



Milano, 21 marzo 2018

Spettabile  
Ministero dell'Economia e delle Finanze

Via email:  
consultazionepubblicaTP@mef.gov.it

Dr. Com. Luigi Biscozzi  
Dr. Com. Carlo Garavaglia  
Dr. Com. Giorgio Silva  
Avv. Marco Baglioni  
Dr. Com. Aldo Bisioli  
Avv. Gianluca Boccalatte  
Avv. Eugenio Briguglio  
Dr. Com. Oliviero Cimaz  
Dr. Com. Enrico Colombo  
Avv. Giancarlo Cortese\*  
Dr. Com. Andrea Di Bartolomeo  
Dr. Com. Massimo Foschi  
Dr. Com. Luigi Garavaglia  
Dr. Com. Emilio Gnech  
Dr. Com. Federico Innocenti  
Dr. Com. Marco Lanza  
Dr. Com. Giancarlo Malerba  
Dr. Com. Francesco Nobili  
Dr. Com. Marco Piazza  
Dr. Com. Franco Pozzi  
Avv. Enrico Valerio

Dr. Com. Fabio Fiorentino  
Avv. Roberta Pierantoni  
Dr. Com. Piera Tula

Dr. Com. Valentina Bertolini  
Dr. Grazia Biancofiore  
Dr. Matteo Bianchi  
Avv. Maurizio Busecchian  
Avv. Giuliana Capillo  
Avv. Sergio Chisari  
Avv. Nadia Corti  
Dr. Com. Elisa Fiandaca  
Dr. Martino Filippi  
Dr. Com. Stefano Grossi  
Avv. Giuseppe Magaudda  
Dr. Matteo Meli  
Dr. Com. Fabrizia Orsillo  
Dr. Com. Roberta Sironi  
Dr. Com. Andrea Spinzi  
Dr. Com. Lisa Vascellari Dal Fiol  
Dr. Com. Marco Zanetti  
Dr. Com. Simona Zangrandi  
Avv. Anna Zullo

Consulente  
Prof. Avv. Fabrizio Guerrera\*\*

\* Solicitor of England and Wales,  
non-practising

\*\* Ordinario di Diritto Commerciale

**Oggetto: Consultazione pubblica sul *transfer pricing***

**1. Premessa**

I documenti in esame riguardano interventi volti ad allineare la disciplina italiana in tema di *transfer pricing* a quella internazionale, accogliendo, in particolare, gli ultimi sviluppi emanati in sede OCSE; l'obiettivo è quello di creare una convergenza tra gli Stati appartenenti a tale Organizzazione, al fine di risolvere (o, quantomeno, mitigare) il gravoso problema della doppia imposizione economica internazionale sui profitti infragruppo, che comporta ad oggi – oltre che significativi oneri in capo alle imprese multinazionali – anche rilevanti incertezze nella quotidiana operatività per le medesime.

Gli interventi in oggetto, a nostro avviso, debbono essere accolti positivamente, in quanto risulta cruciale creare un paradigma comune per la valutazione delle transazioni infragruppo, non solo (i) per la tutela dei contribuenti (al fine di limitare il menzionato problema di doppia imposizione), ma anche (ii) per preservare le ragioni erariali ed evitare i fenomeni (estranei al sistema tributario, al pari della doppia imposizione) di erosione delle basi imponibili, incoraggiati, talvolta, anche dalla

disparità di trattamento e da condizioni di imposizione più favorevoli in uno Stato diverso da quello della fonte del reddito<sup>1</sup>.

