

ISSN 1825-9871

# InnovazioneDiritto

Quarterly Review of Tax and Economic Law

*Pubblicazione*

**1 • 2021**



Università degli studi di Napoli Federico II

**Innovazione e Diritto** – Rivista bimestrale on line fondata nel 2005 dal prof. Raffaele Perrone Capano, autore e responsabile scientifico del Progetto di informatizzazione diffusa della Facoltà di Giurisprudenza, e di catalogazione in formato digitale della Biblioteca storica, a supporto della ricerca e della didattica.

Il Progetto, approvato dal MIUR nel 2004, per un importo complessivo di 1.350.00 €, era stato finanziato per il 70% dall'UE, per il 26% dalla Facoltà, attraverso il riconoscimento delle spese effettuate nel settore informatico nel biennio precedente, e per il restante 4% dal MIUR.

Innovazione e Diritto è stata, fin dalla nascita, una rivista ad accesso libero, a supporto delle attività dei dottorati di ricerca e dei giovani studiosi della Facoltà. L'adesione di numerosi colleghi, professori e ricercatori di altre Università italiane, ne ha consolidato in breve tempo la dimensione nazionale.

Dal 2012, in seguito alla trasformazione delle Facoltà in Dipartimenti, la Rivista ha proseguito l'attività, per l'impegno di un gruppo di professori e ricercatori di numerose Università italiane che hanno assicurato il regolare flusso di contributi scientifici di elevata qualità. Il nuovo assetto editoriale ha favorito l'estensione degli interessi scientifici della Rivista ai settori più direttamente investiti dalla crisi finanziaria del 2008, la più grave dal dopoguerra. L'orizzonte più ampio ha comportato una parallela specializzazione della produzione scientifica, e ne ha amplificato la diffusione e l'impatto.

Un primo punto di svolta ha preso avvio all'inizio del 2018, con la scelta della cadenza trimestrale, per lasciare spazio alla pubblicazione di numeri speciali, di Atti di convegno e di altre iniziative promosse dalla Rivista, affiancata dall'indicazione nel sottotitolo di: "Rivista di Diritto tributario e dell'Economia". Un secondo punto si è concretizzato in una nuova partenza, basata su una piattaforma digitale avanzata, coerente con le indicazioni dell'ANVUR per le riviste di classe A e con gli standard definiti da Google per la massima diffusione internazionale dei contenuti scientifici.

La pandemia da Covid 19, con la paralisi di ogni attività non essenziale, ha agevolato questo percorso, che non sarebbe stato possibile senza l'impegno, nel corso del tempo, dei tanti giovani studiosi ospitati dalla Rivista, che hanno conseguito l'abilitazione scientifica nazionale (ASN).

# ***Tax governance and the effects of the covid 19 pandemic on transfer pricing policies***

**di *InnovazioneDiritto***

*Web Developer*

## ***ABSTRACT***

The outbreak of COVID-19 in China has become a major threat to the global economy and financial markets. The rapid spread of the virus is consequently causing the "obsolescence" of the business models known to date and the disruption of the supply/value chain. In this context, the change in conditions could have significant consequences for the transfer pricing policies adopted by multinational groups, which will have to adapt their policies to the changed regulatory, economic, and business context. The first part of this paper proposes to analyze (without any claim to being exhaustive) some of the potential impacts of the transfer pricing pandemic, providing food for thought and attention that deserve to be examined in depth; the second part summarizes some regulatory interventions involving ancillary institutions to transfer pricing. As the pandemic evolves, new issues will emerge, but initially we believe the following themes can be identified.

## ***SINTESI***

*Lo scoppio del COVID-19 in Cina è diventato una delle maggiori minacce per l'economia globale e per i mercati finanziari. La rapida diffusione del virus sta provocando conseguentemente "l'obsolescenza" dei modelli di business a oggi noti e la disruption della supply chain/value chain. In questo contesto, il cambiamento delle condizioni potrebbe comportare conseguenze significative per le politiche di transfer pricing adottate dai gruppi multinazionali che dovranno adeguare le proprie policy al mutato contesto normativo, economico e di*

*business. La prima parte del presente intervento si propone di analizzare (senza alcuna pretesa di esaustività) alcuni dei potenziali impatti della pandemia sui prezzi di trasferimento fornendo spunti di riflessione e di attenzione che meritano di essere approfonditi; la seconda parte sintetizza alcuni interventi normativi che interessano istituti ancillari al transfer pricing. A fronte dell'evolversi della pandemia emergeranno sempre nuove issues, ma inizialmente riteniamo possano identificarsi le seguenti tematiche.*

## **SOMMARIO**

**1. Metodologia, Criterio di Ricerca, Fonti e domanda di ricerca**  
1.1. *Business restructurings – (ri)caratterizzazione funzionale delle entità/(ri)negoziazione termini contrattuali*  
1.2. *Routine entities/limited-risk entities*  
1.3. *Coronavirus strategie nel transfer pricing e nella governance fiscale*  
1.4. *Year-end adjustments (yea)*  
**- 2. Orientamenti sui prezzi di trasferimento sull'analisi della comparabilità**  
- 2.1. *Royalties e concessione in licenza di intangibili*  
- 2.2. *Specifici interventi normativi con impatto su istituti ancillari alla disciplina del transfer pricing*  
- 2.3. *Verifica del rispetto degli accordi di ruling internazionale*  
- 2.4. *L'analisi di benchmark in periodi di crisi*  
- 2.5. *Accordi preventivi sui prezzi*  
**- 3. Risultati di ricerca e conclusioni**

### **1. Metodologia, Criterio di Ricerca, Fonti e domanda di ricerca**

La metodologia utilizzata per il seguente lavoro è la revisione sistemica della letteratura, prendendo in considerazione le fonti dall'anno 2020 ad oggi. Le banche date utilizzate sono: Juris, Researchgate, Scopus, Google Scholar. Inoltre, sono state prese in considerazione molti testi presenti presso la biblioteca dell'Università Degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Le parole chiave di ricerca sono state: - Transfer pricing - Effetti della pandemia sui prezzi di trasferimento - Prezzi di trasferimento ed OCSE - Normative fiscali transfer

pricing e covid19. La revisione sistemica della letteratura è stata svolta in questo modo:

1) Raccolta degli articoli attraverso le banche dati;

2) Attenta analisi degli articoli;

3) Messa in evidenza tutte le componenti che forniscono una panoramica chiara per poter rispondere in modo esaustivo alle domande di ricerca poste nel corso del seguente lavoro. Le domande di ricerca poste sono le seguenti:

1) Quali sono gli impatti della pandemia sui prezzi di trasferimento? 2) Quali sono stati gli interventi normativi degli istituti ancillari al transfer pricing e quali saranno? Il lavoro attraverso una revisione anche dei decreti applicati dal 2020 ad oggi cerca di rispondere alle seguenti domande di ricerca e cerca inoltre di fornire importanti spunti per curare a pieno i danni fiscali causati dalla pandemia sui prezzi di trasferimento.

