

Luca Angelone¹
Stefano Basso¹
Andrea Bitti¹
Davide Blevè²
Luca Bosco¹
Marcello Braglia¹
Raffaele Calabrese³
Paolo Caprotti¹
Aldo Castoldi¹
Nicola Catucci³
Antonella Cavallaro¹
Fabrizio Cavalli¹
Alberto Ciocca¹
Andrea Cirdi¹
Serena Civardi³
Maddalena Costa¹
Matteo Costigliolo²
Michele Crisci¹
Alessandra Di Salvo¹
Olderigo Fantacci¹
Stefano Fedele³
Andrea Ferrario¹
Nadia Fontana⁴
Gian Mario Fulco⁴
Riccardo Gabrielli¹
Paolo Ippoliti¹
Mauro Lagnese¹
Giuseppe Lagrutta¹
Alessandro Lualdi¹
Nadia Magistri³
Andrea Maina¹
Lorenzo Marchetto¹
Marco Mazzetti di Pietralata¹
Stefano Mazzotti¹
Francesca Muserra¹
Antonio Piciocchi¹
Luigi Provaggi¹
Raffaele Rechi¹
Oliver Riccio¹
Roberto Rocchi¹
Barbara Rossi¹
Francesco Saltarelli¹
Luca Savio¹
Stefano Schiavello¹
Marco Strafile¹
Danièle Terenzi²
Chiara Tomassetti²
Alessio Vagnarelli²
Simone Viligiardi³
Ranieri Villa¹
Monica Zafferani³
Stefano Zambelli¹
Marco Ziliotto¹

Immacolata Abbamondi²
Maurizio Bancalari²
Arnaldo Barbaro²
Fabio Barocchiere²
Gianmarco Bertorello²
Caterina Besio¹
Grazia Biora¹
Adriana Bonilauri¹
Silvia Borso¹
Roberto Bottino¹
Irene Braida¹
Andrea Bravo¹
Fabio Brunelli¹
Rosangela Bruno³
Paolo Bulleri¹
Enrico Canini¹
Elena Cardani¹
Claudio Castellani¹
Pietro Celauro¹
Eleonora Celli¹
Elisa Cerreto¹
Francesco Cilenti³
Mara Ciriani¹
Raffaele Ciriello²
Fabio Tullio Coaloa²
Pasquale Colaci¹
Claudio Corcoglionti³
Matteo Cornacchia¹
Maria Cristina Corno¹
Andrea Costante²
Tiziana Creta¹
Sara Crovetto¹
Antonio Cuda¹
Giorgio Alberto D'Addato¹
Mario De Biasi¹
Simona De Gaetani¹
Giovangiuseppe De Luca¹
Fabio De Marinis¹
Chiara Demarco¹
Roger Demoro¹
Laura Demurtas¹
Mauro Dessi¹
Donatella Di Caprio²

Silvia Di Florio¹
Monica Di Lascio¹
Lorella Di Paolantonio¹
Walter Di Rosa²
Roberto Fagioli¹
Roberto Famà¹
Alessandro Fasolino¹
Emma Ferrara¹
Sabrina Ferrazzi³
Pamela Yanina Floriani¹
Gloria Gaiba¹
Giovanni Galafassi¹
Caterina Galassi¹
Filippo Galavotti¹
Paolo Garbarini¹
Federica Gardano²
Laura Gialloredo²
Ilaria Giannone²
Giuseppe Giordano¹
Sarah Giuliano¹
Camilla Golzi¹
Vanessa Greco¹
Francesco Guidi¹
Emanuele Innocenzi³
Cristoforo Kielland¹
Ettore Laborante¹
Cristina Lavezzari¹
Stefano Lavore¹
Giannmaria Leoni¹
Laura Macrelli¹
Veronica Maestroni¹
Giuseppe Marianetti²
Alessandro Marino¹
Federico Mariscalco Inturretta¹
Vito Marraffa¹
Cristina Martello³
Gregorio Mazza³
Giulio Mellillo¹
Mauro Minichini¹
Roberto Monasterolo¹
Alessio Pacitti¹
Andrea Paoletti³
Anna Parini¹
Gaia Pasqualeto¹
Elisa Pasqui¹
Giulia Pasquini²
Anna Rita Pentuzzi¹
Andrea Pericci¹
Giulia Persico²
Veronica Petrucci⁶
Marco Peveri¹
Alexandra Pica¹
Andrea Ponti¹
Giuseppe Ricco²
Fabio Riva¹
Carlo Rolandi¹
Daniela Rubeo²
Domenico Russo³
Carlo Sanna²
Valentina Santini¹
Fabrizio Saveri¹
Vanessa Savini²
Paolo Spagnol²
Angelo Spagnolo¹
Gabriella Strano¹
Andrea Tancredi¹
Fabio Tarsia¹
Michele Torroni¹
Gianluca Trappolini²
Francesco Trivisano¹
Matteo Veronesi¹
Fabio Vignale²
Francesco Vitelli¹
Anna Volkova¹
Alessandro Zito³
Maura Zucco Alberto⁶

Giampaolo Chinappi²
Eugenio della Valle⁶
Amedeo Domanti¹
Carlo Dragani¹
Pier Paolo Ghetti¹
Michela Magnani¹
Luca Melandri⁴
Luca Miele¹
Emmanuel Orlando²
Paolo Pacitto²
Attilio Pelosi¹
Antonio Petrillo¹

1. Dottore Commercialista e Revisore
Legale
2. Avvocato
3. Dottore Commercialista
4. Revisore Legale
5. Consulente del Lavoro
6. Avvocato e Cassazionista

21 marzo 2018

Spettabile
Ministero dell'Economia e delle Finanze

Oggetto: Consultazione pubblica sui prezzi di trasferimento.

Egredi Signori,

con la presente, intendiamo rispondere all'invito, pubblicato sul sito internet di codesto spettabile Ministero, a tutti i soggetti interessati, a partecipare ad una pubblica consultazione in materia di prezzi di trasferimento, relativamente all'attuazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7 del TUIR e dall'articolo 31-quater del D.P.R. n. 600 del 1973.

In particolare, la consultazione aveva ad oggetto i documenti sotto elencati:

1. schema di decreto ministeriale richiamato dal comma 7 dell'articolo 110 del TUIR;
2. schema di provvedimento direttoriale previsto dall'articolo 31-quater del D.P.R. n. 600 del 1973;
3. traduzione in lingua italiana delle parti rilevanti delle linee guida OCSE sui prezzi di trasferimento.

Inoltre, tenendo conto della complessità della materia, i soggetti interessati erano invitati a:

4. fornire indicazioni in ordine a tematiche relative ai prezzi di trasferimento che beneficerebbero di ulteriori chiarimenti in via interpretativa.

Di seguito, riportiamo le nostre valutazioni, i nostri commenti ed i nostri suggerimenti con riferimento a ciascuno dei punti sopra elencati, rimanendo a disposizione per eventuali chiarimenti o approfondimenti.

Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Padova, Roma, Torino
Sede Legale: Via Tortona, 25 - 20144 Milano - Partita IVA IT04041290968

Il nome Deloitte si riferisce a una o a più delle seguenti entità: Deloitte Touche Tohmatsu Limited, una società inglese a responsabilità limitata ("DTTL"), le member firm aderenti al suo network e le entità a esse correlate. DTTL e ciascuna delle sue member firm sono entità giuridicamente separate e indipendenti tra loro. DTTL (denominata anche "Deloitte Global") non fornisce servizi ai clienti. Si invita a leggere l'informativa completa relativa alla descrizione della struttura legale di Deloitte Touche Tohmatsu Limited e delle sue member firm all'indirizzo www.deloitte.com/about.

La presente comunicazione è stata predisposta dallo Studio Tributario e Societario esclusivamente per le finalità in essa indicate e sulla base delle informazioni che sono state ad esso rese disponibili. Essa, nel rispetto della normativa applicabile, non comporta per lo Studio Tributario e Societario, alcuna assunzione di responsabilità, diretta o indiretta, diversa o ulteriore a quanto concordato nell'ambito dell'eventuale assunzione di un incarico professionale da parte dello Studio Tributario e Societario. Nell'ambito dello svolgimento della propria attività di consulenza professionale, lo Studio Tributario e Societario conserva in ogni caso la facoltà di riconsiderare in ogni momento la posizione espressa nella presente comunicazione ovvero di distanziarsene in particolare qualora mutino le circostanze che l'hanno determinata ovvero vengano meno i presupposti sulla cui base è stata predisposta.

1. Indicazioni in merito allo schema di decreto ministeriale richiamato dal comma 7 dell'articolo 110 del TUIR

1. *Tematica: Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art.110, comma 7 del TUIR*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: [...]

Osservazioni / Contributi: Formulazione del Decreto anche in lingua inglese.

Finalità della richiesta: Avere una traduzione ufficiale del testo interpretativo in modo da evitare effetti distorsivi di traduzioni non corrette.

2. *Tematica: Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art.110, comma 7 del TUIR*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: [...]

Osservazioni / Contributi: Chiarire che la nuova norma è interpretativa e non innovativa (in linea con interpretazione di Assonime, rinvio a OCSE fatto da Cassazione, da decreto 29/9/2010)

Finalità della richiesta: Avere conferma che le Linee Guida OCSE sono sempre state un punto di riferimento per la corretta interpretazione dei criteri di determinazione e valutazione del valore normale.

3. *Tematica: Definizioni*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: capitolo 3 paragrafi 3.18, 3.63; cap. 2, paragrafi 2.106-2.108.

Osservazioni / Contributi:

- a) nella definizione di “impresa associata”, chiarire se debba essere inclusa anche la stabile organizzazione;
- b) nella definizione di “operazione controllata”, chiarire se siano da considerare anche le operazioni aventi ad oggetto il trasferimento di attività / funzioni;
- c) nella definizione di “partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale”, chiarire il concetto di influenza dominante con esemplificazione di fattispecie , analogamente a quella contenuta nella Circ. 32/1980;
- d) nella definizione di “operazione non controllata”, precisare che può essere considerata tale sia un'operazione tra imprese tra loro indipendenti, nessuna delle quali prenda parte all'operazione controllata (“confronto esterno”), sia un'operazione tra un'impresa parte dell'operazione controllata e un terzo indipendente (“confronto interno”);
- e) aggiungere la definizione di “parte testata” o “parte da testare” all'interno di un'operazione controllata (e.g. “la parte testata, o parte da testare, all'interno di un'operazione controllata, è quella con il profilo funzionale e di rischio meno complesso, sulla base delle informazioni desunte dall'analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati da ciascuna impresa nell'operazione controllata, per la quale sia possibile identificare imprese indipendenti comparabili. La parte testata o da testare è quella che dovrà essere oggetto di comparazione con imprese indipendenti”);
- f) chiarire meglio la definizione di “indicatori finanziari” o “indicatori economico-finanziari” o “indicatori di profitto”, legandoli ai singoli metodi. Ad esempio:

“Indicatori economico-finanziari: (i) il prezzo, nel caso di applicazione del metodo del confronto di prezzo; (ii) un quoziente al cui numeratore è posto un margine di profitto, lordo o netto, e al cui denominatore figura un componente di conto economico (ricavi o costi) o patrimoniale (e.g. valore delle attività dell’impresa), la cui scelta dipende dalle caratteristiche funzionali della parte testata, nel caso di applicazione di metodi basati sui margini di profitto; (iii) la percentuale di ripartizione di utili o perdite, nel caso di applicazione del metodo transazionale di ripartizione dei profitti complessivi.

- g) comma 1, f) chiarire il motivo della menzione degli indicatori finanziari fra le condizioni di una operazione
- h) in relazione agli indicatori finanziari, aggiungere, tra le basi di commisurazione, anche le spese operative (*‘operating expenses’*) per comprendere anche il *berry ratio* come da Linee Guida OCSE

Finalità della richiesta: Definizioni maggiormente dettagliate volte ad evitare interpretazioni soggettive e non omogenee.

4. *Tematica: Nozione di comparabilità*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: capitolo 2 paragrafi 1.33-1.41

Osservazioni / Contributi:

- a) comma 2: posto che l’elenco degli elementi economicamente rilevanti, o fattori di comparabilità, sembra essere esemplificativo e non esaustivo (“ivi inclusi”), sarebbe opportuno individuare esempi di altri elementi suscettibili di essere considerati;
- b) al comma 2, lettera b) aggiungere “[...] *including how those functions relate to the wider generation of value by the MNE group to which the parties belong, the circumstances surrounding the transaction, and industry practices*”, tradotto “[...] compreso il modo in cui tali funzioni si inseriscono nella più ampia catena di generazione di valore da parte del gruppo multinazionale a cui appartengono le parti, le circostanze dell’operazione e le pratiche del settore.”;
- c) approfondire l’esame di ciascun fattore di comparabilità (vedasi ad esempio quanto riportato dall’IRS nel Section 1.482-1(d)(3))

Finalità della richiesta: Approfondire e chiarire in maniera il più possibile univoca cosa si intenda per comparabilità.

5. *Tematica: Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: capitolo 2 paragrafi 2.1-2.22;

Osservazioni / Contributi:

- a) al comma 2, sarebbe opportuno includere una definizione più dettagliata dei metodi e dei fattori di comparabilità che influenzano maggiormente il risultato dei singoli metodi;
- b) in generale, chiarire meglio l’ammissibilità del confronto di prezzo interno in relazione ai vari metodi adottabili;
- c) comma 2 lett. b) e c): per i metodi *resale price e cost plus* chiarire il concetto di margine lordo con riferimento al conto economico civilistico secondo i principi contabili italiani;
- d) comma 2 lettera e): il metodo di profit split descritto si riferisce alla sola ipotesi di *residual profit split* e non anche al profit split basato sulla *contribution analysis* che dunque è da aggiungere (cap. 2, para. 2.125-2.126 Direttive OCSE);

- e) chiarire i metodi da applicare a particolari operazioni, in particolare per transazioni finanziarie e operazioni aventi ad oggetto il trasferimento di attività, oppure la rinuncia a crediti infragruppo;
- f) specificare quanto indicato nei paragrafi 3.58-3,59 delle Linee Guida OCSE

Finalità della richiesta: Allineare i metodi a quanto previsto dalle Linee Guida

6. *Tematica: Aggregazioni*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: capitolo 3 paragrafi 3.9-3.12 – “*portfolio approach*”

Osservazioni / Contributi: chiarire meglio, esemplificando, le ipotesi di applicabilità dell’aggregazione di operazioni.

Finalità della richiesta: Chiarire quali tipologie di transazioni sono aggregabili e in che modo, evitando interpretazioni soggettive.

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

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: capitolo 3, paragrafi 3.55 e 3.62; capitolo 3, paragrafi 3.57 e 3.62

Osservazioni / Contributi:

- a) introdurre il concetto di intervallo di valori e specificarne l’ampiezza, ai fini della comparazione (tutti i valori risultanti dall’analisi economica come prevede l’OCSE, oppure misure di tendenza centrale ad es. intervallo interquartile);
- b) commi 2-3: pare opportuno un chiarimento circa le modalità di posizionamento all’interno dell’intervallo similmente a quanto fatto in sede OCSE, in particolare al fine di chiarire quando un’operazione controllata si considera realizzata in conformità al principio di libera concorrenza e quali rettifiche possono essere effettuate dall’amministrazione finanziaria per realizzare tale conformità.

Finalità della richiesta: Chiarire l’applicazione dell’intervallo di comparabilità e del posizionamento, al suo interno, del valore del parametro della *tested party* oggetto di comparazione, al fine di ridurre per quanto possibile contrastanti interpretazioni in sede di verifica e contenziosi.

8. *Tematica: Disposizioni generali*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: capitolo 3, paragrafi 3.67-3.71

Osservazioni / Contributi: Inserire un articolo sulle *Timing Issues* (“momento di determinazione del valore”: approccio ex ante o ex post)

Finalità della richiesta: Fornire linee-guida definite agli operatori, rendendo meno volatile il processo di analisi economica.

9. *Tematica: Disposizioni generali*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: capitolo 3, paragrafi 3.47-3.54

Osservazioni / Contributi: Inserire un articolo sulla possibilità di effettuare i *working capital adjustments*.

Finalità della richiesta: Allineare i metodi e la loro applicazione a quanto previsto dalle Linee Guida

10. Tematica: - Ulteriori disposizioni applicative
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: [...]

Osservazioni / Contributi: Inserire riferimento, non solo alle direttive OCSE pro- tempore vigenti, ma anche a quelle che saranno successivamente modificate, nonché ad altri documenti di prassi internazionale (ad es. documento OCSE sull'attribuzione dei profitti alle stabili organizzazioni, documenti EUJTPF, ecc.).

