



SALVINI E SOCI

STUDIO LEGALE TRIBUTARIO  
FONDATO DA F.GALLO

Webinar «Covid-19 e Transfer Pricing»– 12 maggio 2021

*“Considerazioni pratiche”*

Avv. Gianni Vivona

## Catena del valore ai tempi del Covid-19



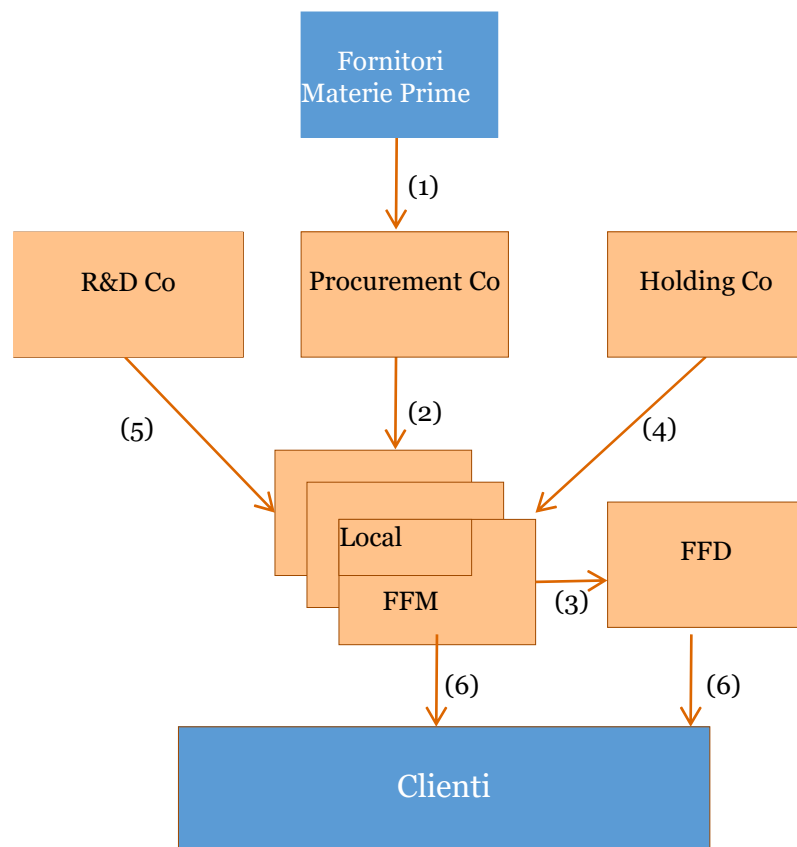
In alcune circostanze, la crisi pandemica da Covid-19 ha messo in luce la vulnerabilità della *supply chain* della cui esistenza, e dei cui impatti concreti, le stesse multinazionali non hanno potuto fare altro che prenderne atto.

Questo pone le multinazionali davanti l'urgente necessità di analizzare più in profondità la loro *supply chain* riuscendo così a configurarne gli aspetti critici e assumere più consapevolezza nei singoli *steps* che la compongono.

In tale scenario, l'impatto subito dal *business* ha inevitabilmente interessato anche la struttura funzionale ai fini del transfer pricing.

