

Meccanismo di calcolo degli **interessi passivi** deducibili

Effetti della **crisi di impresa** sul consolidato fiscale

Limiti alla **preventività dell'interpello** per tributi periodici e regimi opzionali?

Fiscalità dei contributi a favore delle **fondazioni**

Disciplina IVA dell'**e-commerce diretto**

Attività agricola di base e mero commercio: imposizione ai fini IVA e delle imposte dirette

Linee guida al regime della *penalty protection* nei **prezzi di trasferimento**

Emergenza COVID-19: effetti sul bilancio delle **società di calcio** di serie A

Giurisprudenza tributaria



SEGUI
LE NOVITÀ

Le Guide del Fisco

in vendita esclusivamente in abbinamento al settimanale **il fisco** a soli 14,00 euro in più.

SCARICA
GRATIS LA APP



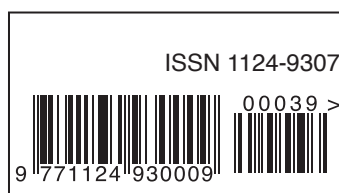
edicola professionale



Wolters Kluwer

Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI)
Poste Italiane S.p.a. - Sped. Abb. Postale DCB Milano
D.L. n. 353/2003 (conv. in L. 27/7/2004 n. 46) art. 1, c. 1.

Rivista settimanale - Anno XLIV



Cod. 245316
Euro 14,00

www.sistemailfisco.it



RISPONDO SUBITO

R

Essere sempre più veloci e precisi nelle risposte oggi è fondamentale per essere competitivo nel tuo lavoro.

One FISCALE ti fornisce tutte le soluzioni che cerchi grazie ad un nuovo metodo editoriale, ai contributi degli esperti più autorevoli e attraverso un'innovativa modalità di consultazione delle informazioni pensata per il digitale.

La nuova soluzione digitale Wolters Kluwer fa grande la differenza.

Scopri di più su one.it/fiscale

One|FISCALE FA GRANDE LA DIFFERENZA

il fisco

Settimanale di approfondimento per professionisti e imprese

Direzione Scientifica

Gianfranco Ferranti

Professore ordinario della Scuola nazionale dell'amministrazione

Comitato Scientifico

Giulio Andreani

Dottore commercialista e Revisore legale

Giuseppe Ascoli

Dottore commercialista in Roma e Milano

Saverio Capolupo

Università degli Studi di Cassino

Andrea Carinci

Professore ordinario di Diritto tributario presso

l'Università di Bologna - Avvocato in Bologna

Massimo Conigliaro

Dottore commercialista in Siracusa

Eugenio della Valle

Professore ordinario di Diritto tributario presso

l'Università "Sapienza" di Roma

Flavio Dezzani

Professore Emerito di Ragioneria nell'Università

di Torino, Dottore commercialista in Torino

Bruno Ferroni

Direttore Affari Fiscali e Societari Ferrero S.p.A.

Luca Gaiani

Dottore commercialista in Modena

Tamara Gasparri

Collaboratore Assonime Area Fisco

Antonio Iorio

Avvocato in Roma e Milano

Maurizio Leo

Avvocato in Roma, Milano e Torino

Luigi Lovecchio

Dottore commercialista in Bari

Pierpaolo Maspes

Dottore commercialista

Massimo Miani

Dottore commercialista in Venezia,

Presidente del CNDCEC

Marco Piazza

Dottore commercialista in Milano

Benedetto Santacroce

Avvocato in Roma e Milano

Gabriele Sepio

Avvocato in Roma

Alessandro Sura

Dottore commercialista

Stefano Trettel

Direttore fiscale di Fininvest S.p.A.

Piergiorgio Valente

Dottore commercialista in Milano

Direttore responsabile **Giulietta Lemmi**

Redazione: Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI)

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto l'editore, la direzione e il comitato scientifico.

Gli articoli da pubblicare devono essere inviati al seguente indirizzo e-mail: redazione@ilfisco.it

 **Wolters Kluwer**

Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI)
Poste Italiane S.p.A. - Sped. Abb. Postale DCB Milano
D.L. n. 353/2003 (conv. in L. 27/7/2004 n. 46) art. 1, c. 1.

Rivista settimanale - Anno XLIV

il fisco

Condizioni di abbonamento 2021 valide per l'Italia. Abbonamento alla rivista "il fisco" PLATINO, 2021, 48 numeri, con "Pratica Fiscale e Professionale" 2021, 48 numeri, "Rassegna Tributaria" 2021, 4 numeri, 6 Pocket 390,00 euro (Iva inclusa). Altre combinazioni, vedi www.shop.wki.it/il_fisco.

Condizioni di abbonamento 2021 valide per l'estero. Abbonamento alla rivista "il fisco" PLATINO, 48 numeri, con "Pratica Fiscale e Professionale" 2021, 48 numeri, "Rassegna Tributaria" 2021, 4 numeri, 6 Pocket 780,00 euro (Iva inclusa).

Gli impiegati in servizio e non presso il Ministero delle finanze e della G. di F. potranno abbonarsi ai 48 numeri de "il fisco", più "Pratica Fiscale e Professionale", "Rassegna Tributaria", 6 Pocket versando 225,00 euro (Iva inclusa).

La decorrenza per l'abbonamento è dall'1.1.2021 al 31.12.2021 con diritto ai numeri arretrati; l'abbonamento s'intende rinnovato nel caso in cui non sia pervenuta a Wolters Kluwer Italia S.r.l. lettera raccomandata di disdetta 60 giorni prima della scadenza di detto abbonamento.

Modalità di pagamento: Versamento diretto con assegno bancario o circolare "non trasferibile" e barrato o con bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA - Agenzia Roma Filiale 3711, Via L. Luciani 12, 00197

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti
telefono 02 824761 – telefax 02 82476.799
e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

Roma (RM), IBAN: IT45 A030 6905 0700 0000 0700 181, oppure con versamento a mezzo c/c postale n. 27303031 intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via Ostiense, 131/L - 00154 Roma.

Una copia Euro 14,00 Arretrato € 15,00.

Tutti i prezzi sono Iva inclusa.

Concessionaria esclusiva per la distribuzione nelle edicole "m-dis Distribuzione Media S.p.A.", Milano, Via C. Cazzaniga, 19; Tel. 02.25.82.1

Pubblicità: Wolters Kluwer
E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3
20142 Milano (MI)

Fotocomposizione: Sinergie Grafiche srl
Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)
Tel. 02/57789422

Stampa: L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2
36100 Vicenza

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 283 del 24 maggio 2011

Iscrizione al R.O.C. n. 5782 del 2005

Editore: Wolters Kluwer Italia S.r.l.,
Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3
20142 Milano (MI)

Rivista fondata nel 1977.

Comunicazione all'Abbonato

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.

Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016. L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).