Finalità della richiesta: Estendere gli strumenti di interpretazione ad altre fonti internazionalmente riconosciute ed utilizzate nell'operatività quotidiana.

11. Tematica: - Ulteriori disposizioni applicative
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: paragrafo 5.38

Osservazioni / Contributi: Valutare di introdurre, con un intervento normativo ad hoc, la possibilità di modifica del set di documentazione previsto dal regime degli "oneri documentali", ex art. 26 DL 78/2010, allineandolo a quello OCSE.

Finalità della richiesta: Armonizzazione della normativa domestica con le indicazioni OCSE.

12. Tematica: - Ulteriori disposizioni applicative
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: paragrafo 3.35

Osservazioni / Contributi: Valutare, la possibilità di prevedere la conduzione di analisi a livello "regionale" e non solo strettamente locali/nazionali , anche al fine di evitare le frequenti contestazioni che vengono mosse in sede di verifica ad analisi economiche basate su campioni di soggetti operanti su scala "regionale".

Finalità della richiesta: Fornire indicazioni operative volte ad evitare interpretazioni soggettive.

2. Indicazioni relative allo schema di Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate in attuazione delle nuove disposizioni normative contenute nell'art. 31 quater del DPR 600/1973

1. *Tematica: Decorrenza delle disposizioni*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

La normativa in rassegna non dispone alcunché riguardo alla decorrenza dei suoi effetti. In conseguenza di ciò, le relative disposizioni sono entrate in vigore il giorno stesso della pubblicazione del Decreto legge n. 50/2017 in Gazzetta Ufficiale (e quindi il 24 aprile 2017).

Trattandosi di disposizioni alle quali viene riconosciuta natura procedurale, si ha motivo di ritenere che le stesse possano trovare applicazione anche con riguardo a periodi d'imposta precedenti. In tale ambito, andrebbe chiarito se tale effetto sia condizionato o meno dal fatto che la definizione dei maggiori imponibili esteri o la presentazione dell'istanza abbiano avuto luogo in data anteriore o successiva all'operatività della disposizione. Ragioni di equità farebbero propendere per la soluzione più favorevole al contribuente.

Finalità della richiesta: chiarire la decorrenza delle disposizioni in esame.

2. *Tematica: Definizioni e ambito applicativo*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Con riferimento alle definizioni e all'ambito applicativo, di cui al punto 1 del Provvedimento, si ritiene opportuno:

- a) specificare l'eventuale termine ultimo di attivazione della disposizione in oggetto, sia per quanto attiene i termini entro i quali può essere presentata l'istanza di cui al punto 2 della bozza di Provvedimento, sia per quanto attiene la produzione degli effetti del riconoscimento della variazione in diminuzione. In tal senso, andrebbe chiarito, se possa applicarsi, ad esempio, il termine previsto dalla Convenzione bilaterale in essere con lo Stato che ha effettuato la rettifica. In proposito, sia la Convenzione arbitrale 90/436/CEE che l'art. 25 del modello di Convenzione OCSE prevedono che l'accordo amichevole si applichi a prescindere dalle scadenze previste dal diritto interno, mentre una simile disposizione non è presente nel Provvedimento in commento.
- b) Chiarire il concetto di definitività, di cui al punto 1.2 della bozza di Provvedimento, della rettifica in aumento effettuata nello Stato estero. In proposito, l'Agenzia delle Entrate si è precedentemente espressa sul tema della definitività di determinati fenomeni impositivi esteri [cfr. circolare n. 9/E del 5 marzo 2015 e circolare n. 50/E del 22 giugno 2002, in tema di credito per le imposte estere, nelle quali la nozione di definitività è stata posta in

relazione con il concetto di irripetibilità, ossia con la impossibilità di una modificazione - quantitativa ovvero qualitativa - a favore del contribuente].

Una tale impostazione, per quanto di comprensibile tutela degli interessi erariali, probabilmente potrebbe avere come effetto collaterale non desiderato, quello di rallentare e appesantire la procedura di riconoscimento unilaterale cui è finalizzata la disposizione in esame. Pertanto, si ritiene che l'interpretazione sistematica della norma debba riconoscere che l'attivazione della procedura di aggiustamento unilaterale possa avvenire alle stesse condizioni alle quali può essere richiesta l'apertura di una procedura amichevole e cioè quando una rettifica è stata formalizzata da un'Amministrazione finanziaria estera in un avviso di accertamento o in un documento analogo. L'Amministrazione finanziaria italiana potrebbe al più richiedere la definitività della rettifica al momento della concessione dell'aggiustamento corrispondente.

- c) Chiarire le tipologie di procedure che danno luogo alla definitività dell'accertamento nello stato estero. In particolare, andrebbe chiarito se a tale fine possa risultare efficace soltanto l'ordinaria procedura di accertamento (con eventuale proseguimento in sede contenziosa), oppure anche la conclusione di istituti deflattivi del contenzioso.
- d) Specificare in cosa consiste il "vaglio dell'Amministrazione finanziaria", indicandone, in particolare, i limiti di operatività (ad esempio, se all'Amministrazione finanziaria spetti un potere di sindacabilità in merito al *quantum* da rettificare).

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

3. Tematica: Ammissibilità dell'istanza

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Con riferimento a tale ambito, andrebbe chiarito se il termine di 30 gg., previsto al punto 3.1 della bozza di Provvedimento, costituisca o meno un termine perentorio per l'Amministrazione finanziaria.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

4. Tematica: Svolgimento della procedura

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

- a) in tale ambito, andrebbe chiarito se il termine di 180 gg., previsto al punto 4.1 della bozza di Provvedimento, costituisca o meno un termine perentorio per le parti (Amministrazione finanziaria e contribuente). Si auspica che il chiarimento sia in senso affermativo, al fine di avere termini certi per la procedura, che rappresenterebbe in tal modo un valido strumento alternativo alle MAP – che, nel caso di rettifica operata da uno Stato estero, potrebbero di fatto dover essere attivate solamente in caso di rigetto dell'istanza di riconoscimento

unilaterale, ferma restando la facoltà, per i contribuenti, di scegliere fin dall'inizio l'attivazione della MAP in luogo della procedura di riconoscimento unilaterale della rettifica operata dallo Stato estero.

- b) Andrebbero chiariti, altresì, gli effetti dell'accoglimento dell'istanza in caso di situazione di perdita fiscale del soggetto richiedente.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

5. **Tematica: Rapporti con le procedure amichevoli**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

a) **Alternatività tra le procedure previste dall'art. 31 quater**

In tale ambito, andrebbe chiarito il rapporto di alternatività o meno tra le procedure previste dalla norma in esame. Si ritiene che le procedure ivi previste siano da considerare tra loro alternative, in quanto la dichiarata finalità del nuovo art. 31 quater è quella di eliminare la necessità di un ricorso alle procedure amichevoli per evitare i fenomeni di doppia imposizione, anche in ragione dei tempi (mediamente molto lunghi) di conclusione delle MAP che, almeno nel caso di quelle da Convenzione bilaterale, non prevedono un termine tassativo. Sul punto, la stessa Relazione tecnica al D.L. n. 50/2017 osserva che “*La previsione di tali procedure comporterà, sin dai primi anni successivi all'entrata in vigore della disposizione, la riduzione dei tempi di istruttoria e del numero complessivo delle procedure amichevoli con conseguente miglioramento dell'efficienza dell'attività amministrativa*”.

b) **Rapporto con la riserva posta dall'Italia all'art. 9, comma 2 del modello di convenzione OCSE**

L'Italia, con riferimento all'art. 9, paragrafo 2, del Modello di Convenzione OCSE, si è riservata il diritto di introdurre nelle Convenzioni bilaterali la specifica previsione secondo la quale eventuali aggiustamenti in materia di prezzi di trasferimento dovranno essere riconosciuti solamente in seguito all'attivazione delle apposite MAP da Convenzione bilaterale. La procedura in esame (alternativa alla MAP da Convenzione bilaterale) non può essere tuttavia considerata in contrasto con la riserva posta dall'Italia e con le previsioni in materia contenute nelle Convenzioni bilaterali. L'art. 169 del TUIR, infatti, stabilisce che le disposizioni interne, ove più favorevoli al contribuente, si applichino anche in deroga agli accordi internazionali contro le doppie imposizioni. Nel caso di specie, le procedure di cui all'art. 31 quater del DPR 600/1973, richiamate dal nuovo comma 7 dell'art. 110 del TUIR, devono considerarsi quale semplificazione favorevole al contribuente, come del resto più volte precisato sia nella Relazione illustrativa, sia nella Relazione tecnica al D.L. n. 50/2017.

c) **Possibilità di abbandonare la MAP in corso per attivare la procedura in esame**

In tale ambito, andrebbe chiarito se il contribuente che abbia attivato una MAP possa al contempo avviare la procedura in esame, previo successivo abbandono della MAP. Nonostante il carattere alternativo delle procedure in esame (cfr. *infra* 5.a), si ritiene che questa possibilità dovrebbe essere concessa.

d) ***Sospensione dei termini per attivare la MAP in pendenza della procedura unilaterale***

Si chiede di confermare, se i termini per l'attivazione della MAP, in pendenza della procedura unilaterale in esame, siano o meno da intendersi sospesi.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

6. Tematica: Applicabilità della procedura in presenza di un accordo preventivo unilaterale stipulato con l'Amministrazione finanziaria

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Si chiede di chiarire se l'istanza per l'attivazione della procedura può essere presentata anche in presenza di un accordo preventivo ai sensi dell'art. 31-ter, comma 2, del DPR 600/1973 (di seguito anche "accordo unilaterale"), stipulato tra il contribuente italiano e l'Amministrazione finanziaria. Ove la procedura per il riconoscimento in Italia di una variazione in diminuzione di reddito a fronte di una rettifica in aumento effettuata da un altro Stato fosse ritenuta compatibile con un accordo preventivo unilaterale stipulato con l'Amministrazione finanziaria italiana, si chiede di chiarire se il riconoscimento in Italia della variazione in diminuzione di reddito comporti una modifica dell'accordo unilaterale stipulato tra il contribuente e l'Amministrazione, al fine di recepire le variazioni metodologiche intervenute in conseguenza del riconoscimento della rettifica in diminuzione.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

7. Tematica: Possibilità di attivare procedure amichevoli contro le doppie imposizioni nei casi di riconoscimento parziale della rettifica in aumento operata all'estero, per la parte non riconosciuta

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Premesso che il punto 6.1 della bozza di Provvedimento prevede la facoltà, per il contribuente, di richiedere l'attivazione delle procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi (c.d. procedura amichevole da "Convenzione bilaterale") o dalla Convenzione sottoscritta a Bruxelles il 23 luglio 1990 (c.d. procedura amichevole da "Convenzione arbitrale"), si chiede di esplicitare se tale facoltà è fatta salva anche in caso di riconoscimento parziale, da parte dell'Amministrazione finanziaria, della rettifica in aumento effettuata dall'Autorità fiscale dello Stato estero, limitatamente alla quota della rettifica non riconosciuta.

In proposito, si segnala come una possibile chiave di lettura della fattispecie potrebbe essere rinvenuta nelle modalità di interazione tra le procedure amichevoli e quelle contenziose instaurate ai sensi della legislazione interna (di cui alla circolare 21/E del 5 giugno 2012), seppur in maniera speculare, considerando che la rettifica in aumento è stata effettuata nello Stato estero e non Italia, il che implicherebbe:

- a) per quanto concerne l'attivazione della procedura amichevole da Convenzione arbitrale per la parte non riconosciuta della rettifica operata all'estero, la definizione della controversia mediante la procedura di aggiustamento unilaterale sembrerebbe non consentire il riesame in sede di procedura da Convenzione arbitrale, venendo meno la *condicio sine qua non* di alternatività tra la procedura da Convenzione arbitrale e le procedure interne (tra le quali sembrerebbe ricadere anche la procedura ex Art. 31 quater) che emerge dal testo convenzionale (Artt. 6 e 7 in particolare). In tal caso, tuttavia, dovrebbe essere fatta salva la possibilità, per il contribuente, di non accettare le conclusioni dell'Amministrazione finanziaria e di attivare la procedura amichevole da Convenzione arbitrale per l'intera rettifica;
- b) per quanto riguarda la procedura amichevole da Convenzione bilaterale, i trattati contro le doppie imposizioni non prevedono la sua alternatività alle procedure deflative del contenzioso interne, per cui non sembrerebbero configurarsi cause ostative all'attivazione di una procedura amichevole per la parte residua della rettifica operata all'estero, eventualmente non riconosciuta in sede di procedura unilaterale. Ove tale interpretazione fosse condivisa, un ulteriore aspetto da dirimere riguarderebbe la possibilità, per l'Amministrazione finanziaria, di modificare, nell'ambito della procedura amichevole ai sensi della Convenzione bilaterale, la posizione raggiunta con il riconoscimento di una parziale rettifica in diminuzione in esito alla procedura unilaterale; viceversa, la procedura amichevole da Convenzione bilaterale si declinerebbe esclusivamente nella facoltà, da parte dell'Autorità competente estera, di recepire passivamente le conclusioni raggiunte unilateralmente dall'Amministrazione italiana, nelle more della procedura in commento. Anche in questo caso, tuttavia, dovrebbe essere fatta salva la possibilità, per il contribuente, di non accettare le conclusioni dell'Amministrazione finanziaria e di attivare la procedura amichevole da Convenzione bilaterale per l'intero rilievo.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

8. Tematica: Conferma circa l'applicabilità della procedura di rettifica unilaterale a periodi di imposta per i quali siano decorsi, in Italia, i termini per l'accertamento

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Poiché la rettifica in aumento operata nello Stato estero potrebbe risultare definitiva quando i termini ordinari di accertamento in Italia siano già decorsi, sul punto si chiede di confermare che la variazione in diminuzione possa essere riconosciuta anche con riferimento a periodi di imposta per i quali siano decorsi, in Italia, i termini per l'accertamento, oppure se, in questi casi, in analogia a quanto statuito al comma 7 dell'Art. 165 del TUIR e nella circolare 9/E del

5 marzo 2015 relativamente alla disciplina del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero, non risulti più *“possibile tenere conto del maggior reddito percepito (in quanto non più accertabile)”*, di guisa che l'accesso alla procedura di rettifica unilaterale risulterebbe in definitiva precluso.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

9. Tematica: Chiarimenti in merito alle modalità di riconoscimento in Italia della variazione in diminuzione di reddito

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Si chiede di specificare le modalità di erogazione del rimborso di cui al punto 4.4 del Provvedimento. Inoltre, si chiede di indicare se, ai fini del riconoscimento della variazione in diminuzione di reddito, siano possibili anche altre modalità “equivalenti” al rimborso dell'imposta, quali la concessione di un credito di imposta utilizzabile in compensazione o l'attribuzione di maggiori perdite fiscali riportabili.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

10. Tematica: Possibilità di accesso alla procedura nei casi in cui non sia più presente, in Italia, l'entità coinvolta nelle transazioni infragruppo contestate dalle Autorità dello Stato estero (e.g. in caso di liquidazione della società o di chiusura della stabile organizzazione)

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Un ulteriore aspetto meritevole di approfondimento riguarda la possibilità di accesso alla procedura unilaterale nei casi in cui società o stabili organizzazioni non più esistenti (e.g. in quanto liquidate o chiuse) abbiano in passato posto in essere operazioni con altre entità dello stesso gruppo, la cui conformità al principio di libera concorrenza sia stata oggetto di contestazione in uno Stato estero. In proposito, si chiede di definire gli aspetti procedurali, con particolare riferimento:

- a) all'identificazione del soggetto deputato alla firma dell'istanza di attivazione della procedura di riconoscimento unilaterale della variazione in diminuzione di reddito, in considerazione della circostanza che, stante la liquidazione della società o la chiusura della stabile organizzazione in Italia, potrebbe non essere possibile identificare un legale rappresentante in fase di richiesta di accesso alla procedura in parola;
- b) alle procedure di rimborso, che dovrebbero essere effettuate in capo a un'altra entità del gruppo, quale ad esempio la controllante.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

11. Tematica: Riconoscimento degli interessi sulle maggiori imposte pagate in Italia

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Nell'ipotesi di esito positivo della procedura di riconoscimento unilaterale di una variazione in diminuzione di reddito, si ritiene che il contribuente, avendo effettuato pagamenti di imposte in eccesso rispetto a quanto effettivamente dovuto, abbia diritto, oltre che al rimborso delle maggiori imposte, anche dei relativi interessi, che si presuppone siano da determinare in conformità alle disposizioni di cui all'Art. 44 del DPR 602/1973. Qualora la suddetta impostazione fosse condivisa, sarebbe opportuno darne menzione nel Provvedimento in rassegna; viceversa, di esplicitare *expressis verbis* il mancato riconoscimento degli interessi.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

12. Tematica: Chiarimenti circa la certificazione idonea ad attestare la definitività delle imposte pagate all'estero

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Si ritiene utile che siano definiti gli elementi essenziali della "certificazione" dalla quale deve risultare la definitività della rettifica in aumento effettuata dallo Stato estero e indicata, anche a titolo esemplificativo, la tipologia di documentazione che dovrebbe essere rilasciata da parte delle Autorità fiscali estere, affinché possa considerarsi soddisfatto il suddetto requisito di "definitività" della rettifica in aumento (e.g. certificato di regolarità fiscale, atto di accertamento con adesione accompagnato da prova del pagamento, ecc.).

