

4/2018

Consultazione

Risposta alla consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento, relativamente all'attuazione delle disposizioni previste dall'art. 110, comma 7, del TUIR e dall'art. 31-*quater* del D.P.R. n. 600 del 1973

Introduzione

Ringraziamo i competenti organi dell'Amministrazione finanziaria per l'opportunità che ci viene fornita di sottoporre alla loro attenzione le nostre considerazioni in merito agli schemi dei provvedimenti attuativi riguardanti la disciplina dei prezzi di trasferimento e, in particolare, in ordine allo schema di decreto ministeriale richiamato dal nuovo comma 7 dell'art. 110 del TUIR, nonché allo schema di provvedimento direttoriale previsto dall'art. 31-*quater* del D.P.R. n. 600 del 1973. A questo riguardo, ricordiamo innanzitutto che la disciplina dei prezzi di trasferimento è da tempo oggetto di analisi e di specifico approfondimento da parte di Assonime come testimoniato, peraltro, dal Rapporto di Giunta del 2014 (*Gruppo di lavoro sulla fiscalità transnazionale. Prezzi di Trasferimento*)¹ con il quale abbiamo proposto all'Amministrazione finanziaria **8 linee di azione**, volte, tra l'altro, a migliorare e semplificare i rapporti con le imprese in relazione ai problemi applicativi di questa particolare disciplina. In tale rapporto – che alleghiamo per comodità di consultazione (**allegato 1**) – abbiamo in particolare proposto:

1. L'affidamento dei controlli sui prezzi di trasferimento a *team* specializzati.
2. L'elaborazione di una procedura *ad hoc* per le verifiche in tema di *transfer pricing*.
3. La condivisione tra imprese e Amministrazione delle principali questioni di metodo e di merito relative alla verifiche di *transfer pricing*.
4. La semplificazione della *transfer pricing documentation*.
5. La riconsiderazione del regime sanzionatorio, penale e amministrativo, per gli accertamenti in tema di *transfer pricing*.
6. L'affinamento degli strumenti di prevenzione dei conflitti e dei rischi di doppia imposizione.
7. L'armonizzazione delle iniziative con quelle portate avanti in sede europea e l'effettuazione di verifiche congiunte per escludere *ab origine* problemi di doppia imposizione.
8. Il rafforzamento dell'efficacia degli strumenti di risoluzione della doppia imposizione *post* rettifica, introducendo la fase arbitrale obbligatoria nella MAP

¹ Cfr. il Rapporto di Giunta Assonime del 2014 (*Gruppo di lavoro sulla fiscalità transnazionale. Prezzi di Trasferimento*), *Note e Studi* n. 9/2014 del 12 novembre 2014, elaborato dal gruppo di lavoro sulla Fiscalità Transnazionale, istituito nell'ambito della Giunta di Assonime. Il gruppo è stato coordinato da Innocenzo Cipolletta e vi hanno partecipato i responsabili fiscali e amministrativi delle principali società associate ad Assonime, appartenenti a gruppi multinazionali italiani ed esteri. Alla stesura del documento hanno collaborato Ivan Vacca, Tamara Gasparri e Loredana Carpentieri.

e superando gli ostacoli di natura amministrativa per una piena applicazione della Convenzione arbitrale.

Da allora, in effetti, sono stati compiuti alcuni importanti passi in avanti. Ci riferiamo, ad esempio, alla risoluzione dei tanti problemi che la disciplina sul *transfer pricing* poneva sul piano sanzionatorio penale e amministrativo: le conseguenze sanzionatorie delle rettifiche di *transfer pricing* – che tanto hanno preoccupato negli anni passati gli operatori del settore – sono state risolte attraverso il D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158, decreto di revisione del sistema sanzionatorio emanato in attuazione della legge delega fiscale (art. 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23)².

Non meno importante, a nostro avviso, si dimostra l'apprezzabile intervento del legislatore – già oggetto di positivo commento nella nostra circolare n. 17 del 2017³ – che, con l'art. 59 del D.L. 24 aprile 2017 n. 50 (convertito con legge 21 giugno 2017, n. 96; c.d. Manovra correttiva 2017), ha modificato la disciplina sul *transfer pricing* di cui al comma 7 dell'art. 110 del TUIR sotto due distinti profili e precisamente:

- da un lato, con una prima modifica, è stato sostituito il riferimento contenuto nel citato comma 7 al concetto di valore normale con il principio di libera concorrenza (c.d. *arm's length principle*) ai fini dell'individuazione dei prezzi di trasferimento. In tal modo, l'*arm's length principle* indicato dall'OCSE è stato formalmente recepito nel nostro ordinamento e, nel contempo, è stata

² Quanto, in particolare, alle sanzioni penali, a seguito dell'attuazione della delega fiscale, la nozione di imposta evasa ai fini penali ha assunto i contorni di un fenomeno più circoscritto in quanto le fattispecie di abuso e di evasione interpretativa sono state poste fuori dall'area penale ed infatti il nuovo comma 1-bis dell'art. 4 del D.Lgs. n. 74 del 2000 esclude, ai fini della realizzazione del reato di dichiarazione infedele, la rilevanza "della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali".

Mentre in relazione alle sanzioni amministrative, già a partire dal 2010, era stata esclusa l'applicazione della sanzione per dichiarazione infedele in caso di predisposizione e consegna ai verificatori della documentazione in materia di prezzi di trasferimento. A seguito dell'attuazione della delega fiscale tale previsione è stata confermata ed estesa anche ai sostituti d'imposta. Ed infatti, il comma 6 dell'art. 1 del D.Lgs. n. 471 del 1997 – così come il successivo art. 2, comma 4-ter – dispone che in caso di rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento "da cui derivi una maggiore imposta o una differenza del credito" la sanzione non si applica qualora, nel corso dell'accesso, ispezione o verifica o di altra attività istruttoria, "il contribuente consegni all'Amministrazione finanziaria la documentazione indicata in apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati".

Nonostante il mutato quadro normativo, tuttavia, continuano a pervenire segnalazioni in ordine alla prassi dei verificatori che, sulla base della presunta non idoneità della documentazione prodotta dal contribuente, provvederebbero non solo ad irrogare le sanzioni amministrative ma anche a trasmettere, a tutt'oggi, la *notitia criminis* presso le procure. Si tratta, com'è evidente, di un punto estremamente delicato, che meriterebbe di essere opportunamente chiarito dai competenti organi istituzionali.

³ Circolare Assonime n. 17 del 28 giugno 2017, *Redditi 2017-SC – IRAP 2017*, par. 2.2.1.

definitivamente espunta la non poco differente nozione di valore normale, così come indicata nell'art. 9 del TUIR che, benché superata in vari documenti di prassi, restava pur sempre come riferimento normativo, creando dubbi ed incertezze e conseguenti contenziosi;

- dall'altro, è stato introdotto nel *corpus* del D.P.R. n. 600 del 1973 il nuovo articolo 31-*quater*, con cui sono stati ampliati gli strumenti giuridici utilizzabili dal contribuente per ottenere il riconoscimento fiscale delle rettifiche in diminuzione del reddito.

