Spett.le

Agenzia delle Entrate

Divisione Contribuenti

Via Giorgione, n. 106

00147 – Roma

via e-mail: dc.gci.settorecontrollo@agenziaentrate.it

OGGETTO Osservazioni sulla bozza di Circolare avente oggetto "*Chiarimenti in tema di documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati – (articolo 1, comma 6, e articolo 2, comma 4-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471)*"

DATA 12 OTTOBRE 2021

INTRODUZIONE

Si ringrazia codesta spettabile Agenzia delle Entrate per aver sottoposto a consultazione pubblica la bozza di Circolare (la "**Circolare**"), che è finalizzata a fornire chiarimenti in merito alla nuova disciplina concernente la documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese multinazionali alla luce delle modifiche introdotte dal (i) Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 14 maggio 2018 recante le linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (il "**TUIR**") Tuir in materia di prezzi di trasferimento (il "**Decreto**") e dal (ii) provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 23 novembre 2020 prot. n. 2020/360494 (il "**Provvedimento**") che ha attuato il precetto dell'articolo 8 del Decreto, aggiornando i requisiti in base ai quali la documentazione predisposta dal contribuente si considera idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento.

A questo riguardo, lo studio Chiomenti è lieto di sottoporre i propri commenti e osservazioni.

1) Finalità e struttura del Provvedimento (paragrafo 3 della Circolare)

1.1 Beneficio della non applicazione delle sanzioni per infedele dichiarazione ai sensi dell'articolo 1, comma 6 e dell'articolo 2, comma 4-ter, del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471

Contenuto della Circolare – pag. 12

La Circolare afferma che la documentazione "idonea" a consentire il riscontro della conformità dei prezzi praticati al valore *arm's length*, consente al contribuente di beneficiare del regime premiale in materia sanzionatoria che prevede la non applicazione delle sanzioni per infedele dichiarazione ai sensi dell'articolo 1, comma 6, e dell'articolo 2, comma 4-*ter* del D.lgs. del 18 novembre 1997, n. 471.

Commenti

Si propone che codesta Spettabile Agenzia delle Entrate chiarisca nella Circolare che, in caso di rettifica del valore dei prezzi di trasferimento di interessi e *royalty* e conseguente errata applicazione delle ritenute, venga esteso il regime premiale anche alle sanzioni derivanti dalla violazione dell'obbligo di esecuzione delle ritenute ai sensi dell'articolo D.lgs. del 18 novembre 1997, n. 471.

2) Contenuto del Masterfile (paragrafo 4 della Circolare)

2.1 Masterfile predisposto dal soggetto controllante avente contenuto informativo conforme alle Linee Guida OCSE

Contenuto della Circolare – pag. 14

La Circolare recita che l'entità locale può presentare il Masterfile predisposto dal soggetto controllante a condizione che tale documento presenti un contenuto informativo conforme all'Allegato I al Capitolo V delle Linee Guida OCSE, precisando che qualora tale documento rechi minori informazioni rispetto a quelle indicate nel Provvedimento, lo stesso dovrà essere integrato a cura dell'entità locale in una o più appendici.

Sotto il profilo strutturale, la Circolare si limita ad affermare che il Masterfile deve seguire la struttura delineata dal Provvedimento.

Commenti

Si ritiene necessario che la Circolare chiarisca se il Masterfile predisposto dalla controllante avente un contenuto informativo conforme all'Allegato I al Capitolo V delle Linee Guida OCSE possa essere ritenuto idoneo sebbene la struttura del documento non segua pedissequamente la struttura del Provvedimento.

Nel caso in cui il Masterfile predisposto dalla controllante abbia un contenuto informativo in linea con quanto indicato dal Provvedimento ma abbia una struttura difforme da quella delineata da quest'ultimo, ci si auspica che la Circolare ammetta la possibilità per l'entità locale di predisporre un'appendice avente la mera funzione di riconciliare le informazioni contenute nel Masterfile di gruppo con l'elencazione prevista dal Provvedimento.

2.2 Flussi delle operazioni

Contenuto della Circolare – pag. 16

La Circolare, con riferimento all'indicazione dei flussi delle operazioni, afferma che occorre fornire una descrizione dei primi cinque prodotti e/o servizi del gruppo in termini di fatturato, unitamente a eventuali altri prodotti e/o servizi il cui fatturato superi il 5% del fatturato complessivo del gruppo.