Da un lato, dunque, è necessario garantire *ex ante* un criterio uniforme per la determinazione dei corrispettivi delle operazioni infragruppo, individuato dall'OCSE nel "*principio di libera concorrenza*" (cd. "*arm's length principle*"); in questo senso, la recente modifica (ad opera dell'art. 59 del D.L. 50/2017) dell'art. 110, comma 7 del TUIR non ha rilevanza meramente testuale (*i.e.* sostituzione del principio del "*valore normale*" con il riferimento "*alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza*"), ma pone la base – con il riferimento alle "*migliori pratiche internazionali*" – per il riconoscimento "ufficiale" di quelli che sono i principi già consolidati nella pratica, ovvero le Linee Guida OCSE. In questo senso, il documento "*Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 110 comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui redditi approvato con d. P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento*" (di seguito "**Bozza di Decreto**") menziona espressamente le Linee Guida OCSE come parametro di riferimento per l'emanazione delle disposizioni attuative di carattere regolamentare da parte dell'Agenzia delle Entrate (*cf.* art. 7, vedasi *infra*).

D'altro canto, al contempo, è necessario garantire l'efficacia degli strumenti di risoluzione delle controversie internazionali *ex post*, nei casi in cui la doppia imposizione si è (già) manifestata, rendendo operativi e tempestivi i relativi meccanismi, conferendo un maggior grado di

---

<sup>1</sup> In questo senso vedasi le ragioni alla base del progetto BEPS.

certezza in relazione alla risoluzione delle problematiche di doppia imposizione..

In questo senso, il documento *“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 (di seguito “Bozza di Provvedimento”),* detta le modalità operative per il riconoscimento in Italia di un cd. *“corresponding adjustment”,* a fronte di una rettifica in aumento definitiva dell’imponibile (rettifica che deve essere necessariamente conforme al principio di libera concorrenza) da parte di uno Stato estero, con il quale l’Italia abbia in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni che consenta un adeguato scambio di informazioni. In particolare, lo strumento in esame dovrebbe rappresentare una modalità meno gravosa rispetto all’attivazione delle procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali o dalla Convenzione di Bruxelles del 23 luglio 1990 (resa esecutiva in Italia con legge 22 marzo 1993, n. 99) – di seguito congiuntamente definite *“MAP”* - per la risoluzione dei conflitti legati alla potestà impositiva sui profitti infragruppo. Con tale strumento, infatti, il contribuente è messo nelle condizioni di valutare egli stesso a quale dei due Stati spetti la potestà impositiva su un determinato profitto, scegliendo di “avallare” l’accertamento estero e di recuperare le imposte pagate sul medesimo profitto in Italia. In caso di successo della procedura, come in caso di MAP, il contribuente rimane, dunque, gravato unicamente delle eventuali sanzioni applicate nello Stato estero. Tale ultimo intervento, di natura procedurale, è particolarmente apprezzabile, pur mantenendo alcuni punti di criticità che saranno evidenziati nel

seguito, in presenza dei quali lo strumento rischia di non conseguire gli obiettivi attesi.

Risponde all'esigenza di assicurare un'efficace attuazione degli strumenti di eliminazione della doppia imposizione anche la recente previsione, introdotta dall'art. 1, comma 982 della L. 27 dicembre 2017, n. 205<sup>2</sup> (“*Legge di Bilancio 2018*”) con la quale vengono demandate all'Agenzia delle Entrate le iniziative necessarie per garantire – tra gli altri: (i) il perfezionamento, entro i quattro anni successivi al 1° gennaio 2018 delle procedure amichevoli internazionali; (ii) un'adeguata gestione delle istanze relative agli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale (di cui all'art. 31-ter del D.P.R. 600/1973) aventi ad oggetto la definizione dei prezzi di trasferimento.

\*

Di seguito si riportano, alcune osservazioni ai suddetti documenti; nei punti in cui vengono citate le Linee Guida OCSE si fa riferimento alla versione più recente, pubblicata a luglio 2017.

