

## La circolare tributaria n. 44/2018

# Le linee guida italiane sul *transfer pricing*

di Fabio Giommoni – dottore commercialista e revisore legale

*Con il D.M. del 14 maggio 2018 sono state emanate le linee guida italiane sul transfer pricing le quali richiamano la prassi internazionale rappresentata dalle linee guida Ocse (aggiornate nel 2017).*

*Sul piano operativo le novità più significative riguardano l'applicazione del criterio semplificato, già previsto dall'Ocse, per la determinazione dei prezzi di trasferimento dei servizi infragruppo a basso valore aggiunto.*

*Nell'ambito dell'accertamento risultano particolarmente rilevanti le precisazioni che nel caso, peraltro frequente, in cui dall'analisi di transfer pricing emerge un intervallo di prezzi comparabili, ogni punto dell'intervallo va considerato di libera concorrenza per cui l'Amministrazione finanziaria non dovrebbe più poter effettuare accertamenti basati sulla mediana dei valori comparabili.*

### Premessa

Come è noto, la disciplina italiana del “transfer pricing” è dettata dall'[articolo 110](#), comma 7, Tuir, il quale stabilisce che:

*“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 valutati in base alle condizioni e i prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva aumento del reddito”.*

Detta formulazione discende dalle modifiche apportate dal D.L. 50/2017 che ha eliminato il riferimento al valore normale di cui all'[articolo 9](#), Tuir, sostituendolo con il principio di “libera concorrenza”.

Il D.L. 50/2017 ha introdotto un nuovo ultimo periodo nel comma 7 in base al quale:

*“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 presente comma”.*

In applicazione di detta previsione, con il D.M. del 14 maggio 2018, dopo una fase di consultazione, sono state emanate le linee guida nazionali sul *transfer pricing* le quali richiamano la prassi

internazionale costituita dalle linee guida dell'Ocse.

Le regole introdotte dal D.M. 14 maggio 2018 (d'ora in poi anche il "Decreto") vanno a sostituire le precedenti linee guida che risalivano alla [circolare n. 32/1980](#) anche se, soprattutto dopo l'emanazione del [provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate del 29 settembre 2010](#), relativo alla documentazione idonea per l'esimente sulle sanzioni (*Master file* e *Country file*), l'Amministrazione finanziaria faceva già riferimento alle linee guida Ocse per le verifiche sul *transfer pricing*.

### Ambito di applicazione (articolo 2)

L'[articolo 2](#), D.M. 14 maggio 2018 chiarisce l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina del *transfer pricing* in quanto definisce quali sono le "imprese associate" tra le quali intercorrono le operazioni che devono essere effettuate in base a condizioni e prezzi di libera concorrenza.

Le regole del *transfer pricing* si applicano infatti alle operazioni intercorse tra un'impresa residente nel territorio dello Stato e una società non residente le quali:

- partecipano, direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale dell'altra;
- oppure sono entrambe partecipate, direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale da uno stesso soggetto.

In sostanza il *transfer pricing* si applica quando una società italiana, direttamente o indirettamente, controlla o è controllata da una società estera oppure quando entrambe sono controllate da uno stesso soggetto.

Il controllo si verifica sia in presenza di una partecipazione di oltre il 50% nel capitale, nei diritti di voto o negli utili di un'altra impresa, sia nel caso in cui si possa esercitare un'influenza dominante sulla base di vincoli azionari o contrattuali.

Dunque rileva non solo il c.d. controllo di diritto ma anche quello di fatto, caratterizzato dall'esercizio di un'influenza dominante.

Riguardo invece all'ambito oggettivo, l'articolo 2, D.M. 14 maggio 2018 prevede che il *transfer pricing* si applica alle "operazioni controllate", ovvero a tutte le operazioni di natura commerciale o finanziaria che intercorrono tra le "imprese associate". Dette operazioni devono essere individuate principalmente sulla base dei termini del relativo contratto, mentre assume rilievo l'effettivo comportamento delle parti solo qualora questo diverga dal contenuto del contratto, ovvero in assenza di una disciplina contrattuale.

Al fine di testare la congruità del prezzo di trasferimento nelle operazioni *intercompany*, rispetto al prezzo di mercato, le "operazioni controllate", ovvero quelle intercorrenti tra "imprese associate", devono essere comparate con le "operazioni non controllate", ovvero quelle poste in essere tra imprese

indipendenti, tra le quali non vi sono rapporti di controllo, e che dunque si considerano realizzate sulla base di un prezzo di libera concorrenza.