Approfondimento

Redditi di impresa

Il meccanismo di calcolo degli interessi passivi deducibili di Gianfranco Ferranti	3707
--	-------------

Crisi di impresa

Effetti della crisi di impresa sul consolidato fiscale di Giulio Andreani, Alessandra Cavina e Nicola Laurenzano	3715
--	-------------

Collaborazione Fisco-contribuente

Limiti alla preventività dell'interpello per tributi periodici e regimi opzionali? di Giorgio Dal Corso e Alberto Renda	3723
---	-------------

Imposte sui redditi

Fiscalità dei contributi a favore delle fondazioni alla luce della prassi dell'Agenzia delle entrate di Giulia Beltramelli	3729
--	-------------

IVA

La disciplina IVA dell'e-commerce diretto di Antonio Frediani e Gianpaolo Sbaraglia	3735
---	-------------

Agricoltura

Attività agricola di base e mero commercio: imposizione ai fini IVA e delle imposte dirette di Massimo Bagnoli e Alberto Rocchi	3747
---	-------------

Fiscalità internazionale

Linee guida al regime della <i>penalty protection</i> nei prezzi di trasferimento di Roberto Belotti e Simone Quarantini	3753
--	-------------

Bilancio

Effetti dell'epidemia sul bilancio delle società di calcio di serie A di Stefano Trettel e Stefano Verna	3765
--	-------------

Giurisprudenza

Non è incostituzionale la norma che sospende la prescrizione a seguito del Covid-19 (CASSAZIONE, Sez. III pen., Pres. Ramacci, Est. Gentili - Sent. n. 25433 del 23 luglio 2020, dep. il 9 settembre 2020) (<i>stralcio</i>) di Ciro Santoriello	3771
---	-------------

Lo scostamento tra mutui e prezzi non si giustifica con le spese notarili e di mobilio (CASSAZIONE, Sez. trib., Pres. Cirillo, Est. Di Paola - Ord. n. 18890 del 28 febbraio 2020, dep. l'11 settembre 2020) di Alessandro Borgoglio	3776
---	-------------

L'inoperatività della presunzione legale di cessione non esclude il legittimo utilizzo di presunzioni semplici (CASSAZIONE, Sez. trib., Pres. Bisogni, Est. Novik - Ord. n. 19381 del 27 febbraio 2020, dep. il 17 settembre 2020) di Gianfranco Antico	3779
--	-------------

Divieto di rimborso dell'IVA chiesta dal soggetto estero che effettua operazioni attive in Italia
(CASSAZIONE, Sez. trib., Pres. Bruschetta, Est. Catallozzi - Sent. n. 19634 del 15 novembre 2019, dep. il 21 settembre 2020)

di Marco Peirolo **3783**

L'adesione della società non rileva sull'accertamento del socio non consenziente
(CASSAZIONE, Sez. trib., Pres. Sorrentino, Est. Di Marzio - Ord. n. 20200 del 30 gennaio 2020, dep. il 25 settembre 2020)

di Antonino Russo **3786**

Le sanzioni doganali devono essere "proporzionate" alla gravità della violazione
(COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE di Genova, Sez. II, Pres. Graziano, Est. Toscano - Sent. n. 319 del 9 luglio 2020, dep. il 4 agosto 2020)

di Giorgio Emanuele Degani **3791**

Rassegna della settimana

a cura di Alessandro Borgoglio **3796**

INDICE CRONOLOGICO

Corte di Cassazione

n. 25433 del 23.07.2020, dep. il 9.09.2020 (Sez. III pen.) **3771**

n. 18890 del 28.02.2020, dep. l'11.09.2020 (Sez. trib.) (Ord.) **3776**

n. 19381 del 27.02.2020, dep. il 17.09.2020 (Sez. trib.) (Ord.) **3779**

n. 19634 del 15.11.2019, dep. il 21.09.2020 (Sez. trib.) **3783**

n. 20200 del 30.01.2020, dep. il 25.09.2020 (Sez. trib.) (Ord.) **3786**

Commissioni tributarie

Genova, n. 319 del 9.07.2020, dep. il 4.08.2020 (Sez. II) **3791**

Linee guida al regime della *penalty protection* nei prezzi di trasferimento

di Roberto Belotti (*) e Simone Quarantini (**)

La disciplina del *transfer pricing* coinvolge le Amministrazioni finanziarie di diversi Paesi; pertanto, i principi generali che ne stabiliscono i contenuti non possono che derivare “a monte” da regole assunte a livello sovranazionale. In ambito domestico, il D.M. 14 maggio 2018 fornisce una guida (completa) in materia di prezzi di trasferimento, tenendo in considerazione sia gli aggiornamenti emanati dall'OCSE che le delicate questioni poste da dottrina e giurisprudenza. Ciononostante, restano alcune incertezze interpretative e manca un quadro chiaro dei corretti adempimenti da seguire per accedere al regime premiale della c.d. *penalty protection*.

1. Premessa

Nel corso degli ultimi anni la disciplina dei prezzi di trasferimento ha assunto un'importanza sempre più rilevante a seguito della crescente internazionalizzazione e globalizzazione delle imprese e del conseguente incremento degli **scambi intra-gruppo transnazionali** (1). L'analisi delle principali problematiche connesse alla fiscalità internazionale, quindi, deve tener conto delle iniziative che nel corso degli anni l'OCSE ha assunto per il contrasto di fenomeni evasivi posti in essere dalle imprese multinazionali al fine, più o meno apertamente sottaciuto, di erogare/trasferire profitti in Paesi caratterizzati da una fiscalità privilegiata (2). In tale contesto, le Amministrazioni finanziarie procedono al controllo sempre più mirato delle

transazioni infragruppo per verificare il sussistere di eventuali “manipolazioni” dei **prezzi di trasferimento** che conducano a spostamenti di valore aggiunto in un altro Stato (con una conseguente erosione della base imponibile) mediante operazioni poste deliberatamente in essere a condizioni di mercato non in linea con i principi di libera concorrenza (3).

Per tali ragioni, organismi internazionali quali l'OCSE hanno definito un insieme di principi di comportamento rivolti sia alle Amministrazioni finanziarie che alle imprese, in base ai quali accertare ed eventualmente recuperare a tassazione i redditi ridotti a seguito dei predetti meccanismi elusivi (4).

(*) Professore a contratto di *International business strategy* presso l'Università Cattolica sede di Brescia, Dottore commercialista e Revisore legale in Brescia.

(**) Dottore commercialista e Revisore legale in Brescia.

(1) Si veda in particolare l'ampia disamina fatta nel § 1.1 segg. del Documento di ricerca del 19 dicembre 2018 “Il *transfer pricing*, profili tecnici e spunti operativi”, Fondazione nazionale dei commercialisti.

(2) Cfr. sul punto la circolare n. 1/2018 Guardia di Finanza

recante il “Manuale operativo in maniera di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali”, capitolo 11, parte V.

(3) Sul tema si confronta A. Della Rovere - F. Vincenti “Dal principio del valore normale al concetto di libera concorrenza: la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento” in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 8-9/ 2017, pagina 26.

(4) Tra i vari progetti promossi dall'OCSE nel corso degli anni, si ricorda quello lanciato nel 2013, denominato *Base Erosion and Profit Shifting* (c.d. BEPS) con cui si identificano i

Al contempo, la **disciplina nazionale** in materia di prezzi di trasferimento è attualmente contenuta nell'art. 110, comma 7, del T.U.I.R., come di recente modificato dal D.L. 24 aprile 2017, n. 50 con lo scopo di adeguare la normativa interna ai criteri riconosciuti e raccomandati in sede OCSE e alle *best practices* internazionali (5).

In particolare, l'art. 59 del D.L. ha modificato l'art. 110, comma 7, del T.U.I.R. prevedendo che la determinazione dei prezzi di trasferimento debba avvenire "sulla base delle condizioni e dei prezzi che sarebbero stati pattuiti tra **soggetti indipendenti** operanti in condizioni di **libera concorrenza** e in **circostanze comparabili**", in sostituzione del precedente riferimento al principio del valore normale delle transazioni infragruppo di cui all'art. 9, comma 3, del T.U.I.R. (6).

Si tratta di un'impostazione che, nel recepire quanto indicato dalle Linee guida OCSE in materia di *transfer pricing*, rimuove il riferimento alla determinazione dei prezzi di trasferimento sulla base del "valore normale" dei beni ceduti e dei beni e servizi prestati e ricevuti come previsto dall'art. 9 del T.U.I.R., sostituendolo con il richiamo al principio di libera concorrenza coerentemente con l'*arm's length principle* previsto dall'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE.

Gli indirizzi per l'applicazione delle nuove disposizioni sono infine contenuti nel Decreto (7) del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 14 maggio 2018, che si pone l'obiettivo di fornire una sorta di guida in materia di prezzi di trasferimento, tenuto conto sia delle problematiche affrontate nel territorio nazionale, anche nell'ambito delle verifiche aventi ad oggetto il *transfer pricing*, che delle osservazioni e commenti forniti dagli operatori interessati durante la consultazione pubblica.