### *1.1 Business restructurings – (ri)caratterizzazione funzionale delle entità/(ri)negoziazione termini contrattuali*

Il progetto BEPS (Base Erosion & Profit Shifting) ha sancito che al fine di determinare la remunerazione conforme al principio di libera concorrenza (Arm's Length Principle), è necessario analizzare non soltanto le funzioni svolte, i rischi assunti e i beni impiegati da ciascuna delle società coinvolte nei flussi intercompany, bensì anche in quale misura tali elementi hanno contribuito a determinare il profitto di ciascuna entità e i value drivers che la caratterizzano. Tale tipologia di analisi consente di assicurare che il transfer pricing<sup>1</sup> sia in linea con la creazione del valore sulla base della concreta declinazione del business model delle entità coinvolte nei flussi. I cambiamenti imposti dalla pandemia possono determinare la necessità di una (temporanea) riallocazione delle funzioni tra le varie entità del Gruppo con evidenti impatti sulla caratterizzazione funzionale delle stesse. Come evidenziato dalle Linee Guida OCSE, "(...) business restructurings may be needed to preserve profitability or limit losses, e.g. in the event of an over-capacity situation or in a downturn economy." Allo stesso modo, la pandemia può determinare, la cessazione o la

<sup>1</sup> Si veda A. PLETZ, J. BONIFACIUK, "Lasting implication of global crisis: firm decision and transfer pricing", in Transfer Pricing International Journal, BNA n. 3/2010, pag. 2

sostanziale rinegoziazione dei termini contrattuali che regolano i rapporti tra le varie entità del Gruppo sono considerate operazioni di business restructurings che possono impattare, non solo sulle condizioni generali che influenzano la prestazione indipendentemente dalla sua natura, ma come visto precedentemente sulla caratterizzazione funzionale delle entità del Gruppo comportando (se del caso) l'attribuzione di maggiori funzioni e rischi. Tale attribuzione non può mai prescindere (ergo dipende dai cambiamenti imposti dalla pandemia) dall'esercizio del controllo sui rischi e dalla capacità finanziaria di assumere tali rischi da parte delle entità coinvolte.

Modifiche alla caratterizzazione funzionale comportano la necessità di modificare la TP Policy<sup>2</sup> sottostante, al fine di renderla compliant con i cambiamenti intervenuti alla/lungo la value chain di Gruppo.

### *1.2 Routine entities/limited-risk entities*

Limited-risk entities nell'ambito della produzione, distribuzione e prestazione di servizi sono molto comuni nell'ambito dei gruppi multinazionali. Tendenzialmente, si tratta di entità con potere decisionale limitato caratterizzate da una "impermeabilità" alla maggior parte dei rischi aziendali, sia downside che upside. In termini generali, rischi quali quello di mercato non sono sostenuti da queste entità a rischio limitato la cui remunerazione è rappresentata da routine profits. Le conseguenze economiche della pandemia potrebbero portare a ripensare la remunerazione spettante a questi soggetti. Se da un lato l'attribuzione di una perdita/minore profitto risulterebbe contrastante con la circostanza che tali entità sono considerate "risk-insulated", dall'altro la situazione attuale impone di indagare la sussistenza di ragioni economiche/di business che possano condurre ad adeguamenti "for risks" della TP Policy (e, quindi, sulla necessità di trasferire una parte della perdita o del minor profitto anche su queste entità).

---

<sup>2</sup> Si veda P. VALENTE, "Transfer pricing policy in periodi di recessione economica", *Fiscalità e Commercio internazionale*, n. 12/2012, pag 35.

### *1.3 Coronavirus strategie nel transfer pricing e nella governance fiscale*

I periodi di crisi influiscono sulle attività e sulle strategie delle imprese con attività all'estero inducendo le stesse a rivedere i modelli di business attraverso i quali operare globalmente e adottare nuove strategie volte all'ottimizzazione dell'attività, della gestione finanziaria nonché del carico fiscale del gruppo. Di conseguenza, anche le transfer pricing policies devono essere riconsiderate al fine di adeguarle ai mutati scenari economici e garantire il rispetto del principio dell'arm's length. I cambiamenti della realtà economica possono determinare significative conseguenze sulle transfer pricing policies adottate dai gruppi multinazionali, i quali sono costretti a dover rapidamente adattare i loro business models al mutato contesto economico. Ciò è ancor più vero in un mondo globalizzato ove le situazioni di recessione<sup>3</sup> che investono un singolo Paese ovvero un singolo settore di mercato generano, a catena, una serie indeterminabile di conseguenze, spesso inattese. A tal riguardo, una delle maggiori preoccupazioni per le aziende, al momento, consiste nell'epidemia di Covid-19 (c.d. Coronavirus) ormai diffuso su scala globale. L'impatto del Covid-19, infatti, si riversa non solo in ambito medico-sanitario ma anche economico, sui mercati in riferimento alle limitazioni degli spostamenti estesi a tutti i cittadini possono ostacolare il normale svolgimento delle diverse attività d'impresa. I gruppi multinazionali, poiché operano in giurisdizioni diverse, commercializzano in differenti aree geografiche e sono presenti contemporaneamente su diversi mercati, si stanno confrontando con la necessità di predisporre una pianificazione aziendale efficace, al fine sia di ridurre al minimo le ripercussioni economiche legate all'emergenza Coronavirus che di garantire il normale svolgimento dell'attività d'impresa. Secondo quanto evidenziato dall'OCSE<sup>4</sup> nel documento "Coronavirus: The world economy at risk", pubblicato il 2 marzo 2020, il Coronavirus sta mettendo in serio pericolo l'economia globale, pertanto, ogni società coinvolta in operazioni cross-border dovrebbe effettuare una valutazione dei propri business models tenendo conto

---

<sup>3</sup> Si faccia riferimento a P. VALENTE, *"Transfer pricing policy in periodi di recessione economica"*, op. cit, pag 36.

