



Contributo alla consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento indetta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze dal 21 febbraio al 21 marzo 2018

Premessa

Negli ultimi decenni il sistema produttivo del nostro Paese ha vissuto profonde trasformazioni. Un dato particolarmente significativo in tal senso è costituito dal costante incremento del grado di internazionalizzazione attiva e passiva delle imprese presenti sul territorio italiano: le imprese a controllo estero hanno ormai superato le 14.000 unità, mentre le controllate italiane all'estero risultano essere oltre 23.000¹.

La progressiva integrazione del tessuto produttivo italiano nelle catene del valore globale esercita una rilevante pressione regolatoria in vari campi, in particolare in materia fiscale. Il formarsi di reti progressivamente più fitte di relazioni economiche internazionali da parte delle imprese solleva, infatti, la necessità di coordinare in maniera più efficiente le strutture normative e amministrative fiscali nazionali e di altre giurisdizioni.

In questo processo, costituisce una tappa fondamentale e merita ribadire, anche in questa sede, l'importanza del lavoro di analisi, indirizzo e coordinamento svolto in seno all'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), da ultimo mediante la definizione e lo sviluppo del progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) al quale Confindustria ha fornito il proprio contributo (e continua a fornirlo) in via diretta e indiretta attraverso il *Business and Industry Advisory Committee* (BIAC).

L'ampia azione di revisione delle regole della fiscalità internazionale originata dal progetto BEPS ha riguardato anche il delicato tema della disciplina dei prezzi di trasferimento (azioni 8, 9, 10 e 13) e ha portato ad una consistente revisione delle *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (nel seguito linee guida OCSE).

La definizione di standard internazionali comuni (non soltanto in materia di prezzi di trasferimento) è un tassello cruciale per evitare che distorsioni impositive condizionino l'attività economica delle imprese, riducendone l'efficienza a danno della crescita e dello sviluppo economico e sociale.

Per tale motivo Confindustria ha già espresso il proprio apprezzamento per l'importante passo compiuto dal Governo verso l'adeguamento agli standard internazionali in materia di prezzi di trasferimento operato mediante le modifiche normative recate dall'articolo 59 del DL n. 50/2017 (convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96). Quest'ultima disposizione ha provveduto, da un lato, al formale recepimento nell'ordinamento interno del principio di libera concorrenza (*arm's length principle*) e, dall'altro, ad un efficientamento degli strumenti per il superamento dei fenomeni di doppia imposizione.

¹ ISTAT - Struttura e competitività delle imprese multinazionali (29 novembre 2017)

La piena attuazione delle nuove norme introdotte dall'articolo 59 ha tuttavia richiesto l'emanazione di due rilevanti provvedimenti attuativi.

In relazione al processo di definizione di questi ultimi, demandato all'Amministrazione finanziaria, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha indetto un processo di consultazione pubblica rivolto agli *stakeholders* (dal 21 febbraio al 21 marzo 2018) al quale Confindustria intende partecipare con il presente documento.

Preme sottolineare in questa sede il forte apprezzamento per tale iniziativa; Confindustria ha infatti evidenziato spesso l'opportunità di precedere l'azione normativa e regolatoria con processi di aperta consultazione degli *stakeholders*, avvicinando la prassi nazionale alle *best practices* internazionali, nella consapevolezza che dall'aperto dialogo preventivo possano scaturire reciproci vantaggi in termini di trasparenza, solidità e qualità delle norme. Si auspica, pertanto, che questa iniziativa non rimanga isolata e possa presto divenire una prassi consolidata.

Valutazione generale

In merito all'oggetto della consultazione il presente documento contiene osservazioni inerenti, nell'ordine:

- lo schema di decreto ministeriale richiamato dal novato articolo 110, comma 7, del DPR n. 917/1986 (di seguito schema di decreto);
- lo schema di provvedimento direttoriale di cui all'articolo 31-quater del DPR n. 600/1973 (di seguito schema di provvedimento).

Per quanto concerne il primo, in linea generale, il contenuto dello schema di decreto risulta largamente apprezzabile; in particolare, le disposizioni in esso enunciate appaiono idonee ad avvicinare significativamente il nostro Paese agli standard internazionali, correggendo alcuni difetti dell'impianto regolatorio e amministrativo nazionale, che avevano condotto negli anni a numerose difficoltà e incomprensioni tra Fisco e contribuenti. Ciò doverosamente puntualizzato, si ritiene sussistano ancora margini di chiarimento delle disposizioni già presenti nello schema, così come spazi e opportunità per affrontare questioni non menzionate ma non meno rilevanti (si pensi, ad esempio, all'opportunità di allineare la normativa italiana in materia di oneri documentali alle indicazioni recate nel capitolo 5 delle linee guida OCSE).

Anche per quanto riguarda il secondo documento oggetto di consultazione, va espressa, in linea generale, una valutazione positiva. Il nuovo articolo 31-quater del DPR n. 600/1973, concedendo al contribuente la facoltà di richiedere il riconoscimento unilaterale in Italia di rettifiche impositive operate all'estero dota le imprese di un istituto potenzialmente cruciale per ridurre i tempi e le ben note complessità che sorgono nel dirimere le controversie internazionali. Al fine di migliorare la procedura delineata nello schema di provvedimento, sono state fornite varie osservazioni volte a supportare i contribuenti italiani nella loro azione di sviluppo economico internazionale, garantendo al contempo l'efficienza amministrativa e la tutela erariale. Anche in questo caso è auspicabile che l'egregio lavoro già compiuto possa essere perfezionato, nella cornice di un rapporto di collaborazione reciproca fiducia tra Fisco e contribuenti.

Nel seguito i contributi relativi allo schema di decreto e di provvedimento sopra richiamati vengono presentati secondo il modello proposto nelle istruzioni allegate all'annuncio di consultazione (http://www.mef.gov.it/focus/article_0040.html).

Schema di decreto ministeriale recante “Linee guida per l’applicazione delle disposizioni previste dall’art. 110 comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui redditi approvato con DPR 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento”

Tematica: Definizioni (art. 2)

- **Riferimento: Art. 2, comma 1, lett. a) – inclusione delle stabili organizzazioni**
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd
Osservazioni/Contributi: Sul piano formale si osserva che la definizione di “imprese associate” di cui alla lettera a), punto 1, è carente di un esplicito riferimento alle stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti.
Finalità della richiesta: includere il riferimento alla stabile organizzazione in Italia nella definizione di imprese associate.

- **Riferimento: Art. 2, comma 1, lett. a) e b) – Interazione tra la definizione di “imprese associate” e quella di “partecipazione nella gestione, nel controllo e nel capitale”**
Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd
Osservazioni/Contributi: la lettura combinata delle due definizioni di “*imprese associate*” e “*partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale*” può creare incertezze in relazione al perimetro di estensione della disciplina del transfer pricing.
In particolare la definizione di “imprese associate” recata nello schema di decreto sembra ricalcare quella di “*associated enterprises*” contenuta nell’articolo 9 del Modello di Convenzione OCSE. In tale contesto il termine inglese “*persons*” (inclusivo nella versione inglese di persone fisiche, società e altri enti) è stato tradotto con il termine italiano “*persona/persona*” che sembra fare riferimento alle sole persone fisiche. Inoltre, si evidenzia che l’articolo 9 del Modello richiamato qualifica come “*associated*” quelle imprese in cui la partecipazione alla gestione, al controllo o al capitale è esercitata dalle “*same persons*”, mentre il decreto proposto si esprime facendo riferimento alla “*stessa persona o più persone*” rafforzando il profilo di incertezza sopra esplicitato.
Anche la declinazione del concetto di “*influenza*” dominante (contenuta nella lett. b) potrebbe generare dubbi interpretativi. Da un lato, infatti, risulta più ampia di quella di cui all’articolo 9 del Modello di Convenzione OCSE e di quella inclusa nell’articolo 110, comma 7, del TUIR; dall’altro, risulta innovativa rispetto a quella del Codice Civile (che fa riferimento a “*particolari vincoli contrattuali*”).
Si ritiene che la stessa ricalchi la visione sostanzialistica espressa con la circolare ministeriale n. 32/1980, che ai fini del controllo considera rilevanti non solo i presupposti giuridico formali di cui all’art. 2359 del Codice Civile ma anche le situazioni di fatto, nelle quali il collegamento è desunto dall’influenza economica di un’impresa sulle decisioni imprenditoriali dell’altra. In tal caso si ritiene necessario introdurre una descrizione più dettagliata del concetto di “*influenza dominante*”.
Finalità della richiesta: le citate definizioni andrebbero meglio coordinate al fine di raggiungere un ambito applicativo comune a tutti i Paesi OCSE, in assenza del quale potrebbero rendersi inapplicabili – in alcuni casi – gli strumenti di risoluzione delle controversie legate alle doppie imposizioni. Si ritiene altresì opportuno includere specifici chiarimenti in merito al concetto di “*influenza dominante*” al fine di eliminare dubbi applicativi relativi alla definizione di controllo.