Nel prosieguo verrà fornita un'analisi delle predette "**Linee guida**", evidenziando in particolare come a seguito del decreto ministeriale:

a) si sia abbandonato il principio della **gerarchia dei metodi** per la determinazione dei prezzi di trasferimento, pur accordando una preferenza ai criteri tradizionali basati sulla transazione e mantenendo una norma di chiusura con cui si delimita il potere dell'Amministrazione di contestare il metodo impiegato;

b) sia stata introdotta la definizione di **servizi a basso valore aggiunto**, evitando tuttavia di delinearne precisamente il perimetro ed il tipo di documentazione necessaria al fine di assolvere correttamente l'applicazione del c.d. approccio semplificato;

c) si sia cercato di eliminare le incertezze interpretative che si erano poste in ordine alla valutazione di **idoneità della documentazione** che consente l'accesso al regime premiale, senza per questo però sgombrare del tutto il campo dai residui dubbi che ancora permangono e che riguardano principalmente le ipotesi in cui non sia possibile procedere a rilievi di *compliance*;

d) non sia ancora stato chiaramente delineato in modo inequivoco l'esatto perimetro di applicazione della c.d. **penalty protection**, la quale per ragioni di "coerenza sistemica", dovrebbe essere estesa anche ai rilievi indirettamente collegabili al *transfer pricing*.

La questione più delicata rimane quella indicata *sub d)* in quanto, nonostante la norma (art. 1, comma 6, D.Lgs. n. 471/1997) consenta di beneficiare della disapplicazione delle sanzioni quando il contribuente consegna all'Amministrazione la documentazione di cui al Provvedimento del 29 settembre 2010, manca un meccanismo che estenda il regime premiale al recupero di materia imponibile riferibile, anche soltanto in senso lato, al regime dei prezzi di trasferimento.

principi-chiave della tassazione delle attività transfrontaliere e le problematiche di erosione della base imponibile mediante il *profit shifting* che esse possono creare. Successivamente il 10 luglio 2017, l'OCSE ha pubblicato la versione aggiornata delle Linee guida sui prezzi di trasferimento, la quale implementa i risultati derivanti dal progetto BEPS finalizzati a garantire che la disciplina sul *transfer pricing* consenta la determinazione, l'allocazione e la conseguente tassazione del reddito derivante dalle transazioni coerentemente con le funzioni svolte, i rischi assunti e gli *assets* utilizzati dalle parti coinvolte nella transazione (cfr. A. Della Rovere - F. Vincenti "Transfer pricing: le nuove Linee guida dell'OCSE" in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 10/2017, pag. 37 segg.).

(5) La relazione tecnica illustrativa al D.L. n. 50/2017 ha

chiarito che "la nuova formulazione richiama gli orientamenti interpretativi già adottati nella prassi amministrativa in sede di introduzione degli oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento e, confermando il richiamo al principio di libera concorrenza, così come declinato nella sede dell'OCSE, attribuisce flessibilità nell'adozione di metodi di valutazione che meglio rispondono alle dinamiche negoziali del mercato".

(6) Si veda in particolare A. Della Rovere - F. Pecorari, "Guardia di Finanza: la circolare n. 1/2018 sulle principali questioni di fiscalità internazionale", in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 7/2018, pag. 14.

(7) Norma regolamentare di attuazione all'art. 59 del D.L. n. 50/2017.

2. Attuali Linee guida (alla luce del D.M. 14 maggio 2018)

Le principali novità introdotte dal citato D.M. 14 maggio 2018 riguardano in primo luogo la scelta dei metodi adottati per la determinazione dei prezzi di trasferimento fra imprese associate (8), regolata dall'art. 4. In particolare, il predetto art. 4 descrive i **procedimenti per la determinazione dei prezzi trasferimento**, evidenziando quali tra questi siano da preferire nel caso in cui più metodi risultino applicabili al caso concreto con egual grado di affidabilità. La previsione fa altresì salva la possibilità di applicare un **criterio alternativo** (9) nel caso in cui il contribuente dimostri che nessuno dei criteri elencati possa essere applicato in maniera affidabile, sempreché il citato metodo alternativo restituisca un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni comparabili con quelle analizzate (10).

L'art. 6 descrive il concetto di **intervallo di valori** conformi al principio di **libera concorrenza**, stabilendo le condizioni in base alle quali l'Amministrazione può rettificare il valore individuato dal contribuente perché ritenuto non conforme a quello praticato fra soggetti indipendenti con riferimento a operazioni comparabili, riconducendolo nell'ambito dell'intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza. La disposizione in effetti dà la possibilità al contribuente di dimostrare che il prezzo o margine dell'operazione del gruppo è a valore di mercato, ancorché lo stesso non ricada nell'intervallo di valori di libera concorrenza (11). In concreto dall'art. 6, commi 1 e 2, del decreto, che rappresenta una delle prescrizioni di maggior rilievo della nuova norma domestica, discende che si considera *arm's length principle*

l'intervallo (12) di valori risultante dall'indicatore finanziario (prezzo, rapporto fra margini di profitto e costi/ricavi/attività, percentuale di ripartizione degli utili etc.) in conformità del metodo di *transfer pricing* più appropriato, nell'ipotesi in cui gli stessi siano riferibili ad operazioni non controllate, ognuna delle quali sia parimenti comparabile all'operazione *intercompany* da testare (13).

Il decreto affronta inoltre all'art. 7 la problematica legata alla valorizzazione dei servizi a basso valore aggiunto ed infine, chiarisce le condizioni a seguito delle quali dev'essere comprovata l'idoneità della documentazione predisposta dal contribuente allo scopo di poter accedere al regime premiale della c.d. *penalty protection* (art. 8).

2.1. Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento

Relativamente alla scelta del metodo più appropriato (14) per la determinazione dei prezzi di trasferimento, il Decreto del 14 maggio 2018, in linea con quanto previsto a livello OCSE, abbandona il principio della gerarchia richiamato nella C.M. n. 32/1980, optando invece per la selezione del metodo che meglio si presta alle **specifiche circostanze del caso**.

Stando alle Linee guida OCSE, infatti, la scelta del **criterio più adatto**, dovrebbe tener conto:

- i) dei "punti di forza" e di "debolezza" di ogni metodo;
- ii) dell'adeguatezza del metodo in funzione della transazione controllata a seguito di specifica analisi funzionale della stessa;
- iii) della disponibilità di informazioni affidabili;
- iv) del grado di comparabilità tra transazione controllata e quella non controllata così come dell'affidabilità degli eventuali aggiustamenti di comparabilità da effettuare (15).

(8) L'art. 2, comma 1, lett. a), del D.M. 14 maggio 2018 ha chiarito che con la locuzione "imprese associate" si deve intendere l'impresa residente nel territorio dello Stato e le società non residenti nei casi in cui una di esse partecipa, direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale dell'altra (aderendo in sostanza all'orientamento della Cassazione n. 8130 del 22 aprile 2016 secondo cui la nozione civilistica di controllo societario non è vincolante ai fini del *transfer pricing*).

(9) Secondo Comm. trib. reg. della Lombardia, l'Amministrazione, coerentemente con l'art. 4, comma 6, del D.M. 14 maggio 2018, deve seguire il metodo utilizzato dalle società quando questo rispetti le disposizioni richieste dalla norma regolamentare (Comm. trib. reg. Lombardia, sentenza n. 5005/18 del 21 dicembre 2018).

(10) Cfr. Relazione illustrativa al D.M. 14 maggio 2018.

(11) Cfr. Linee guida OCSE, § 3.61.

(12) Cfr. E. Holzmueller, "Transfer pricing, vale il metodo usato dalla società", in *Il Sole - 24 Ore* del 16 marzo 2019, pag. 17.

(13) Cfr. A. Veneruso, "Valore mediano: per la Comm. trib. prov. con il D.M. 2018, art. 6, l'intero valore del range è conforme all'*arm's length principle*", in *Fiscaltà & Commercio internazionale*, n. 8-9/2019, pag. 24.

