



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria
Via Vittor Pisani, 27
20124 MILANO MI
Telefono +39 02 67644.1
Email it-fmksa@kpmg.it
PEC studioassociato@pec.kstudioassociato.it

Destinatario: Ministero dell'Economia e delle Finanze

Mittente: KPMG Studio Associato
CC: Dott. Gianni De Robertis
Dott. Eugenio Graziani

21 marzo 2018

Consultazione pubblica sui prezzi di trasferimento - Disposizioni per l'attuazione della disciplina di cui all'art. 31 quater, comma 1, lettera c) del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, introdotto dall'art. 59 del Decreto Legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96.

Con il presente documento Studio Associato desidera sottoporre al MEF i propri commenti e osservazioni con riferimento allo schema di provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate attuativo delle disposizioni contenute nell'articolo 31-quater oggetto di consultazione pubblica.

La finalità dei commenti è quella di suggerire talune modifiche al provvedimento al fine di renderlo ancora più efficace nell'eliminazione degli effetti della doppia imposizione economica originata dalle rettifiche di *transfer pricing*.

Osservazioni specifiche per articolo

Tematica: Art. 1 Definizioni e ambito applicativo – Nozione di rettifica in aumento definitiva e conforme al principio di libera concorrenza

Osservazioni / Contributi:

Riteniamo necessario chiarire cosa debba intendersi per rettifica in aumento, "definitiva e conforme al principio di libera concorrenza".

Soci Fondatori: Dott. F. Avenale - Dott. A. Baldon - Prof. Avv. G. Barbara
Dott. F. Bertolotti - Dott. D. Busetto - Dott. S. Cervo - Avv. A. Cirillo - Dott. A. Deidda - Dott. F. Egidio - Avv. M. Fabio - Dott. A. Fasan - Dott. M. L. Giordano
Dott. E. Graziani - Dott. D. Litido - Avv. D. Morabito - Dott. G. Moretti - Dott. R.P. Murphy - Dott. S. Nuzzaci - Dott. L. Parenti - Avv. S. Pugliese - Dott. S. Quaglia - Dott. M. Rinaldi - Dott. R. Rulli - Avv. F. Salerno - Avv. G. Stancati
Dott. A. Tronconi

L'elenco dei nomi dei Soci Ordinari, Associati e Collaboratori è disponibile presso le sedi dell'Associazione.

Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero.

Sede legale: Via Vittor Pisani, 27
20124 Milano MI ITALIA
Sedi: Ancona Bologna
Firenze Genova Milano Napoli
Padova Perugia Pescara
Roma Torino Verona
Codice Fiscale
e Partita IVA 09363280158
VAT number IT09363280158

In particolare:

- per quel che riguarda la "definitività" della rettifica in aumento si suggerisce di includere un chiarimento definitorio nonché di identificare (in via esemplificativa) alcune casistiche nelle quali l'Ufficio ritenga sussistente tale requisito.

Il chiarimento potrebbe riguardare, ad esempio, rettifiche in aumento "definitive" conseguenti a:

1. provvedimenti impositivi definiti in via transattiva con l'Amministrazione finanziaria straniera (ad esempio, con l'utilizzo di strumenti deflattivi assimilabili all'accertamento con adesione, all'acquiescenza, alla conciliazione);
 2. accertamenti risultati "definitivi" a seguito dell'esito negativo di un contenzioso domestico;
 3. accertamenti non più impugnabili con rimedi giurisdizionali ma per i quali sia ancora esperibile una procedura amichevole prevista da una convenzione internazionale contro le doppie imposizioni sui redditi;
 4. accertamenti, ancorché non più impugnabili né con strumenti amministrativi né giurisdizionali, che hanno generato un debito di imposta non ancora materialmente assolto dal contribuente non residente.
- per quel che riguarda la conformità al principio di libera concorrenza, potrebbe essere opportuno un esplicito riferimento ai criteri dettati dall'art. 110, comma 7 del TUIR nonché alle previsioni del emanando Decreto in materia.

In alternativa ad una elencazione esemplificativa delle casistiche, potrebbe prevedersi l'approvazione di una certificazione standard da far firmare al contribuente ed all'amministrazione finanziaria estera per testimoniare la definitività della rettifica.

Inoltre, per quel che riguarda le rettifiche diventate definitive dopo la pubblicazione del presente Provvedimento ma originate da verifiche ed accertamenti intervenuti nei periodi di imposta anteriori a tale pubblicazione, potrebbe essere opportuna una previsione transitoria che regolamenti l'esplicita inclusione di tali fattispecie.

Per garantire alla procedura piena efficacia quale strumento di risoluzione dei casi di doppia imposizione economica sarebbe opportuno includere tra le fattispecie che consentono l'accesso alla stessa anche eventuali adeguamenti "spontanei" effettuati dalla società non residente del gruppo nei periodi d'imposta successivi a quelli accertati con lo scopo di adeguarsi alle rettifiche operate dall'autorità fiscale competente in anni precedenti e divenute definitive.

Infine, potrebbe essere opportuno chiarire e confermare che anche annualità non più accertabili in Italia possono formare oggetto di rimborso (ad esempio l'ipotesi di una rettifica in aumento operata nello Stato estero relativa al periodo di imposta 2006 che è divenuta definitiva nel 2018).

Tematica: Art 2. Accesso alla procedura – Ufficio competente e requisiti per l'accesso alla procedura

Osservazioni / Contributi:

Dal tenore della norma si desume che competente a trattare la procedura sarà l'Ufficio Accordi preventivi e controversie internazionali.