- **Riferimento: Art. 2, comma 1, lett. d) – Definizione di “operazione controllata”**

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

Osservazioni/Contributi: Le linee guida OCSE indicano esplicitamente le caratteristiche economicamente rilevanti o i fattori di comparabilità che devono essere considerati al fine di delineare in modo accurato l'effettiva transazione (par. 1.36). Richiamando in particolare:

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

Per quanto riguarda l'interrelazione tra le pattuizioni contrattuali e l'effettivo comportamento tenuto dalle parti, si rileva che le Linee guida OCSE (par. 1.42) riconoscono ai contratti scritti tra imprese associate il ruolo fondamentale di *“punto di partenza per l'esame della transazione e di come le parti abbiano inteso dividersi, al momento della conclusione del contratto, le responsabilità, i rischi e gli utili attesi derivanti dalla transazione”*.

Solo nel caso in cui dall'esame delle ulteriori caratteristiche economicamente rilevanti della transazione (ulteriori fattori di comparabilità) emergano incoerenze con il contratto scritto, si pone l'esigenza di un'ulteriore analisi. Laddove in esito ad essa si rilevino differenze consistenti tra le condizioni contrattuali e il comportamento delle imprese associate nelle loro reciproche relazioni, saranno le funzioni effettivamente svolte, i beni effettivamente impiegati e i rischi da esse effettivamente assunti, considerati nel contesto dei termini contrattuali, a determinare la natura effettiva della transazione e a delinearla in maniera accurata (par. 1.45).

Se non c'è un contratto scritto, al contrario, la transazione effettiva dovrà essere dedotta dalle evidenze fornite dalla condotta delle parti attraverso l'individuazione delle caratteristiche economicamente rilevanti della transazione (par. 1.49).

Finalità della richiesta: si chiede di chiarire ulteriormente cosa debba intendersi per operazione *“accuratamente delineata”* e di introdurre un esplicito riferimento ai fattori di comparabilità rilevanti dettati dalle linee guida OCSE, esplicitando che le condizioni contrattuali della transazione rilevino come punto di partenza dell'analisi. Andrebbe puntualizzato altresì che solo in mancanza di un contratto scritto, o in caso di incoerenza di quest'ultimo con le altre caratteristiche economicamente rilevanti della transazione, la stessa possa essere delineata secondo quanto riflesso nell'effettivo comportamento tenuto dalle parti.

● **Riferimento: Art. 2, comma 1, lett. f) – Definizione di “condizioni di un’operazione”**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: la formulazione della definizione di *“condizioni di un’operazione”* non appare sufficientemente chiara e circostanziata. Non è chiaro, in particolare, cosa debba intendersi per le condizioni diverse da *“ogni elemento economicamente rilevante”* che rilevarebbero nella configurazione di un’operazione.

Finalità della richiesta: si chiede di integrare la definizione per chiarire maggiormente il riferimento agli elementi non economicamente rilevanti.

Tematica: Nozione di comparabilità (art. 3)

- **Riferimento: Art. 3, comma 1, lett. b) – rettifiche di comparabilità**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: 1.40

Osservazioni/Contributi: l'articolo 3, comma 1, lettera b) dello schema di decreto, con riguardo agli aggiustamenti che consentono di eliminare le differenze significative tra le operazioni oggetto di confronto, richiama la necessità di *“rettifiche di comparabilità alle condizioni dell'operazione non controllata”*. Si osserva come tali aggiustamenti debbano fare riferimento anche a condizioni rilevanti della transazione infragruppo.

In aggiunta, si ritiene utile fornire maggiori dettagli per qualificare cosa debba intendersi per *“rettifiche di comparabilità”*.

Finalità della richiesta: adeguare la definizione alle linee guida OCSE non limitando la rettifica di comparabilità alle sole operazioni non controllate.

- **Riferimento: Art. 3, comma 2, lett. b) – riferimento ai servizi**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: Sul piano formale si osserva che tra gli elementi utili alla valutazione della comparabilità di cui al comma 2, lett. b), punto 1, può essere opportuno integrare il riferimento ai *“beni utilizzati”* con quello ai beni e *“servizi”* utilizzati.

Finalità della richiesta: includere un riferimento ai servizi nell'elencazione dei fattori di comparabilità.

- **Riferimento: Art. 3, comma 2 – Descrizione dei fattori di comparabilità**

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

Osservazioni/Contributi: lo schema di decreto fornisce un'elencazione degli elementi economicamente rilevanti e dei fattori da considerare per determinare se due o più operazioni siano tra loro comparabili. Nella versione delle linee guida OCSE, aggiornate al luglio 2017, l'analisi degli elementi economicamente rilevanti è richiesta anche ai fini dell'accurata delineazione della transazione tra imprese associate che costituisce la prima fase dell'analisi dei prezzi di trasferimento.

Le linee guida OCSE (par. 1.36) specificano, inoltre, che nell'ambito dell'analisi del fattore di comparabilità rappresentato dalle *“funzioni svolte da ciascuna delle parti della transazione, prendendo in considerazione i beni impiegati e i rischi assunti”*, occorre considerare anche *“il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano la transazione e le consuetudini del settore”*.

Finalità della richiesta: integrare l'art. 3 comma 2 allineando la descrizione del fattore di comparabilità di cui alla lett. d) alla versione delle linee guida aggiornata al luglio 2017.

- **Riferimento: Art. 3, comma 2 – Analisi di comparabilità, ulteriori istruzioni**

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

Osservazioni/Contributi: il tema dell'analisi di comparabilità risulta particolarmente delicato e richiederebbe maggiori chiarimenti operativi da emanare, auspicabilmente,

mediante uno dei provvedimenti direttoriali previsti dall'articolo 7 dello schema di decreto in commento.

Sarebbe opportuno che tale provvedimento illustri i principali aspetti operativi dell'analisi di comparabilità, consentendo alle imprese di agire in un clima di maggiore certezza, potendo fare affidamento su una guida condivisa dall'Amministrazione finanziaria. In tale contesto, con specifico riferimento alla comparabilità effettuata tramite *database*, si ritiene utile che l'Amministrazione finanziaria fornisca almeno i seguenti elementi conoscitivi:

- area geografica di riferimento per la selezione dei soggetti comparabili;
- limiti di fatturato per l'inclusione dei soggetti comparabili;
- selezione del soggetto da testare;
- possibilità di selezionare soggetti in perdita tra quelli comparabili, analizzando le motivazioni che hanno condotto alla perdita;
- possibilità, in taluni casi, di selezionare "soggetti dipendenti" per i quali si dimostri che, pur essendo parti di gruppi multinazionali, non siano coinvolti in operazioni infragruppo;
- periodo temporale da prendere in considerazione.

