IL TRANSFER PRICING

Nuovi oneri documentali e penalty -protection in un mutato rapporto fra Fisco e contribuente

Dott. Mauro Sebastianelli
Dottore commercialista – Revisore legale
Presidente Commissione Transfer Pricing
ODCEC Ancona

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Ancona

EUTEKNE

CONFINDUSTRIA ANCONA

Ancona, 29 settembre 2023

Fondazione ANKON ODCEC DI ANCONA

a. Inquadramento generale della fattispecie: cos'è il *Transfer Pricing*, a quali transazioni si applica, chi sono i soggetti coinvolti
b. Il *Transfer Pricing* nei rapporti di finanziamento fra soggetti appartenenti al medesimo Gruppo e residenti in Paesi diversi
c. La ripartizione di costi comuni relativi a servizi non *core* all'interno di un Gruppo attraverso lo strumento del *Cost Sharing Agreement*

CHE COS'È IL TRANSFER PRICING?

- Definizione normativa
- Presupposto soggettivo e oggettivo
- Le imposte interessate dal TP
- I metodi di determinazione dei prezzi e la loro scelta
- Cenni al set documentale per la *penalty protection*

DEFINIZIONE E NORMATIVA DI RIFERIMENTO

a. Il Transfer Pricing mira a disciplinare la determinazione dei prezzi praticati nell'ambito di transazioni tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo multinazionale, trova applicazione con riguardo alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi poste in essere tra imprese residenti e società non residenti nel territorio dello Stato tra le quali sussistono situazioni di controllo diretto o indiretto o siano sottoposte a comune controllo.
b. Nella sua accezione patologica, il Transfer Pricing rappresenta, infatti, una tecnica volta a spostare reddito tra un Paese ed un altro attraverso l'applicazione, nelle operazioni infragruppo, di corrispettivi più elevati o più bassi di quelli che sarebbero fissati tra imprese indipendenti (c.d. *profit shifting*).
c. Nel nostro Ordinamento, la norma di riferimento è l'art. 110, comma 7, D.P.R. n. 917/1986 (T.U.I.R.)

PRESUPPOSTO SOGGETTIVO: SOGGETTI RESIDENTI E NON RESIDENTI

Affinché si possa parlare di Transfer Pricing dal punto di vista della normativa domestica, è necessario che sia posta in essere una transazione fra un **soggetto fiscalmente residente in Italia** ed un **soggetto fiscalmente residente in un Paese diverso**. La Circolare Ministeriale 32/E del 1980 ha fornito le due definizioni:

a. Per **soggetti residenti** si intendono **tutte quelle imprese residenti nel territorio dello Stato, indipendentemente dalla forma giuridica**: vi rientrano quindi società di persone, società di capitali, ditte individuali e stabili organizzazioni di società estere
b. Per **soggetti non residenti**, nonostante l'art. 110, co. 7, T.U.I.R. parli di "**società non residenti**", l'Amministrazione Finanziaria, ha precisato che il termine società non deve essere inteso in senso letterale, bensì che tale locuzione comprende **qualsiasi organismo giuridicamente riconosciuto nello Stato estero**.

PRESUPPOSTO OGGETTIVO: TRANSAZIONI INTERESSATE DALLA NORMATIVA

L'art. 110, co. 7, T.U.I.R. considera come **presupposto oggettivo** del Transfer Pricing «*i componenti del reddito derivanti da operazioni*».

Per **operazioni** rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina sul Transfer Pricing si intendono tutte le cessioni di beni e prestazioni di servizi che intervengano fra soggetti appartenenti al medesimo Gruppo e residenti in Paesi diversi, quali:

- cessioni di beni materiali, semilavorati o prodotti finiti;
- prestazioni di servizi, di carattere commerciale (controllo qualità, produzione, marketing, etc.), di carattere amministrativo (programmazione, contabilità, revisione, etc.) o relativi al personale (formazione, pianificazione, assunzione, etc.);
- concessione di finanziamenti (sia fruttiferi che non);
- cessioni infragruppo di beni immateriali (marchi, *know how*, invenzioni industriali, opere dell'ingegno, etc.).