<sup>4</sup> Si veda OECD, *"Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le Amministrazioni fiscali"*, OECD, luglio 2017.

dell'attuale contesto. Il mondo sta assistendo all'impatto del virus Covid-19 sull'attività economica, sulle catene del valore globali e sulla redditività, nella maggior parte dei settori industriali e delle aree geografiche. Le limitazioni relative alla circolazione delle persone e alle ordinarie modalità di esecuzione delle attività di impresa avranno un impatto negativo sull'economia dei Paesi maggiormente colpiti dall'emergenza. Oltre alle imprese, anche l'Amministrazione finanziaria ha subito un notevole impatto derivante anche dalla sospensione delle attività di verifica e di accertamento decise a seguito dell'inizio dell'emergenza epidemiologica. Con riferimento alla tematica dei prezzi di trasferimento, vi sono una serie di aspetti di cui bisogna tenere conto in quanto, a seguito della flessione<sup>5</sup> dei mercati, è possibile che le Amministrazioni finanziarie prestino maggiore attenzione alle società svolgenti attività transfrontaliere, le quali dovranno essere in grado di fornire spiegazioni adeguate in merito ad eventuali mutamenti delle policies adottate e ai bassi profitti raggiunti o alle eventuali perdite registrate. Come accade in tutti i periodi di incertezza, infatti, se da un lato i governi cercano di fronteggiare la crisi con misure di stimolo alla crescita economica, tra cui agevolazioni fiscali e incentivi agli investimenti, dall'altra parte, le Amministrazioni finanziarie, con un approccio case-by-case, pongono maggiore attenzione alle politiche dei prezzi di trasferimento, al fine di verificare la ragione e la natura della flessione registrata nei bilanci di numerose imprese. Gli Uffici amministrativi, in contesti di crisi, nell'ambito delle verifiche fiscali, focalizzano l'attenzione sui casi di transfer pricing richiedendo ai contribuenti sempre maggiori adempimenti. In un'ottica propositiva e, al fine di predisporre un'eventuale strategia difensiva, potrebbe essere necessario per le imprese dimostrare che le perdite registrate o i bassi profitti raggiunti non sono il risultato delle transfer pricing policies adottate ma discendono in modo diretto dal rallentamento economico dovuto al Covid-19 e dalle ripercussioni dello stesso sull'andamento del mercato. Per questa ragione, le imprese che effettuano operazioni intercompany dovranno adeguare i modelli dei prezzi di trasferimento alle modifiche economiche e finanziarie che il Coronavirus ha posto in essere, al fine di garantire che le

---

<sup>5</sup> Si faccia riferimento a M.J. MCKEE ET AL. *"Transfer pricing in a downturn economy"*, International Tax Review, 2010 Issue 127.



politiche interne riflettano la riassegnazione di funzioni, attività e rischi all'interno del gruppo multinazionale. Il metodo di transfer pricing adottato, infatti, deve essere (considerato alla luce delle circostanze economiche straordinarie per permettere che le funzioni svolte, i rischi assunti e le decisioni adottate siano conformi all'arm's length principle). Allo stesso modo, le Amministrazioni fiscali nell'ambito dei tax audits <sup>6</sup>dovranno necessariamente tenere in considerazione le circostanze economiche eccezionali in cui le imprese hanno operato nel periodo oggetto di verifica così come l'incertezza in cui le stesse hanno dovuto definire le proprie politiche di transfer pricing. È inevitabile, infatti, che la valutazione del rispetto del principio dell'arm's length effettuata dall'Amministrazione finanziaria ex-post basis differisca dall'analisi (e dai relativi risultati) condotta dal contribuente al momento della transazione; in particolar modo, se l'Amministrazione finanziaria fa riferimento, nella sua attività di valutazione, ad informazioni non disponibili al contribuente all'epoca della transazione. Pertanto, è necessario che l'Amministrazione finanziaria non utilizzi informazioni recenti per "costruire" la propria analisi di transfer pricing: La valutazione delle autorità fiscali dovrebbe rispettare l'approccio seguito dal contribuente e tentare di comprendere se i risultati ottenuti dallo stesso siano "giustificabili" ed arm's length, date le informazioni disponibili e ragionevolmente prevedibili al momento dell'attività di pricing delle transazioni in particolare nei periodi caratterizzati da incertezza e instabilità economica. Nel dicembre 2019, il virus Covid-19 si è diffuso dapprima nella città di Wuhan, poi in tutta la Cina, ed ora in gran parte dell'Europa, generando ripercussioni negative sia a livello economico che sociale stante le restrittive misure applicate alle imprese e ai singoli individui. A causa dell'incalzante diffusione dell'epidemia di Coronavirus dapprima in Cina, importante base produttiva per numerosi gruppi multinazionali nel mondo, e successivamente in Europa, si stanno registrando delle conseguenze significative:

- sulla catena del valore dei gruppi multinazionali;
- sulle vendite realizzate;
- sul valore delle immobilizzazioni materiali e immateriali;

---

<sup>6</sup> Si faccia riferimento a P. VALENTE, "Verifiche fiscali di transfer pricing: selezione dei contribuenti e delle attività ispettive", Corriere Tribunale n. 25/2011

- sull'EBIT (Earnings Before Interest and Tax) della maggior parte dei gruppi multinazionali;
- sul flusso di cassa (cash flow) delle società appartenenti a gruppi multinazionali che risiedono nelle aree geografiche colpite dall'epidemia.

In questo periodo, dunque, i gruppi multinazionali hanno dovuto vagliare numerose possibilità al fine di proteggersi dagli effetti negativi della crisi.

Tra le misure al vaglio delle imprese si annoverano:

- adozione di meccanismi (reasonable arrangements) volti ad allineare le politiche adottate sui prezzi di trasferimento<sup>7</sup> tra parti correlate al contesto attuale nonché a procedere a mirati adeguamenti dei prezzi di trasferimento per uniformare le funzioni delle imprese al mutato contesto economico;
- Selezione della documentazione necessaria per far fronte ai potenziali controlli delle autorità fiscali come la preparazione di documentazione di supporto necessaria per giustificare la ragionevole destinazione degli utili alle consociate durante l'epidemia;
- Rivalutazione delle politiche adottate in materia di finanziamenti intercompany per quelle società del gruppo che risiedono nelle aree geografiche maggiormente interessate dall'epidemia (anche alla luce delle nuove Linee Guida pubblicate dall'OCSE "Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions").

In questo momento delicato, dal punto di vista economico e finanziario, è importante non solo che le decisioni commerciali adottate a supporto dell'analisi dei prezzi di trasferimento siano adeguatamente documentate ma che i gruppi multinazionali siano in grado di porre in essere tutti i necessari cambiamenti delle business strategies delle società, compresi quelli che possono determinare, ad esempio:

- Una review delle pricing strategies, della localizzazione delle subsidiaries, dei costs structure, dei contratti intercompany;
- Una vera e propria business restructuring, con conseguenze sia a livello fiscale<sup>8</sup>, sia sulle politiche di transfer pricing.

---

<sup>7</sup> Si faccia riferimento a A. BALLANCIN "Natura e ratio della disciplina italiana sui prezzi di trasferimento internazionali", Rassegna Tribunale, 2014 p.73

<sup>8</sup> F. ADAMI, "La disciplina fiscale dei prezzi di trasferimento" Rivista di diritto tributario,

Tra le principali problematiche che le imprese si possono trovare a considerare, con riferimento alla tematica del transfer pricing, durante i periodi di crisi, si rinvengono:

- 1) Verifica che le transfer pricing policies rispettino il principio dell'arm's length;
- 2) Eventuale revisione dei metodi di transfer pricing applicati nel periodo ante crisi;
- 3) Documentazione delle speciali circostanze che possono portare da una deviazione dalle normali politiche di transfer pricing;
- 4) Verifica che gli accordi infragruppo siano aggiornati, in maniera da riflettere le mutate condizioni economiche;
- 5) Review delle modalità di effettuazione delle analisi di benchmarking;
- 6) Analisi delle previsioni finanziarie precedenti la recessione volte a calcolare e registrare l'impatto diretto del calo delle vendite sulla redditività;
- 7) Review delle assumptions previste negli Advance Pricing Agreements al fine di verificare la loro validità e l'eventuale possibilità di "risoluzione" degli accordi con l'Amministrazione finanziaria che dovessero risultare onerosi;
- 8) Possibilità di sottoscrivere Advance Pricing Agreements al fine di evitare eventuali contenziosi con le autorità fiscali.