Sarebbe altresì opportuno identificare, nel medesimo contesto, soglie di materialità delle transazioni che esentino il contribuente dall'operare l'analisi degli elementi economicamente rilevanti e l'analisi di comparabilità. Tali soglie potrebbero prendere in considerazione:

- i volumi delle transazioni
- l'incidenza dei ricavi/costi infragruppo sul totale dei ricavi/costi
- l'occasionalità della transazione

Finalità della richiesta: fornire ulteriori istruzioni in merito all'analisi di comparabilità mediante un provvedimento direttoriale *ad hoc*.

Tematica: Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento (art. 4)

- **Riferimento: Art. 4, comma 2, lett. c) – Gerarchia nell'utilizzo dei metodi**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: 2.45 - 2.61

Osservazioni/Contributi: con riguardo al metodo del costo maggiorato, si osserva che la base di costo non necessariamente è rappresentata dal "*full cost*"; a tal fine, sarebbe opportuno chiarire che per "*costi indirettamente sostenuti*" si fa riferimento a costi indiretti di produzione, senza comprendere anche le spese generali (in linea teorica, infatti, la considerazione delle spese operative nella base di costo condurrebbe ad un'analisi basata sul margine netto, tipica del metodo TNMM, anziché del costo maggiorato, che si basa invece sul margine lordo). Andrebbe altresì precisato che la base di costo deve essere necessariamente uniforme (sia in termini di voci di costo incluse, sia in termini di trattamento contabile) tra la transazione controllata ed il *benchmark* di riferimento.

Finalità della richiesta: chiarire la definizione del metodo del costo maggiorato di cui all'articolo 4, comma 2, lettera c), con particolare riguardo alla nozione di "costi indirettamente sostenuti", al fine di precisare che nel ricorso a tale metodo la base di costo considerata deve risultare uniforme.

- **Riferimento: Art. 4, comma 3 – Gerarchia nell'utilizzo dei metodi**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 2.3 – 2.7

Osservazioni/Contributi: le linee guida OCSE con riferimento all'ipotesi in cui *“sia possibile applicare in maniera ugualmente affidabile un metodo tradizionale basato sulla transazione e un metodo basato sull'utile delle transazioni”* stabiliscono che *“il metodo tradizionale basato sulla transazione è preferibile (is preferable) al metodo basato sull'utile delle transazioni”*. *“Laddove si possa applicare in maniera ugualmente affidabile, sulla base dei criteri descritti nel paragrafo 2.2, il metodo del confronto di prezzo (metodo CUP) e un altro metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento, il metodo del confronto del prezzo è preferibile (is to be preferred).”*

La norma recata dallo schema di decreto sembra prevedere, al contrario, che nelle medesime ipotesi, i metodi tradizionali basati sulla transazione e il metodo CUP debbano essere utilizzati per la determinazione delle condizioni di libera concorrenza ventilando un obbligo non enunciato nelle linee guida OCSE.

Si ritiene particolarmente rilevante superare definitivamente la rigida gerarchia dei metodi da utilizzare, per conformare pienamente la disciplina interna al grado di flessibilità previsto dalla linee guida OCSE. Ciò rafforzerebbe la coerenza e la rilevanza del combinato disposto dell'articolo 4, comma 3 dello schema di decreto, e del successivo comma 6 (che impone all'Amministrazione di verificare le valutazioni compiute dal contribuente ricorrendo al medesimo metodo).

Si evidenzia, in aggiunta, che le linee guida esplicitano (par. 2.4) che *“Esistono situazioni in cui i metodi basati sull'utile delle transazioni sono considerati più appropriati rispetto ai metodi tradizionali basati sulla transazione”*. Si ritiene che per completezza e coerenza anche questa previsione dovrebbe essere inclusa nella normativa interna in sede di disamina dei metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento.

Finalità della richiesta: conformare l'art. 4, comma 3, dello schema di decreto con quanto previsto dalle linee guida OCSE ai par. 2.3 e 2.4 in ordine alla selezione del metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento, prevedendo, da un lato, una semplice adozione in via preferenziale dei metodi tradizionali e del metodo CUP e, dall'altro, il riferimento espresso alla possibilità che, a determinate condizioni, i metodi basati sull'utile delle transazioni siano da considerarsi più appropriati.

- **Riferimento: Art. 4, comma 5 – ricorso ad “altri metodi”**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 2.9 – 6.139 e ss.

Osservazioni/Contributi: si osserva che relativamente alla possibilità di fare ricorso a metodi diversi rispetto a quelli ordinariamente previsti, le linee guida OCSE richiedono al contribuente di valutare che i metodi ordinari risultino più appropriati di quello alternativo prescelto nel descrivere i fatti e le circostanze del caso di specie (par. 2.9). La disposizione in commento (art. 4, comma 5) sembra invece richiedere ai contribuenti di dimostrare che i metodi tradizionali non possano essere ragionevolmente applicati al caso di specie e, pertanto, appare eccessivamente restrittiva rispetto alle linee guida OCSE.

Inoltre, al fine di fornire maggiore chiarezza operativa si ritiene auspicabile che l'Amministrazione finanziaria fornisca (anche nella cornice di un diverso provvedimento o di documenti di prassi) esemplificazioni relative agli “altri metodi” consentiti.

Finalità della richiesta: modificare l'art. 4, comma 5, dello schema di decreto per allinearlo a quanto disposto dalle linee guida OCSE, precisando che il contribuente possa scegliere il

metodo alternativo qualora più appropriato, ferma restando la precedenza da accordare ai metodi ordinari, qualora questi risultino più coerenti.

- **Riferimento: Art. 4, comma 5 – utilizzo di altri metodi per i beni immateriali**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE: par. 6.139 e ss.

Osservazioni/Contributi: andrebbe valutata l'opportunità di inserire al comma 5, dell'articolo 4 dello schema di decreto un richiamo all'appropriatezza del ricorso a metodi alternativi in caso di operazioni relative al trasferimento di beni intangibili e/o dei diritti sugli stessi, coerentemente con quanto precisato dalle Linee guida OCSE (par. 6.139 e ss.).

Finalità della richiesta: inserire all'art. 4, comma 5, un richiamo alla possibilità di utilizzare metodi alternativi per la valorizzazione delle transazioni relative agli *intangibles*.

- **Riferimento: Art. 4, comma 6 – Metodo utilizzato dall'Amministrazione;**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: risulta particolarmente apprezzabile la previsione dell'art. 4 comma 6, secondo la quale l'Amministrazione finanziaria dovrà condurre la propria verifica sulla conformità dei prezzi di trasferimento, basandosi sul metodo applicato dal contribuente, sempre che questo sia stato scelto nel rispetto dei principi contenuti nei commi da 1 a 5 dell'art. 4.

Si ritiene opportuno chiarire che l'Amministrazione finanziaria, anche nei casi in cui sia legittimata a disattendere il metodo applicato dall'impresa, debba comunque attenersi all'utilizzo dei metodi previsti dalle linee guida OCSE.

Occorre, inoltre, specificare che in sede di verifica, l'Amministrazione finanziaria è tenuta a fare riferimento alla versione delle Linee guida OCSE vigente all'epoca degli esercizi interessati da eventuali rilievi.

Finalità della richiesta: integrare l'art. 4, comma 6, precisando che anche in caso di disconoscimento del metodo applicato dal contribuente, l'Amministrazione finanziaria dovrà comunque attenersi ai metodi previsti dalle linee guida OCSE e fare riferimento alle linee guida *pro tempore* vigenti.

- **Riferimento: Art. 4, comma 6 – disconoscimento del metodo, ulteriori istruzioni**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: Il comma 6 dell'articolo 4 subordina l'utilizzo, in sede di verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria, del metodo scelto dal contribuente alla circostanza che questi abbia rispettato le norme indicate nei commi da 1 a 5 del medesimo articolo 4.

