

Milano, 12 ottobre 2021

Spettabile  
Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale -  
Divisione contribuenti – Settore Controllo

Via e-mail:  
[dc.gci.settorecontrollo@agenziaentrate.it](mailto:dc.gci.settorecontrollo@agenziaentrate.it)

Dr. Com. Carlo Garavaglia  
Dr. Com. Marco Piazza  
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. Giancarlo Malerba  
Dr. Com. Francesco Nobili  
Avv. Roberta Pierantoni  
Dr. Com. Franco Pozzi  
Dr. Com. Andrea Spinzi  
Avv. Enrico Valerio

**Oggetto:** Consultazione pubblica in merito alla bozza di circolare avente ad oggetto “Chiarimenti in tema di documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati - (art. 1, comma 6 e art. 2 comma 4 ter, de decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471)”.

Dr. Pierangelo Baffa  
Dr. Com. Valentina Baiguera  
Avv. Sergio Chisari  
Dr. Com. Federica Cioni  
Dr. Luca Consalter  
Avv. Raffaele Correnti  
Avv. Nadia Corti  
Dr. Com. Elisa Fiandaca  
Dr. Com. Stefano Grossi  
Avv. Edoardo Mörin Visconti Castiglione  
Dr. Com. Fabrizia Orsillo  
Dr. Com. Roberta Sironi  
Dr. Com. Piera Tula  
Dr. Com. Lisa Vascellari Dal Fiol  
Dr. Com. Marco Zanetti  
Dr. Com. Simona Zangrandi

Lo Studio Legale e Tributario Biscozzi Nobili Piazza ha il piacere di partecipare alla pubblica consultazione indetta dall’Agenzia delle Entrate al fine di acquisire le osservazioni degli operatori economici ed esperti sullo schema di circolare che fornisce chiarimenti su specifici aspetti relativi alla disciplina del *Transfer pricing* (prezzi di trasferimento praticati dalle multinazionali nelle operazioni con imprese associate).

Consulente  
Prof. Avv. Fabrizio Guerrera\*\*

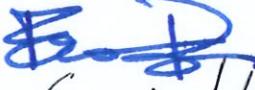
Le osservazioni e proposte formulate saranno esposte nel seguito coerentemente allo schema suggerito dall’Agenzia della Entrate.

\* Solicitor of England and Wales,  
non-practising  
\*\* Ordinario di Diritto Commerciale

Cordiali saluti.

Studio Legale e Tributario Biscozzi Nobili Piazza

Marco Piazza 

Franco Pozzi 

Gianluca Boccalatte 

## Indice del Documento

1. Premessa	3
2. Tematica: Contenuto del Masterfile	6
3. Tematica: Descrizione della catena produttiva e/o distributiva relativa ai primi cinque prodotti e/o servizi del gruppo in termini di fatturato	6
4. Tematica: Struttura operativa e catena del valore	7
5. Tematica: Assunzioni critiche	8
6. Tematica: indicazione dei pagamenti di interessi e royalties secondo il principio di cassa	9
7. Tematica: Soglia di rilevanza per le operazioni marginali	11
8. Tematica: <i>Tested Party</i> e analisi con utilizzo di dati pluriennali	13
9. Tematica: Prospetti di informazione e riconciliazione dei dati economici e indicatori finanziari	14
10. Tematica: Documentazione relativa alle stabili organizzazioni	16
11. Tematica: Estensioni e condizioni di efficacia della documentazione idonea	17
12. Tematica: Comunicazione del possesso della documentazione idonea	18
13. Tematica: Valutazione sull'idoneità	22

## 1. Premessa

La bozza di circolare dell’Agenzia delle Entrate posta in consultazione in data 20 settembre us. (la “*Bozza di Circolare*”) è volta a fornire indicazioni circa la concreta applicazione di quanto disposto dal provvedimento del 23 novembre 2020 in merito alla documentazione in tema di prezzi di trasferimento infragruppo (il “*Provvedimento*”), che – giova ricordare – era già previsto dall’art. 8 del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze del 14 maggio 2018 (il “*Decreto*”), al fine di aggiornare (“*in linea con le migliori pratiche internazionali, le disposizioni relative alla documentazione in materia di prezzi di trasferimento*”) i requisiti in base ai quali la documentazione predisposta dal contribuente (la “*Documentazione TP*”) si considera idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza (c.d. “*arm’s length principle*) dei prezzi di trasferimento praticati nell’ambito delle operazioni di cui all’art. 110, comma 7, del TUIR, ai fini dell’accesso al regime premiale di cui all’art. 1, comma 6, ed all’art. 2, comma 4-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997 n. 471<sup>1</sup>.

In tale contesto normativo, deve essere accolto positivamente l’intervento di prassi in oggetto perché mette i contribuenti in condizione di conoscere preventivamente le effettive modalità di accesso ai benefici della c.d. “*penalty protection*” prevista dalle disposizioni innanzi citate.

Peraltro, per garantire *ex ante* un criterio uniforme per la determinazione dei corrispettivi delle operazioni infragruppo, individuato dall’OCSE e dalla normativa domestica nel “*principio di libera concorrenza*”, si auspica, nella presente sede, che l’Amministrazione Finanziaria prosegua fattivamente il percorso iniziato nel 2018 con il Decreto, a mezzo della pubblicazione di ulteriori e più dettagliate prassi amministrative, avendo particolare riguardo agli aspetti di natura operativa<sup>2</sup>, alle transazioni finanziarie<sup>3</sup> e a fattispecie di natura straordinaria, quale l’impatto della pandemia COVID - 19, che ha inciso nell’ambito delle *supply chain* a livello mondiale

<sup>1</sup> Relativamente alla disposizione da ultimo citata sarebbe – peraltro - opportuno che la Bozza di Circolare, sin dalla Premessa chiarisse che la medesima consente l’accesso al regime di *penalty protection* non solo in relazione alle sanzioni per infedele dichiarazione dei sostituti di imposta, ma anche avendo rispetto alle sanzioni per l’omesso versamento delle relative ritenute alla fonte.

<sup>2</sup> Si consideri, a mero titolo esemplificativo, l’opportunità di identificare una prassi “*consolidata*” (non potendo poi ovviamente prescindere da un’analisi puntuale caso per caso) in merito all’applicazione dei criteri di determinazione delle *benchmark* (elenco banche dati ritenute accettabili, orizzonte temporale di riferimento, etc...), laddove siano impiegati, come avviene sempre più diffusamente, metodi reddituali, ovvero le modalità di effettuazione dei cosiddetti *year’s end adjustments* (adeguamento all’interno dell’intero *range* dell’analisi effettuata come previsto dal Decreto e non necessariamente sui valori mediani, come sovente continua ad avvenire in sede di verifica).

<sup>3</sup> Operazioni che hanno trovato solo recentemente un quadro di riferimento a livello internazionale con il documento OCSE, *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10*, del febbraio 2020, che lascia – peraltro – ampi spazi interpretativi, anche avendo riguardo a gruppi multinazionali che svolgono prevalentemente attività industriali e non squisitamente finanziarie.

e reso, talvolta, estremamente complessa l'identificazione di *benchmark* di riferimento appropriati in assenza di dati comparabili.

Altrettanto importante, al contempo, è la garanzia in merito all'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 certezza in relazione alla risoluzione delle problematiche di doppia imposizione. A tal proposito, apprezzando lo sforzo posto in essere da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana in tal senso<sup>4</sup>, è sicuramente da accogliere con estrema soddisfazione anche il recepimento della Direttiva UE 2017/1852 sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea a mezzo del D. Lgs 49/2020, che richiederà – peraltro – un ulteriore impegno da parte dell'Amministrazione finanziaria per chiarire tempestivamente le molteplici criticità operative che le nuove disposizioni comporteranno<sup>5</sup> e non potrà prescindere da una profonda revisione delle indicazioni fornite con la Circolare n. 21/E/2012.