## Allocazione delle perdite da Covid-19 – Fully Fledged Distributor (FFD) vs Limited Risk Distributor (LRD) –

### Modello decentralizzato con c.d. Fully Fledged Distributor (FFD)

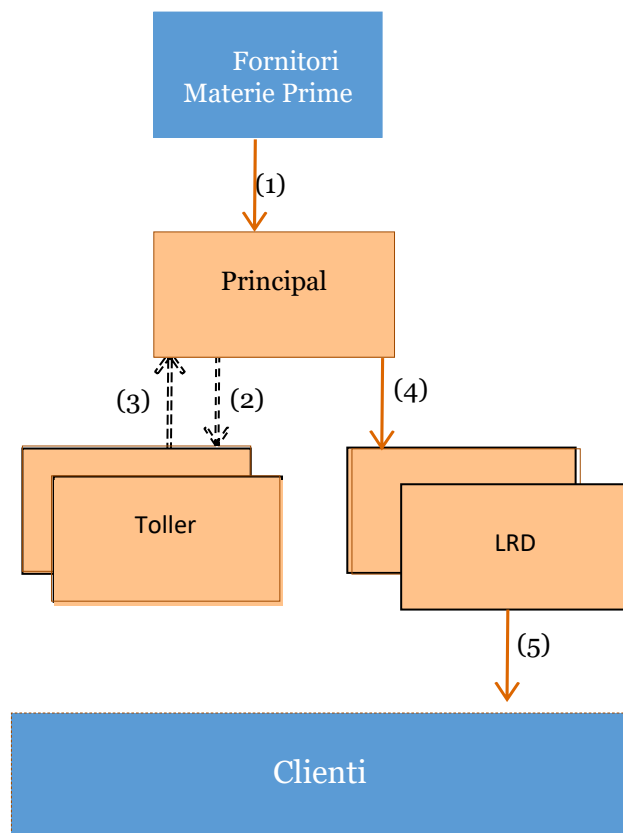


#### Descrizione:

- (1) Acquisto materie prima da parti indipendenti (ALP)
- (2) Vendita infragruppo di materie prime
- (3) Vendita infragruppo di prodotti finiti
- (4) Management fees
- (5) R&D contribution/Product licensee fees
- (6) Vendita dei prodotti finiti ai clienti terzi (ALP)

## Allocazione delle perdite da Covid-19 – Fully Fledged Distributor (FFD) vs Limited Risk Distributor (LRD) –

### Modello centralizzato con c.d. Limited Risk Distributor (LRD)



#### Descrizione:

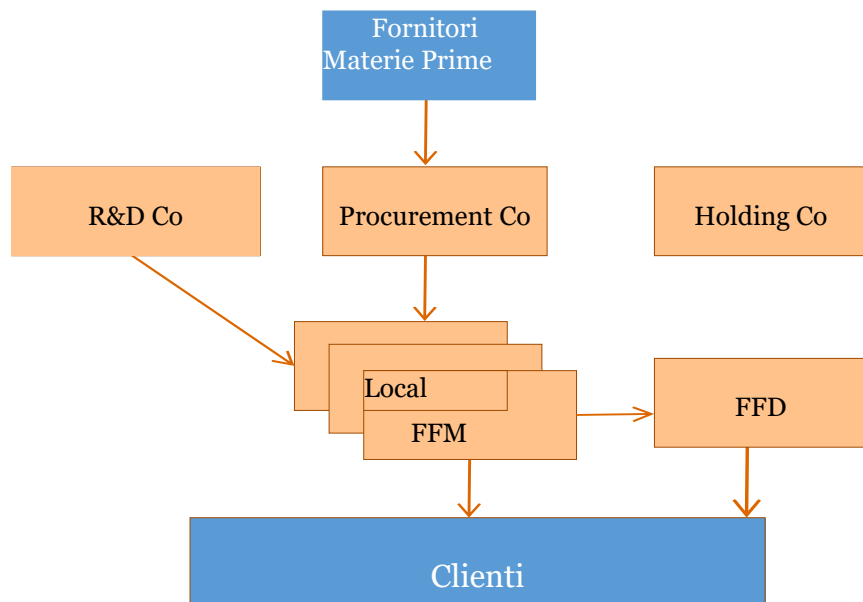
- (1) Acquisto materie prime da parti indipendenti (ALP)
- (2) Materie prime consegnate al produttore sulla base di un contratto di *tolling manufacturer*
- (3) Prodotti finiti consegnati al Principal - tolling fee
- (4) Vendita infragruppo dei prodotti finiti dal Principal al Distributore (TNMM / ROS)
- (5) Vendita dei prodotti finiti a clienti terzi (ALP)

#### Con questo modello:

- Per il distributore: solo un fornitore (Principal)
- Per il produttore/toller: non più materie prime acquistate, non più vendita dei prodotti finiti, etc.