Detti commi rimandano ad una libera valutazione del contribuente circa l'adeguatezza e l'affidabilità del metodo da utilizzare. Al fine di incrementare il livello di certezza del contesto operativo si ritiene auspicabile che, nella cornice di uno specifico provvedimento direttoriale (come previsto dall'articolo 7 dello schema di decreto), l'Amministrazione esemplifichi alcune delle casistiche che possano condurre alla selezione e all'applicazione di un metodo diverso da quello adottato dal contribuente.

Il provvedimento in parola dovrebbe contestualmente porre in capo dell'Amministrazione finanziaria l'onere di fornire debita motivazione formale delle ragioni che la conducono al disconoscimento del metodo adottato dal contribuente.

Finalità della richiesta: fornire ulteriori istruzioni in merito agli eventuali casi di disconoscimento dei metodi valutativi mediante apposito provvedimento direttoriale.

- **Riferimento: Art. 4, comma 6 – disconoscimento del metodo e idoneità della documentazione**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: sebbene lo schema di decreto non tratti l'argomento della documentazione sui prezzi di trasferimento, si rimarca, anche in questa sede, l'opportunità di precisare che la non corretta selezione di soggetti e/o di transazioni, ovvero del metodo di comparabilità da parte del contribuente, non costituiscono di per se elementi sufficienti per condurre l'Amministrazione finanziaria ad un giudizio di non idoneità della documentazione stessa.

Finalità della richiesta: fornire ulteriori chiarimenti in merito all'idoneità della documentazione in materia di transfer pricing elaborata dal contribuente, anche a fronte di valutazioni contrarie in merito alla selezione dei soggetti e delle operazioni comparabili.

- **Riferimento: Art. 4, comma 6 – rettifiche minimali**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 2.11

Osservazioni/Contributi: si ritiene coerente con lo spirito della disposizione in commento (articolo 4, comma 6 dello schema di decreto) richiamare esplicitamente quanto stabilito dalle linee guida OCSE laddove enunciano che: *“Non è possibile fornire regole specifiche che coprano ogni possibile caso.”* ed in particolare che *“L'amministrazione fiscale non effettuerà aggiustamenti minori o marginali”* (par. 2.11).

Finalità della richiesta: integrare l'articolo 4 in linea con quanto disposto dalle linee guida OCSE, indicando che l'Amministrazione finanziaria si astiene dall'effettuare aggiustamenti ai prezzi di trasferimento quando tali aggiustamenti risultino minori o marginali.

Tematica: Aggregazione delle operazioni (art. 5)

- **Riferimento: Art. 5, comma 1 – collegamento economico**

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

Osservazioni/Contributi: le linee guida OCSE (par. 3.9) prevedono che *“Idealmente, al fine di raggiungere il più elevato grado di approssimazione al valore di mercato, il principio di libera concorrenza dovrebbe essere applicato transazione per transazione. Comunque, ci sono situazioni dove le singole transazioni sono così strettamente legate o contigue che non possono essere adeguatamente valutate separatamente [...]. Tali transazioni dovranno essere valutate insieme utilizzando il metodo basato sul principio di libera concorrenza più adeguato.”*

Il recepimento della possibilità di aggregazione è apprezzabile in quanto costituisce una semplificazione in grado di meglio rappresentare le realtà aziendali in termini di valutazioni aggregate e per flussi di operazioni.

Si ritiene che la norma interna, laddove richiede uno stretto collegamento di tipo economico (senza darne una definizione) possa però risultare più restrittiva rispetto alle indicazioni recate dalle linee guida OCSE; si suggerisce pertanto di escludere il riferimento allo stretto collegamento di tipo economico.

Finalità della richiesta: adeguare l'art. 5 con quanto previsto dalle linee guida OCSE ai par. 3.9 e 3.10 eliminando il richiamo a stretti collegamenti di tipo economico.

Tematica: Intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza (art. 6)

- **Riferimento: Art. 6, comma 1 – intervallo di valori conformi, comparabilità delle operazioni non controllate**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 3.55 – 3.62

Osservazioni/Contributi: nello schema di decreto si definisce come intervallo di valori conformi quello selezionato in base al metodo più appropriato, che includa un numero di operazioni non controllate, “*ognuna delle quali risulti parimenti comparabile*” all’operazione controllata.

Il principio per cui all’interno dell’intervallo di valori conformi debbano essere incluse operazioni non controllate tutte parimenti comparabili all’operazione controllata, appare eccessivamente restrittivo e non pienamente in linea con le previsioni delle linee guida OCSE.

Queste ultime, infatti, (par. 3.57) esplicitano che, malgrado gli sforzi profusi nell’effettuare un’analisi di *transfer pricing*, sia possibile ottenere un intervallo di valori per i quali, data la metodologia utilizzata per la selezione dei comparabili e i limiti nelle informazioni disponibili, permangano difetti di comparabilità, che non possono essere identificati e/o quantificati e quindi corretti.

In tali casi, se l’intervallo comprende un numero significativo di osservazioni, possono contribuire a rafforzare l’affidabilità dell’analisi strumenti statistici che tengano conto della tendenza ad accorparsi al centro i valori, per restringere l’intervallo (come l’intervallo interquartile o altri percentili), si veda al riguardo l’osservazione successiva.

Finalità della richiesta: si richiede di precisare che sia considerato un “intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza”, ai sensi dell’art. 6 del decreto, anche un intervallo di valori in cui permangano taluni difetti di comparabilità, che non possono essere identificati e/o quantificati e quindi corretti.

- **Riferimento: Art. 6, comma 3 – intervallo dei valori conformi,**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 3.55 – 3.62

Osservazioni/Contributi: si osserva come il terzo comma dell’articolo 6 dello schema di decreto contenga scarse informazioni con riferimento alle modalità con cui l’Amministrazione finanziaria potrebbe ricondurre gli indicatori finanziari difformi all’interno di un intervallo di valori coerente con il principio di libera concorrenza.

Si tratta di un profilo particolarmente delicato per le imprese, in merito al quale preme segnalare che le linee guida OCSE stabiliscono in linea generale un percorso procedurale. In particolare gli standard internazionali precisano che (par. 3.55): “*poiché la determinazione dei prezzi di trasferimento non è una scienza esatta, ci saranno anche molte occasioni in cui l’applicazione del metodo/i più appropriato/i produce un intervallo di valori che possono essere tutti relativamente e allo stesso modo affidabili*”.

Idealmente dunque i metodi di comparabilità dovrebbero condurre ad un *range* di valori validi che non richiede strumenti statistici di correzione.

Solo qualora nell’intervallo siano presenti difetti di comparabilità che non possono essere altrimenti identificati ed eliminati (ad esempio mediante la rimozione di transazioni con grado inferiore di comparabilità, cfr. par. 3.65), al fine di determinare un intervallo dei valori che meglio rispecchi il principio di libera concorrenza, si invita a prendere in considerazione l’utilizzo di metodi statistici a tendenza centrale, che restringano l’intervallo, ad esempio all’interquartile o ad altri percentili (cfr. par. 3.57).

Al termine di questo processo le linee guida indicano di verificare, in seconda battuta, se le risultanze del contribuente ricadano o meno nell'intervallo statisticamente identificato. In caso di esito positivo non dovrebbero essere operate rettifiche (come chiaramente esplicitato al par. 3.60).

In caso di esito negativo, gli standard internazionali indicano la possibilità per il contribuente di avviare un contraddittorio con l'Amministrazione per argomentare che l'indicatore utilizzato possa comunque essere collocato all'interno dell'intervallo rappresentativo del principio di libera concorrenza (par. 3.61) (si veda a questo riguardo anche l'osservazione successiva).

Qualora il contribuente non sia in grado di dimostrare tale circostanza, l'Amministrazione finanziaria è chiamata a determinare il punto cui ricondurre il valore della transazione controllata. Pertanto, solo in questa specifica fattispecie sorgerebbe la necessità di individuare un preciso punto di aggiustamento.