Premesso quanto sopra, giova preliminarmente sottolineare che il paragrafo 3 della Bozza di Circolare sembra assumere un approccio estremamente formalistico in tema di struttura della Documentazione TP, laddove è previsto che la titolazione e numerazione disciplinata dal Provvedimento deve intendersi come “*non modificabile*”, salvo modifiche parziali e integrazioni che non comportino una modifica sostanziale delle informazioni richieste dal Provvedimento medesimo, sempre che siano strettamente necessarie per una migliore intellegibilità del documento.

L'obiettivo di tale posizione dell'Amministrazione finanziaria è ovviamente comprensibile, ovvero disporre di documenti effettivamente “*standardizzati*”, tali da consentire alla medesima una semplificazione e omogeneizzazione delle attività di verifica; tale approccio, tuttavia, potrebbe risultare particolarmente problematico con riferimento ad un Masterfile di un gruppo multinazionale di emanazione estera, che pur predisponendo una documentazione completa rispetto al Provvedimento, e sostanzialmente in linea all'Action 13 del progetto BEPS ed agli allegati al capitolo V delle Linee Guida OCSE<sup>6</sup>, potrebbe discostarsi, anche in modo non trascurabile, dal Provvedimento medesimo ed un lavoro puntuale di riconciliazione potrebbe risultare particolarmente oneroso, soprattutto laddove l'impresa residente (come sovente accade) non disponesse di una organizzazione amministrativa particolarmente strutturata.

---

<sup>4</sup> Come documentato a primavera 2020 anche a livello internazionale dal documento OCSE “*Making Dispute Resolution More Effective – MAP Peer Review Report, Italy (Stage 2)*”.

<sup>5</sup> Le nuove disposizioni troveranno applicazione alle istanze presentate a decorrere dal 1 luglio 2019 sulle questioni controverse, riguardanti il reddito (o il patrimonio), relativi al periodo d'imposta che inizia il 1° gennaio 2018 e ai successivi periodi d'imposta.

<sup>6</sup> Nel seguito, laddove vengano citate le Linee Guida OCSE, si fa riferimento ovviamente alla versione più recente, pubblicata a luglio 2017.

La Bozza di Circolare non illustra le conseguenze in cui incorrerebbe il contribuente che utilizzi titolazioni o numerazioni diverse da quelle disciplinate dal Provvedimento. Sarebbe del tutto illogico che la documentazione non fosse considerata valida ove la stessa sia comunque completa di tutti gli elementi per un riscontro delle operazioni infragrupo poste in essere dall'entità residente. È auspicabile che nella versione definitiva della circolare venga semplicemente "chiesto" ai contribuenti di allegare un prospetto di riconciliazione fra la titolazione e numerazione del documento e quella del Provvedimento. Siamo certi che, anche in assenza di un deterrente sanzionatorio, gli estensori del documento non mancheranno, nello spirito di collaborazione che deve improntare il rapporto con l'Amministrazione finanziaria, di aderire alla richiesta.

Ciò sembra del tutto coerente con la *ratio* di cui all'articolo 5 del Provvedimento, che tratta delle "condizioni di efficacia della documentazione idonea" e di quanto previsto a pag. 15 della Bozza di Circolare, laddove si specifica che l'entità locale può presentare il Masterfile predisposto dal soggetto controllante diretto o indiretto "(...) a condizione che tale documento presenti un contenuto informativo conforme all'Allegato I del Capitolo V delle Linee Guida OCSE".

In tale spirito risulta altresì opportuno che l'Amministrazione finanziaria metta a disposizione quanto prima una traduzione "ufficiale" in lingua inglese del Provvedimento, a beneficio di gruppi multinazionali di emanazione estera, proprio alla luce del fatto che il Provvedimento medesimo non prevede più la distinzione tra holding, sub-holding e società controllate, ma richiede la predisposizione del Masterfile anche da parte di queste ultime: ciò sta creando criticità operative, anche laddove il gruppo multinazionale predisponga già tale documento con una struttura sostanzialmente coerente all'Action 13 del Progetto BEPS (ovvero del capitolo V delle Linee Guida OCSE 2017).

Da ultimo sarebbe altrettanto necessario che la Bozza di Circolare elencasse puntualmente i paragrafi delle Linee Guida OCSE, ovvero per lo meno del capitolo V delle stesse, che potrebbero essere di ausilio nell'interpretazione di taluni chiarimenti forniti con il documento in esame, alla luce del fatto che la Bozza di Circolare medesima sembra prendere spunto proprio da tale prassi internazionale e non sembra che le medesime approfondiscano talune tematiche operative che potrebbero per contro essere di ausilio al contribuente.

Premesso quanto sopra, nel seguito del presente documento verranno esaminate talune criticità della Bozza di Circolare.

## **2. Tematica: Contenuto del Masterfile**

---

*Paragrafi della Bozza di Circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par.4 della Bozza di Circolare e Punto 1 del Provvedimento*

### **Osservazioni / Contributi**

La Bozza di Circolare prevede, con riferimento alla struttura organizzativa del gruppo multinazionale, l'indicazione dell'ubicazione geografica delle entità locali che lo compongono, avendo riguardo di indicare la "giurisdizione di residenza ai fini fiscali delle entità locali"; inoltre, nel caso in cui queste esercitino la loro attività mediante stabili organizzazioni, occorre indicare lo Stato (o gli Stati) presso cui queste ultime sono localizzate.

Pur condividendo l'approccio "sostanzialistico", rispetto al mero approccio "formale", si evidenzia il timore che, con particolare riferimento ai gruppi multinazionali di dimensioni più significative con casa madre estera, tali informazioni potrebbero non essere disponibili o comunque non agevolmente reperibili da parte dell'entità locale italiana.

### **Finalità**

Con la presente osservazione si chiede che venga precisato che l'eventuale assenza di tali informazioni (alla luce del fatto che le stesse non sembrano richieste dal capitolo V delle Linee Guida OCSE, né dal Provvedimento) debba essere considerata una "omissione parziale", tale da non compromettere la validità della Documentazione TP.

## **3. Tematica: Descrizione della catena produttiva e/o distributiva relativa ai primi cinque prodotti e/o servizi del gruppo in termini di fatturato**

---

*Paragrafi della Bozza di circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par.4 della Bozza di Circolare e Punto 2.2 del Provvedimento*

### **Osservazioni / Contributi**

La Bozza di Circolare prevede la possibilità di presentare un Masterfile relativo alla "divisione" in cui opera l'entità locale. Ciò in ragione del fatto che è plausibile che nell'ambito di gruppi particolarmente strutturati, vengano svolte attività tra loro diverse, con differenti meccanismi di determinazione dei prezzi di trasferimento.

L'informazione contenuta in un Masterfile "divisionale" relativamente alla catena produttiva dei primi cinque prodotti e/o servizi (ovvero di ulteriori prodotti/servizi, il

cui fatturato superi il 5% del fatturato complessivo del gruppo) dovrebbe, peraltro, essere verosimilmente riconducibile solo alla divisione presa in esame.

La possibilità di fornire un Masterfile specifico per divisione potrebbe quindi contenere un'informazione disallineata, rispetto a quanto richiesto al punto 2.2 dello schema di Masterfile contenuto nel Provvedimento, determinando in capo al contribuente un onere aggiuntivo, rappresentato dalla necessità di reperire il dato "a livello di gruppo" a fronte invece di una semplificazione, rappresentata dalla possibilità di fornire un dato divisionale, sicuramente più facilmente reperibile (ovvero già presente nel Masterfile "divisionale").

### **Finalità**

Con la presente osservazione si chiede che venga presa in considerazione l'opportunità di specificare che il riferimento al "fatturato complessivo del gruppo" sia da intendersi rispettato in tutti i casi il contribuente, coerentemente con quanto previsto nella Bozza di Circolare, presenti un Masterfile di divisione riportante un dato di fatturato parametrato alla stessa divisione in cui opera l'entità locale.