Al lodevole intervento normativo si affianca ora – per la prima volta, in questa complessa materia – un piano di azione chiaro e puntuale del Dipartimento delle Finanze, dell'Agenzia delle Entrate e della Guardia di Finanza che, come si legge sul sito del MEF, è *“diretto ad attuare la normativa, fornire elementi di chiarezza ai contribuenti e assicurare una adeguata formazione delle strutture preposte ad applicare tali norme, il tutto attraverso lo strumento di una consultazione pubblica con gli operatori interessati”*. È altresì specificato che, nel 2018, sarà attuato uno specifico percorso formativo in materia e, precisamente, *“un'attività di formazione congiunta dell'Agenzia delle entrate e della Guardia di finanza sui prezzi di trasferimento”*.

Notiamo con soddisfazione che viene in tal modo realizzata buona parte delle linee di azione individuate nel nostro Rapporto del 2014 e, soprattutto, viene inaugurata una fase di dialogo e collaborazione con le imprese, le associazioni di categoria, e tutti gli altri *stakeholders* del settore, basata sulla fiducia e sulla trasparenza, nel reciproco interesse delle imprese e della stessa Amministrazione finanziaria; programma che ben si colloca e integra quelli più generali di *cooperative compliance* introdotti dai decreti legislativi di riforma del sistema fiscale e, per il momento, riservati alle grandi imprese, ma in corso di implementazione e di progressivo perfezionamento.

Tanto premesso in linea generale e con l'intento di fornire un contributo utile alla consultazione, abbiamo ritenuto opportuno – data la complessità della tematica – strutturare le osservazioni che seguono secondo la precisa articolazione richiesta dalla consultazione pubblica⁴ e, precisamente, dopo aver fornito alcune osservazioni di

⁴ Per completezza, si evidenzia che in sede di consultazione pubblica è stato richiesto di formulare eventuali commenti anche in ordine alla *“Traduzione in lingua italiana delle parti rilevanti delle linee guida OCSE sui prezzi di trasferimento”*, specificando di aver realizzato una traduzione *“di cortesia in lingua italiana delle parti rilevanti”* di questo documento *“al fine di agevolare la lettura delle linee guida pubblicate dall'OCSE in materia di prezzi di trasferimento nella versione aggiornata al mese di luglio del 2017”*. In merito a tale traduzione – e anche in considerazione dei ristretti termini stabiliti per rispondere alla consultazione e che impediscono un'analisi di merito accurata, basata sul confronto tra il documento ufficiale OECD (*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*), pubblicato nel luglio 2017 e quello tradotto in italiano – ci limitiamo sin d'ora a segnalare l'opportunità di completare la traduzione che, al momento, riguarda, come detto, esclusivamente le *“parti rilevanti”* del

carattere generale sulle questioni che riteniamo di maggiore interesse per le nostre associate, abbiamo suddiviso i commenti nel modo seguente:

- commenti “*in ordine ai contenuti dello schema di decreto, nonché eventuali proposte relative a temi ivi non trattati*”;
- osservazioni “*in relazione ai contenuti del predetto schema di provvedimento, nonché eventuali proposte relative a temi ivi non trattati*”;
- indicazioni “*in ordine a tematiche relative ai prezzi di trasferimento che beneficerebbero di ulteriori chiarimenti in via interpretativa*”.

1. Osservazioni di carattere generale: le apprezzabili scelte compiute a livello istituzionale e i passi ancora da fare

La problematica dei prezzi di trasferimento coinvolge l'ordinario *modus operandi* delle imprese multinazionali e la loro quotidiana operatività con le consociate estere del gruppo (la produzione e la vendita di prodotti e materie prime, le prestazioni di servizi relative al *core business*, i diritti di licenza della tecnologia, le fonti di finanziamento, etc.).

L'importanza che la corretta definizione dei prezzi di trasferimento e la gestione degli esiti delle relative verifiche rivestono per le imprese appartenenti a gruppi con operatività internazionale richiede da tempo di attivare, in questo ambito, uno specifico programma di collaborazione, basato sulla fiducia e sulla trasparenza nel reciproco interesse delle imprese e dell'Amministrazione finanziaria. Come si evince dal nostro Rapporto del 2014 (cfr. allegato n. 1) le imprese da tempo attendono, in modo particolare per il *transfer pricing*, una più puntuale regolamentazione di ciascuna delle tre fasi in cui si articolano i controlli (la fase di preparazione, quella di gestione della verifica e quella successiva) con l'obiettivo di attenuare, anche attraverso un'interlocuzione meglio calibrata e più garantita, la conflittualità e dare all'Amministrazione finanziaria l'opportunità di comprendere con maggior cognizione il *business* delle società sottoposte a controllo, assicurando alle imprese una significativa riduzione del livello di incertezza sulle *policy* di *transfer pricing* adottate.

A fronte dell'impegno – ormai in gran parte assolto dalle imprese a carattere internazionale – a predisporre l'idoneo complesso documentale richiesto dalla

documento, nonché precisare, eventualmente in successivi documenti interpretativi di prassi, che il testo tradotto rimane, per l'appunto, un documento “di cortesia” di modo che, in ogni caso, per qualsiasi dubbio interpretativo occorre sempre fare riferimento al testo ufficiale pubblicato dall'OCSE nelle versioni inglese e francese.

normativa di settore, nonché ad affidare le scelte rilevanti per la determinazione dei prezzi di trasferimento ad un *team* specializzato con le necessarie competenze tecniche, appare ormai non più procrastinabile, da parte dell'Amministrazione finanziaria, dotarsi di una struttura organizzativa interna adeguata, in termini di risorse gestionali e di personale e che assicuri:

- in primo luogo, l'affidamento dei controlli sui prezzi di trasferimento a uffici dedicati ed appositamente formati. Un comparto amministrativo *ad hoc*, formato da un *team* specializzato fornirebbe al nostro Paese un vero e proprio "asset fiscale", in grado di garantire maggiore certezza giuridica agli operatori economici, al fine non solo di attrarre in futuro nuovi investimenti in Italia, ma anche di consolidare definitivamente quelli che si stanno realizzando in questo periodo;
- inoltre, ed è questa la problematica che emerge con maggior evidenza anche da un rapido confronto con le *best practices* adottate dagli altri grandi Stati aderenti all'OCSE, occorre elaborare una procedura accertativa *ad hoc* per le verifiche in tema di *transfer pricing*. Una procedura strutturata in modo tale da permettere, al fisco e alle imprese, di condividere nella fase di preparazione alla verifica le principali questioni di metodo e di merito relative alla verifica stessa (analisi dei *benchmark*, criteri di comparabilità, uso delle banche dati, etc.).

Più in generale, i tempi per adeguare i controlli in materia di prezzi di trasferimento ai migliori *standard* internazionali ci sembrano ormai maturi e ne sono una sicura conferma il richiamo alle *best practices* internazionali – e, cioè, alle "*migliori pratiche internazionali*" – cui fa riferimento il comma 7 dell'art. 110 del TUIR, nonché il richiamo, contenuto nei considerando allo schema di decreto ministeriale oggetto della presente consultazione, all'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, al Rapporto finale sulle Azioni 8-10 del progetto BEPS recanti la disciplina in materia di *transfer pricing* e alle *Guidelines* OCSE del 10 luglio 2017.