In particolare, le recenti verifiche fiscali effettuate dalle Amministrazioni fiscali dei diversi Paesi hanno evidenziato come queste ultime focalizzino l'attenzione sulla verifica delle marginalità realizzate dalle imprese del gruppo svolgenti funzioni routinarie, le quali dovranno essere coerenti con il profilo funzionale e di rischio<sup>9</sup> di tali imprese. A questo proposito, è probabile che nel caso in cui queste società realizzino perdite costanti nel corso degli anni o basse marginalità non in linea con quelle realizzate da soggetti indipendenti), le politiche di transfer pricing adottate da tali società potranno essere soggette ad attenta verifica da parte delle Amministrazione fiscali. In alcuni casi, i gruppi multinazionali prevedono dei transfer pricing adjustments volti a garantire alle

---

Milano, 1989 pp. 45-55.

<sup>9</sup> Si veda D. BEETON, *"International comparison – how taxpayers and tax authorities are responding, implication for risk management"*, Transfer Pricing in a recession, 2009 BNA International pp. 12-20.

società svolgenti funzioni routinarie di ottenere un margine coerente con il proprio profilo funzionale e di rischio conforme ai principi di libera concorrenza. Nei periodi di recessione economica, eventuali risultati non conformi ai principi di libera concorrenza potrebbero essere causati da una produzione insufficiente o dalla mancanza di domanda da parte del mercato o da altri fattori causati dalla recessione economica (nel periodo attuale dovuta dall'emergenza epidemiologica) e non da politiche di transfer pricing non corrette. Pertanto, sarà necessario evidenziare le motivazioni economiche e di business che hanno condotto la società a realizzare risultati negativi, ma anche comprendere quale soggetto nell'ambito della catena del valore del gruppo multinazionale dovrà subire tale "perdita"<sup>10</sup> derivante dal periodo di recessione economica. Allo stesso modo, sarà necessario analizzare in dettaglio tutto il periodo temporale che la crisi da Covid-19 coprirà allo scopo di valutare le perdite nei differenti periodi della crisi (ad esempio perdite nel periodo della diffusione del virus, perdite nel periodo di ricostruzione economica, ecc.). Le imprese devono considerare le possibili implicazioni contabili (accounting implications) del Coronavirus e valutare se l'evento Covid-19 possa, o meno, essere considerato come un adjusting or non-adjusting event con riferimento alla data di chiusura del bilancio al 31 dicembre 2019 e, dunque, se rientri tra i fatti che consentono di effettuare una rettifica nel bilancio. In particolare, lo IAS/IFRS 10 (disciplina dei principi contabili internazionali) definisce le circostanze in cui un'entità economica possa apportare delle rettifiche al bilancio a seguito di fatti intervenuti dopo la data di riferimento dello stesso. Nello specifico è possibile valutare di apportare rettifiche al bilancio in presenza di fatti (favorevoli o sfavorevoli) che si manifestano a cavallo tra la data di riferimento del bilancio e la data in cui il bilancio è autorizzato alla pubblicazione. I fatti in questione si distinguono in:

- a) Fatti che sono indicativi di situazioni esistenti alla data di riferimento del bilancio e che comportano una rettifica;
- b) Fatti indicativi di situazioni sorte dopo la data di riferimento del bilancio che non comportano una rettifica.

---

<sup>10</sup> Si faccia riferimento a D.R. Wright, "Transfer Pricing When Losses Arrive", International transfer pricing journal, Vol.9, 5/2002.

In relazione alla considerazione del fenomeno del Coronavirus quale evento che possa apportare una rettifica esistono opinioni contrastanti. Deve, però, considerarsi prevalente l'opinione che non attribuisce a tale fenomeno il potere di effettuare aggiustamenti al bilancio. Infatti, al 31 dicembre 2019 erano ancora pochi, e poco rilevanti dal punto di vista dell'impatto economico, i casi di Coronavirus segnalati all'OMS e da questo riconosciuti. Per le date di rendicontazione successive al 31 dicembre 2019, invece, è possibile che l'evento venga considerato come fatto successivo che comporta una rettifica. Nei periodi di crisi le imprese multinazionali si trovano ad affrontare numerose questioni che influiscono anche sulle politiche di transfer pricing. In particolare, la crisi da un lato induce a rivedere i modelli di business attraverso i quali le imprese operano globalmente e, dall'altro, ad adottare nuove strategie volte all'ottimizzazione dell'attività, della gestione finanziaria nonché del carico fiscale del gruppo. In questo contesto, è evidente l'importanza di predisporre un'idonea documentazione che supporti le transfer pricing policies applicate dalle società multinazionali in tali periodi. Questa idonea documentazione dovrà essere in grado di:

- Supportare i risultati conseguiti attraverso comparables data che riflettono le effettive condizioni economiche;
- Dimostrare il rispetto del principio dell'arm's length<sup>11</sup>.

La diffusione del Coronavirus è fonte di incertezza per la maggior parte delle economie globali. Le imprese multinazionali, pertanto, devono attentamente valutare il potenziale impatto di questa crisi sulla catena del valore e prendere in considerazione la possibilità di attivare misure volte ad apportare i corretti transfer pricing adjustments. Si evidenzia, inoltre che alcune criticità potrebbero sorgere anche per quelle imprese che hanno sottoscritto gli Advance Pricing Agreements ("APA"), vale a dire quegli accordi preventivi tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria in base ai quali, prima dell'effettuazione della transazione infragruppo, vengono indicati i criteri e le modalità tecniche che porteranno alla definizione e alla determinazione dei prezzi di trasferimento. La crisi, infatti, ha effetti anche sugli APA sottoscritti dai contribuenti con

---

<sup>11</sup> Si veda P. VALENTE, C. OSTINELLI, *"Pianificazione fiscale e Finanziaria: Principi, Gestione, Rischi 2017"*, IPSOA, pp. 74-85.

l'Amministrazione finanziaria, dal momento che le società multinazionali potrebbero non essere in grado di rispettare tali accordi. A tale proposito, può essere opportuno riconsiderare/rinegoziare i termini dell'accordo allo scopo di:

- Prevedere l'inserimento di clausole volte a garantire un certo grado di flessibilità`;
- Includere specifiche critical assumptions, che consentano di modificare gli APA sottoscritti o prevedere il passaggio da un metodo di transfer pricing a un altro.