Le linee guida OCSE, al riguardo, specificano che la soluzione preferibile dipende dalle caratteristiche degli elementi di comparazione:

- se l'intervallo comprende già risultati altamente affidabili e relativamente simili, può considerarsi ancora una volta che ogni punto soddisfi il principi di libera concorrenza (*si potrebbe sostenere che qualunque valore all'interno dell'intervallo soddisfi il principio di libera concorrenza*) (par. 3.62);

- se permangono, invece, difetti di comparabilità, la mediana è una delle possibili misure statistiche da utilizzare per identificare il punto dell'intervallo, ciò dipenderà comunque dalle caratteristiche dei dati. *“Quando rimangono dei difetti di comparabilità, come discusso al paragrafo 3.57, potrebbe essere appropriato utilizzare misure tendenti ad accorparsi al centro tali valori (ad esempio, la mediana, la media aritmetica o la media ponderata ecc. a seconda delle specifiche caratteristiche dell'insieme dei dati)* (par. 3.62)”.

Sulla base dei sopracitati richiami, si osserva che le linee guida OCSE non prescrivono il ricorso sistematico a metodi statistici di restringimento del *range* né il ricorso ad un determinato metodo di accorpamento centrale e di individuazione puntuale di un valore di riferimento. Ques'ultima pratica, ritenuta del tutto eventuale, dipendente fortemente dal permanere di irriducibili difetti di comparabilità a fronte del processo multi-fase di verifica - inclusivo del contraddittorio tra le parti - di cui si è appena detto.

L'articolo 6, comma 1 dello schema di decreto in commento, molto opportunamente, precisa che si considera conforme al principio di libera concorrenza “l'intervallo di valori”. Il successivo comma 3, strettamente inerente ai profili citati, dispone che se in sede di verifica l'indicatore finanziario *“non rientra nell'intervallo di libera concorrenza, l'amministrazione finanziaria effettua una rettifica al fine di riportare il predetto indicatore all'interno dell'intervallo...”*.

Si ritiene che tale disposizione vada ulteriormente esplicitata stabilendo che l'Amministrazione non può sistematicamente e arbitrariamente collocare il valore in un punto esatto dell'intervallo (ad esempio, sulla mediana), ma che debba invece attenersi agli aspetti procedurali riportati.

Finalità della richiesta: si richiede di inserire maggiori chiarimenti in merito alle modalità con cui i valori possono essere ricondotti nell'intervallo di conformità, precisando che la selezione del valore più appropriato nell'intervallo non possa e non debba seguire regole generali astratte dal caso specifico - quali, ad esempio, il ricorso alla mediana - derogando così agli standard OCSE.

- **Riferimento: Art. 6, comma 3 – contraddittorio preventivo**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: par. 3.55 – 3.62

Osservazioni/Contributi: le linee guida OCSE prevedono (par. 3.61) che *“Se il parametro significativo della transazione tra imprese associate (come il prezzo o il margine) si trova all'esterno dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza identificato dall'amministrazione fiscale, il contribuente dovrà presentare le argomentazioni a sostegno del fatto che le condizioni della transazione tra imprese associate soddisfino il principio di libera concorrenza e che il risultato è situato all'interno dell'intervallo di libera concorrenza (ad esempio, perché l'intervallo dei prezzi di libera concorrenza risulta divergente da quello definito dall'amministrazione fiscale).”*

Se però il contribuente non è in grado di dimostrare ciò, l'amministrazione fiscale determinerà il valore all'interno dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza con cui rettificare la transazione tra imprese associate.”

L'articolo 6, comma 3, dello schema di decreto omette ogni riferimento al contraddittorio preventivo tra Amministrazione finanziaria e contribuente. Il contraddittorio, però, è di notevole utilità perché dovrebbe fornire al contribuente la possibilità di presentare argomentazioni a sostegno del fatto che le condizioni della transazione tra imprese associate soddisfino il principio di libera concorrenza e che, dunque, il risultato possa considerarsi all'interno dell'intervallo.

Finalità della richiesta: si ritiene che debba essere esplicitamente incluso, nel comma 3 dell'articolo 6 dello schema di decreto, il riferimento alla necessità di avviare il contraddittorio preventivo con il contribuente previsto dalla linee guida OCSE al fine di consentire a questi di argomentare in merito ad eventuali condizioni che consentano di ritenere comunque rispettato il principio di libera concorrenza.

- **Riferimento: Art. 6, comma 3 – scostamenti temporanei**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: la norma di cui al comma 3 dell'articolo 6 non fornisce indicazioni riguardo al comportamento che il contribuente dovrebbe tenere a fronte di eventuali scostamenti dall'intervallo di libera concorrenza, ed in particolare in relazione alla facoltà di effettuare auto-rettifiche (volte a ricondurre la redditività nell'intervallo di riferimento) su base annuale (*year-end adjustments*); ovvero riguardo la possibilità di mantenere scostamenti dell'indicatore finanziario per periodi temporali limitati, coerentemente con il trend economico e con le condizioni specifiche di taluni soggetti (*start-up, sovra-performance inattesa, ristrutturazione del business, etc.*).

Finalità della richiesta: introdurre chiarimenti in merito alla possibilità di mantenere eventuali scostamenti temporanei dall'intervallo di libera concorrenza e in relazione alle tempistiche di effettuazione di auto-rettifiche.

Tematica: Ulteriori disposizioni applicative (art. 7)

- **Riferimento: Art. 7, comma 1 – Ulteriori disposizioni, notizia criminis**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: nella cornice delle ulteriori disposizioni applicative da emanare con provvedimento direttoriale si sottolinea l'importanza di coordinare meglio la disciplina delle rettifiche in materia di prezzi di trasferimento con quella della notifica dei reati fiscali di rilevanza penale. A fronte della profonda natura interpretativa della disciplina dei prezzi di trasferimento risulterebbe auspicabile che i Pubblici Ministeri destinatari di eventuali comunicazioni di reato siano messi al corrente, da parte dell'Amministrazione finanziaria notificante, del valore presuntivo della segnalazione.

Finalità della richiesta: utilizzare le ulteriori disposizioni applicative anche per migliorare i processi di notifica dei reati fiscali nelle fattispecie concernenti il *transfer pricing*, ponendo correttamente in rilievo i caratteri presuntivi che connotano la materia.

- **Riferimento: Art. 7, comma 1 – Ulteriori disposizioni e nuova prassi**

Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati: nd

Osservazioni/Contributi: la possibilità di emanare ulteriori provvedimenti direttoriali disposta dall'articolo 7 costituisce un elemento essenziale per il completamento del quadro operativo che lo schema di decreto in commento delinea.

Si evidenzia altresì l'opportunità di affiancare a tali provvedimenti (sollecitati con riguardo a diversi aspetti nel presente documento) la pubblicazione di rinnovati indirizzi di prassi da parte dell'Amministrazione finanziaria in merito alle verifiche fiscali aventi ad oggetto i prezzi di trasferimento.

La vitalità della disciplina, che trova parziale accoglimento nell'aggiornamento periodico dagli standard internazionali OCSE, non sempre si riflette altrettanto prontamente nella prassi nazionale dell'Amministrazione finanziaria. In particolare, a 38 anni dalla sua emanazione, si ritiene ormai opportuno superare il quadro organico della prassi previgente (Circolare n. 32/1980), fornendo nuovi indirizzi operativi agli Uffici che tengano conto dei più recenti sviluppi della materia; in particolare, tali indirizzi appaiono necessari per quanto concerne le fattispecie "ad alto rischio" oggetto di rilevanti revisioni nell'ambito del progetto BEPS quali, ad esempio, le transazioni relative ai beni immateriali, i finanziamenti infragruppo, le *management fees*, i *low value added services*, etc.