Si suggerisce di valutare l'eventualità di attribuire all'ufficio *Cooperative compliance* della Direzione Centrale Accertamento la competenza per l'esame dell'istanza di accesso alla procedura allorché presentata dai soggetti che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo di cui agli artt. 3 e seguenti del D.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, al fine di identificare per tali soggetti un unico interlocutore all'interno dell'Amministrazione finanziaria.

Sarebbe opportuno indicare il termine, decorrente dal momento in cui la rettifica in aumento sia divenuta definitiva, per l'accesso alla procedura.

Inoltre, considerato che in taluni casi le autorità fiscali estere potrebbero non rilasciare certificazioni dalle quali risulti la definitività della rettifica in aumento effettuata, potrebbe essere opportuno prevedere, in alternativa alla certificazione medesima, una diversa ed equipollente prova documentale (ad esempio un atto di accertamento con adesione e la ricevuta del pagamento delle imposte) accompagnata da un'autocertificazione firmata dal legale rappresentante della società estera oggetto di rettifica in aumento.

In riferimento al par. 2.2.c) si suggerisce di chiarire se l'istanza trasmessa via pec debba essere firmata digitalmente.

Infine, poiché la definitività della rettifica all'estero potrebbe derivare, oltre che da atti impositivi, anche da sentenze, si suggerisce l'inserimento del riferimento ad esse al par. 2.3.d).1

Tematica: Art 3. Ammissibilità dell'istanza

Osservazioni / Contributi:

La formulazione del comma 3.3 sembra rendere la prima circostanza (mancanza degli elementi di cui al punto 2.3) alternativa alla seconda (mancata integrazione degli elementi). Se tale alternatività non fosse invece voluta e ci si volesse riferire a tre circostanze distinte, la previsione sarebbe eccessivamente penalizzante per il contribuente, che potrebbe vedere respinta l'istanza solo per la mancanza dell'indicazione del codice fiscale. Si suggerisce quindi di limitare l'inammissibilità alla mancanza di elementi sostanziali o di riformulare la previsione come segue:

"L'istanza è dichiarata inammissibile quando siano mancanti gli elementi di cui al punto 2.3, ~~quando~~ e il soggetto istante non provveda entro il termine di cui al punto 3.2 a integrare l'istanza ovvero quando la documentazione integrativa prodotta entro il medesimo termine di cui al punto 3.2, sia ritenuta non idonea ad integrare gli elementi di cui al punto 2.3."



Pare inoltre opportuno prevedere l'obbligo, per l'Ufficio, di comunicare la declaratoria di inammissibilità al contribuente.

Tematica: Art 4. Svolgimento del procedimento – Attivazione degli strumenti di cooperazione internazionale (termini e finalità); Accoglimento parziale; Alternative al rimborso

Osservazioni / Contributi:

In relazione al par. 4.1 si suggerisce di precisare che 180 gg sono il termine entro il quale il provvedimento deve essere emesso.

Il par. 4.2 prevede la possibilità di attivazione degli strumenti di cooperazione internazionale tra amministrazioni fiscali con contestuale sospensione del termine di conclusione della procedura indicato al punto 3.1 per un periodo di tempo pari a quello necessario per l'ottenimento delle informazioni richieste all'Amministrazione fiscale del Paese a cui si è chiesta la collaborazione.

Dal tenore della previsione sembrerebbe che l'attivazione degli strumenti di cooperazione internazionale possa avvenire solo nella prima fase istruttoria della procedura cioè quella di cui al par. 3.1. Potrebbe essere opportuno estendere la facoltà di ricorrere alla cooperazione internazionale anche nella fase successiva di esame dell'istanza e della documentazione di cui al par. 4.1.

Inoltre, nel Provvedimento non si affronta l'ipotesi di un accoglimento parziale dell'istanza. Considerati i diversi approcci che le autorità fiscali estere potrebbero avere ad una tematica, quella dei principi di *Transfer Pricing*, caratterizzata da un alto grado di valutazione soggettiva e di interpretazione, potrebbe risultare opportuno considerare anche la facoltà di un accoglimento parziale dell'istanza, relativa alla parte della rettifica in aumento operata all'estero che, a parere dell'Ufficio, effettivamente corrisponda ai criteri di libera concorrenza stabiliti dall'art. 110, comma 7 del TUIR, sì come interpretati dall'emanando Decreto.

Ove l'istanza venga accolta, sembra opportuno prevedere un termine entro il quale l'Ufficio deve provvedere al rimborso.

Infine, ove applicabile, potrebbe essere opportuno prevedere la facoltà, per il contribuente, di operare la rettifica in diminuzione direttamente per il tramite di una dichiarazione integrativa.

In riferimento alla conclusione del procedimento di cui al par. 4.3, si suggerisce di esplicitare eventuali tutele amministrative e giurisdizionali esperibili dal contribuente, anche in relazione al mancato rispetto del termine di 180 gg.



Tematica: Art 5. Cause di estinzione del procedimento

Osservazioni / Contributi:

Appare opportuno chiarire la relazione tra la previsione di estinzione di cui al par. 5.1. e la causa di inammissibilità di cui al par. 3.3. La causa di estinzione di cui al par. 5.2 sembra attribuire all'Ufficio un margine eccessivo di discrezionalità rispetto al quale non sono previste forme di tutela (anche giurisdizionale) per il soggetto istante.

Tematica: Art 6. Rapporti con le procedure amichevoli e disposizioni finali

Osservazioni / Contributi:

Si suggerisce in primo luogo di chiarire che l'attivazione della procedura di aggiustamento unilaterale non è preclusiva dell'attivazione contemporanea di un MAP.

