

# Newsletter

Mercoledì, 23 maggio 2018

Per maggiori informazioni: [info.tls@it.pwc.com](mailto:info.tls@it.pwc.com)

## ***Il nuovo Decreto Ministeriale in materia di prezzi di trasferimento***

*A cura di Ugo Cannavale, Dario Sencar e Giorgio Massa*

In data 14 maggio 2018 è stato firmato dal Ministro dell'Economia e delle Finanze (di seguito "MEF"), il Decreto Ministeriale (di seguito "Decreto"), che, in attuazione dell'art. 110, comma 7 del T.U.I.R. come modificato dal D.L. 50/2017, introduce nel nostro ordinamento delle linee guida per l'applicazione delle disposizioni sul *transfer pricing* e del principio di libera concorrenza, in linea con le *best practices* internazionali.

Il testo definitivo del Decreto, è il frutto di una innovativa procedura promossa dal MEF, avviata nel corso del mese di febbraio, con una consultazione pubblica sulla bozza di testo del medesimo Decreto, e conclusasi con l'incontro dello scorso 8 maggio 2018 tra le diverse strutture dell'Amministrazione Finanziaria e gli operatori professionali che hanno fornito molteplici contributi e proposte di modifiche (di seguito il link al contributo di PwC TLS:

[https://www.pwc-tls.it/it/publications/assets/docs/PeC\\_TLS\\_Commenti\\_a\\_Consultazione\\_Pubblica\\_su\\_TP.pdf](https://www.pwc-tls.it/it/publications/assets/docs/PeC_TLS_Commenti_a_Consultazione_Pubblica_su_TP.pdf)

## ***The new Italian Ministerial Decree on transfer pricing***

*Drafted by Ugo Cannavale, Dario Sencar and Giorgio Massa*

On May 14<sup>th</sup>, 2018, the Italian Ministry of Finance (hereinafter "MEF") signed a Ministerial Decree (hereinafter, "Decree") which, following the amended article 110 par. 7 of T.U.I.R. (*i.e.* Italian Tax Code) as modified by the Law Decree n. 50 of April 2017, introduces new transfer pricing guidelines in Italy for the application of the arm's length principle, in line with the international best practices.

The official text of the Decree is the result of an innovative procedure started in February 2018 and promoted by the MEF through a public consultation on the draft version of the above-mentioned Decree. Such public consultation ended on May 8<sup>th</sup>, 2018, with a round table meeting between the Italian Tax Authorities and the major tax players who had submitted many observations and proposals for amendments (here the link to the observations submitted by PwC TLS:

[https://www.pwc-tls.it/it/publications/assets/docs/PeC\\_TLS\\_Commenti\\_a\\_Consultazione\\_Pubblica\\_su\\_TP.pdf](https://www.pwc-tls.it/it/publications/assets/docs/PeC_TLS_Commenti_a_Consultazione_Pubblica_su_TP.pdf)

Il 25 maggio 2018 diverrà efficace il nuovo Regolamento Europeo n. 679/2016 (GDPR)

Se non ha già provveduto, **per continuare a ricevere gli inviti agli eventi e le nostre newsletter è necessario che confermi il suo consenso a questo link:**

<http://www.pwc.com/it/it/GDPR/gdpr-tls-consenso.html>

On May 25, 2018 will come into force the new European Regulation n. 679/2016 (GDPR)

If you have not already done, **please confirm your consent at this link, in order to continue receiving invitations to events and our newsletter:**

<http://www.pwc.com/it/it/GDPR/gdpr-tls-consenso.html>

L'intervento normativo si inserisce nell'ambito del processo di adeguamento dell'ordinamento e della prassi italiana ai risultati del Progetto *Base Erosion e Profit Shifting (BEPS)* dell'OCSE e, con specifico riferimento alla materia di prezzi di trasferimento, ai nuovi principi delineati dalle *Actions 8, 9 e 10* del BEPS e già recepiti nel testo delle nuove *OECD Transfer pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (di seguito "Linee Guida OCSE"), pubblicate dall'OCSE a Luglio 2017 (ed oggetto di specifico richiamo all'interno del Decreto sia in premessa che all'art. 9).

I principali contenuti del Decreto, composto da nove articoli, sono di seguito delineati.