#### *1.4 Year-end adjustments (yea)*

Nei gruppi multinazionali è frequente che la TP Policy contempli l'effettuazione di year-end adjustments (YEA) al fine di allineare l'outcome delle transazioni intercompany all'ALP (Arm's Length Principle). Tali aggiustamenti possono avere carattere ordinario (in quanto previsti dai contratti che disciplinano i flussi infragruppo) o straordinario (derivanti da eventi e/o operazioni infrequenti aventi carattere eccezionale). Come noto gli YEA possono essere implementati secondo diverse modalità (la più diffusa delle quali è un lump-sum payment) e timing (generalmente a fine anno, quando si determina il risultato del periodo e lo si tende ad adeguare alla marginalità concordata). L'esistenza di un ciclo economico (come quello attuale impattato dal diffondersi della pandemia) richiede un'attenta valutazione per l'effettuazione degli aggiustamenti, tenendo in considerazione le informazioni disponibili o ragionevolmente prevedibili. L'analisi di transfer pricing non è una scienza esatta ed è tipicamente basata su fatti e circostanze; pertanto, anche gli aggiustamenti ci si può aspettare che varino a seconda dell'azienda, del settore e del mercato.

## ***2 Orientamenti sui prezzi di trasferimento sull'analisi della comparabilità***

Il cambiamento senza precedenti nel contesto economico a seguito dell'epidemia di Covid-19 crea sfide uniche per l'esecuzione dell'analisi di comparabilità. La pandemia può avere un impatto significativo sui prezzi di alcune transazioni tra imprese indipendenti e può ridurre la dipendenza dai dati

storici quando si eseguono analisi di comparabilità<sup>12</sup>. Ciò può richiedere ai contribuenti e alle amministrazioni fiscali di prendere in considerazione approcci pratici che possono essere adottati per affrontare le carenze di informazioni, come gli adeguamenti di comparabilità. Tali approcci pratici per quanto riguarda l'esecuzione delle analisi di comparabilità dovrebbero essere coerenti con la politica dei prezzi di trasferimento del contribuente nel tempo. Le sfide associate all'esecuzione di un'analisi di comparabilità possono variare a seconda dell'impatto della pandemia di Covid-19 sulle caratteristiche economicamente rilevanti dell'operazione accuratamente delineata. Ad esempio, se un'operazione controllata è coperta da un accordo intercompany preesistente (ad esempio, se nel 2018 è stato stabilito che a condizioni di mercato una parte dovrebbe ricevere un rendimento fisso concordato per cinque anni e che le parti a condizioni di mercato rimarranno vincolate da tale accordo), potrebbe non essere necessario eseguire un'analisi di comparabilità per l'esercizio finanziario ("FY") 2020 a condizione che i fatti e le circostanze dell'operazione controllata accuratamente delineata non sono cambiati. Nel giungere a tale conclusione, è importante prendere in considerazione eventuali modifiche delle caratteristiche economicamente rilevanti, compresi i termini e le condizioni dell'accordo, e se, a condizioni di mercato, parti non collegate avrebbero tentato di rinegoziare tali termini e condizioni. Per contro, quando il prezzo di mercato di un'operazione controllata è determinato su base annua, sarà necessario effettuare un'analisi di comparabilità per l'esercizio 2020. Nell'eff tuare un'analisi di comparabilità, può essere necessario considerare specificamente in che modo dovrebbero essere presi in considerazione i costi eccezionali derivanti dalla COVID-19<sup>13</sup>. In primo luogo, i costi eccezionali dovrebbero essere generalmente esclusi dall'indicatore dell'utile netto, tranne quando tali costi si riferiscono all'operazione controllata come accuratamente delineato. L'esclusione dei costi eccezionali deve essere effettuata in modo coerente a livello della parte testata e dei comparabili per garantire un risultato

---

<sup>12</sup> P. VALENTE, A. DELLA ROVERE, P. SCHIPANI, *"Analisi di comparabilità nel transfer pricing, IPSOA 2013 pp. 14-23.*

<sup>13</sup> Si faccia riferimento a X. DITZ, C. QUILITZSCH *"Covid-19 and its impact on Determining International Transfer Price"*, in *International Transfer Pricing Journal*, 2020 (Volume 27) n.4

affidabile, rilevando che la disponibilità di tali informazioni può essere limitata. Occorre operarsi affinché tali costi siano adeguatamente misurati e siano contabili in modo coerente nella misura del possibile. In secondo luogo, nel determinare una base di costo, sarà importante esaminare se la base debba includere o escludere costi eccezionali che si ritiene riguardino le operazioni controllate (determinazione sopra menzionata) e, se inclusi nella base dei costi, se tali costi debbano o meno essere trattati come costi di passaggio ai quali non dovrebbe essere attribuito alcun elemento di profitto (v. punto 2.99 del TPG dell'OCSE). L'inclusione di costi eccezionali nella base dei costi trasferirebbe tali costi alla controparte, mentre escluderli avrebbe l'effetto di assegnarli alla parte testata. Pertanto, nel determinare quale approccio sia più appropriato, sarà importante considerare a condizioni di servizio quale parte dell'operazione controllata avrebbe sostenuto tali costi aggiuntivi, che a loro volta dovrebbero essere informati dalla delineazione accurata dell'operazione. In terzo uogo, possono essere necessarie rettifiche per garantire la coerenza contabile per migliorare la comparabilità. Le rettifiche per garantire la coerenza contabile sono intese a eliminare l'effetto delle diverse pratiche contabili tra le operazioni controllate e non controllate e dovrebbero essere prese in considerazione se e solo se si prevede che aumentino l'affidabilità dei risultati di un'analisi di comparabilità. In alcuni casi, se i costi eccezionali derivanti dal COVID-19 possono essere contabilizzati come elementi operativi o non operativi da diversi contribuenti in operazioni diverse, possono essere necessarie rettifiche di comparabilità. In altri casi possono esserci differenze nel fatto che i costi relativi al COVID-19 siano presi in considerazione al di sopra o al di sotto della linea di profitto lordo. Ad esempio, il riconoscimento dell'acquisto di DPI come costo operativo da parte della parte testata e come costo dei beni venduti da un comparabile può avere un impatto significativo nel calcolo di un indicatore del livello di profitto basato sul profitto lordo e può richiedere un adeguamento della comparabilità. Secondo le Linee Guida OCSE il processo tipico di svolgimento dell'analisi di comparabilità prevede la comprensione delle circostanze che caratterizzano il contribuente (indipendentemente dalla tipologia di transazione intercompany oggetto di analisi) anche con riferimento al mercato in cui opera o ai particolari eventi che lo possono caratterizzare. Gli



effetti prodotti dal COVID-19 dovranno essere tenuti in considerazione nella conduzione dell'analisi di comparabilità valutando, tra gli altri, i seguenti aspetti:

La selezione di un appropriato time-frame per la conduzione dell'analisi (multiple-year analysis vs. single-year analysis).