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

13. Tematica: Possibilità di proporre ricorso avverso la decisione dell'Agenzia delle Entrate

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Un ulteriore aspetto in merito al quale si ritiene opportuno fornire chiarimenti riguarda la possibilità, per il contribuente, di ricorrere avverso la decisione dell'Agenzia delle Entrate, laddove questa sia ritenuta non corretta. Infatti, un eventuale diniego dell'Amministrazione finanziaria al riconoscimento della variazione in diminuzione di reddito, non dovrebbe tradursi in un potere di veto dell'Amministrazione a fronte dell'istanza del contribuente. Ove tale interpretazione fosse condivisa, sarebbe opportuno indicare lo strumento di tutela attivabile dal contribuente: in analogia a quanto già statuito dalla Corte di Cassazione nella pronuncia a SS.UU. n. 12759 del 19 giugno 2015, in merito al diniego, da parte dell'Amministrazione finanziaria, all'accesso alle procedure amichevoli per la risoluzione dei casi di doppia imposizione, tale strumento sarebbe identificabile nell'istituto giuridico del processo tributario.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

14. Tematica: Applicabilità della procedura nel caso di secondary adjustment

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

Si richiede di chiarire se la variazione in diminuzione nell'ambito della procedura unilaterale in commento possa essere riconosciuta anche nei casi in cui la rettifica in aumento dei prezzi di trasferimento comporti, in aggiunta, una rettifica secondaria (c.d. "secondary adjustment") nell'altro Stato.

A titolo esemplificativo, si consideri il caso di una rettifica conseguente a una contestazione circa la conformità al principio di libera concorrenza di royalty o interessi passivi corrisposti nell'ambito di operazioni infragruppo, nelle quali sia stata applicata una ritenuta convenzionale ridotta. Come statuito dalle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, i pagamenti relativi alla parte di royalty o interessi eccedente il valore di mercato non beneficerebbero delle condizioni di cui alle Convenzioni bilaterali, risultando pertanto assoggettati a imposta nella misura prevista dalla legislazione di ciascuno Stato. Inoltre, la ripresa a tassazione della parte eccedente l'*arm's length value* dei suddetti elementi di reddito (rettifica primaria o primary adjustment), potrebbe essere seguita da un secondo rilievo, attinente la riqualificazione di tale parte eccedente l'*arm's length value* come dividendi o finanziamento (rettifica secondaria o secondary adjustment), comportando altresì, a seconda dei casi, l'applicazione della ritenuta piena prevista dalla normativa locale, in luogo di quella convenzionale, o l'accertamento di interessi attivi.

Si richiede pertanto di chiarire se la procedura unilaterale in parola permetta di eliminare la doppia imposizione anche con riferimento ai suddetti secondary adjustment.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

15. Tematica: Pubblicità del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate che dispone il rimborso

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: n.a.

Osservazioni / Contributi:

La bozza di Provvedimento, al paragrafo 4.4, prevede il perfezionamento della procedura successivamente all'emissione di uno specifico provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, nel quale si dispone il rimborso delle maggiori imposte pagate. In tale contesto, si chiede di precisare, in prima istanza, se tale provvedimento sia o meno soggetto a pubblicità/pubblicazione sul sito dell'Agenzia delle Entrate e, nel caso, se siano previste delle misure a tutela della riservatezza delle informazioni relative ai soggetti coinvolti.

Finalità della richiesta: chiarire l'ambito applicativo delle disposizioni in esame.

3. Indicazioni relative alla traduzione in lingua italiana delle parti rilevanti delle linee guida OCSE sui prezzi di trasferimento

Capitolo I

1.34 - This information **is likely to be included** as part of the master file. Traduzione MEF: Queste informazioni **saranno incluse** nel master file. Il concetto che sarebbe corretto esprimere, in formula meno netta, è che queste informazioni **sarebbero probabilmente / ragionevolmente incluse** nel master file / **dovrebbero risultare incluse** nel master file.

1.36 - The economically relevant characteristics or comparability factors ... **can be broadly categorised** as follows. Traduzione MEF: Le caratteristiche economicamente rilevanti o fattori di comparabilità ... **sono classificati** come segue. Utilizzare formula meno netta: **possono essere complessivamente classificati** come segue.

This information about the economically relevant characteristics of the actual transaction **should be included** as part of the local file. Traduzione MEF: Le predette informazioni riguardanti le caratteristiche economicamente rilevanti della effettiva transazione **saranno incluse** nella documentazione nazionale. Utilizzare formula meno netta: **dovrebbero essere incluse**.

1.40 - before purchasing a product at a given price, independent enterprises normally would be expected to consider whether they could buy **an equivalent product** on otherwise comparable terms and conditions but at a lower price from another party. Traduzione MEF: prima di acquistare un prodotto ad un dato prezzo, ci si aspetterebbe generalmente che le imprese indipendenti considerino la possibilità di comprare **lo stesso prodotto** presso un'altra impresa in base a termini e condizioni comparabili, ma ad un prezzo meno elevato. La formula da utilizzare, che fa riferimento a un concetto di comparabilità meno ristretto, dovrebbe essere **“un prodotto equivalente”**.

1.64 - Financial capacity to assume risk can be defined as access to **funding** to take on the risk or to lay off the risk. Traduzione MEF: La capacità finanziaria di assumere il rischio può essere definita quale accesso ai **finanziamenti** necessari per assumere o rifiutare il rischio. Sarebbe più preciso utilizzare il termine **“fondi”**, anziché finanziamenti, in quanto non necessariamente di provenienza esterna. La stessa osservazione vale per gli altri punti del paragrafo in cui ricorre il termine **“funding”**. Access to **funding** by the party assuming the risk takes into account the available **assets** and the options realistically available to access additional liquidity. Traduzione MEF: L'accesso ai **finanziamenti** da parte di chi assume il rischio tiene in considerazione i **beni** e le opzioni realisticamente disponibili per ottenere la liquidità addizionale. In questo passaggio, sarebbe più corretto tradurre il termine **“assets”** con **“risorse”**, anziché beni.

1.71 - and decision-making may have been **effected** by **delegation to local or regional management** who can provide knowledge of local tastes. Traduzione MEF: e le decisioni siano state **influenzate** da una **delegazione di dirigenti locali o regionali** che vanta una conoscenza dei gusti locali. Il verbo utilizzato non è **“affected”** (influenzate) ma **“effected”** (compiute, prese): la traduzione corretta dovrebbe essere: **“e le decisioni siano state prese delegandole al management locale o regionale, ...”**

1.72.c - Financial risks. **All risks are likely to affect a company's financial performance**, but there are specific financial risks related to the company's ability to manage liquidity and cash flow, financial capacity, and creditworthiness. Traduzione MEF: **Rischi finanziari. Probabilmente tutti i rischi sono influenzati dalla performance finanziaria**, ma ci sono alcuni rischi finanziari specificatamente connessi alla capacità della società di gestire la liquidità e i flussi di cassa, la capacità finanziaria e il merito di credito. La traduzione inverte il senso della frase: quella corretta dovrebbe essere: **E' probabile che tutti i rischi influenzino la performance finanziaria**.

1.76 - The board and executive committees of the group, for example, may set the level of risk **the group as a whole is prepared to accept** in order to achieve commercial objectives. Traduzione MEF: I consigli di amministrazione e i comitati esecutivi di un gruppo, per esempio, possono fissare **il livello di rischio del gruppo nel suo complesso ed essere pronti ad accettarlo** al fine di raggiungere gli obiettivi commerciali. La traduzione corretta dovrebbe essere: I consigli di amministrazione e i comitati esecutivi di un gruppo, per esempio, possono fissare il livello di rischio **che il gruppo nel suo complesso è disponibile ad accettare** al fine di raggiungere gli obiettivi commerciali.

1.100 - Thus, a taxpayer that both assumes and mitigates a risk will be entitled to greater anticipated remuneration than a taxpayer that only assumes a risk, or only mitigates, but does not do both. Il periodo non è stato tradotto.

1.111 - The existence of a cycle (e.g. economic, business, or **product cycle**) is one of the economic circumstances that should be identified. Traduzione MEF: L'esistenza di un ciclo (ad esempio economico, commerciale o **produttivo**) è una delle condizioni economiche che deve essere identificata. "Product cycle" andrebbe tradotto come "ciclo di prodotto" (inteso come "ciclo di vita", concetto diverso dal "ciclo produttivo").

1.117 - When evaluating whether a taxpayer was following a **business strategy that temporarily decreased profits** in return for higher long-run profits, several factors should be considered. Traduzione MEF: Per valutare se un contribuente abbia seguito **una strategia d'impresa volta a ridurre temporaneamente gli utili** per ottenerne di più elevati a lungo termine, bisognerà considerare vari fattori. Il testo originale non attribuisce alla strategia il fine di ridurre temporaneamente i profitti in futuro, ma di averli ridotti. La traduzione corretta dovrebbe essere: "Nel valutare se un contribuente abbia perseguito **una strategia d'impresa il cui effetto sia stato quello di ridurre temporaneamente gli utili** per ottenerne di più elevati a lungo termine, bisognerà considerare vari fattori.

A market penetration strategy of an MNE group could be put in place either by the manufacturer or by the distributor acting separately from the manufacturer (**and the resulting cost borne by either of them**), or by both of them acting in a co-ordinated manner. Traduzione MEF: Una strategia di ingresso nel mercato di un gruppo multinazionale potrebbe essere adottata da un produttore o da un distributore che agisce indipendentemente dal produttore (**anche se i costi risultanti da tale strategia sono sostenuti da entrambi**) oppure da entrambi agendo in maniera coordinata. L'inciso tra parentesi non è tradotto in maniera corretta. La traduzione corretta dovrebbe essere "**(e i costi che ne derivano potrebbero essere sostenuti dall'uno o dall'altro)**".

1.118 - However, if such an expected outcome was implausible at the time of the transaction, or if the business strategy is unsuccessful but nonetheless is continued beyond what an independent enterprise would accept, the arm's length nature of the business strategy **may be doubtful and may warrant a transfer pricing adjustment**. Traduzione MEF: Tuttavia, se tale risultato previsto non fosse plausibile al momento della transazione o se la strategia aziendale, sebbene infruttuosa, venisse perseguita al di là di ciò che risulterebbe accettabile per un'impresa indipendente, la conformità della strategia in questione col principio di libera concorrenza **sarà discutibile e occorrerà effettuare una rettifica dei prezzi di trasferimento**. Il testo originale ha un carattere dubitativo e meno netto. La traduzione corretta dovrebbe essere "**potrebbe essere discutibile e potrebbe giustificare una rettifica**".

1.122 - Associated enterprises may have the ability to enter into a much greater variety of arrangements than can independent enterprises, and may conclude transactions of a specific nature that are not encountered, or are only very rarely encountered, between independent parties, **and may do so for sound business reasons**. Traduzione MEF: Le imprese associate possono avere l'opportunità di entrare in una grande varietà di accordi rispetto alle imprese indipendenti e concludere specifiche transazioni che non sono ripetibili o si verificano raramente tra imprese indipendenti **per ragioni economiche**. Nella traduzione, le parole "per ragioni economiche" non

riflettono il testo originale e sembrano riferite alle transazioni tra imprese indipendenti, anziché alle scelte delle imprese associate. La traduzione corretta dovrebbe essere: "... e concludere, **per valide ragioni economiche**, specifiche transazioni che non sono ripetibili o si verificano raramente tra imprese indipendenti.

1.126 - In this example S1 has entered into a commercially irrational transaction since there is no market for insurance given the likelihood of significant claims, **and either relocation or not insuring may be more attractive realistic alternatives**. Traduzione MEF: In questo esempio S1 ha effettuato una transazione irrazionale dal punto di vista commerciale in quanto non c'è mercato per l'assicurazione a causa della probabilità di elevate richieste di risarcimento **e né la delocalizzazione né l'assicurazione possono essere alternative attraenti più realistiche**. La traduzione proposta capovolge il senso della frase: la transazione non ha razionalità economica proprio perché esistono alternative realistiche e più convenienti. La traduzione corretta dovrebbe essere: "... e **tanto la delocalizzazione quanto la scelta di non assicurarsi possono rappresentare alternative realistiche più convenienti**."

1.131 - However, especially low prices **should be expected for a limited period only**, with the specific object of improving profits in the longer term. Traduzione MEF: Tuttavia, prezzi particolarmente bassi **dovranno essere praticati solo per un periodo di tempo limitato**, con l'obiettivo specifico di incrementare gli utili nel lungo termine. Utilizzare forma dubitativa / meno netta. Il testo originario non è "prescrittivo": "prezzi particolarmente bassi **dovrebbero essere previsti solo per un periodo di tempo limitato**".

Further, tax administrations **should not accept** especially low prices... Traduzione MEF: Inoltre, l'amministrazione fiscale **non accetterà** prezzi particolarmente bassi... La traduzione corretta, meno netta, dovrebbe essere "le amministrazioni fiscali **non dovrebbero accettare**..."

1.150 - However, in assessing the impact of the regulatory licence, it may be important in a particular case to consider the contributions of both the local group member in the local market **and other group members** outside the local market **in supplying the capabilities** necessary to obtain the licence. Traduzione MEF: Tuttavia, nella valutazione dell'incidenza della licenza governativa, può essere importante in casi particolari considerare i contributi di entrambe le entità del gruppo multinazionale, quella interna al mercato locale e **quella esterna che garantisce il possesso dei requisiti per ottenere la licenza**. La traduzione non è precisa, riferendosi a una sola entità esterna (anziché ad altri membri del gruppo) e attribuendo solo a questa la capacità di garantire il possesso dei requisiti. La traduzione corretta dovrebbe essere: "Tuttavia, nella valutazione dell'incidenza della licenza governativa, può essere importante in casi particolari considerare **il contributo sia dell'entità interna al mercato locale, sia di altri membri del gruppo, esterni a tale mercato, nel fornire i requisiti necessari ad ottenere la licenza**."

1.153 - In such cases it may be appropriate **for the compensation paid** in connection with the restructuring **to reflect** the potential future liabilities and limitations. Traduzione MEF: In tali casi, può essere opportuno **una** remunerazione economica in connessione con la riorganizzazione, **per riflettere** le possibili future limitazioni e responsabilità. La traduzione corretta dovrebbe essere: "In tali casi, può essere opportuno **che la** remunerazione economica **riconosciuta** in connessione con la riorganizzazione **rifletta** le possibili future limitazioni e responsabilità.

1.154 - **In many instances** the transfer of individual employees between associated enterprises will not give rise to a need for compensation. Where employees are seconded (i.e. they remain on the transferor's payroll but work for the transferee), **in many cases** the appropriate arm's length compensation for the services of the seconded employees in question will be the only payment required. Traduzione MEF: Il trasferimento di singoli lavoratori dipendenti tra imprese associate non fa sorgere la necessità di una remunerazione. Laddove singoli lavoratori dipendenti siano distaccati (ovvero restino nel libro paga dell'impresa distaccante, ma lavorino per l'impresa distaccataria), l'appropriata remunerazione a condizioni di libera concorrenza per i servizi resi sarà

l'unico pagamento richiesto. In entrambi i periodi manca la traduzione delle parole “in many instances / in many cases”, volte a rendere le due affermazioni meno nette.

Capitolo VI

Correggere errore di battitura nell'header: si riporta “Capitolo VII: Servizi infragruppo” mentre dovrebbe essere “Capitolo VI: Beni immateriali”.

6.13 – la parola “discussione” andrebbe sostituita con “definizione”.

6.18 - Il Glossario di queste linee guida è stato modificato con la cancellazione della definizione del termine “bene immateriale connesso ad attività di marketing” e la sua sostituzione con la seguente descrizione:

“Bene immateriale connesso ad attività di marketing”:

“Un bene immateriale (ai sensi del paragrafo 6.6) connesso ad attività di marketing, che contribuisce allo sfruttamento commerciale di un prodotto o di un servizio e/o ha un valore promozionale importante per il prodotto in questione. A seconda del contesto, il bene immateriale connesso ad attività di marketing può includere, per esempio, marchi commerciali, nomi commerciali, liste clienti, relazioni con la clientela, la disponibilità di informazioni di mercato e sulla clientela che sono usati o contribuiscono all'attività di marketing e di vendita di beni o servizi ai clienti”. Tale paragrafo non è presente nella versione inglese. Chiarire la natura dell'inserimento.