LE IMPOSTE INTERESSATE DALLA NORMATIVA

L'art. 110, co. 7, T.U.I.R. esplica i propri effetti non solo ai fini **IRES**, ma anche:

a. ai fini **IRPEF** relativamente alla **determinazione del reddito d'impresa** (artt. 55 e ss. DPR 917/86) in forza del generale richiamo alle disposizioni previste ai fini IRES contenuto all'art. 56 c. 1 TUIR;
b. ai fini dell'**IRAP**, anche per i periodi d'imposta successivi a quello in corso alla data del 31 dicembre 2007, a decorrere dal quale fu abrogato l'art. 12-*bis* DPR 446/97 che rendeva applicabili all'IRAP le variazioni in aumento o in diminuzione previste dalla normativa IRES (introduzione retroattiva con Legge di stabilità 2014);
c. ai fini dell'applicazione delle **ritenute fiscali in uscita** di cui agli artt. 26 c. 5 e 25 c. 4 DPR 600/73 su interessi (art. 23 c. 1 lett. b), T.U.I.R), royalties (art. 23 c. 2 lett. c), T.U.I.R) e canoni (art. 23 c. 1 lett. f), T.U.I.R).

LE MODALITA' DI DETERMINAZIONE DEL PREZZO

a. L'art. 110, co. 7, T.U.I.R. dispone che i prezzi di trasferimento vengano determinati «*alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati* ***pattuiti tra soggetti indipendenti*** *operanti in* ***condizioni di libera concorrenza*** *e in* ***circostanze comparabili***».
b. la locuzione utilizzata dal Legislatore domestico definisce quello che a livello OCSE è noto come ***arm's length principle (principio di libera concorrenza)***
c. Per determinare il prezzo che risponda al principio di libera concorrenza, la prassi internazionale e nazionale ha individuato alcuni metodi:

Metodi tradizionali	Metodi reddituali
Confronto del prezzo (CUP)	Ripartizione dell'utile (Profit Split)
Prezzo di rivendita (Resale Price)	Margine netto della transazione (Transaction Net Margin Method)
Costo maggiorato (Cost Plus)	

I METODI «TRADIZIONALI» DI DETERMINAZIONE DEL PREZZO

a. **Confronto del prezzo (CUP)**: tale metodo si basa sul confronto della congruità del prezzo applicato in una transazione tra imprese del medesimo gruppo ed il prezzo che sarebbe stato stabilito, nelle medesime condizioni di mercato, per transazioni analoghe poste in essere da altre entità (può essere interno o esterno a seconda del *comparable* di riferimento).
b. **Prezzo di rivendita (Resale Price)**: determina il corrispettivo di libera concorrenza come differenza tra due componenti:
   a. il prezzo con il quale un bene acquistato da un'impresa associata viene rivenduto ad un soggetto terzo non collegato;
   b. un margine di utile lordo, costituito da una ragionevole quota di profitto, e dai costi transattivi sostenuti dalla rivenditrice stessa per coprire le spese aggiuntive sostenute.
c. **Costo maggiorato (Cost Plus):** tale metodologia si basa sull'applicazione di un margine di utile lordo (mark-up) ai costi sostenuti da un fornitore di beni o servizi per i beni trasferiti o i servizi forniti ad un'impresa associata.

I METODI «REDDITUALI» DI DETERMINAZIONE DEL PREZZO

a. **Ripartizione dell'utile (Profit Split)**: si basa sull'identificazione tra le imprese associate dell'utile complessivo derivante dalle transazioni controllate e sulla sua ripartizione in base ad un criterio economicamente valido che sarebbe stato previsto in un accordo tra soggetti indipendenti. La ripartizione dell'utile può avvenire tramite due approcci principali: l'analisi del contributo (gli utili complessivi sono divisi tra le imprese in base all'allocazione che verrebbe stipulata all'interno di altri contratti comprabili tra soggetti indipendenti) oppure l'analisi del residuo (si parte con l'identificazione dei contributi non unici svolti da ciascuna parte correlata e si procede alla ripartizione a favore di ogni parte correlata del profitto determinato; successivamente si procede alla determinazione e alla allocazione dell'utile residuo in base a un'analisi delle circostanze e dei fatti delle transazioni controllate).

