

**13/2021**

**Consultazioni**

**Risposta alla consultazione pubblica del 20 settembre 2021 indetta dall’Agenzia delle Entrate 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 dalle imprese multinazionali**

## 1. Introduzione

Ringraziamo i competenti organi dell'Agenzia delle Entrate per l'opportunità che ci viene data di sottoporre alla loro attenzione le nostre considerazioni in merito allo schema di circolare relativo alla documentazione dei prezzi di trasferimento nelle operazioni infragruppo delle imprese multinazionali; schema di circolare, in particolare, dedicato all'analisi delle previsioni contenute nel provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020 (prot. n. 2020/360494)<sup>1</sup>.

Com'è noto, il provvedimento del 2020 è stato emanato in attuazione di quanto previsto dall'art. 8 del D.M. 14 maggio 2018, che ha imposto l'aggiornamento, "*in linea con le migliori pratiche internazionali*", delle disposizioni relative alla documentazione in materia di prezzi di trasferimento. In particolare, in base al citato art. 8 l'aggiornamento ha riguardato "*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*" praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR, ai fini dell'accesso ai regimi di c.d. *penalty protection* (e, cioè, di disapplicazione delle sanzioni amministrative tributarie) previsti, rispettivamente, dagli artt. 1, comma 6 e 2, comma 4-ter, del D.Lgs. 18 dicembre 1997 n. 471.

Tali articoli, come pure evidenziato nella bozza di circolare in consultazione, escludono – in caso di rettifica, da parte dell'Amministrazione finanziaria, del valore di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR – che al contribuente o al sostituto di imposta possano essere irrogate le sanzioni amministrative previste in caso di infedele dichiarazione<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La disciplina dei prezzi di trasferimento (c.d. *transfer pricing*) prevista dall'art. 110, comma 7, del TUIR è stata completata dal D.M. 14 maggio 2018 e dal successivo provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020, prot. n. 2020/360494. Il provvedimento del 2020, in particolare, ha sostituito le disposizioni attuative contenute nel precedente provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010 (prot. n. 2010/137694), le cui previsioni – precisa la bozza di circolare in consultazione a pag. 5 – devono quindi ritenersi superate a partire dal periodo di imposta in corso alla data di pubblicazione del nuovo provvedimento.

<sup>2</sup> Precisamente, in base a quanto previsto dagli artt. 1, comma 6 e 2, comma 4-ter, del D.Lgs. n. 471 del 1997, qualora il contribuente consegni all'Amministrazione finanziaria la documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati, non risultano applicabili, rispettivamente, la sanzione per infedele dichiarazione delle imposte sui redditi e dell'IRAP prevista dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 471 del 1997, irrogabile in caso di indicazione in dichiarazione di un reddito o un valore della produzione imponibile inferiore a quello accertato, o, comunque, di un'imposta inferiore a quella dovuta o di un credito superiore a quello spettante, per un ammontare che varia "*dal novanta al centoottanta per cento della maggior imposta dovuta o della differenza del credito utilizzato*" e la sanzione – irrogabile in caso di non corretta applicazione delle aliquote convenzionali sul valore delle *royalties* e degli interessi attivi che eccede il valore di libera concorrenza – per infedele

Per quanto riguarda il sostituto d'imposta, molto opportunamente, la bozza di circolare (pagg. 42-43) non si limita ad escludere la sanzionabilità per dichiarazione infedele nel solo caso contemplato dall'art. 2, comma 4-ter, del D.Lgs. n. 471 del 1997 e relativo alla rettifica del valore di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR da cui derivi la non corretta applicazione delle aliquote convenzionali sul valore delle *royalties* e degli interessi attivi che eccede il valore di libera concorrenza previste per l'esercizio della ritenuta di cui all'art. 25, comma 4, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600: l'Agenzia condivisibilmente estende, infatti, la medesima *penalty protection* "per motivi di coerenza di sistema", anche alle "operazioni aventi a oggetto royalties e interessi esentati da ogni imposta al momento della corresponsione, in applicazione dell'articolo 26-quater, d.P.R. n. 600 del 1973".

Di seguito, formuliamo alcune osservazioni sul contenuto della bozza di circolare seguendo, per quanto possibile, lo schema espositivo raccomandato. In particolare, diamo conto in questa sede dei vari dubbi interpretativi che ci sono stati segnalati dalle nostre Associate sulla disciplina in commento e che, a nostro avviso, potrebbe essere utile esaminare nel contesto della presente consultazione per valutarne l'eventuale approfondimento in circolare o, al più, in un successivo provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate da emanare *ad hoc*.

Ricordiamo, a questo proposito, che ai sensi dell'art. 9 del D.M. del 2018 "con uno o più provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate sono emanate ulteriori disposizioni applicative, tenendo conto in particolare di quanto previsto dalle Linee Guida dell'OCSE come periodicamente aggiornate"<sup>3</sup>.

Inoltre, nella circolare n. 4/E del 7 maggio 2021 (par. 1.5.3) riguardante gli indirizzi operativi e le linee guida su prevenzione e contrasto all'evasione fiscale, la stessa Agenzia ha espressamente chiarito che l'attività di controllo sulle fattispecie riconducibili al *transfer pricing* "deve sempre essere caratterizzata da un elevato grado di approfondimento dei fatti e delle circostanze del caso. A tal fine, la Direzione Centrale Grandi Contribuenti predispone direttive per migliorare l'uniformità dell'attività accertativa in tema di prezzi di trasferimento e avvierà un ciclo di incontri finalizzati a

---

dichiarazione dei sostituti di imposta prevista dal successivo art. 2, comma 2, "dal novanta al centoottanta per cento dell'importo delle ritenute non versate" relative alla parte di compensi, interessi ed altre somme che, eccedendo il valore di libera concorrenza, deve essere assoggettata ad aliquota ordinaria.

<sup>3</sup> Cfr. OECD (2017), *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, OECD Publishing, Paris.

*discutere i temi e le criticità maggiormente ricorrenti in sede di accertamento e di procedure amichevoli internazionali*".

## **2. Considerazioni generali sui tratti salienti della disciplina**

Seguendo i vari *step* che portano al riconoscimento dell'idoneità della documentazione, evidenziamo preliminarmente che la non applicabilità delle sanzioni per infedele dichiarazione è condizionata – come precisa la bozza di circolare – da una serie di adempimenti procedurali. In particolare, il contribuente che intende avvalersi della *penalty protection* prevista dalla disciplina in commento deve:

- innanzitutto predisporre, *"con le modalità e nei termini previsti, la documentazione idonea contemplata dal provvedimento"*;
- quindi, procedere alla *"rituale comunicazione all'Amministrazione finanziaria"* del possesso della documentazione;
- ed infine, esibire la documentazione *"all'atto del controllo"* agli organi incaricati della conduzione dell'attività ispettiva.

Questi adempimenti procedurali posti a carico del contribuente sono necessari, ma *ex se* non sufficienti, a garantire la *penalty protection* che è subordinata al positivo esito del giudizio sull'idoneità della documentazione formulato dagli organi di controllo.

A questo proposito, il citato art. 8 del D.M. del 2018 ha, peraltro, fissato due fondamentali principi in tema di riconoscimento dell'idoneità della documentazione<sup>4</sup>. L'idoneità, infatti, non può mai essere disconosciuta allorché la documentazione:

- a) fornisca *"i dati e gli elementi conoscitivi necessari ad effettuare un'analisi dei prezzi di trasferimento praticati, a prescindere dalla circostanza che 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"*;
- b) presenti *"omissioni o inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo"*.

Con la bozza di circolare posta in consultazione, l'Agenzia ha meritoriamente colto l'occasione per "rafforzare" le garanzie a favore del contribuente in sede di verifica: ricordiamo, a questo proposito, che già il provvedimento del 2020 (punto 5.3.5) aveva

<sup>4</sup> Principi riaffermati ai punti 5.3.3 e 5.3.4 del provvedimento del 2020.

previsto che gli organi di controllo dovessero “*specificamente*” motivare l'eventuale giudizio negativo circa l'idoneità della documentazione<sup>5</sup>. Nella prospettiva di fornire maggiore certezza al contribuente, la bozza di circolare, a pag. 43, fornisce ulteriori istruzioni circa le modalità con cui gli organi di controllo devono condurre l'attività ispettiva in presenza di “*situazioni di particolare complessità nella valutazione della documentazione idonea presentata dal contribuente*”, assicurando in tal modo il “monitoraggio” ed il sistematico “riesame” dell'operato dei verificatori da parte degli uffici gerarchicamente superiori; e ciò, in particolare, proprio nel caso sia stato formulato un giudizio negativo circa l'idoneità della documentazione<sup>6</sup>.

La scelta si dimostra apprezzabile ed è in linea con quanto già avevamo auspicato in occasione della consultazione pubblica del 2018 riguardante il decreto ministeriale<sup>7 8</sup>.

---

<sup>5</sup> Il punto 5.3.5 del provvedimento del 2020 specifica che “*se la documentazione viene consegnata in sede di accesso, ispezione o verifica*”, il giudizio di idoneità “*deve essere effettuato dagli addetti al controllo e, in caso di giudizio negativo, essere specificamente motivato*”, fermo restando in ogni caso “*il potere dell'Ufficio competente di valutare criticamente tale giudizio ai fini dell'irrogazione delle sanzioni*”.

A tale riguardo, la bozza di circolare (pag. 42) conferma che “*la valutazione della documentazione idonea, comprensiva della documentazione supplementare o integrativa fornita dal contribuente su richiesta degli addetti al controllo, deve essere effettuata da questi ultimi se la stessa viene consegnata in sede di accesso, ispezione o verifica, salvo il potere dell'Ufficio competente per l'accertamento di valutare criticamente il giudizio fornito nel processo verbale di constatazione ai fini dell'irrogazione delle sanzioni. Si richiama pertanto l'attenzione sul fatto che il processo verbale di constatazione dovrà indicare in maniera esplicita la valutazione dei verificatori in merito alla idoneità o meno della documentazione presentata nel corso del controllo*”.

<sup>6</sup> Precisamente, nelle citate ipotesi di particolare complessità, la bozza di circolare prevede un controllo via via più “centralizzato” dell'operato dei verificatori che, a seconda dei casi, può interessare le Direzioni Provinciali da cui dipendono gli uffici locali, le Direzioni Regionali e, infine, la Direzione Centrale Divisione Contribuenti.

La bozza, nello specifico, prevede che l'ufficio competente, qualora non già incardinato nella Direzione Regionale, debba “*immediatamente interessare quest'ultima per ricevere le direttive del caso*”. Inoltre, la valutazione negativa sull'idoneità della documentazione “*motivatamente non condivisa dal contribuente*”, implica la comunicazione tempestiva “*per la relativa decisione, alla Direzione Regionale*”. L'ufficio competente, in questi casi, deve inoltrare alla Direzione Regionale “*un'apposita relazione sulla valutazione effettuata, evidenziando eventuali situazioni di complessità nonché le deduzioni del contribuente, allegando e commentando eventuali memorie dallo stesso presentate, oltre che copia dei verbali dai quali si rilevi il contraddittorio con la parte avente a oggetto gli elementi documentali forniti*”.

Peraltro, se la rettifica concernente i prezzi di trasferimento infragruppo è “*di importo superiore a cinquanta milioni di euro*”, la fattispecie deve “*essere rimessa tempestivamente, per il tramite della Direzione Regionale, alla Divisione Contribuenti*”. La Direzione Regionale, inoltre, è tenuta ad inoltrare alla Divisione Contribuenti un'apposita relazione che riassume gli elementi forniti dall'Ufficio competente ed esprima la propria posizione.

<sup>7</sup> Il riferimento è alla Risposta Assonime n. 4 del 2018 alla consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento, relativamente all'attuazione delle disposizioni previste dall'art. 110, comma 7, del TUIR e dall'art. 31-*quater* del D.P.R. n. 600 del 1973.

All'esito di tale consultazione è stato emanato poi, com'è noto, il D.M. 14 maggio 2018.