## Allocazione delle perdite da Covid-19 – Fully Fledged Distributor (FFD) vs Limited Risk Distributor (LRD) –

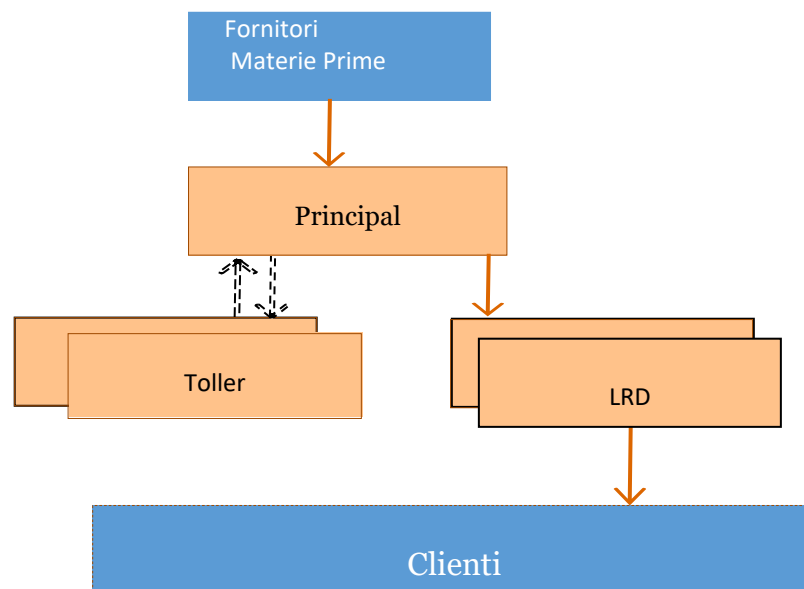
### FFD: Entrepreneur company



- (1) Principali assets materiali ed immateriali
- (2) Funzioni principali
- (3) Rischi più significativi e strategici

- Margine o perdite “residuali”

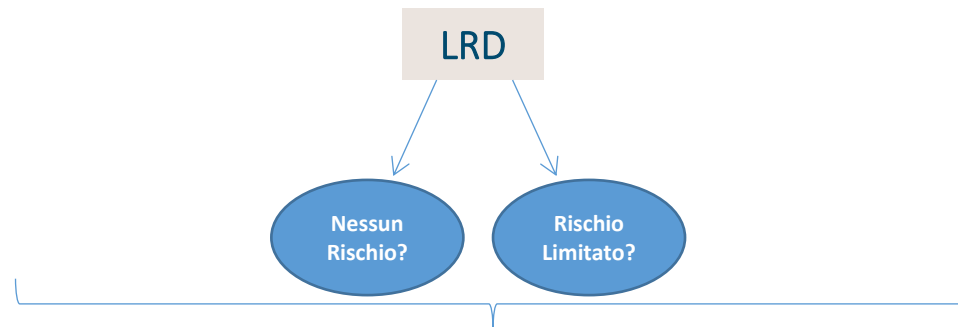
### LRD: Routine company



- (1) Assets materiali ed immateriali limitati
- (2) Funzioni routinarie
- (3) Rischi meno significativi e strategici

- Margine basso e stabile (no perdite)

## Allocazione delle perdite da Covid-19 –Limited Risk Distributor (LRD) –



- Il concetto di «rischio» è inerente all’attività di business (TPG 1.57)
- Il rischio è definito come l’effetto dell’incertezza sugli obiettivi del business (TPG 1.71)
- Non vi è invece alcuna definizione sul concetto di «*limited risk*»

Tuttavia, al fine di individuare il «rischio» e la sua corretta e reale allocazione tra le parti associate occorre preliminarmente verificare che la transazione infragruppo sia «*accurately delineated*» (FAR analysis) e, quindi, svolgere l’analisi di allocazione del rischio seguendo i 6-steps indicati dall’OECD TPG



Approccio *Case-by-Case*



SALVINI E SOCI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO  
FONDATO DA F. GALLO

## Allocazione delle perdite da Covid-19 –Limited Risk Distributor (LRD) –

### Categorie dei rischi (TPG 1.72)

Il paragrafo 7 TPG Covid-19 indica testualmente quanto segue:

la pandemia Covid-19 costituisce un hazard risk e, in quanto tale, ha determinato un inusuale esito degli altri rischi per alcuni contribuenti, tra i quali:

- *Market place risk*
- *Operational risk*
- *Financial risks*

- a) Rischi strategici o di mercato
- b) Rischi operativi
- c) Rischi finanziari
- d) *Transactional risks*
- e) *Hazard risks*

#### Question marks:

- Siamo sicuri che la materializzazione dell'*hazard risk* sia la causa scatenante («*source of risk*») per una inusuale materializzazione degli altri rischi. Se così fosse, basterebbe ripercorrere l'analisi funzionale pre-esistente al Covid-19.
- Non si tratta piuttosto di conseguenze economiche da Covid-19 che hanno determinato effetti sulle transazioni infragruppo strettamente e direttamente connesse con la sola materializzazione dell'*hazard risk* in quanto tale (il crollo delle vendite dovuto alle chiusure governative dei punti vendita come possono essere legate all'ordinario *market risk*?)
- E poi, siamo sicuri che l'*hazard risk* da pandemia sia davvero inquadrabile nell'*hazard risk* già previsto nelle OECD TPG? Non si tratta piuttosto di uno straordinario «*hazard risk*» diverso dall'ordinario «*hazard risk*» contemplato dalle OECD TPG?
- L'*hazard risk* non può legittimare un *reshuffle* della analisi funzionale pre-Covid-19