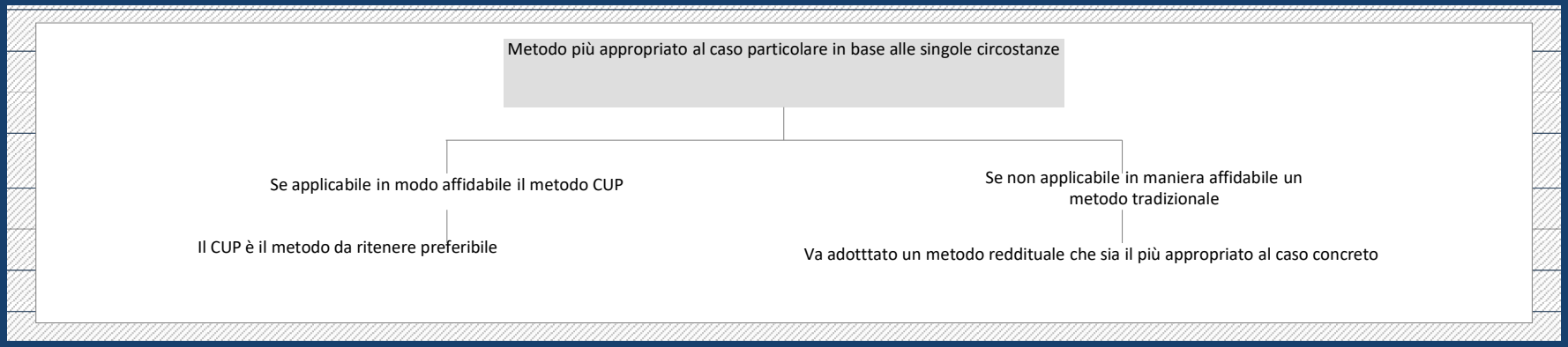
b. **Margine netto della transazione (Transaction Net Margin Method)**: tale metodo esamina l'utile netto comparato ad una base appropriata (costi, vendite, attività) che l'impresa realizza in una transazione infragruppo e lo confronta con quello che la medesima impresa realizza in transazioni comparabili (confronto interno) o con quello che imprese indipendenti realizzano in transazioni comparabili (confronto esterno).

LA SCELTA DEL METODO DI DETERMINAZIONE DEL PREZZO

Le Linee Guida OCSE, prima dell'aggiornamento del 2010, indicavano che la scelta del metodo da adottare fosse basata su una **gerarchia** che prevedeva **la preferenza per i metodi tradizionali** basati sulla transazione e, solo in caso di impossibilità della loro applicazione, l'utilizzo dei metodi reddituali.

Successivamente, venne abbandonata la c.d. **gerarchia dei metodi** in favore del **metodo più appropriato al caso particolare** (in Italia recepito con D.M. 14 maggio 2018).

Rimane, comunque, una sostanziale predilezione per il metodi tradizionali e in particolare per il CUP.



IL *SET* DOCUMENTALE PER LA *PENALTY PROTECTION* (cenni)

- L'art. 26 del DL 31.5.2010 n. 78 (attuato dal Provvedimento direttoriale n. 137654/2010) aveva previsto, per la prima volta, la **possibilità di disapplicare le sanzioni per infedele dichiarazione** nel caso in cui, a seguito di controlli dell'Amministrazione finanziaria, venisse accertato un maggior reddito da assoggettare ad imposizione nei confronti del contribuente che aveva **predisposto ed esibito agli organi di controllo un dettagliato *set* documentale** idoneo a consentire la verifica della **congruità dei prezzi infragruppo praticati**.
- La precedente disciplina è stata sostituita dal DM 14.5.2018 e dal Provvedimento direttoriale n. 360494/2020 interpretati dall'Amministrazione Finanziaria con la Circolare n. 15/E del 26.11.2021 con la quale sono state fornite indicazioni circa il nuovo contenuto del ***Masterfile*** e della **Documentazione Nazionale (o *Country File*)**.
- Il set documentale si compone di un *Country File* per ogni entità italiana interessata dalla disciplina TP e di un unico Masterfile predisposto dalla capogruppo.
- La documentazione deve essere firmata dal legale rappresentante del contribuente o da un suo delegato mediante **firma elettronica** con **marca temporale** da apporre entro la data di presentazione della dichiarazione dei redditi.

