

COVID-19 E GLI IMPATTI SULLE POLITICHE DI *TRANSFER PRICING*

DE BERTI JACCHIA FRANCHINI FORLANI
STUDIO LEGALE

1. Premessa

La crisi globale, causata dall'emergenza epidemiologica da Covid-19, porterà effetti dirompenti sul tessuto economico e sulle relazioni commerciali e finanziarie tra le imprese, incluse quelle facenti parte di Gruppi multinazionali. Queste ultime, con l'obiettivo di contrastare gli effetti di tale crisi, potrebbero dover rivedere i propri *business model* e le connesse politiche di *transfer pricing*.

In termini generali, le Linee Guida per la determinazione dei prezzi di trasferimento dell'OCSE ("**Linee Guida OCSE**") prevedono che la definizione e l'implementazione delle politiche di *transfer pricing* all'interno di un Gruppo devono tener conto dello scenario economico di riferimento, nonché delle soluzioni strategiche e operative adottate al fine di far fronte a eventuali repentini mutamenti del mercato di riferimento.

Risulta pertanto fondamentale nel nuovo contesto "eccezionale" comprendere e gestire, in un orizzonte sia di breve che di medio lungo periodo, le implicazioni economiche e fiscali derivanti dagli improvvisi mutamenti delle condizioni in cui il Gruppo si trova ad operare rispetto a quelle gestite in periodi di attività ordinaria poste alla base della definizione delle politiche di *transfer pricing*, per valutare se, ed eventualmente quali, modifiche apportare alla stessa.

Alla luce del mutato assetto globale, si indicano nel seguito i principali aspetti che un Gruppo multinazionale dovrebbe considerare a tale scopo già a partire dall'anno in corso.

2. Valutazioni a breve termine

2.1. Ripartizione degli effetti negativi tra le società del Gruppo

Le conseguenze economiche negative derivanti dalla attuale situazione sono riconducibili a: (i) riduzione delle vendite e della relativa profittabilità, dovuta al *lock down*, imposto in molti Paesi, ed alla successiva crisi dei consumi; (ii) costi eccezionali sostenuti per la tutela e la sicurezza dei lavoratori (es. costi di sanificazione, dispositivi di sicurezza, manutenzioni straordinarie), ovvero legati alla chiusura anticipata di contratti/commesse (es. penali).

Centrale ai fini della politica di TP è l'individuazione dei soggetti appartenenti al Gruppo tenuti a farsi carico di tali effetti negativi.

In tale prospettiva, le *policy* di Gruppo basate sul metodo del confronto del margine netto della transazione o *Transactional Net Margin Method* ("TNMM"), e sui conseguenti meccanismi di aggiustamento di prezzo o *transfer pricing adjustment* ("TPA"), risultano essere particolarmente coinvolte ponendo inevitabilmente l'attenzione sul "se" e "come" ripartire i risultati negativi tra *Principal* e i cd. soggetti *limited risk* (siano essi distributori, produttori o prestatori di servizi).

La questione principale da affrontare è quella attinente alla partecipazione o meno delle imprese associate con un profilo funzionale più semplice e a rischio limitato (e pertanto *limited risk*) alle quali è garantito un cd. *target margin*. In altri termini, è necessario valutare se, in considerazione delle limitate funzioni svolte e dei limitati rischi assunti, debbano o meno subire le conseguenze negative derivanti da tale crisi.

Tale valutazione non può non tener conto del processo di analisi dei rischi e soprattutto dell'osservazione dei comportamenti di terzi indipendenti in circostanze comparabili – così come chiarito nelle Linee Guida OCSE.

In linea di principio, non è da escludere *tout court* che il *Principal* - che consideri quello pandemico un rischio che, sebbene eccezionale, rientri tra i tanti da assumere - potrebbe arrivare a sopportare pienamente le conseguenze negative del Covid-19, con implicazioni contabili, reddituali e finanziarie destinate a crescere proporzionalmente al fattore tempo (i.e., percentuale dell'esercizio fiscale 2020 impattato dalla pandemia) ed al fattore geografico (i.e., rilevanza di mercati "infetti" in cui il Gruppo opera). In questa prospettiva, il *Principal* terrebbe indenne dagli effetti economici della pandemia le consociate *limited risk* garantendo un'applicazione "ordinaria" del TNMM.