<sup>8</sup> Per la verità, qualche Associata ci ha fatto notare che la delicatezza e la complessità del giudizio di idoneità della documentazione – giudizio che comporta specifiche conseguenze sul piano sanzionatorio – avrebbe suggerito di non attribuire neanche in prima istanza tale giudizio ai verificatori ma di riservarlo in via esclusiva ai competenti organi gerarchicamente preposti dell'Agenzia delle Entrate, quali unici organi

---

Sul punto, semmai, merita ribadire quanto già segnalato nella nostra risposta a consultazione n. 4 del 2018 e, cioè, che gli operatori del settore attendono da tempo una più puntuale regolamentazione di ciascuna delle tre fasi in cui si articolano i controlli ai fini della disciplina di *transfer pricing* (i.e.: la fase di preparazione, quella di gestione della verifica e quella successiva) nel reciproco interesse delle imprese e dell'Amministrazione finanziaria con l'obiettivo di migliorare, anche attraverso un'interlocuzione meglio calibrata e più garantita, il rapporto fisco-contribuente e dare all'Amministrazione finanziaria l'opportunità di comprendere con maggior cognizione il *business* delle società sottoposte a controllo, assicurando alle imprese una significativa riduzione del livello di incertezza sulle *policies* di *transfer pricing* adottate.

Sarebbe, pertanto, auspicabile proseguire su questo percorso "virtuoso", al fine di regolamentare tutti gli aspetti della procedura di verifica sui quali, a tutt'oggi, permane una forte incertezza interpretativa.

Ciò precisato, merita subito sottolineare in questa sede un problema di fondo molto importante per le imprese attinente alle eventuali conseguenze, sul piano penale, delle rettifiche di *transfer pricing*. Come già avevamo avuto modo di evidenziare nella risposta a consultazione n. 4 del 2018, infatti, continuano a pervenire segnalazioni in ordine alla prassi dei verificatori che, sulla base della presunta non idoneità della documentazione prodotta dal contribuente, provvederebbero non solo ad irrogare le sanzioni amministrative ma anche a trasmettere, a tutt'oggi, la *notitia criminis* presso le procure. A quanto ci consta, infatti, nonostante il chiaro dettato normativo, tuttora vi sarebbero casi in cui la *notitia criminis* è trasmessa sul semplice presupposto della mancata condivisione da parte degli organi di controllo delle scelte di metodo del contribuente, in particolare rispetto alla selezione dei *comparables*.

Si tratta, com'è evidente, di un punto estremamente delicato, che meriterebbe di essere definitivamente chiarito dai competenti organi istituzionali: i principi applicabili nell'attuale contesto normativo dovrebbero condurre ad escludere *a priori* la trasmissione di una *notitia criminis* nel caso in cui il contribuente abbia fornito agli organi di controllo i dati e gli elementi conoscitivi necessari e sufficienti ad effettuare l'analisi sulle condizioni e sui prezzi di trasferimento praticati. In altri termini, anche laddove gli uffici non abbiano condiviso i criteri di determinazione dei prezzi di trasferimento adottati dal contribuente e abbiano proceduto ad un accertamento, va

---

competenti e responsabili dell'accertamento. Il punto potrà essere oggetto in futuro di un più adeguato esame.

esclusa la rilevanza penale di tale accertamento laddove la documentazione sia risultata completa e idonea a fornire ai verificatori tutte le informazioni utili.

In questa prospettiva, a nostro avviso, per fornire maggiore certezza agli operatori del settore, sarebbe auspicabile prevedere una procedura *ad hoc* volta a disciplinare in modo puntuale le conseguenze, anche sotto il profilo penale, dell'eventuale giudizio di inidoneità sulla documentazione presentata dal contribuente. In particolare, sarebbe opportuno subordinare l'inoltro della *notitia criminis* esclusivamente alla valutazione definitiva effettuata dai competenti organi dell'Agenzia delle Entrate secondo la procedura sopra indicata; fermo restando che, anche nel caso in cui sia contestata in un atto impositivo la non idoneità della documentazione, il contribuente potrà sempre successivamente dimostrarne invece l'idoneità, sia in sede di contenzioso tributario, sia nell'ambito del giudizio penale, escludendo così la rilevanza penale della fattispecie in base a quanto previsto dal comma 1-*bis* dell'art. 4 del D.Lgs. n. 74 del 2000.

Ciò premesso, di seguito formuliamo alcune considerazioni di merito sulla bozza di circolare predisposta dall'agenzia.

### **3. La fase della predisposizione della documentazione da parte del contribuente**

#### *3.1. Osservazioni sul Masterfile*

Le nostre Associate ci hanno segnalato alcuni dubbi interpretativi in ordine alla struttura, alla forma e al contenuto del *Masterfile*, documento che contiene – come specifica il provvedimento del 2020, punto 2.2 – le informazioni relative al gruppo multinazionale.

A questo proposito, evidenziamo che, sotto il profilo soggettivo, il nuovo provvedimento sancisce il definitivo superamento del precedente impianto della disciplina, che era caratterizzato – come precisa la bozza di circolare (pag. 13) – dalla distinzione “*tra società holding, sub-holding e controllate*”, sulle quali gravavano oneri documentali diversi<sup>9</sup>. Con il provvedimento del 2020, tale distinzione viene meno e “*alle imprese residenti o stabilite nel territorio dello Stato, qualificabili come tali ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi, viene richiesta la predisposizione sia del Masterfile sia della Documentazione Nazionale, come avviene in altri Paesi europei (tra i quali Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Paesi Bassi e Spagna)*”. In altri termini, il citato superamento della distinzione tra società *holding, sub-holding* e

---

<sup>9</sup> In particolare, il Provvedimento del 2010 statuiva che le imprese controllate residenti appartenenti ad un gruppo multinazionale – definite secondo i criteri di cui al punto 1 – non dovessero predisporre il *masterfile*, ma solo la Documentazione Nazionale.

controllate cui poneva riferimento la precedente disciplina, comporta un ampliamento della platea dei soggetti coinvolti nella predisposizione del *masterfile*; predisposizione che riguarda attualmente tutte le imprese che intendono avvalersi della disciplina di *penalty protection* in commento.

Di seguito, diamo conto brevemente di alcune criticità interpretative al fine di consentire una valutazione in ordine all'opportunità di fornire nella circolare chiarimenti anche su tali delicati aspetti.

3.1.1. L'"aggravio" documentale emergente dal nuovo provvedimento e testé ricordato sembra – a quanto è dato comprendere – opportunamente controbilanciato dall'Agenzia delle Entrate: nella bozza di circolare, infatti, in un'ottica di semplificazione, è espressamente affermata la possibilità per il contribuente di presentare il *masterfile* "riguardante la *specifica divisione in cui opera*" nel caso in cui "il gruppo realizzi attività tra loro diverse e disciplinate da specifiche politiche di prezzi di trasferimento (c.d. divisioni)" (cfr. pag. 14) ovvero, in alternativa, "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" (pag. 15).

In particolare, la possibilità di avvalersi del *masterfile* predisposto dal soggetto controllante è offerta al contribuente purché tale documento presenti i requisiti strutturali, di forma e sostanza, richiesti dal provvedimento e, quindi, viene espressamente specificato che "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". Così come, più in generale (pag. 12 della bozza di circolare) è precisato che "con riferimento sia al Masterfile sia alla Documentazione Nazionale, la struttura prevista dal Provvedimento nonché la relativa titolazione e numerazione deve intendersi non modificabile, salvo modifiche parziali e integrazioni che non comportino una modifica sostanziale delle informazioni richieste dal Provvedimento e che siano strettamente necessarie per una migliore intelligibilità del documento".

Ciò posto, la possibilità di delimitare in modo più puntuale l'onere documentale in questione alla divisione in cui il contribuente opera rappresenta, di certo, un'apertura significativa ed apprezzabile in un'ottica di semplificazione e di *favor* per il



contribuente<sup>10</sup>. E tuttavia, in merito ai chiarimenti che la bozza di circolare fornisce circa i termini di consegna della documentazione inerente le “*informazioni supplementari o integrative*” – informazioni che, ricordiamo, sono ulteriori e aggiuntive rispetto a quelle presenti nella documentazione predisposta dal contribuente e consegnata agli organi di controllo per lo svolgimento dell’attività istruttoria – viene espressamente precisato (pag. 34) che tra le ipotesi tipiche di documentazione integrativa figurano “*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*”. Di modo che, se abbiamo ben compreso, il contribuente che abbia fatto legittimamente affidamento sulla predisposizione e presentazione del *masterfile* della singola divisione di appartenenza, si potrebbe poi trovare, in sede di verifica, a dover reperire in una sola settimana tutte le informazioni riguardanti il gruppo multinazionale nel suo complesso.

Se così fosse, per la verità, ci sembrerebbe un adempimento troppo gravoso, anche in ragione del fatto che, come detto, questa documentazione “integrativa” deve essere consegnata, in linea di massima, entro 7 giorni dalla relativa richiesta, come prevede il provvedimento (punto 5.2.2).

Il punto, quindi, meriterebbe di essere meglio precisato.

3.1.2. Quanto al “*Masterfile predisposto dal soggetto controllante diretto o indiretto*” (cfr. pag. 15 della bozza di circolare) alcuni dubbi ci sono stati rappresentati in merito agli adempimenti che il contribuente deve assolvere per garantire la validità di tale documentazione; validità che il provvedimento del 2020 subordina ad una serie di requisiti di forma e di sostanza<sup>11</sup>.

In particolare, nel caso di presentazione del *masterfile* della controllante siamo dinanzi a una documentazione predisposta da un soggetto diverso dal contribuente e ciò potrebbe creare qualche difficoltà. A questo riguardo, ci è stato rappresentato che il

---

<sup>10</sup> Il punto 2.2 del provvedimento del 2020, in effetti, si limita a consentire “*la presentazione di più di un Masterfile, qualora il gruppo realizzi attività tra loro diverse e disciplinate da specifiche politiche di prezzi di trasferimento*”.

<sup>11</sup> In particolare, il punto 2.2 del provvedimento specifica che il *masterfile* “*deve essere articolato nei seguenti capitoli e paragrafi, ciascuno contenente le informazioni desumibili dalla relativa titolazione e dalle ulteriori eventuali indicazioni apposte tra parentesi quadre*”. Il punto 5.1.2 specifica che sia il *Masterfile*, sia 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 dichiarazione dei redditi*”.

*masterfile* predisposto dalla controllante estera è in genere redatto e finalizzato sulla base delle Linee Guida OCSE, che richiedono un livello di informazione non così ampio come quello previsto dal provvedimento del 2020 e dalla bozza di circolare dell'Agenzia, sicché non è chiaro se il contribuente debba “intervenire” – ed eventualmente in che termini – su tale documento e se, nello specifico, debba apporre al *masterfile* una seconda firma elettronica con marca temporale, per “farne proprio” il contenuto ed assumere la responsabilità delle informazioni ivi indicate.

3.1.3. Quanto al contenuto del *masterfile*, un ulteriore dubbio attiene alle informazioni richieste nel capitolo 2, *Attività svolte*, par. 2.6, del provvedimento e riguardanti la “*struttura operativa e catena del valore*”. A tal proposito, a pag. 16 della bozza di circolare è chiarito che nel contesto di tale paragrafo “*il contribuente deve fornire, anche sotto forma di schede illustrative e diagrammi di sintesi, una breve analisi funzionale che descriva i principali contributi delle singole entità del gruppo alla creazione del valore, vale a dire le funzioni svolte, i rischi assunti e i beni strumentali utilizzati*”. Sul punto, tuttavia, ci viene fatto notare che per i gruppi multinazionali di maggiore dimensione effettuare un’analisi funzionale “puntuale” del contributo delle “singole entità del gruppo” è un onere non trascurabile, ancor più laddove il gruppo sia strutturato per distinte linee di *business*. Probabilmente, per i gruppi multinazionali con una organizzazione interna strutturata per distinte linee di *business*, l’analisi funzionale potrebbe riguardare la singola linea di attività; questa soluzione, peraltro, ci sembrerebbe perfettamente coerente con la possibilità di presentare il *masterfile* relativo alla singola “divisione” (intesa come linea di attività che opera in modo in gran parte indipendente).