Si rileva inoltre, in linea di principio, che la fattispecie individuata da tale paragrafo appare di ricorrenza molto limitata (nella maggior parte dei casi il termine per adire ad un MAP potrebbe già essere spirato oppure, qualora la rettifica fosse di importo rilevante, il gruppo potrebbe decidere di intentare una procedura amichevole scartando sin dall'inizio la richiesta di un aggiustamento unilaterale) e potrebbe essere utile enumerare alcune casistiche in cui essa è ritenuta concretamente applicabile dall'Ufficio.

In ogni caso, il par. 6.1 sembra limitare la facoltà di chiedere l'attivazione di una procedura amichevole ai soli casi in cui l'istanza subisca un "rigetto" da parte dell'Ufficio. Sembrerebbe invece opportuno estendere tale facoltà a tutte le casistiche in cui l'istanza non vada a buon fine o non venga conclusa prima della decadenza dei termini per l'attivazione della procedura amichevole (ad esempio in caso di inammissibilità, estinzione, parziale rigetto, rinuncia / il caso della rinuncia potrebbe essere di particolare interesse per il gruppo, il quale potrebbe vedersi costretto a ricorrervi qualora in prossimità della scadenza per l'attivazione di un MAP la risposta dell'Ufficio dovesse tardare ad arrivare).

*Il documento viene trasmesso via mail all'indirizzo:
consultazionepubblicaTP@mef.gov.it e se ne autorizza la diffusione, anche parziale.*



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria
Via Vittor Pisani, 27
20124 MILANO MI
Telefono +39 02 67644.1
Email it-fmksa@kpmg.it
PEC studioassociato@pec.kstudioassociato.it

Destinatario: Ministero dell'Economia e delle Finanze

Mittente: KPMG Studio Associato
CC: Dott. Richard Murphy
Dott. Gianni De Robertis

21 marzo 2018

Consultazione pubblica sui prezzi di trasferimento - commenti allo schema di decreto ministeriale richiamato dal comma 7 dell'articolo 110 del TUIR

Introduzione

I documenti pubblicati in consultazione pubblica contengono importanti indicazioni e costituiscono un passo avanti nel costruire maggiori certezze e punti di riferimento condivisi nella complessa materia dei prezzi di trasferimento.

A tal fine la possibilità offerta ai soggetti interessati di produrre commenti rappresenta un'iniziativa molto apprezzabile e una preziosa opportunità di dialogo e di confronto.

Nel primo documento contenente lo schema di decreto ministeriale richiamato nel citato comma 7 dell'articolo 110 sono contenuti una serie di elementi a fondamento dell'applicazione delle disposizioni del predetto articolo e coerenti con quanto previsto dall'articolo 9 del Modello OCSE di Convenzione contro le Doppie Imposizioni e le Linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento.

Nel provvedimento sono affrontate importanti tematiche in vista di un sempre maggiore allineamento delle regole nazionali con le disposizioni contenute nelle Linee guida OCSE ; nel seguito si citano le principali, che saranno più avanti discusse in dettaglio:

Soci Fondatori: Dott. F. Avenale - Dott. A. Baldon - Prof. Avv. G. Barbara
Dott. F. Bertolotti - Dott. D. Busetto - Dott. S. Carvo - Avv. A. Cirillo - Dott. A.
Deidda - Dott. F. Egidi - Avv. M. Fabio - Dott. A. Fasan - Dott. M. L. Giordano
Dott. E. Graziani - Dott. D. Lilido - Avv. D. Morabito - Dott. G. Moretti - Dott.
R.P. Murphy - Dott. S. Nuzzaci - Dott. L. Parenti - Avv. S. Pugliese - Dott. S.
Quaglia - Dott. M. Rinaldi - Dott. R. Rulli - Avv. F. Salerno - Avv. G. Stancati
Dott. A. Tronconi

L'elenco dei nomi dei Soci Ordinari, Associati e Collaboratori è
disponibile presso le sedi dell'Associazione.

Studio Associato - Consulenza
legale e tributaria è un'associazione
professionale di diritto italiano e fa
parte del network KPMG di entità
indipendenti affiliate a KPMG
International Cooperative ("KPMG
International"), entità di diritto
svizzero.

Sede legale: Via Vittor Pisani, 27
20124 Milano MI ITALIA
Sedi: Ancona Bologna
Firenze Genova Milano Napoli
Padova Perugia Pescara
Roma Torino Verona
Codice Fiscale
e Partita IVA 09363280158
VAT number IT09363280158

- la questione dell'accurata delineazione della transazione tra imprese associate e ruolo delle previsioni contrattuali;
- la definizione dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento e della gerarchia tra essi esistente;
- il riconoscimento della possibilità di aggregazione di transazioni strettamente collegate e continue;
- l'individuazione di un intervallo di valori (in luogo di un singolo valore) come riferimento per la valutazione della rispondenza a valori di libero mercato.

Con il presente contributo Studio Associato desidera mettere a disposizione del MEF i propri commenti, osservazioni e suggerimenti in ordine a possibili modifiche al testo del decreto.

Numerose altre tematiche rimangono aperte e costituiscono a tutt'oggi fonte di possibile incertezza nell'ambito del *transfer pricing*; nel seguito se ne menzionano alcune:

- i molteplici aspetti legati agli *intangibile* discussi nell'ambito delle azioni 8-10 del BEPS;
- il trattamento delle ipotesi di *Business restructuring* e le valutazioni connesse;
- l'accettabilità in Italia dell'approccio semplificato in relazione ai servizi infragruppo a basso valore aggiunto (*c.d. low value adding services*) e l'impiego del test del beneficio;
- le condizioni e modalità di effettuazione delle rettifiche di comparabilità;
- le condizioni e modalità di effettuazione degli aggiustamenti di fine anno (*Compensating/Year-End Adjustments*);
- l'esigenza di ulteriori indicazioni in ordine all'applicazione dei metodi reddituali (*TNMM e Profit split*).