## **4. Tematica: Struttura operativa e catena del valore**

---

*Paragrafi della Bozza di circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par.4 della Bozza di Circolare e Punto 2.5 del Provvedimento*

### **Osservazioni / Contributi**

La Bozza di Circolare, con riferimento alle attività svolte dal gruppo, richiede, tra le altre cose, l'indicazione dei principali contributi delle singole entità alla "creazione del valore", cioè le principali funzioni svolte, i rischi assunti e i beni strumentali utilizzati.

Considerato l'eccessivo sforzo che potrebbe essere richiesto al contribuente, derivante dalla descrizione relativa a ciascuna entità che compone il gruppo, nonché per ragioni di praticità espositiva, specialmente con riferimento ai gruppi multinazionali particolarmente strutturati, si ritiene che le informazioni richieste possano essere fornite in forma tabellare, che contenga le macro categorie di entità locali, identificate per "categoria funzionale" (es. entità distributive, entità finanziarie, entità produttive, entità di supporto) con l'elenco dei rischi e degli *asset* associati a ciascuna delle predette categorie, oltre ad una sintetica descrizione delle attività in concreto svolte.

### **Finalità**

Con la presente osservazione si chiede che venga presa in considerazione l'opportunità di venga fornita conferma circa la validità della modalità operativa sopra riportata, che,

peraltro, sarebbe in linea con le *best practices* riscontrabili a livello nazionale ed internazionale.

## 5. Tematica: Assunzioni critiche

***Paragrafi della Bozza di circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par. 5 della Bozza di circolare, Punto 2.1.5 del Provvedimento.***

---

### Osservazioni / Contributi

La Bozza di Circolare<sup>7</sup>, in tema di “*assunzioni critiche*”, si limita a riproporre *tel quel* quanto già previsto al punto 2.1.5 del Provvedimento, senza offrire particolari chiarimenti.

In assenza – dunque - di puntuali indicazioni ed in forza dell’esplicito richiamo operato dalla Bozza di circolare (e dal Provvedimento) alle Linee Guida OCSE<sup>8</sup>, si ritiene pertanto opportuno, ai fini dell’interpretazione del punto 2.1.5 del Provvedimento, far riferimento al concetto di “*critical assumption*” rintracciabile nell’ambito della disciplina OCSE. Tuttavia, è necessario prendere atto che neppure a livello OCSE (salvo quanto appresso specificato con riferimento alle “*Finalità*” della presente osservazione) è dato reperire una chiara definizione di cosa si intenda esattamente per “*assunzioni critiche*”<sup>9</sup> ai fini della predisposizione della Documentazione TP.

Alla luce di quanto sopra esposto ed in assenza di qualsivoglia strumento interpretativo, ci si interroga dunque se l’interpretazione del concetto di “*assunzione critica*” (*rectius* del punto 2.1.5 del Provvedimento) possa estendersi fino a richiedere di dover svolgere, nel quadro sintetico sulle principali assunzioni adottate nell’applicazione del metodo (con dettaglio dell’indicazione degli effetti derivanti al modificarsi delle stesse) una dispendiosa analisi di sensitività in relazione ai metodi scartati nella precedente sezione 2.1.3 a) della Documentazione TP, al fine di stabilire se il metodo selezionato in tale ambito, risulti ancora il più affidabile anche qualora si dovessero ipotizzare mutamenti dei fattori economici rilevanti nella transazione analizzata.

---

<sup>7</sup> Ci si riferisce al capoverso di pag. 24 sulle “*assunzioni critiche*”.

<sup>8</sup> Inserirle tra le definizioni del Provvedimento al punto 1.1, lettera b); vedasi peraltro quanto già osservato in Premessa a tal proposito.

<sup>9</sup> Uno dei rari riferimenti nella prassi internazionale è rappresentato dalla definizione di “*critical assumption*”, fornita dall’IRS in tema di revisione di *ruling* nel documento “*Revenue Procedure 2006-9*”, secondo il quale queste indicano “*any fact the continued existence of which is material to the taxpayer's proposed Transfer Pricing Method, whether related to the taxpayer, a third party, an industry, or business and economic conditions. Critical assumptions might include, for example, a particular mode of conducting business operations, a particular corporate or business structure, a range of expected business volume, or the relative value of foreign currencies.*”

Posto che, nel caso contrario, gli sviluppi di tale paragrafo<sup>10</sup> si tradurrebbero in una mera riproposizione delle motivazioni che hanno portato il contribuente a scartare i metodi diversi da quello selezionato nella transazione da analizzare.

### **Finalità**

Con la presente osservazione si chiede che venga chiarito nella Bozza di Circolare il concetto di “*assunzione critica*”, da intendersi ai fini punto 2.1.5 del Provvedimento, e se, a tale proposito, si possa eventualmente anche fare riferimento alle assunzioni critiche che vengono normalmente riportate all’interno del testo degli *Advanced Price Agreements* (APA)<sup>11</sup>.

## **6. Tematica: indicazione dei pagamenti di interessi e *royalties* secondo il principio di cassa**

***Paragrafi della Bozza di Circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par. 5 della Bozza di circolare, Punto 2.1.1 a) del Provvedimento.***

### **Osservazioni / Contributi**

Il Provvedimento al par 2.1.1 a) richiede di indicare gli ammontari dei pagamenti effettuati e / o ricevuti suddivisi per ogni giurisdizione fiscale del beneficiario non residente o del pagatore. Sul punto, la Bozza di Circolare ha precisato che per “pagamenti effettuati e/o ricevuti” devono intendersi i componenti positivi o negativi che hanno concorso alla formazione del reddito di impresa nell’esercizio di competenza. Tuttavia, la Bozza di Circolare introduce un’eccezione in relazione alle sole transazioni aventi ad oggetto interessi e *royalties*, per le quali è previsto il criterio di cassa.

Al riguardo preme anzitutto rilevare come l’introduzione del “*principio di cassa*”, in materia di *transfer pricing*, esclusivamente in relazione alle sole transazioni aventi ad oggetto *royalties* ed interessi, non solo pare mal conciliarsi con lo stesso principio di libera concorrenza, la cui congruità viene generalmente verificata in base logiche di competenza, ma non esime neppure il contribuente dall’indicare, all’interno della Documentazione Nazionale, il dato di interessi e *royalties* per competenza. Tali

<sup>10</sup> Cfr. punto 2.1.5 del Provvedimento.

<sup>11</sup> A tal proposito si ricorda che anche le Linee Guida OCSE, ai par. 43-46 (C.3.6.) dell’Allegato II al Capitolo IV, prevedono in tema di APA che nell’ambito di un accordo preventivo debbano essere identificate le circostanze critiche sulla quale gli stessi vengono conclusi. Peraltro, la funzione delle “*critical assumptions*” nell’ambito di un APA sembrano assurgere ad un ruolo differente (ovvero chiarire le ipotesi e circostanze sul quale viene concluso l’accordo), mentre – si ribadisce – non appare del tutto chiaro quali informazioni le stesse implicino nel contesto della Documentazione TP, che è finalizzata a rappresentare una situazione già definita.

indicazioni, peraltro, si inseriscono in un contesto normativo nell'ambito del quale è comunque richiesto al contribuente di riconciliare i dati delle transazioni infragruppo con quello relativo ai componenti positivi e negativi di reddito derivanti da operazioni *intercompany*<sup>12</sup>, la cui compilazione si basa, come noto, sul principio di competenza.

