

A: Agenzia delle Entrate

E-mail: dc.gci.settorecontrollo@agenziaentrate.it

Da: Foglia & Partners

Oggetto: Commenti sulla bozza di Circolare che fornisce chiarimenti in tema di documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati

Data: 12 ottobre 2021

Spett.le Agenzia delle Entrate,

con la presente Foglia & Partners è lieto di fornire il proprio contributo nell'ambito della consultazione pubblica, avviata in data 20 settembre u.s., in relazione alla bozza di Circolare (in seguito "**Bozza di Circolare**") che – facendo seguito alla pubblicazione del Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate n. 360494 del 23 novembre 2020 (in seguito "**Provvedimento**") – fornisce chiarimenti in tema di documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese multinazionali, ai sensi dell'articolo 110, comma 7 del d.P.R. 22 dicembre 1986 (in seguito "**TUIR**") ed ai fini delle esimenti sanzionatorie (in seguito "**Penalty Protection**") di cui agli articoli 1, comma 6 e 2, comma 4-ter, d.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (in seguito "**d.L.gs. n. 471/1997**").

Il nostro contributo si focalizza su diverse tematiche, specificamente trattate nella Bozza di Circolare o direttamente connesse ad esse. Al fine di facilitare l'analisi dei nostri commenti, si fornisce qui di seguito un sommario dei temi trattati nel presente documento.

* * *

Sommario

<i>I. AMBITO APPLICATIVO E SEMPLIFICAZIONI</i>	2
<i>1. Operazioni tra stabile organizzazione ed entità cui la medesima appartiene</i>	2
<i>2. PMI ed approccio semplificato</i>	4
<i>II. MASTERFILE</i>	7
<i>3. "Divisioni" del gruppo e Masterfile senza riferimenti alle entità italiane</i>	7
<i>III. DOCUMENTAZIONE NAZIONALE</i>	9
<i>4. Operazioni "non marginali": individuazione e rappresentazione</i>	9

5. <i>Analisi “pluriennale” e posizionamento nell’intervallo di valori di libera concorrenza</i>	12
6. <i>Ammontare dei “pagamenti effettuati e/o ricevuti”</i>	14
IV. <i>VARIE</i>	16
7. <i>Sull’applicabilità della Penalty Protection in caso di integrativa “a sfavore”</i>	16
8. <i>Servizi a basso valore aggiunto e benefici connessi</i>	17

* * *

I. **AMBITO APPLICATIVO E SEMPLIFICAZIONI**

1. **Operazioni tra stabile organizzazione ed entità cui la medesima appartiene**

A. **Tematica**

Con particolare riguardo alle operazioni che possono coinvolgere stabili organizzazioni e le entità a cui le medesime appartengono, la presente tematica afferisce (i) la corretta individuazione delle operazioni che possono essere oggetto della “documentazione idonea” ai fini della Penalty Protection, nonché (ii) le conseguenze dell’inclusione di tali operazioni nell’ambito della citata documentazione.

B. **Paragrafo della Bozza di Circolare**

In particolare, ci si riferisce al **paragrafo 6 della Bozza di Circolare**, nell’ambito del quale è precisato che:

“Le imprese non residenti, ossia le società e gli enti commerciali non residenti con stabile organizzazione nel territorio dello Stato e gli enti non commerciali non residenti che esercitano attività commerciale mediante stabile organizzazione nel territorio dello Stato, hanno la facoltà di presentare la documentazione idonea con riguardo alle operazioni poste in essere dalla stabile organizzazione con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l’impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l’impresa e alle transazioni tra la stabile organizzazione e l’entità cui la medesima appartiene.

Analogamente, le imprese residenti nel territorio dello Stato con stabili organizzazioni all’estero, sia in regime ordinario sia in regime di branch exemption, hanno la facoltà di presentare la documentazione idonea anche con riguardo alle transazioni tra l’impresa e le medesime stabili organizzazioni, nonché con riguardo alle operazioni tra queste ultime e le altre imprese del medesimo gruppo.

Il Provvedimento prevede, sia per le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di imprese non residenti di cui all’articolo 162 del Tuir sia per le società residenti nel territorio dello Stato con stabili organizzazioni all’estero, l’applicazione, in quanto compatibili, delle disposizioni contenute nei punti 2.2 e 2.3 del medesimo.

Con particolare riferimento alla documentazione riguardante le transazioni tra la stabile organizzazione e l’entità cui la medesima appartiene, occorre rilevare che l’approccio elaborato in sede

OCSE per uniformare a livello internazionale l'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 7 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni (c.d. "Authorised OECD Approach" o "AOA") contenuto nel Report denominato "2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments" approvato dal Comitato degli Affari Fiscali il 22 giugno 2010 e dal Consiglio dell'OCSE il 22 luglio 2010 prevede l'applicazione, per analogia, delle linee guida contenute nel Capitolo V delle Linee Guida OCSE".

C. Osservazioni / Contributo

Secondo i punti 3.1 e 3.2 del Provvedimento, “[p]er le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di imprese non residenti di cui all’articolo 162 del TUIR (...) [nonché] [p]er le società residenti nel territorio dello Stato con stabili organizzazioni all'estero si applicano, in quanto compatibili, i punti 2.2 e 2.3” dello stesso. In altri termini, secondo le prescrizioni del Provvedimento, anche a tali entità sarebbe concessa la predisposizione della “documentazione idonea” (costituita da Master File e Documentazione Nazionale) ed i relativi effetti premiali.

