentazione pubblica del mercato; i costi di produzione, compresi il costo di terra, lavoro e capitale; i costi legati ai trasporti; **la fase di commercializzazione (per esempio dettaglio o ingrosso)**; la data e il tempo in cui sono state effettuate le transazioni e così via. **I fatti e le circostanze proprie di ciascun caso** determineranno se le differenze delle condizioni economiche hanno un effetto significativo sui prezzi e se possono essere compiuti aggiustamenti al fine di eliminare gli effetti di tali differenze.
5. **Strategie aziendali.** Anche le strategie aziendali perseguitate dalle parti coinvolte nelle transazioni infragruppo devono essere prese in considerazione al fine di delineare le caratteristiche della transazione e quindi determinare la comparabilità ai fini dei prezzi di trasferimento. Le strategie aziendali (par. 1.114) dovranno, ad esempio, tener conto dei numerosi aspetti di un'impresa, quali: **l'innovazione e lo sviluppo di nuovi prodotti, il grado di diversificazione, l'avversione all'assunzione del rischio, la valutazione dei cambiamenti politici, il ruolo della normativa giuslavorista in vigore e in fase di**

programmazione, la durata degli accordi e altri fattori che influenzano il funzionamento quotidiano delle imprese. Allo stesso modo, le strategie aziendali possono anche riguardare le modalità di ingresso nel mercato (e.g., applicazioni temporanea di prezzi inferiori a quelli di mercato allo scopo di sottrarre quote ai *competitors*).