Si ritiene auspicabile che nuovi orientamenti di prassi conducano a prese di posizione espresse a contenuto semplificatorio da parte dell'Amministrazione, nel novero delle opzioni contemplate dalle linee guida, anche in relazione alle PMI, ivi compreso il ricorso ad eventuali *safe harbour*.

Si segnala che particolare attenzione dovrebbe essere dedicata all'ammodernamento della prassi operativa relativa alla valutazione delle transazioni finanziarie, riflettendo queste ultime una realtà di mercato estremamente mutata rispetto al periodo in cui è stata definita la prassi vigente. L'attuale mercato finanziario stride con la pratica di verifiche basate sul mero riferimento al "mercato del mutuante da interpretare in maniera elastica" (circolare 22 settembre 1980, n. 32 - par. 4 a)) che tralasciano considerazioni fondamentali circa elementi quali la solvibilità/rating, il rischio paese, le differenze in base agli importi delle transazioni, la presenza di vincoli/garanzie, etc. e indirizzano verso il ricorso a metodi (ad esempio il riferimento ai bollettini delle banche centrali del Paese del mutuante) inadeguati a rappresentare l'ampiezza e la complessità dei mercati finanziari su cui le imprese oggi si muovono.

Finalità della richiesta: elaborazione di una nuova cornice di prassi operativa che tenga in debita considerazione i più recenti sviluppi della disciplina, in particolare per quanto concerne gli aspetti ad alto rischio.

Schema di provvedimento direttoriale recante “Disposizioni per l’attuazione della disciplina di cui all’art. 31-quater, comma 1, lettera c) del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, introdotto dall’art. 59 del Decreto Legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96 ”

Tematica: Definizioni e ambito applicativo (punto 1)

- **Riferimento: 1.2 – Definizione di “rettifica in aumento definitiva”**

Osservazioni/Contributi: Si ritiene opportuno fornire maggiori chiarimenti in merito alle condizioni necessarie affinché la rettifica in aumento operata da uno Stato estero possa qualificarsi come definitiva.

Si osserva che l’Agenzia delle entrate ha recentemente fornito indicazioni in merito alla definitività di fenomeni impositivi esteri nell’ambito della circolare 5 marzo 2015, n. 9/E, richiamando il concetto di “irripetibilità” dell’imposizione, ovvero dell’impossibilità che sopraggiungano modificazioni a favore del contribuente. Non è tuttavia esplicitato nel documento se tali indicazioni debbano ritenersi valide anche in questo contesto.

Ad ogni modo, si ritiene che andrebbe precisato che la rettifica debba considerarsi definitiva qualora la stessa risulti non più impugnabile e abbia determinato, per effetto di un atto o di un procedimento, qualsiasi esso sia:

- a) una rettifica in aumento del reddito prodotto nello Stato estero;
- b) l’obbligo di pagamento dell’imposta sui redditi nello Stato estero, ovvero la rideterminazione (in diminuzione) dell’importo di perdite fiscalmente riportabili.

Per “atto o procedimento il cui esito, qualsiasi esso sia, non risulti più impugnabile” andrebbe inteso l’atto o il procedimento che, a seconda della legislazione interna dello Stato estero, non potrebbe più essere, in alcun modo, rimesso in discussione. A titolo meramente esemplificativo andrebbero qualificati come tali:

- gli atti di acquiescenza ad avvisi di accertamento o di rettifica del reddito;
- i procedimenti di mediazione e contraddittorio in esito ai quali si pervenga all’adesione rispetto a una pretesa rideterminata di concerto con l’Amministrazione finanziaria estera;
- i procedimenti di conciliazione – giudiziali o stragiudiziali – in esito ai quali si pervenga all’adesione rispetto a una pretesa rideterminata di concerto con l’Amministrazione finanziaria estera o con l’organo giudicante o di mediazione arbitrale;
- le sentenze degli organi giurisdizionali competenti nello Stato estero passate in giudicato, ovvero non più impugnabili dall’impresa residente.

Finalità della richiesta: fornire maggiori indicazioni in merito alla “definitività” della rettifica operata all’estero.

Tematica: Accesso alla procedura (punto 2)

- Riferimento: 2.3, lettera d), i) – traduzione degli atti**
Osservazioni/Contributi: dal punto di vista procedurale si ritiene preferibile prevedere che all'istanza sia allegata *ab origine* la traduzione giurata in italiano degli atti impositivi da cui scaturisce la rettifica in aumento. Tale previsione potrebbe favorire la celerità e la certezza della procedura, evitando che richieste successive dilatino i tempi di esecuzione.
Finalità della richiesta: prevedere *ab origine* la presentazione in allegato all'istanza di una traduzione giurata in italiano degli atti impositivi dell'amministrazione estera.
- Riferimento: 2.3, lettera d), ii) – elementi di diritto e di fatto per la valutazione della rettifica in aumento**
Osservazioni/Contributi: lo schema di provvedimento indica tra la documentazione richiesta a corredo dell'istanza la presentazione da parte del contribuente di *“tutti gli elementi di diritto e di fatto che consentano di valutare che la rettifica in aumento, effettuata nel Paese estero, sia conforme al principio di libera concorrenza”*. Si tratta di un inciso che si ritiene utile dettagliare maggiormente per chiarire quale sia effettivamente il ruolo del contribuente nella valutazione del rispetto del principio di libera concorrenza.
Finalità della richiesta: fornire maggiori dettagli con riguardo al ruolo del contribuente in relazione al rispetto del principio di libera concorrenza delle rettifiche operate dall'amministrazione estera.
- Riferimento: 2.3, lett. d), iii) – Certificazione della definitività della rettifica**
Osservazioni/Contributi: lo schema di provvedimento stabilisce che, a pena di inammissibilità, l'istanza presentata dal contribuente debba accludere *“la certificazione rilasciata da parte dell'autorità fiscale estera dalla quale risulti la definitività della rettifica in aumento effettuata”*. Si osserva come tale certificazione – esulando da quella che in via ordinaria viene prodotta, ad esempio per l'applicazione delle disposizioni convenzionali – potrebbe non essere sempre agevolmente ottenibile dal contribuente. Si richiede pertanto di valutare la possibilità di produrre, in alternativa, altre prove ammesse dall'Amministrazione finanziaria italiana allo scopo di supportare la definitività dell'assolvimento di imposte all'estero, come accade, ad esempio, per lo scomputo delle stesse dall'imposta italiana ai sensi dell'articolo 165 TUIR.
Finalità della richiesta: ampliare il novero delle prove concesse allo scopo di supportare la definitività dell'assolvimento dell'imposta all'estero, non limitandola alla specifica certificazione della rettifica in aumento, ma coordinando il requisito documentale con quanto previsto per lo scomputo delle imposte estere ai sensi dell'articolo 165 TUIR.

Tematica: Ammissibilità dell'istanza (punto 3)

- Riferimento: 3 – Ammissibilità dell'istanza in presenza di pretese tributarie già definite in adesione**
Osservazioni/Contributi: non può essere trascurata la possibilità che l'amministrazione finanziaria estera proceda ad una rettifica che trovi corrispondenza in Italia su componenti reddituali per i quali è già sopraggiunto un processo di definizione della pretesa tributaria, ad esempio, a seguito di un accertamento con adesione. In tali circostanze, l'importanza di eliminare eventuali fenomeni di doppia imposizione si scontra con l'immutabilità della

pretesa tributaria italiana, ormai definita. E' opportuno che il provvedimento chiarisca tali profili.

Finalità della richiesta: si chiede di chiarire la possibilità per il contribuente di attivare la procedura anche in relazione a componenti reddituali già oggetto di definizione in Italia (ad esempio a seguito di accertamento con adesione).

- **Riferimento: 3 – Termine ultimo di presentazione dell'istanza**

Osservazioni/Contributi: Si osserva che l'articolo 31-quater, comma 1, lettera c) rimette al Provvedimento del direttore dell'Agenzia in commento il compito di definire "modalità e termini" di presentazione dell'Istanza. Tuttavia, lo schema di provvedimento non reca indicazioni in merito alla presenza di termini ultimi di presentazione dell'istanza.