Nel chiarire tale concetto, la Bozza di Circolare pare rivolgere la possibilità di predisporre la documentazione utile ai fini della Penalty Protection, indistintamente, “sia alle stabili organizzazioni estere in regime ordinario sia in regime di branch exemption” (di cui all’articolo 168-ter TUIR).

Da quanto riportato nella Bozza di Circolare, il suddetto approccio pare principalmente scaturire dall’“Authorised OECD Approach” elaborato già nel 2010 dall’OCSE nel report denominato “2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments”; ove, in particolare, nei paragrafi 223 – 225 è previsto, tra l’altro che:

“224. The authorised OECD approach would also apply, by analogy, the guidance on transfer pricing documentation in Chapter V of the Guidelines. (...). In particular, by analogy to the guidance found at paragraph 5.28, taxpayers should make reasonable efforts at the time the profit from dealings is determined to ascertain whether their approach to determining that profit is in accordance with the arm’s length principle (...).

226 (...) It may therefore be necessary for tax administrations to encourage documentation efforts by taxpayers in this matter so as to ensure that dealings are in fact adequately documented for purposes of their recognition, and also that the arm’s length nature of the profit determinations relating to those dealings is adequately documented in accordance with the guidance in Chapter V of the Guidelines. Tax administrations and taxpayers should also follow the general guidance in Chapter V on how to document compliance with the arm’s length principle.”.

In altri termini, l’interpretazione fornita nella Bozza di Circolare pare, da un lato, prendere posizione sulla dibattuta questione dell’estensione delle regole sui prezzi di trasferimento anche ai cd. “internal dealing” tra stabili organizzazioni estere e “casa madre” italiana a cui

la medesima appartiene (pur in assenza di un regime di *branch exemption*), e, dall'altro, fornire un'apertura alla possibilità di includere i cd. “*internal dealings*” nell'ambito della “documentazione idonea” ai fini della Penalty Protection.

Tanto premesso, considerati gli effetti che i menzionati “*internal dealing*” generalmente comportano anche ai fini della determinazione del credito d'imposta (per imposte pagate all'estero) ai sensi dell'articolo 165 TUIR, si suggerisce di meglio chiarire l'interpretazione fornita nella Bozza di Circolare, anche evidenziando e declinando – in maniera chiara – gli effetti premiali derivanti dall'inclusione degli stessi nell'ambito della “documentazione idonea”.

D. Finalità

Il presente chiarimento andrebbe opportunamente integrato per consentire ai contribuenti l'opportunità di valutare – con cognizione di causa – tutti gli eventuali vantaggi derivanti dall'inclusione dei cd. “*internal dealings*” nella documentazione da predisporre ai fini della Penalty Protection.

2. PMI ed approccio semplificato

A. Tematica

La tematica qui di interesse afferisce la corretta individuazione delle “piccole e medie imprese” (in seguito “**PMI**”), definite al punto 1.1. lett. a) del Provvedimento.

B. Paragrafo della Bozza di Circolare

In particolare, si fa riferimento al **paragrafo 7 della Bozza di Circolare**, secondo cui:

“Riguardo alla previsione secondo cui non rientrano comunque nella definizione di piccole e medie imprese i soggetti che direttamente o indirettamente controllano o sono controllate da un soggetto non qualificabile come piccola e media impresa, nel caso in cui i soggetti direttamente o indirettamente controllati o controllanti siano residenti nel territorio dello Stato deve essere utilizzato, quale parametro di riferimento, il valore più elevato tra il volume d'affari e i ricavi indicati nelle dichiarazioni di tali soggetti.

Nel caso in cui i soggetti direttamente o indirettamente controllati o controllanti non siano residenti nel territorio dello Stato devono essere utilizzati, quale unico parametro di riferimento, i ricavi indicati nei rispettivi bilanci di esercizio individuali redatti secondo i principi contabili generalmente applicabili nei rispettivi Paesi.

Si precisa che per l'individuazione dei soggetti direttamente o indirettamente controllati occorre considerare tutti i soggetti presenti nella catena partecipativa fino all'ultimo livello di partecipazione di controllo, così come per l'individuazione dei soggetti direttamente o indirettamente controllanti occorre

considerare tutti i soggetti che intervengono nella catena partecipativa sino al soggetto posto a capo del gruppo multinazionale.” (sottolineatura aggiunta).

C. Osservazioni / Contributo

In linea con le linee guida dettate dall’OCSE nelle “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*” (in seguito “**TP Guidelines**”), al fine di rendere meno oneroso l’accesso al regime premiale alle PMI, il Provvedimento consente a tali soggetti la facoltà di non aggiornare annualmente, a determinate condizioni (e.g. l’assenza di “modifiche sostanziali” nei fattori rilevanti), alcuni dati dell’analisi di comparabilità (i.e. i dati indicati al sottoparagrafo da 2.1.1 a 2.1.5 del capitolo 2 della Documentazione Nazionale).

