

COVID-19

Gli effetti della pandemia COVID-19 sulle politiche di *transfer pricing* Prime riflessioni

Le limitazioni alla mobilità ed all'ordinario esplicarsi dell'attività imprenditoriale, introdotte dai provvedimenti urgenti assunti dai Governi dei Principali Paesi industrializzati al fine di contenere la pandemia COVID-19, hanno già esplicito effetti dirompenti sull'economia mondiale. Le stime recentemente pubblicate dal Fondo monetario internazionale indicano una contrazione prospettica del PIL mondiale per il 2020 del 3% circa con andamento variegato (la stima per l'Italia si attesta al -9,1%), ma generalmente ampiamente negativo, per le principali economie mondiali.

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* 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 (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.

INDIVIDUAZIONE DI ALTERAZIONI ALL'ORDINARIO ASSETTO FUNZIONALE

In primo luogo, è necessario considerare l'assetto organizzativo del Gruppo e l'allocazione delle funzioni e dei rischi in capo a ciascuna società parte della catena del valore.

Assumendo la correttezza dell'analisi riferita alla situazione ordinaria (rappresentata nella *transfer pricing policy* ed adeguatamente documentata), sarà necessario rilevare l'esistenza di un'eventuale diversa allocazione di funzioni, indotta dalla situazione creatasi a motivo delle limitazioni introdotte all'esercizio dell'attività in taluni Paesi.

È infatti possibile che esigenze contingenti, causate dall'impossibilità di operare in un determinato territorio, abbiano condotto il Gruppo ad individuare una società controllata (o anche un soggetto indipendente) quale titolare di una determinata funzione. A mero titolo esemplificativo, ciò può accadere allorché la società ordinariamente titolare della funzione di approvvigionamento per l'intero Gruppo sia impossibilitata ad operare in virtù della chiusura forzata imposta dalle autorità del Paese di residenza e tale funzione sia assegnata ad un'entità residente in un Paese in cui tali limitazioni non operano.

È tuttavia importante precisare che, al di fuori dei casi in cui si verifichi un'effettiva e significativa alterazione nell'ordinario assetto funzionale del Gruppo, non pare ipotizzabile una revisione della matrice funzionale. La modifica delle condizioni di mercato e la contrazione dei volumi non legittima, di per sé, una diversa configurazione dei rischi imprenditoriali rispetto al modello assunto a riferimento.

Ogni conclusione a tale riguardo non può, tuttavia, prescindere da un'approfondita analisi delle condizioni in cui il Gruppo concretamente opera.

CRITICITA' CONNESSE ALL'UTILIZZO DI TALUNE METODOLOGIE

I metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento e, in particolare, il *Transactional Net Margin Method*, rappresentano dei criteri idonei ad approssimare le logiche di mercato senza, tuttavia, giungere a replicarne fedelmente e tempestivamente le condizioni.

Si consideri a tale riguardo il tipico schema ove l'assunzione delle decisioni strategiche, dei rischi imprenditoriali significativi e di sviluppo degli intangibili (nella loro variegata accezione) siano accentrati presso una società del Gruppo: è evidente come una quota importante del profitto (o della perdita) globale, generata lungo la catena del valore, sia ad essa attribuibile. Quanto alle altre

società del Gruppo, titolari di funzioni routinarie o, comunque, caratterizzate dall'assunzione di rischi moderati o bassi, esse saranno remunerate mediante attribuzione di una marginalità *target*, determinata mediante un'analisi di *benchmark* rispetto ad operatori indipendenti impegnati in attività analoghe o simili.

In contesti di elevata turbolenza economica, ovvero di crisi sistemica quale quella che stiamo vivendo, la metodologia innanzi descritta per definizione non consente di replicare fedelmente, almeno nell'immediato, le condizioni ordinarie di mercato. A fronte di una marginalità garantita in capo a soggetti "routinari", infatti, il soggetto imprenditorialmente più complesso e titolare delle funzioni chiave si troverà a subire integralmente gli effetti negativi della crisi.