(14) Anche nella citata circolare n. 1/2018 Guardia di Finanza, capitolo 11, parte V, viene ribadito che, quando il contribuente è in possesso della documentazione sulla politica di *transfer pricing* adottata dall'impresa, i verificatori sono tenuti ad esaminare il percorso che ha condotto il contribuente sottoposto a verifica ad individuare il metodo ritenuto più idoneo per la determinazione del prezzo *intercompany*.

(15) Al tempo stesso, il processo di selezione dovrebbe altresì considerare i rispettivi vantaggi e svantaggi dei singoli metodi, la disponibilità di informazioni affidabili e la coerenza del metodo considerato con la natura della transazione controllata.

Aderendo ai suddetti principi, quindi, anche il Decreto del 14 maggio 2018 opta ora per la selezione del metodo più appropriato al caso di specie, tenendo conto in particolare della natura dell'operazione, delle caratteristiche economicamente rilevanti della stessa e della presenza di transazioni "non controllate" (16) comparabili (17).

Tale norma riveste una notevole rilevanza dal momento che, sebbene vi fosse già un richiamo (seppur indiretto) da parte dell'Amministrazione finanziaria (18) ai **principi dell'OCSE**, fino alla pubblicazione del D.M. permaneva comunque un'evidente divergenza tra le Linee guida sovranazionali e le disposizioni interne (fondate ancora sulla ormai datata circolare n. 32 del 1980 che prevedeva la gerarchia dei metodi) (19).

Entrando nello specifico delle disposizioni contenute nel decreto, l'art. 4, comma 2, indica espressamente quali metodi o criteri di determinazione dei prezzi di trasferimento sono conformi ai principi della libera concorrenza, ovvero:

a) **metodo del confronto del prezzo (CUP)**, il quale si basa sul confronto tra il prezzo praticato nella cessione di beni o nelle prestazioni di servizi resi in una transazione controllata con il prezzo praticato in transazioni non controllate comparabili; in particolare, si procede al confronto tra il prezzo determinato nell'operazione in verifica con quello praticato in una transazione comparabile posta in essere tra soggetti indipendenti (c.d. confronto esterno) oppure con il prezzo previsto in una transazione comparabile intercorsa tra una delle imprese coinvolte nell'operazione controllata ed un soggetto indipendente (c.d. confronto interno);

b) **metodo del prezzo di rivendita (Resale Minus)**, il quale si basa sul confronto del margine lordo che un acquirente in una transazione controllata realizza nella successiva rivendita in una transazione non controllata con il margine lordo realizzato in operazioni non controllate comparabili;

c) **metodo del costo maggiorato (Cost Plus)**, che si basa sul confronto tra il margine lordo realizzato sui costi direttamente e indirettamente sostenuti in un'operazione controllata con il margine lordo prodotto in operazioni non controllate comparabili;

d) **metodo del margine netto della transazione (TNMM)**, il quale si basa sul confronto tra margine netto ed una base di commisurazione appropriata (es. costi, ricavi, *assets*) realizzato da un'impresa in una transazione controllata ed il rapporto tra il margine netto e la medesima base realizzato in transazioni non controllate comparabili;

e) **metodo transazionale di ripartizione degli utili (PSM)**, che si basa sull'attribuzione a ciascuna impresa associata che partecipa ad un'operazione controllata della quota di utile, o di perdita, derivante da tale operazione, determinata in base alla ripartizione che sarebbe stata concordata in operazioni non controllate comparabili, tenendo conto del contributo rispettivamente offerto alla realizzazione dell'operazione controllata dalle imprese associate, ovvero attribuendo a ciascuna di esse quota parte dell'utile, o della perdita che residua dopo che alcune delle funzioni svolte in relazione all'operazione controllata sono state valorizzate sulla base di uno dei precedenti metodi descritti (20).

(cfr. il citato Documento di ricerca del 19 dicembre 2018, Fondazione nazionale dei commercialisti, § 1.2.2).

(16) Per operazione controllata, l'art. 2, comma 1, lett. d), del D.M. 14 maggio 2018 si riferisce a "qualsiasi operazione di natura commerciale o finanziaria intercorrente fra imprese associate, accuratamente delineata sulla base di termini contrattuali, ovvero dell'effettivo comportamento tenuto dalle parti, divergente dei termini contrattuali o in assenza degli stessi", mentre per operazione non controllata, la successiva lett. e) intende "qualsiasi operazione di natura commerciale o finanziaria fra imprese indipendenti".

(17) Con particolare riferimento alla nozione di comparabilità l'art. 3, comma 2, del decreto prevede che le caratteristiche economicamente rilevanti o fattori di comparabilità debbano essere identificati nelle relazioni commerciali o finanziarie fra imprese associate per delineare in modo accurato l'effettiva operazione fra di loro intercorsa (cfr. M. Bargagli, "Omogeneità delle banche dati ai fini *transfer price*", in *Fiscaltà & Commercio internazionale*, n. 8-9/2018, pag. 31 segg.).

(18) Cfr. Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle en-

trate del 29 settembre 2010, laddove si prevedeva la necessità di indicare nella sezione della Documentazione Nazionale relativa al "Metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni" le informazioni relative al processo di selezione (e relativi esiti) del metodo che il contribuente ritiene, sulla base dell'analisi di comparabilità e delle informazioni disponibili, essere quello più appropriato alle circostanze del caso. In particolare, nella sezione "Enunciazione del metodo prescelto e delle ragioni della sua conformità al principio di libera concorrenza", dovevano essere illustrate le ragioni che portavano a qualificare il metodo prescelto per la determinazione dei prezzi di trasferimento come il metodo più appropriato alle circostanze del caso.

(19) Cfr. G. Lagrutta - L. Miele "Transfer price equo se c'è la variabile-perdita", in *Il Sole - 24 Ore* del 5 giugno 2018, pag. 39.

(20) Le Linee guida OCSE individuano alcune circostanze in presenza delle quali il PSM può essere considerato il metodo più appropriato; in particolare i) quando ciascuna delle parti coinvolte nell'operazione apporta un contributo unico di rilevante valore; ii) quando l'operazione realizzata dalle imprese

Pur in assenza di una gerarchia nella scelta del metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento, il Decreto del 14 maggio 2018 accorda una preferenza per i **metodi tradizionali** basati sulla transazione (21) (ossia il metodo del confronto di prezzo, quello del prezzo di rivendita e quello del costo maggiorato) rispetto ai metodi basati sull'utile delle transazioni (metodo del margine netto della transazione e metodo transazionale di ripartizione degli utili).

Tale preferenza si riscontra in quanto i metodi c.d. tradizionali basati sulla transazione sono considerati lo strumento più diretto per stabilire se le condizioni nelle relazioni commerciali e finanziarie fra imprese associate siano o meno fondate sul principio di libera concorrenza, soprattutto in presenza di comparabili interni (22).

Il comma 3 dell'art. 4 del citato decreto prevede inoltre che, qualora si possa applicare in maniera ugualmente affidabile il metodo del confronto di prezzo (c.d. metodo CUP) e un altro criterio per la determinazione dei prezzi di trasferimento (metodo del prezzo di rivendita, metodo del costo maggiorato, metodo del margine netto della transazione, metodo transazionale di ripartizione degli utili), deve essere applicato il criterio del confronto del prezzo.

Il comma 4 del medesimo art. 4 riconosce invece al contribuente la possibilità di applicare un **metodo alternativo** a quelli in precedenza indicati, qualora dimostri che:

- nessuno di tali metodi può essere ragionevolmente applicato per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza;
- tale diverso procedimento produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili.

