

A:

Spett.le Agenzia delle entrate
Divisione Contribuenti
Direzione Centrale Grandi Contribuenti
Settore Controllo
Ufficio Risoluzione e prevenzione controversie internazionali
Via Giorgione 106
00147 Roma

Inviato a mezzo p.e.c.: dc.acc.accordi@pec.agenziaentrate.it

Oggetto: Richiesta di applicazione della procedura amichevole ex art. 6 della Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate (90/436/CEE), ratificata con Legge 22 marzo 1993, n. 99 (di seguito "CA") – Altro Paese coinvolto nella procedura: Romania.

Da:

Vimercati S.p.A., con sede legale in via Vincenzo Monti n. 38, Pero (MI), (c.f. 05938980967) in persona del legale rappresentante Aggarwal Brijesh (c.f. GGRBJS75S27Z222D), nato a Hissar Haryana, India, il 27 novembre 1975, qui rappresentata dal Dott. Filippo Bertoletti (c.f. BRTFPP72P03F952P), p.e.c. fbertoletti@pec.kstudioassociato.it; dall'Avv. Filippo Caruso (c.f. CRSFPP84E16B354X), p.e.c. filippo.caruso@milano.pecavvocati.it, domiciliata presso lo Studio del Dott. Bertoletti in Milano, Via Vittor Pisani n. 31, investito di apposita procura ex art. 63 d.P.R. n. 600/73, allegata in calce [**Allegato n. 1**], ai quali codesta Autorità è pregata di fare riferimento per ogni richiesta di informazioni o comunicazioni.

FATTO E DIRITTO

A. Identificazione delle parti: Vimercati e i rapporti infragruppo

1. Le parti coinvolte e le relazioni economico commerciali

Vimercati S.p.A. (di seguito la “Società”, “Vimercati” o la “Scrivente”) è un’impresa con sede legale in Pero (MI) che opera nel settore dell’*automotive* da oltre sessant’anni ed è riconosciuta quale *leader* nella produzione di componentistica per auto.

Nel dettaglio, la Società si occupa della progettazione, industrializzazione e produzione di componenti elettromeccanici ed elettronici di interruttori, moduli, complessivi mecatronici e dispositivi integrati per il mercato dell’auto.

Grazie alla sua reputazione internazionale, Vimercati vanta rapporti consolidati di collaborazione di lungo corso con primarie case automobilistiche, tra cui vi sono BMW, Rolls Royce, Volkswagen, PSA (Peugeot/Citroen), Renault, Fiat, Alfa Romeo, Iveco, Pininfarina e Ferrari.

A partire dall’8 dicembre 2007, Vimercati controlla interamente la società rumena Vimercati East Europe S.A (di seguito la “Controllata”, “VEE” o “Vimercati East Europe”) con sede in Bacau, con la quale intrattiene rapporti commerciali che saranno meglio dettagliati nel prosieguo.

Tra il 2011 e il 2014, Vimercati è stata acquistata interamente dalla Viney Corporation Ltd, *holding* dell’omonimo Gruppo indiano.

B. Sui presupposti per l’applicazione della procedura amichevole al periodo di imposta 2016

1. L’attività di verifica dell’Amministrazione finanziaria italiana con riferimento al periodo di imposta 2016

In data 09 settembre 2019, l’Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale II di Milano (d’ora innanzi i “Verificatori” o l’“Ufficio”), avviava una verifica fiscale nei confronti della Società con riguardo al periodo d’imposta 2016 avente ad oggetto l’analisi dei prezzi di trasferimento infragruppo praticati con la Controllata rumena in applicazione di quanto previsto dall’art. 110, c.7, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (c.d. “Testo Unico delle Imposte sui Redditi” – T.U.I.R.) in materia di *Transfer Pricing* (o “TP”).

Nel corso dell’attività di verifica, la Società, in ossequio al c.d. “principio di collaborazione e buona fede” di cui all’ art. 10, c. 1, l. 27 luglio 2000, n. 212, riscontrava tutte le richieste formulate dall’Ufficio e, in questo frangente, produceva i c.d. “Oneri Documentali” previsti dal Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010, in attuazione dell’art. 26, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010 n. 122 (comunemente nota come “Documentazione Nazionale”, nonché il c.d.

“Master file”) concludendo che i prezzi delle operazioni infragruppo erano conformi al principio di libera concorrenza (c.d. “*natura arm’s length* delle transazioni”) [Allegato n. 2].

All’esito dell’attività di verifica, il successivo 28 ottobre 2019, era notificato un processo verbale di constatazione (di seguito anche “p.v.c.”), con il quale l’Ufficio – pur riconoscendo l’idoneità dei suddetti oneri documentali ai fini dell’applicazione della scriminante sanzionatoria di cui all’art. 1, c. 6, D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (c.d. “*penalty protection*”) – riteneva che i prezzi praticati nelle operazioni con la Controllata rumena violassero le disposizioni in materia di *Transfer Pricing* [Allegato n. 3].

Nel dettaglio, le contestazioni contenute nel p.v.c. riguardavano le tre tipologie di operazioni commerciali principali intercorse tra Vimercati e VEE:

1. le «*Lavorazioni*», dette anche “T1”;
2. le «*Produzioni a contratto*», denominate anche “T2”; nonché
3. l’«*Assemblaggio e vendita diretta di componenti (cessioni di semilavorati, licenza di produzione e trasferimento di know-how, locazione di macchinari e stampi, servizi funzionali alla vendita)*», individuata come “T3”.