Commenti

Si ritiene necessario che la Circolare chiarisca se il termine "fatturato" si riferisca al fatturato complessivo del gruppo oppure al fatturato infragruppo.

Allo stesso modo dovrebbe essere chiarito se, sempre con il termine "fatturato", ci si debba riferire al fatturato del gruppo nel suo complesso o, nel caso in cui venga predisposto un Masterfile riguardante la singola divisione in cui opera l'entità locale, al fatturato del sub-gruppo individuato.

2.3 Struttura operativa e catena del valore

Contenuto della Circolare – pag. 16

In merito alla struttura operativa e alla catena del valore, la Circolare afferma che il contribuente deve fornire una breve analisi funzionale dei principali contributi delle

"*singole entità del gruppo*" alla creazione del valore (funzioni svolte, rischi assunti e beni strumentali utilizzati).

Commenti

Si ritiene necessario che la Circolare chiarisca se con il termine "*singole entità del gruppo*" ci si debba riferire tassativamente a ciascuna singola società appartenente al gruppo, o se si possano fornire le informazioni richieste per categorie omogenee di società del gruppo (ad es. informazioni comuni per tutte le società distributrici, produttrici, etc.) indicando eventualmente in maniera puntuale le società considerate all'interno di una data categoria.

2.4 Accordi relativi a operazioni finanziarie

Contenuto della Circolare – pag. 18

La Circolare, in linea con quanto disposto dal Provvedimento, richiede che vengano indicati nel Masterfile l'elenco e una descrizione degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento e dei ruling preventivi transfrontalieri "*sottoscritti o rilasciati*".

Commenti

La Circolare dovrebbe specificare che debbano essere indicati solamente i *ruling* rilasciati dalle amministrazioni fiscali dei Paesi in cui il gruppo opera e che abbiano ad oggetto transazioni collegate ad operazioni *intercompany* poste in essere dall'entità locale italiana, coerentemente con quanto richiesto per la Documentazione Nazionale.

Inoltre, si dovrebbe chiarire se debbano essere indicati solo i *ruling* in corso di validità nel periodo d'imposta cui si riferisce la documentazione sui prezzi di trasferimento o anche i *ruling* non più in corso di validità (ma per i quali la fattispecie sottostante all'accordo è ancora in essere).

3) Contenuto della Documentazione Nazionale (paragrafo 5 della Circolare)

3.1 Struttura Operativa

Contenuto della Circolare – pag. 19

La Circolare richiede che venga inserito l'organigramma interno dell'entità locale, indicando il nominativo degli individui ai quali le funzioni direttive locali devono

riportare, sia sotto il profilo gerarchico sia funzionale, e il Paese in cui sono ubicati gli uffici principali di detti individui.

Commenti

La Circolare dovrebbe meglio specificare la definizione di "*profilo gerarchico*" e di "profilo funzionale", al fine di chiarire che le informazioni da includere nel Masterfile siano limitate al primo livello di riporto (e non anche ai livelli superiori).

Inoltre, dovrebbe essere chiarito se per individuare il Paese in cui sono "*ubicati gli uffici principali*" si debba fare riferimento al dato formale desumibile dal contratto di lavoro o all'aspetto sostanziale in relazione al luogo in cui l'individuo effettivamente presta la propria attività.

3.2 Sommario delle operazioni infragruppo

Contenuto della Circolare – pag. 19

La Circolare richiede che nella parte introduttiva del capitolo siano forniti un sommario delle operazioni infragruppo, un quadro dettagliato dei flussi delle operazioni infragruppo in cui è coinvolta l'entità locale e una riconciliazione dei relativi importi con i componenti positivi e negativi di reddito indicati nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi denominato "Prezzi di trasferimento" (*i.e.*, Rigo RS 106 del modello RedditiSC).

Commenti

La Circolare dovrebbe chiarire che, ai sensi di quanto disposto dal paragrafo 5.3.7 del Provvedimento, il contribuente ha la facoltà di descrivere solo alcune delle operazioni non marginali (beneficiando pertanto del regime premiale solo per le operazioni descritte). Detta conclusione pare confermata dalla stessa Circolare nel paragrafo 11 ove viene previsto 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*".