### **Le principali novità introdotte dal Decreto**

Con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento, l'art. 2 del Decreto introduce la definizione domestica di "*imprese associate*" e specifica inoltre che per "*partecipazione nella gestione, nel controllo e nel capitale*", debba intendersi:

- a) una partecipazione maggioritaria (per oltre il 50%) nel capitale, nei diritti di voto o negli utili di un'impresa;
- b) l'influenza dominante sulla gestione, per effetto di vincoli azionari o contrattuali.

Viene pertanto recepito normativamente il concetto di "controllo di fatto" che sia supportato da vincoli contrattuali o azionari. Su tali tematiche, è prevista l'emanazione di un intervento di prassi da parte dell'Agenzia delle Entrate, volto a chiarire l'applicazione, anche mediante l'illustrazione di esempi concreti, dei principi delineati nel Decreto. Il medesimo articolo, individua inoltre, ai fini dell'applicazione delle successive disposizioni, le definizioni di "*imprese indipendenti*", "*operazioni controllata*" ed "*indicatore finanziario*" (da intendersi anche come "prezzo" o "percentuale di ripartizione").

In merito alla "*nozione di comparabilità*", l'art. 3 definisce, in via generale, i criteri da applicare per considerare tra loro comparabili le operazioni da analizzare. Sul punto, il testo definitivo del Decreto richiama la nozione di fattori di comparabilità come prevista dalla Linee Guida. Tali fattori, definiti anche come "*caratteristiche economiche rilevanti*", valorizzano quindi gli aspetti economici delle operazioni da analizzare (richiamando peraltro i concetti di "effettiva operazione intercorsa" tra le parti e "generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale") ove i termini contrattuali rappresentano il necessario *starting point*, dell'analisi delle transazioni.

The new legislation is in line with the Italian implementation process, through rules and regulations, of the *Base Erosion e Profit Shifting OECD Project* (hereinafter "BEPS") as well as, concerning transfer pricing, of the new principles outlined in BEPS Actions 8, 9 and 10, which were already implemented in the new *OECD Transfer pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (hereinafter, OECD Guidelines), published on July 2017 (and directly mentioned both in the Introduction and in the Article 9 of the Decree).

The main themes raised within the Decree, composed by nine articles, are further analyzed below.

### **The main changes introduced by the Decree**

Regarding the subjective application of transfer pricing matters, Article 2 of the Decree introduces a definition of "*associated companies*" and specifies that "*participation on management, control and capital*" should be intended as:

- a) Owning a majority participation on capital, voting rights or profits of a company (*i.e.* above 50%);
- b) Having dominant influence on management, through equity or contractual bonds.

To this purpose, the new concept of "*control de facto*" has been formally introduced by new regulations, which should be supported by contractual obligations or shares relationship. However, on such matter the Italian Tax Authority has to provide a further intervention aimed at clarifying the concrete application, also through some practical examples of the Decree principles. Furthermore, Article 2 also defines the terms "*unrelated companies*", "*controlled transactions*" and "*financial indicator*" (to be considered also as "*pricing*" or "*percentage*") in order to apply them correctly in the other Decree's articles.

Regarding to the "*notion of comparability*", Article 3 generally defines the criteria aimed to determine the comparability of the transactions to be analyzed. On such topic, the new Decree implemented the newly definition of the comparability factors as set out in the OECD Guidelines. These factors, also defined as "*relevant economic characteristics*", outline the economic factors of the analyzed transactions (also connecting with the concepts of "effective transaction" within parties and "value creation within the multinational group") where the contractual terms is the starting point of the comparability analysis of transactions.

## I metodi e l'intervallo di libera concorrenza

Con riferimento ai metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento, in aderenza a quanto previsto dal Capitolo II delle Linee Guida Ocse, l'art.4 prevede che la valorizzazione di un'operazione controllata debba essere effettuata utilizzando il metodo più appropriato in base alle circostanze del caso. Inoltre, in merito all'annoso tema della "gerarchia dei metodi", il comma 3 dell'art. 4 statuisce il principio della preferenza (in luogo dell'obbligo inizialmente proposto nella bozza del Decreto) nell'applicazione dei metodi tradizionali (*i.e.* CUP, RPM e CPM) rispetto ai metodi reddituali (*i.e.* TNMM e PSM), laddove qualsiasi di tali metodi possa essere applicato con uguale grado di affidabilità.