In questo contesto, per quanto attiene la T1 e la T2, i Verificatori condividevano il metodo di *Transfer Pricing* scelto da Vimercati per testare il valore delle transazioni – ossia il metodo TNMM con applicazione del “*Net Cost Plus*” quale indicatore di profitto (c.d. “*Profit Level Indicators*” – PLI) – ma ritenevano che l’intervallo entro cui i prezzi si considerano conformi al principio di libera concorrenza fosse calcolato sulla base di un’analisi di comparabilità (c.d. “*benchmark*”) errata in quanto erano inclusi i dati di due operatori economici in realtà non confrontabili alla Controllata rumena. Ne derivava, quindi, una ripresa a tassazione, ai fini IRES e IRAP, di € 426.654 per quanto riguarda la T1, ed ulteriori € 1.498,004 in relazione alla T2.

Passando alla terza transazione, anche in questo caso i Verificatori condividevano la scelta del TNMM quale metodo per valutare la politica di *Transfer Pricing*, ma contestavano la scelta del “PLI”, ritenendo più appropriata l’applicazione del rapporto tra margine operativo e fatturato (“*Operating Margin*” o “OM”). Di conseguenza i Verbalizzanti predisponavano una autonoma analisi di *benchmark*, individuando soggetti a livello europeo ritenuti comparabili pervenendo ad una ripresa a tassazione, ai fini IRES e IRAP, pari a € 1.807.078.

La Società, ritenendo le appena indicate contestazioni illegittime e infondate per una pluralità di ragioni di ordine tecnico e fattuale, presentava tempestivamente le “osservazioni” di cui all’art. 12, c. 7, l. n. 212/2000 [Allegato n. 4], poi ulteriormente integrate su richiesta dello stesso Ufficio [Allegato n. 5], domandando l’annullamento integrale dei suddetti rilievi.

2. L’ avviso di accertamento oggetto della presente richiesta

In data 21 febbraio 2022, l’Ufficio notificava alla Società l’avviso di accertamento T9D031D00606/2020 [Allegato n. 6] con cui era accertata una maggiore IRES per € 961.321,00 e IRAP per ulteriori € 145.538,00.

Da un punto di vista sanzionatorio, per l’annualità in esame l’Ufficio accordava il beneficio della *penalty protection*, riconoscendo l’idoneità degli oneri documentali e, per l’effetto, ha

ritenuto applicabile la scriminante sanzionatoria di cui all'art. 1, c. 6, D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471.

Il successivo tentativo di risoluzione della controversia in via transattiva, mediante l'istituto del c.d. "accertamento con adesione" di cui all'art. 6, D.Lgs. 218/1997 [**Allegato n. 7**], si concludeva negativamente.

3. L'avvio del contenzioso domestico

Al fine di evitare la definitività dell'atto impositivo, la Società presentava ricorso avanti la competente Commissione Tributaria Provinciale di Milano [**Allegato n. 8**], contestando la totalità dei rilievi in esso contenuti.

DOPPIA IMPOSIZIONE

1. Le ragioni della doppia imposizione

L'avviso di accertamento indicato al punto 2 conduce ad un fenomeno di doppia imposizione, poiché i maggiori utili che l'Amministrazione finanziaria italiana ha accertato e reclama dover essere tassati in Italia sono stati già tassati in Romania.

Come previsto dall'art.1 della CA, a fronte della doppia imposizione generatasi o che si potrà generare, non sono stati osservati i principi di cui all'articolo 4 della medesima.

SUL MANCATO RISPETTO DELL'ART. 4 DELLA CA

1. Introduzione

Come già accennato, l'Ufficio analizzava le tre transazioni principali intercorse tra la Società e la Controllata, elevando delle contestazioni per ciascuna di esse.

Nel dettaglio, data la natura delle operazioni, l'Ufficio raggruppava la T1 e la T2 all'interno di un unico rilievo (c.d. «*Rilievo 1*»), trattandola separatamente rispetto alla T3 (c.d. «*Rilievo 2*»).

A parere della Scrivente, la pretesa impositiva è infondata e si pone in contrasto con l'art. 110, comma 7, T.U.I.R., nonché con la migliore prassi domestica e internazionale in materia di prezzi di trasferimento.

2. Il “Rilievo 1” mosso dall'Ufficio nel periodo d'imposta 2016

2.1. Premessa

Il primo rilievo riguarda le seguenti transazioni, così come indicati negli Oneri Documentali [suddetto **Allegato n. 2**]:

- T1 – Lavorazioni

I servizi di lavorazione sono remunerati sulla base del costo orario delle risorse impiegate nell'espletamento delle attività. Il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento utilizzato per questa tipologia di transazione è il TNMM basato su comparabili esterni. Poiché la Controllata romena assolve la funzione di “*toll manufacturer*”, al fine di analizzare la redditività conseguita dalla stessa, il metodo più appropriato da applicare deve essere basato sul margine espresso come percentuale sul totale dei costi operativi sostenuti. La Società ha quindi selezionato come PLI il *Net cost plus* (calcolato come rapporto tra risultato operativo e costi operativi totali), confrontando il margine conseguito dalla società romena con quello conseguito da soggetti terzi ed indipendenti che svolgono funzioni ed attività simili in mercati geografici comparabili. L'analisi di *benchmark* condotta con l'ausilio del database *Orbis* ha portato ad un set finale di 8 società comparabili e ad un range interquartile di NCP che va da un minimo di 3,4% ad un massimo di 72,0%, con un intervallo di valori che varia da un 25° percentile di 9,3% a un 75° percentile di 41,4% e una mediana di 25,3%.