In aggiunta, preme altresì rilevare come l'indicazione degli importi di interessi e *royalties* non possa – comunque – prescindere dal tenere in considerazione la relativa “stratificazione” secondo un principio di competenza. Si ritiene, infatti, che qualsiasi valutazione derivante dalla possibile non corretta quantificazione di interessi e *royalties* (*rectius* dalla non corretta quantificazione delle relative ritenute agevolate secondo Convenzioni contro le Doppie Imposizioni e/o Direttiva comunitaria<sup>13</sup>) non possa automaticamente estendersi ad annualità precedenti che, tra l'altro, potrebbero addirittura non essere più accertabili. Ciò in quanto, qualsiasi considerazione derivante valutazioni relative a periodi d'imposta pregressi dovrebbero necessariamente fondarsi su una specifica attività di controllo ad essi riferibili coerentemente al principio generale di autonomia dei singoli periodi di imposta, anche con riferimento all'ammontare delle relative ritenute applicate.

Da ultimo, sembra del tutto coerente con le finalità espresse dalla Bozza di Circolare (i.e. verifica della corretta applicazione delle disposizioni in tema di ritenute alla fonte) che le informazioni “*per cassa*” richieste dalla stessa debbano comunque limitarsi agli interessi e *royalties* corrisposti dall'entità locale ad imprese consociate non residenti.

### **Finalità**

Con la presente osservazione ed ai fini di un'omogenea applicazione del principio di libera concorrenza, limitando eccessivi oneri a carico dei contribuenti, si chiede che venga presa in considerazione l'opportunità di prevedere, anche in relazione ai pagamenti relativi a *royalties* ed interessi effettuati, l'esposizione nella Documentazione TP di tali componenti reddituali esclusivamente per competenza, laddove le informazioni rilevanti ai fini della corretta applicazione delle ritenute alla fonte potrebbero essere facilmente acquisite in sede di eventuale verifica.

Laddove venga mantenuta l'attuale impostazione della Bozza di Circolare, sarebbe opportuno che venisse chiarito che l'uso del “*criterio di cassa*” per interessi e *royalties* riguardi solo gli importi di fonte italiana (per i quali le convenzioni bilaterali e la direttiva “*interessi – canoni*” prevedono una ritenuta ridotta solo sugli importi di “*libera concorrenza*”).

---

<sup>12</sup> Ci si riferisce al rigo RS 106 del Modello Redditi SC.

<sup>13</sup> Cfr. Direttiva 2003/49/CE del 3 giugno 2003, c.d. direttiva “*Interessi-Canoni*”.

## 7. Tematica: Soglia di rilevanza per le operazioni marginali

---

*Paragrafi della Bozza di circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par. 5 della Bozza di circolare, Punto 2 del Provvedimento.*

### Osservazioni / Contributi

Il Provvedimento, in tema di operazioni infragruppo che devono essere oggetto di compiuta esposizione nell'ambito della Documentazione TP, al par. 2.3.2 della Documentazione Nazionale, fa riferimento ad «ogni operazione o categoria omogenea di operazioni infragruppo non marginale rispetto al totale delle operazioni infragruppo in cui l'entità è coinvolta».

In particolare, e con riferimento al concetto di “marginalità”, la Bozza di Circolare chiarisce che tale definizione riguarda quelle operazioni (o categoria omogenea di operazioni) attive o passive, il cui ammontare risulti inferiore o pari al 5% del totale dei componenti (positivi o negativi) di operazioni indicate nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi (*i.e.* rigo RS 106 del Modello Redditi SC).

Sul punto preliminarmente ci si interroga se, in caso di più operazioni della stessa categoria, la verifica di tale soglia debba avvenire avendo riguardo esclusivamente alla singola operazione ovvero all'intera categoria a cui l'operazione appartiene. In altre parole, l'attuale formulazione della Bozza di Circolare<sup>14</sup> non permetterebbe di cogliere, con immediatezza, se il termine “operazione” debba essere inteso singolarmente oppure con la valenza di “transazione” e – dunque - come insieme di operazioni infragruppo della stessa categoria e/o tipologia.

Con particolare riferimento alla soglia di verifica di tali operazioni, si rileva inoltre come la Bozza di Circolare paia stabilire, ai fini dell'apprezzamento del concetto di “marginalità”, un approccio separato tra operazioni attive e passive. L'adozione di tale metodologia di verifica (*rectius*, la base di calcolo rappresentata rispettivamente dai componenti positivi o negativi) tuttavia potrebbe comportare effetti distorsivi e discriminatori tra contribuenti a seconda delle caratteristiche funzionali dell'entità locale.

Si pensi, ad esempio, al caso di una entità locale che sostenga costi infragruppo significativi (tipicamente quelle impegnate in attività di distribuzione), ma ricavi infragruppo trascurabili, in cui una vendita *intercompany* di modesto valore potrebbe tradursi in un'operazione non marginale sul versante dei componenti attivi. Inoltre, e da una prospettiva di omogeneità nell'applicazione della disciplina, si potrebbe altresì far notare come le medesime transazioni, poste in essere da un contribuente con una

---

<sup>14</sup> Si sottolinea infatti che la Bozza di Circolare fa riferimento a “*quelle operazioni (o categoria omogenea di operazioni)*” e la relativa formulazione non appare particolarmente felice sul punto.

caratterizzazione funzionale differente, potrebbero non eccedere tale soglia di materialità.

Pertanto, ed a scanso di effetti distorsivi nell'applicazione della disciplina, pare sia maggiormente appropriato, ai fini della verifica della "marginalità", far riferimento ad un parametro complessivo quale ad esempio quello dato dalla sommatoria dei componenti positivi e negativi di operazioni indicate nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi<sup>15</sup> od il totale dei costi o ricavi complessivi dell'entità locale.

Per altro verso, preme altresì rilevare come, nonostante il puntuale riferimento alle Linee Guida OCSE<sup>16</sup>, l'attuale formulazione della Bozza di Circolare non pare completamente allineata al richiamo operato.

In particolare, il testo, nell'attuale formulazione, sembrerebbe non apprezzare la "natura" dell'operazione, diversamente invece dal par. 5.32 delle Linee guida OCSE, con eventuale pregiudizio per il contribuente, che potrebbe trovarsi a dover analizzare un'operazione, per natura "eccezionale e/o straordinaria" rispetto alla normale operatività del *business* del Gruppo, soltanto perché eccedente la soglia sopracitata, con conseguente aggravio di costi e sforzi per la predisposizione della Documentazione TP.

A prescindere dalle precedenti considerazioni di natura preliminare, sul concetto di operazione marginale e relativa soglia di verifica, sarebbe gradito un riscontro, laddove tali transazioni non vengano descritte secondo il paradigma previsto dal par. 2.3.2 del Provvedimento, che confermi se queste possano comunque beneficiare della *penalty protection* oppure se in relazione alle suddette operi quanto previsto dal punto 5.3.7 del Provvedimento in tema di operazioni non documentate, con la conseguente inapplicabilità del beneficio dell'esimente sanzionatoria prevista dal art.1, co. 6, ed art. 2, co. 4-ter, del d.lgs. del 18 dicembre 1997, n. 471'.

## **Finalità**

Con la presente osservazione si chiede che venga presa in considerazione l'opportunità di:

- i.* chiarire se in caso di più operazioni della stessa categoria, la verifica della soglia di materialità debba avvenire avendo riguardo esclusivamente alla singola operazione ovvero all'intera categoria a cui l'operazione appartiene;
- ii.* adottare, ai fini della verifica delle operazioni marginali, una valutazione complessiva tra operazioni attive e passive, come ad esempio la sommatoria dei componenti positivi e negativi di operazioni indicate nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi od il totale dei costi o ricavi dell'entità locale;

---

<sup>15</sup> Ci si riferisce, ancora una volta, al rigo RS 106 del Modello Redditi SC.

<sup>16</sup> Ci si riferisce al par. 5.32 delle Linee Guida OCSE richiamato dal par. 5 della Bozza di Circolare.