Invero, operando come disposto dalla Circolare ai fini dell'individuazione delle operazioni "non marginali", potrebbe verificarsi il caso in cui vi siano operazioni qualificate come "non marginali" ma aventi un valore in termini monetari irrilevante rispetto al totale delle operazioni infragruppo, per le quali il contribuente non intenda

descriverle in dettaglio (ossia, predisponendo apposita analisi funzionale e di *benchmark*).

La Circolare dovrebbe altresì confermare che il regime premiale della *penalty protection* trova sempre applicazione per le operazioni che si qualificano come marginali anche se non descritte dal contribuente. In caso contrario, si renderebbe inutile l'individuazione delle operazioni c.d. marginali.

3.3 Posizionamento sull'intervallo

Contenuto della Circolare – pag. 24

La Circolare prescrive di illustrare le ragioni della scelta di utilizzare strumenti statistici, in particolare in riferimento al posizionamento considerato più appropriato all'interno dell'intervallo di libera concorrenza.

Commenti

In merito all'identificazione dell'intervallo di libera concorrenza, i commi 1 e 2 dell'articolo 6 del Decreto dispongono che "*si considera conforme al principio di libera concorrenza l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato […]. Un'operazione controllata, o un insieme di operazioni controllate aggregate […] si considerano realizzati in conformità al principio di libera concorrenza, qualora il relativo indicatore finanziario sia compreso nell'intervallo di cui al comma 1 del presente articolo*" (enfasi aggiunta).

Allo stesso modo, le Linee Guida OCSE 2017, nel paragrafo 3.62 prevedono che "*where the range comprises results of relatively equal and high reliability, it could be argued that any point in the range satisfies the arm's length principle*".

Si ritiene che la Circolare richieda l'inserimento di un maggiore dettaglio di informazioni rispetto a quanto stabilito nel Decreto nella misura in cui richiede di illustrare le ragioni sottostanti al posizionamento all'interno dell'intervallo di libera concorrenza. Si suggerisce pertanto di limitare la richiesta di illustrare le "*ragioni*" del posizionamento all'interno dell'intervallo di libera concorrenza solo in presenza di *transfer pricing policy* o accordi analoghi che prevedano aggiustamenti da effettuarsi ad un dato punto dell'intervallo di libera concorrenza.

3.4 Assunzioni critiche nell'applicazione del metodo scelto

Contenuto della Circolare – pag. 24

La Circolare richiede di indicare le "*assunzioni critiche adottate nell'applicazione del metodo scelto*" fornendo un quadro sintetico delle principali assunzioni adottate, con "*l'indicazione degli effetti derivanti al modificarsi delle stesse*".

Commenti

La Circolare dovrebbe chiarire che al fine di illustrare le "*principali assunzioni critiche adottate*" sia sufficiente rinviare all'analisi relativa al metodo che il contribuente ritiene più appropriato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni di cui al sottoparagrafo 2.1.3 del Provvedimento, salvo la presenza di ulteriori assunzioni critiche rispetto a quelle già indicate al citato sottoparagrafo.

Inoltre, la Circolare dovrebbe fare luce sul significato da attribuire a "effetti" derivanti dal modificarsi delle assunzioni critiche. Invero, andrebbe chiarito se occorra riferirsi agli effetti derivanti da un cambio di metodo rispetto a quello adottato, o a quelli di una modifica dei criteri di applicazione del metodo adottato (ad esempio, descrivendo eventuali effetti derivanti dalla modifica del database utilizzato, dalla selezione della *tested party*, dal periodo di analisi di riferimento selezionato, etc.).

4) Documentazione idonea per le piccole e medie imprese (paragrafo 7 della Circolare)

4.1 Aggiornamento analisi di comparabilità

Contenuto della Circolare – pag. 30

La Circolare prevede la facoltà di non aggiornare i dati dell'analisi di comparabilità di cui ai sottoparagrafi da 2.1.1 a 2.1.5 del capito 2 della Documentazione Nazionale a condizione che i fattori di cui al sottoparagrafo 2.1.2 del medesimo capitolo non abbiano subito modificazioni significative.

Commenti

La Circolare dovrebbe chiarire che, eventuali modifiche significative dei fattori di cui al sottoparagrafo 2.1.2 del capito 2 della Documentazione Nazionale emerse in sede verifica, non pregiudicano l'idoneità della documentazione e pertanto il venir meno del regime premiale per le piccole e medie imprese.