## Allocazione delle perdite da Covid-19 –Limited Risk Distributor (LRD) –

### Ipotesi A

Allocazione degli altri rischi entro l'esistente TP policy



#### Pro:

- TP policy inalterata
- Coerenza della TP policy tra pre-Covid e post-Covid
- Allocazione delle perdite al LRD se e nella misura in cui sia coerente con la TP policy pre-Covid.
- Nessuna *challenge* sarebbe attesa sia da parte del paese di residenza del Principal che del paese di residenza del LRD

#### Contro:

- Potenzialmente più perdite e costi in capo al Principal (*challenge*?)
- Recupero delle perdite da Covid-19 in capo al LRD, negli anni successivi, potrebbe risultare problematico e creare *disputes* con le autorità fiscali locali

### Ipotesi B

«*hazard risk*» straordinario



#### Pro:

- TP policy inalterata
- Costi straordinari da Covid-19 considerati come costi *one-off*
- Allocazione dei costi operativi (*opex*) solo in capo al LRD nella fase di *lockdown* (perdita)

#### Contro:

- Recupero delle perdite da Covid-19 in capo al LRD, negli anni successivi, potrebbe risultare problematico e creare *disputes* con le autorità fiscali locali

### Ipotesi C

Allocazione degli altri rischi oltre l'esistente TP policy



#### Pro:

- Allocazione delle perdite e costi straordinari in capo al LRD
- Nessuna *challenge* da parte delle autorità fiscali del paese di residenza del Principal

#### Contro:

- TP policy alterata
- Coerenza della TP policy interrotta
- Potenziali *audits* anche per gli anni precedenti al Covid-19
- Conseguenze fiscali tipiche della *business restructuring* (OECD TPG Covid-19 Para 41)



SALVINI E SOCI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO  
FONDATA DA F. GALLO

## Allocazione delle perdite da Covid-19 –Limited Risk Distributor (LRD) –



| Conto Economico           | 2020 Actual |
|---------------------------|-------------|
| Turnover                  | 500         |
| Cost of Goods Sold (COGS) | 250         |
| Margine Lordo (ML)        | 250         |
| Costi per personale       | 200         |
| Costi per affitti         | 120         |
| Costi di pubblicita'      | 40          |
| Costi Operativi (OPEX)    | 360         |
| Margine Operativo (MO)    | - 110       |
| TP adjustment             | 50          |
| Final Operating Margin    | -60         |
| LOSSES                    | - 60        |