Considerata la numerosità e rilevanza dei temi ancora aperti, si auspica che il dialogo iniziato con questa consultazione pubblica possa proseguire in vista della possibile emanazione di nuovi documenti interpretativi e diventi la modalità ordinaria di lavoro per affrontare in modalità condivisa le complesse questioni in tema di prezzi di trasferimento.

Osservazioni specifiche per singolo articolo

Art. 2 Definizioni

I. Tematica: *Definizione di imprese associate*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: *Glossary- Associated enterprises; Model Tax Convention ARTICLE 9 - Associated Enterprises*

Osservazioni / Contributi: Per quanto attiene la definizione di imprese associate, si ritiene meritevole di una ulteriore riflessione in ordine a quanto indicato alla lett. b), alinea b), del comma 1 dell'art. 2.

Il ricomprendere tra le imprese associate situazioni in cui la stessa persona o più persone abbiano un'influenza dominante sulle decisioni commerciali o finanziarie delle imprese senza ulteriori specificazioni potrebbe condurre a situazioni di oggettiva

incertezza sul potenziale assoggettamento alla disciplina del *transfer pricing* di transazioni poste in essere da operatori economici che per altri versi risultano tra loro indipendenti. In particolare, dalla lettura della norma, parrebbe che una generica influenza dominante sulle decisioni commerciali o finanziarie possa di per sé integrare il concetto di "*partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale*" e quindi configurare una transazione come "*controllata*", anche laddove non si sia in presenza di criteri di ulteriori fattori di correlazione fra le parti.

Inoltre, si segnala come una configurazione molto estesa del concetto di imprese associate, come quella della norma in commento, pone un concreto rischio di creare incertezze anche in sede di selezione delle società comparabili (necessaria per l'applicazione dei metodi basati sul profitto, ed, in particolare, del *TNMM*) poiché queste ultime, per essere validamente utilizzabili quale benchmark di riferimento, devono qualificarsi come entità indipendenti non appartenenti a gruppi societari; l'appartenenza a un gruppo, infatti, potrebbe generare anche per questi ultimi gli stessi effetti distorsivi della marginalità che si intendono eliminare con l'applicazione delle regole sui prezzi di trasferimento.

Finalità della richiesta: Definire in maniera più chiara e circoscritta la nozione di "imprese associate" con riferimento a situazioni di fatto al fine di ridurre l'incertezza in ordine ai presupposti di applicazione dell'art. 110, comma 7, TUIR e al corretto processo di selezione di soggetti comparabili nell'ambito dei metodi basati sull'utile delle transazioni.

II. **Tematica: Definizione di operazione accuratamente individuata e delineata**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 1.33 – 1.118

Osservazioni / Contributi: Il provvedimento definisce operazione controllata l'operazione 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.

Le Linee guida OCSE indicano che per delineare accuratamente l'effettiva transazione devono in primis essere analizzate le caratteristiche economicamente rilevanti o fattori di comparabilità; tra questi rientrano:

- Le condizioni contrattuali della transazione (D.1.1).
- Le funzioni svolte da ciascuna delle parti della transazione, prendendo in considerazione i beni impiegati e i rischi assunti, inclusi il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano la transazione e le consuetudini del settore (D.1.2).
- Le caratteristiche dei beni trasferiti o dei servizi prestati (D.1.3).
- Le condizioni economiche delle parti e del mercato in cui esse operano (D.1.4).
- Le strategie aziendali seguite dalle parti (D.1.5).

In questo contesto le condizioni contrattuali della transazione (formalizzate in atti scritti o diversamente convenute) costituiscono il "punto di partenza per l'esame della

transazione e di come le parti abbiano inteso dividersi, al momento della conclusione del contratto, le responsabilità, i rischi e gli utili attesi derivanti dalla transazione". In situazioni fisiologiche l'analisi del comportamento delle parti e delle altre caratteristiche economicamente rilevanti servono a chiarire e integrare le condizioni contrattuali da cui viene desunta l'effettiva transazione.

Solo in mancanza di pattuizioni tra le parti o allorché le caratteristiche della transazione economicamente rilevanti siano risultate in contrasto con il contratto scritto, in esito alla necessaria ulteriore analisi, l'effettiva transazione sarà delineata tenendo conto delle caratteristiche della transazione riflessa nel comportamento delle parti.

Finalità della richiesta: Si chiede che nell'ambito della definizione di "operazione di natura commerciale o finanziaria intercorrente tra imprese associate *accuratamente delineata*" venga fatto espresso riferimento alle condizioni contrattuali, quale punto di partenza dell'analisi, come espressamente riconosciuto dalle Linee guida OCSE, e agli altri fattori di comparabilità che devono essere analizzati per delineare in modo accurato l'effettiva transazione. Solo in assenza termini contrattuali scritti o in caso di contrasto tra questi ultimi e gli altri fattori di comparabilità, è l'effettivo comportamento delle parti a delineare la transazione.