5) Forme, estensione e condizioni di efficacia della documentazione idonea (paragrafo 8 della Circolare)

5.1 Forma del Masterfile e della Documentazione Nazionale (paragrafo 8.1)

5.1.1 Lingua degli allegati alla Documentazione Nazionale – pag. 32

Contenuto della Circolare

La Circolare prevede che gli allegati alla Documentazione Nazionale redatti in una lingua diversa dall'italiano o dall'inglese debbano essere tradotti in una delle due citate lingue. Il medesimo documento, al paragrafo 11, prevede che le omissioni o le inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo, non pregiudicano l'applicazione della esimente sanzionatoria, considerando tali anche l'"*omissione parziale degli allegati, indicati nel capitolo 4 della Documentazione Nazionale*".

Commenti

Secondo quanto previsto dal Provvedimento, il contribuente è tenuto ad allegare alla Documentazione Nazionale copia di tutti gli accordi infragruppo riferiti alle operazioni rappresentate. Stante la natura di detti accordi, non è infrequente che questi includano una serie di allegati tecnici o *policy* di riservatezza che rendono l'accordo estremamente corposo.

Richiedere una traduzione integrale del contratto comprensivo dei relativi allegati tecnici implicherebbe un inutile onere in capo al contribuente non giustificato da un reale vantaggio per l'Amministrazione finanziaria, ciò anche considerando che tali allegati tendenzialmente non incidono nell'analisi dei prezzi di trasferimento.

In linea con quanto indicato nel paragrafo 11 della Circolare si auspica che la circolare di prossima emanazione disponga l'obbligo (i) di tradurre in italiano o in inglese le sole parti degli accordi infragruppo ritenute essenziali ai fini dell'analisi relativa la verifica della conformità del principio di libera concorrenza, garantendo quindi il beneficio premiale in caso di traduzione parziale (leggasi "*omissione parziale*") degli allegati, e (ii) di procedere ad una traduzione integrale solo in caso di richiesta specifica (da evadere entro 7 giorni) da parte dell'Amministrazione finanziaria nel corso di controlli o altra attività istruttoria.

5.1.2 Inserimento di cross-reference

Contenuto della Circolare

La Circolare non affronta il tema della possibilità di inserire delle *cross-reference* tra i documenti facenti parte del set documentale.

Commenti

Si suggerisce che la Circolare di prossima emanazione preveda, in linea con quanto postulato dalle Linee Guida OCSE 2017, la possibilità che alcune sezioni del Masterfile e della Documentazione Nazionale possano contenere rinvii a quanto inserito in altre sezioni del set documentale (*i.e.*, *cross-reference*) al fine di rendere di più facile lettura l'intera documentazione.

Invero, le Linee Guida OCSE 2017 ai paragrafi 5.18 e 5.22 prevedono rispettivamente che "*When the requirements of the master file can be fully satisfied by specific cross-references to other existing documents, such cross-references, together with copies of the relevant documents, should be deemed to satisfy the relevant requirement*" e "*Where a requirement of the local file can be fully satisfied by a specific cross-reference to information contained in the master file, such a cross-reference should suffice*".

5.2 Termini di consegna della documentazione (paragrafo 8.2)

Contenuto della Circolare - pag. 34

Con riferimento alla richiesta di informazioni supplementari o integrative rispetto a quelle contenute nella documentazione consegnata all'Amministrazione finanziaria nel corso di controlli o altra attività istruttoria, la Circolare afferma che queste devono essere fornite entro 7 giorni dalla richiesta. La Circolare precisa altresì che per le richieste supplementari aventi ad oggetto informazioni costituenti elementi del contenuto ordinario del Master file e della Documentazione Nazionale, decorso il predetto termine di 7 giorni, l'Agenzia delle Entrate non è vincolata all'applicazione del regime premiale di cui all'articolo 1, comma 6, e dell'articolo 2, comma 4-*ter*, D.lgs. n. 471 del 18 dicembre 1997, n. 471. A tal riguardo, la Circolare considera richieste supplementari aventi ad oggetto informazioni costituenti elementi del contenuto ordinario del Master file le richieste aventi ad oggetto "*i Masterfile riguardanti le altre divisioni qualora l'entità locale abbia presentato un Masterfile riguardante la singola divisione in cui opera; i Masterfile riguardanti le altre linee di attività e le correlate politiche in materia di prezzi di trasferimento, qualora l'entità locale abbia presentato*

un Masterfile predisposto dal soggetto controllante diretto o indiretto".