In particolare, la controllata romena, quando assolve la funzione di “*toll manufacturer*”, consegue nelle transazioni con la controllante un margine netto pari al 36,0%.

Pertanto, il confronto ha mostrato che Vimercati East Europe ha realizzato un margine che ricade all'interno dell'intervallo *arm's length* e, conseguentemente, secondo la Società la transazione è conforme al principio di libera concorrenza.

Si sottolinea, inoltre, che non deve colpire l'apparente grandezza dell'indicatore di profitto siccome è una diretta conseguenza del fatto che la Società opera come “*toll manufacturer*” non comprando quindi i beni su cui effettua la lavorazione. Il margine

realizzato è confrontato correttamente solo con i costi operativi e ne risulta un PLI sensibilmente più elevato di tutti i casi in cui invece tra i costi figurano anche i materiali lavorati.

- T2 – Produzione a contratto

I servizi di produzione svolti da Vimercati East Europe sono remunerati sulla base del costo delle materie prime e componenti utilizzate e sul costo orario delle risorse impiegate nell'espletamento delle predette attività. Il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento utilizzato dalla Società per questa tipologia di transazione è il TNMM basato su comparabili esterni. Per questa transazione è stato mantenuto il medesimo approccio utilizzato nella transazione T1, selezionando come PLI il *Net cost plus* (calcolato come rapporto tra risultato operativo e costi totali), comparando quello conseguito da Vimercati East Europe con il margine conseguito da soggetti terzi indipendenti, per i quali è stata condotta un'analisi di *benchmark* con l'ausilio del database *Orbis* che ha portato ad un set finale di 8 società comparabili e ad un range interquartile di NCP che va da un minimo di 3,2% ad un massimo di 62,7%, con un intervallo di valori che varia da un 25° percentile di 4,7% a un 75° percentile di 33,2% e una mediana di 10,0%.

Nello specifico, la controllata rumena, quando assolve la funzione di “*contract manufacturer*”, consegue nelle transazioni con la controllante un risultato (“*Net cost plus*”) pari al 29,3%.

Pertanto, il confronto mostra che Vimercati East Europe ha realizzato un margine che ricade all'interno dell'intervallo *arm's length* e, conseguentemente, secondo la Società, la transazione è conforme al principio di libera concorrenza.

Con riferimento a tali transazioni, gli accertatori hanno condiviso la scelta del TNMM, così come di VEE quale *tested party* e il *Net Cost Plus* quale PLI. Al contrario, sono state sollevate specifiche contestazioni con riguardo a due degli otto operatori economici che la Società considerava comparabili alla Controllata rumena.

L'esclusione di tali due soggetti operata dall'Ufficio ha determinato una sensibile variazione dell'intervallo di valori entro cui il PLI della VEE, pari al 36,0% per la T1 e 29,3% per la T2, poteva considerarsi conforme al principio di libera concorrenza.

* *

2.2. La T1

Per quanto riguarda la T1, l'analisi di *benchmark* effettuata dalla Società riportava i seguenti risultati:

	NCP 2015	NCP 2014	NCP 2013	Media ponderata NCP 2013-2015 (calcolata come rapporto tra somma del risultato operativo 2013-2015/somma del totale dei costi operativi)
Massimo	56,8%	80,7%	81,3%	72,0%
75° percentile	44,0%	61,7%	51,1%	41,4%
Mediana	8,0%	33,8%	39,1%	25,3%
25° percentile	5,5%	9,5%	19,2%	9,3%
Minimo	-8,1%	5,5%	2,9%	3,4%

con il PLI all'interno dell'intervallo tra il valore mediano e il 75° percentile, a seguito della modifica operata dall'Ufficio, si giunge al seguente *range* interquartile:

Massimo	56,8%	80,7%	81,3%	35,5 %
75° percentile	44,0%	61,7%	51,1%	26,2 %
Mediana	8,0%	33,8%	39,1%	16,6 %
25° percentile	5,5%	9,5%	19,2%	8,6 %
Minimo	-8,1%	5,5%	2,9%	3,4 %

e, di conseguenza, l'indicatore di profitto si pone al di fuori dei valori considerati conformi al principio di libera concorrenza.

Per l'effetto, la Direzione Provinciale II di Milano riprendeva a tassazione il differenziale tra il NCP della Controllata (36,0%) e la mediana dell'intervallo ricalcolato (16,6%), giungendo così a una presunta maggiore base imponibile, ai fini IRES e IRAP, di € 426.654,00.