Tali documenti internazionali, infatti, assumono ora, per la prima volta nel nostro ordinamento, un definitivo riconoscimento giuridico da parte di una fonte normativa domestica. Ciò comporta, in particolare, che sui temi di maggiore complessità relativi, ad esempio, alle transazioni in tema di *intangibles*, all'allocazione dei rischi e alle *business restructuring*, l'Amministrazione finanziaria dovrà proseguire attivamente nell'opera di allineamento agli *standard* condivisi con i Paesi OCSE/G20 già avviata, affinando e perfezionando tutti gli strumenti giuridici idonei *ex ante* a prevenire situazioni conflittuali ed *ex post* a risolvere fenomeni di doppia imposizione, anche

introducendo la fase arbitrale obbligatoria nella MAP e superando gli ostacoli di natura amministrativa per una piena applicazione della Convenzione arbitrale (AC).

Per concludere sul punto, riteniamo che, al fine di garantire maggiore certezza alle imprese, l'obiettivo a medio o lungo termine cui dovrebbero tendere i competenti organi istituzionali sia quello – ripetiamo – di predisporre e regolamentare una formale procedura *ad hoc* per le verifiche sul *transfer pricing*: la procedimentalizzazione di questo tipo di accertamenti, a nostro avviso, oltre a migliorare il rapporto tra fisco e contribuente, sarebbe in grado di assicurare maggiore efficienza all'azione amministrativa e, nel contempo, di fornire al nostro Paese maggiore competitività rispetto agli altri Stati OCSE.

2. Commenti “in ordine ai contenuti dello schema di decreto, nonché eventuali proposte relative a temi ivi non trattati”

In ordine ai contenuti dello schema di decreto abbiamo ritenuto preferibile procedere all'analisi dei singoli articoli ivi previsti, formulando, nel contempo, di volta in volta, le proposte in ordine alle questioni che non sono trattate nello schema di decreto e che, a nostro avviso, potrebbero opportunamente essere ivi disciplinate.

Tralasciando l'art. 1 relativo all'“*ambito di applicazione*” del decreto e soffermandoci direttamente sulle “definizioni” elencate nel successivo art. 2, segnaliamo, da un punto di vista puramente formale, l'opportunità di sostituire nella definizione di “imprese associate” contenuta nella lett. a), n. 2), la locuzione “*la stessa persona*” con “*una persona*”.

Con riguardo, poi, alla definizione di “*operazione controllata*” contenuta nella successiva lett. d) del citato articolo, evidenziamo che il concetto di operazione controllata – concetto fondamentale nell'ambito della disciplina in commento – è identificato come “*qualsiasi operazione di natura commerciale o finanziaria intercorrente tra imprese associate accuratamente individuata e delineata sulla base dell'effettivo comportamento tenuto dalle parti, anche se divergente da pattuizioni contrattuali espresse o in assenza delle stesse”.*

Su questa definizione, *in primis* e da un punto di vista meramente formale, soffermiamo l'attenzione sull'opportunità di sostituire il vocabolo “commerciale” - pur nella consapevolezza che il riferimento al concetto di “commerciale”, da un punto di vista sostanziale, dovrebbe essere di per sé sufficiente a ricomprendere anche le operazioni

aventi natura squisitamente “industriale” - con la locuzione “industriale o commerciale” di per sé maggiormente utilizzata di solito nei testi normativi di fonte domestica.

Al di là di questa precisazione letterale, osserviamo che la citata definizione enfatizza in modo esplicito il potere di “ricaratterizzare” – e quindi, in un certo qual modo, “riqualificare” – l’operazione in base all’effettiva condotta posta in essere dalle parti, ove divergente dalle pattuizioni contrattuali ovvero in assenza di contratti scritti e ciò – ci sembra – in coerenza con le attuali *Guidelines* che danno minore rilievo all’allocazione puramente “contrattuale” delle funzioni, degli *asset* e dei rischi che può rivelarsi solo formale e che, perciò, può prestarsi a facili manipolazioni.

Tuttavia, com’è evidente, il tema è particolarmente complesso e la possibilità di riqualificare l’operazione può generare molteplici problematiche operative di difficile soluzione – come l’esperienza ci ha insegnato in altri settori impositivi – per cui riterremo quanto mai opportuno caratterizzare in modo più efficace tale nozione. A questo fine, sarebbe forse utile integrare espressamente la definizione con alcune importanti precisazioni contenute nelle stesse *Guidelines* e, tra di esse, sicuramente, spicca quella contenuta nel Capitolo I D. 2, par. 1.121 (secondo cui “*l’Amministrazione fiscale non deve disconoscere l’effettiva transazione se non ricorrono le circostanze eccezionali*” descritte nei paragrafi 1.122- 1.125)⁵.

Passando all’articolo successivo, particolarmente apprezzabile ci sembra la “*nozione di comparabilità*” contenuta nell’art. 3 dello schema di decreto, ma prendiamo atto che la norma riguarda unicamente le operazioni oggetto di controllo e, quindi, il solo profilo oggettivo: l’art. 3, infatti, è dedicato esclusivamente a disciplinare i comparabili sul piano delle operazioni messe a confronto mentre, a dire il vero, manca nella bozza di decreto qualsiasi riferimento ai profili “soggettivi”, nonché “temporali” dei comparabili e non sono chiare le ragioni sottese a questa scelta.

⁵ In effetti, la sezione D. 2 del Cap. I delle *Guidelines*, letteralmente, “*definisce le circostanze al ricorrere delle quali la transazione tra le parti, come accuratamente delineata, può essere disconosciuta ai fini dei prezzi di trasferimento. Dal momento che il disconoscimento può essere contestato e può essere fonte di doppia tassazione ... il disconoscimento non sia usato semplicemente perché la determinazione del prezzo di libera concorrenza è difficile*” (cfr. par. 1.122). Inoltre, chiarisce che “*la questione essenziale nell’analisi è se l’effettiva transazione possieda la ragionevolezza commerciale degli accordi che dovrebbero essere conclusi tra parti indipendenti in circostanze economiche comparabili, non se la stessa transazione possa essere osservata tra parti indipendenti. Il disconoscimento di una transazione che possiede la ragionevolezza commerciale di un accordo in regime di libera concorrenza non costituisce un’appropriata applicazione del principio di libera concorrenza*”. E ancora, “*il semplice fatto che la transazione non possa essere osservata tra parti indipendenti non significa che non abbia le caratteristiche di un accordo in regime di libera concorrenza*.” (così par. 1. 123). Infine, “*la struttura che, ai fini dei prezzi di trasferimento, sostituisce quella effettivamente adottata dai contribuenti dovrà essere il più possibile simile all’effettiva transazione effettuata*” e raggiungere un risultato commercialmente accettabile (cfr. par. 1.124).

In particolare, quanto ai profili soggettivi, a nostro avviso, sarebbe necessario disciplinare le modalità di identificazione dei soggetti comparabili avendo riguardo al loro fattore dimensionale nonché alla natura, nazionale o meno, del loro *business* anche, tra l'altro, in relazione allo svolgimento dell'attività sul mercato nazionale, europeo o internazionale⁶.