In base al punto 1.1, lettera a) delle definizioni contenute nel Provvedimento, per PMI si intendono le imprese che realizzano un volume d’affari o ricavi non superiore a cinquanta milioni di euro per il periodo di imposta cui si riferisce la documentazione sui prezzi di trasferimento. Inoltre, sempre secondo quanto prescritto dal Provvedimento, non rientrano comunque nella definizione di PMI i soggetti che direttamente o indirettamente controllano o sono controllate da un soggetto non qualificabile come PMI.

A riguardo, con l’intento di meglio chiarire la definizione già fornita al punto 1.1. lett. a) del Provvedimento, la Bozza di Circolare precisa che, con riferimento ai soggetti “controllanti”, occorre considerare tutti i soggetti presenti nella catena partecipativa sino al soggetto posto a capo del gruppo multinazionale.

Ebbene, sarebbe auspicabile una revisione della circolare nella parte in questione, poiché l’analisi sui soggetti “controllanti” condotta fino alla “*Ultimate Parent Entity*” (cd. “UPE”), ove confermata, restringerebbe considerevolmente il perimetro di applicazione della semplificazione, non rendendola effettivamente fruibile – ad esempio – per realtà imprenditoriali che pur appartenendo a gruppi multinazionali, non sono sufficientemente strutturate per sostenere annualmente gli oneri legati all’aggiornamento delle analisi di comparabilità. In questo senso, diversamente, ai fini dell’individuazione delle PMI, si potrebbe prevedere di risalire e “verificare” solo la prima “controllante” dell’impresa residente.

D. Finalità

Il presente chiarimento andrebbe opportunamente rivisto per cercare, il più possibile, di andare incontro alle indicazioni OCSE che raccomandano di non imporre alle “*small and medium-sized enterprises*” (cd. “SMEs”) oneri eccessivi in materia di oneri documentali.

Principio che è stato, peraltro, già riscontrato nella Bozza di Circolare, ove si legge che “*il*

Provvedimento ha di fatto recepito le indicazioni delle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento in merito alla previsione di misure atte a ridurre il peso della documentazione idonea per le piccole e medie imprese”.

II. MASTERFILE

3. “Divisioni” del gruppo e Masterfile senza riferimenti alle entità italiane

A. Tematica

La tematica in oggetto riguarda alcune questioni che andrebbero indirizzate nel documento di prassi ai fini di una corretta predisposizione del Masterfile da parte delle entità italiane di un gruppo multinazionale.

B. Paragrafo della Bozza di Circolare

In particolare, ci si riferisce al **paragrafo 4 della Bozza di Circolare**, secondo cui:

“(…) il Provvedimento prevede la possibilità di presentare più di un Masterfile, qualora il gruppo realizzi attività tra loro diverse e disciplinate da specifiche politiche di prezzi di trasferimento (c.d. divisioni); tale previsione consente alle imprese, segregando l’analisi in modo appropriato, di documentare la propria politica di prezzi di trasferimento, venendo in tal modo incontro a esigenze di chiarezza delle analisi, nonché di omogeneità e confrontabilità delle informazioni fornite.

Nel caso di gruppi multinazionali con una struttura organizzativa, giuridica o operativa decentralizzata, ossia costituita da divisioni con linee di attività che operano in modo in gran parte indipendente, è possibile la presentazione del Masterfile riguardante la specifica divisione in cui opera l’entità locale: in tal caso, gli elementi informativi indicati nei capitoli dal numero 1 al numero 4 di tale documento devono essere riferiti a tale divisione e devono essere adeguatamente descritte le eventuali funzioni centralizzate e le eventuali transazioni tra le diverse divisioni del gruppo.

L’entità locale può presentare anche il Masterfile predisposto dal soggetto controllante diretto o indiretto, riguardante il gruppo nel suo complesso o la singola divisione in cui opera, a condizione che tale documento presenti un contenuto informativo conforme all’Allegato I al Capitolo V delle Linee Guida OCSE. Tuttavia, qualora tale documento rechi minori informazioni rispetto a quelle desumibili dallo schema di cui al punto 2.2 del Provvedimento, lo stesso dovrà essere integrato a cura dell’entità locale in una o più appendici”.

C. Osservazioni / Contributo

Secondo quanto confermato nella Bozza di Circolare, il Provvedimento prevede la possibilità di presentare più di un Masterfile, qualora “il gruppo realizzi attività tra loro diverse e disciplinate da specifiche politiche di prezzi di trasferimento”, ovvero siano individuabili le cd. “divisioni”. In base alle indicazioni della Bozza di Circolare, per le entità italiane di un gruppo multinazionale, sembrerebbe dunque possibile presentare anche solo il Masterfile riguardante la specifica “divisione” in cui le stesse operano.

Tuttavia, si segnala come – allo stato – la Bozza di Circolare non fornisca adeguati

parametri o criteri ai fini di una corretta individuazione di tali “divisioni”. In questo senso, sarebbe auspicabile integrare il documento di prassi con alcuni criteri o casi esemplificativi che possano supportare i contribuenti nella corretta individuazione di eventuali “divisioni”, identificabili con riferimento al *business* svolto.