- iii. allineare l'attuale definizione di operazione marginale alla formulazione contenuta al par. 5.32 delle Linee guida OCSE, apprezzando oltre alla soglia quantitativa anche la natura dell'operazione;
- iv. chiarire se ed in che misura debbano essere descritte le operazioni qualificabili come marginali (punto 2 del Provvedimento) al fine di poterle distinguere da quelle non documentate (punto 5.3.7 del Provvedimento), specificando se la mancata descrizione di tali operazioni nella Documentazione Nazionale garantisca, in ogni caso, al contribuente di beneficiare dell'esimente sanzionatoria prevista dal art.1, co. 6, ed art. 2, co. 4-ter, del d.lgs. del 18 dicembre 1997, n. 471.

## **8. Tematica: *Tested Party* e analisi con utilizzo di dati pluriennali**

***Paragrafi della Bozza di Circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par. 5 della Bozza di circolare e Punto 2.3 del Provvedimento.***

### **Osservazioni / Contributi**

La Bozza di Circolare, al par. 5 richiede, qualora il metodo considerato più appropriato per la determinazione dei prezzi di trasferimento comporti la necessità di scegliere una delle parti quale soggetto da sottoporre ad analisi, deve essere indicata l'impresa associata da sottoporre ad analisi (c.d. *tested party*). La Bozza di Circolare, inoltre, afferma che *“qualora l'analisi si basi su dati pluriennali dei soggetti potenzialmente comparabili, devono essere illustrati le ragioni alla base di tale scelta, il periodo temporale di riferimento e le logiche di trattamento e aggregazione dei dati”*.

L'attuale formulazione sembrerebbe lasciare aperta al contribuente la possibilità di fare ricorso, alternativamente, ai dati relativi alla singola annualità dei comparabili individuati ai fini dell'analisi, ovvero a dati pluriennali relativi ai medesimi comparabili.

Viene altresì richiesto, in caso di utilizzo di dati pluriennali, di illustrare le ragioni alla base di tale scelta, nonché il periodo temporale di riferimento e le logiche di trattamento e aggregazione dei dati, lasciando intendere che, in caso di utilizzo di dati relativi ad una singola annualità, tale ulteriori motivazioni e informazioni non siano richieste.

Tale apertura, rappresentata dall'apparente possibilità di utilizzare anche una singola annualità, è da accogliere favorevolmente anche alla luce della ben nota situazione emergenziale derivante dalla pandemia da COVID-19, che, oltre ad avere un fortissimo impatto in ambito sanitario, ha determinato e determina importanti effetti economici in ambito mondiale, dovuti anche alle decisioni prese dai Governi per limitare gli effetti della pandemia (i.e. chiusure, erogazione di sussidi, *lockdown*, etc.).

L'utilizzo di una singola annualità (es. i dati 2020 per verificare il rispetto del principio di libera concorrenza del medesimo periodo di imposta), avrebbe infatti il pregio di meglio "catturare" le eventuali dinamiche eccezionali proprie del contesto storico di riferimento.

Allo stesso modo, l'utilizzo di dati pluriennali con riferimento alla *tested party* avrebbe ugualmente il pregio di riflettere le modifiche derivanti da una situazione ciclica nell'ambito delle dinamiche di impresa (si pensi ad esempio alla fine di una commessa pluriennale ovvero alla fine del ciclo di vita di uno o più prodotti).

A questo proposito, la Bozza di Circolare sembra limitare l'uso di dati pluriennali ai soli comparabili e non anche quindi alla *tested party*, contrariamente a quanto accade in altri Paesi.

### **Finalità**

Con la presente osservazione si richiede che possa essere presa in considerazione l'opportunità di chiarire:

- i. la possibilità per il contribuente, di confrontare l'indicatore del livello di profitto della *tested party* con i dati riferiti a una singola annualità dei soggetti comparabili;
- ii. la possibilità per il contribuente, in alternativa al punto sub i), di confrontare i dati pluriennali della *tested party*, con i dati pluriennali dei soggetti comparabili.

## **9. Tematica: Prospetti di informazione e riconciliazione dei dati economici e indicatori finanziari**

---

*Paragrafi della Bozza di Circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par. 5 della Bozza di circolare e Punto 2.3 del Provvedimento.*

### **Osservazioni / Contributi**

Il Provvedimento, al punto 3.2 del paragrafo 2.3, prevede che la Documentazione Nazionale debba essere corredata da prospetti di informazione e riconciliazione che mostrino come i dati finanziari utilizzati nell'applicazione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento possano essere riconciliati con il bilancio di esercizio o con altra documentazione equivalente.

A tal riguardo, la Bozza di Circolare, al Par. 5, conferma il tenore del Provvedimento, ribadendo che «*la Documentazione Nazionale debba essere corredata inoltre da prospetti di informazione e di riconciliazione che mostrino come i dati economico e gli*

*indicatori finanziari utilizzati nell'applicazione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento possano essere riconciliati con il bilancio di esercizio o il rendiconto economico e patrimoniale dell'entità locale ovvero con altra documentazione equivalente», aggiungendo che:*

- per “*dati economici*” devono intendersi i dati contabili rilevati nella contabilità generale ovvero da contabilità analitica o industriale;
- per “*indicatori finanziari*” devono intendersi il prezzo, il rapporto tra il margine di profitto, lordo o netto, e un'appropriata base di commisurazione a seconda delle circostanze del caso (ivi inclusi i costi, i ricavi delle vendite e le attività), nonché la percentuale di ripartizione di utili o perdite.

Dal tenore letterario della Bozza di Circolare, sembrerebbe emergere che, laddove i dati economici trovino rappresentazione nella contabilità analitica o industriale, la riconciliazione dei dati economici e gli indicatori finanziari debba essere svolta anche con i dati contabili del bilancio di esercizio o altra documentazione equivalente. Sul tema risulterebbe auspicabile una conferma.

Inoltre, qualora il contribuente optasse di un metodo transazionale di ripartizione degli utili, i prospetti di informazione e di riconciliazione devono includere il profitto aggregato da ripartire, i criteri e le modalità di ripartizione, nonché i dati economici e gli indicatori finanziari, sia dell'entità locale che delle imprese associate, riconciliati con i rispettivi bilanci d'esercizio ovvero da altra documentazione equivalente.

Giova evidenziare che sia il Provvedimento, sia la Bozza di Circolare si riferiscono all'esigenza di riconciliazione dei dati economici ed indicatori finanziari utilizzati nell'applicazione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento anche con il bilancio o altra documentazione equivalente, delineando indicazioni operative in caso di utilizzo di metodo reddituale transazionale o di ripartizione degli utili. Risulta opportuno sottolineare che la stessa riconciliazione possa avvenire secondo modalità differenti in relazione al metodo selezionato per la verifica del *pricing* applicato con il principio di libera concorrenza.

La Bozza di Circolare risulta quindi lacunosa, in termini di indicazioni operative, laddove, in luogo dei sopra citati metodi, si optasse per l'utilizzo del metodo basato sul confronto del prezzo. In particolare, non risulta chiaro se per la riconciliazione debba essere fornita una quadratura tra le fatture ricevute (ovvero emesse<sup>17</sup>) con i relativi dettagli che dimostrino l'applicazione dei prezzi (inclusi tasso di *royalty* e tasso di interesse).

---

<sup>17</sup> Si veda a tal proposito quanto già osservato con riferimento alla tematica “operazioni marginali”.

## Finalità

Con la presente osservazione si richiede che possa essere presa in considerazione l'opportunità di specificare il perimetro e i livelli di riconciliazione<sup>18</sup>, nonché di specificarne le modalità, laddove il contribuente, per valutare la conformità con il principio di libera concorrenza, optasse per un altro metodo, ad esempio quello basato sul confronto del prezzo.

## 10. Tematica: Documentazione relativa alle stabili organizzazioni

---

*Paragrafi della Bozza di circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par. 6 della Bozza di Circolare e Punto 3 del Provvedimento.*

### Osservazioni / Contributi

Il punto 3 del Provvedimento prevede che si applichino – in quanto compatibili – le disposizioni in tema di Masterfile e Documentazione Nazionale sia alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di imprese non residenti (di cui all'art. 162 del TUIR), sia alle imprese residenti con stabili organizzazioni all'estero.