* *

2.3. La T2

Considerazioni analoghe valgono anche con riguardo alla T2, laddove l'intervallo dei valori utilizzati per verificare la conformità al principio di libera concorrenza era il seguente:

	NCP 2015	NCP 2014	NCP 2013	Media ponderata NCP 2013-2015 (calcolata come rapporto tra somma del risultato operativo 2013-2015/somma del totale costi della produzione)
Massimo	53,6%	68,4%	70,5%	62,7%
75° percentile	38,9%	58,8%	49,5%	33,2%
Mediana	4,8%	29,3%	36,6%	10,0%
3,3%	3,3%	6,4%	11,5%	4,7%
Minimo	-7,9%	3,1%	1,6%	3,2%

e quindi, il PLI del 29,3% era all'interno del *range* per cui i prezzi praticati potevano considerarsi *arm's length*, ma la rielaborazione dell'Ufficio ha portato a un risultato ben diverso:

	NCP 2015	NCP 2014	NCP 2013	Media ponderata NCP 2013-2015 (calcolata come rapporto tra somma del risultato operativo 2013-2015/somma del totale dei costi operativi)
Massimo	56,8%	80,7%	81,3%	25,5 %
75° percentile	44,0%	61,7%	51,1%	10,5 %
Mediana	8,0%	33,8%	39,1%	7,2 %
25° percentile	5,5%	9,5%	19,2%	3,8 %
Minimo	-8,1%	5,5%	2,9%	3,2 %

cui deriva, anche in questo caso, la fuoriuscita dall'intervallo di valori considerati idonei ai fini del *Transfer Pricing*.

Pure in questo caso, la Direzione Provinciale II di Milano riprendeva a tassazione il differenziale tra la mediana dell'intervallo ricalcolato (7,2%) e il NCP della Controllata (29,3%) pervenendo così ad una presunta maggiore base imponibile, IRES e IRAP, di € 1.498,004.

* *

2.4. Criticità del “Rilievo 1” mosso dall'Ufficio

Il primo rilievo afferente la T1 e la T2 verte, essenzialmente, sulla non condivisione, da parte dell'Agenzia delle entrate, di due comparabili indicati nell'analisi di *benchmark* di cui alla Documentazione Nazionale prodotta in sede di verifica.

Nello specifico, secondo gli accertatori:

- «Relativamente al soggetto **EMW Srl** il tentativo operato dai verbalizzanti di accedere al sito web, al fine di reperire elementi utili per la valutazione circa il grado di comparabilità del soggetto selezionato, è risultato infruttuoso in quanto il firewall dei pc, sia quello utilizzato dai verbalizzanti che quello reso disponibile dalla società verificata, non consente l'accesso al sito internet perché non sicuro»;
- «Sempre il controllo sull'affidabilità dei soggetti selezionati come comparables ha fatto emergere una criticità nei confronti della **Company Med Srl** sotto il profilo della sussistenza del requisito di indipendenza».

Sulla base delle appena menzionate argomentazioni, l'Ufficio escludeva tali società dal set finale individuato nella Documentazione Nazionale, accettando invece le altre sei, cui sono derivate le riprese, tanto per la T1 quanto per la T2, descritte ai precedenti parr. § 2.2. e 2.3.

*

2.4.1. Con riguardo alla esclusione della EMW Srl

Riguardo all'esclusione della EMW Srl, la Società, in sede di osservazioni e successive integrazioni, dimostrava: (i) la possibilità, contrariamente a quanto sostenuto dall'Ufficio, di accedere al sito internet di tale soggetto (www.emw.ro) e (ii) lo svolgimento da parte di quest'ultima di attività di progettazione e produzione di cablaggi di automobili, del tutto paragonabile a quella della Vimercati East Europe.

Ciononostante, a parere della Direzione Provinciale II di Milano, EMW S.r.l. non sarebbe confrontabile alla Consociata rumena sulla base dei seguenti quattro motivi:

- i) *«in quanto il sito internet non totalmente consultabile nel corso del controllo fiscale ha rappresentato un impedimento ai fini della verifica del profilo funzionale e di rischio della società e non ha consentito di valutarne le possibili differenze rispetto alla società testata».*
- ii) *Inoltre, a fronte delle Osservazioni della Società, «l'Ufficio mediante interrogazioni eseguite in banche dati pubbliche (Orbis, CCiaa), ha eseguito controlli più approfonditi sulla società Emw Srl, ed ha constatato che la stessa ha come azionista di riferimento il sig. Antonio Porta, il quale risulta essere azionista di riferimento (quota di partecipazione superiore al 50,01%) anche della società residente O.E.M. Srl CF 01877350163. In particolare, è emerso che il sig. Antonio Porta e la sig.ra Paola Porta sono gli unici soci di Emw Srl nella misura rispettivamente del 65% e del 35%. Nella stessa misura sono soci della società O.E.M. Srl.»* A parere dell'Ufficio tale circostanza sarebbe indice di mancanza del requisito di indipendenza;
- iii) *«presenza degli indici molto elevati»* sia espressione di una impresa *«che non opera sul mercato in condizioni di “normalità” economica»*;
- iv) pur riconoscendo che *«le motivazioni che sottendono tale circostanza»* (ossia la presenza di indici molto elevati) *“non possono essere ricavate dalla visione di un bilancio posto che nelle banche dati un bilancio della Emw non risulta disponibile”*, lo stesso Ufficio afferma che *“al fine di riscontrare tale criticità ha proceduto ad interrogare le banche dati in dotazione (VIES-VAT Information Exchange System) da cui è emerso che la Emw Srl, negli anni oggetto del controllo, ha intrattenuto rapporti commerciali in via esclusiva con la società OEM Srl».*

Le appena esposte argomentazioni non sono condivisibili per una serie di ragioni di ordine tecnico e operativo che saranno di seguito illustrate.