Da un'altra prospettiva, forse la più corretta per chi scrive, sebbene nella sua caratterizzazione di controparte con rischi limitati, nell'attuale contesto anche la consociata non è esente da rischi ed in quanto tale dovrebbe proporzionalmente subire gli effetti economici di una crisi esogena come quella generata da Covid-19. Ciò è ancor più vero se, coerentemente con l'analisi di TP, si comparassero gli effetti economici della pandemia subiti da società indipendenti in transazioni/situazioni comparabili.

È di tutta evidenza che laddove la politica di TP tenesse conto di tali circostanze allocando le conseguenze della crisi anche ai soggetti *limited risk* (i.e. non riconoscendo, in tutto o in parte, il *target margin*), risulterà fondamentale supportare analiticamente, nei vari paesi in cui il Gruppo opera, con evidenze dei comportamenti tenuti da soggetti indipendenti in circostanze comparabili incluso l'impatto di clausole di forza maggiore sulle obbligazioni contrattuali esistenti.

2.2. Effetti della crisi sulla supply chain e sull'operatività ordinaria

Le difficoltà dell'approvvigionamento su scala globale legata al rallentamento e in taluni casi all'interruzione della *supply chain* (ad esempio, in considerazione del *lock down* di alcuni magazzini) sta impattando negativamente anche l'offerta di beni e servizi, la capacità produttiva e la movimentazione internazionale dei beni e servizi.

Ciò potrebbe comportare all'interno di un Gruppo multinazionale, da un lato, la necessità di sostenere costi straordinari per garantire l'operatività ordinaria e, dall'altro, la necessità sia di instaurare nuove transazioni infragruppo sia di riallocare temporaneamente le attività per far fronte alla crisi di approvvigionamento, soprattutto nei Gruppi che hanno optato per

modelli basati sulla centralizzazione dell'attività produttiva o del magazzino. In tali circostanze, sarebbe necessario adeguare i profili funzionali delle entità coinvolte.

2.3. Effetti della crisi della liquidità sulle transazioni finanziarie infragruppo

La crisi di liquidità potrebbe comportare per molte imprese una review delle fonti di finanziamento sia esterne che interne e, con specifico riguardo a quest'ultime, un adeguamento delle strutture di *cash-pooling*, nonché dei termini e delle condizioni dei finanziamenti e garanzie *intercompany*.

Ciò non può prescindere da un'attenta analisi da effettuare anche alla luce del nuovo capitolo delle Linee Guida OCSE dedicato alle transazioni finanziarie.

2.4. Validità delle analisi economiche di benchmark e modifica degli accordi preventivi (APA)

In uno scenario economico atteso in forte recessione, le analisi di *benchmark* – finalizzate a individuare società comparabili – da predisporre nell'anno in corso, potrebbero presentare ulteriori complessità in quanto, al di là della prassi diffusa di utilizzare informazioni relative ad annualità antecedenti al periodo da "testare" (ad esempio, la media del triennio precedente) che non consentirebbero di intercettare gli effetti della crisi dell'anno, i dati finanziari delle società disponibili nei database pubblici scontano un ritardo che non consente una tempestiva rilevazione degli effetti negativi della crisi sull'anno.

Con riguardo poi al caso di Accordo Preventivo (cd. APA) già raggiunto con una o più autorità fiscali, occorrerebbe comprendere se sussistono i presupposti per richiederne una modifica– o anche solo valutarne l'opportunità – e, nel caso, quali aggiustamenti apportare per introdurre elementi di flessibilità sia al fine di preservarne l'efficacia, sia per tener conto del mutamento radicale delle "circostanze economiche".