Commenti

Si ritiene che il venir meno del regime premiale in caso di mancata presentazione del Masterfile relativo a (i) divisioni diverse da quelle in cui opera l'entità locale, oppure (ii) linee di attività che non coinvolgono direttamente la singola entità locale, rappresenti una ingiustificata preclusione per il contribuente, posto che la mancanza di tali informazioni non influenzerebbe l'analisi dei prezzi di trasferimento. In aggiunta, la presentazione del Masterfile nei casi sopra citati rappresenterebbe un eccessivo onere per il contribuente.

Si pensi al caso in cui un gruppo multinazionale operi in diverse linee di attività e il soggetto controllante non predisponga il Masterfile di gruppo. L'entità locale, sebbene operi in una sola delle numerose linee di attività in cui è attivo il gruppo, sarebbe di fatto obbligata a predisporre un Masterfile per l'intero gruppo al fine di beneficiare del regime premiale in parola (operazione di fatto estremamente onerosa, considerando anche le notevoli difficoltà circa il reperimento di informazioni che esulano dal proprio controllo).

Si suggerisce pertanto di circoscrivere l'esclusione dal regime premiale ai soli casi in cui la predisposizione di un Masterfile relativo ad una singola divisione o attività non consenta all'Amministrazione finanziaria di comprendere l'effettivo ambito di operatività economica della società e il riscontro dei valori di libera concorrenza. Infatti, in assenza di tale limitazione, una singola entità locale che svolge la propria attività in uno solo dei diversi ambiti di operatività del gruppo senza intrattenere rapporti *intercompany* si vedrebbe "obbligata" a predisporre un Masterfile dell'intero gruppo per beneficiare del regime premiale.

6) Valutazione della documentazione idonea (paragrafo 11 della Circolare)

6.1 Omissione parziale del contenuto degli allegati alla Documentazione Nazionale

Contenuto della Circolare – pag. 42

La Circolare prevede che l'omissione parziale degli allegati non suscettibile di compromettere l'analisi degli organi di controllo, non pregiudica l'applicazione dell'esimente sanzionatoria.

Commenti

La Circolare dovrebbe chiarire che informazioni protette o ritenute confidenziali contenute in accordi infragruppo (*i.e.*, formule, ricette, *know-how*) possano non essere allegate o oscurate senza che ciò pregiudichi l'applicazione dell'esimente sanzionatoria.

6.2 Procedura conseguente alla dichiarata inidoneità della documentazione

Contenuto della Circolare – pag. 43

La Circolare prevede che qualora, in sede di controllo emergano situazioni di particolare complessità nella valutazione della documentazione oppure qualora l'Ufficio pervenga a una valutazione negativa circa l'idoneità della documentazione motivatamente non condivisa dal contribuente, la questione deve essere comunicata alla Direzione Regionale o alla Divisione Contribuenti per la relativa decisione.

Commenti

Nelle fattispecie sopracitate, la Circolare dovrebbe chiarire l'*iter* procedurale, nonché le modalità con cui il contribuente può fornire le proprie motivazioni a sostegno dell'idoneità della documentazione.

In particolare, la Circolare dovrebbe esplicitare (i) la procedura che il contribuente può adottare per fornire le proprie motivazioni (*e.g.*, nell'ambito delle osservazioni al processo verbale di constatazione o mediante apposita memoria); (ii) che la valutazione circa l'eventuale inidoneità della documentazione debba essere espressa dalla Direzione Regionale o dalla Divisione Contribuenti al più tardi con l'emissione dell'avviso di accertamento; (iii) se il contribuente verrà edotto della valutazione resa dalla Direzione Regionale o Divisione Contribuenti mediante l'avviso di accertamento (al pari di come accade per le osservazioni al processo verbale di constatazione) ovvero in un distinto atto da notificare allo stesso; e (iv) se, in caso di notifica della valutazione tramite atto distinto rispetto all'avviso di accertamento, tale atto sia impugnabile in via autonoma dinanzi alle competenti Corti tributarie, in quanto astrattamente recante una ben individuata pretesa sanzionatoria motivata sia dal punto di vista fattuale che giuridico.

* * * *

Nel ringraziare di nuovo per l'opportunità di confronto accordata, inviamo i nostri migliori saluti.

Chiomenti

Email: tax@chiomenti.net