A questo proposito, ci sembrerebbe anche necessario fosse chiarito espressamente che nel perimetro dei soggetti comparabili non devono escludersi automaticamente tutte le società che, per occasionali periodi di imposta, si presentino fisiologicamente in perdita – qualora, ovviamente, la perdita non sia “sistematica” e, cioè, espressione di un fenomeno “patologico” – in armonia con quanto rilevano anche le linee guida OCSE (Capitolo I, D.3) allorché è precisato che l'impresa indipendente non deve presentare perdite “ricorrenti” perché non può tollerare “*perdite per un periodo di tempo indefinito*”, pena la definitiva uscita dal mercato. Sulla questione, in effetti, sono pervenute alla scrivente associazione varie segnalazioni dalle imprese in ordine alla sistematica esclusione di soggetti in perdita (sia pure per un solo anno!) dalla selezione di quelli comparabili anche se non è chiaro se si tratti di una precisa scelta compiuta dai singoli uffici o di un problema generale di selezione automatica dei comparabili effettuata direttamente dal *software*. In ogni caso, l'esclusione dall'analisi di tali soggetti può portare, com'è evidente, a risultati arbitrari e non in linea con il principio di libera concorrenza⁷.

Quanto ai profili temporali, le linee guida OCSE dedicano molta attenzione a questo tema – trattato, ad esempio, al Capitolo III, B. nonché al Capitolo V, parr. 5.27 e ss. - e forse andrebbe chiarita la validità temporale dei dati utilizzati per le rettifiche. In altri termini, andrebbe chiarita la necessità di condurre l'analisi di comparabilità tendenzialmente sulla base dei dati che erano nella disponibilità dell'impresa nel periodo in cui l'operazione sottoposta al controllo è stata posta in essere: stabilire un *range* temporale valevole per il contribuente e per il fisco ci sembra essenziale. Infatti, l'assenza di coincidenza temporale in ordine alla disponibilità dei dati può produrre un *gap* informativo tra Amministrazione finanziaria e impresa sottoposta a verifica e, quindi, condurre ad analisi falsate e, a tutto concedere, ad un risultato che l'operatore

⁶ Come, peraltro, avevamo già suggerito nel nostro Rapporto (cfr. allegato n. 1 – pag. 17) dove, tra l'altro, avevamo posto l'attenzione sulla necessità di definire l'area geografica ritenuta idonea per la scelta dei *comparables* (Europa, Mondo o altro criterio) in base alle caratteristiche del gruppo multinazionale.

⁷ Un problema per certi versi analogo – e che pure ci è stato segnalato da alcune nostre associate – attiene alla sistematica esclusione, da parte dell'Amministrazione finanziaria, dal novero dei soggetti comparabili di tutte le imprese che non presentino requisiti dimensionali coerenti e adeguati per ciascuna delle annualità di cui si compone il triennio. Anche questo punto meriterebbe un chiarimento.

economico non avrebbe potuto mai ricavare con i dati a propria disposizione all'epoca dell'operazione.

In conclusione, suggeriamo di inserire nello schema di decreto un articolo riguardante l'"identificazione dei comparabili" che disciplini il tema a tutto campo, anche quindi per quanto concerne i profili soggettivi e temporali e questo anche nell'ottica, da un lato, di garantire maggiore certezza all'investitore – nazionale o estero – che voglia investire in Italia e, dall'altro, sul piano pratico, di scongiurare un aumento della litigiosità tra fisco e contribuente su questi temi con la deleteria conseguenza di un eventuale aumento di contenzioso.

Anche per queste ragioni, sarebbe senz'altro di ausilio – proprio al fine di garantire maggiore certezza giuridica – l'inserimento espresso dell'obbligo in capo all'ufficio di motivare specificamente le ragioni, di fatto e di diritto, che hanno determinato la necessità di utilizzare comparabili diversi da quelli utilizzati dal contribuente.

In questa prospettiva – e passando all'analisi del successivo art. 4 – un obbligo di motivazione specifica dell'ufficio, a nostro avviso, dovrebbe riguardare anche la scelta di un metodo di determinazione del prezzo di libera concorrenza diverso da quello utilizzato dal contribuente. In questo senso depone, a nostro avviso, anche la previsione contenuta al comma 6, ai sensi del quale, in particolare, qualora il metodo selezionato dal contribuente sia ritenuto coerente con i criteri richiamati nel predetto art. 4, l'eventuale *“verifica, se le condizioni delle operazioni controllate sono coerenti con il principio di libera concorrenza, si deve basare, da parte dell'amministrazione finanziaria, sul metodo applicato dall'impresa”*. Questa previsione risolve un'importante criticità già segnalata nel nostro Rapporto del 2014 (cfr. allegato n. 1 – pag. 18) e sembrerebbe confermare che l'Amministrazione finanziaria è tenuta a non discostarsi – senza valide ragioni – dal metodo scelto dal contribuente.

Più in generale, l'art. 4, rubricato *“Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento”* e dedicato all'elencazione dei criteri utili per l'individuazione del prezzo di libera concorrenza, riconosce il principio generale, enunciato dalle *Guidelines* di applicazione del metodo di analisi più appropriato in base alle circostanze del caso. Tuttavia osserviamo che, laddove si rendano ugualmente applicabili più metodi di determinazione del prezzo, mentre gli *standard* OCSE non prevedono alcun criterio “gerarchico” tra i vari metodi utilizzabili – ferma restando una certa “preferenza” per il CUP e per i metodi tradizionali rispetto a quelli reddituali, laddove applicabili – la bozza di decreto appare *prima facie* più rigida sul punto e non sembra perfettamente allineata agli *standard* OCSE. Infatti, le linee guida al Capitolo II, par. 2.3, prevedono che *“in*

presenza dei criteri descritti nel par. 2.2 sia possibile applicare in maniera ugualmente affidabile un metodo tradizionale basato sulla transazione e un metodo basato sull'utile delle transazioni, il metodo tradizionale ... è preferibile. Inoltre, laddove si possa applicare in maniera ugualmente affidabile ... il metodo del confronto di prezzo (metodo CUP) e un altro metodo ... il metodo del confronto di prezzo è preferibile". Diversamente, lo schema di decreto al comma 3 dell'art. 4 prevede una sorta di "gerarchia" dei metodi, specificando che in presenza di "uguale affidabilità" tra metodi tradizionali e reddituali "deve" essere utilizzato un metodo tradizionale piuttosto che un metodo reddituale. Parimenti, è ivi previsto che quando il CUP presenti lo "stesso grado di affidabilità" di altri metodi "deve" essere utilizzato il CUP.

Quanto all'individuazione dei criteri da applicare per selezionare il metodo più appropriato, le lettere da a) a d) del comma 1 dell'art. 4 ci sembra che riprendano piuttosto fedelmente le indicazioni delle *Guidelines*; ed anche al successivo comma 4 è opportunamente chiarito che "*non è necessario applicare più di un metodo per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza*" e ciò perfettamente in linea con quanto dispongono anche i paragrafi 2.8 e 2.12 delle *Guidelines*. Tuttavia, nell'ottica di garantire maggiore certezza alle imprese e di allinearsi il più possibile alle indicazioni OCSE, si potrebbe valutare l'inserimento del contenuto del par. 2.2. del Capitolo II delle linee guida, ove è precisato con maggior puntualità che "*nessun metodo è utilizzabile in tutte le situazioni possibili, né è necessario dimostrare la non applicabilità di un dato metodo alle circostanze del caso di specie*".