Le indicazioni fornite dalla Bozza di Circolare sembrano assorbire tutte le ipotesi di stabile organizzazione (ovvero stabile organizzazione di società non residente, stabile organizzazione estera di soggetto residente sia in regime "ordinario", sia in regime di *branch exemption* ai sensi dell'art. 168-ter del TUIR).

In tale contesto non è del tutto chiaro il riferimento alla *facoltà* di presentare documentazione idonea, volta a mappare anche operazioni tra stabili organizzazioni estere in regime di *branch exemption* ed imprese del medesimo gruppo multinazionale; ciò potrebbe avere una sua logica laddove queste ultime fossero anch'esse residenti.

Tale facoltà appare, invece, del tutto chiara con riferimento a stabili organizzazioni estere non in regime di *branch exemption*, dato che una corretta determinazione del reddito imponibile di quest'ultima, è indispensabile ai fini della corretta determinazione del *foreign tax credit* di cui all'art. 165 del TUIR<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Si pensi, ad esempio, alla mancata possibilità, per ragioni di riservatezza, di acquisire un dato sensibile relativo alla determinazione dei *cost pools*. Ci si riferisce, a titolo esemplificativo, a tutti i casi in cui, per *policy* di gruppo, non viene reso noto il compenso del *top management*.

<sup>19</sup> In altri termini, sembrerebbe che la facoltà di documentare le predette operazioni prevista dalla Bozza di Circolare espliciti una valenza coerente a quanto previsto nella nota 16 della bozza di circolare "Circolare ATAD n. 1 - Chiarimenti in tema di Società Controllate Estere (CFC) –articolo 167 del TUIR", posta in pubblica consultazione il 5 luglio scorso".

Relativamente alle stabili organizzazioni all'estero di società residenti nel territorio dello Stato occorre poi ricordare che i rapporti tra casa madre italiana e stabile organizzazione estera (cosiddetti "*internal dealings*") debbano essere ricompresi nell'ambito della disciplina di cui all'art. 110, comma 7 del TUIR, a maggior ragione – come ricordato dalla Bozza di Circolare – nel contesto del cosiddetto "*Authorized OECD Approach*" contenuto nel Report denominato "*Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*", che richiede il trattamento della stabile organizzazione analogamente ad un soggetto giuridico separato dalla casa madre (cosiddetto "*separate entity approach*")<sup>20</sup>.

Orbene, in tale contesto, sarebbe auspicabile che l'Amministrazione finanziaria fosse più esplicita nel precisare che, in ipotesi di adeguata mappatura degli *internal dealings* nell'ambito della Documentazione TP, l'applicabilità dell'istituto della *penalty protection* operi anche con riferimento al *foreign tax credit* di cui all'art. 165 del TUIR, laddove a seguito di rettifiche in tema di prezzi di trasferimento risultasse una riduzione del reddito imponibile della stabile organizzazione estera (ovviamente non in regime di *branch exemption*).

### **Finalità**

Con la presente osservazione si chiede che venga presa in considerazione l'opportunità di confermare l'applicabilità dell'istituto della *penalty protection* anche in relazione al *foreign tax credit* di cui all'art. 165 del TUIR in presenza di una Documentazione TP idonea relativamente a stabili organizzazioni estere non operanti in regime di *branch exemption* ai sensi dell'art. 168 – *ter* del TUIR.

## **11. Tematica: Estensioni e condizioni di efficacia della documentazione idonea**

---

*Paragrafi della Bozza di circolare (Punti del provvedimento) interessati:  
Par.8.3 della Bozza di Circolare e Punto 5.3 del Provvedimento*

### **Osservazioni / Contributi**

La Bozza di Circolare, con riferimento all'applicabilità delle sanzioni, ribadisce, correttamente, che l'Amministrazione finanziaria non è vincolata alla non applicazione di sanzioni per infedele dichiarazione in tutti i casi in cui la documentazione in materia di prezzi di trasferimento, pur rispettando la struttura formale del Masterfile e della

---

<sup>20</sup> In realtà l'argomento risulta di particolare complessità e meriterebbe una più ampia trattazione (si consideri, a mero titolo esemplificativo, la rilevanza fiscale o meno dei trasferimenti di *asset* da casa madre ad una propria stabile organizzazione), non rilevante ovviamente ai fini della presente pubblica consultazione.

Documentazione Nazionale, non presenti nel complesso un contenuto informativo completo o, comunque, non corrispondente alla realtà.

Viene altresì confermato che, in tutti i casi in cui la Documentazione TP fornisca agli organi di controllo i dati e gli elementi conoscitivi per effettuare una analisi delle condizioni e dei prezzi di trasferimento praticati, la stessa documentazione deve essere considerata idonea.

Viene infine affermato che la Documentazione TP è considerata idonea anche nel caso in cui il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento o la selezione delle operazioni o soggetti comparabili adottati dal contribuente risultino diversi da quelli individuati dall'Amministrazione finanziaria.

Pur condividendo la portata delle enunciazioni contenute nel paragrafo in commento della Bozza di Circolare, si ritiene altresì importante ricordare in questa sede quanto previsto dall'art. 4, comma 6 del Decreto, secondo il quale « *Qualora un'impresa abbia utilizzato un metodo che rispetta le disposizioni dei commi da 1 a 5 per valorizzare un'operazione controllata, la verifica da parte dell'amministrazione finanziaria sulla coerenza di detta valorizzazione con il principio di libera concorrenza si deve basare sul metodo applicato dall'impresa* ».

### **Finalità**

Nonostante quanto sopra osservato non sia strettamente riferibile alla predisposizione della Documentazione TP ed al giudizio di idoneità della stessa, con la presente osservazione si chiede che venga presa in considerazione l'opportunità di integrare l'attuale formulazione della Bozza di Circolare richiamando espressamente il contenuto dell'art. 4, comma 6 del Decreto, i cui principi dovrebbero in ogni caso guidare l'operato dell'Amministrazione finanziaria, in tutti i casi in cui è riscontrata la sua applicabilità.

## **12. Tematica: Comunicazione del possesso della documentazione idonea**

***Paragrafi della Bozza di circolare (Punti del provvedimento) interessati:  
Paragrafo 9 circolare, Punto 6 del Provvedimento.***

### **Osservazioni / Contributi**

Il Paragrafo 9 della Bozza di Circolare esamina tre fattispecie, attinenti ai rapporti tra la c.d. *penalty protection*, riconosciuta in caso di detenzione della Documentazione TP idonea e relativa comunicazione in dichiarazione, nei modi e nei termini di legge, e i seguenti istituti:

- i. la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine, ai sensi dell'art. 2, comma 7, del D.P.R. 22/07/1998, n. 322;
- ii. la c.d. remissione *in bonis*, prevista dall'art. 2 del D.L. 2 marzo 2012 n. 16 (convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44);
- iii. la dichiarazione integrativa di cui all'art. 2, comma 8, del citato D.P.R. n. 322/1998.

In merito a quanto sub i), la Bozza di Circolare chiarisce che, sia in caso di dichiarazione omessa, sia qualora la dichiarazione sia stata tempestivamente presentata, ma in assenza di comunicazione e / o documentazione idonea, è garantita la possibilità di ottenere l'esimente sanzionatoria, attraverso la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine (ovviamente contenente la comunicazione e preceduta dalla predisposizione della Documentazione TP). In altre parole, è possibile sanare qualsiasi situazione preclusiva del beneficio premiale in ambito sanzionatorio collegata al termine dichiarativo "*ordinario*". In merito, pertanto, non si rilevano profili critici.