La Bozza di Circolare ha, inoltre, chiarito la possibilità per le entità locali di presentare il Masterfile predisposto dal soggetto controllante diretto o indiretto e relativo all'intero gruppo (o alla singola divisione in cui opera). Tuttavia, può accadere che, in ragione della marginalità/esiguità del *business* svolto dalle entità italiane del gruppo rispetto a quello svolto complessivamente a livello mondiale, in tale documento non si faccia alcun riferimento specifico alle attività svolte in Italia.

In questo senso, in linea con gli *standards* OCSE, sarebbe a nostro avviso auspicabile chiarire nella Bozza di Circolare che, qualora il Masterfile predisposto a livello centrale presenti un contenuto informativo conforme all'Allegato I al Capitolo V delle TP Guidelines, lo stesso possa comunque essere considerato “idoneo” anche qualora non faccia specifico riferimento alle entità ed al *business* italiano.

D. Finalità

I temi sopra riportati andrebbero indirizzati nel documento di prassi definitivo al fine di dirimere le incertezze prospettate e supportare i contribuenti nella corretta predisposizione del Masterfile.

III. DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

4. Operazioni “non marginali”: individuazione e rappresentazione

A. Tematica

La tematica in oggetto verte sulle corrette modalità di individuazione e rappresentazione delle operazioni “non marginali” ai fini della predisposizione della Documentazione Nazionale.

La questione assume una certa rilevanza se già solo si considera come nella Bozza di Circolare è precisato che tra le “omissioni parziali”, non in grado di pregiudicare l’attendibilità dell’analisi nel suo complesso, sia ricompresa anche “l’omessa documentazione di operazioni marginali rispetto al totale delle operazioni infragruppo”.

B. Paragrafo della Bozza di Circolare

Ci si riferisce al **paragrafo 5 della Bozza di Circolare** che, con riferimento alle informazioni relative alle operazioni infragruppo da inserire nella Documentazione Nazionale, afferma come:

“Occorre poi procedere a descrivere le operazioni infragruppo. Nella parte introduttiva del capitolo deve essere fornito un sommario delle operazioni e un quadro di dettaglio dei flussi delle operazioni e dei relativi importi opportunamente riconciliati con gli importi dei componenti positivi e negativi di reddito indicati nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi denominato “Prezzi di trasferimento”.

Nei paragrafi riguardanti le singole operazioni non marginali rispetto al totale delle operazioni infragruppo in cui l’entità locale è coinvolta e che il contribuente intende descrivere, invece, devono essere definiti con precisione la natura delle operazioni e le informazioni riportate nei paragrafi di seguito dettagliati, tenendo conto che eventuali categorie omogenee di operazioni potranno essere trattate unitariamente, ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 5 del Decreto.

Tale articolo, nel prevedere l’applicazione “operazione per operazione” del principio di libera concorrenza, specifica che, se un’impresa associata realizza due o più operazioni controllate che risultano tra loro strettamente legate, o che formano un complesso unitario, tale da non poter essere valutate separatamente in maniera affidabile, devono essere aggregate in maniera unitaria ai fini dell’analisi di comparabilità e dell’applicazione dei metodi previsti, rispettivamente, dagli articoli 3 e 4 del medesimo decreto.

Si ritiene che, conformemente al paragrafo 5.32 delle Linee Guida OCSE, per operazione (o categoria omogenea di operazioni) non marginale si deve intendere un’operazione (attiva o passiva) il cui ammontare risulti superiore al 5% del totale dei componenti (positivi o negativi nel caso, rispettivamente, di operazioni attive o passive) indicati nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi denominato “Prezzi di trasferimento”.

Resta ferma la facoltà del contribuente di descrivere anche le operazioni marginali rispetto al totale delle

operazioni infragruppo in cui l'entità locale è coinvolta (sottolineatura aggiunta).

C. Osservazioni / Contributi

(a) La rappresentazione delle operazioni “non marginali” nell'introduzione al capitolo 2

Avuto riguardo (i) alla facoltà concessa dal Provvedimento di “*presentare la documentazione di cui ai punti 2.2 e 2.3 [i.e. di cui al Masterfile e alla Documentazione Nazionale] con riguardo a una parte delle operazioni poste in essere*” (cfr. punto 5.3.7 del Provvedimento) ed (ii) alla necessità di descrivere nel capitolo 2 della Documentazione Nazionale “*ogni operazione o categoria omogenea di operazioni infragruppo, non marginale rispetto al totale delle operazioni infragruppo, in cui l'entità è coinvolta*”, sussistono diversi dubbi operativi riguardo la corretta individuazione e rappresentazione di tali operazioni “non marginali”.

In prima battuta, riguardo la loro rappresentazione, anche avuto riguardo alla possibilità di “copertura parziale” concessa dal punto 5.3.7 del Provvedimento, non è chiaro se l'entità italiana sia (i) tenuta a “mappare” ed elencare – nel sommario introduttivo al capitolo 2 della Documentazione Nazionale e nel diagramma di flusso delle operazioni – unicamente le operazioni infragruppo ritenute “non marginali” per le quali intende beneficiare della Penalty Protection, ovvero se – diversamente – (ii) sia comunque sempre necessario riportare nel sommario introduttivo del capitolo in esame (e nel diagramma di flusso delle operazioni) tutte le operazioni infragruppo “non marginali”, dedicando i successivi paragrafi all'analisi delle sole operazioni infragruppo “non marginali” per le quali l'entità interessata intende beneficiare della Penalty Protection.