Il comma 5 dell'art. 4 prevede, poi, che il contribuente possa applicare un metodo diverso da quelli OCSE qualora dimostri: a) che nessuno dei metodi indicati "*può essere ragionevolmente applicato*" nel caso di specie e b) che tale diverso metodo "*produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili*". La formulazione del citato comma appare forse più rigida rispetto alle indicazioni OCSE. A nostro avviso, la disposizione andrebbe riformulata al fine di evitare un vero e proprio effetto di "inversione dell'onere della prova" a carico del contribuente non coerente con il testo del corrispondente par. 2.9 delle *Guidelines*, il quale si limita ad affermare che "*nelle ipotesi in cui si ricorra ad altri metodi, la relativa scelta andrebbe suffragata da una spiegazione del perché i metodi riconosciuti dall'OCSE siano stati considerati meno appropriati o non applicabili alle circostanze del caso e delle ragioni per le quali si è ritenuto che l'altro metodo selezionato fornisca una soluzione migliore*".

Infine, sempre nell'ottica di garantire maggiore certezza giuridica agli operatori, sarebbe forse utile introdurre un ultimo comma dove inserire le indicazioni del par. 2.11 delle *Guidelines*, secondo cui l'Amministrazione finanziaria dovrebbe “*non effettuare aggiustamenti minori o marginali*” e le parti “*dovrebbero cercare di raggiungere un accordo ragionevole, tenendo in considerazione l'inesattezza dei vari metodi*”.

Tralasciando la previsione contenuta all'art. 5⁸, di notevole interesse ci sembrano anche le disposizioni contenute nell'art. 6 sull’*“Intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza”*. In particolare, il comma 2 del citato articolo stabilisce che *“un'operazione controllata o un insieme di operazioni ... si considerano realizzati in conformità al principio di libera concorrenza, qualora il relativo indicatore finanziario sia compreso nell'intervallo di cui al comma 1 del presente articolo”* e, cioè, nell'intervallo che risulta dall'applicazione del metodo più appropriato.

Il principio di carattere generale per cui tutti i valori dell'intervallo sono – tutti, ugualmente – considerati valori di libera concorrenza comporta il superamento della discutibile prassi dell'amministrazione finanziaria secondo cui, invece, il posizionamento del contribuente avrebbe dovuto attestarsi sulla c.d. “mediana”: una prassi che avevamo espressamente stigmatizzato nel nostro Rapporto (cfr. Allegato n. 1; pagg. 18-19).

Proprio al fine di chiarire ogni residuo dubbio sulla questione, peraltro, riterremmo utile precisare ancor meglio la previsione di cui al comma 3 del citato art. 6. In particolare, nelle ipotesi in cui l'Amministrazione finanziaria determini un diverso intervallo rispetto a quello individuato dal contribuente (ad esempio, per l'utilizzo di differenti *comparables*) si dovrebbe chiarire che la rettifica comporta esclusivamente il “riposizionamento” dell'indicatore finanziario dell'operazione sul valore dell'intervallo individuato dall'Amministrazione finanziaria che per primo interseca quello individuato, a suo tempo, dal contribuente⁹.

⁸ Per quanto concerne l'art. 5 dedicato alle “*aggregazioni delle operazioni*” è previsto che le operazioni che sono “*economicamente strettamente collegate*” ovvero “*che formano un complesso unitario*” tale per cui non possono essere valutate “*separatamente in maniera affidabile*” debbano essere “*aggregate in maniera unitaria ai fini dell'analisi di comparabilità*”. Ci sembra evidente che il presupposto dell’“aggregazione” debba essere individuato unicamente nell'impossibilità oggettiva di valutare in modo affidabile la singola operazione. Si tratta di una valutazione da svolgere caso per caso e con l'ausilio delle linee guida OCSE che sul punto forniscono una serie di esempi (cfr. capitolo III, A.3 e ss.).

⁹ In altri termini, in caso di vendite di beni, se il contribuente si fosse attestato su un intervallo tra 90 e 120 – posizionandosi, ad esempio, a 90 – e l'ufficio avesse individuato come intervallo valido quello tra 100 e 130, la rettifica dovrebbe comportare il riposizionamento del prezzo dell'operazione a 100 e non oltre. Infatti, non vi è dubbio che nel caso di specie 100 dovrebbe essere considerato il primo valore dell'intervallo ritenuto valido dall'ufficio, per cui la ripresa impositiva che legittimamente l'ufficio potrebbe avanzare sarebbe solo quella basata su un maggior imponibile di 10. Analogamente, in caso di acquisto di

Infine, occorrerebbe valutare, a nostro avviso, anche la possibilità di disciplinare espressamente i c.d. *compensating adjustments*. Il tema è trattato a pag. 15 delle *Guidelines (Aggiustamenti prima della dichiarazione)* e dal *Report* del JTPF sui *Compensating Adjustments* del gennaio 2014.

In particolare, in tale ultimo documento il JTPF riprende il concetto OCSE di *compensating adjustment* (o *intentional set offs*) inteso come un aggiustamento effettuato alla fine dell'esercizio o prima della presentazione della dichiarazione con cui il contribuente registra ai fini fiscali un prezzo di trasferimento che, a suo avviso, è il prezzo di libera concorrenza di una transazione, sebbene esso comporti una variazione (positiva o negativa) rispetto all'ammontare pattuito tra le imprese associate al momento della transazione.

Al riguardo gli Stati membri hanno pratiche differenti e il rapporto fornisce alcune indicazioni per evitare fenomeni di doppia imposizione o non imposizione. Alcuni Stati, ad esempio, seguono l'approccio *ex ante* o *arm's length price setting approach*. Secondo questo approccio, il contribuente dovrebbe predisporre una documentazione che dimostri di avere fatto ogni ragionevole sforzo per adeguarsi al prezzo di libera concorrenza al momento stesso di effettuazione delle transazioni controllate in base alle informazioni ragionevolmente disponibili in quel momento. In tal caso i prezzi stabiliti non sono modificabili.

Altri Stati seguono l'approccio *ex post* o del c.d. *arm's length out come testing approach*. Secondo tale approccio, il contribuente può (o dovrebbe) verificare *ex post* che l'effettivo risultato conseguito in base ai prezzi pattuiti per le transazioni sia coerente con il principio di libera concorrenza. Questi Stati consentono, o addirittura richiedono, gli aggiustamenti ai prezzi di trasferimento alla fine dell'esercizio, prima di chiudere la contabilità o prima di presentare la dichiarazione dei redditi. Se entrambi gli Stati adottano un approccio *ex post* e richiedono alle imprese di effettuare i relativi aggiustamenti, possono sorgere problemi di doppia imposizione, o doppia non imposizione, in relazione ad una serie di aspetti (il tempo in cui l'aggiustamento dovrebbe o potrebbe essere fatto, se entro la fine dell'esercizio, oppure a chiusura dei conti o entro la data di presentazione della dichiarazione; la data che dovrebbe essere utilizzata per verificare la necessità di effettuare un aggiustamento e l'ammontare dell'aggiustamento stesso; la possibilità di fare un aggiustamento in entrambe le

beni, se il contribuente si fosse attestato su un intervallo tra 90 e 110 – posizionandosi, ad esempio, a 110 – e l'ufficio avesse individuato come intervallo valido quello tra 70 e 100, la rettifica dovrebbe comportare il riposizionamento del costo dell'operazione a 100 e non più in basso. Anche in questo caso, infatti, 100 dovrebbe essere considerato il primo valore dell'intervallo, per cui la ripresa impositiva che legittimamente l'ufficio potrebbe avanzare sarebbe solo quella attinente ad un minor costo deducibile di 10.

direzioni, ossia in aumento o in diminuzione del reddito; il prezzo al quale fissare l'aggiustamento, in caso di un *range*: quartile, mediana, ecc.).