L'inclusione tra le società comparabili di quelle con perdite operative. L'eliminazione dei potenziali comparabili che non sono stati influenzati allo stesso modo (o con lo stesso grado di intensità) della tested party dagli effetti della pandemia (a fronte, ad esempio, di una "riconversione" totale o parziale del modello di business per far fronte a mutamenti/shock della domanda di mercato). L'adozione di un loss-split approach tenendo in considerazione eventuali caveats in relazione a certe caratterizzazioni funzionali. L'apporto di aggiustamenti per tenere conto del diverso working capital, del magazzino, excess capacity, ecc., derivante dall'impatto sul business. L'utilizzo della regressione<sup>14</sup> statistica per stimare l'effetto della pandemia sul ROTC (Return on Total Costs) per le entità produttrici o sul ROS (Return on Sales) per i comparabili della distribuzione.

### *2.1 Royalties e concessione in licenza di intangibili*

Gli effetti sul mercato della pandemia possono influenzare lo sfruttamento di intangibili tra le entità del gruppo multinazionale e la conseguente corresponsione di royalties. Infatti, in periodi caratterizzati da shock economici il licenziatario non consegue utili derivanti dallo sfruttamento di beni immateriali concessi in licenza.

Conseguentemente, il pagamento dei canoni potrebbe essere in contrasto con il valore delle attività del licenziatario e potrebbe, pertanto, riflettere il mancato rispetto dell'ALP, anche in considerazione del principio dell'expectation of future benefits sancito dalle Linee Guida OCSE.

### *2.2 Specifici interventi normativi con impatto su istituti ancillari alla disciplina del transfer pricing*

Sospensione dei termini relativi alle istanze di ruling internazionale e patent

---

<sup>14</sup> I. PARDOE, "Applied regression Modeling, Wiley 2012 pagg. 54-70.

box. L'art. 67 del D.L. 17.03.2020, n. 18 (nel proseguo "Decreto Cura Italia") ha disposto la sospensione dei termini relativi alle istanze di accordo preventivo per le imprese con attività internazionale e di determinazione del reddito<sup>15</sup> agevolabile ai fini del Patent Box.

In merito a tale sospensione, la Circolare n. 7/E del 27.03.2020 ("Circolare 7/E"), ha fornito chiarimenti relativi:

- alle procedure di Ruling Internazionale di cui all'art. 31-ter del DPR 600/1973 (e di cui al Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 21.03.2016);
- alle rettifiche in diminuzione del reddito in applicazione della disciplina sul transfer pricing ai sensi dell'art. 31-quater del DPR 600/1973;
- alle procedure connesse al Patent Box, di cui all'articolo 1, commi da 37 a 43, della Legge 23.12.2014, n. 190.

-

In relazione alle previsioni dell'art. 67 del Decreto Cura Italia la menzionata Circolare 7/E ha chiarito che i termini previsti dalle disposizioni che regolano le procedure precedentemente menzionate ed ancora pendenti alla data del 08.03.2020 sono sospesi fino al 31.05.2020 e riprenderanno a decorrere dal 01.06.2020. Tale sospensione opera sia nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria che del contribuente.

Con riferimento alle procedure per il Ruling Internazionale la Circolare 7/E ha fornito particolari chiarimenti in relazione ai contribuenti con esercizio a cavallo che termina durante la sospensione (i.e., dal 08.03.2020 al 31.05.2020) prevista dall'art. 67:

- Riconoscimento degli effetti del Ruling Internazionale: i menzionati contribuenti con esercizio a cavallo potranno ottenere il riconoscimento degli effetti per l'APA unilaterale/bilaterale per l'esercizio in chiusura, anche se l'istanza è stata presentata dopo la chiusura dell'esercizio ma, comunque, nel rispetto del periodo di sospensione previsto dall'art. 67 del Decreto Cura Italia.
- Fase conclusiva del Ruling Internazionale: nel caso in cui la procedura di Ruling Internazionale sia giunta alla fase conclusiva dell'istruttoria prima del

---

<sup>15</sup> E. DELLA VALLE, "Il transfer pricing nel sistema di imposizione del reddito", Rivista di Diritto Tributario, 2000, pag. 428.

periodo di sospensione, l'eventuale accordo sottoscritto entro 85 giorni dal termine del periodo di sospensione risulta efficace a partire dal periodo d'imposta che si è chiuso durante il periodo 08.03.-31.05.2020.

### *2.3 Verifica del rispetto degli accordi di ruling internazionale*

Il Provvedimento Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 21.03.2016 (che stabilisce le modalità operative per l'accesso alla procedura di Ruling Internazionale) stabilisce che "Al fine di verificare il rispetto dei termini dell'accordo sottoscritto e accertare di iniziativa il sopravvenuto mutamento delle condizioni di fatto e di diritto costituenti presupposto delle conclusioni raggiunte in sede di accordo, l'accordo stesso prevede, a carico dell'impresa, l'onere di:

a. Predisporre e mettere a disposizione dell'Ufficio, periodicamente, ovvero dietro specifica richiesta, documentazione ed elementi informativi;

b. Consentire a funzionari dell'Agenzia delle Entrate di accedere, nei tempi concordati con l'impresa, presso la sede o i luoghi di svolgimento delle attività, allo scopo di prendere diretta visione di documenti e in generale di apprendere elementi informativi utili ai fini della verifica di cui alla lett. a. L'Ufficio può, comunque, durante il periodo di vigenza dell'accordo, invitare l'impresa per fornire chiarimenti e documentazione utile ai fini della verifica dello stesso (...)". Stante quanto precede, la Circolare 7/E ha specificato che durante il periodo di sospensione previsto dall'art. 67 del Decreto Cura Italia l'Agenzia delle Entrate potrà svolgere le attività connesse alla lavorazione delle istanze di Ruling Internazionale (incluse le attività connesse alla verifica degli accordi sottoscritti). Infatti, è espressamente previsto che "(...) è consentito per il contribuente e per l'Agenzia fornire le risposte o compiere gli atti previsti dalla specifica procedura, senza che ciò comporti in generale la rinuncia ai benefici della sospensione dei termini previsti dall'articolo 67".