Si ritiene che in mancanza di un esplicito riferimento temporale quest'ultimo possa essere desunto e associato per coerenza a quello definito per la decadenza dell'azione di accertamento dell'Amministrazione finanziaria italiana (analogamente a quanto previsto per le dichiarazioni integrative ex art. 2, comma 8 del DPR n. 322/1998). Quand'anche tale l'interpretazione risultasse corretta, si ritiene comunque necessario esplicitare nel provvedimento la presenza di un termine ultimo di presentazione dell'istanza.

Finalità della richiesta: esplicitare il termine ultimo di presentazione dell'istanza.

Tematica: Svolgimento del procedimento (punto 4)

- **Riferimento: 4 – Effetti sospensivi della procedura**

Osservazioni/Contributi: facendo seguito a quanto illustrato nell'osservazione precedente si ritiene che la presentazione dell'istanza dovrebbe in primo luogo poter avvenire quando la rettifica definitiva da parte dell'Amministrazione finanziaria dello Stato estero possa essere fatta valere contro periodi di imposta che risultino ancora "aperti" nei confronti dell'Amministrazione finanziaria italiana.

A tale riguardo la disciplina risulterebbe ancor più efficace qualora venisse concessa la possibilità ai contribuenti residenti di presentare l'istanza di avvio della procedura anche prima che la rettifica estera divenga definitiva, purché l'Amministrazione dello Stato estero abbia provveduto a notificare il primo atto contenente la pretesa tributaria potenzialmente latrice di doppia imposizione (ferma restando la necessità che il periodo d'imposta oggetto di scrutinio risulti ancora aperto nei confronti dell'Amministrazione italiana).

La presentazione preventiva dell'istanza dovrebbe idealmente portare l'Amministrazione finanziaria italiana a sospendere il termine di accertamento limitatamente alle componenti reddituali oggetto dell'istanza e della controversia. Si tratterebbe di un procedimento non dissimile da quello già percorribile in ipotesi di emendamenti "a favore" delle dichiarazioni dei redditi relative a periodi per i quali non sono decaduti i termini di accertamento, che vengono all'uopo prorogati limitatamente alle componenti oggetto di dichiarazione integrativa. Un simile accorgimento eviterebbe le fattispecie in cui, a fronte di rilievi esteri non conformi al principio di libera concorrenza e tempi per porre rimedio eccessivamente lunghi, il contribuente italiano rischia di imbattersi in via definitiva in fenomeni di doppia imposizione internazionale.

Finalità della richiesta: valutare la possibilità di introdurre effetti sospensivi sull'accertamento legati alla presentazione dell'istanza.

- **Riferimento: 4 – Esito della procedura – accoglimento parziale**

Osservazioni/Contributi: il provvedimento dispone (punto 1.2) che il riconoscimento in Italia di una rettifica in diminuzione sia subordinato alla verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana della definitività e, soprattutto, della conformità al principio di libera concorrenza della corrispondente rettifica in aumento operata dall'Amministrazione finanziaria estera.

Tale regola risponde a ovvie ed opportune necessità di tutela erariale. Si ritiene tuttavia che il provvedimento nella sua formulazione attuale sia carente riguardo alla possibilità per l'Amministrazione finanziaria di riconoscere come solo parzialmente conforme al principio di libera concorrenza la rettifica operata dall'Amministrazione finanziaria estera.

Sul punto si ritiene necessario integrare il provvedimento, precisando che l'esito della procedura potrebbe essere:

- a) integralmente positivo (la rettifica estera è pienamente conforme al principio di libera concorrenza) e quindi risultante nel pieno ristoro della doppia imposizione subita;
- b) solo parzialmente positivo, in quanto:
 - i) la rettifica, pur essendo metodologicamente conforme al principio di libera concorrenza, non lo è per l'intero importo.
 - ii) la rettifica non è metodologicamente conforme, ma un'analisi della transazione che invece lo fosse condurrebbe a una rettifica di importo pari o inferiore a quella operata nello Stato estero.

Nelle due eventualità appena descritte si ritiene che il contribuente dovrebbe essere autorizzato a una rettifica in diminuzione pari o inferiore a quella definitiva subita nello Stato estero.

Posta la rilevanza del richiamo alla “conformità al principio di libera concorrenza” operato nel provvedimento appare utile chiarire meglio che detta conformità deve essere valutata dall'Amministrazione finanziaria italiana facendo riferimento alla versione delle linee guida OCSE vigente nei periodi d'imposta interessati dai rilievi che hanno generato la rettifica estera (ovvero l'ultima versione approvata prima dell'inizio del periodo d'imposta di riferimento), escludendo esplicitamente la possibilità di fare ricorso a successive modifiche, integrazioni e proposte di modifica e/o integrazione di tali standard. Analogamente potrebbe essere operato un richiamo incrociato a quanto disposto dal Decreto contenente le linee guida per l'applicazione del novato articolo 110, comma 7, TUIR oggetto di commento nel presente documento.

Finalità della richiesta: integrare il provvedimento disciplinando la possibilità di un accoglimento parziale dell'istanza presentata dal contribuente definendo nel dettaglio le modalità di valutazione.

- **Riferimento: 4.1 – Durata della procedura e silenzio-assenso**

Osservazioni/Contributi: il punto 4.1 dello schema di provvedimento stabilisce che il procedimento relativo alla richiesta di rettifica in diminuzione “*si conclude entro 180 giorni dal recepimento dell'istanza*”. A tale riguardo si ritiene opportuno specificare che tale termine è da ritenersi perentorio e che la mancata risposta al contribuente in merito all'esito della procedura entro il termine prefissato determina l'accoglimento automatico dell'istanza (silenzio-assenso).

Finalità della richiesta: precisare la finalità dei termini definiti per la durata della procedura e richiamare l'istituto del silenzio-assenso in caso di mancata replica al contribuente.

- **Riferimento: 4.2 – Sospensione della procedura**

Osservazioni/Contributi: il punto 4.2 precisa la facoltà dell'Amministrazione finanziaria di richiedere, ove necessario, l'attivazione degli strumenti di cooperazione internazionale tra amministrazioni fiscali. In tali casi il termine di conclusione della procedura indicato al punto 4.1 (si segnala la presenza di un refuso nel testo, che rimanda erroneamente al punto 3.1), pari a 180 giorni dal ricevimento dell'istanza, può incorrere in una sospensione illimitata, ovvero fino "*all'ottenimento delle informazioni richieste dall'Amministrazione fiscale del Paese a cui si è chiesta la collaborazione*".

Si osserva che l'assenza di un limite temporale rischia di rimettere interamente alla piena diligenza delle Amministrazioni fiscali coinvolte il buon esito della procedura e che un'estensione indefinita del periodo di sospensione potrebbe mettere in discussione la facoltà di avviare una procedura amichevole qualora l'istanza venga da ultimo respinta.

Di conseguenza, al fine di evitare eccessive dilatazioni temporali, (simili a quelle già sperimentate nell'ambito delle *Mutual Agreement Procedures*), si ritiene opportuno, anche in questo caso, indicare un termine perentorio (ad esempio, ulteriori 90 giorni dall'attivazione degli strumenti di cooperazione) per l'ottenimento delle informazioni richieste, stabilendo altresì che decorsi i predetti termini temporali, nel silenzio dell'Amministrazione, l'istanza debba considerarsi comunque accolta.

Finalità della richiesta: prevedere limiti temporali definiti per l'esecuzione della procedura, anche nel caso in cui sia necessario attivare meccanismi di cooperazione internazionale tra amministrazioni fiscali.