Ad ogni modo e in linea più generale, andrebbe altresì chiarito se la richiesta relativa al contributo delle “singole entità del gruppo” alla creazione del valore sia limitata alla sola analisi funzionale delle suddette entità (in base alle funzioni, ai rischi e agli *asset*) o attenga anche alla sua quantificazione in termini economici.

Il punto meriterebbe uno specifico chiarimento.

3.1.4. Un ulteriore tema, di carattere generale, sempre in merito al contenuto del *masterfile*, riguarda le informazioni eventualmente già in possesso o, comunque, di facile reperimento per l’Agenzia delle Entrate che, per converso, si mostrano più difficilmente reperibili per una filiale italiana di un gruppo multinazionale di grandi dimensioni.

In proposito, alcune nostre Associate hanno rappresentato che la “ridefinizione” del *set* documentale richiesto dalla disciplina in commento implica, rispetto al passato, la necessità di ottenere una mole di informazioni e di dati ulteriori – e, quindi, implica un processo di minuziosa raccolta ed analisi delle informazioni, sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo – che può comportare, soprattutto per le imprese di gruppi multinazionali di grandi dimensioni, una serie di oneri, in termini organizzativi, gestionali ed economici, nuovi ed ulteriori per le imprese che intendono avvalersi della *penalty protection*.

In questa prospettiva, quindi, dovrebbe essere posta particolare attenzione al profilo della proporzionalità tra la documentazione richiesta al contribuente, la finalità della documentazione e le relative tempistiche di acquisizione, per assicurare, in particolare, che gli oneri che il contribuente sostiene per ottemperare ai nuovi *standard* informativi siano commisurati alle sue reali possibilità di accesso alle informazioni.

Il tema, in sostanza, è quello di contemperare il diritto all'informazione da parte delle amministrazioni fiscali con gli oneri informativi imposti al contribuente.

In questo senso – oltre alla riproposizione di informazioni già contenute nel CBCR (relative, ad esempio, all'assetto giuridico e partecipativo del gruppo, all'ubicazione delle entità locali, ecc.) – si pone l'accento sulla necessità (cfr. pag. 18 della bozza di circolare e punto 2.2, capitolo 5, *Rapporti finanziari del gruppo multinazionale*, par. 5.2) di “*allegare un elenco e una breve descrizione degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento e dei ruling preventivi transfrontalieri sottoscritti con, o rilasciati dalle, amministrazioni fiscali dei Paesi in cui il gruppo opera, descrivendo, per singolo Stato, oggetto, contenuti e periodi di validità*”. A quest'ultimo riguardo in particolare – fermo restando che tale richiesta dovrebbe logicamente riferirsi ai soli accordi che spiegano effetti sul periodo di imposta oggetto di documentazione – ci viene evidenziato dalle nostre Associate come l'entità locale possa, in non pochi casi, incontrare notevoli difficoltà nel reperimento di tutti gli accordi e *ruling* relativi al gruppo multinazionale e di cui non è parte interessata; e, in ogni caso, potrebbe essere non agevole per l'impresa fornire indicazioni puntuali sull'oggetto, il contenuto ed il periodo di validità di ciascuno di essi.

In simili eventualità, si potrebbe “mitigare” l'obbligo informativo posto in capo al contribuente, prevedendo la possibilità di integrare la documentazione *ex post* rispetto all'apposizione della firma elettronica con marca temporale che, in base al punto 5.1.2 del provvedimento, deve essere effettuata, come noto, “*entro la data di presentazione della dichiarazione dei redditi*”. Si potrebbe, in altri termini, concedere la possibilità di

“integrare” il contenuto informativo di questo elenco, superando il momento in cui viene apposta la firma elettronica con marca temporale sulla documentazione; momento che, nella prospettiva adottata dal provvedimento del 2020, sembrerebbe “cristallizzare” definitivamente la documentazione predisposta dal contribuente e condizionarne l'efficacia ai fini del successivo giudizio di idoneità.

In un'ottica di semplificazione, più in generale, si potrebbe considerare la non completa ed esaustiva informazione presente nel citato elenco quale ipotesi rientrante nel novero delle “*omissioni o inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo*” di cui al punto 5.3.4 del provvedimento, in tutti i casi in cui il contribuente abbia comunque integrato e completato l'elenco prima della presentazione della documentazione agli organi di controllo, nonché nelle ipotesi in cui l'Amministrazione finanziaria possa comunque agevolmente reperire tutte le informazioni mancanti attivando gli ordinari strumenti di cooperazione internazionale a sua disposizione o attingendo alle proprie banche dati.

La questione meriterebbe, a nostro avviso, un approfondimento<sup>12</sup>.

### 3.2. Osservazioni sulla Documentazione Nazionale

Anche in ordine alla *Documentazione Nazionale* – documento che contiene, come specifica il provvedimento del 2020, punto 2.3, le informazioni “*concernenti le*

---

<sup>12</sup> A ben guardare, a nostro avviso, l'esigenza di contemperare la ragionevole pretesa degli uffici di analizzare una documentazione “genuina” anche sotto il profilo temporale, perché sostanzialmente “coeva” alla dichiarazione dei redditi del periodo di imposta cui si riferisce – pretesa cui evidentemente risponde la previsione dell'apposizione della firma elettronica con marca temporale – e, nel contempo, l'indiscutibile necessità del contribuente di disporre di un tempo congruo e proporzionato rispetto al tipo ed al grado di specificità dell'informazione che è tenuto a reperire e fornire, a seconda dei casi, agli organi di controllo, emerge in modo chiaro anche dal provvedimento del 2020.

In questo senso, a nostro avviso, dovrebbe essere interpretata la previsione contenuta al punto 5.3.2, lett. a), del provvedimento del 2020, secondo cui “*la presentazione della documentazione nel corso di attività di controllo non vincola l'amministrazione finanziaria*” quando, pur rispettando la struttura formale richiesta dal provvedimento, la documentazione “*non presenta nel complesso, salvo quanto previsto dal punto 5.3.3, contenuti informativi completi e conformi alle disposizioni contenute nel presente provvedimento, ivi compresa la firma elettronica con marca temporale*”. Tale norma, infatti, facendo salvo quanto previsto al punto 5.3.3 (disposizione che a sua volta, in modo non proprio felice, fa “*salvo quanto previsto dal paragrafo 5.3.2*”) ammette che la documentazione debba essere considerata idonea in tutti i casi in cui “*fornisca agli organi di controllo i dati e gli elementi conoscitivi necessari a effettuare un'analisi delle condizioni e dei prezzi di trasferimento praticati*”.

In definitiva, anche dall'analisi del provvedimento, a nostro avviso, sembra emergere una prevalenza della sostanza sulla forma, nel senso che il provvedimento non ignora che il contribuente in concreto potrebbe riscontrare oggettive difficoltà di reperimento di alcune specifiche informazioni e avere necessità di disporre di un tempo maggiore per fornire quel contenuto informativo completo e conforme alla normativa cui è subordinato il giudizio di idoneità della documentazione. Il reperimento “successivo” di tali singole e specifiche informazioni rispetto al momento in cui viene apposta la firma digitale con marca temporale non dovrebbe dunque, ex se, portare automaticamente ad un giudizio di inidoneità della documentazione.

*operazioni infragruppo relative all'entità locale* – ci sono stati rappresentati alcuni dubbi interpretativi dalle nostre Associate in ordine alla struttura, alla forma e al contenuto di tale documento che rappresentiamo di seguito.

3.2.1. Un primo tema di particolare rilevanza riguarda i dati da inserire nel capitolo 1 (*Descrizione generale dell'entità locale*), par. 1.1. (*Struttura operativa*) che riguardano, tra l'altro, “l'indicazione degli individui ai quali le funzioni direttive locali devono riportare, specificando il Paese in cui sono ubicati gli uffici principali di detti individui”.

A questo riguardo a pag. 19 della bozza di circolare viene chiarito che i nominativi riguardano gli individui ai quali le funzioni direttive locali devono “rispondere” sotto un profilo non solo “*gerarchico*” ma anche “*funzionale*” di modo che, se dovesse essere confermata tale impostazione, i nominativi da inserire nella documentazione non sarebbero solo quelli degli individui che esercitano funzioni direttive all'interno della stessa società o delle sue controllanti dirette, ma anche, in ipotesi, di soggetti appartenenti ad altre società del gruppo.

A questo proposito, alcune Associate ci segnalano che l'indicazione dei nominativi è un tema alquanto delicato e che l'analisi funzionale, di norma, dovrebbe servire solo a monitorare le attività per dipartimento e non per “capi”. Comunque sia, da un lato, il concetto di “riporto funzionale” andrebbe definito in modo più preciso, posto che i gruppi multinazionali di notevoli dimensioni presentano, di norma, strutture organizzative di particolare complessità, al punto che le linee di “riporto” funzionale possono variare anche più volte nel corso del medesimo periodo di imposta. Dall'altro, trattandosi di richiesta di un'informazione “aggiuntiva” rispetto a quelle ricavabili *per tabulas* dal testo del provvedimento – richiesta, tra l'altro, che potrebbe essere confermata o meno nella versione definitiva della circolare – si potrebbe ragionevolmente concedere al contribuente, a questi fini, una “dilazione” temporale rispetto al momento in cui si appone la firma digitale con marca temporale e che “cristallizza” la documentazione.

In altri termini, analogamente a quanto suggerito in precedenza, anche tale ipotesi potrebbe rientrare nel novero delle “*omissioni o inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo*” di cui al punto 5.3.4 del provvedimento qualora il contribuente provveda comunque, in sede di controllo, a fornire un'informazione completa ed esaustiva anche sotto il profilo del riporto “funzionale”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Le medesime argomentazioni possono essere estese, peraltro, al concetto di “*ufficio principale di detti individui*”, che appare piuttosto generico se rapportato ad ipotesi di strutture organizzative decentrate, i cui

Il punto andrebbe meglio precisato.

3.2.2. Per quanto riguarda le informazioni relative all'attività e alla strategia imprenditoriale perseguita dall'entità locale, a pag. 19 della bozza di circolare è precisato che *“occorre specificare eventuali strategie legate a particolari settori o mercati (ed eventuali mutamenti di strategia rispetto al periodo d'imposta precedente)”*. In proposito, talune Associate ci segnalano che le informazioni sulle strategie di *business* dovrebbero essere limitate a linee direzionali già di pubblico dominio in quanto la *disclosure* di informazioni strategiche di *business* potrebbe recare un danno economico al gruppo multinazionale e potrebbe, inoltre, non essere in possesso del dipartimento “tax”.

3.2.3. Passando ad altro profilo, merita evidenziare che la bozza di circolare offre una specifica definizione di “operazione non marginale”; definizione rilevante ai fini delle informazioni richieste dal capitolo 2 (*Operazioni infragruppo*) e, cioè, riguardanti *“ogni operazione o categoria omogenea di operazioni infragruppo, non marginale rispetto al totale delle operazioni infragruppo”*.

In proposito, l'Agenzia chiarisce che, conformemente al par. 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”*”. È tuttavia espressamente offerta al contribuente la possibilità *“di descrivere anche le operazioni marginali rispetto al totale delle operazioni infragruppo in cui l'entità locale è coinvolta”* (pag. 20 della bozza di circolare).

Al riguardo, alcune Associate ci fanno presente non solo che la soglia di materialità risulta alquanto contenuta e andrebbe innalzata, ma anche che la distinzione tra operazioni marginali e non marginali pone qualche dubbio interpretativo.

Quanto, in particolare, alla possibilità offerta al contribuente di descrivere anche le operazioni “marginali”, ci limitiamo ad osservare che la “regola” dovrebbe essere quella di documentare le sole operazioni “non marginali” secondo la definizione sopra richiamata, fermo restando che, a nostro avviso, il riconoscimento dell'idoneità della documentazione presentata sulle operazioni “non marginali” dovrebbe, *ex se*, comportare un'applicazione della *penalty protection* “a tutto campo”, anche quindi

---

*team* di lavoro sono composti da dipendenti di società diverse del gruppo che operano in Paesi diversi e con modalità differenziate di lavoro (in parte in sede, in parte in *smart working*).

rispetto alle operazioni “marginali” legittimamente non documentate in base al provvedimento<sup>14</sup>.