2.5. Adeguamento della documentazione delle transazioni intercompany: contratti infragruppo e la documentazione di transfer pricing

Occorre anche presidiare l'allineamento tra la documentazione contrattuale, che ripartisce e comprova diritti e obblighi tra le società coinvolte, e la effettiva condotta delle parti, soprattutto se il Gruppo opera in giurisdizioni con il vincolo di cd. *contemporaneous documentation*.

Più nello specifico, le imprese multinazionali sono chiamate a: (i) rinegoziare i contratti *intercompany* in essere, tenendo conto di come si comporterebbero terze parti indipendenti per far fronte ad una situazione eccezionale di crisi; (ii) aggiornare la documentazione di *transfer pricing*, al fine di argomentare "come" e "in che misura" il sopraggiunto mutamento delle circostanze economiche ha impattato sulla TP Policy e sulle scelte adottate dal Gruppo in tale ambito.

Tali contratti e la documentazione TP (e ogni ulteriore documento o analisi di supporto) avrà infatti un ruolo fondamentale nelle future verifiche fiscali da parte delle singole autorità fiscali dei Paesi ove le entità del Gruppo sono fiscalmente stabilite.

3. Valutazioni a medio-lungo termine: potenziali implicazioni di Business Restructuring

L'impatto del Covid-19 potrebbe produrre anche degli effetti sulle strategie di Gruppo a medio-lungo termine, al fine di preservare la redditività o limitare le perdite, adottando azioni strutturali tese a: contenere i costi di struttura; accentrare attività per sfruttare economie di scale o decentrare per dotarsi di supply chain più flessibili; focalizzare le risorse sui mercati più profittevoli; automatizzare i processi e puntare sull'e-commerce.

Dette soluzioni di medio-lungo periodo, potendo comportare la revisione dei modelli di *business*, l'incidenza sulla catena di valore globale del Gruppo, la chiusura di alcune società locali, il trasferimento di funzioni, rischi, e *asset*, richiedono un'attenta analisi delle implicazioni fiscali per tutti gli *stakeholder* coinvolti nel processo riorganizzativo coerentemente con quanto disposto delle Linee Guida OCSE (cfr. cap. IX).

4. Osservazioni conclusive

Quelle evidenziate costituiscono solo alcune delle questioni di carattere generale che i Gruppi multinazionali dovranno affrontare per gestire gli effetti della pandemia da Covid-19. Dovranno poi essere analizzate nello specifico le peculiarità di ciascun Gruppo per valutare gli effetti della crisi non solo nell'anno in corso, e in taluni casi anche per l'esercizio appena chiuso (si pensi ai Gruppi con entità localizzate nei mercati asiatici che hanno risentito per primi dell'avvento della crisi economica già negli ultimi mesi del 2019), ma anche in chiave prospettica.

In tale contesto, preme segnalare che lo scorso 4 aprile 2020, l'OCSE ha pubblicato un primo documento attinente agli impatti del Covid-19 sull'applicabilità dei trattati contro le doppie imposizioni fornendo alcune indicazioni sugli aspetti principali che riguardano l'operatività *cross-border* dei Gruppi multinazionali: (i) stabile organizzazione (in particolare sul cd. home work), (ii) residenza (di società e persone fisiche) e (iii) gestione dei lavoratori all'estero durante la pandemia. Pertanto, ci si aspetta un intervento dell'OCSE anche in materia di *transfer pricing*, volto a prevenire gli inevitabili conflitti tra vari Paesi che potrebbero sorgere sul profilo fiscale.

16 aprile 2020

I nostri contributi di informazione e aggiornamento sulla crisi del Covid-19 e sulle sue implicazioni sono uno sforzo collettivo dello Studio ed una iniziativa di servizio. Per sottolinearlo, gli autori hanno rinunciato ad indicare il proprio nome in calce ai singoli lavori. Il presente articolo ha esclusivamente finalità informative e non costituisce parere legale.

Our contributions of information and update on the Covid-19 crisis and its implications constitute a collective effort of the Firm and an initiative of service. For such reason, the authors decided not to sign individually their works and articles.

This article is exclusively for information purposes, and should not be considered as legal advice.

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com