### Comparabilità delle operazioni (articolo 3)

L'[articolo 3](#), D.M. 14 maggio 2018 stabilisce che un'operazione non controllata si considera comparabile con un'operazione controllata ai fini della disciplina del *transfer pricing* quando:

- a) tra le 2 operazioni non sussistono differenze significative tali da incidere in maniera rilevante sull'indicatore finanziario a cui viene fatto riferimento in applicazione del metodo di *transfer pricing* ritenuto più appropriato;
- b) in presenza di differenze, sia comunque 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.

L'articolo 3, D.M. 14 maggio 2018 indica inoltre le seguenti caratteristiche economicamente rilevanti o fattori di comparabilità che devono essere identificati nelle relazioni commerciali o finanziarie tra le imprese associate per determinare se le operazioni sono comparabili fra di loro:

- a) i termini contrattuali delle operazioni;
- b) le funzioni svolte da ciascuna delle parti coinvolte nelle operazioni, tenendo conto dei beni strumentali utilizzati e dei rischi assunti, nonché le circostanze che caratterizzano l'operazione e le consuetudini del settore;
- c) le caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;
- d) le circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;
- e) le strategie aziendali perseguite dalle parti.

### Metodi di *transfer pricing* (articolo 4)

L'[articolo 4](#), D.M. 14 maggio 2018 individua i metodi da utilizzare per determinare i prezzi di trasferimento conformi al principio di libera concorrenza. Si tratta dei seguenti 5 metodi già previsti dalle linee guida Ocse:

1. metodo del confronto di prezzo (Cup): basato sul confronto tra il prezzo praticato nell'operazione *intercompany* e quello praticato in operazioni comparabili tra soggetti indipendenti;
2. metodo del prezzo di rivendita (*Resale minus* o Rpm): basato sul confronto tra il margine lordo di rivendita dell'operazione *intercompany* rispetto a quello di operazioni indipendenti comparabili;

3. metodo del costo maggiorato (*Cost plus*): basato sul confronto tra il margine lordo applicato sui costi di un'operazione *intercompany* rispetto a quello di operazioni indipendenti comparabili;

4. metodo del margine netto della transazione (Tnmm): basato sul confronto tra un determinato margine netto realizzato in una operazione *intercompany* e quello realizzato in operazioni indipendenti comparabili;

5. metodo transazionale di ripartizione degli utili (*profit split*): basato sull'attribuzione a ciascuna impresa del gruppo di una determinata quota di utile, o di perdita, derivante da un'operazione *intercompany*, sulla base della ripartizione che sarebbe stata concordata in operazioni indipendenti comparabili.

Il comma 3, [articolo 4](#), D.M. 14 maggio 2018 indica i criteri gerarchici di scelta del metodo di *transfer pricing*, precisando che, a parità di grado di affidabilità, è preferibile utilizzare uno dei primi 3 metodi (c.d. "tradizionali", ovvero il Cup, Rpm e *Cost plus*), che sono basati sulla singola transazione.

Inoltre, sempre a parità di grado di affidabilità, è preferibile il metodo del confronto del prezzo (Cup), se risulta applicabile al caso di specie.

Molto importante è la previsione del comma 6, articolo 4, D.M. 14 maggio 2018 in base alla quale, qualora un'impresa abbia utilizzato uno dei predetti 5 metodi, conformemente alla disciplina del *transfer pricing*, la verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria sulla coerenza di detta valorizzazione con il principio di libera concorrenza si deve basare sul metodo applicato dall'impresa.

Ciò dovrebbe limitare la prassi diffusa da parte dell'Amministrazione finanziaria di applicare metodi diversi rispetto a quelli adottati dal contribuente al fine di far emergere un maggior imponibile fiscale.

### Aggregazioni di operazioni (articolo 5)

L'[articolo 5](#), D.M. 14 maggio 2018 precisa che, generalmente, il principio di libera concorrenza è applicato con riferimento a una singola operazione. Tuttavia se un'impresa del gruppo realizza 2 o più operazioni *intercompany* che sono tra loro strettamente legate, o che formano un complesso unitario, tale da non poter essere valutate separatamente in maniera affidabile, allora tali operazioni devono essere aggregate in maniera unitaria ai fini dell'applicazione della disciplina del *transfer pricing*.