Relativamente a quanto sub ii), la Bozza di circolare evidenzia l'applicabilità della remissione *in bonis* al caso di specie. L'approfondimento della tematica delle condizioni e dei limiti dell'istituto *de quo* in riferimento alla detenzione della documentazione idonea e alla relativa comunicazione in dichiarazione, fa emergere qualche spunto critico.

In primo luogo, la Bozza di Circolare crea qualche dubbio in merito al perimetro dell'applicazione al caso in esame dell'istituto della remissione *in bonis*.

L'affermazione circa il fatto che "*la comunicazione del possesso della documentazione idonea può essere effettuata anche tardivamente, purché vengano rispettate le condizioni previste dall'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16*" sembra a prima vista interpretabile nel senso che la possibilità della c.d. remissione *in bonis* risulti, a parere dell'Amministrazione finanziaria, limitata alla situazione in cui il contribuente abbia omesso unicamente l'adempimento comunicativo (nella dichiarazione "*originaria*" e/o nella dichiarazione presentata nei 90 giorni), mentre abbia predisposto regolarmente – anche sotto il profilo temporale (i.e.: entro il termine della dichiarazione "*originaria*" o della nella dichiarazione presentata nei 90 giorni) – la Documentazione TP.

Tuttavia, la Bozza di Circolare conclude la disamina sulla problematica *de qua*, affermando che "*in caso di applicazione della disciplina della remissione in bonis, il Masterfile e la Documentazione Nazionale devono essere firmati dal legale rappresentante del contribuente, o da un suo delegato, mediante firma elettronica con marca temporale da apporre entro la data di presentazione della prima dichiarazione utile sopra richiamata*": considerazione che invece sembra deporre per la possibilità di includere nel perimetro dell'istituto della remissione *in bonis* anche la predisposizione e la firma della documentazione idonea. Questo perché se la posizione dell'Agenzia delle Entrate partisse effettivamente dall'assunto che la remissione *in bonis* possa

riguardare solo le situazioni in cui un contribuente abbia – entro i termini sopra citati – predisposto validamente la documentazione, con apposizione della marca temporale, ma abbia poi omesso di effettuare la comunicazione in dichiarazione entro i 90 giorni dal termine ordinario, risulterebbe poi quanto meno difficile comprendere perché per perfezionare la remissione *in bonis* non sia sufficiente – unitamente al pagamento dell'importo pari alla misura minima della sanzione stabilita dall'articolo 11, comma 1, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 – la mera presentazione di una nuova dichiarazione che contenga la comunicazione omessa in precedenza, e sia necessario invece rfirmare nuovamente, con marca temporale, la medesima documentazione già validamente firmata in precedenza.

In secondo luogo, va evidenziato che secondo la Bozza di Circolare il termine di presentazione della prima dichiarazione utile (vale a dire, il termine per l'esercizio della remissione *in bonis* ai sensi dall'art. 2 del D.L. n. 16/2012) coincide nella presente fattispecie con quello di scadenza della prima dichiarazione dei redditi, il cui termine di presentazione scade successivamente a quello previsto per effettuare la comunicazione.

Orbene, se nella versione definitiva della Circolare venisse adottata l'interpretazione in base alla quale il perimetro della remissione *in bonis* fosse limitato al mero adempimento comunicativo, ciò significherebbe che ben potrebbe succedere che un contribuente, dopo aver validamente predisposto la documentazione idonea, dimentichi di operare la comunicazione lasciando decorrere il – non lungo – termine per la prima dichiarazione utile.

Orbene, non attribuire alcun rilievo – almeno sotto il profilo della gravità delle violazioni e, quindi, dell'entità delle sanzioni - alla presenza della documentazione predisposta e firmata con marca temporale non oltre i 90 giorni dal termine per la presentazione della dichiarazione (ultimo momento utile, secondo l'interpretazione di cui sopra) significherebbe trattare il contribuente in questione (il quale in sede di controllo potrà fornire un adeguato supporto collaborativo all'attività dei verificatori) alla pari di un altro contribuente, il quale addirittura potrebbe non avere nemmeno un documento semplificato di *disclosure* della propria *policy* di *transfer pricing* da consegnare agli organi ispettivi.

In merito a quanto sub iii), la Bozza di Circolare compie un approfondimento della disposizione di cui al punto 6 del Provvedimento, in base al quale “*in caso di successiva dichiarazione presentata, ai sensi dell'articolo 2, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, per correggere errori od omissioni derivanti dalla non conformità al principio di libera concorrenza delle condizioni e dei prezzi di trasferimento e che abbiano determinato l'indicazione di un minore imponibile o, comunque, di un minore debito d'imposta ovvero di un maggiore credito, la documentazione di cui all'articolo 1 comma 6, e all'articolo 2, comma 4-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 può essere integrata o modificata e la relativa*

*specifica comunicazione all’Agenzia delle entrate viene effettuata unitamente alla presentazione della suddetta dichiarazione”.*

L’Agenzia delle Entrate specifica che, in caso di dichiarazione integrativa *in malam partem*, la documentazione può essere integrata o modificata – e finalizzata attraverso apposizione di firma e marca temporale – solamente nel caso in cui il contribuente si trovasse già nelle condizioni astratte per fruire della *penalty protection*, per aver posto in essere gli adempimenti o in sede di dichiarazione originaria o entro il termine di 90 giorni dal termine per la presentazione della dichiarazione, ovvero per essersi avvalso correttamente della remissione *in bonis*. Nelle restanti situazioni, invece, la dichiarazione integrativa a sfavore non può essere accompagnata da una nuova documentazione.

Dopo aver chiarito quanto sopra, la Bozza di circolare conclude che “*nei casi di dichiarazione presentata, ai sensi dell’articolo 2, comma 8, del d.P.R. n. 322 del 1998 sopra riportati, si applicano le sanzioni amministrative previste e trova applicazione l’articolo 13 del d.lgs. n. 472 del 1997*”.

Da questo passo nasce il dubbio che la tesi dell’Agenzia delle Entrate sia che la predisposizione di un nuovo *set* documentale in sede di dichiarazione integrativa (nei casi in cui ciò fosse possibile, sempre secondo l’Agenzia delle Entrate), finisca per essere un elemento totalmente ininfluenza ai fini del godimento dell’esimente sanzionatoria.

Se così fosse, tuttavia, la tesi *de qua* si sottoporrebbe – quantomeno – a due censure.

Da una parte, infatti, se è vero com’è vero che documentazione idonea e *penalty protection* sono ontologicamente e indissolubilmente legate (nel senso che, ai fini di instaurare un maggiore spirito collaborativo e di buona fede tra fisco e contribuenti, la prima è stata concepita ai fini dell’ottenimento della seconda, a tal punto che senza la seconda la prima perde senso e funzione), risulta difficile comprendere quale scopo si possa prefiggere un contribuente nel momento in cui – sopportando impegno e costi relativi – proceda a predisporre una nuova documentazione integrativa o modificativa della precedente, da cui poi non discenderebbe alcuna conseguenza pratica a proprio favore, invece di limitarsi ad attendere che, in caso di controllo, gli venga chiesta ragione delle rettifiche a sfavore operate in dichiarazione.

Dall’altra parte, l’equiparazione del trattamento sanzionatorio tra le due ipotesi esaminate – e, a bene vedere, anche, e soprattutto, con il caso in cui un contribuente pur accorgendosi dell’errore commesso, resti in attesa di un possibile, ma non scontato, controllo – comporterebbe un’assimilazione tra fattispecie che denotano un grado di collaborazione e buona fede (o, sotto il diverso angolo visuale, di colpevolezza) nettamente differente, con conseguente lesione del principio di proporzionalità che obbligatoriamente deve governare la determinazione delle sanzioni.

## Finalità

Con la presente osservazione si chiede che nella Bozza di Circolare:

- i. vengano precisate le modalità applicative dell'istituto della remissione *in bonis*;
- ii. venga riesaminata la questione del trattamento sanzionatorio per i casi di dichiarazione integrativa validamente "accompagnata" da un nuovo *set* documentale, se non con un pieno riconoscimento della *penalty protection* (come auspicabile), quanto meno con una chiara indicazione ai singoli Uffici accertatori per lo meno di ridurre – ai sensi dell'art. 7, comma 4, del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 – la sanzione alla metà del minimo irrogabile.