Ciò posto, occorrerebbe a nostro avviso altresì chiarire come deve essere inteso il concetto di “non marginalità” dell’operazione relativamente al caso in cui il contribuente si avvalga della possibilità prevista dal provvedimento (punto 5.3.7) di presentare la documentazione “*con riguardo a una parte delle operazioni poste in essere*”<sup>15</sup>. In tale ipotesi, infatti, occorrerebbe chiarire se, come sembrerebbe opportuno, la percentuale di materialità del 5 per cento debba essere comunque parametrata sul totale dei componenti indicati nel prospetto della dichiarazione annuale dei redditi, ovvero se si debba utilizzare un diverso parametro e, cioè, commisurare tale percentuale in rapporto al totale delle sole operazioni documentate e per le quali si intende fruire della *penalty protection*.

Il punto meriterebbe un chiarimento.

3.2.4. Un tema di particolare rilievo è sicuramente anche quello riguardante l’indicazione dell’ammontare dei “*pagamenti effettuati e/o ricevuti*”<sup>16</sup> e cioè, come specifica il provvedimento del 2020, i pagamenti effettuati e/o ricevuti, a titolo esemplificativo, per prodotti, servizi, *royalties*, interessi, ecc., suddivisi per ciascuna

---

<sup>14</sup> A questo proposito, cogliamo l’occasione di osservare che a pag. 42 della bozza di circolare, nel diverso contesto dei criteri di valutazione della documentazione ai fini del giudizio di idoneità, si pone riferimento ad un diverso concetto di “operazione marginale” e non è chiaro se – ed eventualmente in che termini – tale concetto si debba coordinare con quello esaminato nel testo. Precisamente, ai fini della valutazione della documentazione, è precisato che il giudizio di idoneità non è pregiudicato da omissioni “parziali”, tra le quali si può ricomprendere “*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*”. Nonostante l’identica terminologia, riterremmo che il concetto di marginalità utilizzato in quest’ambito sia da intendere in senso “atecnico”: il riferimento, cioè, dovrebbe essere all’omissione nella documentazione di quelle operazioni che, sebbene “non marginali” – perché di ammontare superiore al 5 per cento del totale e, quindi, da documentare secondo quanto chiarito a pag. 20 della circolare – si dimostrano tuttavia nel caso concreto irrilevanti, perché la loro omissione non influisce sull’attendibilità dell’analisi complessiva.

In altri termini, a nostro avviso, il chiarimento ricavabile dai due diversi passaggi della circolare dovrebbe operare a favore del contribuente. Quest’ultimo, infatti, da un lato, dovrebbe ottenere il riconoscimento della *penalty protection* “a tutto campo” anche, cioè, sulle operazioni marginali legittimamente non documentate in base al provvedimento; dall’altro, non può escludersi che, a seconda della valutazione da svolgere *case by case*, possa godere del regime premiale anche qualora abbia omesso di documentare operazioni “non marginali”, laddove la mancata informazione di tali operazioni si dimostri, nel caso specifico, del tutto irrilevante.

<sup>15</sup> Il punto 5.3.7 del provvedimento, infatti, legittima il contribuente alla predisposizione “parziale” della documentazione, disponendo espressamente la facoltà di presentare agli organi di controllo la documentazione “*con riguardo a una parte delle operazioni poste in essere*”, nel qual caso la *penalty protection* resta limitata alle sole operazioni documentate, così come si ribadisce, peraltro, anche a pag. 13 della bozza di circolare.

<sup>16</sup> Cfr. capitolo 2 (*Operazioni infragruppo*), par. 2.1 *Operazioni di tipo 1, sottoparagrafo 2.1.1 Descrizione delle operazioni*, lett. a) del provvedimento del 2020.

categoria di operazioni e per ciascuna giurisdizione fiscale del pagatore o del beneficiario non residente.

A tale riguardo, l'Agenzia precisa (pag. 21 della bozza di circolare) che questa descrizione "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". Questo principio generale, tuttavia, non troverebbe applicazione "in caso di operazioni aventi a oggetto royalties e interessi": in tali ipotesi, infatti, "l'ammontare dei pagamenti effettuati deve essere fornito secondo il criterio di cassa". La necessità di seguire il diverso principio di cassa per interessi e royalties si imporrebbe, secondo l'Agenzia, "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".

La soluzione adottata nella bozza di circolare appare sicuramente innovativa rispetto al dato testuale del provvedimento e ha sollevato perplessità tra le nostre imprese che segnalano alcune difficoltà operative.

In particolare, ci è stato evidenziato che il riferimento, per i soli pagamenti di interessi e royalties, al criterio di cassa implicherebbe lo svolgimento di un'analisi del fenomeno sotto il profilo finanziario-monetario in molti casi per nulla agevole. In questo senso, infatti, alcune Associate ci hanno rappresentato che la soluzione adottata nella bozza di circolare potrebbe comportare ulteriori oneri gestionali, anche sotto il profilo della riconciliazione con i dati economici di bilancio che hanno concorso alla determinazione del reddito d'impresa (cfr. pag. 25 della bozza di circolare relativamente ai dati da fornire al punto 2.3, capitolo 3, *Informazioni finanziarie*).

Anche a questo riguardo, quindi, potrebbe essere ragionevole, in un'ottica di semplificazione e per evitare ulteriori oneri gestionali alle imprese, consentire al contribuente di seguire il criterio di competenza per tutte le operazioni *intercompany*, quindi anche per le componenti interessi e royalties, con la possibilità di fare riferimento al mero dato economico-contabile. Questa soluzione interpretativa – che ci sembra, peraltro, in linea con il dato letterale del provvedimento – non interferisce con la necessità che il contribuente, in sede di verifica, fornisca tutte le informazioni utili per consentire agli organi di controllo il riscontro puntuale dell'esercizio in cui il componente è stato effettivamente pagato o ricevuto, proprio al fine di recuperare le maggiori ritenute corrispondenti.



3.2.5. Passando ad altro profilo, un tema piuttosto delicato è quello relativo alla selezione delle operazioni e dei soggetti comparabili.

A questo proposito, merita subito evidenziare, in via generale, che l'emergenza pandemica da Covid-19 ha modificato lo scenario economico di riferimento rendendo più complesso il ricorso ai dati dei *comparables* esterni per l'analisi di comparabilità. Si tratta, infatti, di dati fortemente influenzati dalla situazione di emergenza, che si pongono, quindi, in netta discontinuità con il passato, ma che non saranno immediatamente disponibili in conseguenza del c.d. *two years lag* e, cioè, del ritardo di quasi due anni con cui i bilanci delle società vengono caricati e resi disponibili nelle banche dati di riferimento.

Si ricorda, a tal proposito, che le Linee Guida OCSE – pur prevedendo l'*ex ante analysis*, ossia il ricorso a dati dei *comparables* relativi a più annualità precedenti<sup>17</sup> rispetto a quella di riferimento (normalmente, la media dei tre anni precedenti) – richiedono al contribuente di fornire adeguate informazioni sulla coerenza dei dati pregressi con la successiva evoluzione del mercato e delle circostanze economiche, nel presupposto che un'impresa indipendente non avrebbe fissato i propri prezzi limitandosi a considerare dati pregressi non più attuali. Orbene, la crisi pandemica ha creato una decisa soluzione di continuità, tale per cui le informazioni relative ad annualità pregresse potrebbero non essere più attendibili ai fini dell'analisi di comparabilità; mentre, nel contempo, non sono disponibili *medio tempore* i dati aggiornati dei *comparables* esterni per effetto, appunto, del *two years lag*.

Al fine di colmare questa inevitabile carenza di informazioni, l'OCSE, nella *Guidance on the Transfer Pricing Implications of the COVID-19 pandemic* del 18 dicembre 2020 (la *Guidance*)<sup>18</sup>, raccomanda una stretta collaborazione tra contribuenti e Amministrazioni finanziarie suggerendo una serie di approcci pratici<sup>19</sup> e, in particolare:

- i. l'utilizzo di uno specifico periodo di riferimento (in luogo della media di più annualità precedenti) per la fase della pandemia o per la fase in cui i relativi effetti si fanno più evidenti; sempre che – coerentemente – sia possibile misurare i dati di imprese indipendenti relativi al medesimo periodo, e tenendo in considerazione gli effetti degli interventi governativi di sostegno<sup>20</sup>;

---

<sup>17</sup> Cfr. il Cap. III, Sezione B.5.

<sup>18</sup> La *Guidance* esprime il consenso di ben 137 Paesi aderenti all'*Inclusive Framework* on BEPS.

<sup>19</sup> *Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic* OECD 2020, parr.18 - 33.

<sup>20</sup> *Ibidem*, parr. 26-29.

- ii. la possibilità di apportare aggiustamenti *ex post* (anche nel periodo d'imposta successivo) ai prezzi di trasferimento in ragione della disponibilità di informazioni più aggiornate e attendibili<sup>21</sup>;
- iii. l'opportunità di rivedere il *set* di *comparables* utilizzati e i relativi criteri di selezione e, infine,
- iv. l'utilizzo, come *comparables*, di società in perdita<sup>22</sup>.

Per quanto attiene alla revisione del *set* di *comparables* utilizzati per la *policy* di *transfer pricing* e alla possibilità di inserire le entità in perdita nel *benchmark* di riferimento per l'analisi di comparabilità, sembrerebbe opportuno che la bozza di circolare fornisca qualche utile indicazione. E ciò, soprattutto perché – a fronte dell'estrema rilevanza del tema nell'attuale situazione post-pandemica – la prevalente prassi dei verificatori dell'Amministrazione finanziaria è stata finora orientata ad escludere aprioristicamente la possibilità di utilizzare come *comparables* le società in perdita.

A tal proposito, ricordiamo che le Linee Guida OCSE prevedono, in via generale, che si debba procedere, *case by case*, ad un'analisi molto circostanziata delle cause che hanno portato una determinata impresa a conseguire tali risultati, specificando che “*in generale dovranno essere utilizzate tutte le informazioni pertinenti e non ci dovrà essere nessuna regola predominante che porti all'inclusione o all'esclusione dei comparabili in perdita. A dire il vero, sono i fatti e le circostanze particolari della data società che dovranno determinare il suo status di soggetto comparabile e non i suoi risultati finanziari*”; per concludere che “*le imprese in perdita dovranno essere escluse dai comparabili quando le perdite non riflettono condizioni di attività normali o derivano da rischi che non sono comparabili*” mentre “*i comparabili in perdita che soddisfano l'analisi di comparabilità non dovranno essere esclusi per il solo motivo delle perdite*”<sup>23</sup>.

Questa raccomandazione, come detto, è stata rilanciata e approfondita nella richiamata *Guidance* di dicembre u.s., secondo cui non dovrebbero essere esclusi *comparables* che soddisfino i criteri di comparabilità per il solo fatto di avere conseguito perdite nel periodo di durata della pandemia.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, parr. 30-32.

<sup>22</sup> *Ibidem*, par 33.

<sup>23</sup> Parr. 3.64 e 3.65.

A proposito, invece, di *compensating adjustment* (aggiustamenti successivi dei prezzi di trasferimento), l'OCSE raccomanda un approccio flessibile anche da parte di quelle Amministrazioni finanziarie che, in via generale, prediligono un'analisi *ex ante* di definizione dei prezzi infragruppo<sup>24</sup>.

Il tema è rilevante anche perché, ad oggi, non risulta un orientamento chiaro da parte della nostra Amministrazione finanziaria; e perché, alla luce delle nuove circostanze economiche conseguenti alla crisi da COVID-19, potrebbero rendersi necessarie modifiche temporanee o permanenti alle *TP policies* con eventuali aggiustamenti *ex post*, anche in un periodo d'imposta successivo a quello di riferimento delle transazioni (prima o dopo la presentazione della relativa dichiarazione dei redditi): e ciò proprio al fine di riallineare i prezzi delle transazioni alla luce delle nuove circostanze economiche e dei relativi dati informativi.