### *2.4 L'analisi di benchmark in periodi di crisi*

La determinazione della marginalità riferita a funzioni routinarie è

ordinariamente affidata, come noto, ad un'analisi di benchmark<sup>16</sup>, condotta mediante l'utilizzo di banche dati pubblicamente disponibili. Tralasciando ogni considerazione in merito alle specifiche modalità di esecuzione dell'analisi, è evidente che i dati pubblicamente disponibili contenuti nelle banche dati (tipicamente i bilanci d'esercizio), si riferiscono a periodi d'imposta anteriori rispetto alla crisi e non ne scontano gli effetti. L'utilizzo di criteri di selezione ordinari in base ai dati disponibili conduce, pertanto, a definire una marginalità di mercato non in linea con l'andamento dei fondamentali economici del periodo di riferimento. È questa, peraltro, una conseguenza della verifica ex post propria dell'analisi di comparabilità non facilmente eliminabile, se non con l'utilizzo di correttivi. A tale riguardo potrebbe essere opportuno svolgere un'analisi di comparabilità che includa il periodo d'imposta oggetto di verifica anche se i dati ad esso relativi saranno disponibili

successivamente alla data di approvazione del bilancio d'esercizio, con rilevazione di eventuali scostamenti, rispetto a quanto stimato in bilancio, nella dichiarazione dei redditi (che viene presentata successivamente alla data in cui i predetti dati risultano disponibili).

Inoltre, anche congiuntamente alla modalità illustrata, si potrebbe vagliare la possibilità di agire sul posizionamento all'interno del range interquartile risultante dall'analisi di benchmark, superando la "logica della mediana" e sposando un criterio (peraltro ormai accettato nell'elaborazione OCSE e dalla stessa Agenzia delle entrate richiamato), che consente, previa adeguata motivazione, il posizionamento su uno qualsiasi dei valori compresi nel range interquartile. Peraltro, considerata la gravità e l'incidenza sulla continuità stessa dell'attività d'impresa, non può escludersi a priori l'utilizzo di correttivi fondati su dati relativi all'andamento dei settori economici di riferimento, validati e pubblicati da istituzioni, nazionali ed internazionali. È evidente che tali dati non potranno essere applicati indiscriminatamente, ma dovranno essere accuratamente vagliati al fine di verificare l'applicabilità nel caso in analisi ed, in particolare, la rispondenza del profilo funzionale rispetto a quello "tipo" assunto a riferimento nell'elaborazione dei dati sintetici. Le possibili soluzioni innanzi

---

<sup>16</sup> Si veda A. DELLA ROVERE, S. MATTIA, *"Le transazioni finanziarie intercompany: profili valutativi, analisi di benchmarking e criticità nel transfer pricing"* Il Fisco 2013, pag 5278.

indicate non hanno ovviamente alcuna pretesa di esaustività e, comunque, non possono prescindere, in sede applicativa, da un'accurata analisi del caso concreto. A fronte di politiche di contenimento della pandemia diverse non solo per Paese ma anche per settore economico, non è infatti possibile adottare soluzioni standardizzate proprie di situazioni di crisi economica "ordinarie" ed omogenee (quale la crisi del 2008, conseguente al fallimento Lehman Brothers). Quanto innanzi illustrato riguardo ai potenziali impatti della crisi economica conseguente alle misure di contenimento della diffusione pandemica, ha un impatto immediato e significativo sull'assetto contrattuale in essere tra le società del Gruppo ed ancor di più sulla documentazione probatoria predisposta ai fini transfer pricing.

Qualora, infatti, dovessero verificarsi modifiche nella caratterizzazione funzionale delle società appartenenti al Gruppo, con attribuzione o sottrazione di funzioni (ancorché temporanee) a talune di esse, sarà necessario rivedere criticamente ed adeguare i contratti in essere al nuovo assetto. Analogo adeguamento sarà necessario nel caso in cui le condizioni economiche che regolano le transazioni dovessero essere riviste sostanzialmente. Ancor più necessaria sarà la revisione della documentazione transfer pricing, avendo cura non solo di rappresentare le eventuali modifiche intervenute nella caratterizzazione funzionale delle società del Gruppo e nella definizione delle marginalità target, ma anche di motivare adeguatamente le ragioni delle scelte. Tale motivazione non potrà evidentemente limitarsi<sup>17</sup> a richiamare la situazione di crisi economica.

## *2.5 Accordi preventivi sui prezzi*

Il COVID-19<sup>18</sup> ha portato a cambiamenti sostanziali delle condizioni economiche che non erano stati previsti quando sono stati concordati molti APU relativi all'esercizio finanziario 2020 e potenzialmente futuri colpiti dalla COVID-19. Data questa situazione, è importante determinare in che misura, se

---

<sup>17</sup> OECD, "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", Luglio 2017 Parigi pp. 15-30.

<sup>18</sup> Si veda documento OCSE "Interim Economic Assessment Coronavirus: The world economy at risk, marzo 2020 pp. 10-16.

del caso, il cambiamento delle condizioni economiche influisce sull'applicazione degli APU esistenti. Anche i contribuenti e le amministrazioni fiscali che negoziano APU che si applicano all'esercizio 2020 possono trovarsi di fronte a domande su come dovrebbero essere prese in considerazione le condizioni economiche derivanti dalla COVID-19. Per questo motivo, la presente guida spiega il possibile impatto della COVID-19 sugli APU e APU unilaterali, bilaterali e multilaterali esistenti in fase di negoziazione. Uno dei principali vantaggi di un APA è che fornisce certezza fiscale ai contribuenti e alle amministrazioni fiscali garantendo la prevedibilità nel trattamento delle transazioni internazionali a fini fiscali. È importante sottolineare, tuttavia, che i contribuenti e le autorità fiscali sono incoraggiati ad adottare approcci costruttivi e collaborativi nel processo APA, che favoriscono il successo a lungo termine di un programma APA. Alcuni contribuenti possono trovarsi ad affrontare sfide nell'applicazione degli APU esistenti nelle condizioni economiche derivanti dalla pandemia di Covid-19. In tali casi, i contribuenti sono incoraggiati ad adottare un approccio collaborativo e trasparente sollevando tali questioni con le amministrazioni fiscali competenti in modo tempestivo. I contribuenti non dovrebbero cercare di risolverli unilateralmente senza consultare le amministrazioni fiscali competenti. Sono disponibili una serie di soluzioni tecnologiche per sostituire e/o integrare i metodi tradizionali di comunicazione, come le riunioni faccia a faccia e lo scambio di documentazione fisica, pur mantenendo i requisiti di riservatezza e sicurezza. Ci possono essere situazioni in cui gli approcci flessibili non sono facilmente identificabili o appropriati, tuttavia, le amministrazioni fiscali e i contribuenti dovrebbero essere incoraggiati a valutare approcci alternativi per mantenere i progressi nelle discussioni APA caso per caso piuttosto che inadempienze a metodi di lavoro storici o soluzioni uguali per tutti. L'uso efficace dell'amministrazione fiscale e delle risorse dei contribuenti è fondamentale durante il periodo della pandemia di Covid-19 e l'esperienza pratica suggerisce che in alcuni casi sono stati utilizzati con successo quanto segue:

- Conferenze virtuali sull'amministrazione fiscale e sui casi dei contribuenti al posto di riunioni fisiche (ad esempio, conferenze telefoniche e video)
- Interviste funzionali virtuali con i dipendenti dei contribuenti

- Visite virtuali in loco del contribuente al posto delle visite fisiche (a condizione che l'esecuzione di un'adeguata due diligence non sia compromessa)
- Condivisione elettronica della documentazione (tramite e-mail crittografate o piattaforme di condivisione elettronica).