Il comma 6 dell'art. 4 "Metodi per la determinazione dei prezzi trasferimento" rappresenta una norma di chiusura con cui si delimita il potere dell'Amministrazione di contestare la **scelta del criterio impiegato** a condizione che siano rispettate le indicazioni di cui ai precedenti commi da 1 a 5. Concretamente lo scopo della norma è quello di rendere più gravoso l'onere della prova a carico dell'Amministrazione quando il contribuente abbia redatto l'apposita documentazione probatoria a supporto delle politiche sui prezzi di trasferimento: in tali ipotesi il Fisco è onerato da dover provare che almeno uno degli indicati requisiti non sia stato rispettato e che tale circostanza abbia influenzato la scelta della metodologia impiegata (23).

L'Amministrazione finanziaria, infatti, dovrebbe poter procedere alla selezione di un metodo alternativo solo nei casi in cui abbia adeguatamente motivato le ragioni per le quali il metodo applicato dal contribuente non risulti essere quello più appropriato al caso di specie.

2.2. Servizi a basso valore aggiunto

In funzione del Documento OCSE-BEPS *Action 10* riguardante i prezzi trasferimento dei servizi *non core* o prioritari (24), l'art. 7 del Decreto del 14 maggio 2018 ha introdotto nella legislazione domestica sui prezzi di trasferimento la disciplina dei c.d. servizi a basso valore aggiunto.

In particolare, la norma prevede la possibilità per il contribuente di adottare, in taluni casi e senza una vera propria analisi preventiva, il c.d. **approccio semplificato** secondo cui, previa predisposizione di apposita documentazione, la valorizzazione del servizio è determinata aggregando la totalità dei costi diretti e indiretti connessi alla fornitura del servizio (25) stesso, aggiungendo un margine di profitto pari al 5% dei citati costi (26).

associate è caratterizzata da un elevato grado di integrazione; oppure iii) quando le imprese associate assumono congiuntamente i rischi economicamente significativi legati alla transazione (cfr. P. Bonarelli, "EU Join transfer pricing forum: report sull'applicazione del *profit split metod*", in *Fiscaltà & Commercio internazionale*, n. 8-9/2019, pag. 28 ss.).

(21) Va infatti rilevato che l'OCSE, nel capitolo II delle *Transfer Pricing Guidelines* (§ da 2.14 a 2.16), privilegia i c.d. metodi tradizionali per la determinazione dei prezzi di trasferimento basati sulla transazione cioè CUP, *Resale Minus*, *Cost Plus* (cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, IV edizione, IPSOA, 2018, pag. 2528).

(22) Tuttavia, esistono situazioni in cui i metodi basati sull'utile delle transazioni sono considerati più appropriati rispetto ai metodi tradizionali basati sulla transazione (ad esempio, nei casi in cui ognuna delle parti associate apporti contributi

unici e di rilevante valore alla transazione o qualora le parti associate svolgano attività altamente integrate, o quando non sono pubblicamente disponibili informazioni affidabili sul margine lordo di parti indipendenti).

(23) Cfr. S. Palestini, "Disposizioni applicative del criterio di libero mercato e accertamento sui prezzi trasferimento", in *Fiscaltà & Commercio internazionale*, n. 7/2018, pag. 21.

(24) Si veda BEPS *Action 10: Proposed Modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines Relating to Low Value - Adding Intra-Group Services*.

(25) Si veda sul punto A. Germani, "Metodi di *transfer pricing* a confronto su transazioni di beni e di servizi", in *Guida alla contabilità & bilancio* del 2 aprile 2020, pag. 51 ss.

(26) Vale la pena di rilevare che la presenza di perdite conseguite dalla singola impresa non fa scattare automaticamente la presunzione riferita allo svolgimento di una prestazione infra-

Per quanto concerne l'individuazione dei c.d. servizi a basso valore aggiunto, per i quali risulta applicabile la suddetta procedura semplificata, la norma regolamentare definisce tali quelli che (27):

- hanno natura di supporto;
- non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale;
- non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore, e non contribuiscono alla creazione degli stessi;
- non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del prestatore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di tale rischio.

Rispetto a quanto individuato dal decreto ministeriale, le Linee guida OCSE stabiliscono, in ogni caso, che non possono definirsi servizi infragruppo a basso valore aggiunto le seguenti attività (28):

- i servizi che fanno parte del *core business* del gruppo;
- i servizi di ricerca e sviluppo;
- i servizi di produzione e *manufacturing*;
- i servizi di acquisto di materie prime o altro materiale utilizzato nei processi produttivi;
- le attività di vendita, *marketing* e distribuzione;
- le transazioni finanziarie;
- l'estrazione o esplorazione di risorse naturali;
- i servizi assicurativi;
- i servizi di *corporate management*.

Sempre secondo l'OCSE, la mancata qualificazione di un'attività come servizio a basso valore aggiunto non implica automaticamente che tale attività debba essere considerata come servizio *core* o ad alto valore aggiunto.

Alla luce di quanto esposto, quindi, si può evidenziare, come principio generale, che una caratteristica rilevante del servizio a basso valore aggiunto debba essere il suo **carattere di routine**, unitamente al fatto che non produce un rilevante valore per il prestatore o il fruitore nonché la sua inidoneità a generare un fatturato considerevole (29). In sostanza i servizi infragruppo a

basso valore aggiunto sembrano essere quelli prevalentemente conosciuti come **shared services** e **general facilities**, anche se anche all'interno di questa categoria è possibile imbattersi in prestazioni con un significativo valore aggiunto di tipo professionale, come ad esempio servizi riguardanti la fiscalità internazionale all'interno di un gruppo oppure consulenze sulla gestione dei rischi finanziari (liquidità, interesse, cambio) prestate nell'interesse delle società consociate, che però non comporta l'assunzione di rischi in capo alla società erogante (mere consulenze e non brokeraggio infragruppo) (30).

Dal punto di vista operativo, la valorizzazione dei beni a basso valore aggiunto (secondo l'OCSE) potrebbe dunque avvenire attraverso il suddetto "approccio semplificato", la cui procedura può essere così rappresentata:

- i) **primo step**: quantificazione, su base annua, dei costi complessivamente sostenuti da tutte le società del gruppo per la prestazione dei servizi a basso valore aggiunto (A);
- ii) **secondo step**: individuazione e rimozione dal suddetto conteggio dei costi imputabili a servizi svolti da un membro del gruppo esclusivamente per conto di altro membro (B);
- iii) **terzo step**: allocazione tra i membri del gruppo dei costi residui sostenuti a beneficio di più membri del gruppo ($C = A - B$) attraverso un appropriato sistema di imputazione proporzionale;
- iv) **quarto step**: determinazione in capo al prestatore del servizio di un margine di remunerazione, il quale potrà essere calcolato applicando un *profit mark-up* pari al 5% ($D = C \times 5\%$), senza la necessità di dover giustificare tale margine tramite un'apposita analisi di studio.

Tale previsione rappresenta quindi un'importante semplificazione per i gruppi multinazionali, i quali sempre più frequentemente centralizzano tali tipologie di costi in capo solo ad alcune società del gruppo.

A **livello documentale**, pur non essendo appositamente previsto nel Decreto del 14 maggio 2018, potrebbe essere opportuno che il contri-

gruppo non remunerata da parte di un'impresa associata, anche se a maggior ragione si tratta di servizi a basso valore aggiunto (Commissione tributaria regionale della Lombardia del 1° marzo 2019, sentenza n. 928/2019; M. Bargagli, "Società in perdita sistemica e remunerazione dei servizi infragruppo", in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 11/2019, pag. 15).

(27) Cfr. anche il nuovo capitolo VII delle *Guidelines* OCSE contenente una nuova sezione dedicata al trattamento dei c.d. servizi a basso valore aggiunto nell'ambito delle analisi di *transfer pricing* (da § 7.43 a § 7.65).

(28) Cfr. sul tema A. Germani, "Transfer price soft per i servizi", in *Il Sole - 24 Ore* del 19 maggio 2018, pag. 18.