## 13. Tematica: Valutazione sull'idoneità

***Paragrafi della Bozza di Circolare (Punti del provvedimento) interessati: Par. 11 della Bozza di Circolare e Punto 5.3.4 del Provvedimento.***

### Osservazioni / Contributi

La Bozza di Circolare, al par. 11, afferma che la valutazione di idoneità della documentazione in materia di prezzi di trasferimento dovrà avvenire, oltre che con riferimento al rispetto dei requisiti formali, anche con riferimento alla presenza di un contenuto informativo completo, che consenta all'Amministrazione finanziaria di acquisire tutti gli elementi informativi necessari per una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento applicati nell'ambito dei rapporti *intercompany*.

Tuttavia, tale approccio, seppur condivisibile, presenta taluni elementi di criticità in tutti i casi in cui il Provvedimento<sup>21</sup> ovvero la Bozza di Circolare<sup>22</sup> ribadiscono l'obbligo di conformarsi a una rigida struttura.

In particolare, non sembrerebbe immediata la comprensione di come il sopra citato approccio sostanzialistico possa conciliarsi con i formalismi che emergono dalla lettura del Provvedimento e della Bozza di Circolare che, invece, presuppongono una rigidità della struttura della Documentazione TP nelle sue articolazioni di paragrafi e sottoparagrafi (come già sottolineato in Premessa), nonché la loro completezza.

Ad esempio, la Bozza di Circolare, al par. 8.1, richiede la traduzione in italiano o in inglese degli allegati alla Documentazione Nazionale ovvero di eventuali appendici al

<sup>21</sup> *Cfr.* Si vedano a tal proposito il par. 1 lett. f) e il punto 5.3 del Provvedimento.

<sup>22</sup> *Cfr.* par. 3 della Bozza di Circolare.

Masterfile<sup>23</sup>, qualora gli stessi siano redatti in una lingua diversa dalle due lingue sopra menzionate. Di contro, al par. 11, la stessa Bozza di Circolare stabilisce che tra le omissioni parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo (e quindi non suscettibili di inficiare la validità della documentazione in materia di prezzi di trasferimento), figurano anche le "omissioni parziali" degli allegati indicati nel capitolo 4 della Documentazione Nazionale.

Si riscontra, quindi, un approccio dicotomico, a fronte del quale potrebbe essere opportuno fornire una lettura che possa declinare in modo più coerente entrambi i principi di forma e sostanza.

Ciò premesso, conformemente al condivisibile approccio sostanzialistico sopra richiamato, si deduce che l'omissione parziale degli allegati alla Documentazione Nazionale indicati nel capitolo 4 del Provvedimento (*i.e.*, contratti infragruppo e accordi preventivi sui prezzi di trasferimento unilaterali e bilaterali/multilaterali esistenti e dei *ruling* preventivi transfrontalieri di cui l'impresa nazionale non è parte, ma che risultino comunque collegati alle operazioni infragruppo descritte nella Documentazione Nazionale) non sia causa ostativa dell'esimente dalla *penalty protection*.

Peraltro, si osserva come, nell'ambito dell'analisi di comparabilità, sia richiesta l'indicazione dei termini contrattuali ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. a) del Decreto.

Ciò, in concreto, determina che le principali condizioni riportate nei contratti allegati, utili a fini delle analisi in materia di prezzi di trasferimento, sono già riportate in italiano all'interno della documentazione e, pertanto, l'onere informativo risulta già essere di fatto assolto.

La fattispecie di cui sopra potrebbe palesarsi anche con riferimento alla richiesta di allegare copia di eventuali APA e/o *ruling* che, pur se riconducibili ad una operazione infragruppo che coinvolge l'entità locale, non vedono la stessa come parte sottoscrivente tale accordo (si pensi, ad esempio a un APA unilaterale sottoscritto dalla controparte estera del gruppo con cui è in essere un rapporto commerciale con l'entità italiana).

Nell'esempio sopra riportato, si ritiene che, qualora sussistano particolari vincoli di riservatezza che rendano estremamente difficoltoso ovvero impossibile l'acquisizione della copia dell'accordo (APA/*ruling*) da parte dell'entità locale, l'onere informativo

---

<sup>23</sup> A questo proposito si segnala un disallineamento nella misura in cui non è esemplificata l'omissione parziale con riferimento agli allegati del Masterfile. Ad esempio, si evidenzia una potenziale criticità rappresentata dalla possibilità di allegare il bilancio consolidato del gruppo mediante l'indicazione di un *link* ad una pagina *web* (Cfr. pag. 17 della Bozza di Circolare). In caso di modifica dell'indirizzo della pagina *web* in esame, la conseguente impossibilità di scaricare il bilancio consolidato da parte dei Verificatori non dovrebbe determinare una omissione, attesa la possibilità di fornire tale documento in sede di verifica.

imposto alla stessa sia comunque assolto mediante l'indicazione sommaria<sup>24</sup> dei relativi termini principali.

Inoltre, sempre il par. 11 della Bozza di Circolare sancisce che *«Tra le menzionate omissioni parziali può ritenersi compresa anche l'omessa documentazione di operazioni marginali rispetto al totale delle operazioni infragruppo, qualificabili come tali in quanto non sono in grado di pregiudicare l'attendibilità dell'analisi nel suo complesso e la correttezza degli esiti della stessa»*.

Tale approccio risulta condivisibile sulla scorta del fatto che, evidentemente, proprio per la natura marginale di tali operazioni, la loro mancata documentazione analitica non pregiudichi l'attività di controllo dell'Amministrazione finanziaria.

Ciò porta a ritenere, coerentemente con quanto riportato in relazione alla tematica relativa alle operazioni "marginali" contenuta nelle presenti osservazioni, che operi pienamente una distinzione tra le operazioni marginali di cui si discute e le operazioni non descritte in assoluto<sup>25</sup>. Risulta infatti evidente l'intento di sanzionare unicamente quelle operazioni la cui descrizione è completamente omessa, fatta comunque salva la loro indicazione in termini meramente numerici da riportare nel sommario delle operazioni e dei relativi importi, opportunamente riconciliati con i componenti positivi e negativi indicati nella dichiarazione dei redditi.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si ritiene che eventuali contestazioni che dovessero essere elevate in relazione alle citate "operazioni marginali", comunque descritte seppure non in modo analitico all'interno della Documentazione TP, non dovrebbero determinare l'applicazione di sanzioni.

### **Finalità**

Con la presente osservazione si chiede che venga presa in considerazione l'opportunità che possa essere fornita una lettura più coerente che meglio declini l'approccio sostanzialistico con quello formale in relazione alla portata del termine "omissione parziale" e se lo stesso debba intendersi in senso quantitativo (in termini di numero di allegati mancanti) e/o qualitativo<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Ci si riferisce alla possibilità di indicare solamente il metodo applicato e la relativa valorizzazione di eventuali indicatori finanziari, senza anche ricomprendere gli altri termini indicati nella Bozza di Circolare, che, appunto, potrebbero essere coperti da clausola di riservatezza e, conseguentemente, non disponibili, anche alla luce delle possibili violazioni della predetta clausola a cui sarebbe di fatto costretto a commettere il contribuente in ottemperanza delle istruzioni contenute nella Bozza di Circolare.

<sup>25</sup> Di cui al punto 5.3.7 del Provvedimento.

<sup>26</sup> Si faccia riferimento agli esempi riportati in relazione alla produzione di un contratto in lingua diversa dall'inglese o dall'italiano ovvero alla mancata produzione della copia di APA e *ruling* a fronte, comunque, della descrizione sommaria dei principali termini di tali accordi.