

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Transfer price: l'analisi di comparabilità deve riguardare solo i soggetti indipendenti

di Marco Bargagli

Master di specializzazione

TEMI E QUESTIONI DEL DIRITTO PENALE TRIBUTARIO

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Il “*transfer pricing*” è una materia che **riveste fondamentale importanza** per le imprese ad **ampio respiro internazionale** e viene definita, tra gli addetti ai lavori, come quella **pratica adottata all'interno di un Gruppo di imprese**, attraverso la quale si realizza un **trasferimento di quote di reddito tra consociate** mediante **l'effettuazione di cessioni di beni o prestazioni di servizi ad un valore diverso da quello che sarebbe stato pattuito tra entità indipendenti**.

A **livello domestico**, la normativa di riferimento in ambito TP è contenuta nell'[articolo 110, comma 7, Tuir](#) a norma del quale: “***I componenti del 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 se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600***”.

Come rilevabile nelle **linee guida Ocse** “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*” il *transfer pricing* non è una **scienza esatta**, ma richiede un **attento giudizio**, sia da parte dell'amministrazione fiscale che del contribuente.

A **livello internazionale**, per determinare il valore corretto dei prezzi di trasferimento infragruppo, occorre fare riferimento al “**principio di libera concorrenza**” (c.d. ***arm's-length principle***).

Lo stesso è contenuto **nell'articolo 9, paragrafo 1, del modello Ocse di convenzione** e sancisce che quando due o più **imprese** tra loro **indipendenti** pongono in essere tra di loro **transazioni**

commerciali, le relative **condizioni economiche e finanziarie** devono essere determinate dal **mercato**.

Tuttavia, come si legge nelle richiamate **linee guida TP**, in alcuni casi il **principio di libera concorrenza** può **comportare**, sia per il contribuente che per l'amministrazione fiscale, **l'onere amministrativo di valutare una grande quantità, e vari tipi, di transazioni transnazionali**.

Questo comporta, per le **amministrazioni fiscali** e per i contribuenti grandi difficoltà a ottenere notevoli **informazioni economiche**, in quanto il **principio di libera concorrenza** richiede di solito che i contribuenti e le amministrazioni fiscali **valutino le transazioni economiche e le attività commerciali svolte da imprese indipendenti, confrontandole con le transazioni e le attività svolte dalle imprese associate**.

Inoltre, per stessa ammissione dell'Ocse:

- le **informazioni accessibili** possono **risultare incomplete e difficili da interpretare**;
- può essere **oneroso ottenere altre informazioni** a causa della differente **localizzazione geografica delle imprese che operano in differenti mercati di riferimento**;
- potrebbe risultare impossibile **ottenere informazioni dalle imprese indipendenti per problemi di riservatezza**;
- in alcuni casi **l'informazione su un'impresa indipendente**, che potrebbe risultare rilevante, può **semplicemente non esistere**, oppure **possono non esistere imprese indipendenti comparabili**, per esempio nel caso in cui il settore commerciale oggetto di analisi di comparabilità abbia **raggiunto un elevato livello di integrazione verticale**.

L'analisi di comparabilità riveste un **ruolo fondamentale nell'ambito del *transfer pricing***.

Come rilevato dalla **prassi operativa**, essa 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**.

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

Infatti, **l'individuazione e selezione di transazioni comparabili** con quella in verifica non possono **prescindere da un'indagine accurata di funzioni (effettivamente) svolte, rischi realmente assunti e *assets* in concreto impiegati dalle parti** (cfr. Manuale in materia di **contrasto all'evasione e alle frodi fiscali**, circolare n. 1/2018 del Comando Generale della **Guardia di Finanza** volume III - parte V - capitolo 11 *"Il contrasto all'evasione e alle frodi fiscali"*

di rilievi internazionale”, pag. 370).

Anche le **linee Guida dell'Ocse confermano l'importanza primaria dell'analisi funzionale**, onde valutare il **grado di comparabilità tra le transazioni di imprese differenti**.

Infatti, si parte dell'assunto che le **imprese indipendenti stabiliscano il corrispettivo** applicato nelle cessioni di beni e nelle prestazioni di servizi **considerando le funzioni economiche svolte dalle parti**, non solo in termini di “numero”, ma **considerando la frequenza, la natura e il valore delle stesse**.

Quindi, le **funzioni svolte (c.d. profilo funzionale)**, i **rischi assunti e gli asset impiegati nel processo produttivo** hanno un'**influenza diretta** nella determinazione del prezzo e indiretta nel **marginale lordo e nell'utile**, indici che **rappresentano i possibili oggetti della comparazione**.

Gli **effetti del Covid-19 sui prezzi di trasferimento infragruppo incidono pesantemente** anche in tema di **analisi di comparabilità** c.d. “*comparability analysis*”, come sottolineato dall'Ocse nel **documento datato 18 dicembre 2020**, denominato “*Guidance on the transfer pricing implications of the Covid-19 pandemic*”.

Nello specifico, ai fini **dell'analisi di comparabilità** si rende necessario rivalutare **l'attendibilità dei dati storici raccolti nel tempo da parte delle multinazionali** (in **periodi antecedenti al Covid-19**), **nell'ambito dell'analisi di comparabilità** effettuata dalle singole imprese, con il precipuo scopo di valutare la **congruità dei prezzi infragruppo**.

Di conseguenza, occorre operare nuovi **approcci pratici** indispensabili per gestire le **asimmetrie informative derivanti dalla pandemia** e operare, simmetricamente, mirati “**aggiustamenti di comparabilità**”.

Con **specifico riferimento all'analisi di comparabilità** e all'importanza di individuare, in tale ambito, “**soggetti indipendenti**” utilizzati come **comparabili** (*comparables*), si cita il **recente orientamento** espresso dalla **suprema corte di Cassazione**, sezione 5 civile, nell'[ordinanza n. 25025 pubblicata in data 16.09.2021](#).

La decisione espressa *in apicibus* prende le mosse da una verifica fiscale eseguita in tema di *transfer pricing*: secondo la **prospettazione difensiva** il giudice di merito, **avallando l'operato dell'Ufficio** che aveva individuato, nell'accertamento in tema di *transfer price*, nella società Alfa S.r.l. il **soggetto comparabile**, il quale aveva violato e falsamente applicato la normativa di riferimento in quanto tale Società, facente parte anch'essa di un gruppo multinazionale, **non poteva considerarsi un soggetto "indipendente" operante in un libero mercato**.

In tale contesto, gli Ermellini hanno rilevato che:

- nel **valutare il metodo comparativo utilizzato dall'Ufficio**, al fine della **determinazione del valore normale** di cui all'[articolo 110, comma 7, Tuir](#) la **società selezionata**, facendo

anch'essa riferimento a **politiche di prezzi di trasferimenti da parte del suo Gruppo, non poteva essere per definizione un "soggetto indipendente"** con il quale effettuare la comparazione;

- **“risulta del tutto arbitrario, nel confronto tra le due imprese, asserire che il prezzo praticato da una delle due è quello di mercato mentre l'altro non lo è”;**
- si tratta di statuizione che **investe l'illegittimità del metodo** utilizzato dall'Ufficio (o, meglio, l'individuazione del soggetto di comparazione), che **costituisce presupposto dell'accertamento tributario.**