La nuova disposizione riconosce, nell'eventualità di impossibile applicazione delle suddette metodologie, la possibilità di applicare metodologie alternative (c.d. "sesto metodo"). In ogni caso, laddove la scelta del metodo rispetti quanto previsto dall'art.4, l'eventuale verifica di congruità da parte dell'Amministrazione Finanziaria dovrà basarsi sulla medesima metodologia scelta e applicata dal contribuente, introducendo un obbligo di motivazione in capo all'Amministrazione finanziaria che voglia utilizzare un diverso metodo rispetto a quello applicato dal contribuente. Inoltre, al fine di fornire maggiori certezze agli operatori professionali e ai contribuenti, verranno emanati documenti di prassi contenenti indicazioni applicative per la scelta del metodo (es. sulla base delle informazioni disponibili), anche eventualmente alternativo, ovvero dell'indicatore finanziario più appropriato.

Il Decreto (Art.5) dispone inoltre che, in deroga al criterio generale di applicazione del principio di libera concorrenza per singola operazione, qualora due o più operazioni siano tra loro strettamente legate o comunque costituiscano un "complesso unitario", le stesse devono essere analizzate in maniera aggregate. Tale previsione recepisce quanto già espresso al paragrafo 3.9 e seguenti delle Linee Guida OCSE che ha l'obiettivo di assicurare l'affidabilità dell'analisi di comparabilità e/o dell'applicazione dei metodi.

Una delle disposizioni di maggior rilievo del Decreto è l'articolo 6 che delinea la nozione di "intervallo di valori" da utilizzare al fine verificare la conformità al principio di libera concorrenza. Tale concetto è di fondamentale importanza per gli operatori professionali data la sua pratica (e nello stesso tempo controversa) applicazione nei rapporti con l'Amministrazione Finanziaria.

## TP Methods and arm's length range of value

With reference to the transfer pricing methods, in line with the Chapter II of the OECD Guidelines, Article 4 states that the pricing of a controlled transaction must be determined through the selection of the best method following the circumstances. Moreover, about the above-discussed theme of the "*hierarchy of methods*", par.3 of the Article sets out, contrary to the obligation outlined in the draft decree, the principle of preference related the traditional methods (*i.e.* CUP, RPM and CPM) in place of the transactional ones (*i.e.* TNMM and PSM), in case of all of these methods could be considered likewise reliable.

The new provision also states that if it is not possible to apply the above methods a different one can be adopted (so called "sixth method"). However, when the taxpayer has respected the provisions of Article 4 in selecting the method, the Tax Authority can assess the reliability of the analysis by using the same method or by justifying the selection of a different method. Furthermore, in order to make the taxpayers and tax professionals action more reliable, the Italian Tax Authority will provide clarification outlining some practical guidelines aimed to select the right method (for example, on the basis of the availability of information), even if it is an alternative method, or the more appropriate financial indicator.

The Decree (Article 5) also provides that, by way of derogation to the general criteria related to application of the arm's length principle to every single transaction, if one or more transactions are strictly related or can be considered as a "unitary complex", they have to be analyzed aggregately. This provision implements the contents of OECD Guidelines, paragraphs 3.9 and beyond and, with the aim to ensure the comparability analysis and/or the selection of methods reliability.

One of the most relevant provisions of the Decree is Article 6 which outlines the notion of "range of value" to be used with the aim to verify the consistency with the arm's length principle, considered as an important concept for professionals in consideration of its concrete (and, in the same time, controversial) application within any relationship with Italian Tax Authorities.

Il testo definitivo (oggetto peraltro di molteplici commenti e richieste di chiarimenti nel corso della consultazione pubblica) riproduce sinteticamente i concetti generali indicati nei paragrafi dal 3.55 al 3.62 delle Linee Guida OCSE, definendo conforme all'*arm's length principle* l'intervallo di valori rappresentato dall'indicatore finanziario selezionato in conformità del metodo di *transfer pricing* più idoneo e calcolato sulla base di un numero di operazioni tutte parimenti comparabili alla transazione da testare (c.d. operazione controllata o *tested transaction*).

Sul punto la questione più controversa e rilevante (che dovrà essere affrontata in un documento di prassi di prossima emanazione) è la definizione dei criteri per definire il grado di comparabilità delle transazioni non controllate (e nella pratica applicativa anche dei cd. *comparables*) che compongono il *range*. Analogamente, dovranno essere chiarite le condizioni in presenza delle quali sarà richiesto il posizionamento su un valore puntuale all'interno del *range*, laddove le stesse Linee Guida ammettono, in assenza di difetti di comparabilità dell'analisi, l'applicazione del c.d. *full range* e il posizionamento in qualsiasi punto dello stesso.