Sarebbe molto utile ed opportuno, a nostro avviso, che l'Agenzia fornisse indicazioni precise sulla correttezza e sulle modalità applicative di questi aggiustamenti: con riferimento, in particolare, alla "tempistica" entro cui potrebbe essere fatto l'aggiustamento (se entro la fine dell'esercizio, oppure alla chiusura del bilancio o entro

---

<sup>24</sup> Nel *Report on Compensating Adjustments* del gennaio 2014, il *Joint Transfer Pricing Forum (JTPF)* aveva sottolineato come gli stessi Stati membri dell'UE seguono al riguardo approcci diversi.

Alcuni Stati seguono l'approccio *ex ante* o *arm's length price setting approach*, secondo cui il contribuente dovrebbe predisporre una documentazione che dimostri di avere fatto ogni ragionevole sforzo per adeguarsi al prezzo di libera concorrenza al momento stesso di effettuazione delle transazioni controllate in base alle informazioni ragionevolmente disponibili in quel momento, inibendo la possibilità di modificare i prezzi di trasferimento *ex post*. Altri Stati seguono l'approccio *ex post* o *arm's length out come testing approach*, secondo cui il contribuente può verificare *ex post* che l'effettivo risultato conseguito in base ai prezzi pattuiti per le transazioni sia coerente con il principio di libera concorrenza.

Questi aggiustamenti possono essere effettuati alla fine dell'esercizio (prima di chiudere la contabilità) e, in alcuni Paesi, anche prima di presentare la dichiarazione dei redditi. Tali differenti orientamenti sono fonte di complessità e possono favorire – in ragione del fatto che i due Paesi tra cui interviene la transazione adottino, o meno, lo stesso orientamento – doppia imposizione o doppia esenzione, richiedendo l'attivazione di complesse procedure di MAP.

Secondo il JTPF gli Stati membri dovrebbero accettare un aggiustamento compensativo effettuato dal contribuente qualora si verificano le seguenti condizioni:

1. prima delle transazioni il contribuente si sia ragionevolmente adoperato per ottenere un risultato di libera concorrenza. E ciò dovrebbe risultare dalla Documentazione TP;
2. siano stati effettuati aggiustamenti simmetrici nelle scritture in entrambi gli Stati;
3. il contribuente applichi il medesimo approccio coerentemente nel tempo;
4. il contribuente effettui l'aggiustamento prima della presentazione della dichiarazione;
5. il contribuente sia in grado di spiegare per quale ragione la sua previsione non ha raggiunto il risultato atteso, quando ciò sia richiesto in almeno uno dei due MS;
6. gli aggiustamenti compensativi siano stati effettuati nella contabilità del contribuente (e non extra contabilmente) e siano stati esplicitati nella Documentazione TP.

la data di presentazione della dichiarazione) ed alla possibilità di fare un aggiustamento in entrambe le direzioni (in aumento e in diminuzione).

Non risulta, infatti, che l'Agenzia delle Entrate si sia mai espressa chiaramente sul tema: anche se, in verità, dalla risposta ad interpello n. 60 del 2018 (che si è pronunciata in merito alla disciplina IVA degli aggiustamenti *ex post* dei prezzi di trasferimento) si dovrebbe poter desumere, indirettamente, la correttezza di queste rettifiche anche ai fini delle imposte sui redditi; per il settore impositivo, cioè, per il quale sono precipuamente operate. Restano, tuttavia, molti margini di incertezza che meriterebbero – a maggior ragione nell'attuale fase pandemica o *post* pandemica – di essere superati: al riguardo, va segnalato il non coerente atteggiamento talora assunto dalla stessa Amministrazione finanziaria in sede contenziosa e da alcune pronunce di legittimità; in ultimo, ricordiamo la sentenza n. 28338 del 2018 con cui la Cassazione ha annullato la decisione della Commissione regionale che aveva ritenuto applicabile un *“criterio di normalizzazione ‘a posteriori’, avendo ritenuto il prezzo ‘normale’ non in forza della sua rispondenza ai criteri di legge ma perché esso è stato integrato, successivamente, con versamenti delle società estere”*.

3.2.6. Altro tema particolarmente delicato è quello relativo al posizionamento all'interno dell'intervallo dei valori di libera concorrenza (c.d. *arm's length range*).

In proposito, ricordiamo che ai sensi dell'art. 6 del D.M. 14 maggio 2018 *“si considera conforme al principio di libera concorrenza l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato ai sensi dell'art. 4, qualora gli stessi siano riferibili a un numero di operazioni non controllate, ognuna delle quali risulti parimenti comparabile all'operazione controllata, in esito all'analisi di cui all'art. 3”*; il citato art. 6 specifica altresì che *“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 ...”*.

Al riguardo, il provvedimento del 2020, sotto paragrafo 2.1.3, lett. b), *sub v*, sembrava dare un'interpretazione restrittiva di questi passaggi, laddove con riferimento all'*“intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza”* richiede non solo che sia rappresentato *“l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato”*, ma anche che siano esplicitate *“le ragioni della scelta del posizionamento più appropriato all'interno del predetto intervallo”*; con ciò inducendo il dubbio che, in via generale, non tutti i valori dell'intervallo siano da considerare *arm's length*.

Opportunamente, la bozza di circolare sembra, invece, circoscrivere l'obbligo di indicare le ragioni del posizionamento ritenuto più appropriato alle ipotesi in cui le transazioni comparabili esaminate presentino problemi di comparabilità non identificabili, tali da richiedere, per rafforzare l'affidabilità dell'analisi, anche il ricorso all'uso di statistiche; ossia alle ipotesi in cui – chiarisce la bozza di circolare – *“il contribuente utilizzi strumenti statistici finalizzati a minimizzare errori derivanti da difetti di comparabilità non eliminabili o altresì rettificabili”* (cfr. pag. 24 della bozza di circolare).

La posizione dell'Agenzia ci sembra che ponga riferimento, quindi, alle indicazioni delle Linee Guida OCSE 2017 secondo cui *“può capitare che, anche dopo avere escluso i punti con un minore grado di comparabilità, ciò che si ottiene è un range composto da punti per i quali si ritiene che, tenuto conto del metodo impiegato per selezionare i comparabili e i limiti nelle informazioni disponibili su tali comparabili, sussistano delle criticità in termini di comparabilità tali per cui non possono essere identificati o quantificati e che non sono quindi correggibili. In tali casi, se l'intervallo include un numero importante di osservazioni, le evidenze statistiche che prendono in considerazione la tendenza centrale per restringere l'intervallo (come l'intervallo interquartile o altri percentili) possono rafforzare l'affidabilità dell'analisi”*<sup>25</sup>.

In coerenza con le indicazioni OCSE, se ne dovrebbe desumere che, ove non permangano insufficienze di comparabilità con le transazioni esaminate, se l'indicatore finanziario delle transazioni è compreso nell'*arms's length range* non deve essere fatto alcun aggiustamento e il contribuente non è tenuto a fornire ulteriori giustificazioni in merito al posizionamento<sup>26</sup>; salvo l'obbligo di fornire – come prevede la bozza di circolare – gli *“elementi informativi sui criteri di ricerca e selezione delle operazioni comparabili e sulla determinazione dell'intervallo di valori ritenuti conformi al principio di libera concorrenza”* (cfr. pag. 23 della bozza di circolare). D'altra parte, è evidente che, non essendo una scienza esatta, la disciplina dei prezzi di trasferimento e, in specie, l'applicazione del metodo più appropriato può produrre un *range of figures* ciascuna delle quali è affidabile, giusta la precisazione contenuta nel par. 3.55 delle Linee Guida.

<sup>25</sup> OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* 2017, par. 3.57.

<sup>26</sup> *Ibidem*, parr. 3.60-3.61. Al par. 3.62 delle stesse *Guidelines* si precisa che *“Per determinare il punto dell'intervallo cui parametrarsi quando il range comprende risultati con grado di affidabilità relativamente equivalente ed elevato, si può considerare di libera concorrenza qualsiasi punto dell'intervallo. Quando permangono insufficienze di comparabilità (par. 3.57) può essere appropriato utilizzare valori intermedi (la mediana, la media, la media ponderata etc. in base alle caratteristiche specifiche dell'insieme dei dati) per determinare il punto cui parametrarsi, al fine di minimizzare il rischio di errori dovuti a difetti di comparabilità non identificabili o non quantificabili”*.

Il punto meriterebbe di essere meglio chiarito.

3.2.7. Altri dubbi interpretativi riguardano le informazioni da inserire nel contesto del sotto paragrafo 2.1.5 (*Assunzioni critiche adottate nell'applicazione del metodo scelto*).

A questo proposito, un tema di rilievo riguarda la possibilità che la crisi da COVID-19 abbia modificato in modo rilevante le “assunzioni critiche” poste alla base delle *TP policies* del gruppo e, eventualmente, degli accordi APA (*Advance Pricing Agreement*) pattuiti con l'Amministrazione finanziaria. Le “assunzioni critiche” riguardano, infatti, le condizioni di fatto e di diritto e, quindi, il profilo funzionale e di rischio sulla cui base sono stati determinati metodo e prezzi<sup>27</sup>.

L'esplicitazione di queste “assunzioni” – insite nel processo logico di selezione del metodo più appropriato – assume particolare rilievo sia per la definizione degli APA (posto che il superamento delle assunzioni sottostanti potrebbe comportare – nell'ottica OCSE<sup>28</sup> – la revisione, la cancellazione o, addirittura, la revoca dell'accordo), sia per documentare la determinazione del prezzo di libera concorrenza delle transazioni concernenti beni immateriali di difficile valutazione<sup>29</sup> così come di qualsiasi transazione di altro tipo che presenti incertezze valutative<sup>30</sup>; con l'effetto che – al sopraggiungere di eventi imprevedibili che modificano le condizioni di fatto e di diritto sottostanti gli accordi infragruppo – potrebbe essere ritenuta ammissibile anche la “rinegoziazione”

---

<sup>27</sup> Il contribuente deve descrivere le assunzioni su cui si basa la capacità del metodo di riflettere il prezzo di libera concorrenza delle future transazioni e come il metodo è in grado di resistere a eventuali modifiche delle assunzioni: “*The assumptions are defined as ‘critical’ if the actual conditions existing at the time the transactions occur could diverge from those that were assumed to exist, to the extent that the ability of methodology reliably to reflect arm’s length pricing is undermined*”. Ogni set di assunzioni critiche necessita di essere (*Critical Assumptions* cap. C.3.6, par. 44, *Annex II* al cap. IV Linee Guida) adattato alle specifiche circostanze del caso, del particolare ambiente commerciale, del metodo e del tipo di transazioni “coperte”. A titolo esemplificativo, le Linee Guida OCSE prevedono che le *critical assumptions* includano: 1) le assunzioni relative alla legislazione domestica e ai trattati applicabili; 2) le assunzioni sulle tariffe, dazi, restrizioni all'importazione, regolamenti governativi; 3) le assunzioni sulle condizioni economiche, la quota di mercato, le condizioni di mercato, i prezzi finali di vendita e il volume delle vendite; 4) le assunzioni sulla natura delle funzioni e dei rischi assunti dalle imprese coinvolte nelle transazioni; 5) le assunzioni su tassi di cambio, tassi di interesse, merito di credito e struttura del capitale; 6) le assunzioni sulla contabilità gestionale e finanziaria e la classificazione di proventi e costi; 7) le assunzioni circa le imprese che opereranno in ciascuna giurisdizione e la forma in cui opereranno.

<sup>28</sup> Cfr., in ultimo, la *Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic* OECD 2020, parr. 87-107.

<sup>29</sup> Cfr. le Linee Guida, parr. 6.181 - 6.185.