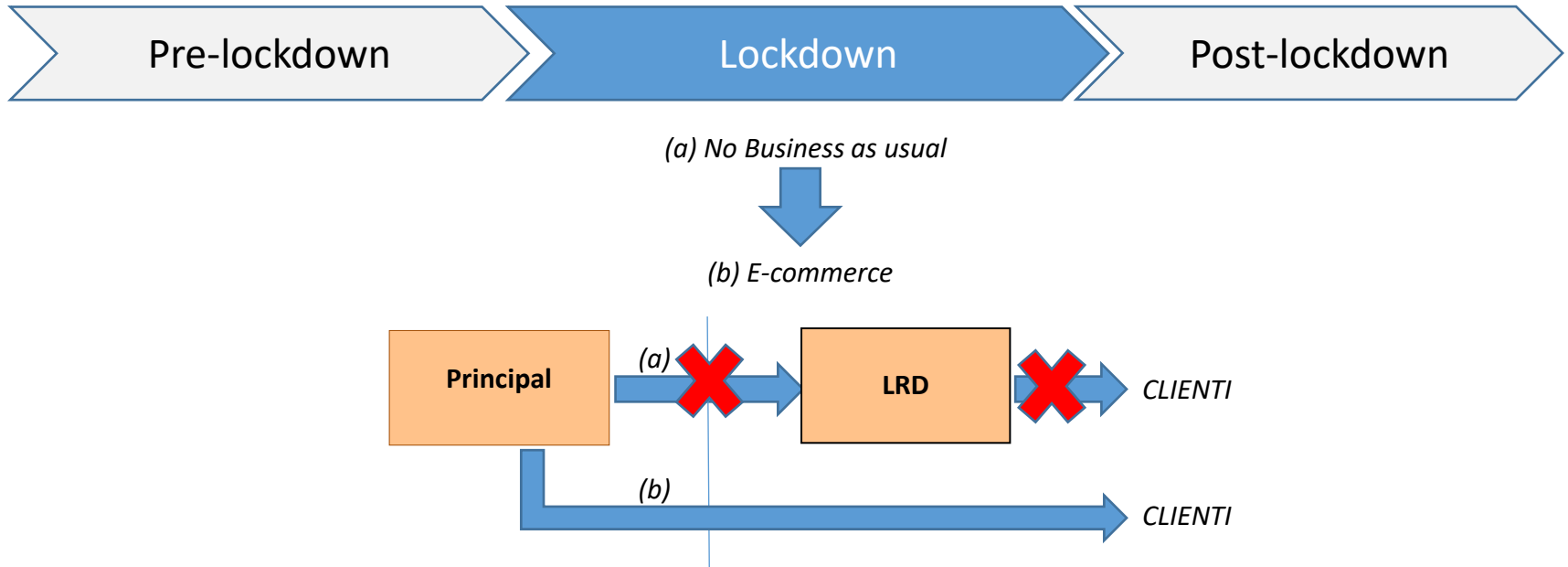
- OECD TPG al para. 3.65 non escludono che una *routine entity* (come un LRD) possa essere in perdita
- OECD TPG al para 3.64 precisa che un “*simple or low risk function (...) are not expected to generate losses for a long period of time*” (vedi anche para 39 OECD TPG Covid-19)
- Questo ci porta ad interrogarci sul *timing* tollerabile per recuperare le perdite da Covid-19 e ritornare a garantire al LRD quel margine stabile, seppur basso, ma coerente con il suo ordinario profilo funzionale.
  - Al riguardo, il TNMM è sufficiente/capiente?
  - Se non fosse capiente (perchè *high interquartile range* non sufficiente) in un range di annualità tra 2-3, si potrebbero creare *disputes* con le autorità fiscali domestiche del LRD?
  - In tal caso, potrebbe venire in aiuto l'applicazione del PSM o altro metodo (anche con sola funzione corroborativa)?
  - In alternativa, il Principal potrebbe riconoscere una remunerazione addizionale e temporanea per accelerare il ritorno alla profittabilità del LRD?
    - Se questo avvenisse attraverso lo *shift of profits* (come nel caso dell'*e-commerce*) potrebbe creare problemi di incoerenza con la TP policy e quindi indebolirla?
    - Se fatto sotto forma di supporto ai *marketing costs*, questo non potrebbe aprire a nuovi scenari come un aumento della percentuali di *royalties* da pagare al Principal?





SALVINI E SOCI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO  
FONDATO DA F. GALLO

## Allocazione delle perdite da Covid-19 – Limited Risk Distributor (LRD) –



- Allocazione dei profitti da *e-commerce*:

- ✓ **Caso 1:** profitti parzialmente spostati dal Principal sul LRD per la specifica geografia interessata

- Tale circostanza non potrebbe qualificarsi, di fatto, come uno *shift of profits* senza una ragione di sostanza economica visto che il LRD non ha, in concreto, contribuito alla creazione di valore durante il lockdown?
- Sarebbe un extra profitto che di fatto lascerebbe le perdite solo (o parzialmente) sul Principal? In tal caso, le autorità fiscali del Principal?
- Alternativamente, sarebbe un extra profitto con cui remunerare il LRD (per via della chiusura da lockdown) e visto che ci si rivolge verosimilmente sempre al suo *client portfolio*?

- ✓ **Caso 2:** profitti interamente lasciati in capo al Principal

- Tale circostanza potrebbe configurare una ipotesi di *business restructuring* o solo un nuovo canale di business? 10



SALVINI E SOCI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO  
FONDATO DA F.GALLO

## Costi Straordinari



- *Business as usual* In linea con il *budget*

- *No Business as usual*

- *Business looks as start-up company*

➤ Costi originati da decisioni Principal:

- ✓ Non beneficiare dei contributi governativi per aspetti reputazionali del gruppo e del suo *brand*
- ✓ Adozione di specifiche misure restrittive imposte da linee guida del Principal

➤ Costi originate da decisioni LRD:

- ✓ Sconti ai clienti (minor profitti = più costi)
- ✓ Dilazione dei termini di pagamento

Ipotesi A

Ipotesi A

Ipotesi A

Ipotesi B

Ipotesi B



SALVINI E SOCI  
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO  
FONDATO DA F. GALLO

