



TAX ALERT  
13 aprile 2021

## Le recenti proposte di modifica del Commentario all'articolo 9 del Modello di Convenzione OCSE: arm's length principle vs. legislazione domestica

Facendo seguito al rilascio di specifiche linee guida sui prezzi di trasferimento in relazione alle transazioni finanziarie (cfr. “*Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10*” dello scorso 11 febbraio, in seguito “**TP Guidelines on Financial Transaction**”), il 29 marzo 2021 l'OCSE ha rilasciato un documento, oggetto di consultazione pubblica, intitolato “*proposed changes to Commentaries in the OECD Model Tax Convention on Article 9 and on related articles*” (in seguito “**Discussion Draft**”), nel quale sono appunto proposte alcune modifiche al Commentario del Modello di Convenzione OCSE, volte a chiarire l'applicazione dell'articolo 9 nonché di altri articoli correlati allo stesso (i.e. articoli 7, 24 e 25).

In particolare, oltre a riprendere determinati concetti legati alla corretta analisi delle transazioni finanziarie ai fini *transfer pricing*, come illustrati nelle TP Guidelines on Financial Transactions, le proposte di modifica al Commentario contenute nel Discussion Draft suggeriscono alcuni chiarimenti anche in merito all'interazione fra l'articolo 9 del Modello di Convenzione e la normativa domestica degli Stati interessati.

Nel dettaglio, tra le specificazioni proposte dal Discussion Draft, viene precisato come se, da un lato, è il principio di libera concorrenza che definisce la corretta allocazione dei profitti, dall'altro, è la normativa domestica a stabilire se e come tali elementi reddituali debbano concorrere alla base imponibile nei relativi Stati coinvolti (e.g. la deducibilità o meno dei corrispondenti costi). A riguardo, il nuovo paragrafo 3.1 del Commentario all'articolo 9, proposto dal Discussion Draft, prevede che: “*Once the profits of the two enterprises have been allocated in accordance with the arm's length principle, it is for the domestic law of each Contracting State to determine whether and how such profits should be taxed, as long as there is conformity with the requirements of other provisions of the Convention. Article 9 does not deal with the issue of whether expenses are deductible when computing the taxable income of either enterprise. The conditions for the deductibility of expenses are a matter to be determined by domestic law, subject to the provisions of the Convention and, in particular, paragraph 4 of Article 24. Paragraph 30 of the Commentary on Article 7 makes an equivalent statement for the application*

*of Article 7. Examples of domestic rules that can deny a deduction for expenses include certain rules on entertainment expenses and on interest such as those recommended in the final report on Action 4 of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project”.*

Avuto riguardo a tali principi, eventuali differenze nel trattamento fiscale delle componenti interessate tra gli Stati coinvolti potrebbero generare una “doppia imposizione” non coperta dall’articolo 9 del Modello di Convenzione, con conseguente mancato impegno da parte dello Stato della controparte di riconoscere un “*corresponding adjustment*”. In tal senso, secondo il nuovo paragrafo 6.1 del Commentario all’articolo 9 del Modello di Convenzione, come proposto nel Discussion Draft: “*As noted in paragraph 3.1 above, Article 9 applies only for the purposes of allocating profits to the two enterprises in accordance with the arm’s length principle. It does not deal with the subsequent computation of taxable income, which is a question of domestic law. Any mismatch in this domestic law treatment does not in itself result in economic double taxation for the purposes of paragraph 2 and there is thus no obligation on State B to make a corresponding adjustment in these circumstances*”.

In altri termini, riassumendo quanto sopra, le nuove proposte di modifica al Commentario sembrano: (i) confermare che la corretta allocazione dei profitti (ivi inclusi quelli derivanti dal pagamento di interessi) avvenga sulla scorta dei principi dei prezzi di trasferimento; ma al contempo (ii) demandare ai singoli Stati coinvolti il trattamento fiscale delle poste interessate (e.g. la possibilità di riconoscere o meno la deducibilità dei relativi costi), senza alcun conseguente obbligo di “aggiustamento” (i.e. “*corresponding adjustment*”) da parte dell’altro Stato interessato.

Stante quanto sopra, sarà necessario verificare la futura definitiva formulazione del Commentario, così come revisionato ad esito della consultazione pubblica in questione, per valutarne gli eventuali impatti anche con riferimento alle procedure convenzionali di risoluzione delle controversie.

\* \* \*

Foglia & Partners è a Vostra disposizione per ogni ulteriore chiarimento ed approfondimento in merito ai temi affrontati.

Contatti:

Email: [home@fptax.it](mailto:home@fptax.it) Web: [fogliandpartners.com](http://fogliandpartners.com)

Roma, Via dei Flaminia 141, Tel: +39 06 68300655

Milano, Largo Ildefonso Schuster 1, Tel: +39 02 09994690

*Il presente documento ha finalità meramente informativa e non può essere inteso, in alcun modo, quale parere legale.*