Se poi uno dei due Stati adotta l'approccio *ex ante* e l'altro l'approccio *ex post* con l'obbligo di registrare l'aggiustamento nelle scritture contabili, il conflitto potrebbe riguardare la possibilità stessa di fare un aggiustamento. Le linee Guida OCSE sono molto limitate sul punto. Si riconosce che entrambi gli approcci sono utilizzati dagli Stati aderenti e, in caso di conflitto, l'OCSE richiama la possibilità di avvalersi della MAP (cfr. *Guidelines* OCSE, par. 3.71 e 4.39). Tuttavia, la MAP potrebbe non essere attivabile al momento dell'aggiustamento (in assenza di un atto impositivo di uno dei due Stati) o potrebbe non dare una soluzione tempestiva in relazione al momento in cui il contribuente è tenuto a presentare la dichiarazione dei redditi.

In Europa da un questionario del JTPF del dicembre 2011 è risultato che solo otto Stati membri dispongono di linee guida amministrative sugli aggiustamenti compensativi. In particolare, nessuno Stato membro esclude, in via generale, la possibilità di aggiustamenti compensativi a fine esercizio, mentre quindici Stati membri accettano generalmente gli aggiustamenti compensativi. L'Italia non ha dato alcuna informazione sui vari punti del questionario.

Secondo il JTPF gli Stati membri dovrebbero accettare un aggiustamento compensativo effettuato dal contribuente qualora si verificano le seguenti condizioni:

- a) prima delle transazioni il contribuente si è ragionevolmente adoperato per ottenere un risultato di libera concorrenza. E ciò dovrebbe risultare dalla *transfer pricing documentation*;
- b) sono stati effettuati aggiustamenti simmetrici nelle scritture in entrambi gli Stati;
- c) il contribuente applica il medesimo approccio coerentemente nel tempo;
- d) il contribuente effettua l'aggiustamento prima della presentazione della dichiarazione;
- e) il contribuente è in grado di spiegare per quale ragione la sua previsione non ha raggiunto il risultato atteso, quando ciò sia richiesto in almeno uno dei due Stati membri;
- f) gli aggiustamenti compensativi devono essere effettuati nella contabilità del contribuente (e non *extra-contabilmente*) e devono essere esplicitati nella *transfer pricing documentation*.

In presenza di queste condizioni, si dovrebbero applicare – secondo le raccomandazioni del JTPF – i criteri dello Stato membro che prevede le regole meno

prescrittive. Inoltre, dovrebbero essere accettati aggiustamenti sia in aumento che in diminuzione.

Il problema riguardante gli aggiustamenti di prezzo, per la verità, ha un'importanza più generale e meriterebbe di essere risolto, o quanto meno ben inquadrato, a livello normativo. Appare necessario, infatti, coordinare la normativa sul *transfer pricing* con quella doganale nonché con la disciplina IVA in tema di note di variazione. A quanto ci consta, alcune nostre associate non conoscono le implicazioni che gli aggiustamenti di prezzo operati a chiusura dell'esercizio ai fini del *transfer pricing* possono riverberare sugli adempimenti da porre in essere nell'ambito dell'imposta sul valore aggiunto e della determinazione del valore della merce in dogana ¹⁰.

Il tema non è di poco conto, sol che si pensi che anche a seguito della sottoscrizione di un APA – a quanto ci risulta – gli uffici non forniscono indicazioni utili al contribuente in ordine ai corretti adempimenti da porre in essere ai fini di questi diversi settori impositivi. Eppure siffatti aggiustamenti – anche se scaturenti da metodologie di determinazione dei prezzi di trasferimento di tipo “reddituale” e, quindi, non direttamente riferibili alla singola operazione – potrebbero comportare precise conseguenze: infatti, per quanto concerne il settore doganale, l'importo degli aggiustamenti di prezzo potrebbe assumere rilevanza ai fini di tale tributo e comportare ulteriori adempimenti dichiarativi “correttivi” di quelli originariamente posti in essere. In altri termini, si pone il dubbio che il contribuente si debba attivare per regolarizzare ogni variazione di valore derivante da un aggiustamento dei corrispettivi effettuato ai fini del *transfer pricing* intervenuto dopo la presentazione della dichiarazione doganale.

Quanto poi alle conseguenze ai fini IVA degli aggiustamenti di prezzo, essi potrebbero incidere sull'esatta quantificazione del corrispettivo ai fini IVA e comportare l'emissione di note di variazione ex art. 26 del D.P.R. n. 633 del 1972, in ragione della riduzione, ovvero dell'aumento, del prezzo delle cessioni poste in essere nel corso del periodo di

¹⁰ Il tema, peraltro, è stato posto anche all'attenzione del Comitato IVA. Cfr. *VAT Committee, Working paper No 923*, Brussels, 28 February 2017.

Naturalmente, non si intende affermare che la determinazione dei prezzi di trasferimento, di per sé, imponga un aggiustamento (anche) dei prezzi originariamente fatturati – aggiustamento quest'ultimo che, solo ove operato, assumerebbe rilievo anche ai fini IVA e doganali – dal momento che il criterio di determinazione dell'imponibile in ragione del valore di libera concorrenza è previsto ai soli fini delle imposte sui redditi. Va da sé, però, che normalmente le imprese non si limitano ad adeguare in dichiarazione la marginalità ritenuta di libera concorrenza – ad esempio, in caso di applicazione del TNMM – ai soli fini delle imposte sui redditi, ma procedono a rendere coerente e adeguare questa realtà fiscale ai dati contabili e agli effettivi flussi *intercompany* attraverso fatture e/o note di variazione in aumento o in diminuzione rilevanti ai fini IVA. È in questo caso, quindi, che può sorgere il problema della corretta individuazione delle conseguenze che gli aggiustamenti di prezzo operati a chiusura dell'esercizio ai fini del *transfer pricing* possono riverberare sugli adempimenti da porre in essere nell'ambito dell'imposta sul valore aggiunto e della determinazione del valore della merce in dogana.

imposta. Si tratta di variazioni che, in molti casi, non potrebbero essere imputate analiticamente alle singole operazioni da cui traggono origine e, pertanto, il metodo utilizzabile dal contribuente per determinare gli importi oggetto della variazione dovrebbe essere tema di confronto e condivisione con l'Agenzia delle Entrate al fine di individuare un criterio utile per l'emissione di tali note ^{11 12}.