*

Con riferimento al punto (i), l'esclusione della EMW Srl per il semplice fatto che i verificatori, prima, e gli accertatori, poi, non siano riusciti ad accedere al sito internet di tale operatore economico, pur avendo la Società dimostrato il contrario [**Allegato n. 9**], è una circostanza irrilevante. Diversamente opinando, le analisi in tema di *transfer pricing*, materia di per sé valutativa per stessa ammissione delle Linee Guida dell'OCSE e riconosciuta come tale anche dal legislatore nazionale, sfocerebbero nel mero arbitrio e dipenderebbero da elementi esogeni e imprevedibili che non hanno alcuna attinenza con l'analisi dei prezzi di trasferimento infragruppo.

In altri termini, il semplice fatto che l'operatore non riesca, per qualsiasi motivo, ad accedere a un sito *internet* non può comportare l'esclusione del soggetto dalla lista dei comparabili se, come nel caso di specie, la Società dimostra il contrario [suddetto **Allegato n. 9**].

*

Passando al secondo elemento, la Scrivente non condivide l'approccio dell'Ufficio di scartare EMW Srl in ragione della compagine sociale composta da persone fisiche che detengono quote nella stessa misura anche in altre società di capitali.

Infatti, trattasi di elemento non rilevante ai fini dell'indipendenza in una analisi di *Transfer Pricing*.

A ben vedere, la stessa Agenzia delle entrate, nell'analizzare la transazione T3, ha incluso un soggetto avente la stessa caratteristica della EMW; trattasi di Autocom S.r.l., che aveva come soci al 50% il sig. Manilo La Rosa e il Sig. Saverio Giglio, entrambi soci anche di Autopart Srl [**Allegato n. 10**].

E ancora, l'Ufficio ha anche considerato comparabili soggetti che, da quanto si evince dalla consultazione del database Orbis, non sono indipendenti in quanto detengono partecipazioni (pari al 100%) in imprese controllate come:

-DAVID MANNERS LIMITED

-FIRST LINE LIMITED

-FRIEDRICH KRAFT GMBH

-HL GROUP OY.

Oppure che sulla base delle informazioni riportate nel sito internet indicato nella banca dati risultano essere parte di un gruppo multinazionale, come la VESTATEC (U.K.) LIMITED [**Allegato n. 11**].

*

Passando alle argomentazioni di cui al punto (iii) e (iv), si rappresenta che la presunta marginalità «*molto elevata*», idonea ad affermare – secondo la tesi accertativa – uno svolgimento dell'attività in condizioni di “a-normalità economica”, costituisce una argomentazione completamente contraria alle indicazioni fornite dall'OCSE per quanto riguarda gli step da seguire per l'identificazione di soggetti comparabili, quando, come nel caso di specie, è adottato un approccio “deduttivo”. Secondo quanto precisato nelle Linee Guida, infatti, «*il processo seguito per identificare potenziali comparabili (e quindi anche per escluderli) è uno degli aspetti più critici dell'analisi di comparabilità e dovrà essere trasparente, sistematico e verificabile*».

Ebbene, nel caso di specie, il riferimento unicamente ad una marginalità apparentemente “elevata” quale elemento indiziario e sufficiente per trarre conclusioni circa la comparabilità della EMW S.r.l. dovrebbe essere circostanza contraria alle indicazioni OCSE, in quanto, come ammesso nello stesso atto impositivo «*le motivazioni che sottendono tale circostanza non possono essere ricavate dalla visione di un bilancio posto che nelle banche dati un bilancio della Emw non risulta disponibile*». Pertanto, l'analisi dell'Ufficio introduce elementi

di discrezionalità nella valutazione della comparabilità dei soggetti e pertanto non può ritenersi affidabile.

In aggiunta si rappresenta che l'Ufficio al fine di suffragare le proprie argomentazioni ha proceduto ad una interrogazione presso «*le banche dati in dotazione (VIES-VAT Information Exchange System) da cui è emerso che la Emw Srl, negli anni oggetto del controllo, ha intrattenuto rapporti commerciali in via esclusiva con la società OEM Srl*».

Sul punto è quindi evidente come l'Ufficio abbia fondato la sua decisione utilizzando un *database* inaccessibile al contribuente e, quindi, in violazione delle disposizioni previste dalle Linee Guida OCSE. In particolare, il par. 3.46 delle Linee Guida, impone che il processo finalizzato a identificare potenziali comparabili deve essere trasparente, sistematico e verificabile, ed un maggiore livello di obiettività e capacità di assicurare trasparenza di tale processo dipende dalla misura in cui colui che esamina il processo (che sia il contribuente, come nel caso di specie, o l'Amministrazione Finanziaria) abbia accesso alle medesime informazioni e fonti di dati.

Essendo VIES-VAT Information Exchange System una banca dati in uso alla sola Amministrazione finanziaria, cui l'odierna Scrivente non ha accesso, a Vimercati è preclusa la possibilità di effettuare qualsiasi tipo di contro-analisi finalizzata a verificare che l'estrazione effettuata dagli accertatori non presenti degli errori meramente materiali o anche metodologici.