Ciò, tuttavia, non legittima di per sé il ribaltamento degli effetti in capo ai soggetti titolari delle funzioni routinarie, la cui remunerazione è stabilita in esito ad un'analisi di *benchmark*.

Si pensi ad un distributore a rischio limitato che, in quanto tale, è titolato a ricevere una remunerazione allineata a quella di soggetti indipendenti con rischi limitati alla mera distribuzione: gli effetti conseguenti alla crisi da *lockdown* saranno ad esso attribuiti limitatamente alle funzioni proprie (di vendita) e con specifico riferimento ai rischi (limitati) caratteristici del mercato (dei consumatori finali, al dettaglio od all'ingrosso) su cui opera.

Allo stesso modo, il *contract manufacturer* subirà gli effetti conseguenti alla riduzione (anche significativa) dei volumi di produzione ma non potranno essergli imputati gli effetti negativi conseguenti all'impossibilità per il Gruppo di accedere ai mercati di sbocco, né, di converso, potranno essere automaticamente attribuite al Gruppo le perdite conseguenti all'impossibilità di proseguire, in tutto o in parte, la produzione. Ponendo in essere comportamenti analoghi a quelli tipici dei soggetti indipendenti, dovrà agire sulle variabili sotto la sua responsabilità, adottando politiche di minimizzazione dei costi variabili e di riduzione, per quanto possibile, di quelli fissi.

È comunque evidente che, nei contesti innanzi rappresentati, il principale problema diviene la definizione della marginalità di riferimento per i soggetti imprenditorialmente semplici, su cui gravano rischi specifici, ma comunque limitati.

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*, 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 testé 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 od 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).

REVISIONE DELLA CONTRATTUALISTICA INTERCOMPANY E DELLA DOCUMENTAZIONE TP

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 a richiamare la situazione di crisi economica nazionale e mondiale, ma dovrà necessariamente riferirsi alla specifica realtà del Gruppo, alle modalità con cui ordinariamente opera ed alle conseguenze economiche, dirette ed indirette, causate dai provvedimenti di contenimento e dalla conseguente crisi da *lockdown*. Ciò è ancor più necessario nei casi in cui si renda necessaria una deroga agli ordinari criteri di determinazione dei prezzi di trasferimento o la radicale modifica, rispetto agli esercizi precedenti, della metodologia adottata.

IMPATTI SU APA ED ACCORDI DI PATENT BOX

È evidente che un mutamento repentino e significativo dello scenario di riferimento, con le conseguenti determinazioni riguardo alle politiche di *transfer pricing* adottate, potrebbe costituire motivo di revisione degli accordi relativi alla determinazione dei prezzi, sottoscritti con l'Amministrazione finanziaria.

Anche in questo caso, tuttavia, occorre attentamente valutare il contenuto dell'accordo, la metodologia assunta a fondamento della politica concordata nonché le modalità, anch'esse concordate, di esecuzione dell'eventuale analisi di *benchmark*. Solo la modifica di una delle assunzioni critiche poste a fondamento dell'accordo giustifica, infatti, la richiesta di revisione dell'accordo.

Analoghe considerazioni valgono per gli accordi di *patent box*, in particolare nel caso in cui la metodologia adottata per la determinazione del reddito attribuibile agli intangibili sia il *residual profit split*, ove il margine attribuibile alle funzioni routinarie sia l'esito di un'analisi di comparabilità. Valgono in tal caso le considerazioni innanzi esposte riguardo alle criticità proprie di tale tipologia di analisi in un contesto di crisi particolarmente grave e non uniforme.

È comunque auspicabile, sulle questioni innanzi delineate, un intervento ad opera dell'OCSE che, se necessario in deroga a talune previsioni contenute nelle Linee Guida sui Prezzi di Trasferimento, consenta alle imprese multinazionali ed alle Amministrazioni finanziarie di adottare approcci condivisi ed uniformi, al fine di evitare interpretazioni contrastanti ed, in definitiva, l'insorgere di controversie in sede di accertamento.

Per ulteriori approfondimenti:

Pirola Pennuto Zei & Associati

◆ **Dott. Guido Doneddu:** guido.doneddu@studiopirolo.com