6.32 - (development, enhancement, maintenance, protection and exploitation o funzioni DEMPE). Questa dicitura non è presente nella versione originale.

6.36 - Where no written terms exist, or where the facts of the case, including the conduct of the parties, differ from the written terms of any agreement between them or supplement these written terms, the actual transaction must be deduced from the facts as established, including the conduct of the parties (see Section D.1.1 of Chapter I). It is, therefore, good practice for associated enterprises to document their decisions and intentions regarding the allocation of significant rights in intangibles. Documentation of such decisions and intentions, including written agreements, should generally be in place at or before the time that associated enterprises enter into transactions leading to the development, enhancement, maintenance, protection, or exploitation of intangibles. Traduzione MEF: Laddove non esistano termini scritti o laddove le circostanze del caso, inclusa la condotta delle parti, differiscano dalle clausole scritte presenti negli accordi contrattuali esistenti tra le parti, le transazioni effettive **devono** essere dedotte dalle circostanze del caso dimostrate, inclusa la condotta delle parti (si veda la Sezione D.11 del Capitolo I). Le imprese associate **dovranno**, perciò, documentare le proprie decisioni e intenzioni riguardanti l'allocazione dei diritti significativi sui beni immateriali. La documentazione relativa a queste decisioni e intenzioni, inclusi gli accordi scritti, **dovrà** essere in atto prima o nel momento in cui le imprese associate intraprendono transazioni volte allo sviluppo, al miglioramento, al mantenimento, alla protezione o allo sfruttamento dei beni immateriali. Il testo tradotto risulta essere più netto e deciso rispetto a quello originale. Le affermazioni “devono”, “dovranno”, “dovrà” dovrebbero essere ammorbidite attraverso l'uso del condizionale.

6.55 – Il tono della traduzione dovrebbe essere smussato attraverso l'uso del condizionale.

6.58 – Correggere errore di battitura alla terzultima riga: “sarà ridotta” invece che “sarà ridotto”. Sostituire “parti sottoposte a test” con “parti oggetto di analisi”.

6.60 - Funding and risk-taking are integrally related in the sense that funding often coincides with the taking of certain risks (e.g. the funding party contractually assuming the risk of loss of its funds). The nature and extent of the risk assumed, however, will vary depending on the economically relevant characteristics of the transaction. The risk will, for example, be lower when the party to which the funding is provided has a high creditworthiness, or when assets are pledged, or when the investment funded is low risk, compared with the risk where the creditworthiness is lower, or the funding is unsecured, or the investment being funded is high

risk. Moreover, the larger the amount of the funds provided, the larger the potential impact of the risk on the provider of the funding. Traduzione MEF: L'attività di finanziamento e l'assunzione di rischi sono intrinsecamente connessi, nel senso che l'attività di finanziamento spesso coincide con l'assunzione di rischi (ad esempio, l'entità che finanzia si assume contrattualmente il rischio di perdere **il suo finanziamento**). La natura e l'entità del rischio assunto, tuttavia, varieranno a seconda delle caratteristiche economicamente rilevanti della transazione. Il rischio sarà, per esempio, più basso quando la parte a cui è erogato il finanziamento ha un elevato merito di credito **o quando i beni sono impiegati in attività a basso rischio** o l'investimento finanziato è a basso rischio rispetto a una situazione in cui il merito di credito è più basso o il finanziamento non è garantito o l'investimento finanziato è ad alto rischio. Inoltre, maggiore è la quantità dei fondi erogati più grande è il potenziale impatto del rischio sulla parte finanziatrice. La traduzione corretta dovrebbe essere: L'attività di finanziamento e l'assunzione di rischi sono intrinsecamente connessi, nel senso che l'attività di finanziamento spesso coincide con l'assunzione di rischi (ad esempio, l'entità che finanzia si assume contrattualmente il rischio di perdere **l'ammontare finanziato**). La natura e l'entità del rischio assunto, tuttavia, varieranno a seconda delle caratteristiche economicamente rilevanti della transazione. Il rischio sarà, per esempio, più basso quando la parte a cui è erogato il finanziamento ha un elevato merito di credito **o quando vi siano asset dati in pegno** o l'investimento finanziato è a basso rischio rispetto a una situazione in cui il merito di credito è più basso o il finanziamento non è garantito o l'investimento finanziato è ad alto rischio. Inoltre, maggiore è la quantità dei fondi erogati più grande è il potenziale impatto del rischio sulla parte finanziatrice.

6.62 – la nota 5 non è stata tradotta.

6.70 - Resolution of this question requires a careful analysis of which entity or entities in the MNE group in fact assume the economically significant risks as identified when delineating the actual transaction (see Section D.1 of Chapter I). Traduzione MEF: Per rispondere a questa domanda, si deve condurre un'attenta analisi per determinare nei fatti quale entità (o quali entità) del gruppo multinazionale assumono i rischi **così come individuati allorché è stata delineata l'effettiva transazione** (si veda la Sezione D.1 del Capitolo I). La traduzione corretta dovrebbe essere: Per rispondere a questa domanda, si deve condurre un'attenta analisi per determinare nei fatti quale entità (o quali entità) del gruppo multinazionale assumono i rischi identificati nel delineare la transazione (si veda la Sezione D.1 del Capitolo I).

6.71 - Sostituire la parola “finanziamenti” con “capitali”.

6.78 - In generale, in transazioni conformi al principio di libera concorrenza, la capacità di una parte che non è il titolare giuridico dei marchi e degli altri beni immateriali connessi ad attività di marketing di ottenere i vantaggi delle attività di marketing che incrementano il valore di tali beni immateriali dipenderanno principalmente **dai diritti sostanziali** di tale parte. Tradurre con “dalla sostanza dei diritti”.

6.81 – Sostituire “dei nomi” con “del nome”.

6.84 – l'intero paragrafo andrebbe smussato attraverso l'uso del condizionale.

6.96 - It is important to identify situations where taxpayers or tax administrations may seek to artificially separate intangibles that, as a matter of substance, independent parties would not separate in comparable circumstances. For example, attempts to artificially separate trademarks or trade names from the goodwill or reputational value that is factually associated with the trademark or trade name should be identified and critically analysed. Example 21 in the Annex to Chapter VI illustrates the principles of this paragraph. Traduzione MEF: È importante identificare situazioni in cui i contribuenti o l'**amministrazione fiscale** potrebbero cercare artificiosamente di separare beni immateriali che, sostanzialmente, due parti indipendenti non separerebbero in circostanze comparabili. Per esempio, tentativi di separare in modo artificioso marchi di fabbrica o denominazioni commerciali dall'avviamento o dal valore reputazionale **di fatto associati** dovranno essere identificati e analizzati in modo critico. L'esempio 21 contenuto nell'allegato al Capitolo VI illustra i principi di questo paragrafo. La traduzione corretta dovrebbe essere: È importante identificare situazioni in cui i contribuenti o **le amministrazioni fiscali** potrebbero cercare artificiosamente di separare beni immateriali che, sostanzialmente, due parti indipendenti non separerebbero in circostanze comparabili. Per esempio, tentativi di separare in modo artificioso marchi di fabbrica o denominazioni commerciali dall'avviamento o dal valore reputazionale **agli stessi di fatto associabili** dovranno essere identificati e analizzati in modo critico. L'esempio 21 contenuto nell'allegato al Capitolo VI illustra i principi di questo paragrafo.

6.99 – sostituire “globale” con “omnicomprensivo”.

6.102 – sostituire “determinare” con “caratterizzare”.

6.118 – sostituire “esclusivi o non esclusivi” con “in esclusiva o meno”.

6.131 - In selecting the most appropriate transfer pricing method in a case involving a transfer of intangibles or rights in intangibles, attention should be given to (i) the nature of the relevant intangibles, (ii) the difficulty of identifying comparable uncontrolled transactions and intangibles in many, if not most, cases, and (iii) the difficulty of applying certain of the transfer pricing methods described in Chapter II in cases involving the transfer of intangibles. Traduzione MEF: Nel selezionare il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato in un caso che riguarda il trasferimento di beni immateriali o di diritti sui beni immateriali, si dovrà prestare attenzione a (i) la natura dei beni immateriali rilevanti, **(ii) la difficoltà ad identificare transazioni tra terze parti indipendenti comparabili per l'applicazione di alcuni dei metodi dei prezzi di trasferimento descritti nel Capitolo II.** La traduzione corretta dovrebbe essere: Nel selezionare il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriato in un caso che riguarda il trasferimento di beni immateriali o di diritti sui beni immateriali, si dovrà prestare attenzione a (i) la natura dei beni immateriali rilevanti, **(ii) la difficoltà in molti, se non nella maggior parte dei casi, di identificare transazioni tra terze parti indipendenti comparabili e (iii) la difficoltà di applicazione di alcuni dei metodi dei prezzi di trasferimento descritti nel Capitolo II in caso di presenza di beni immateriali.**

6.141 – 6.142 - I metodi unilaterali, compresi il metodo del prezzo di rivendita e quello del margine netto della transazione, sono **metodi non affidabili** per valutare direttamente i beni immateriali. Smussare il tono della frase inserendo “sono **generalmente metodi non affidabili**”. Discorso analogo per l'ultima riga del par. 6.142 (“dovranno **generalmente** essere evitati”).

6.157 – sostituire “scontato” con “attualizzato” e “scontando” con “attualizzando”.

6.160 - Because of the importance of the underlying assumptions and valuation parameters, taxpayers and tax administrations making use of valuation techniques in determining arm’s length prices for transferred intangibles should explicitly set out each of the relevant assumptions made in creating the valuation model, should describe the basis for selecting

valuation parameters, and should be prepared to defend the reasonableness of such assumptions and valuation parameters. Moreover, it is a good practice for taxpayers relying on valuation techniques to present as part of their transfer pricing documentation some sensitivity analysis reflecting the consequential change in estimated intangible value produced by the model when alternative assumptions and parameters are adopted. Traduzione MEF: A causa dell'importanza delle assunzioni e dei parametri di valutazione sottostanti, i contribuenti e l'amministrazione fiscale che utilizzano tecniche di valutazione per determinare i prezzi di libera concorrenza per i beni immateriali trasferiti **indicheranno** esplicitamente ognuna delle assunzioni relative alla creazione del modello di valutazione, **descriverranno** i fondamenti dei parametri di valutazione selezionati e si prepareranno a difendere la ragionevolezza di tali assunzioni e dei parametri di valutazione. **Inoltre**, i contribuenti che hanno utilizzato tecniche di valutazione dovranno presentare come parte della loro documentazione sui prezzi di trasferimento alcune analisi di sensibilità che riflettono la conseguente modifica del valore stimato del bene immateriale generato dal modello quando si utilizzano assunzioni e parametri alternativi. La traduzione corretta dovrebbe essere: A causa dell'importanza delle assunzioni e dei parametri di valutazione sottostanti, i contribuenti e l'amministrazione fiscale che utilizzano tecniche di valutazione per determinare i prezzi di libera concorrenza per i beni immateriali trasferiti **dovrebbero indicare esplicitamente** ognuna delle assunzioni relative alla creazione del modello di valutazione, **descrivendo** i fondamenti dei parametri di valutazione selezionati e si prepareranno a difendere la ragionevolezza di tali assunzioni e dei parametri di valutazione. **Inoltre, sarebbe preferibile che** i contribuenti che hanno utilizzato tecniche di valutazione dovranno presentare come parte della loro documentazione sui prezzi di trasferimento alcune analisi di sensibilità che riflettono la conseguente modifica del valore stimato del bene immateriale generato dal modello quando si utilizzano assunzioni e parametri alternativi.

6.198 – In a transfer pricing analysis where the most appropriate transfer pricing method is the resale price method, the cost-plus method, or the transactional net margin method, the less complex of the parties to the controlled transaction is often selected as the tested party. In many cases, an arm’s length price or level of profit for the tested party can be determined without the need to value the intangibles used in connection with the transaction. Traduzione MEF: In un’analisi dei prezzi di trasferimento in cui i metodi più appropriati sono quelli del prezzo di rivendita, del costo maggiorato o del margine netto della transazione, la parte sottoposta a test, **che il più delle volte è selezionata tra i soggetti coinvolti nella transazione tra parti associate, è il soggetto meno complesso**. In molti casi, per la parte sottoposta a test può essere determinato un prezzo di libera concorrenza o un livello di profitto senza la necessità di valutare i beni immateriali collegati alla transazione. La traduzione corretta sarebbe: In un’analisi dei prezzi di trasferimento in cui i metodi più appropriati sono quelli del prezzo di rivendita, del costo maggiorato o del margine netto della transazione, la parte sottoposta a test **è spesso il soggetto meno complesso tra quelli coinvolti nella transazione tra parti associate**. In molti casi, per la parte sottoposta a test può essere determinato un prezzo di libera concorrenza o un livello di profitto senza la necessità di valutare i beni immateriali collegati alla transazione.

6.199 – eliminare la parola “conveniente”.

Annex to Chapter VI

4 – Depending on the facts, **it might be determined** that taken together the nominal assignment of rights to Company S and the simultaneous grant of full exploitation rights back to Premiere reflect in substance a patent administration service arrangement between Premiere and Company S. Traduzione MEF: In base alle circostanze del caso, **si accerterà** che la cessione nominale di diritti alla società S unitamente alla contemporanea concessione a Premiere del pieno diritto di sfruttamento riflette sostanzialmente un accordo di servizi di amministrazione del brevetto tra Premiere e la società S. Il testo originale è meno netto e andrebbe tradotto al condizionale: “In base alle circostanze... **potrebbe accertarsi** che...”. La stessa osservazione vale per il prosieguo del paragrafo.

14 - Company B will license the intangible from Company A and make contingent payments to Company A for the right to use the intangible, based on **returns of purportedly comparable licensees**. Traduzione MEF: La società B otterrà in licenza il bene immateriale dalla società A ed eseguirà potenziali pagamenti alla società A per il diritto di utilizzare il bene immateriale, commisurati **ai rendimenti di licenze presumibilmente comparabili**. La traduzione corretta è: “commisurati **alla profittabilità di licenziatari presumibilmente comparabili**.”

17 - Primero retains its wholly owned country N subsidiary, Company S, to distribute Product X throughout Europe and the Middle East on a limited risk basis. Traduzione MEF: Primero detiene il controllo al 100% della società S nel Paese N, allo scopo di distribuire, sopportando bassi rischi, il prodotto X in tutta l'Europa e il Medio Oriente. La locuzione “on a limited risk basis” si riferisce alla Società S, non a Primero. La traduzione corretta dovrebbe essere: Primero detiene il controllo al 100% della società S nel Paese N, affinché questa distribuisca, sopportando bassi rischi, il prodotto X in tutta l'Europa e il Medio Oriente.

68 - Accordingly, one possible remedy available to the tax administration is a transfer pricing adjustment imputing a royalty payment from Company S to Company P for the use of these intangibles. Traduzione MEF: Conseguentemente, l'amministrazione fiscale del Paese A procederà a un aggiustamento dei prezzi di trasferimento riconoscendo un pagamento di una royalty dalla società S alla società P per l'uso dei beni immateriali. La traduzione è più netta rispetto al testo originale. La traduzione corretta dovrebbe essere: Conseguentemente uno dei possibili rimedi a disposizione dell'amministrazione fiscale sarà un aggiustamento dei prezzi di trasferimento riconoscendo un pagamento di una *royalty* dalla società S alla società P per l'uso dei beni immateriali.

69 - Ilcha is organised in country A. The Ilcha group of companies has for many years manufactured and sold Product Q in countries B and C through a wholly owned subsidiary, Company S1, which is organised in country B. Ilcha owns patents related to the design of Product Q and has developed a **unique** trademark and other marketing intangibles. The patents and trademarks are registered by Ilcha in countries B and C. Traduzione MEF: Ilcha ha sede nel Paese A. Il gruppo Ilcha per molti anni ha prodotto e venduto il Prodotto Q nei Paesi B e C tramite una filiale interamente partecipata, la società S1, che ha sede nello Stato B. Ilcha è titolare dei brevetti relativi al design del Prodotto Q e ha sviluppato un **unico** marchio e altri beni immateriali connessi ad attività di marketing. I brevetti e i marchi sono registrati da Ilcha nei Paesi B e C. La traduzione non è corretta, la parola “unico” non è volta ad indicare il numero dei marchi sviluppati quanto più a descrivere l'unicità dello stesso da un punto di vista qualitativo. Si suggerisce di spostare la parola “unico” dopo “marchio”.