A questo riguardo, nel richiedere, tra l'altro, la riconciliazione con “*gli importi dei componenti positivi e negativi di reddito indicati nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi denominato “Prezzi di trasferimento”*”, la Bozza di Circolare sembrerebbe propendere per tale ultima soluzione.

Ad ogni modo, considerata la rilevanza del tema, che nella sostanza potrebbe comportare ulteriori oneri informativi in capo alle entità interessate, suggeriamo di chiarire meglio e dettagliare nella circolare la corretta rappresentazione richiesta dal capitolo 2 della Documentazione Nazionale con riguardo alle operazioni “non marginali”.

(b) Il criterio di individuazione delle operazioni “non marginali”

Ai fini dell'individuazione delle operazioni “non marginali”, la Bozza di Circolare afferma che per operazione (o categoria omogenea di operazioni) non marginale si deve intendere un'operazione (attiva o passiva) il cui ammontare risulti superiore al 5% del totale dei componenti (positivi o negativi nel caso, rispettivamente, di operazioni attive o passive) indicati nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi denominato “Prezzi di trasferimento”.

A riguardo, pur apprezzando l'elaborazione di un criterio matematico di individuazione delle operazioni in questione, non si condividono del tutto i criteri di raffronto selezionati nella Bozza di Circolare. In particolare, la misurazione della predetta soglia di “non marginalità” mediante il confronto delle operazioni infragruppo con i soli costi o i soli ricavi infragruppo condurrebbe, a nostro avviso, a risultati che potrebbero essere condizionati dal modello di *business* o dal profilo funzionale che caratterizzano le entità interessate.

In questo senso, riteniamo che una valutazione complessiva che tenga conto di tutti i ricavi e i costi dell'entità potrebbe condurre a risultati più coerenti, così da sterilizzare eventuali distorsioni e/o discriminazioni derivanti dalle impostazioni dei vari *business*. Tale soluzione sarebbe, peraltro, coerente con le stesse raccomandazioni fornite dall'OCSE nelle TP Guidelines sul tema della materialità; in particolare, secondo il punto 5.32 delle TP Guidelines, richiamato nella stessa Bozza di Circolare:

*“5.32 Not all transactions that occur between associated enterprises are sufficiently material to require full documentation in the local file. Tax administrations have an interest in seeing the most important information while at the same time they also have an interest in seeing that MNEs are not so overwhelmed with compliance demands that they fail to consider and document the most important items. Thus, individual country transfer pricing documentation requirements based on Annex II to Chapter V of these Guidelines should include specific materiality thresholds that take into account the size and the nature of the local economy, the importance of the MNE group in that economy, and the size and nature of local operating entities, in addition to the overall size and nature of the MNE group. **Measures of materiality may be considered in relative terms (e.g. transactions not exceeding a percentage of revenue or a percentage of cost measure) or in absolute amount terms (e.g. transactions not exceeding a certain fixed amount). Individual countries should establish their own materiality standards for local file purposes, based on local conditions. (...)**”* (enfasi aggiunta).

In aggiunta a quanto sopra, andrebbe poi – in ogni caso – chiarito, con riferimento alle “categorie omogenee di operazioni”, se il calcolo rilevante ai fini della soglia del 5% debba essere effettuato per “singola operazione” o avendo riguardo all'intera “categoria omogenea di operazioni”.

D. Finalità

La finalità del presente contributo è quello di chiarire alcuni aspetti ancora dubbi ai fini della corretta individuazione e rappresentazione delle operazioni “non marginali” nell'ambito della predisposizione della Documentazione Nazionale.

5. Analisi “pluriennale” e posizionamento nell’intervallo di valori di libera concorrenza

A. Tematica

La tematica in oggetto verte su determinati aspetti operativi relativi all’analisi di comparabilità, che occorre riportare nella Documentazione Nazionale, specificatamente riferiti: (i) alla possibilità di utilizzare analisi di carattere “pluriennale” anche con riferimento alla “*tested party*” ed (ii) al “posizionamento” nell’intervallo dei valori di libera concorrenza.

B. Paragrafo della Bozza di Circolare

Ci si riferisce al **paragrafo 5 della Bozza di Circolare** che, con riferimento alle informazioni da inserire nella Documentazione Nazionale, afferma come:

“Nella seconda sezione del sottoparagrafo (Criteri di applicazione del metodo prescelto) il contribuente deve riprodurre accuratamente la procedura di selezione di transazioni comparabili e, se del caso, dare chiara indicazione delle ragioni di identificazione dell’intervallo di risultati conformi al principio di libera concorrenza.

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.

Laddove sia stata ritenuta necessaria, ai fini di una migliore affidabilità dei risultati, l’effettuazione di rettifiche di comparabilità, deve essere fornita una esaustiva descrizione delle rettifiche effettuate e una spiegazione delle ragioni per cui tali rettifiche sono state effettuate. Deve essere, altresì, indicato se tali rettifiche siano state apportate ai risultati della tested party, alle operazioni comparabili indipendenti o a entrambi.