*

2.4.2. Con riguardo alla esclusione della Company Med Srl

Come accennato in precedenza, la Company Med Srl è stata esclusa dal set dei comparabili in quanto, a parere dell'Ufficio, sarebbe priva del requisito dell'indipendenza.

Al contrario, la Società ritiene che sulla base delle informazioni ricavabili dalle banche dati accessibili al pubblico, la suddetta società risulti essere indipendente in quanto sulla base di informazioni rinvenute attraverso fonti pubbliche (banca dati Orbis edita da Bureau Van Dick, update 25/10/2019), è controllata da due soci persone fisiche, Mihaita Mancila e Daniela Mancila [**Allegato n. 12**].

Inoltre, non è possibile conoscere eventuali vincoli contrattuali che ne minino l'indipendenza. Eventuali vincoli contrattuali possono infatti rientrare nella categoria delle informazioni riservate, e pertanto non conosciuti nel mercato. Infine, ad ulteriore riprova della criticità del rilievo mosso dall'Ufficio, non si comprende il motivo per cui una società che opera in regime di mono-committenza (e quindi di c.d. "sudditanza economica") abbia una remunerazione apparentemente elevata.

3. Il "Rilievo 2" mosso dall'Ufficio nel periodo d'imposta 2016

3.1. Premessa

Il secondo rilievo elevato dall'Ufficio riguarda la transazione denominata "T3", ossia l'«*Assemblaggio e vendita diretta di componenti (cessioni di semilavorati, licenza di*

produzione e trasferimento di know-how, locazione di macchinari e stampi, servizi funzionali alla vendita».

L'operazione infragruppo, così come descritta nella Documentazione Nazionale predisposta dalla Società, consiste, in estrema sintesi, in servizi di produzione e vendita diretta che costituiscono un'unica transazione aggregata in cui sono ricompresi differenti flussi economici che sono remunerati sulla base dei seguenti criteri:

- costo orario delle risorse impiegate nell'espletamento delle già menzionate attività;
- alla luce delle funzioni svolte e delle attività impiegate da ciascuna entità e, quindi, del contributo dalle stesse apportato, alla realizzazione dei prodotti finiti destinati ad essere commercializzati alla clientela finale.

Il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento utilizzato dalla Società per questa tipologia di transazione è il TNMM basato su comparabili esterni. Poiché nell'ambito della transazione aggregata in esame, la controllata romena assolve la funzione di produzione di prodotti RUKO, PL7, HKL, DLS, SHZ, BEL 35up e SZF destinati ad essere direttamente distribuiti da VEE al cliente finale BMW, al fine di analizzare la redditività realizzata dalla stessa in relazione alle attività alla stessa espressamente attribuite, secondo la Scrivente, il metodo più appropriato da applicare dovrebbe basarsi sul margine espresso come percentuale sul totale dei costi sostenuti. Anche in questo caso, la Società ha selezionato come PLI il *Net cost plus* (calcolato come rapporto tra risultato operativo e costi totali), confrontando il margine conseguito dalla società romena con i rispettivi margini conseguiti da soggetti terzi ed indipendenti che svolgono funzioni ed attività simili nel mercato dell'Europa Orientale.

L'analisi di *benchmark* condotta con l'ausilio del database *Orbis* conduceva ad un set finale di 8 società comparabili e ad un *range* interquartile di NCP che va da un minimo di 3,2% ad un massimo di 62,7%, con un intervallo di valori che varia da un 25° percentile di 4,7% a un 75° percentile di 33,2% e una mediana di 10,0%.

La Controllata romena, quando assolve la funzione di produttore di prodotti destinati ad essere direttamente distribuiti dalla stessa VEE al cliente finale BMW, consegue un margine netto pari al 13,0%. Pertanto, il confronto mostra che VEE ha realizzato un margine che ricade all'interno dell'intervallo *arm's length* e, conseguentemente, la Società ha concluso che la transazione è risultata conforme al principio di libera concorrenza.

Ciononostante, l'Ufficio, pur condividendo la scelta del TNMM e di VEE quale *tested party* della transazione, hanno ritenuto il NCP non adeguato al tipo di attività svolta siccome, a loro avviso, l'attività svolta dalla Controllata rumena, «*risente in massima parte della funzione distributiva*».

Sulla base di queste considerazioni l'Ufficio effettuava una nuova analisi di *benchmark* a livello pan-europeo di soggetti operanti come distributori, e ha determinato un *range* di valori calcolati in termini di redditività delle vendite, ossia *Ebit Margin*, considerando il triennio 2013-2015. Successivamente, sulla base dei dati del conto economico segregato presentato all'interno della Documentazione Nazionale, gli accertatori hanno calcolato il ROS (Reddito operativo/Totale valore della produzione) che la Vimercati East Europe avrebbe realizzato per la sola attività di distribuzione nell'ambito della transazione T3.

In particolare, la redditività derivante dalla sola attività distributiva era calcolata sottraendo dalla marginalità totale realizzata dalla VEE nella transazione T3, la remunerazione ritenuta dai verificatori come rappresentativa dell'attività di assemblaggio svolta dalla VEE.