3. Osservazioni “in relazione ai contenuti del predetto schema di provvedimento, nonché eventuali proposte relative a temi ivi non trattati”

In ordine allo schema di provvedimento ci limitiamo a svolgere alcune considerazioni sulla natura e sui possibili effetti dell'atto conclusivo del procedimento che, *prima facie*, non sembrano del tutto chiari.

Il punto 4.3 si limita, infatti, a disporre che “*al termine dell'istruttoria, la procedura si conclude con l'emissione di un atto motivato di accoglimento o di rigetto da parte dell'Ufficio*”.

Osserviamo, tuttavia, che in assenza di ulteriori precisazioni, non è chiaro se l'atto “di rigetto” emesso dall'ufficio possa o meno essere qualificato come provvedimento autonomamente impugnabile, con tutte le incertezze che sorgono in simili casi (come, ad esempio, accaduto in relazione alle risposte emanate in sede di interpello disapplicativo).

D'altronde, una precisa conferma in ordine alla natura, provvedimentale o meno, della risposta resa dell'ufficio, non sembra ricavarsi neppure dall'analisi del dato testuale

¹¹ In sede di APA, a nostro avviso, la sottoscrizione dell'accordo con l'Agenzia delle Entrate dovrebbe riguardare non solo il corretto *modus operandi* in ordine alle “rettifiche” da effettuarsi in corso d'anno – e che, evidentemente, di norma non comportano l'emissione di note di variazione in relazione alle operazioni già fatturate, bensì solo la modifica dei prezzi applicabili alle future cessioni – ma anche le conseguenze derivanti da tali “rettifiche” e, in particolare, da quelle di fine anno, volte a raggiungere il livello di *mark up* contrattualmente stabilito *ex ante*. Di conseguenza, l'accordo dovrebbe orientare il contribuente in ordine alle conseguenze di tali rettifiche negli altri settori impositivi e, in particolare, in ordine all'emissione di note di variazione ai fini IVA.

Sotto questo profilo, osserviamo che il contribuente, in alcuni casi, dovrebbe evidentemente operare “per masse” e cumulativamente, per cui la singola nota di variazione, in aumento o in diminuzione, *ex art.* 26 del DPR 633 del 1972 non potrebbe riguardare la singola operazione posta in essere. Di conseguenza, dovrebbe forse essere usato un metodo forfettario e, cioè, di ripartizione “proporzionale” che consideri, tra l'altro, il rapporto tra operazioni imponibili e non. In relazione a questo ipotetico *modus operandi*, peraltro, non è chiaro nei confronti di chi debba essere emessa la singola nota di variazione: essa avrebbe, ad esempio, ad oggetto tutte le operazioni poste in essere nel periodo di imposta nei confronti di un determinato cessionario, oppure tutte le operazioni riguardanti il singolo Paese di destinazione finale?

¹² Riteniamo in questa sede inopportuno, invece, soffermarci su un'ulteriore tematica, quella attinente alle c.d. rettifiche secondarie (*secondary adjustment*) pure contemplata dalle linee guida OCSE e la cui complessità, probabilmente, è destinata ad emergere in modo compiuto solo in futuro.

della norma primaria di riferimento (cfr. art. 31-*quater*, lett. c, del D.P.R. n. 600 del 1973) che, letteralmente, dispone solo la possibilità per il contribuente di ottenere il riconoscimento fiscale delle rettifiche in diminuzione del reddito al termine del suddetto procedimento.

La questione, a dire il vero, non è di poco conto e meriterebbe ulteriori chiarimenti. È evidente, infatti, che se la risposta dell'ufficio fosse inquadrata tra gli atti aventi natura provvedimento, ne dovrebbe conseguire che il rigetto non contestato nei termini sia destinato a consolidarsi definitivamente¹³. Al di là delle considerazioni formulabili in una prospettiva deflattiva del contenzioso tributario – e, quindi, afferenti all'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento un ulteriore atto impugnabile – occorre sottolineare che tale conclusione non sembrerebbe pienamente in linea con la possibilità dell'amministrazione finanziaria di riesaminare la posizione fiscale del contribuente nell'ambito di un'eventuale e successiva procedura amichevole. In effetti, la norma primaria fa salva *“in ogni caso, la facoltà per il contribuente di richiedere l'attivazione delle procedure amichevoli”*, ove ne ricorrano i presupposti sicché, anche nell'ottica di semplificare e rendere maggiormente efficiente l'azione dell'attività amministrativa, sembrerebbe più logico riconoscere alla risposta dell'ufficio natura *“endoprocedimentale”* e, quindi, come atto *“intermedio”* di un procedimento più complesso volto a consentire all'amministrazione finanziaria di riconsiderare nel merito l'intera fattispecie nell'ambito dell'eventuale e successiva procedura amichevole avviata dal contribuente. In quest'ottica la risposta dell'ufficio potrebbe non essere considerata immediatamente lesiva della sfera giuridica soggettiva del contribuente. Infatti, l'avvio della MAP è contemplato in modo espresso dalla norma primaria proprio con la finalità di permettere all'ufficio una nuova e diversa valutazione del caso, con eventuale superamento definitivo delle originarie perplessità in ordine al riconoscimento della posizione creditoria vantata dal contribuente. D'altronde, un provvedimento motivato di *“rigetto”* impugnato dinanzi al giudice tributario potrebbe ridurre notevolmente i margini di operatività degli uffici e rendere piuttosto arduo per essi riconsiderare nel merito la fattispecie.

In conclusione, al di là della soluzione interpretativa che si riterrà opportuno adottare in sede di redazione definitiva del provvedimento, a nostro avviso, la disposizione

¹³ Fermo restando che, a decorrere dal 1° gennaio 2016, l'avvio di una MAP può determinare la sospensione del processo tributario: il nuovo comma 1-ter dell'art. 39 del D.Lgs. n. 546 del 1992 – introdotto dall'art. 9, comma 1, lett. o), del D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156 – prevede espressamente che *“il processo tributario è altresì sospeso, su richiesta conforme delle parti, nel caso in cui sia iniziata una procedura amichevole ai sensi delle Convenzioni internazionali per evitare le doppie imposizioni stipulate dall'Italia ovvero nel caso in cui sia iniziata una procedura amichevole ai sensi della Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate n. 90/463/CEE del 23 luglio 1990”*.

contenuta al punto 4.3 andrebbe meglio riformulata, al fine di fornire maggiore chiarezza al contribuente in ordine all'esatta natura e ai conseguenti effetti giuridici dell'atto conclusivo del procedimento.

Certamente, se fosse riconosciuta la natura endoprocedimentale dell'atto di rigetto, il punto 4.3. dovrebbe prevedere che la procedura si concluda con l'emanazione di un "parere motivato" – come tale non autonomamente impugnabile – con il quale:

- a) o si riconosce la rettifica in diminuzione del reddito come espressamente prevede la norma primaria, ovvero
- b) si invita il contribuente a richiedere l'attivazione di una procedura amichevole, con riserva da parte dell'ufficio di riconsiderare la questione nel merito nell'ambito della suddetta procedura.