Devono, infine, essere forniti elementi informativi sui criteri di ricerca e selezione delle operazioni comparabili e sulla determinazione dell’intervallo dei valori ritenuti conformi al principio di libera concorrenza.

(...) il contribuente deve rappresentare l’intervallo di valori risultante dall’indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato. Qualora il contribuente utilizzi strumenti statistici finalizzati a minimizzare errori derivanti da difetti di comparabilità non eliminabili o altresì rettificabili, occorre illustrare le ragioni della scelta di detti strumenti con particolare riferimento al posizionamento più appropriato all’interno del predetto intervallo.”. (sottolineatura aggiunta)

C. Osservazioni / Contributi

(a) Analisi “pluriennale” anche con riferimento alla “tested party”

Nella sezione 2.1.3 lett. b) ii) della Documentazione Nazionale (di cui al punto 2.3 del Provvedimento) e, segnatamente, nell’ambito della descrizione del “*Metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni*”, è richiesto che il contribuente descrive eventuali analisi di carattere “pluriennale”, anche illustrando le ragioni alla base di tale scelta.

Sul punto, si rileva come la Bozza di Circolare non chiarisce se tale approccio “pluriennale” possa essere adottato non solo con riguardo ai “comparables” individuati, ma anche in riferimento alla “tested party” oggetto di analisi.

A riguardo, si rileva che seppure, come riscontrato anche da altri operatori, in passato l’adozione da parte dei contribuenti di un approccio “pluriennale” con riferimento alla “tested party” sia stato oggetto di contestazioni in sede di alcune verifiche in tema di *transfer pricing*, si ritiene che l’approvazione e la condivisione di tale approccio da parte di Codesta Spett.le Agenzia sia ora quanto mai opportuna. Ciò soprattutto avuto riguardo al contesto eccezionale innescato, a partire dall’annualità 2020, dalla diffusione del COVID-19. In questo senso, fornire ai contribuenti la possibilità di eseguire analisi di carattere “pluriennale” anche con riferimento alla “tested party” potrebbe rappresentare un’ulteriore strada per tentare di sterilizzare le distorsioni sui risultati economici delle imprese, che potrebbero derivare, tra l’altro, dalle diverse misure restrittive adottate dai vari Stati per far fronte all’emergenza epidemiologica.

Inoltre, anche nell’ottica sopra delineata, andrebbero a nostro avviso ulteriormente chiarite e dettagliate nella Bozza di Circolare le modalità di illustrazione delle “ragioni” alla base dell’adozione di un’analisi su base “pluriennale”.

(b) Posizionamento nell’intervallo di libera concorrenza

Un’ulteriore tematica, che risulta anche connessa a quella appena trattata, è quella relativa al posizionamento nell’intervallo di valori di libera concorrenza individuato ad esito dell’analisi sui prezzi di trasferimento.

In particolare, con riguardo all’intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza, nella sezione 2.1.3 lett. b) ii) della Documentazione Nazionale è prevista l’indicazione delle “*ragioni della scelta del posizionamento più appropriato all’interno del predetto intervallo*”.

In merito, avuto riguardo allo storico *trend* degli organi accertatori di rettificare prezzi e/o margini con riferimento al valore della “mediana”, pare opportuno che la Bozza di Circolare sia adeguatamente coordinata con quanto statuito dall’articolo 6 del decreto del

14 maggio 2018 (in seguito “**Decreto TP**”) secondo cui “*si considera conforme al principio di libera concorrenza l’intervallo di valori risultante dall’indicatore finanziario selezionato (...)*”.

In questo senso, andrebbero declinati e circostanziati i casi e le modalità con cui sia necessario illustrare le “ragioni” relative al posizionamento all’interno dell’intervallo di valori individuato, per chiarire se tale eventualità sia unicamente legata a casistiche particolari quali, ad esempio, casi in cui siano operati “*transfer pricing adjustment*”.

D. Finalità

La Bozza di Circolare andrebbe opportunamente integrata con riferimento ai punti sopra evidenziati per fornire ad operatori e contribuenti non solo chiarimenti in merito agli aspetti formali della redazione della documentazione, ma anche utili conferme operative con riferimento a tematiche che non sono state, ad oggi, ancora oggetto di chiarimento ufficiale da parte dell’Amministrazione.

6. Ammontare dei “pagamenti effettuati e/o ricevuti”

A. Tematica

La presente tematica afferisce la corretta indicazione dei “pagamenti effettuati e/o ricevuti” con particolare riguardo a *royalties* ed interessi.

B. Paragrafo della Bozza di Circolare

Ci si riferisce al **paragrafo 5 della Bozza di Circolare**, nella parte in cui si afferma che:

“Il riferimento all’ammontare dei “pagamenti effettuati e/o ricevuti”, suddivisi per ciascuna giurisdizione fiscale del beneficiario non residente o del pagatore, è principalmente funzionale all’acquisizione di elementi informativi attinenti al valore attribuito dalle parti alle operazioni oggetto di analisi. Pertanto, in tale paragrafo, occorrerà di fatto fornire l’ammontare dei componenti positivi o negativi di reddito che hanno concorso alla formazione del reddito d’impresa nell’esercizio di competenza. Viceversa, in caso di operazioni aventi a oggetto royalties e interessi, l’ammontare dei pagamenti effettuati deve essere fornito secondo il criterio di cassa: ciò in quanto, qualora venga rettificato il valore di libera concorrenza di dette operazioni, occorre valutare l’applicazione delle aliquote convenzionali sul valore delle royalties e degli interessi che eccede quello di libera concorrenza ai sensi dell’articolo 25, quarto comma, d.P.R. n. 600 del 1973 ovvero dell’articolo 26-quater, quinto comma, del medesimo decreto” (sottolineatura aggiunta).