Poiché il margine sulle vendite così ricavato pari a 9,53% si è attestato al di sopra dell'intervallo compreso tra il primo (1,10%) e il terzo quartile (4,02%), del *range* risultante dalla *benchmark* svolta dall'Ufficio, quest'ultimo ha ripreso a tassazione il differenziale tra la mediana dell'intervallo calcolato (pari a 3,40%) e il ROS della Vimercati East Europe pervenendo così ad una maggiore base imponibile di € 1.807.078.

* *

3.2. Criticità del “Rilievo 2” mosso dall'Ufficio

Come esposto nella Documentazione Nazionale di Vimercati, «*nell'ambito della transazione in esame, VEE, oltre ad effettuare sostanzialmente le medesime attività di quando la stessa assolve il ruolo “contract manufacturer”, è altresì chiamata a svolgere alcuni processi di controllo qualità, nonché alcune funzioni connesse all'attività distributiva, essendo le vendite effettuate direttamente da VEE al cliente finale*» [suddetto **Allegato n. 2**].

Ebbene, svolgendo la Controllata rumena la funzione di produzione di prodotti destinati ad essere direttamente distribuiti da VEE al cliente finale, il metodo TNMM – così come applicato dalla Società – ha previsto la scelta della società rumena quale *tested party* della transazione e la selezione del *Net Cost Plus Margin* (NCP) quale indicatore di profitto più appropriato.

Ciononostante, a parere dell'Ufficio, il PLI selezionato dalla Società non sarebbe adeguato al tipo di attività svolta dalla VEE nell'ambito della transazione T3, in quanto quest'ultima, «*risente in massima parte della funzione distributiva*».

L'applicazione del metodo selezionato dall'Agenzia delle Entrate ha previsto i seguenti tre passaggi:

- 1) sulla base del conto economico segregato della VEE fornito dalla Società, gli accertatori hanno individuato i costi attribuibili, a loro avviso, alla sola attività di assemblaggio dei prodotti oggetto della distribuzione diretta al cliente finale;
- 2) per stimare il profitto da attribuire all'attività di assemblaggio, così come riportato nella colonna “redditività attività di assemblaggio”, ai costi così individuati è stata attribuita la marginalità netta (NCP) pari alla mediana del *range* di valori calcolato dalla Società per analizzare la transazione T1, rivisto con l'esclusione delle società EMW S.r.l. e Company Med S.r.l. (pari a 16,6%); la redditività residua è stata attribuita al segmento “distribuzione” ed è stato calcolato il margine sulle vendite (Ebit Margin) che la VEE avrebbe conseguito per la sola attività di distribuzione (pari a 9,53%); gli accertatori hanno, infine, svolto una analisi di *benchmark* a livello pan-europeo di soggetti operanti come distributori per determinare il *range* di valori di *Ebit Margin* da considerare per il confronto con la marginalità così come da loro calcolata della VEE per l'attività cd. “distributiva”.

A ben vedere, pur ribadendo la correttezza dell'approccio adottato dalla Società, quand'anche si volesse seguire l'iter degli accertatori, ognuno dei passaggi appena citati presenta delle criticità di ordine metodologico che inficiano radicalmente la ripresa a tassazione.

*

3.2.1. Sull'individuazione dei costi allocati al segmento di assemblaggio

Gli accertatori, nell'attribuire i costi al segmento assemblaggio, consideravano interamente i costi del personale, riconoscendo quindi che quest'ultimo è impiegato per l'assolvimento delle attività produttive, e una (limitata) porzione di "altri costi", mentre la restante parte di tali "altri costi", pari a € 3.302.514, era attribuita interamente al segmento distribuzione.

Sul punto, si osserva che nell'ambito della transazione T3 la VEE, oltre ad effettuare sostanzialmente le attività di *contract manufacturer*, è altresì chiamata a svolgere ad esempio alcuni processi di controllo qualità dei prodotti e pertanto si ritiene che ciò debba essere riflesso, oltre che sull'attribuzione dei costi del personale, anche sulla porzione di "altri costi" che l'Ufficio ha interamente attribuito al segmento distribuzione e che andrebbero, invece, allocati almeno in misura uguale su entrambi i segmenti, con la conseguente riduzione della redditività residua attribuibile alla sola attività di distribuzione.

*

3.2.2. Sulla marginalità attesa da attribuire all'attività di assemblaggio

A ben vedere, al fine di determinare la redditività da attribuire al segmento "assemblaggio" bisognerebbe prendere a riferimento l'intervallo di valori calcolato sulla base dell'intero *set* di 8 soggetti identificati dalla Società nella propria analisi della transazione T2.

*

3.2.3. Sull'analisi di benchmark svolta per effettuare il confronto con la marginalità ottenuta per il segmento distribuzione

Da ultimo, per testare la marginalità relativa alla distribuzione di prodotti, gli accertatori selezionavano *«mediante l'ausilio del database AMADEUS, imprese che per struttura del conto economico, dimensioni, localizzazione geografica e settore industriale, possono ritenersi assimilabili a VEE»*.

Nello specifico sceglievano soggetti operanti nell'Unione Europea *«atteso che la distribuzione dei componenti ad opera di VEE avviene in Germania»*.

Pur avendo la Società, già in sede di osservazioni al Verbale, evidenziato che per riflettere le effettive circostanze economiche nel quale opera la società rumena debbano essere considerati soggetti operanti nel proprio contesto nazionale, l'Ufficio riteneva che la scelta dell'area geografica *«non inficia l'analisi svolta in quanto la tested party è essa stessa appartenente alla Comunità Europea e i prodotti in analisi non sono interessati da specifiche restrizioni per le quali si renderebbero necessarie delle attenzioni particolari alle politiche governative dei Paesi comunitari»*.