### Intervallo di valori di libera concorrenza (articolo 6)

Particolarmente significativa è la previsione dell'[articolo 6](#), D.M. 14 maggio 2018, in base alla quale, in linea con quanto indicato dall'Ocse, si precisa che qualora dal metodo adottato di *transfer pricing*, che risulta più appropriato, emerga un intervallo di prezzi relativo a diverse operazioni indipendenti, tutte

egualmente comparabili, ogni punto dell'intervallo si considera conforme al principio di libera concorrenza.

La norma prosegue precisando che se l'indicatore finanziario utilizzato ai fini della verifica di *transfer pricing* non rientra nel suddetto intervallo di libera concorrenza, l'Amministrazione finanziaria effettua una rettifica al fine di riportare il predetto indicatore all'interno dell'intervallo, salvo la possibilità dell'impresa associata di dimostrare che l'operazione *intercompany* soddisfa il principio di libera concorrenza anche se l'indicatore è fuori intervallo.

Secondo diversi commentatori questa previsione implica che l'Amministrazione finanziaria non possa più effettuare, in sede di accertamento, rettifiche di *transfer pricing* basate sulla mediana dei valori dell'intervallo di libera concorrenza, mentre, ad esempio, il contribuente si è posizionato sul punto più basso dell'intervallo stesso (che è comunque relativo a una transazione che soddisfa il principio di libera concorrenza).

In tal caso il Fisco dovrebbe invece dimostrare che l'intervallo di libera concorrenza non è corretto perché, ad esempio, non è stata eseguita correttamente l'analisi di comparabilità.

### Servizi a basso valore aggiunto (articolo 7)

L'[articolo 7](#), D.M. 14 maggio 2018, in conformità a quanto previsto dalle linee guida Ocse del 2017 (capitolo 7) introduce un metodo semplificato per la determinazione dei prezzi di trasferimento applicabile ai c.d. servizi a "basso valore aggiunto" erogati nei confronti di imprese del gruppo.

Per questi è infatti ammessa una valorizzazione forfettaria applicando una maggiorazione fissa del 5% ai costi diretti e indiretti sostenuti per produrli.

In particolare, sono considerati a "basso valore aggiunto" i servizi che:

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

In ogni caso non possono essere considerati a basso valore aggiunto quei servizi che il gruppo multinazionale presta anche a soggetti indipendenti.

Oltre a indicare i suddetti criteri generali, l'[articolo 7](#), D.M. 14 maggio 2018 non entra nel dettaglio di quali specifici servizi possono essere considerati a basso valore aggiunto, ma in tal senso si può utilmente fare riferimento al § 7.49 delle linee guida Ocse del 2017.

In detto documento vengono indicati i seguenti servizi da considerarsi a basso valore aggiunto:

- attività di contabilità e di revisione contabile; tenuta delle scritture contabili, predisposizione dei bilanci; predisposizione o assistenza negli *audit* operativi e finanziari; assistenza nella preparazione dei *budget*;
- lavorazione e gestione dei crediti e debiti, per esempio raccolta delle informazioni relative ai clienti ai fini della fatturazione e controllo dell'esposizione creditizia;
- attività connesse alle risorse umane quali: assunzioni e selezione del personale e assistenza nelle procedure volte al licenziamento del personale; attività di formazione del personale; assistenza nella gestione delle politiche del personale; verifica delle presenze e delle ore lavorate, servizi paga; sicurezza nei luoghi di lavoro e rispetto di *standard* ambientali adeguati;
- servizi informativi (*information technology*) che non rientrino nell'attività principale del gruppo, ad esempio installazione, manutenzione e aggiornamento di sistemi informativi usati nell'ambito dell'attività, supporto ai sistemi informativi; formazione sull'uso o sull'impiego dei sistemi informativi; organizzazione di un servizio di assistenza informatica ai clienti; implementazione e manutenzione di sistemi di sicurezza informatica; supporto, revisione e gestione delle reti informative;
- servizi di comunicazione interni ed esterni e supporto all'area delle pubbliche relazioni (a eccezione di attività specifiche di pubblicità e *marketing*);
- servizi legali, come stesura e revisione di contratti, accordi e altri documenti legali, riunioni legali e pareri, rappresentanza della società (in contenziosi legali, procedimenti arbitrali, procedure amministrative); ricerca legale e servizi legali e amministrativi per la registrazione e protezione della proprietà intellettuale;
- attività afferenti gli obblighi tributari, quali elaborazione delle dichiarazioni dei redditi e pagamento delle tasse; assistenza ai controlli dell'autorità fiscale e predisposizione di pareri in materia fiscale;
- servizi generali di natura burocratica o amministrativa.