\*

---

<sup>2</sup> “*Al fine di garantire la piena funzionalità degli uffici dell'Agenzia delle entrate impegnati nella trattazione delle procedure amichevoli internazionali, degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale e degli accordi relativi al regime opzionale di tassazione agevolata dei redditi derivanti dall'utilizzo di beni immateriali, l'Agenzia procede alle iniziative necessarie per assicurare l'esame delle istanze, la connessa trattazione e gli atti conseguenti con un piano cadenzato che, relativamente alle procedure amichevoli internazionali, consenta il perfezionamento delle stesse entro i quattro anni successivi alla data di entrata in vigore della presente legge.*”

**2. Commento al documento “Linee guida per l’applicazione delle disposizioni previste dall’art. 110 comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento” (“Bozza di Decreto”)**

*2.1. Considerazioni preliminari*

Come anticipato in Premessa, tale documento è stato emanato in attuazione delle disposizioni contenute nell’art. 110, comma 7 del TUIR, così come modificato dall’art. 59 del D.L. 50/2017; la norma novellata, nel prevedere la possibilità di emanare disposizioni attuative, sulla base delle migliori pratiche internazionali, utilizza una tecnica normativa simile a quella adottata dal Legislatore del 2014 nel riconoscimento dei principi contabili nazionali ai fini della redazione del bilancio secondo il Codice Civile<sup>3</sup>. All’atto pratico, che il riferimento da utilizzare per l’applicazione del criterio del “valore normale” fosse rappresentato dalle indicazioni OCSE si desumeva già dal rinvio all’art. 9 del TUIR<sup>4</sup> e dall’impostazione della Circolare n. 32/1980<sup>5</sup>; tuttavia la recente

<sup>3</sup> Il riferimento è all’art. 9-bis del D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38 (introdotto dall’art. 20, comma 2, lett. b), L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 116), il quale prevede – tra l’altro - che l’Organismo Italiano di Contabilità “emana i principi contabili nazionali, ispirati alla migliore prassi operativa, per la redazione dei bilanci secondo le disposizioni del codice civile (...)”.

<sup>4</sup> “Per valore normale si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe dell’impresa che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle Camere di commercio, alle tariffe professionali e ai listini di borsa, tenendo conto degli sconti d’uso”.

<sup>5</sup> Nel Preambolo della Circolare n. 32/1980 si legge, infatti: “(...) Di qui la necessità - anche in rapporto alla presente fase di attuazione del nuovo sistema tributario ed alla esigenza di assicurare uniformità interpretativa ed applicativa delle richiamate disposizioni - di opportune istruzioni in materia che tengano adeguatamente conto delle esperienze acquisite in altri Paesi e degli orientamenti dei vari Organismi”.

modifica, pur non operando un vero e proprio rinvio recettizio alle Linee Guida OCSE, è idonea a conferire alle stesse primaria rilevanza come canone ermeneutico di rango superiore rispetto alle interpretazioni rese dall'Amministrazione Finanziaria. A rafforzare tale inquadramento, la Bozza di Decreto, infatti, all'art. 7<sup>6</sup>, fa espresso riferimento alle Linee Guida OCSE, imponendole come parametro per le emanate disposizioni attuative di natura provvedimentoale da parte dell'Agenzia delle Entrate. Di talché, le Linee Guida OCSE assurgono anche a metro di valutazione per la legittimità delle posizioni assunte dall'Amministrazione Finanziaria in sede di interpretazione.

Nell'attuale contesto normativo di riferimento, dunque, sarà necessario tenere in debita considerazione il rapporto tra fonti del diritto ed il coordinamento con il residuo "spazio interpretativo" a disposizione dell'Amministrazione finanziaria, non potendo la prassi porsi in contrasto con le Linee Guida OCSE. Sul punto, in particolare, si renderà necessario, nei vuoti lasciati dalle Linee Guida OCSE (e non colmati da interventi normativi diretti), valutare quali siano gli spazi residui di validità delle interpretazioni rese con la Circolare n. 32/1980 dall'allora

---

*internazionali ed in particolare dell' Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) che, nel pubblicare il rapporto 16-5-1979 sull' argomento, ebbe anche a raccomandare alle Amministrazioni fiscali degli Stati contraenti il rispetto del principio della libera concorrenza in sede di esame e di aggiustamento dei prezzi di trasferimento. (...)" (sottolineature ed enfasi aggiunte).*  
Nel capitolo II la stessa Circolare precisa – con riferimento all'art. 9 – che "Il concetto di valore normale così legislativamente definito già recepisce il principio del prezzo di libera concorrenza consigliato dall' OCSE per la determinazione del prezzo di trasferimento, del prezzo, cioè, che sarebbe stato pattuito per transazioni similari da imprese indipendenti."