IL TRANSFER PRICING NELLE OPERAZIONI DI FINANZIAMENTO

- Le **modalità di applicazione del principio di libera concorrenza** (*arm's length principle*) e gli **elementi che influenzano il saggio di interesse** da applicare.
- La disciplina dei **finanziamenti infruttiferi** e la loro rilevanza (o meno) ai fini del *Transfer pricing* sulla scorta del recente dibattito giurisprudenziale
- Il rapporto fra la disciplina dei prezzi di trasferimento e la **contabilizzazione dei finanziamenti infruttiferi** sia per i soggetti OIC *Adopter* che per quelli IFRS *Adopter*

OPERAZIONI DI FINANZIAMENTO: I PRINCIPI DELLA C.M. 32/E DEL 1980

- **Non prevede una gerarchia dei metodi** di determinazione del valore normale (ora prezzo di libera concorrenza) implicitamente sembra propendere per il CUP method
- Principio della **rilevanza del mercato del mutuante** (non in linea con quanto previsto per beni e servizi e superata dalle Guidelines OCSE)
- **Rilevanza di altri fattori**: ammontare del prestito, la durata, il titolo, la natura e l'oggetto del negozio, la posizione finanziaria del mutuante, la moneta di computo, i rischi di cambio e le garanzie prestate in relazione al finanziamento concesso
- **Finanziamenti infruttiferi** e finanziamenti da **Casa – Madre (NON IT) a *branch* (IT)**

OPERAZIONI DI FINANZIAMENTO: LE LINEE GUIDA OCSE

- Esame approfondito dei termini contrattuali e del profilo complessivo di una data transazione finanziaria infragruppo, sia dal punto di vista dei mutuanti che da quello dei mutuatari
- Principio della **rilevanza del mercato del mutuatario** (supera la posizione stabilita a livello domestico dalla C.M. n. 32/E del 1980)
- Descrizione concreta delle funzioni che un dipartimento di tesoreria all'interno di una multinazionale dovrebbe esercitare e descrizione dettagliata delle varie transazioni finanziarie infragruppo, ovvero: prestiti, *cash pooling*, *hedging*, garanzie finanziarie e *captive insurance*
- Fattori che possono influenzare la determinazione del prezzo di libera concorrenza della transazione: *focus* sui *rating* del credito e sugli effetti dell'appartenenza ad un gruppo (cioè il supporto implicito)

OPERAZIONI DI FINANZIAMENTO: I METODI SECONDO L'OCSE

- **Comparable Uncontrolled Price (CUP)**: necessità di individuare idonei comparabili esterni e la possibilità di effettuare degli aggiustamenti in modo tale da garantire la massima comparabilità della transazione individuata
- **Approccio "Cost of funds"**: in assenza di adeguati comparabili esterni, un potenziale approccio può essere quello di esaminare il costo del finanziamento dei mutuanti più un margine di profitto. La Guida TF OCSE, tuttavia, sottolinea la necessità di analizzare la transazione dal punto di vista di entrambe le parti e che un mutuatario non entrerebbe in una transazione il cui prezzo sia determinato in base all'approccio in esame qualora potesse ottenere finanziamenti a condizioni più favorevoli in una transazione alternativa disponibile sul mercato
- **Credit default swap**: *credit default swap* e strumenti correlati come potenziali transazioni comparabili per determinare il premio per il rischio di un prestito infragruppo
- **Modellazione economica**: la modellazione economica può essere utilizzata per determinare il prezzo di trasferimento di un prestito infragruppo, soprattutto in assenza di adeguati comparabili esterni. L'attendibilità del risultato della modellazione economica dipende dai parametri considerati nel modello ed il risultato, non rappresentando un'effettiva transazione, potrebbe richiedere aggiustamenti di comparabilità
- **Pareri bancari**: l'utilizzo di lettere o pareri bancari come *proxy* per determinare i prezzi di trasferimento di un prestito infragruppo non è ritenuto un approccio coerente al principio di libera concorrenza dal momento che non è considerata un'effettiva offerta di prestito

FINANZIAMENTI INFRUTTIFERI: RILEVANO AI FINI TRANSFER PRICING?