Art. 3 Nozione di comparabilità

I. Tematica: *Fattori di comparabilità e catena del valore*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 1.33 -1.39

Osservazioni / Contributi: Le linee guida OCSE nell'ultima versione del luglio 2017, laddove trattano del fattore di comparabilità rappresentato dalle *"funzioni svolte da ciascuna delle parti della transazione, prendendo in considerazione i beni impiegati e i rischi assunti"*, considerano espressamente anche *"il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano la transazione e le consuetudini del settore (D.1.2)."*

Nella stessa sede si sottolinea l'importanza di *"capire come sia generato valore da parte del gruppo nel suo complesso, l'interdipendenza tra le funzioni svolte dalle imprese associate nei rapporti con il resto del gruppo e il contributo apportato dalle singole imprese associate alla creazione di tale valore. Sarà anche importante determinare quali siano i diritti e gli obblighi giuridici di ciascuna delle parti nello svolgimento delle proprie funzioni. Nonostante una parte possa svolgere un gran numero di funzioni rispetto a quelle svolte dall'altra parte della transazione, ciò che rileva è il significato economico di quelle funzioni in termini di frequenza, natura e valore per le rispettive parti delle transazioni."*

Finalità della richiesta: Si suggerisce di aggiungere nell'art. 3, laddove si menziona, tra i fattori di comparabilità, l'analisi di funzioni, rischi e asset, il riferimento a *"il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale, le circostanze che caratterizzano la transazione e le consuetudini di settore"*.

Testo originale:	Modifica proposta:
<p>2. Per determinare se due o più operazioni siano comparabili tra loro, è necessario considerare gli elementi economicamente rilevanti delle stesse, o fattori di comparabilità, ivi inclusi:</p> <p>a) le condizioni contrattuali delle operazioni;</p> <p>b) le funzioni svolte da ogni impresa in relazione alle operazioni, tenendo conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti;</p> <p>c) le caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;</p> <p>d) le circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;</p> <p>e) le strategie aziendali perseguite dalle parti.</p>	<p>2. Per determinare se due o più operazioni siano comparabili tra loro, è necessario considerare gli elementi economicamente rilevanti delle stesse, o fattori di comparabilità, ivi inclusi:</p> <p>a) le condizioni contrattuali delle operazioni;</p> <p>b) le funzioni svolte da ogni impresa in relazione alle operazioni, tenendo conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti, inclusi il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano la transazione e le consuetudini del settore;</p> <p>c) le caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;</p> <p>d) le circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;</p> <p>e) le strategie aziendali perseguite dalle parti.</p>

Art. 4 Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento

1. Tematica: Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 2.1 -2.11

Osservazioni / Contributi: Il riferimento al comma 5 contenuto nell'art. 4, comma 1, sembra attribuire ai metodi diversi da quelli previsti dall'OCSE una maggiore rilevanza rispetto a quanto non facciano le stesse Linee guida OCSE, dove un tale inciso è assente.

Finalità della richiesta: Si suggerisce di allineare il contenuto del presente comma a quanto indicato nelle Linee Guida OCSE, al fine di ristabilire la priorità nell'utilizzo dei metodi OCSE, confinando l'uso dei metodo alternativi a casi eccezionali.

Testo originale:	Modifica proposta:
<p>1. La valorizzazione di un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza è determinata applicando il metodo più appropriato alle circostanze del caso. Ad eccezione di quanto previsto dal comma 5, il metodo più appropriato deve essere selezionato fra i metodi indicati al comma 2 del presente articolo, tenendo conto dei seguenti criteri:</p> <p>a) i punti di forza e di debolezza di ciascun metodo a seconda delle circostanze del caso;</p> <p>b) l'adeguatezza del metodo in considerazione della natura e delle caratteristiche dell'operazione controllata, così come desunte dall'analisi delle funzioni svolte da ciascuna impresa nell'operazione controllata, tenendo conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti;</p> <p>c) la disponibilità di informazioni affidabili, in particolare, in relazione a operazioni non controllate comparabili;</p> <p>d) il grado di comparabilità tra l'operazione controllata e l'operazione non controllata, considerando anche l'affidabilità di eventuali rettifiche di comparabilità necessarie per eliminare gli effetti delle differenze tra le predette operazioni.</p>	<p>1. La valorizzazione di un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza è determinata applicando il metodo più appropriato alle circostanze del caso. Ad eccezione di quanto previsto dal comma 5, il metodo più appropriato deve essere selezionato fra i metodi indicati al comma 2 del presente articolo, tenendo conto dei seguenti criteri:</p> <p>a) i punti di forza e di debolezza di ciascun metodo a seconda delle circostanze del caso;</p> <p>b) l'adeguatezza del metodo in considerazione della natura e delle caratteristiche dell'operazione controllata, così come desunte dall'analisi delle funzioni svolte da ciascuna impresa nell'operazione controllata, tenendo conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti;</p> <p>c) la disponibilità di informazioni affidabili, in particolare, in relazione a operazioni non controllate comparabili;</p> <p>d) il grado di comparabilità tra l'operazione controllata e l'operazione non controllata, considerando anche l'affidabilità di eventuali rettifiche di comparabilità necessarie per eliminare gli effetti delle differenze tra le predette operazioni.</p>

II. Tematica: Gerarchia dei metodi

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 2.3 – 2.8

Osservazioni / Contributi: Nell'ipotesi in cui risultino applicabili in maniera ugualmente affidabile un metodo tradizionale e i metodi basati sul profitto, le linee guida OCSE sia nella versione inglese che in quella italiana esprimono una preferenza (*è preferibile/is preferable*) per i metodi tradizionali. Inoltre, laddove si possa applicare in maniera ugualmente affidabile il metodo del confronto di prezzo (metodo CUP) e un altro metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento, il metodo del confronto del prezzo è da preferirsi (*è preferibile/is to be preferred*).

La terminologia usata dalla norma interna sembrerebbe invece far propendere per una applicazione obbligatoria rispettivamente dei metodi tradizionali e del CUP (la determinazione delle condizioni di libera concorrenza deve essere effettuata) con il

rischio di far ritenere ancora sussistente una rigida gerarchia dei metodi che invece deve considerarsi ormai superata alla luce delle indicazioni ormai consolidate contenute nelle Linee guida OCSE.