<sup>6</sup> "Con uno o più provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate sono emanate ulteriori disposizioni applicative, tenendo conto, in particolare, di quanto previsto dalle Linee Guida dell'OCSE pro tempore vigenti" (sottolineatura ed enfasi aggiunte).

Ministero delle Finanze<sup>7</sup> (si fa riferimento, ad esempio, ai criteri di valutazione delle transazioni finanziarie, laddove la Circolare n. 32/1980 impone la considerazione del mercato del “mutuante” quale riferimento per la determinazione del tasso d’interesse di libera concorrenza, mentre nella prassi internazionale – tuttavia non codificata nelle Linee Guida OCSE – non è escluso il riferimento al mercato del “mutuatario”<sup>8</sup>).

Sulla scorta di tale ragionamento, dunque, si potrebbe addirittura sostenere che non risulta più necessario alcun intervento di prassi, se non nei limiti di argomenti di dettaglio non trattati dalle Linee Guida OCSE, dovendo i contribuenti e l’Amministrazione Finanziaria trovare le risposte ai propri interrogativi all’interno delle stesse. Qualsiasi intervento di prassi in contrasto con i principi OCSE, infatti, rappresenterebbe una violazione dell’art. 7 della Bozza di Decreto.

In linea generale, il riconoscimento formale delle Linee Guida OCSE ha il pregio di garantire uniformità nel parametro di valutazione delle

---

<sup>7</sup> Riferimento alla Circolare 22 settembre 1980, n. 32/9/2267, emanata dal Ministero delle Finanze Dir. Gen. Imposte dirette, recante “*Il prezzo di trasferimento nella determinazione dei redditi di imprese assoggettate a controllo estero*”.

<sup>8</sup> A riguardo si riporta un estratto dell’articolo “*Tax officials preview coming OECD transfer pricing guidelines on financial transactions*” pubblicato il 14 giugno 2017 sul sito “<https://mnetax.com>”, che contiene un’intervista al responsabile della divisione *Tax Treaty, Transfer Pricing & Financial Transactions* dell’*OECD Centre for Tax Policy and Administration*, nel quale si affermava che ci si attendeva per l’estate (2017) un primo draft di linee guida per le transazioni finanziarie e la relativa finalizzazione del lavoro entro la fine dell’anno (2017), oltre ad alcuni dettagli sul lavoro: “*He said that the OECD Committee on Fiscal Affairs Working Party No. 6 (WP6), responsible for drafting the guidelines, may address simple loans between cross-border affiliates. This is not a easy task, said VanderWolk, noting that in the recent Chevron Australia decision the Court’s transfer pricing analysis of a loan took up 85 pages. He said that in Chevron, a core question was whether one should analyze an intercompany loan by viewing the borrower as a stand alone company or as part of the Chevron group. A question is whether and to what extent the credit rating of the parent is attributed to the subsidiary, VanderWolk said, adding that he did not think it is possible to write one-size-fits-all guidance in this area. VanderWolk said that WP6 intends to produce extensive guidance addressing guarantees.*”

transazioni *intercompany*, limitando il rischio di accertamenti arbitrari e garantendo una base comune di “negoziazione” nei casi di *ruling* bilaterali o di MAP (pur non potendo escludere *in toto* fenomeni di doppia imposizione).

\*

## 2.2. La Bozza di Decreto

Esaminando nel dettaglio le disposizioni della Bozza di Decreto, per quanto concerne l’ambito soggettivo, **dalla lettura combinata delle definizioni di “imprese associate” di “partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale”, riporate nell’art. 2, lettere a) e b), non è chiaro il perimetro di estensione della disciplina del “transfer pricing”**, rispetto al riferimento – contenuto nell’art. 110, comma 7 del TUIR – al concetto di “controllo”; in particolare, nella Bozza di Decreto viene recepita la definizione di “*associated enterprises*” contenuta nell’art. 9 della Convenzione Modello OCSE, tuttavia con alcune distorsioni:

- l’ambiguità creata dalla traduzione del termine “*persons*” (inclusivo, nella versione inglese, delle persone fisiche, delle società, nonché degli altri enti) con l’italiano “*persona*” / “*persone*”, che sembra fare riferimento alle persone fisiche; inoltre, l’art. 9 della Convenzione Modello OCSE qualifica come “*associated*” quelle imprese in cui la partecipazione alla gestione, al controllo o al capitale è esercitata dalle “*same persons*”, mentre la Bozza di Decreto fa riferimento alla “*stessa persona o più persone*”;
- la declinazione del concetto di “*influenza dominante*”, contenuto nella lettera b), appare – oltre che più ampia rispetto all’art. 9

della Convenzione Modello OCSE e dell'art. 110, comma 7 stesso - innovativa rispetto a quella del Codice Civile (che fa riferimento a "*particolari vincoli contrattuali*") e parrebbe richiamare la visione sostanzialistica contenuta nella Circolare n. 32/1980;

**si ritiene che le suddette definizioni debbano essere coordinate in maniera più efficace**, al fine di raggiungere un ambito applicativo comune a tutti gli Stati OCSE, in assenza del quale alcuni casi potrebbero rimanere esclusi dall'applicazione degli strumenti di risoluzione delle controversie legate alla doppia imposizione.

Sempre all'art. 2, nella lett. d) sarebbe opportuno chiarire, nella prima parte, che sotto il profilo tecnico la definizione di "*operazione controllata*" comprende anche le operazioni relative agli *intangibles* (dando per scontato che attualmente si intenda farle rientrare nelle operazioni di natura commerciale); nella seconda parte, invece, si ritiene opportuno precisare che il riferimento all' "*effettivo comportamento tenuto dalle parti, anche se divergente da pattuizioni contrattuali espresse*" non può comportare un automatico ed indiscriminato disconoscimento delle pattuizioni contrattuali; il principio della prevalenza dei comportamenti effettivi risulta corretto nel quadro delle Linee Guida OCSE, tuttavia si ritiene che, nel nostro ordinamento giuridico, ciò debba coordinarsi con la tutela degli accordi stipulati e che, dunque, i contratti possano essere disconosciuti solo laddove il comportamento effettivo tenuto dalle parti correlate sia palesemente in contrasto con essi.

Per concludere, la disamina dell'art. 2, della Bozza di Decreto, si rileva che la formulazione della definizione "*condizioni di un'operazione*",

contenuta nella lett. f), non sia sufficientemente chiara e circostanziata; non è chiaro, in particolare, quali siano le condizioni diverse da “*ogni elemento economicamente rilevante*” nella configurazione di un’operazione.

\*

Seguono alcune osservazioni all’art. 4 della Bozza di Decreto, rubricato “*Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento*”, prendendo atto che l’impostazione dello stesso risulta coerente – nel complesso – con le Linee Guida OCSE (così come il precedente art. 3, recante “*Nozione di comparabilità*”). Nel comma 1 dell’art. 4, ai punti a) e b), sarebbe opportuno chiarire che, analogamente a quanto previsto dal par. 2.2 delle Linee Guida OCSE, nella scelta del metodo più appropriato il punto a) fa riferimento ai punti di forza / debolezza di ciascun metodo in termini generali, mentre il punto b) prevede un’argomentazione dell’adeguatezza del metodo nel caso specifico.

Al comma 2, lett. c), si evidenzia che, nel metodo del costo maggiorato, la base di costo non necessariamente è rappresentata dal “*full-cost*”; a tal fine, andrebbe precisato che per “*costi indirettamente sostenuti*” si fa riferimento ai 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), riprendendo quanto espresso al par. 2.54 delle Linee Guida OCSE; inoltre, è opportuno specificare 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 e il *benchmark* di riferimento.