(29) Di seguito un elenco di servizi che possono essere considerati a "basso valore aggiunto" segnalato dalla Fondazione nazionale dei commercialisti (Documento citato, § 1.2.3.): servizi di contabilità e assistenza amministrativa (gestione crediti/debiti, fatturazione, ecc.); servizi legali; servizi HR (risorse umane); servizi informativi che non rientrino nell'attività principali del gruppo; servizi relativi all'assistenza in materia tributaria; servizi di comunicazione interna ed esterna (ad eccezione di attività specifiche di *marketing* e sviluppo delle strategie sottostanti).

(30) Cfr. S. Palestini, cit., pag. 23.

buente, a giustificazione dell'applicazione dell'approccio semplificato, aderisca alle indicazioni delle **Linee guida OCSE** in merito alla tenuta della seguente documentazione:

- descrizione dei servizi a basso valore aggiunto forniti, con la precisazione delle ragioni per le quali determinati servizi infragruppo sono da ritenersi *non core*;
- individuazione dei soggetti beneficiari;
- descrizione dei motivi della prestazione dei servizi a livello del gruppo, con indicazione dei benefici attesi;
- motivazioni per le quali tali servizi sono previsti nell'ambito del gruppo;
- descrizione del criterio di imputazione proporzionale utilizzato (cfr. precedente punto *sub iii*)) con indicazione del margine di remunerazione applicato (cfr. precedente punto *sub iv*));
- contratti che disciplinano la prestazione dei servizi;
- documentazione illustrativa dei calcoli effettuati per la determinazione dei costi complessivi (cfr. precedenti punti *sub i*) e *sub ii*)), in particolare elenco dettagliato di tutte le categorie e dei rispettivi importi dei costi per servizi resi a ciascun membro del gruppo;
- documentazione illustrativa dei calcoli effettuati in merito all'applicazione del criterio di imputazione proporzionale utilizzato.

È evidente come l'Amministrazione debba al più presto indicare e precisare in un prossimo intervento (potrebbe trattarsi di una circolare) la documentazione che si deve ritenere necessaria al fine di assolvere correttamente l'onere di cui all'art. 7, comma 1, per mettere l'impresa al riparo da eventuali contestazioni e/o sanzioni in sede di verifica. Se è vero che l'art. 8, comma 1, delega il Direttore dell'Agenzia ad aggiornare, in linea con le migliori pratiche internazionali, le disposizioni relative alla documentazione in materia di prezzi di trasferimento, individuando inoltre 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, è altrettanto vero che in assenza di queste prescrizioni si obbligheranno le aziende ad effettuare una sorta di "fai da te". Le imprese a vocazione multinazionale, infatti, durante questa fase di incertezza, dovrebbero predisporre e conservare, senza precise istruzio-

ni, la "apposita documentazione" a supporto dei servizi dichiarati a basso valore aggiunto prestati e/o ricevuti, così come sarebbero tenute ad individuare le soglie quantitative al di sotto delle quali è consentito di essere esonerati dall'analisi dei servizi infragruppo.

2.3. Documentazione idonea all'accesso al regime della *penalty protection*

Il 27 giugno 2006, il Consiglio dell'Unione Europea e i rappresentanti dei governi degli Stati membri avevano deliberato l'approvazione di un **Codice di condotta** relativo alla documentazione (facoltativa) dei prezzi trasferimento per le imprese associate nella UE, con l'obiettivo di incoraggiare la diffusione di una documentazione dei prezzi trasferimento standardizzata e parzialmente centralizzata (31). Gli aspetti cardine del Codice di condotta UE consistono nel fatto che gli Stati membri avrebbero dovuto:

- 1) astenersi dall'imporre alle imprese costi di conformità o oneri amministrativi eccessivi per compilare o ottenere della documentazione;
 - 2) astenersi dal richiedere documentazione non pertinente alle operazioni in esame;
 - 3) garantire che le informazioni riservate contenute nella documentazione non siano divulgate.
- Gli Stati membri UE inoltre non avrebbero dovuto imporre sanzioni connesse alla documentazione se i contribuenti avessero adempiuto in buona fede, in modo adeguato ed entro un periodo di tempo ragionevole, gli obblighi di presentazione di una **documentazione standardizzata e coerente**. Va subito detto in via preliminare che, nonostante l'indiscussa utilità della c.d. *transfer pricing policy*, in Italia, a differenza di quanto è accaduto in altri Paesi, non sussiste un vero e proprio "obbligo" di documentazione dei prezzi di trasferimento, in quanto le disposizioni hanno di fatto introdotto un semplice **"onere" documentale** per il contribuente che pone in essere operazioni infragruppo in ambito internazionale e che intende prevenire eventuali conseguenze sanzionatorie che dovessero scaturire dai controlli dell'Amministrazione finanziaria (32).

Gli oneri documentali e il regime premiale in base alla normativa domestica sono stati introdotti dall'art. 26 D.L. n. 78/2010 (33). Tale disposizione ha una duplice utilità in quanto, se da un lato consente di fruire di un regime di **eso-**

(31) Cfr. R. A. Papotti, "La documentazione in materia di prezzi di trasferimento", in *ODCEC Master/Fondazione commercialisti ODCEC di Milano*, capitolo I.

(32) Cfr. P. Valente, cit., pag. 1078.

(33) Che ha aggiunto il comma 2-ter (attuale comma 6) all'art. 1 del D.Lgs. n. 471/1997.

nero dalle sanzioni per le multinazionali che dimostrino trasparenza e volontà di collaborazione con l'Amministrazione finanziaria nell'ambito della verifica dei prezzi di trasferimento (c.d. *penalty protection*), dall'altro permette all'Amministrazione di disporre in sede di controllo di un valido supporto documentale al fine di verificare la corrispondenza dei prezzi praticati nelle operazioni infragruppo dalle imprese associate con quelli adottati in regime di libera concorrenza.

La possibilità di disapplicazione delle sanzioni per infedele dichiarazione (34) connesse alla rettifica dei prezzi di trasferimento si riferisce alle ipotesi in cui il contribuente abbia:

- a) predisposto la documentazione (35) sui prezzi di trasferimento;
- b) preventivamente comunicato il possesso della documentazione in sede di dichiarazione dei redditi (rigo RS106 Unico-SC) (36);
- c) consegnato la documentazione redatta entro 10 giorni dalla richiesta effettuata in sede di verifica;
- d) fornito le informazioni supplementari entro 7 giorni dalla richiesta, ovvero entro un termine più ampio, in funzione della complessità delle operazioni sottoposte ad analisi.

Decorsi i predetti termini (37), l'Amministrazione finanziaria non è vincolata all'applicazione del regime di *penalty protection*.

La disapplicazione delle sanzioni per infedele dichiarazione è altresì subordinata alla valutazione di **idoneità della documentazione** da parte dell'Amministrazione in sede di verifica, la quale non è vincolata all'esimente (38), quando, pur essendo coerente con la struttura forma-

le del Provvedimento del 28 novembre 2017, la documentazione:

- 1) non presenti contenuti completi o conformi alle disposizioni contenute nel provvedimento;
- 2) contenga informazioni che in tutto o in parte non rispondono al vero.

È opportuno evidenziare che il concetto di idoneità va inteso, sia da un punto di vista formale (39), che da un punto di vista sostanziale, in quanto la documentazione deve essere volta a fornire all'Amministrazione tutti i dati e gli elementi conoscitivi necessari per una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento praticati; in particolare, le **omissioni o inesattezze parziali**, non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo e la correttezza degli esiti di detta analisi, non pregiudicano l'applicazione del regime premiale (40). In particolare, i **presupposti formali** quali la predisposizione di idonea documentazione, la comunicazione del suo possesso all'Agenzia delle entrate, la presentazione della documentazione all'Amministrazione entro determinati termini di consegna, il rispetto dei requisiti di forma previsti dal Provvedimento 29 settembre 2010 devono essere accompagnati da **requisiti sostanziali** quali la completezza e conformità alle disposizioni previste dal citato provvedimento dei contenuti informativi trasmessi e la corrispondenza al vero delle informazioni contenute negli allegati.