Inoltre le linee guida OCSE contengono una significativa apertura verso l'adozione dei metodi basati sull'utile delle transazioni rispetto ai metodi tradizionali che la norma italiana non recepisce in modo esplicito.

Finalità della richiesta: Si suggerisce di modificare il testo della norma per allinearla con quello delle direttive OCSE nella versione sia inglese che italiana che esprimono una preferenza per i metodi tradizionali e per il CUP e non un obbligo di adozione.

Si chiede che, in linea con quanto fatto dalle Linee Guida OCSE, venga espressamente riconosciuta la possibilità che in talune circostanze i metodi basati sul profitto risultino maggiormente appropriati e da applicarsi in via preferenziale.

Testo originale:	Modifica proposta:
<p>3. Se, tenendo conto dei criteri di cui al comma 1, può essere applicato con uguale affidabilità un metodo descritto dalle lettere da a) a c) del comma 2, e un metodo descritto dalle successive lettere d) ed e), la determinazione delle condizioni di libera concorrenza deve essere effettuata secondo il metodo descritto dalle citate lettere da a) a c). In ogni caso, se, tenendo conto dei criteri di cui al comma 1, può essere applicato con lo stesso grado di affidabilità il metodo del confronto di prezzo descritto dalla lettera a) del comma 2 e ogni altro metodo descritto dalle lettere da b) ad e), la determinazione delle condizioni di libera concorrenza deve essere effettuata secondo il metodo del confronto di prezzo.</p>	<p>3. Se, tenendo conto dei criteri di cui al comma 1, può essere applicato con uguale affidabilità un metodo descritto dalle lettere da a) a c) del comma 2, e un metodo descritto dalle successive lettere d) ed e), la determinazione delle condizioni di libera concorrenza deve essere effettuata secondo il metodo descritto dalle citate lettere da a) a c) è preferibile. In ogni caso, se, tenendo conto dei criteri di cui al comma 1, può essere applicato con lo stesso grado di affidabilità il metodo del confronto di prezzo descritto dalla lettera a) del comma 2 e ogni altro metodo descritto dalle lettere da b) ad e), la determinazione delle condizioni di libera concorrenza deve essere effettuata secondo il dando preferenza al metodo del confronto di prezzo.</p> <p>4. Esistono casi in cui, tenendo conto dei criteri di cui al comma 1, i metodi descritti dalle lettere d) ed e) risultano più appropriati rispetto ai metodi descritti dalle lettere da a) a c) e saranno dunque da applicare in via preferenziale.</p>

III. Tematica: *Metodi diversi*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 2.9

Osservazioni / Contributi: Come da commento al comma 1 dell'art. 4, sarebbe opportuno enfatizzare che l'applicazione dei metodi diversi da quelli individuati dall'OCSE è circoscritta a casi eccezionali.

Nel considerare la possibilità di utilizzo di metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento diversi da quelli indicati dall'OCSE l'art. 4 richiede la dimostrazione del fatto che nessuno di quei metodi fosse ragionevolmente applicabile.

La terminologia usata nelle direttive OCSE richiede invece una dimostrazione del perché i metodi OCSE siano stati riconosciuti come meno appropriati o non applicabili.

Malgrado le differenze nella terminologia, si considerano le versioni sostanzialmente equivalenti. Per maggior chiarezza, si suggerisce di aggiungere il principio di carattere generale contenuto nelle Linee guida OCSE secondo cui *"Tali altri metodi, tuttavia, non dovranno essere utilizzati in sostituzione dei metodi riconosciuti dall'OCSE nel caso in cui questi ultimi risultino più appropriati ai fatti e alle circostanze del caso di specie."*

Finalità della richiesta: Aggiungere nell'art. 4 il principio di carattere generale contenuto nelle Linee guida OCSE secondo cui *"Tali altri metodi, tuttavia, non dovranno essere utilizzati in sostituzione dei metodi riconosciuti dall'OCSE nel caso in cui questi ultimi risultino più appropriati ai fatti e alle circostanze del caso di specie."*

Testo originale:	Modifica proposta:
<p>5. Il contribuente può applicare un metodo diverso dai metodi descritti al comma 2, qualora dimostri che nessuno di tali metodi può essere ragionevolmente applicato per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza, e che tale diverso metodo produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili.</p>	<p>5. Il contribuente può applicare un metodo diverso dai metodi descritti al comma 2. qualora dimostri che Tuttavia metodi diversi da quelli descritti dal comma 2 non dovranno essere utilizzati in sostituzione dei metodi di cui al comma 2 nel caso in cui questi ultimi risultino più appropriati ai fatti e alle circostanze del caso di specie. Nelle ipotesi in cui il contribuente ricorra ad un metodo diverso da quelli di cui al comma 2 dovrà dimostrare con appropriata documentazione che nessuno di tali metodi poteva essere ragionevolmente applicato per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza, e che tale diverso metodo produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili.</p>

IV. Tematica: *Metodo utilizzato dall'impresa*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 2.11

Osservazioni / Contributi: Con riferimento a questa previsione si manifesta apprezzamento per l'esplicito riconoscimento del principio per cui l'amministrazione finanziaria debba basare la propria verifica della conformità delle transazioni tra imprese associate con il principio di libera concorrenza, sul metodo applicato dall'impresa qualora questo soddisfi i requisiti richiesti dalla norma stessa (in sostanza si presenti come il più appropriato al caso in esame in considerazione essenzialmente della natura della transazione e delle informazioni disponibili). In tal modo si auspica che l'Amministrazione finanziaria tenga nella debita considerazione gli sforzi dei Gruppi multinazionali che con approccio trasparente e collaborativo si preoccupano di implementare una politica dei prezzi di trasferimento conforme al principio di libera concorrenza e di documentarla adeguatamente al fine non solo di ottenere il riconoscimento del regime premiale di disapplicazione delle sanzioni ma anche di veder ridotto il rischio di rettifiche ai propri prezzi di trasferimento soprattutto in presenza di scostamenti secondari o residuali rispetto ai valori ritenuti congrui dall'amministrazione finanziaria.