Dalla lettura combinata dei commi 5 e 6 dell'art. 4, sempre in tema di metodi (preferibilmente) applicabili, sembrerebbe (correttamente, a nostro avviso) limitata la discrezionalità dell'Amministrazione Finanziaria in sede di verifica dei prezzi di trasferimento: è - infatti - previsto che il contribuente (ma non l'Amministrazione Finanziaria) può utilizzare un metodo diverso da quelli suggeriti dall'OCSE solo laddove dimostri che questi non sono idonei a garantire un "*risultato di libera concorrenza*"; al contempo, l'Amministrazione Finanziaria in sede di verifica è vincolata al metodo applicato dal contribuente e non può disconoscerlo, salvo dimostrare che questo non rispetta le disposizioni della Bozza di Decreto.

Da ciò discende che le verifiche, nella maggior parte dei casi, dovrebbero vertere unicamente sulle modalità di applicazione del metodo (ad esempio, contestazione dei *comparables* inclusi nel *benchmark* o dei dati utilizzati) o sulla - motivata - contestazione del metodo stesso; con il comma 6, in particolare, vengono delegittimati, tramite lo strumento normativo, tutti gli accertamenti fondati sull'aprioristico e immotivato rigetto del metodo adottato dal contribuente e sulla ricostruzione dell'imponibile da assoggettare a tassazione tramite metodi arbitrari, guidati principalmente da ragioni di gettito. A nostro avviso tale precisazione dovrebbe essere valida anche per le verifiche in corso e per quelle che si sono già tradotte in atti impositivi non ancora divenuti definitivi. Inoltre, sarebbe opportuno chiarire che l'Amministrazione Finanziaria, anche nei casi in cui è legittimata a disattendere il metodo applicato dal contribuente, deve attenersi ai metodi previsti dalle Linee Guida OCSE.

\*

Passando all'esame dell'art. 6 della Bozza di Decreto, si osserva che nel comma 1 viene fatto generico riferimento al concetto di “*intervallo di valori*”, senza menzionare i metodi di distribuzione statistica, né le modalità pratiche di costruzione di tale intervallo (*i.e.* numero delle osservazioni minime per considerare affidabile l'intervallo, numero di annualità da considerare nella media, trattamento dei *comparables* in perdita, *etc.*); riteniamo corretto, in coerenza con quanto previsto dalle Linee Guida OCSE, riconoscere la validità dell'intero intervallo di valori (anziché di un determinato punto dell'intervallo stesso); tuttavia è auspicabile l'emanazione di indicazioni pratiche di riferimento – opportunamente demandate ai provvedimenti attuativi – in tempi brevi, al fine di colmare gli spazi interpretativi presenti nelle Linee Guida OCSE e garantire maggiore uniformità di comportamento in sede di verifica.

Con riferimento al comma 3 del medesimo articolo, riteniamo cruciale coordinare le evidenze derivanti dall'applicazione del metodo per la determinazione del prezzo di libera concorrenza con la coerenza economica della transazione nel suo complesso, garantendo al contribuente la possibilità di spiegare eventuali scostamenti dall'intervallo in casi eccezionali. La previsione andrebbe, dunque, integrata, a nostro avviso, come segue: “*Se l'indicatore finanziario di un'operazione controllata, o di un insieme di operazioni aggregate in base all'articolo 5, non rientra nell'intervallo di libera concorrenza, [l'amministrazione finanziaria invita il contribuente a fornire chiarimenti; in mancanza degli stessi, ovvero qualora gli stessi non siano motivatamente ritenuti idonei a spiegare lo scostamento], l'amministrazione finanziaria effettua una rettifica al fine di riportare il predetto indicatore all'interno dell'intervallo di cui al comma 1*”. Ad esempio, in caso di utilizzo di metodi reddituali (*i.e.* “*TNMM*”), laddove

non sia possibile utilizzare il metodo “CUP” per assenza delle condizioni stringenti di comparabilità e per impossibilità di effettuare aggiustamenti affidabili, la verifica del posizionamento dell’indicatore finanziario comunque non può non tener conto dell’impatto sul prezzo della transazione, che deve essere mantenuto coerente con l’operatività aziendale e il business nel suo complesso (*i.e.* impatto sulle valutazioni dogali, sulla valorizzazione delle rimanenze dei prodotti in bilancio, su rapporti con i terzi, *etc.*).