### **3 RISULTATI DI RICERCA E CONCLUSIONI**

In questo contesto, evidentemente recessivo, è necessario sviluppare alcune considerazioni, necessariamente preliminari, riguardo alle politiche di transfer pricing poste in essere dai Gruppi

multinazionali. È infatti innegabile che l'attuale fase segna il passaggio da una fase di ordinaria gestione delle dinamiche legate alla determinazione dei prezzi e delle condizioni caratterizzanti le

transazioni intercompany<sup>19</sup> ad una gestione d'emergenza, in cui è necessaria un'accurata analisi di quanto esistente al fine di intraprendere le azioni correttive giudicate più opportune. È innanzitutto opportuno precisare che le soluzioni elaborate, anche in ambito OCSE, al fine di far fronte alla crisi economica del 2008 non risultano applicabili automaticamente all'attuale contesto:

Diversi sono i presupposti e la rilevanza del problema, così come la diffusione. Limitare l'intervento correttivo a semplici considerazioni riguardo alle analisi di benchmark o ad aggiustamenti su talune

grandezze economiche rilevanti per l'analisi, non costituirebbe una risposta adeguata al problema. L'immediato effetto delle limitazioni introdotte al libero esplicarsi delle logiche di mercato ha quale immediata conseguenza la riduzione dei volumi di vendita e, pur considerando gli effetti di politiche di contenimento dei costi, dei profitti globali, giungendo finanche a configurare situazioni di perdita netta sulla catena del valore. Ma il vero tema, per il Gruppo multinazionale, risiede nella determinazione delle logiche che debbono presiedere alla ripartizione di tale contrazione nei profitti

---

<sup>19</sup> P. VALENTE, L. VINCIGUERRA, *"Esterovestizione delle persone fisiche. Centro degli interessi vitali e nomadismo fiscale"*, IPSOA, 2016, pp. 304-330.

(o di perdita) tra le società appartenenti al Gruppo, partecipanti ad un'unica catena del valore. In tale contesto, di indubbia complessità e novità, occorre ripensare l'assetto esistente con un approccio aperto, se necessario, anche a riconsiderare metodologie consolidate. È in ogni caso necessario procedere ad un'analisi strutturata, il cui contenuto ed i risultati dipendono dall'assetto

del Gruppo e dalla metodologia adottata per la determinazione dei prezzi di trasferimento, considerando altresì la necessità di documentare adeguatamente quanto posto in essere al fine di

contenere i rischi connessi a futuri accertamenti condotti dalle Amministrazioni finanziarie dei Paesi coinvolti. La determinazione della marginalità riferita a funzioni routinarie è ordinariamente affidata, come noto, ad un'analisi di benchmark, condotta mediante l'utilizzo di banche dati pubblicamente disponibili. Tralasciando ogni considerazione in merito alle specifiche modalità di esecuzione dell'analisi, è evidente che i dati pubblicamente disponibili contenuti nelle banche dati (tipicamente i bilanci d'esercizio), si riferiscono a periodi d'imposta anteriori rispetto alla crisi e non ne scontano gli effetti. L'utilizzo di criteri di selezione ordinari in base ai dati disponibili conduce, pertanto, a definire una

marginalità di mercato non in linea con l'andamento dei fondamentali economici del periodo di riferimento. È questa, peraltro, una conseguenza della verifica ex post propria dell'analisi di comparabilità non facilmente eliminabile, se non con l'utilizzo di correttivi. A tale riguardo potrebbe essere opportuno svolgere un'analisi di comparabilità che includa il periodo d'imposta oggetto di verifica anche se i dati ad esso relativi saranno disponibili

successivamente alla data di approvazione del bilancio d'esercizio, con rilevazione di eventuali scostamenti, rispetto a quanto stimato in bilancio, nella dichiarazione dei redditi (che viene presentata successivamente alla data in cui i predetti dati risultano disponibili).

Inoltre, anche congiuntamente alla modalità illustrata, si potrebbe vagliare la possibilità di agire sul posizionamento all'interno del range interquartile risultante dall'analisi di benchmark, superando la "logica della mediana" e sposando un criterio (peraltro ormai accettato nell'elaborazione OCSE e dalla stessa Agenzia delle entrate richiamato), che consente, previa adeguata



motivazione, il posizionamento su uno qualsiasi dei valori compresi nel range interquartile. Peraltro, considerata la gravità e l'incidenza sulla continuità stessa dell'attività d'impresa, non può escludersi a priori l'utilizzo di correttivi fondati su dati relativi all'andamento dei settori economici di riferimento, validati e pubblicati da istituzioni, nazionali ed internazionali. È evidente che tali dati non potranno essere applicati indiscriminatamente, ma dovranno essere accuratamente vagliati al fine di verificare l'applicabilità nel caso in analisi ed, in particolare, la rispondenza del profilo funzionale rispetto a quello "tipo" assunto a riferimento nell'elaborazione dei dati sintetici. Le possibili soluzioni innanzi indicate non hanno ovviamente alcuna pretesa di esaustività e, comunque, non possono prescindere, in sede applicativa, da un'accurata analisi del caso concreto. A fronte di politiche di contenimento della pandemia diverse non solo per Paese ma anche per settore economico, non è infatti possibile adottare soluzioni standardizzate proprie di situazioni di crisi economica "ordinarie" ed omogenee (quale la crisi del 2008, conseguente al fallimento Lehman Brothers). Quanto innanzi illustrato riguardo ai potenziali impatti della crisi economica conseguente alle misure di contenimento della diffusione pandemica, ha un impatto immediato e significativo sull'assetto contrattuale in essere tra le società del Gruppo ed ancor di più sulla documentazione probatoria predisposta ai fini transfer pricing. Qualora, infatti, dovessero verificarsi modifiche nella caratterizzazione funzionale delle società appartenenti al Gruppo, con attribuzione o sottrazione di funzioni (ancorché temporanee) a talune di esse, sarà necessario rivedere criticamente e adeguare i contratti in essere al nuovo assetto. Analogo adeguamento sarà necessario nel caso in cui le condizioni economiche che regolano le transazioni dovessero essere riviste sostanzialmente. Ancor più necessaria sarà la revisione della documentazione transfer pricing<sup>20</sup>, avendo cura non solo di rappresentare le eventuali modifiche intervenute nella caratterizzazione funzionale delle società del Gruppo e nella definizione delle marginalità target, ma anche di motivare adeguatamente le ragioni delle scelte. Tale motivazione non potrà evidentemente limitarsi a richiamare la situazione di crisi economica.

---

<sup>20</sup> Si veda G. MAISTO, *"Il transfer pricing nel diritto tributario interno ed internazionale"*, Padova 1985, pp. 45-89.