70 - Ilcha enters into new, long-term licence agreements with Company S2 **granting** it the Rights in country C. Traduzione MEF: Ilcha sottoscrive un nuovo contratto di licenza a lungo termine con

la società S2 **cedendo** alla stessa i Diritti nello Stato C. La formattazione originale è un bullet point. La traduzione sarebbe più corretta inserendo la parola “garantendo” invece che “cedendo”.

72-

- the surrendering by Company S1 of its rights under the licence back to Ilcha; and
- the subsequent granting of a licence by Ilcha to Company S2.

For transfer pricing purposes, the prices paid by Ilcha and by Company S2 in connection with these transactions should reflect the value of the business which would include amounts that may be treated as the value of goodwill for accounting purposes. Traduzione MEF:

- la rinuncia da parte della società S1 a Ilcha dei propri diritti garantiti dalla licenza;
- la susseguente **cessione** della licenza da parte di Ilcha alla società S2.

Ai fini dei prezzi di trasferimento, i prezzi corrisposti da Ilcha e dalla società S2 in relazione a tali operazioni dovranno rispecchiare il valore dell’attività commerciale che comprende gli importi **che** suscettibili di essere considerati come valore di avviamento ai fini contabili.

Andrebbe inserito “a favore di” nel primo bullet dopo S1. Andrebbe sostituito “cessione” con “concessione in utilizzo” al secondo bullet dopo “susseguente”. Andrebbe eliminato il “che” dopo “importi”.

73 – Andrebbe sostituita la parola “produce” (prima riga) con “operante nel settore dei”.

77- In substance, Company S has no claim to income derived from the exploitation of intangibles with respect to Product Y. It performs no functions, assumes no risk, and in substance bears no costs related to the development, enhancement, maintenance or protection of intangibles.

Transfer pricing adjustments to increase the income of Första in Year 3 and thereafter would be appropriate. Traduzione MEF: In sostanza, la società S non ha diritto ai redditi derivanti dallo sfruttamento dei beni immateriali relativi al prodotto Y. Infatti, essa non svolge funzioni, non assume rischi e in sostanza non sostiene costi relative allo sviluppo, al miglioramento, alla conservazione o alla tutela dei beni immateriali. **Si procederà** a un aggiustamento dei prezzi di trasferimento con riferimento all’anno 3 e seguenti in modo da incrementare i redditi di Första. Dovrebbe essere sostituita la parte di frase “Si procederà” con “Sarebbe opportuno procedere ad”.

81 - As was the case with Birincil’s arm’s length acquisition of Company A, the goodwill associated with the licences transferred to Company S would need to be considered, as it should generally be assumed that value does not disappear, nor is it destroyed as part of an internal business restructuring. Traduzione MEF: Così come nel caso dell’acquisizione in condizioni di libera concorrenza di Birincil della società A deve essere considerato l’avviamento associato alle concessioni, altrettanto dovrà avvenire nelle concessioni dalla società A alla società S ritenuto che il valore non scompare, né viene distrutto nell’ambito di una riorganizzazione aziendale interna. La traduzione corretta sarebbe: Così come avvenuto nell’acquisizione, avvenuta a condizioni di libera concorrenza, della Società A da parte di Brincil, l’avviamento associato alle licenze, dovrà parimenti essere considerato nelle concessioni alla Società S [...].

88 – L’intero paragrafo andrebbe tradotto con il condizionale in quanto la versione inglese è meno netta della traduzione italiana.

92 - Osnovni acquires 100% of the equity interests in Company S, **a publicly traded company** organised in the same country as Osnovni, for a price equal to 160. Traduzione MEF: Osnovni acquista il 100% delle partecipazioni nella società S, una società a **partecipazione pubblica** con sede nello stesso Paese di Osnovni, per un prezzo pari a 160. La traduzione della frase sottolineata in grassetto dovrebbe essere “società quotata” diversamente da quanto tradotto in italiano.

98 – 101 – 104 La parola “lump sum” viene tradotta come “in un’unica soluzione”. Si suggerisce di modificare in “somma fissa”.

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

1. *Tematica: Analisi economica – esclusione soggetti con esercizi in perdita nel periodo di osservazione*
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: §§1.129-1.131; §§ 3.63-3.65 Osservazioni / Contributi

Nei paragrafi delle linee Guida OCSE in oggetto, vengono svolte alcune considerazioni circa la rilevanza – ai fini dell’analisi di comparabilità – delle perdite consuntivate da imprese indipendenti, potenzialmente comparabili ad una data *tested party*, ai fini dell’analisi economica. Nello specifico, è chiarito che un’impresa indipendente non manterrà attività in perdita a meno di avere ragionevoli aspettative di utili futuri. In particolare, ci si aspetta che l’esercizio di imprese caratterizzate da funzioni semplici o a basso rischio non generi perdite nel lungo periodo. Tuttavia, è parimenti posto in chiaro che ciò non significa che imprese che realizzino perdite non possano di per sé essere ritenute comparabili.

Orbene, nella prassi delle verifiche dell’Amministrazione Finanziaria è frequente imbattersi in criteri di selezione dei soggetti comparabili particolarmente restrittivi, che contraddicono l’impostazione OCSE.

Infatti, è frequente assistere a contestazioni, specialmente in caso di applicazione del *Transactional Net Margin Method*, che muovono dall’esclusione automatica, dal campione dei soggetti potenzialmente comparabili alla *tested party*, di quelli che, nel periodo di osservazione, abbiano consuntivato una perdita, anche per un solo esercizio.

Tale criterio di esclusione, secondo il parere della scrivente, risulta eccessivamente restrittivo, in quanto ignora la circostanza di fatto, normalmente verificabile in qualsiasi indagine di mercato, che anche imprese indipendenti caratterizzate da un profilo funzionale e di rischio limitato, sostengono, a volte, perdite d’esercizio.

D’altra parte, anche la giurisprudenza ha avuto più volte occasione di evidenziare come l’esclusione di soggetti, per il resto potenzialmente comparabili, solo perché in perdita possa costituire, se operata in modo “automatico”, ovvero senza valutare circostanze e contesto, un errore sufficiente ad invalidare i risultati dell’analisi. Tra le altre, si richiama la pronuncia della Commissione Tributaria Provinciale del 29 settembre 2014 (Comm. Trib. Prov. Milano, n. 7996), da cui si evince che l’applicazione del principio di libera concorrenza nell’ambito dei controlli sul *transfer pricing* impone al Fisco di considerare, per l’analisi comparativa dei prezzi, soggetti effettivamente comparabili con quello sottoposto a controllo, non escludendo quelli che hanno chiuso l’esercizio sociale in perdita: *“Secondo l’Organo giudicante, l’Ufficio non può escludere tout court, dall’analisi che si appresta ad approntare, le società che hanno chiuso l’esercizio sociale in perdita, in quanto, anche la perdita d’esercizio, come l’utile di esercizio, è un vero e proprio risultato gestionale, che va preso in considerazione, in quanto seppur in modo negativo, rispetto all’utile, va a controbilanciare e dare una fotografia reale dei dati che vengono presi a titolo di comparazione. Secondo questo Collegio, e in armonia con quanto detta l’OCSE nelle Guidelines aggiornate al 22 luglio 2010 (cfr. parr. 3.64-3.65) l’eventuale esclusione di comparables in perdita, non può essere automatica, ma va verificata caso per caso e deve essere adeguatamente supportata”*.

Anche la Commissione Tributaria Regionale di Milano, nelle sentenze 1670/2015^[2] e 3165/2015^[3], sostiene la medesima tesi.

Ulteriori dubbi, relativamente alla probabile distorsione verso l'alto dei valori di redditività ricavati da un'analisi che rinunci a priori ad includere soggetti in perdita, seppure in uno solo degli esercizi considerati, è avanzata da più autori in un *report* che raccoglie i risultati di alcuni studi empirici condotti recentemente e pubblicati ufficialmente sotto l'egida dell'Unione Europea^[4].

Finalità della richiesta.

In base a quanto osservato sopra, si richiedono chiarimenti in merito all'ammissibilità dell'inclusione, nei campioni di soggetti potenzialmente comparabili al fine delle analisi economiche effettuate per la determinazione del valore normale dei prezzi di trasferimento mediante metodi basati su indicatori di profitto (in particolare il cosiddetto TNMM), di soggetti che, in uno o più degli esercizi considerati nel periodo di analisi, abbiano consuntivato perdite di esercizio. Ad esempio, si ritiene, che un possibile approccio coerente con la *ratio* delle Linee Guida OCSE citate, potrebbe essere quello di considerare "ammissibili" quei soggetti che, nel periodo in considerazione, abbiano consuntivato nella maggioranza degli esercizi risultati positivi, oppure che – sempre nel periodo considerato – nonostante le perdite conseguite in uno o più esercizi, abbiano consuntivato un risultato positivo medio ponderato nel corso dell'intero periodo di osservazione (ovviamente, ferma restando la necessità che tutti gli altri criteri di comparabilità risultino soddisfatti, al fine di comprendere i summenzionati soggetti nel campione definitivo). Entrambi gli approcci brevemente illustrati, infatti, comporterebbero l'esclusione di quei soggetti il cui andamento economico potrebbe essere indicativo di una situazione economico-finanziaria compromessa o, comunque, non "fisiologica", ma senza arrivare all'estremo di negare la possibilità di consuntivare, in un contesto di libera concorrenza, risultati periodici inferiori al pareggio.

2. *Tematica: Analisi economica – tested party impegnata in attività di intermediazione commerciale – utilizzo dei c.d. Berry ratios e dell'Operating Margin*
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: §§2.96-2.97; §§ 2.106-2.108

Osservazioni / Contributi

Come noto, i principali indicatori di profitto da utilizzare per l'applicazione del TNMM in relazione a *tested party* impegnate in attività "commerciali" sono l'*Operating Margin* e i c.d. *Berry ratios*.

Sebbene le Linee Guida non forniscano molti chiarimenti circa i presupposti applicativi dell'*Operating Margin*, esso è probabilmente l'indicatore di profitto più adottato in quelle situazioni in cui la *tested party* opera in veste di distributore di beni acquistati infragruppo.

[2] "Nell'elenco dei comparables devono coesistere società che hanno riportato sia utile che perdita d'esercizio. Scartare aprioristicamente società in perdita, dall'esame dei comparables, vuol significare non esaminare con la dovuta attenzione il caso sottoposto a giudizio."

[3] "[...] questo Giudice rileva che, fra le altre cose, la perdita d'esercizio deve essere considerata in quanto è un risultato d'esercizio a tutti gli effetti e, pertanto, tale risultato non può essere scartato aprioristicamente."

[4] "If assessing the general profitability in a certain sector or market may bring useful insight on the state of play there, and therefore somehow allow like-to-like analysis, questions can however be raised on the use of profit (or loss, for that matter) screenings in conducting TNMM. Indeed, specifying that (strictly) loss-making companies are inadequate for comparability purposes is somewhat arbitrary – what about the very slightly profitable comparables? Furthermore, one can question the combination of the exclusion of loss-making companies and the subsequent application of a range on the final results, whereby the less profitable remaining comparables will (again) generally be excluded in the assessment of arm's length profitability. One may argue the results are biased (towards higher values)." Cfr. "Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU - Final Report", Brussel 2016

Il Berry ratio, invece, definito come il rapporto tra utile lordo e spese operative, secondo le linee guida sarebbe appropriato per testare la remunerazione di una transazione tra imprese associate (consistente nella distribuzione di prodotti), a condizione che:

- il valore delle funzioni esercitate nella transazione in oggetto (prendendo in considerazione i beni impiegati e i rischi assunti) sia proporzionale alle spese operative;
- il valore delle funzioni esercitate nella transazione in oggetto (prendendo in considerazione i beni impiegati e i rischi assunti) non sia influenzato in maniera sostanziale dal valore dei prodotti distribuiti, cioè non sia proporzionale al fatturato; e
- il contribuente non eserciti, nell'ambito del proprio rapporto con le imprese associate, nessun'altra funzione significativa (come una funzione di produzione), che dovrebbe essere retribuita utilizzando un altro metodo o un altro indicatore finanziario.

Le linee guida chiariscono altresì che i Berry ratio si rivelano utili nella determinazione di corretti prezzi di trasferimento nell'ambito di attività di intermediazione qualora un contribuente acquisti beni da un'impresa associata e li *rivenda ad altre imprese associate*.

Le sintetiche indicazioni appena richiamate, lette anche alla luce della prassi operativa internazionale, hanno di norma portato a concludere che l'applicazione dei Berry ratio fosse particolarmente indicata in situazioni in cui l'attività dell'intermediario commerciale – selezionato come *tested party* – si caratterizzasse per lo svolgimento di funzioni limitate e routinarie, per l'assunzione di rischi limitati e per il mancato impiego di asset “unici” o, comunque, di valore. Attività, quindi, non ideone ad alterare in modo materiale il valore aggiunto dei beni commercializzati e che, quindi, mal si presterebbero all'applicazione dell'*Operating Margin* quale indicatore di profitto, posto che la costruzione di tale rapporto porrebbe matematicamente in relazione grandezze (il margine operativo netto o EBIT e il valore dei beni commercializzati/fatturato) che - di fatto - non sono, per definizione, correlate nelle casistiche sopra menzionate.

A ben vedere, fra le fattispecie in cui, più frequentemente, è possibile rinvenire i presupposti applicativi appena richiamati, si annoverano le transazioni di intermediazione commerciale svolte da agenti rappresentanti/commissionari.

Nonostante quanto precede, nella prassi di verifica adottata dall'Amministrazione Finanziaria, l'applicazione dei *Berry ratio* pare spesso esclusa a priori, anche nei casi in cui la *tested party* rivesta il ruolo di agente intermediario a limitato profilo funzionale e di rischio. In tali fattispecie, infatti, l'approccio più frequentemente osservato prevede una sostanziale assimilazione di tali intermediari a distributori, laddove l'approccio adottato è quello di confrontare gli *Operating Margin* ottenuti da distributori indipendenti eventualmente corretti mediante il ricorso ai cosiddetti *working capital adjustment*, con i margini netti ottenuti dalla *tested party* rapportati al fatturato intermediato. Tale approccio, per le ragioni poco sopra richiamate, parrebbe scontare all'origine un vizio di comparabilità, scaturente dal non tenere conto che il valore aggiunto apportato da intermediari a limitato profilo funzionale e di rischio è spesso non correlato al valore dei beni intermediati, bensì alle spese operative sostenute. Tale vizio di comparabilità, se sussistente, non pare superabile ricorrendo ai soli *working capital adjustment*.

Nelle circostanze sopra richiamate, ad avviso della scrivente, parrebbe preferibile ricorrere all'applicazione di un *Berry Ratio*, quale indicatore di profitto derivante da analisi di *benchmark* basate, *in primis*, sull'individuazione di intermediari comparabili¹ e, in

¹ I principi di redazione del bilancio applicabili a tali intermediari, possono prevedere – a seconda dei principi contabili applicabili e della presenza o meno del potere di rappresentanza – che i fra i ricavi e i costi operativi degli stessi debba essere incluso ovvero (più frequentemente) escluso il valore dei beni intermediati. E di tutta evidenza che nei casi in cui il costo del venduto non debba essere appostato in bilancio, allora il Berry ratio equivarrà al rapporto fra i ricavi per provvigioni e i costi operativi (analogamente, in sostanza, a quello che avverrebbe applicando il Net Cost Plus Margin quale indicatore di profitto).

subordine, a distributori a limitato profilo funzionale e di rischio (i cui dati di marginalità sarebbero da normalizzare mediante *working capital adjustment*).

Finalità della richiesta

In base a quanto osservato sopra, si richiedono chiarimenti in merito alle fattispecie in relazione alle quali potrebbe considerarsi appropriato il ricorso ai cosiddetti *Berry Ratios* quali indicatori di profitto, eventualmente mediante la formulazione di esempi applicativi che possano costituire per il contribuente e per l'Amministrazione Finanziaria un riferimento quanto più possibile oggettivo.

3. *Tematica: Analisi economica – TNMM – comparabilità – rilevanza delle differenze di prodotto e di funzione ai fini dell'applicabilità del metodo. Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: §§ 2.74-2.81*

Osservazioni / Contributi.