C. Osservazioni / Contributo

Secondo quanto indicato nella Bozza di Circolare, le operazioni aventi ad oggetto *royalties* e interessi, differentemente da tutte le altre, dovrebbero essere indicati nella Documentazione Nazionale secondo un “criterio di cassa”.

Seppure appaiono chiare le finalità per cui è stata inserita tale prescrizione (i.e. individuare la corretta misura delle ritenute d’imposta applicabili ai menzionati pagamenti), si rileva come la determinazione del dato relativo ai pagamenti potrebbe comportare significative difficoltà operative, soprattutto per tutti quei contribuenti che abitualmente provvedono a pagamenti per “masse” e non dispongono di uno specifico sistema di tracciatura che tenga conto delle diverse controparti e/o operazione infragruppo e/o operazioni avvenute oltre la chiusura del periodo d’imposta.

Pertanto, in vista della finalizzazione della circolare, si suggerisce una attenta riflessione sul tema, per evitare un onere addizionale *ex ante* in capo ai contribuenti che, ove necessario, potrebbero comunque fornire tali informazioni anche successivamente (e.g. in sede di eventuale verifica da parte dell’Amministrazione).

Ad ogni modo, qualora fosse confermata la necessità di indicare gli incassi e i pagamenti relativi ad interessi e *royalties* nella Documentazione Nazionale, andrebbe chiarito se tale indicazione attenga a tutti gli incassi/pagamenti effettuati nell’anno oggetto della documentazione ovvero solo a quelli riferiti alle componenti di competenza dell’esercizio, ancorché effettuati in periodi d’imposta diversi. A tal riguardo, in un’ottica di ragionevolezza, sarebbe comunque auspicabile chiarire che le informazioni in questione dovrebbero essere limitate ai pagamenti soggetti a ritenuta alla fonte per i quali sarebbe applicabile l’esimente sanzionatoria di cui all’articolo 2 comma 4-ter del d.Lgs. n. 471/1997.

D. Finalità

La Bozza di Circolare andrebbe opportunamente rivista alla luce del contributo soprariportato al fine di consentire ai contribuenti di indicare nella Documentazione Nazionale, senza eccessivi oneri, i dati relativi ad interessi e *royalties* per i quali intende beneficiare della Penalty Protection.

IV. VARIE

7. Sull'applicabilità della Penalty Protection in caso di integrativa "a sfavore"

A. Tematica

La presente tematica afferisce l'applicazione delle sanzioni amministrative nei casi in cui sia presentata una dichiarazione integrativa "a sfavore" da parte di un contribuente che ha predisposto la documentazione ai fini dell'ottenimento della Penalty Protection.

B. Paragrafo della Bozza di Circolare

Ci si riferisce al **paragrafo 9 della Bozza di Circolare**, nella parte in cui si afferma 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”.

C. Osservazioni / Contributo

Seppure il passaggio non appare chiaro (anche quando cita i casi "sopra riportati"), nella parte interessata la Bozza di Circolare sembrerebbe propendere per l'applicazione delle sanzioni amministrative nei casi di integrativa "a sfavore" presentata da parte del contribuente, con possibilità di applicare le ordinarie riduzioni da "ravvedimento operoso" ai sensi dell'articolo 13 del d.Lgs. n. 472/1997.

Tali conclusioni, ove confermate, sembrerebbero collidere con la *ratio* sottesa alla predisposizione degli oneri documentali, non garantendo così alcun concreto beneficio in quei casi in cui un contribuente riveda in "buona fede" le proprie transazioni *intercompany*, anche ravvedendosi di eventuali maggiori imponibili non assoggettati a tassazione e predisponendo la documentazione richiesta ai fini della Penalty Protection.

Del resto, seppur comprendendo che in sede di dichiarazione integrativa l'Amministrazione non ha la possibilità di apprezzare la documentazione predisposta dal contribuente, d'altro canto, seguendo questa interpretazione, si rischierebbe di disincentivare il ravvedimento spontaneo da parte dei contribuenti, in una direzione che va contro i principi sottesi alla predisposizione degli oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento.

Secondo quanto riportato anche da alcuni operatori, la necessità di estendere la Penalty Protection anche ai casi di integrativa "a sfavore" sarebbe inoltre rintracciabile nello stesso punto 6.1 del Provvedimento, visto il richiamo ivi effettuato alla disciplina premiale di cui agli articoli 1, comma 6 e 2, comma 4-ter del d.Lgs. n. 471/1997.

D. Finalità

La Bozza di Circolare andrebbe opportunamente rivista per garantire il regime premiale della Penalty Protection anche ai casi di integrativa “a sfavore”, in linea con la *ratio* sottesa alla disciplina in esame.