<sup>30</sup> *Ibidem*, par. 3.73: “*il ragionamento esposto ai parr. 6.181 - 6.185, che forniscono linee guida per la determinazione del prezzo di libera concorrenza delle transazioni su beni immateriali di difficile valutazione al momento della transazione, si applica per analogia ad altri tipi di transazioni con incertezza valutativa*”.

*intercompany* di precedenti contratti: “*le parti potrebbero rinegoziare gli accordi in via prospettica, in tutto o in parte, a loro reciproco vantaggio*”<sup>31</sup>.

È in questa ottica che, a nostro avviso, le Linee Guida OCSE richiedono che le “assunzioni critiche” siano esplicitate anche nel *local file* della *TP Documentation*. Con riferimento a ciascuna categoria di transazioni controllate deve, infatti, essere fornito, *inter alia*, “*a summary of the important assumptions made in applying the transfer pricing methodology*”<sup>32</sup>. Il provvedimento del 2020 introduce *ex novo* questo stesso adempimento al par. 2.1.5, laddove si richiede che vengano indicate le “*assunzioni critiche adottate nell'applicazione del metodo scelto [in questo sottoparagrafo dovrà essere fornito un quadro sintetico delle principali assunzioni adottate a base dell'applicazione del metodo scelto per determinare i prezzi di trasferimento, con l'indicazione degli effetti derivanti al modificarsi delle stesse]*”. La bozza di circolare riprende questa stessa indicazione senza, tuttavia, fornire ulteriori chiarimenti che, a nostro avviso, potrebbero essere estremamente utili proprio alla luce del fatto che l'emergenza COVID-19 ha sicuramente rappresentato, come già accennato, un evento imprevedibile che, a seconda dei settori, potrebbe avere sovvertito in modo significativo le precedenti assunzioni. In altri termini, la crisi pandemica ha creato, in molti casi, una netta soluzione di continuità con le precedenti circostanze economiche, modificando il quadro delle assunzioni critiche su cui si sono basate le politiche dei prezzi di trasferimento.

Con particolare riferimento, infatti, agli APA precedentemente sottoscritti e in corso di validità, l'OCSE sottolinea che il COVID-19 e gli interventi di sostegno dei Governi potrebbero avere influenzato in modo molto significativo le condizioni economiche e di mercato e determinato il superamento delle assunzioni critiche su cui si fondavano i precedenti accordi: casi, questi, con riferimento ai quali l'OCSE non reputa possibili aggiustamenti unilaterali da parte del contribuente, raccomandando una nuova interlocuzione con l'Amministrazione finanziaria per risolvere il problema (*Guidance*, par. 93) nella prospettiva di rivedere, cancellare o revocare gli accordi<sup>33</sup> e sottolineando, quindi, l'importanza che le procedure interne consentano alle Autorità fiscali di modificare i precedenti accordi; e la necessità che, in caso di APA bilaterali o multilaterali, le Amministrazioni finanziarie si consultino reciprocamente prima di imporre modifiche unilaterali. A tal proposito, il Provvedimento del Direttore

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, par. 6.184.

<sup>32</sup> *Ibidem*, Annex II to Chapter V, TPD - Local File.

<sup>33</sup> In coerenza con il Cap. IV (Sezione E.3 Annex II Cap. IV) delle Linee Guida OCSE, il venir meno delle assunzioni critiche può comportare la revisione, la cancellazione o la revoca dell'APA.

dell'Agenzia delle Entrate n. 42295 del 21 marzo 2016 in tema di APA prevede che, ove risultino modificate in modo significativo le assunzioni critiche sottostanti l'accordo (ossia – precisa il Provvedimento – *“le condizioni di fatto e di diritto costituenti presupposto delle conclusioni raggiunte in sede di accordo”*), la *“modifica dell'accordo”* ai sensi del par. 9 del provvedimento può essere richiesta dallo stesso contribuente con istanza motivata e circostanziata secondo le indicazioni e la tempistica di cui ai paragrafi 9.3 e 9.4. Al riguardo, ci sembrerebbe utile che l'Agenzia chiarisse, in particolare, con quale tempistica il contribuente interessato può presentare istanza di modifica di un accordo per non incorrere in preclusioni di natura procedimentale.

In ogni caso, il tema è d'interesse, come detto, anche per i contribuenti che pur non avendo sottoscritto un APA abbiano impostato le proprie politiche di prezzo (e la relativa *TP Documentation*) basandosi su assunzioni critiche che sono state superate e sovvertite dalla crisi pandemica e si domandano se – e con quali procedure – possano chiedere un'interlocuzione con i competenti organi dell'Agenzia delle Entrate al fine di ridefinire le *policies intercompany* precedentemente adottate. E tutto ciò, in considerazione del fatto che lo stesso par. 6.184 delle Linee Guida prevede che *“il verificarsi di eventi importanti o di sviluppi imprevisti dalle parti al momento della transazione ... che modificano le assunzioni fondamentali in base alle quali il prezzo è stato determinato dovrebbero portare alla rinegoziazione dei precedenti accordi”* e in considerazione, inoltre, dell'importanza che la corretta definizione delle *“assunzioni critiche”* e *“degli effetti derivanti al modificarsi delle stesse”* ricopre anche per la predisposizione della documentazione a sostegno della conformità del metodo adottato al principio di libera concorrenza, come si sottolinea a pag. 24 della bozza di circolare in coerenza con il sotto paragrafo 2.1.5 del provvedimento del 2020. Poiché è da ritenere che difficilmente (quanto meno nei settori che più hanno risentito della crisi) le previsioni dei contribuenti in merito agli effetti delle modifiche si saranno rivelate adeguate rispetto a circostanze così gravi e del tutto imprevedibili, riterremo opportuno che venissero forniti più diffusi chiarimenti sul *set* di informazioni richieste in merito alle differenti assunzioni e venisse meglio chiarito il contenuto dell'ulteriore onere di indicare gli *“effetti derivanti al modificarsi delle stesse (assunzioni, n.d.r.)”*.

A tal proposito rileviamo inoltre che, nel provvedimento del 2020, l'onere di documentare le *“assunzioni critiche adottate nell'applicazione del metodo scelto ... con l'indicazione degli effetti derivanti al modificarsi delle stesse”* è posto a chiusura del paragrafo che disegna il percorso logico di individuazione del metodo più appropriato di determinazione dei prezzi e si pone, dunque, in stretta connessione con le previsioni dell'art. 4 del D.M. del 14 maggio 2018 che, appunto, detta i criteri necessari ad



assicurare che *“la valorizzazione di un’operazione controllata in base al principio di libera concorrenza sia (n.d.r) determinata applicando il metodo più appropriato alle circostanze del caso”*; prevedendo, in ultimo (comma 6), una statuizione – come accennato – molto importante secondo cui *“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”*.

Tanto premesso, si chiede che venga confermato che il corretto adempimento dell’onere di documentare nel *local file* l’intero percorso logico di definizione della scelta del metodo (rafforzato con l’esplicitazione delle assunzioni sottostanti con le relative valutazioni sugli effetti ragionevolmente prevedibili al momento della transazione) comporti il riconoscimento, a favore del contribuente, della richiamata statuizione del comma 6 dell’art. 4 del decreto; e, quindi, di un effetto premiale ulteriore rispetto alla sola *penalty protection*, avuto riguardo al fatto che viene inibito all’Amministrazione finanziaria di utilizzare in sede di verifica un metodo di determinazione dei prezzi diverso da quello utilizzato (e correttamente documentato) dal contribuente.

3.2.8. Rilevanti dubbi interpretativi sono stati sollevati dalle nostre Associate anche in merito alle informazioni richieste al capitolo 3 (*Informazioni finanziarie*) e, precisamente, al paragrafo 3.2, riguardante “i prospetti di informazione e di riconciliazione”.

A pag. 25 della bozza di circolare è chiarito, a questo proposito, che la Documentazione Nazionale deve essere corredata da *“prospetti di informazione e di riconciliazione che mostrino come i dati economici 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”*; specificando altresì che *“per dati economici devono intendersi i dati contabili rilevati nella contabilità generale”* e che *“nei casi in cui si ritenesse più appropriato fare riferimento ai dati contabili rilevati nella contabilità analitica o industriale, il contribuente deve fornire una riconciliazione dei dati complessivamente riscontrabili in tali contabilità con i dati complessivamente indicati nel bilancio di esercizio o rendiconto economico e patrimoniale”*.

Alcune nostre Associate ci segnalano tuttavia che, quanto meno relativamente ai gruppi multinazionali di più grandi dimensioni che presentano particolari complessità strutturali, la raccolta delle informazioni finanziarie e l'effettuazione di una riconciliazione puntuale potrebbero essere piuttosto difficili e richiedere tempi lunghi, che mal si conciliano con quelli previsti per l'apposizione della firma digitale con marca temporale sulla documentazione. Anche in queste ipotesi quindi, a nostro avviso, si potrebbe valutare la possibilità di consentire una riconciliazione meno puntuale, magari basata su dati aggregati, fornendo al contribuente la possibilità di "integrare" gli eventuali ed ulteriori dati di dettaglio, qualora necessari, nella successiva sede di controllo, anche in considerazione del fatto che, di norma, i sistemi aziendali comunque consentono di attribuire data certa a questo tipo di informazioni.

Come già anticipato, peraltro, le summenzionate criticità sarebbero ulteriormente amplificate qualora si confermasse la tesi di dover fornire il dato inerente pagamenti per interessi e *royalties* per cassa anziché per competenza<sup>34</sup>. Più in generale, quindi, anche queste ipotesi ci sembrerebbero rientrare nell'ambito di quelle omissioni o inesattezze parziali prese in considerazione a pag. 42 della bozza di circolare che non inficiano il giudizio di idoneità sulla documentazione.

3.2.9. Un ultimo tema riguarda gli allegati alla Documentazione Nazionale, tra i quali figurano anche gli accordi "*di cui l'impresa nazionale non è parte ma che risultano comunque collegati alle operazioni infragruppo*" inerenti la documentazione.

A questo proposito, da un lato, sarebbe auspicabile chiarire in modo espresso che l'allegazione in parola riguarda i soli accordi o *ruling* che determinano effetti sui prezzi praticati nelle operazioni infragruppo non marginali documentate dal contribuente. Dall'altro lato, posto che, molto opportunamente, l'Agenzia delle Entrate a pag. 26 della bozza di circolare consente al contribuente di "*fornire un prospetto di sintesi*" contenente gli elementi essenziali dell'accordo "*qualora questi documenti prevedano una clausola di riservatezza che non ne consente la divulgazione a terzi*", potrebbe valutarsi l'opportunità di estendere la medesima soluzione in tutti i casi in cui il contribuente, non essendo parte dell'accordo, riscontri oggettive difficoltà di

---

<sup>34</sup> Ma analoghe difficoltà si possono verificare nel caso in cui la *tested party* sia l'impresa associata – ossia, la controparte dell'operazione – dato che, come specificato a pag. 25 della bozza di circolare, "*qualora il metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento più adeguato alle circostanze del caso di una delle operazioni descritte comporti la necessità di scegliere una delle parti quale soggetto da sottoporre ad analisi e tale soggetto risulti l'impresa associata, i prospetti di informazione e di riconciliazione devono contenere i dati economici e gli indicatori finanziari di quest'ultima opportunamente riconciliati con il rispettivo bilancio di esercizio, ovvero con altra documentazione equivalente*".

reperimento della documentazione. Anche in questo caso, cioè, si potrebbe valutare la possibilità di fornire tale documentazione direttamente in sede di controllo.

### 3.3. Documentazione relativa alle stabili organizzazioni

Nel par. 6 la bozza di circolare ricorda che il provvedimento del 2020 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*” in tema di *Masterfile* e Documentazione nazionale “*contenute nei punti 2.2 e 2.3 del medesimo*” provvedimento.

Al riguardo si segnala l’opportunità di chiarire che la disciplina sul *transfer pricing* e la relativa documentazione di supporto vengono ad assumere una valenza assai diversa a seconda che si sia in presenza di una stabile organizzazione localizzata in Italia di un soggetto non residente ovvero della fattispecie di una stabile organizzazione estera di una società italiana.