L'esimente si basa quindi su di un atteggiamento cooperativo, trasparente ed in buona fede del contribuente da apprezzarsi come indice segnaletico della volontà di agevolare, in sede di controllo, la verifica della conformità al valore normale delle operazioni realizzate, purché non

(34) Il cui importo va dal 90% al 180% della maggior imposta dovuta (art. 1, comma 6, nonché art. 2, comma 4-ter, D.Lgs. n. 471/1997).

(35) La documentazione deve essere redatta annualmente e deve essere disponibile per ciascuno dei periodi d'imposta soggetti ad accertamento secondo le regole ordinarie.

(36) La Commissione tributaria provinciale di Varese ha chiarito che la mancata indicazione nella dichiarazione Mod. UNICO del possesso degli oneri documentali predisposti secondo le indicazioni del Provvedimento del 29 settembre 2010 rappresenta un mero errore formale, non tale da pregiudicare l'accesso al regime premiale (Comm. trib. prov. di Varese, Sez. III, sentenza del 5 marzo 2018, n. 74).

(37) La Commissione tributaria regionale della Lombardia, nel caso di un contribuente che non aveva inviato la documentazione sul *transfer pricing* nei termini previsti per potere usufruire del regime premiale, ha chiarito che "la disciplina degli oneri documentali in materia di TP si basa sull'introduzione di un regime premiale che tiene conto dell'impegno profuso dai contribuenti che predispongono idonea documentazione sia

dal punto di vista formale che sostanziale ... subordinando il beneficio della non irrogabilità delle sanzioni in presenza sia della consegna della documentazione che dell'invio della stessa secondo i termini e le modalità previste dall'Agenzia" (Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. XXIV, sentenza del 26 gennaio 2018, n. 328).

(38) Cfr. Provvedimento Agenzia delle entrate del 29 settembre 2010, prot. n. 2010/137654, § 8.3.

(39) Laddove la documentazione deve essere predisposta seguendo le indicazioni fornite dal citato Provvedimento Agenzia delle entrate del 29 settembre 2010, prot. n. 2010/137654 (cfr. circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010, § 10).

(40) Va evidenziato che il possesso della documentazione dovrebbe escludere ogni rilevanza penale dalle rettifiche di *transfer pricing* in quanto ai fini del reato di infedele dichiarazione non si tiene conto della valutazione di elementi attivi e passivi oggettivamente esistenti rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati in bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali (art. 4, comma 1-bis, D.Lgs. n. 74/2000).

venga riscontrato un utilizzo strumentale del regime (41).

Nello specifico, infatti, l'**idoneità** deve essere intesa come la capacità del documento di dare una completa e chiara evidenza dei criteri seguiti ai fini della determinazione della *transfer pricing policy* complessivamente adottata dall'impresa, mettendo gli organi accertatori nelle condizioni di procedere alla verifica dei prezzi trasferimento (42).

Nel corso degli anni, tuttavia, si sono verificati casi in cui, in sede di controllo (43), il concetto di idoneità è risultato essere troppo spesso oggetto di un sindacabile (quanto discutibile) giudizio da parte dell'Amministrazione; circostanze a seguito delle quali sono scaturiti inevitabili contrasti con il contribuente in ordine alla possibile disapplicazione o meno del regime premiale.

Al fine di ridurre l'incertezza in ordine al giudizio di idoneità da parte dell'Amministrazione, è particolarmente rilevante la previsione contenuta nell'art. 8, comma 2, del Decreto del 14 maggio 2018, secondo cui la documentazione predisposta dal contribuente debba essere in ogni caso considerata idonea quando (44):

i) fornisca agli organi di controllo 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;

ii) siano presenti **omissioni o inesattezze parziali** non suscettibili, tuttavia, di compromettere l'analisi degli organi di controllo.

Tale previsione, pur rivestendo una notevole rilevanza nell'ambito della disciplina del *transfer pricing*, necessita però di ulteriori chiarimenti

applicativi da parte dell'Amministrazione finanziaria, la quale dovrebbe ulteriormente precisare in maniera più chiara e maggiormente vincolante per gli organi di controllo i casi in cui non sia possibile procedere a rilievi di inidoneità della documentazione (45) sui prezzi di trasferimento, anche al fine di fornire uniformità di indirizzo, in quanto un'univoca interpretazione della norma servirebbe ad evitare inutili contenziosi che si potrebbero instaurare qualora la valutazione dell'adeguatezza venisse lasciata al giudizio discrezionale dei verificatori. Si spera che il provvedimento delle Entrate di prossima emanazione (art. 8, comma 1, D.M. 14 maggio 2018) (46), volto ad aggiornare, in aderenza alla prassi internazionale, il contenuto della documentazione di *transfer pricing*, specifichi in maniera dettagliata i requisiti in base ai quali la stessa si debba considerare "idonea" ai fini del riscontro dei prezzi trasferimento nell'ambito del regime di *penalty protection*.

3. Limiti all'applicazione del "regime premiale"

Ci si deve chiedere in generale quale sia il **perimetro effettivo del c.d. regime premiale** e se copra tutti i casi in cui l'infrazione rilevata sia da collegarsi, anche indirettamente, al sistema dei prezzi di trasferimento, in modo tale da abbracciare l'intero spettro sanzionatorio allorché la documentazione di cui al Provvedimento del 29 settembre 2010 venga redatta correttamente.

Milita in questa direzione una buona parte della giurisprudenza di merito, laddove si è più volte precisato che, ai fini dell'esimente, non è tanto la conformità dei prezzi di trasferimento al valore normale che conta, quanto la messa a disposizione della documentazione e il rispetto delle modalità di comunicazione, che denotano nel loro insieme, la fattiva **collaborazione e**

(41) Cfr. citata circolare n. 58/E/2010 § 3.

(42) Respingendo l'appello dell'Ufficio avverso la sentenza della Comm. trib. prov. che aveva decretato l'idoneità della documentazione prodotta dal contribuente in sede di verifica, la Comm. trib. reg. Lombardia ha chiarito che quello che rileva "non è la correttezza dei prezzi di trasferimento indicati ma solo la messa a disposizione da parte della società in favore dell'Ufficio della documentazione utilizzata dalla verificata per conformarsi o meno ai valori medi richiesti dalla normativa per la determinazione del valore normale da applicare per le operazioni infragruppo" (Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. I, sentenza del 1° giugno 2017, n. 2454).

(43) Secondo la Guardia di Finanza, la documentazione rilevata dovrà essere oggetto di ricerche in sede di accesso, allo scopo di acquisire traccia di eventuali bozze precedenti alla

stesura della versione definitiva o carteggio interno ove possano ritenersi utili commenti o considerazioni in ordine a possibili censure da parte delle autorità fiscali o, comunque, evincere l'*iter* logico che ha condotto alla redazione del Documento conclusivo (citata circolare n. 1/2018 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume III).

(44) Cfr. M. Piazza, "Il dossier completo evita le sanzioni sulle rettifiche dei prezzi di trasferimento", in *Il Quotidiano de Il Sole - 24 Ore* del 9 febbraio 2019, pag. 18.

(45) Si veda anche la risposta fornita dalla Guardia di Finanza in occasione dell'incontro con la stampa specializzata del 31 gennaio 2019, laddove in relazione all'idoneità della documentazione viene richiamato l'art. 8 del D.M. 14 maggio 2018.

(46) Cfr. G. Lagrutta - L. Miele, "Transfer pricing sui valori di mercato", in *Il Sole - 24 Ore* del 16 maggio 2018, pag. 17.

buona fede del contribuente (47). In effetti, secondo la Commissione tributaria regionale della Lombardia, la nuova disciplina degli oneri documentali in tema di *transfer pricing* si fonda sul **benchmark di documentazione idonea** sia dal punto di vista formale che sostanziale: il beneficio della non irrogabilità delle sanzioni è quindi meramente subordinato alla consegna della documentazione e all'invio della stessa secondo i termini e le modalità previste dall'Agenzia (48).