Il § 7.47 delle linee guida Ocse stabilisce invece che alle attività di seguito elencate non è possibile applicare l'approccio semplificato per i servizi a basso valore aggiunto, ma le regole ordinarie sul *transfer pricing*:

- servizi che rappresentino l'attività principale del gruppo multinazionale;

- servizi di ricerca e sviluppo, compreso lo sviluppo di *software*, a meno che lo stesso ricada nell'ambito dei servizi informativi a basso valore aggiunto;
- servizi relativi alle attività di lavorazione e produzione;
- attività di acquisto di materie prime o altri beni utilizzati nel processo di lavorazione o produzione;
- attività di vendita, *marketing* e distribuzione;
- transazioni finanziarie;
- assicurazione e riassicurazione;
- servizi di gestione della direzione aziendale (diversi dalla supervisione manageriale dei servizi individuati quali servizi infragruppo a basso valore aggiunto).

Il § 7.56 precisa poi che il *mark-up* del 5% deve essere applicato, su base annua, su tutti i costi diretti e indiretti sostenuti per erogare i servizi a basso valore aggiunto compresa, se significativa, una quota parte delle spese generali e amministrative.

### Documentazione (articolo 8)

L'[articolo 8](#), D.M. 14 maggio 2018 stabilisce che la documentazione sul *transfer pricing* predisposta dal contribuente deve essere considerata in ogni caso idonea ai fini della disapplicazione delle sanzioni qualora la stessa fornisca agli organi di controllo i dati e gli elementi conoscitivi necessari a 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 eventualmente individuati dall'Amministrazione finanziaria in sede di accertamento. Inoltre, la presenza nella medesima documentazione di omissioni o inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo non può, in ogni caso, comportare l'inidoneità della stessa.

Questa indicazione risulta molto importante in quanto stabilisce che le sanzioni devono essere disapplicate anche se il Fisco dimostra che il metodo utilizzato dal contribuente non era quello più appropriato oppure dimostra che l'analisi di comparabilità effettuata dal contribuente è errata. Ai fini della disapplicazione delle sanzioni conta solo che la documentazione predisposta dal contribuente individui correttamente tutti i rapporti *intercompany* rilevanti e fornisca le indicazioni necessarie circa i prezzi applicati e le modalità utilizzate per determinarli, nonché i motivi per cui si ritiene detti prezzi di libera concorrenza.

### **Variazioni in diminuzione a fronte di verifiche di *transfer pricing* su consociate estere**

La disciplina di *transfer pricing* di cui al comma 7, primo periodo, [articolo 110](#), Tuir opera unicamente ai fini delle rettifiche in aumento del reddito di impresa dichiarato dal contribuente.

Ai sensi del secondo periodo del comma 7, vi è tuttavia la possibilità di operare rettifiche in diminuzione attivando la procedura prevista dall'[articolo 31-quater](#), lettera c), D.P.R. 600/1973 (anch'esso introdotto dal D.L. 50/2017); procedura che è stata resa operativa con l'emanazione del [provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 30 maggio 2018](#).

Sulla base della citata norma, un'impresa residente in Italia può ottenere il riconoscimento di una variazione in diminuzione del proprio imponibile fiscale a fronte di una rettifica di *transfer pricing* (positiva) subita da una consociata estera con riferimento a una operazione intercorsa con la medesima società italiana.

Ciò purché la consociata estera risieda in uno Stato con il quale è in vigore una convenzione che consenta un adeguato scambio di informazioni.

Detta procedura è diretta all'eliminazione della doppia imposizione che si genera in caso di una verifica unilaterale di *transfer pricing* subita dal gruppo. In passato la variazione in diminuzione era possibile soltanto in presenza di procedure amichevoli previste dalle convenzioni contro le doppie imposizioni mentre ora è invece consentito al contribuente presentare una specifica istanza.

Il provvedimento del 30 maggio 2018 stabilisce i termini e le modalità di presentazione dell'istanza per il riconoscimento della suddetta variazione in diminuzione, nonché disciplina lo svolgimento del procedimento amministrativo per l'accettazione o il rigetto dell'istanza.