Con riguardo alle stabili organizzazioni di soggetti non residenti localizzate sul territorio dello Stato la corretta determinazione dell’imponibile da assoggettare a tassazione in Italia richiede una valorizzazione conforme al principio di libera concorrenza sia dei cd. *internal dealings*, ossia delle operazioni intercorse con la casa madre estera, sia delle operazioni intercorse con altre entità (società o stabili organizzazioni) estere appartenenti al medesimo gruppo di riferimento. La stabile organizzazione italiana di un soggetto estero è cioè considerata come un’entità separata, tanto dalla casa madre che dalle altre società del gruppo, ai fini della determinazione del reddito prodotto nel territorio dello Stato. Tutto ciò trova una base normativa nell’art. 152 del TUIR (*Reddito di società ed enti commerciali non residenti derivante da attività svolte nel territorio dello Stato mediante stabile organizzazione*), che al comma 3 stabilisce quanto segue: “*i componenti di reddito attribuibili alle stabili organizzazioni relativamente alle transazioni e alle operazioni tra la stabile organizzazione e l’entità cui la medesima appartiene sono determinati ai sensi dell’articolo 110, comma 7*”.

Diversamente, in presenza di una società residente con stabile organizzazione all’estero, il nostro ordinamento attribuisce un’autonoma rilevanza impositiva alle operazioni intercorse tra la casa madre e la stabile organizzazione, così come a quelle intervenute tra la stabile organizzazione estera e le altre società del gruppo, solo laddove la stabile organizzazione estera si trovi in regime di *branch exemption* (art. 168-ter TUIR) e non anche quando si tratti di una stabile organizzazione estera

soggetta al regime ordinario del credito di imposta per le imposte pagate all'estero di cui all'art. 165 TUIR.

Più in particolare, in base al vigente assetto normativo, gli *internal dealings* tra casa madre italiana e stabile organizzazione estera in regime ordinario non determinano di per sé l'emersione di materia imponibile dal momento che la stabile organizzazione non ha un'autonomia soggettiva rispetto alla casa madre. L'intero reddito prodotto all'estero dalla stabile organizzazione viene perciò considerato come parte integrante dell'impresa nel suo complesso da assoggettare a tassazione, in quanto tale, in Italia secondo gli usuali criteri di competenza nel momento in cui vengono ad essere realizzate le cessioni di beni e le prestazioni di servizi verso soggetti terzi. E in questo senso, si è sviluppata fino ad oggi la prassi delle imprese residenti. Così, ad esempio, se la casa madre trasferisce un bene alla propria stabile organizzazione ai fini di una successiva rivendita *in loco* da parte di quest'ultima, il trasferimento non genera di per sé materia imponibile mentre l'intero margine realizzato concorrerà alla formazione dell'imponibile dell'impresa nel suo complesso e subirà il prelievo in Italia a seguito della rivendita da parte della stabile organizzazione.

In presenza di una stabile organizzazione estera in regime ordinario, dunque, l'applicazione del principio di libera concorrenza a tali operazioni (i c.d. *internal dealings*) – a nostro avviso – non ha, di per sé, diretti riflessi sulla determinazione dell'imponibile da assoggettare a tassazione<sup>35</sup>.

Viceversa, qualora si sia optato per il regime di *branch exemption* i cd. *internal dealings* incidono certamente sulla determinazione dell'imponibile tassabile in Italia. A mente dell'art. 168-ter, comma 10, del TUIR “*il reddito della stabile organizzazione va separatamente indicato nella dichiarazione dei redditi dell'impresa e ai fini della sua determinazione valgono i criteri di cui all'articolo 152, anche con riferimento alle*

---

<sup>35</sup> Semmai, la disciplina sul *transfer pricing* può assumere una valenza circoscritta alla determinazione del reddito prodotto all'estero di cui tener conto ai fini della quantificazione dell'imposta estera accreditabile ai sensi dell'art. 165 TUIR (cfr. la circolare dell'Agenzia delle entrate 9/E del 2015).

In base all'art. 165 TUIR “*i redditi si considerano prodotti all'estero sulla base di criteri reciproci a quelli previsti dall'articolo 23 per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato*”. Per quantificare l'imposta virtuale italiana corrispondente al reddito prodotto all'estero dalla stabile organizzazione sembra pertanto logico adottare una lettura “a specchio” dell'art. 152 del TUIR (stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente) e, quindi, attenersi alla disciplina dei prezzi di trasferimento anche nelle transazioni intercorse con la casa madre italiana. In questa prospettiva, peraltro, se lo Stato in cui è localizzata la stabile organizzazione ha prelevato le imposte conformemente ai principi convenzionali e, quindi, in conformità ai criteri OCSE, ciò dovrebbe essere comunque sufficiente a garantire la corretta accreditabilità di tali imposte, senza la necessità di procedere ad una verifica documentale da parte della casa madre nell'ambito della disciplina in esame; verifica che determinerebbe, peraltro, un costo da “ribaltare” sulla stabile organizzazione ai fini della determinazione dell'imponibile da sottoporre a tassazione *in loco*.

*transazioni intercorse tra l'impresa e la medesima stabile organizzazione, nonché tra quest'ultima e le altre imprese del medesimo gruppo". Lo stesso comma 10 richiama poi la disciplina in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento. In termini ancora più chiari, il par. 7.5. del provvedimento attuativo del 28 agosto 2017 dispone che: "i componenti di reddito attribuibili alla stabile organizzazione esente derivanti dalle transazioni e dalle operazioni intercorse tra detta branch e casa madre oppure tra tale branch e le altre stabili organizzazioni, in esenzione e non, della casa madre sono rilevati nel rendiconto di cui all'articolo 152 del TUIR al valore di cui all'articolo 110, comma 7, del TUIR. Nel caso di trasferimento di attività, passività, funzioni e rischi dalla branch esente alla casa madre o alle altre sue stabili organizzazioni, anche l'impresa nel complesso adegua tali attività, passività, funzioni e rischi acquisiti al predetto valore, mediante apposite variazioni in aumento o in diminuzione nella dichiarazione dei redditi ai fini della determinazione del reddito dell'impresa nel complesso".*

Tutto ciò si spiega in considerazione del fatto che, in termini generali, in caso di adesione al regime di *branch exemption* la stabile organizzazione estera è separata dalla casa madre anche ai fini impositivi in modo analogo a quanto sarebbe avvenuto in caso di possesso di una *subsidiary* estera. Il reddito prodotto dalla stabile organizzazione in *branch exemption*, così come avviene nell'ipotesi di insediamento all'estero mediante una *subsidiary*, è escluso dall'esercizio della potestà impositiva dello Stato italiano. È quindi coerente che l'imponibile della casa madre, così come quello della stabile organizzazione in *branch exemption*, debbano essere determinati nel rispetto della disciplina in materia di prezzi di trasferimento.

Si segnala per completezza che la diversa valenza del principio di libera concorrenza in funzione del regime applicabile alle stabili organizzazioni estere di soggetti residenti trova altresì conferma nelle disposizioni in tema di *exit/entry tax* così come delineate dalle direttive ATAD nonché da quelle introdotte in sede di recepimento di tali direttive.

In particolare, l'art. 166 del TUIR, così come riscritto dal D.Lgs. n. 142 del 2018 di attuazione delle direttive ATAD, stabilisce che il trasferimento di attivi dia luogo a plusvalenze imponibili solo quando sia posto in essere da una stabile organizzazione italiana in favore della casa madre estera oppure da una casa madre italiana in favore di una stabile organizzazione estera in regime di *branch exemption*<sup>36</sup>. La plusvalenza è

---

<sup>36</sup> L'art. 166 del TUIR prevede che: "1. Le disposizioni del presente articolo si applicano ai soggetti che esercitano imprese commerciali qualora si verifichi una delle seguenti ipotesi:

a) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono all'estero la propria residenza fiscale;

commisurata al valore di mercato dell'attivo trasferito da determinarsi in base alla disciplina di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR. Non è invece prevista alcuna rilevanza impositiva per i trasferimenti di attivi dalla casa madre italiana in favore di una propria stabile organizzazione localizzata all'estero per la quale non sia stata esercitata l'opzione per la *branch exemption*. Ciò in considerazione del fatto che i trasferimenti di attivi tra casa madre e stabile organizzazione non implicano alcuna forma di realizzo e, quindi, per definizione sono caratterizzati da una continuità di valori<sup>37</sup>. Parimenti, in sede di *entry tax* l'art. 166-*bis* del TUIR non prevede alcuna possibilità di far riferimento al valore di mercato per gli attivi che vengano eventualmente trasferiti da una stabile organizzazione localizzata all'estero in regime ordinario e la casa madre italiana.

In definitiva, la documentazione presuppone una piena applicazione della disciplina dei prezzi di trasferimento – con riguardo alle stabili organizzazioni – nelle sole ipotesi contemplate dall'art. 152, comma 3 (stabile organizzazione italiana di un soggetto estero) e dall'art. 168 *ter*, comma 10, TUIR (stabile organizzazione estera in regime di *branch exemption* di casa madre italiana), così come del resto viene sinteticamente riportato nell'*incipit* del provvedimento del 2020<sup>38</sup> e a pag. 9 della bozza di circolare<sup>39</sup>.

---

*b) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi ad una loro stabile organizzazione situata all'estero con riferimento alla quale si applica l'esenzione degli utili e delle perdite di cui all'articolo 168-ter;*

*c) sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono l'intera stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero;*

*d) sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all'estero;*

*e) sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e sono stati oggetto di incorporazione da parte di una società fiscalmente non residente oppure hanno effettuato una scissione a favore di una o più beneficiarie non residenti oppure hanno effettuato il conferimento di una stabile organizzazione o di un ramo di essa situati all'estero a favore di un soggetto fiscalmente residente all'estero".*Cfr. *amplius* la circolare Assonime n. 24 del 2021.

<sup>37</sup> A *contrariis*, se i trasferimenti di attivi tra casa madre italiana e stabile organizzazione estera in regime ordinario – localizzata, in ipotesi in altro Stato membro – comportassero l'emersione di plusvalenze imponibili le direttive ATAD e il legislatore interno, per assicurare il pieno rispetto del principio di libertà di stabilimento, avrebbero dovuto introdurre la facoltà di rateizzare l'imposta dovuta anche in questa ipotesi che, però, non è contemplata né dall'art. 5 della direttiva 1164/2016 UE, né dall'art. 166 TUIR.

<sup>38</sup> Il Provvedimento esordisce rivolgendosi alle *"imprese residenti o stabilite nel territorio dello Stato, qualificabili come tali ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi, che si trovino, rispetto a imprese non residenti o alle proprie stabili organizzazioni estere, in una o più delle fattispecie indicate nell'articolo 110, comma 7, nell'articolo 152, comma 3, e nell'articolo 168-ter, comma 10, del Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR), approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917"*.

<sup>39</sup> A pag. 9 della bozza viene evidenziato quanto segue: *"Giova precisare che – allo scopo di identificare le imprese residenti o stabilite nel territorio dello Stato, qualificabili come tali ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi, che possano beneficiare della non applicazione delle sanzioni per infedele dichiarazione – il Provvedimento richiama sia la fattispecie indicata nell'articolo 110, comma 7 del Tuir sia le fattispecie indicate negli articoli 152, comma 3, e 168-ter, comma 10, del medesimo testo unico"*.

In quest'ottica, andrebbe modificata la bozza di circolare dell'Agenzia, chiarendo che le operazioni fra casa madre e stabile organizzazione all'estero in regime ordinario non assumono rilievo ai fini della corretta tenuta della documentazione in esame.

#### 4. La fase della comunicazione del possesso della documentazione

La documentazione per essere attendibile e idonea ad evitare le sanzioni, oltre a fornire un quadro completo degli elementi indicati nel *masterfile* e nella Documentazione Nazionale, deve essere corredata da due adempimenti: la sua sottoscrizione elettronica da parte del legale rappresentante del contribuente (o di un suo delegato) con marca temporale e la sua comunicazione all'Agenzia delle Entrate. Entrambi gli oneri devono essere posti in essere entro il termine di invio del modello di dichiarazione dei redditi relativo al periodo d'imposta per il quale la documentazione risulta attivata (*rectius*: la comunicazione è effettuata con la presentazione stessa del modello di dichiarazione dei redditi).