Sempre con riferimento a tale articolo, la principale modifica rispetto al testo della bozza è l'introduzione, nell'ipotesi in cui l'indicatore selezionato dall'impresa ricada al di fuori dell'intervallo di libera concorrenza, della facoltà dell'impresa di dimostrare comunque il rispetto del principio di libera concorrenza (con potestà dell'Amministrazione Finanziaria di disconoscere tali motivazioni).

Come emerso nel corso dell'incontro dell'8 maggio, al fine di garantire il rispetto di tale principio e, nello specifico il contraddittorio tra contribuente e Amministrazione Finanziaria in tale ambito, le modalità applicative dovranno essere oggetto di uno specifico intervento di prassi.

### **Servizi a basso valore aggiunto e Documentazione TP**

La principale novità introdotta nel testo definitivo rispetto alla bozza di Decreto attiene all'introduzione di due disposizioni specifiche riguardanti rispettivamente i cd. servizi a basso valore aggiunto (art.7) e la documentazione in materia di prezzi di trasferimento (art.8). In particolare, l'art.7 introduce il cd. *simplified approach* previsto dalle Linee Guida OCSE per i c.d. *low-value adding services*, in base al quale è data facoltà al contribuente di determinare il prezzo di trasferimento aggregando tutti i costi diretti e indiretti e aggiungendo un margine di profitto pari al 5%.

The official text (which has been subject to several comments and clarification requests within the public consultation) summarizes the general concepts outlined in paragraph from 3.55 up to 3.62 of the OECD Guidelines, by defining as compliant with the arm's length principle the range of value represented by the financial indicator selected compliantly with the most proper and reliable transfer pricing method, computed based on the number of comparable transactions to the tested to be tested (so called "tested transaction").

On such matter, the most controversial and relevant matter (which will be subject of a future regulation issued by Italian Tax Authorities) is the definition of the criteria aimed at determine the grade of comparability of the uncontrolled transactions (and also, practically, of the so called "comparables companies") that compose the range. In the same way, the conditions under which the positioning on a punctual value of the range of values will have to be clarified whether the OECD Guidelines admit that, in the absence of comparability flaws, the application of the so called full range is the placement on any point of the latter.

Also with reference to such article, the main amendment compared to the draft is the introduction, in case the selected profit indicator falls outside the range of values, of the possibility for the taxpayer to demonstrate the respect of the arm's length principle (with the power of the Italian Tax Authority to reject such reasons).

As outlined within the round table held on May 8th, 2018, in order to grant the respect of such principle and of the dialogue between the taxpayer and the Italian Tax Authority on such topic, the practical application procedures will have to be treated in a separate intervention.

### **Low-value adding services and TP Documentation**

One of the most relevant news of the official Decree text, in comparison with the draft Decree, is the introduction of two specifically-dedicated Articles: Article 7, about the low value adding services, and Article 8, regarding transfer pricing documentation.

More in detail, the Article 7, in line with the OECD Guidelines, introduces a simplified approach for the low value adding services, by which the taxpayer can determine the transfer price by aggregating all the direct and indirect costs and applying a 5% mark-up on the latter.

L'approccio semplificato è però consentito solo laddove i servizi prestati rientrino nella definizione di "servizi a basso valore aggiunto", e cioè: (i) hanno natura di supporto; (ii) non sono parte dell'attività principale del Gruppo; (iii) non richiedono l'uso di *intangible assets* o non contribuiscono alla creazione degli stessi; (iv) non determino l'assunzione/controllo/generazione di un rischio significativo in capo al *service provider* e non contribuiscono alla creazione degli stessi.

Ulteriore condizione prevista per l'applicazione di tale approccio è la predisposizione di specifica documentazione a supporto. Al riguardo, come peraltro emerso dall'incontro dell'8 maggio, sarà necessario emanare un documento di prassi che chiarisca cosa s'intenda per "documentazione" a supporto, recependo anche le indicazioni contenute, per tali tipologie di servizi, nel capitolo VII delle Linee Guida, onde evitare un onere troppo gravoso che contrasterebbe con la volontà di semplificazione introdotta.