Come noto, il TNMM esamina le transazioni da verificare analizzando, *in primis*, i risultati economici (operativi) “netti” della *tested party*, al fine di raffrontarli con quelli ottenuti da parti terze che svolgano funzioni simili e siano soggette a rischi comparabili. A differenza di quanto avviene con metodi transazionali tradizionali, l'applicazione di tale metodo non richiede di disporre di informazioni particolarmente dettagliate in merito ai prezzi o ai margini lordi delle singole transazioni in esame, né una verifica altrettanto rigorosa degli *standard* di comparabilità. Il principio economico su cui si basa il metodo in esame è quello secondo il quale, se il mercato dei fattori produttivi è in equilibrio – situazione sostanzialmente riscontrabile in tutti i mercati concorrenziali maturi – il rendimento ricavabile dagli stessi, a fronte di un loro impiego in funzioni economiche comparabili, svolte su mercati e settori omogenei, tende a eguagliarsi. Come accennato, il principale punto di forza della comparazione dei margini “netti” è che, per garantire l'accuratezza dei risultati, è richiesto un livello di comparabilità delle funzioni minore, rispetto a quello necessario per la corretta applicazione dei metodi tradizionali (vale a dire il *Comparable Uncontrolled Price Method*, il *Cost Plus Method* e il *Resale Price Method*) poiché i margini netti risultano poco influenzati da differenze riscontrabili in merito ai beni/servizi scambiati (che incidono sui prezzi) ed alle funzioni (che incidono sui margini lordi)². Ne consegue che, per prodotti/funzioni in parte differenti e/o a prezzi/margini lordi differenti, possono ancora corrispondere margini netti comparabili³.

Con riferimento agli **elementi di comparabilità rilevanti**, l'affidabilità del metodo del TNMM risulta, invece, decisamente compromessa qualora si riscontrino differenze in merito ai seguenti aspetti:

- **possesso di beni immateriali o altri fattori produttivi unici e di valore** da parte dei soggetti selezionati per la comparazione;

² Cfr. il paragrafo 2,68 delle OECD *Guidelines*: *One strength of the transactional net margin method is that net profit indicators (e.g. return on assets, operating income to sales, and possibly other measures of net profit) are less affected by transactional differences than is the case with price, as used in the CUP method. Net profit indicators also may be more tolerant to some functional differences between the controlled and uncontrolled transactions than gross profit margins. Differences in the functions performed between enterprises are often reflected in variations in operating expenses. Consequently, this may lead to a wide range of gross profit margins but still broadly similar levels of net operating profit indicators. In addition, in some countries the lack of clarity in the public data with respect to the classification of expenses in the gross or operating profits may make it difficult to evaluate the comparability of gross margins, while the use of net profit indicators may avoid the problem.*

³ A dimostrazione della relativa insensibilità dei margini netti rispetto ai margini lordi in presenza di differenze nelle funzioni che si riflettono in variazioni delle spese operative, si faccia riferimento all'analisi di sensitività in appendice alle OECD *Guidelines*, versione luglio 2017: “*Annex I to Chapter II – Sensitivity of Gross and Net Profit Indicator*”.

- **completa dissimilarità delle funzioni** svolte dai soggetti selezionati per la comparazione;
- appartenenza della *tested party* a **mercati geografici e/o settori merceologici dissimili** rispetto a quelli riferibili ai soggetti selezionati per il raffronto e caratterizzati da livelli di marginalità strutturalmente differenti⁴.

Inoltre, il metodo del margine netto della transazione può essere più sensibile dei metodi del costo maggiorato o del prezzo di rivendita a differenze nell'utilizzazione degli impianti, in quanto differenze di livello di assorbimento dei costi fissi indiretti (per esempio, i costi fissi di produzione o i costi fissi di distribuzione) inciderebbero sugli indicatori di utile netto, mentre potrebbero non incidere sul margine lordo o sul ricarico lordo sui costi, se non si traducono in differenze di prezzo.

Nonostante le indicazioni appena richiamate, nella prassi di verifica da parte dell'Amministrazione Finanziaria è frequente imbattersi nell'adozione di criteri di selezione dei soggetti potenzialmente comparabili estremamente (quando non esclusivamente) focalizzati sulle caratteristiche dei prodotti e/o delle funzioni che, invece, in base alle raccomandazioni OCSE sull'uso del metodo dovrebbero rivestire importanza secondaria. Ciò spesso si traduce in un elevato livello di incertezza applicativa e in contestazioni sollevate dagli Uffici dell'Agenzia delle Entrate, altamente soggettive e imprevedibili.

Finalità della richiesta

In base alle osservazioni di cui sopra, si richiedono chiarimenti in merito agli standard di comparabilità da applicare in caso di utilizzo del metodo cosiddetto del "margine netto della transazione", eventualmente mediante la formulazione di esempi applicativi che possano costituire, per il contribuente e per l'Amministrazione Finanziaria, un riferimento quanto più possibile oggettivo.

Tali chiarimenti dovrebbero idealmente affrontare:

- la definizione di *framework/check-list* utili ai fini dell'inclusione/esclusione dei soggetti indipendenti nel campione finale di soggetti comparabili;
- la definizione di possibili aggiustamenti sui risultati della *tested party*, finalizzati a sterilizzare eventuali impatti sui margini netti da questa consuntivati, che sarebbe scorretto nella stima della natura di libera concorrenza dei prezzi in verifica (livello di saturazione produttiva e incidenza di costi fissi *in primis*).

4. *Tematica: Analisi economica – Transactional Profit Split – residual analysis - definizione di attività di distribuzione e presupposti per la relativa remunerazione* Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: §2.127

Osservazioni / Contributi.

Come previsto dalle Linee Guida, nell'ambito dell'applicazione del metodo del *Profit Split*, la cosiddetta "analisi del residuo" consiste nel suddividere in due fasi il processo di ripartizione degli utili complessivi derivanti da una transazione svoltasi tra imprese associate: nella prima fase, a ciascuna parte associata, è attribuita una remunerazione di mercato, per il proprio contributo "ordinario" (o di routine), nell'ambito della transazione in esame, determinata applicando uno dei metodi tradizionali basati sulla transazione o il metodo del margine netto della transazione, con riferimento alla remunerazione di

⁴ Cfr. il paragrafo 2, 75 delle OECD Guidelines: "Assuming similar functions can be isolated from among the wide range of functions that enterprises may exercise, in order to apply the method, the net profit indicators related to such functions may still not be automatically comparable where, for instance, the enterprises concerned carry on those functions in different economic sectors or markets with different levels of profitability".

transazioni comparabili tra imprese indipendenti (tale remunerazione, pertanto, non terrà generalmente conto del rendimento eventualmente generato da contributi “unici” e di valore apportati dai partecipanti); nella seconda fase, ogni utile residuo (od ogni perdita residua), restante dopo la ripartizione effettuata durante la prima fase, sarà a sua volta ripartito tra le parti, in base a un'analisi del contributo apportato alla transazione da ciascuna di esse.

La logica applicativa del metodo, pertanto, presuppone una preliminare analisi del contributo “rutinario” alla generazione del “*combined profit*”, nella quale sono valorizzati, in coerenza con il principio di libera concorrenza, i risultati reddituali associabili allo svolgimento di attività/impiego di asset anch'essi routinari.

In molti contesti industriali, le principali attività routinarie prese in considerazione attengono alle funzioni di produzione e/o alle funzioni di distribuzione.

Sebbene l'esperienza applicativa non abbia mai riscontrato sostanziali criticità nella corretta individuazione e remunerazione di funzioni routinarie aventi matrice produttiva, nella prassi di verifica da parte dell'Amministrazione Finanziaria si è spesso assistito a fraintendimenti sul significato di attività distributiva. In particolare, in più occasioni, si è assistito alla tendenza ad individuare un profitto routinario di distribuzione, quindi “aggiuntivo”, anche in situazioni in cui il contribuente si limitava a produrre i propri beni, per poi cederli, ma senza “distribuirli”. Ciò con conseguente riduzione del risultato residuale oggetto di ripartizione nella seconda fase dell'analisi del residuo.

A parere della scrivente, la funzione di distribuzione, che costituisce una delle 4 “P” del *marketing mix* (*Product, Price, Placement, Promotion*), si contraddistingue per precise connotazioni. Infatti, ancorché non esista un'univoca definizione di “distribuzione”, è concetto generalmente condiviso ricondurre tale attività all'insieme delle operazioni attraverso le quali soggetti, strutture e organizzazioni trasferiscono beni e servizi dal produttore al consumatore finale. L'insieme dei soggetti che agiscono in tale contesto sono solitamente definiti intermediari, la cui funzione principale è quella di rendere più efficiente la diffusione dei prodotti sul mercato. Il numero degli intermediari che si frappongono fra il soggetto produttore e il consumatore finale determina la lunghezza del canale distributivo. A seconda delle scelte effettuate da un'impresa, il prodotto può raggiungere il consumatore finale senza l'ausilio di alcun intermediario (canale diretto), o attraverso uno o più intermediari (canale indiretto). La numerosità degli intermediari determina la “lunghezza” del canale di distribuzione: ci si riferisce ad un canale “lungo” qualora il passaggio fra il soggetto produttore e il consumatore finale venga intermediato da due o più intermediari; ci si riferisce ad un canale “corto” qualora il trasferimento del bene/servizio al consumatore finale avviene per il tramite di un solo intermediario⁵.

È possibile pertanto individuare un comune denominatore per tutti gli intermediari che si frappongono fra il soggetto produttore e il consumatore finale, vale a dire l'assenza di attività di trasformazione del bene/servizio e la presenza di una piattaforma distributiva diversamente articolata, che può comprendere strutture materiali (quali magazzini, punti vendita) e/o immateriali (quali piattaforme informatiche/*shop online*) che permetta al bene/servizio di raggiungere il consumatore finale. Ciò premesso, al fine di verificare la presenza o meno di un'effettiva funzione di distribuzione in capo ad un dato contribuente, appare quindi necessario analizzare dapprima la politica di *marketing* utilizzata dal medesimo e la tipologia di canale (diretto/indiretto, corto/lungo) adottato.

⁵ Per una più ampia trattazione sul tema si rimanda a Kotler P., Armstrong G., Saunders J., Wong V., (2001), *Principi di marketing*, Isedi, Milano.

Finalità della richiesta

In base alle osservazioni di cui sopra, si richiedono chiarimenti in merito a cosa debba intendersi per “attività di distribuzione”, per distinguerla dalla mera “commercializzazione” dei beni, che caratterizza qualsiasi impresa commerciale.

5. **Tematica: Analisi economica - Indicazioni in merito alla fissazione della redditività-obiettivo per rettifiche derivanti da accertamento di risultati del contribuente non compresi nell'intervallo interquartile di riferimento (valutazione della possibilità di un aggiustamento al quartile più vicino, invece che, sistematicamente, alla mediana).**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: §§ 3.55-3.57; §§ 3.60-3.62

Osservazioni / Contributi.

Le Linee Guida OCSE, al § 3.60, chiariscono, che, se il valore del parametro significativo per la verifica della normalità della transazione tra imprese associate in verifica (ad es.: il prezzo o il margine) ricade all'interno dell'intervallo dei prezzi/margini di libera concorrenza, non si dovrebbe eseguire nessuna rettifica.

Viceversa, qualora il valore del suddetto indicatore di profitto cada al di fuori di detto intervallo e il contribuente non sia in grado di motivare perché un tale risultato dovrebbe, comunque, essere ritenuto coerente con il principio di libera concorrenza, l'Amministrazione Fiscale potrà rideterminare il valore all'interno dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza in base a cui rettificare la transazione tra imprese associate.

In proposito, il § 3.60 delle Linee Guida raccomanda che nella determinazione di tale valore, quando l'intervallo comprenda risultati con un livello di affidabilità omogeneo e sufficientemente elevato, si dovrebbe considerare che qualunque valore all'interno dell'intervallo soddisfa il principio di libera concorrenza. Solo qualora il campione finale di soggetti comparabili, dai quali è stato ricavato l'intervallo di libera concorrenza, sia derivato dai dati economici di soggetti con difetti di comparabilità rispetto alla *tested party* (come discusso al § 3.57 delle medesime Linee Guida), potrebbe essere appropriato utilizzare “indicatori di tendenza centrale” (ad esempio, la mediana, la media aritmetica, la media ponderata, ecc., a seconda delle specifiche caratteristiche dell'insieme dei dati), al fine di minimizzare il rischio di errore causato da difetti di comparabilità residui imprevisi o non quantificabili.

Nonostante l'espreso rimando operato dai paragrafi dal § 3.60 al § 3.57, la lettera degli stessi non appare, invero, pienamente coerente. Infatti, il § 3.57 precisa che qualora l'intervallo di valori individuati dal *benchmark* sia espressione di soggetti per i quali non sia possibile escludere il permanere di difetti di comparabilità, è raccomandato l'uso di strumenti statistici che tengano conto della tendenza centrale del campione per restringere l'intervallo, come l'intervallo interquartile o altri percentili. Il paragrafo 3.57, quindi, non fa riferimento alcuno alla mediana o alla media aritmetica (come noto, valori puntuali), bensì a strumenti statistici volti a limitare l'ampiezza dell'intervallo e non ridurlo ad un unico punto.

La previsione contenuta nel § 3.57, invero, appare maggiormente coerente con il principio di libera concorrenza, dal momento che è evidente come in un contesto di libero mercato il raggiungimento di un unico livello di prezzi idoneo ad incrociare domanda e offerta sia una situazione limite e puramente teorica. Le stesse Linee Guida, al § 3.55, affermano infatti che è anche possibile che i diversi valori dell'intervallo denotino il fatto che imprese indipendenti coinvolte in transazioni comparabili in circostanze comparabili potrebbero non attribuire esattamente lo stesso prezzo alla medesima transazione.

Da un punto di vista operativo, la prassi cui si assiste quasi sempre in occasione di operazioni di verifica da parte dell'Amministrazione Finanziaria, prevede, in caso di scostamenti, anche minimi, rispetto ai valori-soglia dell'intervallo interquartile dei valori di marginalità consuntivati dalla *tested party* (o, addirittura, in caso di valori di marginalità consuntivi ricompresi in detto intervallo), l'applicazione di rettifiche di *transfer pricing* volte a riallineare sistematicamente la marginalità consuntivata dalla *tested party* con il valore mediano dell'intervallo di libera concorrenza. Tale situazione comporta, in generale, per i contribuenti un elevato grado di incertezza con rilevanti ricadute operative.

Finalità della richiesta

In base a quanto precede, si richiedono chiarimenti in merito all'opportunità di limitare le rettifiche di prezzo derivanti da violazioni dell'art. 110, co.7 del TUIR, imponendo il riallineamento del parametro di riferimento consuntivato dalla *tested party* al valore più prossimo dell'intervallo considerato e non, sistematicamente, al valore mediano dello stesso.

Si riterrebbe, altresì, utile ricevere chiarimenti in merito ai casi in cui sia effettivamente necessario ricorrere ad indicatori di tendenza centrale (e.g. intervallo interquartile) per limitare l'intervallo di libera concorrenza di riferimento. Infatti, atteso che il ricorso a tali strumenti dovrebbe essere limitato a situazioni in cui i soggetti selezionati per il raffronto presentino (ovvero, non sia possibile escludere che presentino) difetti residui di comparabilità, tale approccio non parrebbe appropriato in caso di applicazione del metodo cosiddetto del "confronto di prezzo", i cui requisiti di applicabilità sono così stringenti che eventuali difetti in termini di comparabilità ne pregiudicherebbero, in sostanza, l'utilizzo.

6. *Tematica: Analisi economica in materia di transazioni finanziarie – il criterio del mercato del mutuante*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: Cap. III – analisi di comparabilità

Osservazioni / Contributi:

Nonostante le Linee Guida OCSE, ad oggi, non rechino indicazioni specifiche riguardo all'analisi delle transazioni finanziarie, nella prassi dell'Amministrazione Finanziaria italiana, è frequentemente invocato il criterio del c.d. "mercato del mutuante", per verificare la congruità dei tassi di interessi applicati per remunerare finanziamenti infragruppo. Spesso il criterio è declinato nel senso di utilizzare, ai fini della verifica dei tassi infragruppo, rilevazioni statistiche sui tassi di interesse elaborate dalle banche centrali del Paese di residenza del soggetto prestatore, senza tenere in alcuna considerazione il merito di credito e/o le specifiche condizioni contrattuali e fattuali che caratterizzano la transazione in verifica.

A tal proposito, vale rammentare che il criterio in questione è stato introdotto dalla C.M. n.32 del 1980 (da ritenersi in larga parte superata a seguito dell'introduzione dell'art. 26 del D.P.R. 31 maggio 2010 n. 78), la quale ha fissato la regola generale per cui, in presenza di finanziamenti infragruppo, il mercato rilevante coinciderebbe con quello di residenza del soggetto mutuante e ciò in base alla considerazione che è il mutuatario che generalmente si rivolge a tale mercato, in qualità di "prenditore" di fondi e non viceversa.

Tale principio – peraltro non rinvenibile nel testo del Rapporto OCSE del 1979 cui la richiamata prassi si rifaceva - era volto, storicamente, a favorire i Paesi in via di sviluppo

rispetto a quelli industrializzati, poiché i tassi vigenti in questi ultimi, in via generale, risultavano più bassi rispetto a quelli vigenti nei primi⁶.