In ogni caso, l’art. 6 non disciplina il comportamento che il contribuente deve porre in essere a fronte di eventuali scostamenti dall’intervallo di libera concorrenza: ovvero se le eventuali cd. “*rettifiche di fine anno*” (mirate a riportare la redditività nell’intervallo di riferimento) debbano essere effettuate su base annuale, oppure se sia ammesso mantenere scostamenti dell’indicatore finanziario per un periodo temporale limitato, coerentemente con il *trend* economico e con la situazione specifica di taluni soggetti (ad esempio, fase di *start-up*, ristrutturazione del *business*, inattesa *overperformance*, *etc.*), nei casi in cui un soggetto terzo indipendente non avrebbe accettato tali rettifiche. Tale problematica è di particolare rilievo nelle dinamiche dei gruppi multinazionali, soprattutto in contesti di mercato sempre più dinamici e con *trend* non costanti anche in un orizzonte temporale di breve periodo; a tal proposito occorre altresì rilevare che nella prassi operativa dell’Amministrazione finanziaria le “*rettifiche di fine anno*” sono ammesse, ma allo stato attuale non risulta una prassi uniforme, che – se del caso – dovrebbe essere demandata ai provvedimenti attuativi di cui all’art. 7 della Bozza di Decreto.

\*

**3. Osservazioni al documento “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 (di seguito “Bozza di Provvedimento”)”**

Il documento in esame disciplina le modalità pratiche per l’attuazione dello strumento, recentemente introdotto nel D.P.R. 600/1973, volto ad eliminare la doppia imposizione *ex post*, in caso di accertamenti divenuti definitivi nello Stato estero.

Tale strumento ha il pregio di rappresentare una modalità di eliminazione della doppia imposizione meno gravosa rispetto alle MAP, in quanto non prevede l’attivazione del contraddittorio tra gli Stati coinvolti in fenomeni di doppia imposizione, tuttavia la disposizione in commento e le relative disposizioni attuative attualmente in bozza mantengono alcune incertezze che rischiano di comprometterne l’efficace utilizzo a regime. In particolare, risulta critico e poco tutelante per il contribuente il coordinamento con la disciplina delle MAP, per le ragioni di dettaglio che verranno esposte nel seguito.

Preliminarmente occorre sottolineare che - analogamente a quanto previsto dall’art. 31-quater, comma 1, lett. c) - non vengono chiariti i termini per la presentazione dell’istanza e il rapporto con la prescrizione dei periodi d’imposta in base alla legge italiana; tale aspetto appare particolarmente rilevante, in quanto la definitività della rettifica nello Stato estero potrebbe intervenire quando il periodo d’imposta cui si riferisce la rettifica è già definito in Italia: non è chiaro se in tale ipotesi si possa comunque presentare l’istanza ed accedere alla “*rettifica in diminuzione del reddito imponibile*” italiano.

Al contempo, la Bozza di Provvedimento non specifica le modalità pratiche per l'eliminazione della doppia imposizione (*i.e.* presentazione di una dichiarazione integrativa “a favore” con riferimento al periodo d'imposta nel quale si è verificata la doppia imposizione, ovvero un'istanza di rimborso, o, in alternativa, se sia consentito il recupero del minor imponibile nell'anno di presentazione dell'istanza, *etc.*); a tal proposito, infatti, il punto 4.4 fa genericamente riferimento ad un “*provvedimento del Direttore dell'Agenzia che dispone il rimborso (...)*”, ma non è chiaro se il contribuente debba porre in essere ulteriori formalità allo scopo.