Con riferimento alla documentazione in materia di prezzi di trasferimento l'art.8 demanda a un successivo Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate il compito di aggiornare, in linea con le *best practices* internazionali (*i.e.* *Action 13* del *BEPS*) le attuali disposizioni domestiche nonché di specificare i requisiti in base ai quali la documentazione predisposta dal contribuente è ritenuta "idonea" ai fini del riscontro del principio di libera concorrenza.

Sul punto, l'art.8 specifica che la stessa dovrà essere considerata idonea "*in tutti i casi in cui essa fornisca agli organi di controllo dell'Amministrazione finanziaria tutte le informazioni necessarie per una corretta analisi dei prezzi di trasferimento*" e ciò a prescindere da eventuali divergenze con l'Amministrazione Finanziaria in merito alla scelta della metodologia di *transfer pricing* da applicare o alla selezione dei soggetti o delle operazioni comparabili. Analogamente, non rilevano ai fini della valutazione di idoneità eventuali omissioni o inesattezze parziali tali, però, da non pregiudicare l'attività di controllo.

The simplified approach can be applied only if the services provided can be included in the definition of "low- value adding services" and so when the services: (i) can be defined as auxiliary; (ii) cannot be defined as a part of the company's core business; (iii) do not need any intangible asset or not contribute to the creation of them.

A further condition for applying this approach is the arrangement of the proper supporting documentation. To this purpose, the Italian Tax Authority should provide a clarifying document aimed at defining exactly the meaning of auxiliary "documentation", in line with the provision included in Chapter VII of the OECD Guidelines, in order to avoid a too heavy burden in line with the lightening approach introduced.

Regarding to the transfer pricing documentation, Article 8 states that the Italian Tax Authority will issue a specific regulation aimed to update, in line with the *international best practices* (*i.e.* *BEPS Action 13*) the local rules and to determine the criteria by which the documentation can be considered as "proper" in accordance to the arm's length principle and the Italian regulation.

To this purpose, Article 8 specifies that the documentation has to be considered suitable "*whenever it is able to provide to the Tax Authority all the information useful to conduct a transfer pricing analysis*", not considering the possible Tax Authority's disagreement about the selection of the method, the subjects involved or on the comparable transactions. To this purpose, omission or partial inaccuracies not invalidating the tax inspection, are not able to affect the validity of the documentation.

## Conclusioni finali

Il nuovo Decreto rappresenta un passo importante nel percorso di allineamento della normativa domestica alle raccomandazioni e *best practices* internazionali in materia di *transfer pricing* e, nello specifico, ai risultati del Progetto *Base Erosion e Profit Shifting* dell'OCSE. Tuttavia come evidenziato, molti dei principi generali delineati dalle disposizioni citate dovranno essere oggetto di ulteriori interventi da parte del legislatore italiano e /o dell'Amministrazione Finanziaria al fine di meglio chiarirne l'ambito e le modalità concrete di applicazione. Analogamente è auspicabile che ulteriori aspetti controversi della materia siano oggetto di ulteriori interventi normativi o di prassi, quali, a titolo esemplificativo, i finanziamenti infragruppo, i beni immateriali (inclusi *Hard To Value Intangibles*), i *TP adjustment* di fine anno, con l'obiettivo di incrementare la certezza per gli operatori professionali e la stessa Amministrazione finanziaria, in una materia estremamente tecnica e che negli ultimi anni ha rappresentato ( e rappresenterà) uno dei principali temi di confronto tra imprese multinazionali e autorità fiscali.

## Final Observation

The Decree constitutes an important result to enrich the Italian regulatory framework on transfer pricing matter and to align it with the OECD recommendations and best practices. However, as highlighted, many of the general principle outlined in the above mentioned provisions have to be subject of further interventions set out by the Italian legislator and/ the Italian Tax Authority, aimed at specifying the scope and the concrete application modalities. Similarly, further open points concerning transfer pricing (as a way of example, the theme about the intercompany financing, the evaluation of intangible assets, including also Hard to Value Intangibles, the TP end year adjustments) will have to be clarify through some future provision or regulations. This with the aim to increase the reliability for both the taxpayers, tax professional and Italian Tax Authority in a such technical matter which in the last years had constituted (and will constitute in next years) one of the main discussing themes for multinational companies and worldwide Tax Authorities.