- L'art. 110 co. 7 del TUIR parla di **"componenti del reddito"** come fattispecie passibili di applicazione della previsione di legge: il finanziamento infruttifero non produce componenti di reddito, pertanto rileva (o meno) ai fini del Transfer pricing?
- La Cassazione, in un primo momento, aveva affermato che, in assenza di reddito (derivante dall'applicazione degli interessi) **l'art. 110 co. 7 del TUIR non avrebbe trovato applicazione, atteso che sarebbe stato carente del requisito dell'onerosità** (Cass. 19.12.2014 n. 27087 e Cass. 17.7.2015 n. 15005)
- Successivamente, coerentemente con le Linee Guida OCSE, la Suprema Corte ha ritenuto che **il finanziamento infruttifero infragruppo rientra pienamente nella disciplina dei prezzi di trasferimento** in quanto la norma non può essere interpretata restrittivamente in modo da includere le sole operazioni a titolo oneroso ma debba essere applicata non solo ai componenti di reddito attuali, bensì anche a quelli potenziali (Cass. 15.4.2016 n. 7493, Cass. 30.6.2016 n. 13387, Cass. 15.11.2017 n. 27018 e Cass. 20.5.2021 n. 13850).

FINANZIAMENTI INFRUTTIFERI: CONTABILIZZAZIONE E TRANSFER PRICING

- Rapporto fra la disciplina dei prezzi di trasferimento e la **contabilizzazione dei finanziamenti infruttiferi** sia per i soggetti OIC Adopter che per quelli IFRS Adopter
- I finanziamenti infruttiferi devono essere contabilizzati, sia secondo i principi contabili domestici che secondo quelli internazionali con il **metodo del costo ammortizzato**: pertanto, dovranno presentare un **tasso di interesse implicito** da imputare a conto economico
- Nei rapporti fra soggetti di cui all'art. 2359, c.c. **prevale il criterio giuridico – formale** rispetto al principio di derivazione rafforzata (ex art. 83, TUIR)
- I **componenti** derivanti dal **processo di attualizzazione** a tassi di mercato previsto dal criterio del costo ammortizzato, **non assumono rilevanza** ai fini della disciplina del reddito di impresa e, pertanto, neanche ai fini dell'applicazione dell'art. 110 co. 7 del TUIR

COST SHARING AGREEMENTS o COST CONTRIBUTION AGREEMENTS

- Definizione e modalità di ripartizione delle spese
- I CSA nel Masterfile
- I CSA nella Documentazione nazionale
- I CSA e la posizione della Giurisprudenza: onere della prova, inerenza, certezza ed effettività della spesa

COST SHARING AGREEMENTS: COME RIPARTIRE I COSTI ALL'INTERNO DEL GRUPPO

- Nel nostro Ordinamento manca una definizione normativa di Cost Sharing Agreement
- Secondo risalente prassi domestica (C.M. n. 32/E del 1980) i *Cost Sharing Agreements* (o *Cost Contribution Agreements*) sono ***accordi***, *stipulati da varie unità del gruppo localizzate in Paesi diversi,* ***in base ai quali i costi relativi alla ricerca ma anche ad altri servizi disponibili all'interno del gruppo sono distribuiti tra le varie consociate in relazione ai benefici che ciascuna unità può trarre dalla loro utilizzazione.***
- **Modalità di ripartizione delle spese** all'interno del Gruppo: la prassi domestica ha individuato differenti modalità: ripartire le spese non direttamente attribuibili ad una entità secondo un **criterio che tenga conto del rapporto fra i ricavi della singola consociata ed il totale dei ricavi del Gruppo** oppure applicare formule che consentono la distribuzione dei costi in relazione ai benefici che ciascuna unità può trarre dall'utilizzazione dei servizi ai quali i costi stessi si riferiscono.

COST SHARING AGREEMENTS: COSA INSERIRE NEL MASTERFILE

All'interno del Masterfile deve essere data contezza dell'esistenza dei CSA. Più nel dettaglio:

- al par. 2.3, rubricato "Accordi per la prestazione di servizi infragruppo", è necessario **inserire un elenco e una breve descrizione dei principali contratti o accordi disciplinanti la prestazione di servizi infragruppo** (ad eccezione dei servizi di ricerca e sviluppo che trovano collocazione nel cap. 3), ivi inclusa una descrizione dei fattori alla base della capacità delle principali sedi di fornire servizi importanti nonché della politica dei prezzi di trasferimento relativa all'allocazione dei costi e alla determinazione dei prezzi dei servizi infragruppo;
- al par. 3.3 rubricato "Accordi relativi a beni immateriali", occorre **indicare i principali accordi relativi ai beni immateriali** identificando anche le imprese associate tra cui gli stessi sono stati stipulati, compresi gli accordi sulla ripartizione dei costi, i principali accordi per la prestazione di servizi di ricerca e sviluppo e gli accordi di licenza.