Tali considerazioni, tuttavia, appaiono evidentemente anacronistiche tenuto conto del contesto economico attuale in cui il nostro Paese rappresenta una economia avanzata, è parte dell'Unione europea e ha adottato l'Euro come moneta di corso.

In virtù di ciò, anche qualora si volesse considerare applicabile il principio del mercato del mutuante, nel contesto economico del mercato finanziario europeo, esso dovrebbe esserlo in termini più ampi ed essere riferito, in particolare, al mercato dei capitali europeo, posto che, a fronte dell'introduzione dell'Euro e della Banca Centrale Europea, le politiche monetarie non sono più competenza dei singoli Stati aderenti, bensì, dell'Unione Europea (SEBC).

Tale circostanza appare, peraltro, confermata dallo stesso Ministero delle Finanze per mezzo della richiamata circolare, in cui si osserva come: *“In determinate fattispecie, infatti, ci si potrà discostare dal riferimento al mercato del mutuante qualora sia provato il ricorso, da parte della società finanziatrice, ad un mercato diverso da quello di residenza per ottenere i fondi successivamente “girati” all'affiliata. <...omissis...> In conclusione, il concetto di “mercato del mutuante” deve essere interpretato sostanzialmente e cioè deve tenersi presente il mercato sul quale sono stati attivamente raccolti i fondi oggetto del finanziamento: un mercato che non sempre coincide con quello del Paese di residenza di chi, nel contratto che dà origine alla verifica fiscale, assume la qualifica di “mutuante”.*

Sul punto pare opportuno esporre anche alcune considerazioni in merito alle “dinamiche” di formazione dei tassi di interesse sui mercati finanziari.

Essi sono influenzati, *in primis*, dalle politiche monetarie poste in essere dalle Banche Centrali (per l'area Euro, dalla Banca Centrale Europea) che, attraverso i diversi strumenti di politica monetaria a loro disposizione⁷, determinano alcune delle condizioni del mercato monetario e svolgono un'azione di controllo sui tassi di interesse a breve termine. Dato il monopolio di cui dispone nella creazione di base monetaria, la banca centrale può fissare i tassi di interesse applicabili alle proprie operazioni. In questo modo essa influenza indirettamente i costi di finanziamento all'ingrosso delle istituzioni creditizie che, a loro volta, determineranno le condizioni del credito concesso ai clienti.

Sulla base di quanto brevemente descritto, è possibile evidenziare le due componenti principali dei tassi d'interesse:

- a. la prima, c.d. tasso base (“*base rate*”), dipendente dal costo del denaro all'ingrosso, variabile che, come descritto, dipende, generalmente, dalle scelte di politica monetaria della banca centrale;
- b. la seconda, relativa al rischio di credito (“*credit risk*”) che si scompone nel c.d. “rischio di default” (*default risk*) e nel c.d. “rischio di deterioramento del merito creditizio” (*credit spread risk*), variabili legate al merito creditorio (*rating*) direttamente attribuibile al soggetto finanziato.

In ossequio al principio dell’“assenza di arbitraggio”, la remunerazione per il rischio sui diversi mercati tende a essere equivalente per classi di *rating* analoghe, poiché eventuali differenze, dipendenti da variabili macro economiche (quali il rischio Paese o *country risk premium*) o da condizioni specifiche, dovrebbero essere “incorporate” direttamente all'interno del *rating* attribuibile al soggetto finanziato.

⁶ Maisto G. “Il transfer price nel diritto tributario italiano e comparato”, Cedam, Padova, 1985.

⁷ Operazioni di mercato aperto - suddivise in operazioni di rifinanziamento principali, operazioni di rifinanziamento a più lungo termine, operazioni di regolazione puntuale e operazioni di tipo strutturale - operazioni attivabili su iniziativa delle controparti, riserva obbligatoria

Alla luce di quanto sopra descritto:

- posto che eventuali differenze macro economiche caratterizzanti i singoli Stati sono, di fatto, già riflesse nei c.d. “*credit rating*” e
- considerato che ad uno specifico merito di credito – a parità di altri fattori (come durata e valuta) – corrisponde generalmente un medesimo rendimento indipendentemente che tale soggetto operi in Italia o in un altro Paese della UE,

appare incompatibile con il principio di libera concorrenza vincolare un’analisi dei tassi pattuiti tra imprese associate, al criterio del mercato del mutuante.

Finalità della richiesta

In base a quanto precede, si richiedono chiarimenti in merito al superamento del principio del mercato del mutuante enunciato dalla richiamata CM n. 32/1980 e, più in generale, circa l’incompatibilità con il principio di libera concorrenza di qualsiasi approccio di verifica che non tenga conto delle variabili di comparabilità rilevanti per la formazione dei tassi di interesse, prima fra tutte il merito di credito o “*rating*” attribuibile al soggetto finanziato.

7. *Tematica: Analisi economica in materia di transazioni finanziarie –riqualificazione di debito in capitale – presupposti*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: §§ 1.119-1.128; §§ 1.56-1.70

Osservazioni / Contributi

Le Linee Guida OCSE 2017 forniscono concrete indicazioni riguardo all’attribuzione del reddito ai soggetti economici in rapporto alla loro capacità di generare valore economico. Fra i principali obiettivi alla base dell’aggiornamento delle Linee Guida è possibile annoverare l’individuazione di regole volte a prevenire l’effettuazione di transazioni infragruppo che raramente o per nessuna ragione sarebbero state poste in essere fra soggetti terzi indipendenti, con le medesime modalità. In tale contesto, i principi generali da applicare sono:

- l’analisi delle transazioni effettivamente poste in essere dal Gruppo, con la possibilità di disconoscere/riqualificare l’effettività di transazioni contrattualmente previste, ma che non riflettano condizioni economiche reali;
- l’allocazione dei rischi verso i soggetti capaci di assumere le decisioni rilevanti per il controllo degli stessi;
- la limitazione della remunerazione delle società che apportano solo capitale, senza svolgere alcuna funzione, né assumere alcun rischio, ad un valore non superiore ad un tasso *risk free*.

Il principale e più recente documento interpretativo sul tema emesso dall’Agenzia delle Entrate si riferisce alla Circolare n. 6/E del 30/03/2016, relativa alla deducibilità degli interessi passivi nell’ambito di operazioni di “acquisizione con indebitamento”.

In particolare, al paragrafo 3.3 viene approfondita la tematica relativa ai finanziamenti erogati da parte dei soci, per i quali è fatto esplicito rimando alle Linee Guida OCSE (edizione 2010) in tema di riqualificazione delle operazioni.

Coerentemente con i principi stabiliti dalle Linee Guida OCSE, la richiamata Circolare sottolinea come, con “particolare riguardo agli *shareholder loan*, nel contesto della complessiva struttura finanziaria di acquisizione, è anche necessario focalizzare l’attenzione sulla possibilità - al ricorrere di particolari ed eccezionali circostanze - di riqualificare le operazioni di finanziamento in apporti di capitale [...] Al riguardo, si ritiene

che tali circostanze, riconducibili, in linea generale, alla mancata corrispondenza tra la forma giuridica dell'operazione e la sua sostanza economica, nel caso dello *shareholder loan*, si verificano quando “tenuto conto della situazione economica dell'impresa mutuataria, l'investimento non avrebbe dovuto prendere tale forma”.

Sulla base di tali principi, la Circolare identifica alcune tipiche condizioni capaci di indurre ad una riqualificazione del debito in capitale ed in particolare:

- “il rimborso del capitale ed il pagamento degli interessi sia rinviato a data successiva al rimborso integrale del capitale ed al pagamento integrale degli interessi dovuti ai terzi finanziatori;
- gli indici finanziari definiti nei *financial covenants*, che definiscono le condizioni di default, non comprendano nella definizione di debito ed in quella di interessi il debito per finanziamento soci e gli interessi per finanziamento soci;
- il pagamento degli interessi ed i rimborsi di capitale siano sottoposti alle medesime restrizioni cui sono sottoposti i dividendi e le riduzioni del capitale e delle riserve di capitale.”

Ciò premesso, la Circolare conclude come qualora “tutto ciò sia adeguatamente dimostrato, la forma di debito (*shareholder loan*) può essere valutata come non conforme alla sostanza economica. Tale non conformità non può essere presunta ma, data la natura eccezionale dell'intervento di riqualificazione (pena l'arbitrarietà delle conclusioni cfr. paragrafo 1.64), deve essere valutata caso per caso sulla base di indici fattuali ed obiettivi che rendano evidente la funzione di tali fondi nei rapporti con i terzi indipendenti.”

Sul punto, ad avviso della scrivente, considerate peculiarità e complessità che tipicamente contraddistinguono tali operazioni, sarebbero opportuni ulteriori chiarimenti.

In particolare, in contesti caratterizzati dall'utilizzo di leva finanziaria, i contratti relativi ai finanziamenti erogati dagli istituti di credito recano generalmente alcune clausole di garanzia (richiamate anche dalla Circolare) che, sotto certi aspetti, trattano gli *shareholder loan* alla stregua di finanziamenti subordinati ai finanziamenti bancari. Tuttavia, la mera presenza di tali clausole non dovrebbe giustificare la riqualificazione dell'intero *shareholder loan* in capitale in quanto, come sottolineato dalle stesse Linee Guida OCSE (cfr. § 1.64), è necessario verificare, *inter alia*, la capacità finanziaria del soggetto di assumersi i rischi.

In tale contesto, ancorché in presenza di clausole che subordinino il pagamento dello *shareholder loan* al pagamento del debito bancario, qualora sia possibile verificare per il tramite di specifiche analisi la capacità del soggetto di sopportare ulteriori livelli di indebitamento rispetto ai finanziamenti erogati dagli istituti di credito, parrebbe possibile assimilare sul piano sostanziale lo *shareholder loan* con un finanziamenti subordinato - fattispecie ampiamente diffusa sul mercato - anziché riqualificare il medesimo in apporto di capitale di rischio.

Sul tema si precisa, inoltre, che, alla luce dei nuovi principi contabili in tema di valutazione dei finanziamenti per il tramite della tecnica del c.d. costo ammortizzato, (cfr. OIC 19), qualora lo *shareholder loan* fosse trattato, ai fini fiscali, come capitale e pertanto fosse considerato infruttifero, stante la natura civilistica del finanziamento, ai fini contabili sarebbe necessario valutarne il tasso di interesse di mercato applicabile al fine di contabilizzarne correttamente l'importo in stato patrimoniale. Pertanto, un'eventuale riconfigurazione dello *shareholder loan* in capitale comporterebbe, implicitamente una valutazione problematica in tema di correttezza del bilancio di esercizio.

Infine, anche in tema fallimentare, fatte salve le circostanze di postergazione di cui all'articolo 2467 c.c. e in generale di operazioni poste in essere in violazione della *par*

condicum creditorum, gli *shareholder loan* godrebbero, in caso di *default*, della medesima priorità di rimborso concessa alla classe dei creditori di appartenenza e sarebbero rimborsati in precedenza al rimborso del capitale. Tale fattispecie assumerebbe una particolare rilevanza soprattutto in ipotesi in cui lo *shareholder loan*, in presenza di soci di minoranza, fosse concesso solo dagli azionisti di maggioranza.

Finalità della richiesta

Sulla base delle osservazioni sopra esposte e tenuto conto delle raccomandazioni di cui al paragrafo 1.64 delle Linee Guida OCSE, si richiedono chiarimenti circa i presupposti e le condizioni rilevanti ai fini della riqualificazione fiscale di apporti di capitale di debito in apporti di capitale di rischio, specie in presenza di contratti di finanziamento bancario che prevedano clausole di subordinazione.

8. *Tematica: - documentazione in materia di prezzi di trasferimento – soglie di materialità/rilevanza perché sia necessario svolgere l'analisi*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: Capitolo V “Transfer Pricing Documentation” Sezione D.3 “Materiality” paragrafo 5.32

Osservazioni / Contributi

Le novellate Linee Guida OCSE hanno previsto uno specifico paragrafo in tema di materialità delle transazioni da analizzare all'interno del c.d. “local file”.

Nello specifico, viene raccomandato di procedere, da parte delle Amministrazioni Finanziarie, con un'analisi delle principali transazioni che interessano le imprese multinazionali, evitando di eccedere in richieste di oneri documentali non attinenti alle principali transazioni.

È infine suggerita l'individuazione di soglie di materialità da considerare in termini relativi (quali percentuali da applicare a soglie di fatturato o misure commisurate ai costi), o in termini assoluti, identificando una soglia minima da escludere dall'analisi all'interno del *local file*. I principi in base ai quali determinare le soglie di materialità rilevanti ai fini della documentazione dovrebbero essere quelli di cui al § 5.18, con particolare riferimento a quello secondo cui un'informazione è considerata “essenziale” nell'ipotesi in cui la stessa condizioni l'analisi in modo sostanziale.

Il principale documento interpretativo sul tema emesso dall'Agenzia delle Entrate è la Circolare 58/E del 15/12/2010, relativa all'accesso al regime degli “oneri documentali” in tema di transfer pricing, volti all'ottenimento della disapplicazione delle sanzioni ex art. 1, comma 2-ter del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 (c.d. *penalty protection regime*).

In particolare la Circolare specifica come:

- i diagrammi di flusso delle transazioni da ricomprendere nel Masterfile debbano riferirsi a “tutte le operazioni, ivi incluse quelle non riconducibili alla gestione ordinaria ed aventi dunque carattere di straordinarietà, eccezionalità o unicità.”;
- la Documentazione Nazionale debba ricomprendere “tutte le operazioni che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 110 c. 7 del TUIR.”
- Il paragrafo 10 relativo alla “Valutazione della Idoneità della Documentazione” precisa tuttavia come “le omissioni o le inesattezze parziali relative anche ad operazioni residuali, non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo e la correttezza degli esiti di detta analisi, non pregiudicano l'applicazione del comma 2-ter dell'art. 1 del decreto legislativo n. 471 del 1997.”

Sul punto, ad avviso della scrivente, considerata l'assenza di soglie di materialità volte ad individuare con ragionevole certezza le principali transazioni infragruppo da includere all'interno della documentazione, *sarebbero necessari ulteriori chiarimenti*.

Finalità della richiesta

Sulla base delle osservazioni sopra esposte, si richiede di fornire chiarimenti in merito alla possibilità di individuare/fissare criteri oggettivi di determinazione di soglie di materialità, al fine di ridurre l'incertezza in tema di perimetro delle transazioni da analizzare e per non pregiudicare l'idoneità della documentazione in materia di prezzi di trasferimento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 26 del DL n.78/2010.

9. *Tematica: - MAP da Procedura Arbitrale UE e possibilità di ottenere sospensione del contenzioso – in alternativa al ritiro – analogamente a quanto risulta già possibile nell'ambito delle procedure amichevoli da trattato.*

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: Capitolo IV

Osservazioni / Contributi

CRITICITA' N. 1

MAP da Procedura amichevole da trattato

L'articolo 25, paragrafo 1, del Modello OCSE, come ripreso, in generale, nelle Convenzioni bilaterali stipulate dall'Italia, prevede che l'apertura della procedura amichevole possa essere richiesta dal contribuente "*indipendentemente dai ricorsi previsti dalla legislazione nazionale*", interpretando, però, la previsione come autonomia e non alternativa all'attivazione della procedura amichevole (vedere sul punto anche l'interpretazione fornita dall'Agenzia delle Entrate, Circolare n. 21/E del 5 giugno 2012).

La stessa Agenzia, del resto, rileva come sia indispensabile coltivare anche il contenzioso interno, allorché la questione sottoposta a Procedura amichevole riguardi un atto impositivo, al fine di evitare la definitività dell'atto stesso. Tuttavia, onde prevenire il sorgere di un giudicato confliggente con l'eventuale accordo fra le Autorità competenti (potrebbe essere vanificato), è opportuno, però, che il contribuente richieda la sospensione del processo in attesa del raggiungimento dell'accordo.

Con il decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156 il Legislatore ha introdotto modifiche alle disposizioni che regolano il processo tributario e, per quel che in questa sede interessa, ha introdotto il comma 1-ter, all'articolo 39 del D.Lgs. n. 546, del 31 dicembre 1992, con il quale è stata prevista espressamente la facoltà delle parti di ottenere, su concorde richiesta, la sospensione del processo quando sia iniziata una procedura amichevole ai sensi delle Convenzioni internazionali per evitare le doppie imposizioni, nonché una procedura amichevole ai sensi della Convenzione sull'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate n. 90/436/CEE del 23 luglio 1990.