Le stesse Linee guida OCSE al par. 2.11 danno atto che *"Non è possibile fornire regole specifiche che coprano ogni possibile caso. L'amministrazione fiscale non effettuerà aggiustamenti minori o marginali."*

Finalità della richiesta: Si suggerisce di integrare l'art. 4, comma 6, dando atto del fatto che non è possibile fornire regole specifiche per ogni possibile caso e che pertanto l'amministrazione fiscale si asterrà dall'effettuare aggiustamenti minori o marginali.

Testo originale:	Modifica proposta:
6. Qualora un'impresa abbia utilizzato un metodo che rispetta le disposizioni dei commi da 1 a 5 per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza, la 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.	6. Qualora un'impresa abbia utilizzato un metodo che rispetta le disposizioni dei commi da 1 a 5 per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza, la 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. <i>Al ricorrere di tali circostanze, considerata l'impossibilità di fornire regole specifiche per ogni possibile caso, l'amministrazione finanziaria si asterrà dall'effettuare aggiustamenti minori o marginali.</i>

Art. 5 Aggregazione delle operazioni

i. Tematica: *Aggregazione di operazioni*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 3.9 - 3.10

Osservazioni / Contributi: Si esprime apprezzamento per l'espresso riconoscimento della facoltà di aggregazione di transazioni tra imprese associate tra loro collegate allorché tale aggregazione risulti opportuna per una valutazione più appropriata delle stesse. Si osserva come tale approccio rappresenti, al ricorrere di determinate condizioni, una lecita ed opportuna semplificazione nonché il *modus operandi* più diffuso nella concreta operatività delle imprese in grado di tenere in debita considerazione anche la presenza di talune strategie commerciali.

Fatta tale premessa, si rileva altresì come la terminologia della norma, pur riprendendo in larga parte quella delle direttive OCSE, non risulta a quest'ultima del tutto allineata per i seguenti aspetti:

- introduce un vero e proprio obbligo di applicazione di un approccio aggregato ("*devono essere aggregate*") laddove invece le Linee Guida OCSE segnalano una facoltà ("*should be evaluated*"), rimarcando altresì il fatto che in teoria "*the arm's length principle should be applied on a transaction-by-transaction basis*";
- richiede quale presupposto uno stretto collegamento di tipo economico mentre le direttive OCSE nella versione italiana e inglese fanno riferimento ad uno stretto collegamento non necessariamente di tipo economico;
- non sembra includere il riferimento a contratti di fornitura di lungo termine, esempio esplicitamente riportato nel paragrafo 3.9 delle Linee guida OCSE;
- non menziona alcun riferimento alle strategie aziendali, come invece riportato nel paragrafo 3.10 delle Linee guida OCSE.

Finalità della richiesta: Per maggior chiarezza allineare ulteriormente il tenore dell'art. 5 al contenuto delle Linee guida OCSE richiamando quanto sopra esposto.

Testo originale:	Modifica proposta:
<p>1. Se un'impresa associata realizza due o più operazioni controllate che risultano tra loro economicamente strettamente collegate o che formano un complesso unitario, tale da non poter essere valutate separatamente in maniera affidabile, tali operazioni devono essere aggregate in maniera unitaria ai fini dell'analisi di comparabilità di cui all'articolo 3 e dell'applicazione dei metodi di cui all'articolo 4.</p>	<p>1. Se un'impresa associata realizza due o più operazioni controllate che risultano tra loro strettamente collegate, continuative o che formano un complesso unitario tale da non poter essere valutate separatamente in maniera affidabile, tali operazioni devono dovrebbero essere analizzate in maniera unitaria unitaria-aggregata ai fini dell'analisi di comparabilità di cui all'articolo 3 e dell'applicazione dei metodi di cui all'articolo 4 tenendo in considerazione tutti i fattori di comparabilità di cui all'articolo 3.</p>

Art. 6 Intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza

I. Tematica: *Intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 3.55 – 3.66

Osservazioni / Contributi: Riteniamo che grande rilievo meriti la previsione dell'art.6, primo comma, laddove riconosce che, che nell'applicare il principio di libera concorrenza pur con ricorso al metodo/i più appropriato/i, non sia in molte occasione possibile arrivare ad un singolo valore (ad esempio, un prezzo o un margine) dovendo piuttosto far riferimento ad un intervallo di valori.

La norma rappresenta un considerevole progresso della normativa interna nella direzione dell'allineamento con le Linee guida OCSE; tuttavia si ritiene opportuno segnalare come il tenore della stessa si presenti particolarmente restrittivo in quanto parrebbe individuare, al comma 1, come intervallo conforme al principio di libera concorrenza solo quello in cui ognuna delle operazioni non controllate risulti parimenti comparabile all'operazione controllata.

Le Linee guida OCSE al par. 3.57, espressamente rilevano che, malgrado gli sforzi profusi nell'effettuare un'analisi di *transfer pricing*, si possa ottenere un intervallo di valori per i quali, data la metodologia utilizzata per la selezione dei comparabili e i limiti nelle informazioni disponibili, permangano difetti di comparabilità che non possono essere identificati e/o quantificati e quindi corretti. In tali casi, se l'intervallo comprende un numero significativo di osservazioni, strumenti statistici che tengano conto della tendenza ad accorparsi al centro i valori per restringere l'intervallo (come l'intervallo interquartile o altri percentili) possono contribuire a rafforzare l'affidabilità dell'analisi.