Uno dei principali aspetti che attualmente sembrano ancora essere soggetti ad un atteggiamento discrezionale dell'Agenzia è quello relativo all'estensione dell'applicazione della *penalty protection* nell'ambito delle **ritenute derivanti da corrispettivi intercompany**.

Sebbene, infatti, l'art. 2, comma 4-ter, del D.Lgs. n. 471/1997 preveda che, in caso di rettifica da cui derivi la non corretta applicazione delle ritenute convenzionali sul valore di *royalty* ed interessi infragruppo che eccede il valore *arm's length*, non si applicano le sanzioni per infedele dichiarazione qualora venga predisposta idonea documentazione, gli Uffici dell'Agenzia, pur riconoscendo il regime di *penalty protection*, emettono un rilievo, sanzionando l'**omessa effettuazione delle ritenute** ex art. 14 D.Lgs. n. 471/1997.

Sembra che l'Amministrazione interpreti la norma basandosi su di un dato puramente letterale, in quanto la disapplicazione delle sanzioni in tema di ritenute è espressamente prevista dal citato art. 2, comma 4-ter, del D.Lgs. n. 471/1997, mentre nulla viene detto in relazione all'art. 14. Il riconoscimento dell'esimente in tema di dichiarazione infedele e la contestuale irrogazione della sanzione del 20% sono contraddittorie poiché, come appena rilevato, se da un lato si riconosce la *penalty protection*, dall'altro la si applica parzialmente, limitandosi a contestare la sanzione per omessa effettuazione delle ritenute (49).

Questo orientamento, infatti, non tiene conto di un'interpretazione sistematica del meccanismo di disapplicazione delle sanzioni in tema di *transfer pricing*, secondo il quale le disposizioni

di cui all'art. 2, comma 4-ter, D.Lgs. n. 471/1997 non devono essere lette in senso restrittivo, bensì in termini generali in modo tale da coprire tutto lo spazio sanzionatorio al fine di evitare asimmetrie e disparità di trattamento, includendo quindi anche l'omessa effettuazione delle ritenute.

In sostanza, considerando che la sanzione in esame è la diretta conseguenza di una contestazione di *transfer pricing*, per "coerenza sistematica" non dovrebbe essere applicata (50).

La medesima lettura estensiva della norma dovrebbe essere altresì impiegata in un'altra circostanza che tutt'ora risulta anch'essa non priva di analoghe incertezze. Ci si chiede in particolare se il regime premiale possa essere accordato nel caso in cui la documentazione predisposta dal contribuente ai fini dei prezzi di trasferimento non comprenda/includa determinate **operazioni intercompany** che vengono **accertate dall'Ufficio solo in sede di verifica**, nonostante siano spesso il frutto di presunzioni.

Si pensi, ad esempio, all'addebito (talvolta presunto) di **know how o altri intangibles** (51) che l'Agenzia riprende solo in sede di controllo presso il contribuente, ma che di fatto, concretamente, l'impresa non ha mai imputato alle consociate nel periodo accertato e, conseguentemente, non ha neppure incluso tra le operazioni attive indicate nel *masterfile*. In sostanza, ci si troverebbe di fronte, non tanto al caso in cui l'impresa ha effettuato un'operazione infragruppo e non l'ha debitamente indicata nel *masterfile* (incorrendo quindi in quella incompletezza della documentazione che non consente l'esimente), bensì all'ipotesi in cui l'operazione controllata non risulta indicata nel *masterfile* semplicemente perché frutto di una presunzione dell'Ufficio. Anche in tale circostanza, si ritiene che le disposizioni in materia di *penalty protection* debbano essere interpretate in maniera estensiva, riconoscendo quindi l'esonero dell'applicazione delle sanzioni per infedele dichiarazione (52).

(47) Cfr. Comm. trib. reg. Lombardia n. 2454/2017.

(48) Si veda Comm. trib. reg. Lombardia n. 328/2018.

(49) Cfr. M. Bellini - E. Ceriana, "Penalty protection da estendere alle mancate ritenute sulle *royalty*", in *Il Sole* - 24 Ore del 13 gennaio 2020, pag. 18.

(50) Peraltro, la stessa circolare dell'Agenzia n. 58/2010, § 1, precisa che il "beneficio in questione consiste nell'esclusione dall'applicazione della sanzione prevista dal comma 2 art. 1

D.Lgs. n. 471/1997 in caso di infedeltà della dichiarazione (nonché per ragioni di coerenza sistematica, delle analoghe sanzioni previste per il comparto IRAP)".

(51) Per un approfondimento in materia si rimanda a R. Bellotti - S. Quarantini, "Il *know how* nei prezzi di trasferimento fra parti correlate", in *il fisco*, n. 2/2020, pag. 148 ss.

(52) Sebbene, infatti, l'art. 110, comma 7, del T.U.I.R. sia semplicemente una norma di tipo valutativo (che non dovrebbe

4. Conclusioni

Le disposizioni contenute nel Decreto del 14 maggio 2018 forniscono in generale Linee guida chiare e sufficientemente precise per le multinazionali che devono rapportarsi con le consociate estere, coerenti con le attuali previsioni OCSE in materia di *transfer pricing*.

In particolare, dal punto di vista operativo, l'abbandono del principio della gerarchia nella scelta del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento, la regolamentazione dei c.d. servizi a basso valore aggiunto nonché la valutazione di idoneità della documentazione, hanno ridotto notevolmente quello spazio di discrezionalità che, prima del decreto, prestava ancora il fianco a dubbi ed incertezze circa la possibilità di accesso al regime della *penalty protection*.

Tuttavia, è necessario che le predette "Linee guida", non solo vengano al più presto affiancate dal provvedimento che le dovrebbe allineare alla miglior prassi internazionale come previsto dall'art. 8, comma 1, ma è anche necessario che siano sistematicamente aggiornate in funzione dei requisiti in base ai quali la documentazione predisposta al contribuente si considera idonea (art. 8, comma 2). In particolare, è diffusamente sentita l'esigenza che l'Agenzia, in una prossima circolare di probabile rivisitazione del risalente orientamento del 22 settembre 1980, chiarisca i) quale è l'onere che grava in capo all'Amministrazione per motivare adeguatamente le ragio-

ni che la conducono a disconoscere il metodo di *transfer pricing* adottato dal contribuente; ii) se esiste una soglia di c.d. materialità al di sotto della quale le transazioni infragruppo non sono soggette ad analisi funzionale; iii) il tipo di documentazione necessaria al fine di assolvere correttamente l'approccio semplificato per i servizi a basso valore aggiunto; iv) la caratteristica e le prerogative dei servizi a basso valore aggiunto, precisandone eventualmente meglio il perimetro; v) e se infine il regime premiale copra tutto lo spettro sanzionatorio riferibile ai rilievi anche indirettamente ricollegabili al *transfer pricing*, quando la documentazione di cui al Provvedimento del 29 settembre 2010, sia correttamente redatta.

Diversamente argomentando, continueremo ad assistere a diffuse divergenze fra gli orientamenti della giurisprudenza di merito (53), secondo cui l'idoneità deve essere riscontrata con un approccio di tipo sostanzialistico, estendendo l'esimente a tutte le ipotesi in cui la sanzione è conseguenza diretta di una contestazione in materia di *transfer pricing* e l'atteggiamento che spesso viene seguito in verifica, laddove per evitare quella sorta di ostacolo costituito dal regime premiale, le riprese vengono correlate, non tanto ad una diversa opinione in ordine al trattamento di un componente, quanto a un'improbabile mancanza di inerenza (*ex art. 109 T.U.I.R.*).

entrare nel merito dell'esistenza o meno di un'operazione attiva o passiva), si ritiene che la casistica prospettata non debba in ogni caso rientrare nell'ambito delle contestazioni di cui, ad esempio, all'art. 109 del T.U.I.R., per le quali, invece, le sanzio-

ni sarebbero applicabili.

(53) Cfr. Comm. trib. reg. Lombardia n. 2454/2017, n. 5225/2018, n. 3152/2018.