- **Riferimento: 4.4 – Entità della rettifica in diminuzione**

Osservazioni/Contributi: in base a quanto stabilito dal punto 4.4, in caso di accoglimento dell'istanza, con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate è disposto in favore del contribuente il rimborso dell'imposta calcolata "*sull'imponibile corrispondente alla rettifica effettuata a titolo definitivo nell'altro Stato*". Da tale disposizione si dovrebbe evincere che l'Amministrazione finanziaria non possa sindacare il "*quantum*" da rettificare. L'importo dovrebbe infatti essere conseguenza diretta dell'imposizione definitiva "*certificata*" dallo Stato estero e documentata dal contribuente (cfr. punto 2.3, lett. d) – iii). Si ritiene utile che tale principio sia espressamente affermato nel testo del provvedimento qualora l'Amministrazione finanziaria abbia provveduto a valutare come coerente con il principio di libera concorrenza la rettifica operata dall'Amministrazione estera.

Finalità della richiesta: chiarire la non sindacabilità da parte dell'Amministrazione nazionale degli importi certificati dalla controparte estera qualora coerenti con il principio di libera concorrenza.

- **Riferimento: 4.4 – Modalità e tempi di rimborso**

Osservazioni/Contributi: si ritiene opportuno chiarire maggiormente le modalità con cui i contribuenti possano fruire dei vantaggi legati all'eliminazione della doppia imposizione in Italia (ai fini delle imposte dirette e dell'IRAP).

In particolare, si chiede di precisare con termine perentorio quando il "rimborso d'imposta", indicato al punto 4.4, debba essere erogato al contribuente. In aggiunta andrebbe inclusa la possibilità per il contribuente di ottenere – a sua scelta – in luogo del predetto rimborso d'imposta, il riconoscimento diretto di un credito d'imposta.

Finalità della richiesta: prevedere un termine perentorio per il riconoscimento del rimborso a favore dei contribuenti e concedere la possibilità di optare per un credito d'imposta in luogo del rimborso.

Tematica: Cause di estinzione del procedimento (punto 5)

- **Riferimento: 5.2 – Cause di estinzione della procedura**

Osservazioni/Contributi: nel disciplinare le situazioni che possono causare l'estinzione della procedura lo schema del provvedimento direttoriale richiama genericamente, al punto 5.2, la sopravvenienza di “*elementi e notizie relativi a fatti e circostanze che fanno venir meno il rapporto di trasparenza, fiducia e collaborazione*”. Un simile inciso appare eccessivamente vago e poco adatto a garantire al contribuente sufficienti elementi interpretativi.

Di conseguenza, si ritiene opportuno precisare che le fattispecie che possono dar luogo all'estinzione della procedura siano più coerentemente limitata a circostanze in cui, con provvedimento giudiziario, viene definitivamente constatato che l'impresa istante è passibile di sanzioni gravi; intendendo per queste ultime “*le sanzioni previste per illeciti configurabili come reato fiscale*”. Si tratterebbe di una previsione coerente sul piano logico-sistematico con quella già prevista dall'articolo 8 della convenzione arbitrale (90/436/CEE del 23 luglio 1990) in materia di *transfer pricing*.

Finalità della richiesta: circoscrivere le fattispecie lesive del rapporto di trasparenza, fiducia e collaborazione che sottende l'istituto, limitandole ai casi in cui l'istante è passibile di sanzioni gravi per reati fiscali.

Tematica: Rapporti con le procedure amichevoli e disposizioni finali (punto 6)

- **Riferimento: 6 – Rapporti con altre procedure**

Osservazioni/Contributi: l'istanza presentata nel rispetto di quanto stabilito dallo schema di provvedimento in esame (così come le risultanze dei processi di verifica legati alle nuove linee guida in materia di *transfer pricing*) comportano l'avvio di importanti e approfondite analisi degli atti e delle vicende aziendali che potrebbero risultare estremamente utili anche allo scopo di concludere, in tempi brevi e con procedure semplificate, eventuali istanze di ruling di standard internazionale (*Advance Price Agreements* unilaterali con l'Amministrazione italiana) presentate dai medesimi contribuenti. Al fine di costruire un quadro procedurale che massimizzi l'efficienza degli sforzi profusi dal contribuente e dall'Amministrazione finanziaria sarebbe opportuno richiamare la possibilità di collegare le procedure menzionate a quella funzionale all'emissione di ruling di standard internazionale. L'impianto normativo e di prassi amministrativa così implementato potrebbe costituire un valido strumento di attrazione dei gruppi multinazionali nel nostro Paese.

Finalità della richiesta: coordinare la procedura per l'ottenimento di rettifiche in diminuzione (e quelle di verifica dei prezzi di trasferimento, come regolate dalle nuove linee guida in corso di emanazione) con quella per l'emissione dei ruling di standard internazionale.

- **Riferimento: 6 – Disposizioni finali - decorrenza**

Osservazioni/Contributi: La relazione tecnica alla norma primaria (articolo 59 del DL n. 50/2017) qualifica espressamente la stessa come procedurale, affermando che si tratta di una disposizione volta “*alla riduzione dei tempi di istruttoria e del numero complessivo delle procedure amichevoli con conseguente miglioramento dell’efficienza dell’attività amministrativa*”. In considerazione della natura e delle finalità della disposizione si ritiene opportuno che il Provvedimento in esame rechi, nel contesto delle disposizioni finali, anche indicazioni in merito alla decorrenza della disciplina, chiarendo che la stessa possa essere fatta valere anche per le controversie già divenute definitive nei rapporti con le Amministrazioni finanziarie estere prima dell’emanazione della disposizione, a condizione che il periodo/i d’imposta oggetto d’istanza risulti ancora “aperto” nei rapporti con lo Stato italiano al momento di presentazione dell’istanza.

Finalità della richiesta: integrare il provvedimento con regole di decorrenza che chiariscano la possibilità di attivare la procedura anche in relazione a rettifiche estere divenute definitive prima dell’entrata in vigore della norma primaria, a condizione che i periodi d’imposta oggetto di istanza risultino ancora “aperti” nei rapporti con lo Stato italiano.

- **Riferimento: 6 – Rapporti le procedure amichevoli**

Osservazioni/Contributi: il punto 6.1 dello schema di provvedimento, nel regolare i rapporti tra la presentazione dell’istanza e le procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni (MAP) o dalla Convenzione arbitrale, si limita a ribadire quanto già previsto dalla norma primaria, ovvero che la presentazione dell’istanza, al ricorrere dei presupposti, non preclude la possibilità per il contribuente di attivare le MAP.

Si osserva, tuttavia, che lo schema di provvedimento dovrebbe fornire maggiori indicazioni in merito all’interazione delle due procedure. Va preliminarmente osservato che qualora il soggetto residente opti per la procedura ex articolo 31-quater potrebbe di fatto compromettere le sue possibilità di beneficiare delle MAP, posto che, ai fini della prima, è richiesta la definitività della pretesa tributaria estera e che, in alcune giurisdizioni (tra cui l’Italia) non è poi consentito rivedere pretese definitive, neanche al fine di implementare gli esiti delle MAP. In considerazione di ciò, oltre a quanto attualmente esplicitato circa la possibilità di avviare la procedura in assenza di pretesa definitiva (vedi punti precedenti), sarebbe opportuno chiarire nel Provvedimento che ove intervenisse – per qualsiasi causa – la definizione della controversia con lo Stato estero, al contribuente verrebbe comunque riconosciuta la facoltà di accedere alla procedure pur avendo, in precedenza, invocato l’applicazione delle disposizioni convenzionali.

Nel caso in cui venisse recepita l’interpretazione proposta in relazione all’accoglimento parziale dell’istanza presentata dal contribuente (vedi punti precedenti), andrebbe chiarito, nella sezione dedicata all’interazione con le MAP, se e in che misura sia successivamente possibile attivare le procedure internazionali relativamente alle parti non definite mediante istanza.

Finalità della richiesta: Chiarire maggiormente le possibili interazioni tra la presentazione dell’istanza e le procedure amichevoli previste dagli accordi internazionali.