COST SHARING AGREEMENTS: COSA INSERIRE NELLA DOCUMENTAZION NAZIONALE

Con riferimento alla Documentazione Nazionale che, unitamente al Masterfile, compone il *set* documentale necessario per conseguire la *penalty protection*, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate nel provvedimento 360494/2020 del 23 novembre 2020, ha espressamente previsto che la stessa debba raccogliere le informazioni concernenti le operazioni infragruppo relative all'entità locale, articolate in capitoli, paragrafi e sottoparagrafi, ciascuno contenente le informazioni desumibili dalla relativa titolazione e dalle ulteriori eventuali indicazioni apposte tra parentesi quadre.

Alla documentazione nazionale dovrà essere allegata **copia di tutti gli accordi infragruppo conclusi dall'entità locale riferiti alle operazioni rappresentate, ivi compresi gli eventuali accordi per la ripartizione dei costi a cui l'impresa partecipa**.

COST SHARING AGREEMENTS: LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA (I)

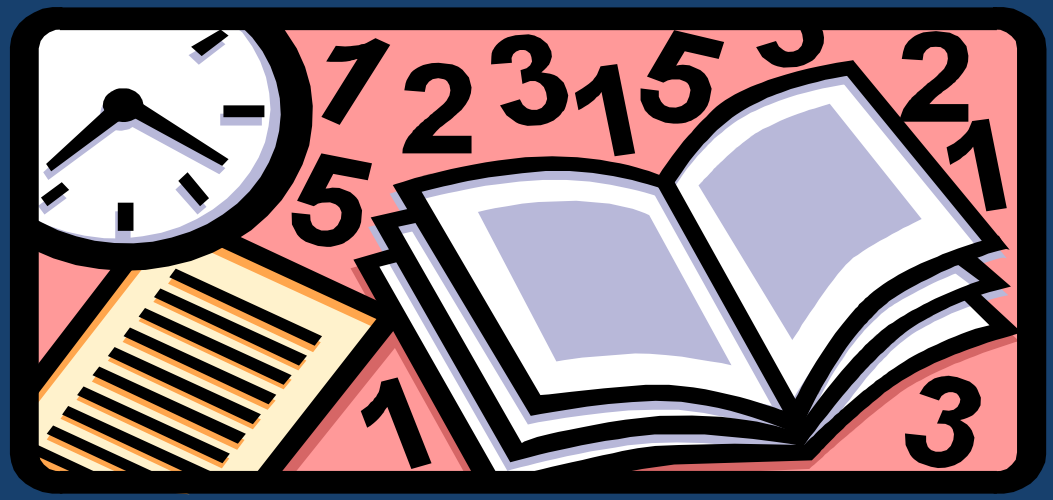
Tre sono gli aspetti fondamentali afferenti alla deducibilità dei costi derivanti da Cost Sharing Agreements, sui quali la Giurisprudenza di merito e di legittimità si è concentrata:

a) onere della prova;
b) inerenza;
c) certezza ed effettività della spesa.

a. L' **onere della prova** in ordine all'esistenza e all'inerenza dei costi sopportati secondo costante giurisprudenza di legittimità, **incombe sulla società che affermi di aver ricevuto il servizio**, occorrendo, affinché il corrispettivo riconosciuto alla consociata sia deducibile, che la stessa tragga dallo stesso un'effettiva utilità e che quest'ultima sia obiettivamente determinabile e adeguatamente documentata.

COST SHARING AGREEMENTS: LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA (II)

a. La deducibilità dei costi derivanti da accordi contrattuali e sui servizi prestati dalla consociata è subordinata all'**effettività** e **inerenza della spesa in ordine all'attività di impresa esercitata dalla controllata** e al reale vantaggio che ne sia derivato a quest'ultima, non ritenendosi sufficiente l'esibizione del contratto riguardante le prestazioni di servizi forniti dalla controllante alle controllate e la fatturazione dei corrispettivi.

b. Spetta al contribuente fornire tutti gli elementi atti a supportare la deducibilità dei costi sostenuti per ottenere i servizi prestati dalla controllante, tra i quali **l'effettiva utilità dei costi stessi per la controllata**; non è sufficiente che la spesa sia stata contabilizzata dall'imprenditore, **occorrendo anche che esista una documentazione di supporto** da cui ricavare, oltre che l'importo, la ragione e la coerenza economica della stessa.

GRAZIE PER LA VOSTRA ATTENZIONE!