Per quanto attiene il profilo sostanziale, nel testo della norma primaria – così come nella Bozza di Provvedimento - si parla di rettifica “*conforme al principio di libera concorrenza*”, senza chiarire quali siano i requisiti probatori per ritenere verificata tale conformità. Dal momento che la caratteristica peculiare di tale strumento (rispetto alle MAP) è l'assenza di contraddittorio tra gli Stati, andrebbe precisato in che misura il contribuente sia gravato dalla dimostrazione della conformità della rettifica operata dall'Amministrazione estera, qualora la stessa non sia stata compiutamente argomentata in base alle Linee Guida OCSE. In particolare, nel paragrafo 2.3, al punto d) ii. non è chiaro quali siano “*tutti gli elementi di diritto e di fatto che consentano di valutare*” la conformità di tale rettifica. A nostro avviso potrebbero configurarsi delle criticità nel caso di definizioni “*transattive*”.

Sotto il profilo procedurale, si ritiene critico il coordinamento con le MAP; in termini generali, per avvalersi dello strumento in esame (*i.e.* istanza *ex art. 31-quater*), il contribuente deve rendere “*definitiva*” la rettifica estera (prestando acquiescenza o non impugnando

l'accertamento, oppure definendo la pretesa in via transattiva), scelta non richiesta in caso di MAP, per lo meno non nella fase istruttoria; come conseguenza della definitività della pretesa estera, in caso di rigetto dell'istanza da parte dell'Italia, lo Stato estero – in caso di successiva instaurazione di una “MAP”<sup>9</sup> - potrebbe non essere più nelle condizioni di rivedere la propria posizione (ciò vale per gli Stati in cui, come in Italia, non è possibile rivedere una pretesa divenuta definitiva); da ciò emerge la difficoltà di valutare compiutamente *a priori* l'opportunità di far ricorso alla procedura di cui trattasi (istanza vs “MAP”), risultando comunque più tutelante la scelta della MAP, in presenza di obbligo di risultato (dunque, in teoria sempre con riferimento agli Stati europei). All'atto pratico, alla luce delle considerazioni esposte, si ritiene che l'istanza di cui alla lett. c) dell'art. 31-*quater* del DPR 600/73, allo stato attuale, possa essere utile per gli accertamenti ad oggi già divenuti definitivi, mentre per gli accertamenti futuri risulti più tutelante per il contribuente l'instaurazione di una “MAP”, senza rinunciare preventivamente all'impugnazione dell'atto impositivo – quantomeno laddove sia garantito (pur con tempi incerti) un obbligo di risultato.

In ogni caso, andrebbe espressamente prevista la perentorietà del termine di 180 giorni stabilito dall'art. 4.1, per evitare che – nei casi di mancato accoglimento dell'istanza - il contribuente perda il diritto di instaurare una “MAP” per scadenza del termine<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> A tal proposito si ricorda che l'art. 31-*quater*, comma 1, lett. c), ultimo periodo dispone che “*Resta ferma, in ogni caso, la facoltà per il contribuente di richiedere l'attivazione delle procedure amichevoli di cui alla lettera a), ove ne ricorrano i presupposti*”.

<sup>10</sup> Si ricorda, infatti, che – ferma restando l'interpretazione favorevole al contribuente prevista dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 21/E del 5 giugno 2012 – il Modello OCSE, così come la Convenzione arbitrale europea, individua come termine finale per la presentazione dell'istanza di accesso alla MAP il terzo anno dalla prima

Per contro, non è chiaro se il contribuente possa accedere alla procedura di cui trattasi anche in seguito ad insuccesso della procedura “MAP”.

Inoltre, analogamente alle “MAP”, il tema dell’alterità soggettiva tra il soggetto accertato e quello che presenta l’istanza in Italia sembrerebbe di ostacolo alla procedura, in quanto necessariamente presente nelle ipotesi di cui trattasi; la Bozza di Provvedimento non affronta espressamente tale aspetto, dunque sarebbe auspicabile una conferma in tal senso.

Infine, si rileva un refuso al punto 4.2, ove il rinvio corretto dovrebbe essere al 4.1 anziché al 3.1.

Franco Pozzi



Lisa Vascellari Dal Fiol



---

notifica dell’atto impositivo (mentre nella maggior parte delle Convenzioni bilaterali stipulate dall’Italia si fa riferimento ad un termine più breve, generalmente di due anni).