Tenendo conto di tali indicazioni, nonché delle difficoltà che normalmente si incontrano nell'effettuare le analisi di *transfer pricing*, principalmente dovute alla limitata disponibilità di dati pubblicamente disponibili, la norma così come formulata rischia di incontrare scarsa possibilità di applicazione in concreto.

Si rileva al riguardo che dovrebbe potersi considerare intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza ai sensi dell'art. 6 anche un intervallo di valori per i quali permangano taluni difetti di comparabilità che non possono essere identificati e/o quantificati e quindi corretti, ma la cui affidabilità venga incrementata dall'utilizzo di strumenti statistici che tengano conto della tendenza ad accorparsi al centro i valori per restringere l'intervallo (come l'intervallo interquartile o altri percentili).

Di conseguenza, un'operazione controllata, o un insieme di operazioni controllate opportunamente aggregate potrebbe considerarsi conforme al principio di libera concorrenza anche qualora il relativo indicatore finanziario ricada all'interno di un intervallo così definito.

Il comma 3 dell'art. 6 del provvedimento oggetto di consultazione prevede che *"Se l'indicatore finanziario di un'operazione controllata, o di un insieme di operazioni aggregate in base all'articolo 5, non rientra nell'intervallo di libera concorrenza, l'amministrazione finanziaria effettua una rettifica al fine di riportare il predetto indicatore all'interno dell'intervallo di cui al comma 1."*

Sul tema le linee guida OCSE prevedono, al par. 3.61, che *"Se il parametro significativo della transazione tra imprese associate (come il prezzo o il margine) si trova all'esterno*

dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza identificato dall'amministrazione fiscale, il contribuente dovrà presentare le argomentazioni a sostegno del fatto che le condizioni della transazione tra imprese associate soddisfino il principio di libera concorrenza e che il risultato è situato all'interno dell'intervallo di libera concorrenza (ad esempio, perché l'intervallo dei prezzi di libera concorrenza risulta divergente da quello definito dall'amministrazione fiscale). Se però il contribuente non è in grado di dimostrare ciò, l'amministrazione fiscale determinerà il valore all'interno dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza con cui rettificare la transazione tra imprese associate."

L'art. 6 comma 3 nella versione attuale sembra operare un automatismo, una sorta di presunzione, per cui ogni qualvolta l'indicatore finanziario dell'operazione cada al di fuori dell'intervallo di libera concorrenza l'Amministrazione finanziaria risulta legittimata ad operare una rettifica dei prezzi di trasferimento senza possibilità di replica da parte del contribuente. Un automatismo di tal genere non si ritiene accettabile.

Finalità della richiesta: Si chiede che:

- sia modificato il tenore del comma 1 eliminando nell'ambito dell'intervallo conforme il requisito dell'eguale comparabilità di tutte le operazioni non controllate con l'operazione controllata.
- il comma 3 dell'art. 6 preveda espressamente l'opportunità per il contribuente di argomentare adeguatamente il perché le condizioni delle transazioni rispettano il principio di libera concorrenza malgrado l'indicatore finanziario ricada al di fuori dell'intervallo. Solo allorché ritenga le suddette argomentazioni non condivisibili l'Amministrazione procederà ad effettuare la rettifica riportando l'indicatore finanziario all'interno dell'intervallo.

Testo originale:	Modifica proposta:
<p>1. Si considera conforme al principio di libera concorrenza l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato ai sensi dell'articolo 4, qualora gli stessi siano riferibili a un numero di operazioni non controllate, ognuna delle quali risulti parimenti comparabile all'operazione controllata, in esito all'analisi di cui all'articolo 3.</p> <p>2. Un'operazione controllata, o un insieme di operazioni controllate aggregate in base all'articolo 5, 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.</p> <p>3. Se l'indicatore finanziario di un'operazione controllata, o di un insieme di operazioni aggregate in</p>	<p>1. Si considera conforme al principio di libera concorrenza l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato ai sensi dell'articolo 4, qualora gli stessi siano riferibili a un numero di operazioni non controllate, ognuna delle quali risulti parimenti comparabile che risultino comparabili all'operazione controllata, in esito all'analisi di cui all'articolo 3.</p> <p>2. Un'operazione controllata, o un insieme di operazioni controllate aggregate in base all'articolo 5, si considerano realizzate in conformità al principio di libera concorrenza, qualora il relativo indicatore finanziario sia compreso nell'intervallo di cui al comma 1 del presente articolo.</p> <p>3. Se Allorquando l'indicatore finanziario di un'operazione controllata, o di un</p>

<p><i>base all'articolo 5, non rientra nell'intervallo di libera concorrenza, l'amministrazione finanziaria effettua una rettifica al fine di riportare il predetto indicatore all'interno dell'intervallo di cui al comma 1.</i></p>	<p><i>insieme di operazioni aggregate in base all'articolo 5, non rientra nell'intervallo di libera concorrenza l'Amministrazione finanziaria dà al contribuente l'opportunità di presentare argomentazioni a sostegno del fatto che le condizioni della transazione tra imprese associate soddisfino il principio di libera concorrenza. Solo qualora il contribuente non sia in grado di dimostrare tale fatto, l'amministrazione finanziaria effettua una rettifica al fine di riportare il predetto indicatore all'interno dell'intervallo di cui al comma 1.</i></p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Il documento viene trasmesso via mail all'indirizzo:
consultazionepubblicaTP@mef.gov.it e se ne autorizza la diffusione, anche parziale.*