Sempre nell'ottica di fornire maggiore chiarezza ai contribuenti e, nel contempo, di semplificare e rendere maggiormente efficiente l'azione dell'attività amministrativa, riterremmo altresì opportuno intervenire anche sul dato testuale del successivo punto 4.4., ove è ulteriormente specificato che in caso di "accoglimento", l'ufficio "comunica all'Autorità fiscale dello Stato estero la rettifica in diminuzione riconosciuta" e che "la procedura si perfeziona con un provvedimento del Direttore dell'Agenzia che dispone il rimborso dell'imposta calcolata sull'imponibile corrispondente alla rettifica effettuata a titolo definitivo nell'altro Stato e ne da comunicazione al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate che espleta tutte le formalità necessarie ad erogare il rimborso".

Il punto 4.4., infatti, se abbiamo ben compreso, è volto unicamente a regolare le vicende successive al riconoscimento, da parte dell'ufficio, della rettifica in diminuzione del reddito, ma si tratta di vicende che possono essere anche molto diverse tra loro e che dovrebbero essere risolte caso per caso. A nostro avviso, occorre valutare bene l'opportunità di fornire agli uffici un'unica vincolante soluzione procedimentale: in alcuni casi, ad esempio, il suddetto riconoscimento potrebbe comportare – in luogo di un vero e proprio rimborso – la mera conferma di una maggiore perdita rispetto a quella originariamente dichiarata e che, forse, meriterebbe di essere regolarizzata mediante presentazione da parte del contribuente di una dichiarazione rettificativa a favore. In altri casi, invece, si potrebbe configurare in capo al contribuente un vero e proprio diritto al rimborso. In altri casi ancora, poi, si potrebbe semplicemente determinare – come nell'ipotesi di acquisto di beni strumentali – un effetto reddituale in periodi di imposta successivi.

4. Indicazioni “in ordine a tematiche relative ai prezzi di trasferimento che beneficerebbero di ulteriori chiarimenti in via interpretativa”

In sede di consultazione pubblica sono stati richiesti eventuali contributi “in ordine a tematiche relative ai prezzi di trasferimento che beneficerebbero di ulteriori chiarimenti in via interpretativa” e che potrebbero “formare la base per l’emanazione di uno o più documenti interpretativi”.

A questo proposito, in primo luogo, auspichiamo sicuramente l’emanazione di uno o più documenti interpretativi in materia. Ciò anche in considerazione del fatto che, dopo l’emanazione della circolare n. 32 del lontano 22 settembre 1980, a tutt’oggi si registra la totale mancanza di istruzioni e prassi dell’Agenzia delle Entrate in merito a tutte le complesse questioni che si sono presentate nel corso dei circa trent’anni di vigenza della disciplina sul *transfer pricing*.

Merita inoltre ribadire in questa sede quando già affermato nella nostra circolare n. 17 del 2017 e cioè che, sebbene il D.L. n. 50 del 2017 sia entrato in vigore il 24 aprile 2017, il nuovo comma 7 dell’art. 110 del TUIR e il nuovo art. 31-*quater* del D.P.R. n. 600 del 1973 dovrebbero ritenersi efficaci anche per il passato e ciò in considerazione della loro natura, dato che la prima ha carattere “interpretativo” e la seconda ha natura squisitamente “procedurale”. Questa conclusione andrebbe sottolineata in apposito documento di prassi anche perché – al di là del “datato” riferimento al concetto del valore normale di cui all’art. 9 del TUIR, ormai superato alla luce delle linee guida dell’OCSE formulate già a partire dagli anni settanta del secolo scorso – la nostra prassi amministrativa nazionale, fin dall’epoca di emanazione della circolare n. 32 del 1980 e, dopo, della circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010 in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento, aveva già mostrato di volersi attenere agli *standard* internazionali cui nel corso del tempo ha sempre cercato di attenersi.

Il definitivo e ufficiale allineamento del nostro ordinamento alle *best practices* internazionali determina, a nostro avviso, la necessità di superare tutte le precedenti indicazioni formulate dall’Amministrazione finanziaria, in particolare con le citate circolari n. 32 del 1980 e n. 58 del 2010, che si discostano da tali pratiche internazionali e che hanno originato – com’è noto – una considerevole serie di recuperi impositivi, non di rado, approdati al giudice tributario. Si è determinato, di conseguenza, un notevole contenzioso che è sfociato in orientamenti della giurisprudenza, di merito e di legittimità, piuttosto ondivaghi, non sempre coerenti e, ovviamente, fonte di forte incertezza giuridica. A questo proposito, riteniamo più che mai utile che in un prossimo documento di prassi l’Amministrazione finanziaria

confermi il definitivo superamento delle indicazioni contenute nelle citate circolari e, in particolare, nella circolare n. 32 del 1980, in ragione del recepimento ufficiale delle Linee Guida dell'OCSE e, quindi, del nuovo assetto normativo dato alla disciplina del *transfer pricing*.

In questa prospettiva, ferma restando la posizione di quei contribuenti che si sono conformati alle superate indicazioni di prassi ed il cui affidamento alle citate circolari deve continuare ad essere tutelato, riterremmo altresì opportuno che l'Amministrazione fornisca chiare direttive agli uffici in ordine agli effetti che questo rinnovato contesto normativo e interpretativo dovrebbe produrre già sul contenzioso ancora in atto: in particolare, ci riferiamo alla necessità di impartire indicazioni in ordine alla gestione di quelle controversie che originano da recuperi impositivi formulati sulla base dei criteri elaborati nella circolare n. 32 del 1980; criteri che si dimostrano (o appaiono non più) conformi alle indicazioni ufficiali dell'OCSE in tema di prezzi di trasferimento come recepite nell'ordinamento interno¹⁴.

¹⁴ Si pensi, ad esempio, ai recuperi impositivi riguardanti le *royalties* che, pure di recente, gli uffici territoriali hanno effettuato basandosi sulle indicazioni della circolare n.32 del 1980. In ordine all'individuazione del prezzo di libera concorrenza per le transazioni relative ai beni immateriali, infatti, è precisato in tale circolare che, per il settore siderurgico, relativamente allo sfruttamento dei brevetti "*i canoni corrispettivi del diritto di licenza oscillano tra l'uno e il cinque per cento del fatturato annuo*" mentre "*in altri settori economici, caratterizzati da una più alta evoluzione tecnologica (elettronica, chimica, ecc.) il corrispettivo può giungere al 7% del fatturato annuo*". Come si legge nella circolare, sebbene "*le caratteristiche di ciascuna transazione possono giustificare la pattuizione di tassi diversi*", le soglie percentuali individuate rappresentano "*un valido dato iniziale per l'accertamento del valore normale*" delle *royalties*. Si tratta, com'è evidente, di indicazioni del tutto superate, che non rispecchiano affatto le dinamiche di un'impresa che opera ormai in un mercato globalizzato e digitalizzato e che, tuttavia, ancora oggi, vengono prese talvolta "alla lettera" dagli uffici territoriali e considerate come indici certi su cui basare le rettifiche. Sarebbe auspicabile, quindi, che l'Agenzia delle Entrate impartisca direttive in ordine all'abbandono definitivo di simili tipologie di contenzioso, soprattutto laddove basate unicamente su tali erronei indici.