MAP da Procedura Arbitrale UE

La "*Convenzione relativa alla eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate*" (di seguito, anche, la "*Convenzione*"), firmata a Bruxelles il 23 luglio 1990 è stata ratificata dalla L. 22 marzo 1993, n. 99 (di seguito, anche, "*Legge di ratifica*"). Con la legge di ratifica è stata data "*piena ed intera esecuzione*" alla Convenzione.

La Convenzione e la Legge di ratifica contengono disposizioni relative al rapporto esistente tra la Procedura arbitrale ed il contenzioso nazionale eventualmente instaurato dal contribuente, qualora quest'ultimo abbia ad oggetto le medesime questioni devolute alla Procedura arbitrale.

L'art. 7 della Convenzione, al paragrafo 1 stabilisce che, se nel termine di due anni dalla devoluzione della questione, per la prima volta, ad una delle Autorità competenti, esse non

raggiungono un accordo amichevole, le stesse istituiscono una commissione consultiva per ottenere un parere sulle modalità di eliminazione della doppia imposizione.

Il paragrafo 2 del medesimo articolo stabilisce che possono essere avviate o continuate le azioni giudiziarie per il caso sottoposto a Procedura arbitrale; l'applicazione del richiamato paragrafo è, tuttavia, condizionata alla possibilità che la decisione delle Autorità competenti per la Procedura arbitrale possano derogare alle decisioni dell'Autorità Giudiziaria nazionale.

Allorquando l'ordinamento interno non ammetta tale deroga (come nel caso dell'Italia), tuttavia, la Procedura arbitrale e il contenzioso interno vengono ad assumere un carattere di alternatività, con la conseguenza che la possibilità di accedere alla prima, in caso di mancato accordo amichevole nel termine dei due anni dal momento della devoluzione del caso, è inibita fino allo scadere del termine per la proposizione del ricorso, oppure, se questo sia proposto, fino alla rinuncia al ricorso stesso. In concreto, fino al momento della rinuncia al ricorso, il termine di due anni resta sospeso (si veda Circ. 21 del 2012).

Fra le cause di sospensione del processo, su richiesta concorde delle parti, è espressamente contemplata l'attivazione di una procedura amichevole ai sensi della Convenzione sull'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate n. 90/436/CEE del 23 luglio 1990.

Tuttavia, tale facoltà rimane di fatto poco praticabile, poiché in pendenza di contenzioso interno (situazione che si verificherebbe nel caso di sospensione del processo) il termine biennale resterebbe sospeso fino alla rinuncia al ricorso, nonostante la procedura arbitrale non sia inibita e, in astratto, la stessa resti esperibile.

La denunciata circostanza depotenzia l'effetto della presentazione dell'istanza e l'azione delle Autorità competenti, volta a cercare una soluzione che elimini il fenomeno della doppia imposizione.

CRITICITA' N. 2

Una problematica che sorge nella gestione pratica dei contenziosi interni, se affiancati da Procedura Arbitrale UE, riguarda la possibilità di proseguire il giudizio relativamente ai motivi di ricorso che non attengano alla questione devoluta alla MAP.

I casi che possono verificarsi sono svariati, nonostante le indicazioni di prassi esemplificano solo il caso in cui il contenzioso perduri per quel che concerne l'impugnazione del provvedimento di irrogazione delle sanzioni.

Innanzitutto, potrebbe verificarsi il caso in cui il rilievo volto a contestare i valori dei prezzi di trasferimento infragruppo, ai sensi dell'art. 110, comma 7, del D.P.R. n. 917/1986, riguardi transazioni verso Paesi UE, cui si applica la Convenzione n. 90/436/CEE e transazioni verso Paesi extra UE cui potrebbe essere applicabile una Convenzione bilaterale.

Infatti, in una tale circostanza, da una parte, vi sarebbe l'esigenza di abbandonare il contenzioso per poter "attivare" i termini della Procedura Arbitrale UE, dall'altra, permarrrebbe l'esigenza di proseguire nel contenzioso (pur sospendendolo) per poter coltivare la Procedura Amichevole da trattato.

Nel caso in cui i rilievi siano differenti e/o basati su motivazioni diverse, si ritiene che il contribuente dovrebbe poter rinunciare al motivo di impugnazione afferente la transazione verso Paesi Ue, chiedendo al Giudice di dichiarare la cessazione della materia del contendere limitatamente a tale parte dei rilievi.

Tuttavia, sono forse più frequenti i casi in cui il rilievo sia formulato e motivato unitariamente e, quindi, non scindibile in giudizio e non "rinunciabile", che rendono, in concreto, impossibile beneficiare appieno degli effetti della Procedura arbitrale UE.

*Finalità della richiesta***CRITICITA' 1**

Per quanto sopra argomentato, si ravvisa la necessità di coordinare la disciplina della fase amichevole della Procedura arbitrale UE con quella del processo tributario. Il *dies a quo* per l'inizio del decorso del termine biennale potrebbe essere collegato al deposito del decreto di sospensione del processo, mentre l'accettazione dell'accordo raggiunto in sede amichevole, alla rinuncia al ricorso.

CRITICITA' 2

Per quanto sopra argomentato, si ravvisa la necessità di fornire indicazioni, ai contribuenti e agli enti impositori, affinché la diversa disciplina delle Procedure amichevoli da Trattato e da Convenzione UE, ed i loro riflessi sul processo tributario, non siano di ostacolo all'accesso a tali rimedi internazionali per l'eliminazione della doppia imposizione.

Inoltre, si invita a fornire istruzioni agli enti impositori affinché, nell'attività di redazione degli atti impositivi, siano tenuti ad osservare modalità coerenti con l'approccio transazionale previsto dalle Linee Guida OCSE per la verifica del rispetto dell'art. 110, comma 7, del D.P.R. n. 917 del 1986. A parere della scrivente, nonostante l'approccio transazionale richiesto dalla normativa di riferimento trovi parziale temperamento nella possibilità di aggregazione delle transazioni in classi omogenee, ai sensi dei paragrafi 3.9 e seguenti delle Linee Guida OCSE, esso non potrebbe considerarsi rispettato in caso di trattazione indistinta di transazioni poste in essere con controparti differenti (fattispecie che si verifica, ad esempio, nel caso di rettifiche della redditività complessivamente ottenuta da un contribuente dalla rivendita di beni acquistati da più soggetti correlati).

- 10. Tematica:** - *MAP da Procedura Arbitrale UE e alternative rispetto al contenzioso interno – coordinamento fra le procedure di riscossione anticipata provvisoria e sospensione della riscossione in via amministrativa*
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: Capitolo IV.

*Osservazioni / Contributi**Sospensione amministrativa (art. 3, comma 2, L. n. 99 del 1993)*

L'art. 3, comma 2, della Legge di ratifica, nel dettare le norme di esecuzione della Convenzione, prevede la possibilità, per il contribuente, di richiedere la sospensione della riscossione o degli atti esecutivi sino alla conclusione del procedimento. La sospensione viene accordata (eventualmente dietro presentazione di idonea garanzia) dall'Ufficio che ha emanato l'atto, previa autorizzazione del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.

La sospensione della riscossione è strettamente connessa e subordinata alla dichiarazione di ricevibilità dell'istanza di attivazione della Procedura arbitrale, nonché, stando alle indicazioni di prassi (Circolare n. 21 del 2012), alla rinuncia al ricorso giurisdizionale eventualmente proposto.

Il contribuente non è tenuto a dimostrare l'esistenza di un pericolo derivante dalla riscossione delle somme richieste con l'avviso di accertamento.

Tale norma va tuttavia raccordata con le disposizioni dettate per la riscossione provvisoria, in pendenza di ricorso giurisdizionale, delle somme accertate con l'atto impositivo, ovvero gli artt. 15 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e 68 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.
Sospensione giudiziale (art. 47 D.Lgs. n. 546 del 1992)

L'art. 15 citato (opportunamente coordinato con le disposizioni sugli accertamenti esecutivi dettate dall'art. 29 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78), alla presentazione del ricorso avverso un avviso di accertamento, prevede la riscossione (e, quindi, l'iscrizione a ruolo o l'affidamento in carico all'ente preposto alla riscossione) a titolo provvisorio di un importo pari ad un terzo delle maggiori imposte e relativi interessi accertate con l'avviso di

accertamento impugnato. La riscossione a titolo provvisorio può essere sospesa dal Giudice investito del contenzioso interno, su istanza del contribuente, ai sensi dell'art. 47 del D.Lgs. n. 546 del 1992, ove sussistano due requisiti: la non manifesta infondatezza della domanda (cosiddetto *fumus boni iuris*) e il pericolo che la riscossione arrechi un danno grave ed *irreparabile* al contribuente (cosiddetto *periculum in mora*).

La Circolare n. 21 del 2012, nel dettare le indicazioni operative sulla sospensione amministrativa, specifica che “... *qualora il contribuente contestualmente coltivi un contenzioso avverso i medesimi rilievi oggetto di procedura amichevole, l'autorizzazione alla sospensione della riscossione o degli atti esecutivi viene accordata a condizione di rinuncia al giudizio. La ratio sottesa a tale condizione è quella di considerare nel suo complesso la procedura di cui alla Convenzione arbitrale, letta alla stregua di quanto previsto dall'articolo 3, comma 2, della L. n. 99 del 1993 di ratifica della Convenzione medesima. In altri termini, la procedura è vista nella sua funzione dinamica quale procedimento che mira alla risoluzione di una controversia al di fuori del plesso giurisdizionale interno e dei relativi mezzi di tutela, in particolare di quelli che consentono a certe condizioni la sospensione della riscossione. Nell'ambito della procedura il mezzo di tutela è previsto dalla disposizione speciale di cui al richiamato articolo 3, che deve essere letta -assieme alla relativa procedura al cui interno si apre il sub-procedimento in parola - in chiave di alternatività rispetto al ricorso giurisdizionale e al mezzo di sospensione previsto nel processo tributario ex articolo 47 del D.Lgs. n. 546 del 1992.*”

Le due forme di sospensione sono quindi poste in rapporto di alternatività.

Conflitto fra le due norme

I presupposti per la concessione della sospensione giudiziale e di quella amministrativa sono differenti, con la conseguenza che, talvolta, il contribuente non è nella condizione di proporre l'istanza di sospensione giudiziale ex art. 47 D.Lgs. n. 546 del 1992. In tale caso, la pendenza del contenzioso interno, nonostante l'attivazione della Procedura arbitrale UE, espone il contribuente al rischio di esecuzione coattiva in relazione alle somme provvisoriamente dovute sulla base dell'atto impositivo.

Inoltre, anche nel caso di sospensione giudiziale accordata, la “necessaria” rinuncia al ricorso comporta la cessazione degli effetti di detta sospensione e, conseguentemente, l'affidamento in carico da parte dell'ente impositore, a titolo definitivo, di tutte le somme richieste con l'avviso di accertamento, esponendo il contribuente, nuovamente, al rischio dell'esecuzione nelle more della concessione della sospensione amministrativa.

Con riferimento, infine, alle ipotesi (considerate al punto 2 del precedente paragrafo) di rinuncia parziale ai motivi di ricorso, non è chiaro se sia possibile ottenere la sospensione parziale della riscossione (con riferimento ai rilievi devoluti alla Procedura arbitrale UE).

Finalità della richiesta

Stante quanto sopra osservato, si chiede che vengano fornite indicazioni per l'eliminazione delle ipotesi di conflitto, sopra evidenziate, rendendo maggiormente agevole, ai contribuenti che intendano avvalersi degli istituti internazionali di componimento ed eliminazione della doppia imposizione, l'accesso alla sospensione della riscossione.

Ad avviso della scrivente, potrebbe essere introdotta la facoltà di ottenere la sospensione amministrativa ex art. 3 L. n. 99 del 1993 al momento dell'attivazione della Procedura arbitrale UE, indipendentemente dalla contemporanea sussistenza di un contenzioso interno. A tutela delle ragioni erariali la sospensione potrebbe essere subordinata a condizione risolutiva in caso di mancata sospensione del processo al momento della attivazione della fase amichevole ovvero di mancata rinuncia al ricorso, ove necessario (l'attuale dato letterale della Convenzione, infatti, subordina in ogni caso l'accesso alla fase arbitrale della procedura all'abbandono del contenzioso domestico)

11. Tematica: - MAP - coordinamento fra le procedure di riscossione e accettazione dell'istanza – compensi di riscossione.

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: Capitolo IV.

Osservazioni / Contributi

Ci si richiama a quanto esposto ai punti che precedono per rilevare un'ulteriore problematica emersa nella pratica, con riferimento alla Procedura arbitrale UE, allorché venga proposta istanza di sospensione ex art. 3, comma 2, L. n. 99 del 1993. Il provvedimento di sospensione, come visto al punto che precede, viene attualmente concesso solo a fronte della rinuncia al ricorso.

Al momento della rinuncia al ricorso e, quindi, con la definitività dell'avviso di accertamento, l'ente impositore affida in carico all'ente preposto alla riscossione (oggi, Agenzia Entrate Riscossione) le maggiori imposte accertate, i relativi interessi e le sanzioni eventualmente irrogate. L'affidamento in carico è atto necessario della procedura.

In conseguenza dell'affidamento in carico delle somme, l'ente preposto alla riscossione richiede il pagamento dei compensi di riscossione. Tale circostanza costituisce un aggravio (inutile) di oneri per il contribuente, non essendo allo stesso consentito procedere al pagamento diretto all'ente impositore (senza affidamento in carico) delle somme che dovessero risultare eventualmente dovute in esito alla Procedura arbitrale UE.

L'istituto della sospensione amministrativa è volto ad incentivare l'accesso alla Procedura arbitrale UE, al fine di eliminare i fenomeni di doppia imposizione. Tuttavia gli aggravii derivanti dalle procedure interne di riscossione delle imposte e delle sanzioni, rendono meno agevole e, in taluni casi, non economico, accedervi.

Finalità della richiesta

Si richiede un intervento volto a rendere possibile il pagamento spontaneo all'ente impositore delle somme eventualmente dovute in esito alla Procedura arbitrale UE, sicché non si rendano applicabili i compensi di riscossione maturati nelle more della Procedura arbitrale.

12. Tematica: - MAP - Modalità per ottenere il rimborso delle imposte pagate su accertamenti annullati/ridotti a seguito della conclusione di una "procedura amichevole" per l'eliminazione della doppia imposizione;

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: Capitolo IV

Osservazioni / Contributi

La questione riguarda sia il caso in cui il contribuente che accede alla Procedura arbitrale UE non richieda o non ottenga la sospensione della riscossione dell'atto da cui scaturisce la doppia imposizione, ma effettui il pagamento delle somme complessivamente dovute in seguito ad accertamento, sia quello in cui il contribuente abbia diritto al rimborso di imposte pagate su di un imponibile rettificato in diminuzione a seguito dell'esito della procedura.

All'esito della Procedura Arbitrale UE, nel caso in cui venga rideterminata la pretesa, il contribuente ha diritto al rimborso di quanto versato in eccedenza rispetto a quanto risulti effettivamente dovuto.

L'art. 3, comma 1, stabilisce che "... il direttore dell'Agenzia delle entrate, con proprio provvedimento, su richiesta del contribuente, dispone che l'ufficio periferico della medesima Agenzia, provveda al rimborso o allo sgravio dell'imposta non dovuta a seguito dell'esito della procedura amichevole o arbitrale di cui alla richiamata Convenzione".

La norma che disciplina la procedura di rimborso successiva alla MAP, quindi, pare porsi in rapporto di specialità rispetto alla disciplina generale dei rimborsi, essendo unicamente previsto che il contribuente richieda al Direttore dell'Agenzia delle Entrate l'autorizzazione

al rimborso, il quale dovrebbe pertanto essere trattato in via automatica dai singoli enti impositori, senza presentazione di una specifica istanza di rimborso.

Le scarse indicazioni contenute nella prassi di riferimento (v. Circolare n. 21 del 2012) non agevolano il contribuente nella gestione della fase successiva alla decisione sulla MAP, con particolare riferimento (i) alla procedura in genere; (ii) alla tipologia dell'atto di impulso alla procedura che deve essere presentato dal contribuente; (iii) alle tempistiche per la presentazione anche in relazione ad eventuali termini di prescrizione e decadenza applicabili nella specie; (iv) all'obbligo di corresponsione da parte dell'Agenzia delle Entrate di interessi compensativi (i.e., art. 44 del D.P.R. n. 602 del 1973) e loro decorrenza.

Finalità della richiesta:

Si richiede un intervento volto a rendere chiara e proceduralmente regolata la fase del rimborso (o dello sgravio, nel caso opposto della sospensione della riscossione) delle somme pagate in eccesso rispetto all'esito della MAP.

--- *** ---

Distinti saluti,

Aldo Castoldi
Andrea Ferrario
Giuseppe Lagrutta
Lorenzo Marchetto
Marco Mazzetti
Marco Ziliotto