## Costi Straordinari

- Le perdite da Covid-19 non sono legate solo ad una drastica riduzione o, in alcuni casi, azzeramento delle vendite ma anche a costi non ricorrenti e, in quanto tali, straordinari:
  - a) Costi per Dispositivi di Protezione Individuale (DPI) come mascherine, etc.
  - b) Costi IT per lo smart working
  - c) Costi per la riconfigurazione degli spazi negli uffici in linea con le norme sul distanziamento

Nei casi a) e c) si è per lo più assistito ad una centralizzazione della negoziazione e del *procurement*. Quindi, il costo complessivo dovrebbe essere poi ripartito – se coerente con l’analisi funzionale - tra tutte le associate. A tal fine, si pongono almeno tre temi:

### 1. **Criteri di ripartizione del costo:**

- (i) il numero dei pezzi acquistati
- (ii) il numero di dipendenti o
- (iii) i m2 degli uffici.

2. **Mark-up o c.d. “pass-through”:** il *cost saving* dovuto al *procurement* centralizzato dovrebbe essere remunerato? La risposta è legata alle risultanze dell’analisi di comparabilità (OECD TPG para. 2.99)

3. Tale **recharge** si qualifica come servizio o come cessione di beni (IVA?)



- I costi straordinari vanno esclusi in sede di analisi di comparabilità e di determinazione della profittabilità (TNMM)



- Se questi costi originariamente “straordinari” diventano “permanenti”?



## Analisi di Comparabilità: *Timing issue*

- *Timing issue* tra la transazione infragruppo 2020 e la disponibilità delle informazioni relative a transazioni indipendenti poste in essere nel 2020.
- Le OECD TPG Covid-19 indicano alcune soluzioni pratiche che potrebbe essere di supporto in merito alla *timing issue*:
  - ✓ *Reasonable commercial judgement*: in tal caso è cruciale che il contribuente compia una appropriata *due diligence* sugli effetti causati dal Covid-19 e documentarli accuratamente.
  - ✓ Applicazione di un modalità *ex-post* come l'*outcome testing approach* (vs il *price-setting approach*) che tenga conto di informazioni rese disponibili dopo la chiusura del periodo di imposta.
    - ✓ Questo approccio, seppur in teoria accolto dalle autorità fiscali italiane, non risulta facilmente percorribile in concreto laddove non sia consentito un *downward adjustment* nella dichiarazione dei redditi sia per rigidità nelle procedure domestiche di documentazione (vedi la neo introdotta "marca temporale" ai fini della documentazione TP in Italia).
  - ✓ Utilizzare frazioni di annualità: questa soluzione appare in concreto difficile da implementare perchè richiederebbe una ripartizione del periodo di imposta in più sotto-periodi per i quali occorrerebbero dettagli dei *comparables* non facilmente individuabili.

## Analisi di Comparabilità:

Le OECD TPG (para 1.129) riconoscono che le imprese associate possono trovarsi in una situazione di perdite “genuine” legate all’andamento del *business* e, coerentemente, riconoscono che per la selezione dei comparabili di funzioni a basso rischio, le transazioni in perdita possono considerarsi validi comparabili (para. 3.64 e 3.65).

Le OECD TPG Covid-19 (para 33) conferma che le società in perdita, laddove presentino il medesimo profilo di rischio rispetto alla *tested party*, sono validi comparabili.

L’amministrazione fiscale italiana normalmente non accetta la selezioni di comparabili in perdita così come li esclude dalle analisi di *benchmark* svolte nell’ambito di un APA relativo a *limited-risk entities*.

Tuttavia, la giurisprudenza italiana ha recente accolto (tra le tante, si ricorda la Commissione Tributaria Regionale della Lombardia n. 3828/2019) la possibilità di utilizzare comparabili in perdita soprattutto con riferimento a situazioni di crisi economica come quella del 2008 e , quindi, applicabile anche a quella attuale da Covid-19.

## CONTATTI

### ROMA

Piazza Venezia, 11  
00187 Roma  
[roma@salviniesoci.it](mailto:roma@salviniesoci.it)  
Tel. (+39) 06 83753001

### MILANO

Foro Buonaparte, 12  
20121 Milano  
[milano@salviniesoci.it](mailto:milano@salviniesoci.it)  
Tel. (+39) 02 82990010

[WWW.SALVINIESOCI.IT](http://WWW.SALVINIESOCI.IT)