La comunicazione è un adempimento che era già previsto nelle disposizioni di cui al provvedimento del 2010 (in ottemperanza all'art. 26 del D.L. n. 78/2010); l'apposizione della marca temporale, invece, è un adempimento nuovo, introdotto dal provvedimento del 2020. Esso, come abbiamo già avuto modo di precisare, fornisce la migliore garanzia all'Amministrazione finanziaria che la documentazione è stata predisposta per tempo dal contribuente e in buona fede, sicché assume un valore, forse, anche più rilevante della comunicazione. E, a questo riguardo, l'Agenzia delle Entrate afferma che *“la ratio sottesa alla tempestiva apposizione della marca temporale sulla documentazione risponde all'esigenza di conferire data certa ai documenti posti a base della determinazione”*, da parte del contribuente, dei prezzi di trasferimento, specificando altresì che *“la tardiva apposizione della firma elettronica con marca temporale equivale ad assenza della stessa”* (cfr. pag. 32 della bozza di circolare).

La soluzione dell'Agenzia sembra, quindi, quella di disconoscere *tout court* il regime premiale in esame in caso di assenza – o di tardiva apposizione – della firma elettronica con marca temporale.

Considerata la perentorietà del termine e la limitatezza del lasso temporale di tempo concesso rispetto alla chiusura del periodo d'imposta oggetto di analisi documentale, alcune Associate hanno espresso l'opinione che questa conseguenza indicata nella bozza di circolare dell'Agenzia – e, cioè, la non fruizione del regime in parola – appare eccessiva e costituirebbe, sostanzialmente, una sanzione non conforme ai principi di proporzionalità. Il problema, a nostro avviso, si stempererebbe molto ove, per le analisi più complesse, si aderisse alle considerazioni che abbiamo sopra svolto. Ci riferiamo,

per esempio, alla richiesta di riconciliazione delle analisi documentali finanziarie con i dati di bilancio che potrebbero essere forniti dai contribuenti in sede di verifica anziché come elementi integrativi della documentazione stessa, così come le informazioni in tema di accordi e di *ruling* relative al gruppo multinazionale da inserire nel *masterfile* e in tema di analisi funzionale da inserire nella Documentazione Nazionale.

Un altro aspetto, poi, sui cui soffermare l'attenzione, riguarda il concetto di presentazione della dichiarazione a cui viene ricollegato il termine per l'apposizione della firma elettronica con la marca elettronica e la comunicazione. Molte Associate ci fanno notare che nei gruppi è invalsa l'abitudine, per vari motivi, di presentare la dichiarazione dei redditi con largo anticipo rispetto al termine di scadenza fissato dalla norma. Sarebbe illogico ed iniquo in questi casi imporre alle imprese di anticipare, in correlazione alla presentazione della dichiarazione dei redditi nella quale è effettuata la comunicazione del possesso della documentazione, anche il termine previsto per l'apposizione della sottoscrizione digitale con marca temporale. Sembra opportuno, quindi, in questa eventualità, consentire al contribuente di apporre la firma digitale con marca temporale anche successivamente alla presentazione della dichiarazione nella quale è stata effettuata la comunicazione, purché ovviamente tale formalità sia effettuata entro la scadenza del termine previsto in via normativa per la presentazione della dichiarazione.

Tutto ciò precisato, la circolare dell'Agenzia, venendo incontro ai contribuenti, consente opportunamente in determinate fattispecie di procrastinare gli adempimenti in parola anche oltre l'anzidetto termine.

Una prima ipotesi riguarda la c.d. dichiarazione tardiva e, cioè, la dichiarazione presentata entro i novanta giorni successivi alla scadenza del termine ordinario. L'Agenzia si riferisce, in particolare, tanto ai soggetti che avendo presentato la dichiarazione nei termini ordinari la sostituiscono nei successivi novanta giorni con un'altra dichiarazione (c.d. dichiarazione "rettificativa" presentata entro i termini della dichiarazione tardiva), quanto a quelli che in tale lasso di tempo presentano in ritardo la prima e unica dichiarazione (c.d. dichiarazione tardiva "semplice"). In entrambi i casi i contribuenti possono adempiere agli obblighi in esame (sottoscrizione digitale con marca temporale e comunicazione) entro il termine in cui presentano la dichiarazione. A questo proposito, peraltro, l'Agenzia specifica espressamente che la firma elettronica con marca temporale deve essere apposta "*entro la data di effettiva presentazione delle dichiarazioni*" (cfr. pag. 36 della bozza di circolare). Una volta, tuttavia, che si concede opportunamente questa apertura, si potrebbe fare un passo in più rispetto a quanto sopra osservato e, cioè, consentire, tanto ai contribuenti che hanno presentato



la dichiarazione per tempo (anzi, come segnalato, in alcuni casi in anticipo rispetto alla scadenza del termine ordinario), tanto a quelli che presentano la dichiarazione tardiva, di apporre la firma digitale con marca temporale entro la scadenza del termine dei 90 giorni. E ciò, considerato, oltretutto, che questa scadenza segna il momento finale entro cui le dichiarazioni presentate si considerano valide.

Un'ulteriore apertura di particolare importanza è la possibilità, che viene riconosciuta dall'Agenzia, di applicare anche per gli adempimenti in parola l'istituto della *remissio in bonis* di cui all'art. 2, comma 1, del D.L. n. 16/2012. Sul punto, tuttavia, ci sono delle affermazioni nella circolare che andrebbero meglio chiarite. Ricorda, in particolare, l'Agenzia che per avvalersi di questo istituto la relativa violazione non deve essere stata contestata e non devono essere iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altra attività amministrativa di accertamento delle quali il contribuente abbia avuto conoscenza. Ciò premesso, osserva l'Agenzia che *“ai fini dell'applicazione della disciplina della remissione in bonis sopra richiamata, si ritiene che il contribuente abbia i requisiti sostanziali richiesti dalle norme di riferimento qualora lo stesso abbia predisposto la documentazione idonea prevista dal Provvedimento, compresa l'apposizione della marca temporale. Inoltre, la comunicazione deve essere eseguita entro il termine di presentazione della prima dichiarazione utile, da intendersi come la prima dichiarazione dei redditi il cui termine di presentazione scade successivamente al termine previsto per effettuare la comunicazione. 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”* (cfr. pag. 37 della bozza di circolare). Non è chiaro da queste affermazioni se la *remissio in bonis* sia utilizzabile esclusivamente per adempiere tardivamente all'obbligo di comunicazione o per adempiere tardivamente anche all'onere della firma digitale con marca temporale. Ciò in quanto questo adempimento della firma digitale con la marca temporale, da un lato, sembra assunto dall'Agenzia come condizione presupposta e propedeutica per accedere alla *remissio in bonis* e, dall'altro, la stessa fattispecie – quella cioè, ripetiamo, della sottoscrizione digitale con apposizione della marca temporale – è indicata dall'Agenzia come adempimento da porre in essere, in applicazione e in conseguenza della *remissio in bonis*, entro il termine di presentazione della prima dichiarazione utile, da intendersi – come precisa la circolare – come la prima dichiarazione dei redditi il cui termine scade successivamente al termine previsto per

effettuare la comunicazione (*rectius*: la dichiarazione dei redditi successiva a quella mediante la quale doveva essere effettuata la comunicazione)<sup>40</sup>.

Un'altra fattispecie, infine, esaminata dall'Agenzia è quella dei contribuenti che dopo aver presentato la dichiarazione nei termini ordinari o entro il termine della c.d. dichiarazione tardiva, procedono ai sensi dell'art. 2, comma 8, del D.P.R. n. 322/1998, alla correzione di errori od omissioni derivanti dalla non conformità al principio di libera concorrenza delle condizioni e dei prezzi di trasferimento.

Al riguardo, l'Agenzia formula due osservazioni.

Innanzitutto, afferma che, in conformità al provvedimento del 2020, questa correzione è possibile solo se ne deriva un incremento dell'imponibile o un maggior debito d'imposta o un minore credito.

E, in secondo luogo, aggiunge che occorre distinguere se nella dichiarazione originaria oggetto di correzione il contribuente abbia effettuato la comunicazione del possesso della documentazione idonea o, al contrario, abbia omesso tale comunicazione. Nel primo caso il contribuente può procedere ad una nuova comunicazione e ad una nuova sottoscrizione digitale della documentazione idonea con l'apposizione della marca temporale per recepire le correzioni apportate; nella seconda ipotesi, invece, occorre appurare se siano scadute le condizioni per applicare il regime di *remissio in bonis* e se tale regime sia stato applicato. Se il contribuente non si è avvalso della *remissio in bonis* la comunicazione del possesso della documentazione idonea non può più essere effettuata in sede di dichiarazione integrativa.

Quanto alla prima questione – quella secondo cui la correzione dell'originaria dichiarazione può essere effettuata solo *in peius* – talune Associate hanno avanzato dubbi sulla *ratio* del provvedimento del 2020 che ha introdotto tale statuizione. In particolare, non sarebbe chiaro il motivo per il quale non potrebbero assumere rilevanza anche le correzioni della documentazione dei prezzi di trasferimento che

---

<sup>40</sup> Per completezza, osserviamo che non è chiaro neanche come utilizzare la *remissio in bonis* per sanare la mancata comunicazione. Il modello, infatti, nella sua attuale versione, prevede una casella da "flaggare" per comunicare il possesso della documentazione e non consente di specificare il periodo d'imposta cui tale comunicazione si riferisce; sicché il "flag" della casella in questione comporta automaticamente che la comunicazione attenga al medesimo periodo di imposta cui la dichiarazione si riferisce. In questo contesto, non è chiaro come l'attivazione della *remissio in bonis* nella prima dichiarazione utile – nella dichiarazione, cioè, da utilizzarsi per la comunicazione relativa al periodo di imposta precedente quello oggetto della dichiarazione medesima – possa in concreto attuarsi. C'è da aggiungere, tuttavia, che l'applicazione della *remissio in bonis* nella materia in esame costituisce una novità collegata alla marca temporale introdotta con la bozza di circolare in commento. Quindi, è da presumere che il modello del prossimo anno sarà opportunamente adattato.

conducono a modifiche *in melius* dell'imponibile o dell'imposta, dato che la correzione non si porrebbe come una deroga alle disposizioni dell'art. 110, comma 7, del TUIR e, soprattutto, dell'art. 31-*quater* del D.P.R. n. 600/1973, il quale identifica i casi tassativi in cui è possibile ottenere una riduzione a favore in relazione all'attuazione di accordi amichevoli o all'adesione ad accertamenti definitisi nello Stato della società controparte, ma come uno strumento per eliminare errori materiali o di impostazione esistenti nella documentazione, quindi per rendere la documentazione più idonea e coerente con la sua finalità.

Quanto alla seconda tematica, l'Agenzia si occupa solo delle dichiarazioni, oggetto di rettifica, che risultano mancanti della comunicazione, affermando, come detto, che si può provvedere a tale adempimento attivando l'istituto della *remissio in bonis*; e, al contrario, se questo istituto non è attivato per tempo, la comunicazione non può essere effettuata utilizzando la dichiarazione integrativa. Non si occupa, invece, l'Agenzia dell'ipotesi in cui, oltre alla comunicazione, manchi anche la tempestiva sottoscrizione della documentazione con marca temporale. Anche questa è una questione che va risolta, evidentemente, nell'ambito della *remissio in bonis*, prescindendo dalla dichiarazione rettificativa e si pongono al riguardo pertanto, *tel quel*, i dubbi che abbiamo evidenziato sulla portata di questo istituto. In altre parole, anche in questo caso, bisogna chiarire se l'applicazione della *remissio in bonis* consenta di sanare o meno, non solo la mancata comunicazione ma anche la mancata apposizione nei termini della firma digitale con marca temporale.