8. Servizi a basso valore aggiunto e benefici connessi

A. Tematica

La presente tematica afferisce la corretta rappresentazione dei “benefici” legati ai servizi a basso valore aggiunto.

B. Paragrafo della Bozza di Circolare

Ci si riferisce al **paragrafo 10 della Bozza di Circolare**, nella parte in cui si afferma che:

“(..). ferma restando la struttura dei documenti denominati Masterfile e Documentazione Nazionale, qualora il contribuente ponga in essere un’operazione infragruppo (o categoria omogenea di operazioni) consistente nella prestazione di servizi a basso valore aggiunto e intenda descrivere tale operazione nel capitolo 2 della Documentazione Nazionale, nel corrispondente paragrafo dell’operazione, deve fornire –alternativamente alle informazioni riguardanti la descrizione dell’operazione, l’analisi di comparabilità, il metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento dell’operazione, i risultati e le assunzioni critiche –gli elementi informativi, articolati in sezioni, contenuti nei punti dal 7.1 al 7.4 del Provvedimento.

In particolare, nella prima sezione (Descrizione dei servizi infragruppo), il contribuente deve descrivere le categorie di servizi infragruppo a basso valore aggiunto forniti avendo cura di precisare, per ciascuna categoria di servizi, l’identità dei beneficiari, le ragioni per le quali detti servizi sono stati considerati a basso valore aggiunto, le ragioni alla base della fornitura di servizi all’interno del contesto di business del gruppo multinazionale, i benefici ottenuti o attesi, i criteri di ripartizione prescelti e le ragioni per cui si ritiene che tali criteri producano risultati che ragionevolmente riflettono i benefici ricevuti. Inoltre, deve fornire una conferma del margine di profitto applicato.” (sottolineatura aggiunta).

C. Osservazioni / Contributo

Secondo quanto chiarito nella Bozza di Circolare, per utilizzare l’approccio semplificato concesso dall’articolo 7 del Decreto TP, come disciplinato dall’articolo 7 del Provvedimento, il contribuente dovrebbe predisporre gli elementi informativi richiesti nei punti 7.1 a 7.4 del Provvedimento inserendoli nel capitolo 2 della Documentazione Nazionale (alternativamente alle informazioni riguardanti la descrizione dell’operazione,

l'analisi di comparabilità, il metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento dell'operazione, i risultati e le assunzioni critiche).

Tanto premesso, una questione rilevante che meriterebbe un approfondimento nella versione definitiva del documento di prassi è quello relativo alla corretta rappresentazione dei “*benefici ottenuti o attesi*” dei servizi in questione (da illustrare secondo il punto 7.1 del Provvedimento).

Secondo quanto riportato nella Bozza di Circolare, “*l’indicazione delle Linee Guida OCSE tra le definizioni del Provvedimento (...) consente ai contribuenti di interpretare taluni riferimenti riportati nei chiarimenti suddetti alla luce degli orientamenti OCSE; pertanto, i contribuenti, in caso di dubbi circa i contenuti da indicare nei due documenti (Masterfile e Documentazione Nazionale), potranno fare riferimento alle sopra citate Linee Guida*”.

In questo senso, risultano senz'altro di supporto le indicazioni fornite dalle TP Guidelines a riguardo, ove, con specifico riferimento ai “*low value added services*” ed al correlato “*benefit test*”, al paragrafo 7.55 precisano, tra l'altro, che:

- “*(...) In evaluating the benefits test, tax administrations **should consider benefits only by categories of services and not on a specific charge basis.** Thus, the taxpayer need only demonstrate that assistance was provided with, for example, payroll processing, rather than being required to specify individual acts undertaken that give rise to the costs charged*”;
- “*(...) a **single annual invoice describing a category of services should suffice to support the charge**, and correspondence or other evidence of individual acts should not be required (...)*”.

In altri termini, secondo l'approccio semplificato illustrato dall'OCSE, l'Amministrazione, nel valutare il beneficio ottenuto o atteso, dovrebbe considerare i benefici per “categoria di servizi” (“*categories of services*”) e non con riferimento agli “specifici riaddebiti” (“*specific charge basis*”). In questo senso, ed a questi fini, andrebbe unicamente fornita la dimostrazione che è stata fornita assistenza per le attività a cui si riferiscono i servizi e non con riferimento ai singoli atti che hanno dato luogo ai costi addebitati.

Inoltre, l'OCSE pare ritenere che – come documentazione sufficiente a supporto dell'addebito dei servizi – potrebbe essere sufficiente una fattura annuale con l'importo del riaddebito (e non altri documenti probatori quali, ad esempio, corrispondenza o altre evidenze legati ai singoli atti degli individui che hanno prestato il servizio).

D. Finalità

Sulla scorta di quanto sopra la Bozza di Circolare andrebbe opportunamente integrata così da allineare – il più possibile – la predisposizione della documentazione sui servizi a

basso valore aggiunto agli standards OCSE.

* * *

Ausplicando di aver fornito elementi utili alla finalizzazione della Bozza di Circolare in esame, si ringrazia per l'opportunità offerta e si rimane a disposizione per qualsiasi chiarimento e/o confronto sui commenti/osservazioni sopra formulate.

Cordialmente,

Foglia & Partners