Sul punto appare opportuno sottolineare, in linea con le indicazioni OCSE, che l'approccio più affidabile nel condurre un'analisi di comparabilità, in particolare riguardo alle circostanze

economiche, dovrebbe essere quello di riferirsi a dati riguardanti transazioni tra parti indipendenti avvenute nel medesimo mercato geografico.

Di conseguenza, la Società evidenzia che per riflettere le effettive circostanze economiche nelle quali ha operato la società rumena dovrebbero essere considerati soggetti operanti nel medesimo mercato geografico.

C. Sui rapporti con il contenzioso tributario instaurato in Italia

1. La presentazione del ricorso domestico

In considerazione delle tempistiche e degli oneri professionali legati all'esperimento della presente MAP, la Società ha tentato di addivenire ad una soluzione in via transattiva mediante l'istituto del c.d. "accertamento con adesione" di cui all'art. 6, D.Lgs. 218/1997.

Tuttavia, data l'indisponibilità mostrata dall'Ufficio ad addivenire ad una sensibile riduzione della pretesa impositiva, la Società ha – in via meramente cautelativa per evitare la definitività della pretesa impositiva nelle more di avvio della presente MAP – presentato un Ricorso avverso i rilievi contestatole nell'Avviso di accertamento relativo al periodo di imposta 2016 ai sensi dell'art.110, comma 7, Tuir, unitamente all'istanza di sospensione cautelare dell'atto impugnato anche in *inaudita altera parte*.

Invero, a mente dell'art. 7 par.3 della CA e del par. 5.6 della Circolare 5 giugno 2012 dell'Agenzia delle Entrate, non appena codesta Autorità avrà comunicato la formale apertura della procedura (come previsto dal Codice di Condotta¹, 3.2 lett. g,) la Società rinuncerà al ricorso e chiederà che si dichiari l'estinzione della lite.

Ove tale comunicazione avvenga in tempi sufficientemente rapidi, sarà possibile depositare la rinuncia alle liti – previa accettazione della stessa da parte dell'Ufficio impositore – ancora prima della trattazione, in modo da poter estinguere i processi immediatamente.

¹ "Codice di Condotta per l'effettiva attuazione della Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate", emanato dal Consiglio dell'Unione Europea, doc. 2006/C 176/02, in GUCE 28.7.2006, C 176/2.

RICHIESTA

1. Richiesta di attivazione della procedura

Vimercati S.p.A. chiede che, ai sensi dell'art. 6 e ss. della CA, codesta competente Autorità italiana attivi le necessarie procedure per raggiungere per via amichevole, con la competente Autorità estera, un accordo per l'eliminazione della doppia imposizione che una rettifica unilaterale degli utili della Società da parte dell'Autorità italiana comporta o può prospetticamente comportare.

In subordine ed in caso di mancato raggiungimento di un accordo per via amichevole, la Società chiede che sia istituita, a cura delle suddette competenti autorità, una commissione consultiva incaricata di esprimere un parere sul modo di eliminare la doppia imposizione, ai sensi dell'art.7 della medesima CA.

Qualora le Autorità competenti raggiungano un accordo che determini il rimborso delle imposte eventualmente pagate in pendenza di giudizio, la Società chiede che siano rimborsati gli interessi pagati, in linea con le indicazioni della Circolare 21/E, 5 giugno 2012.

2. Richiesta di applicazione degli interessi ai rimborsi e pagamenti delle imposte

In applicazione dei principi indicati al punto 8.b del “codice di condotta per l'effettiva attuazione della Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate” (GUCE 30.12.2009, C322/1), si chiede altresì che le Autorità Competenti valutino, nell'ambito della procedura amichevole, le modalità più coerenti di applicazione degli interessi ai rimborsi e pagamenti delle imposte risultanti in esito alla procedura stessa.

3. Disponibilità a produrre qualsiasi ulteriore elemento a favore delle Autorità

Vimercati S.p.A. si impegna a rispondere il più rapidamente possibile e nel modo più esauriente a tutte le richieste ragionevoli e appropriate formulate dalle competenti Autorità e a mettere a loro disposizione la documentazione necessaria; si impegna altresì a fornire eventuali informazioni supplementari specificatamente richieste dalle Autorità competenti secondo quanto previsto dal progetto di Codice di Condotta allegato alla Comunicazione della Commissione COM(2009)472.

Milano, li 3 ottobre 2022.

Dott. Filippo Bertoletti

(firma digitale)

Avv. Filippo Caruso

(firma digitale)

Allegati:

1. Procura ex art. 63 del dpr 600/1973

In formato elettronico

2. Documentazione Nazionale e Masterfile per il periodo d'imposta 2016
3. Processo Verbale di Constatazione periodo d'imposta 2016
4. Osservazioni al p.v.c.
5. Integrazione alle Osservazioni al p.v.c
6. Avviso di Accertamento
7. Istanza di accertamento con adesione
8. Ricorso contro l'Avviso di Accertamento
9. Stampa sito internet della EMW s.r.l.
10. Stampa Autopart s.r.l.
11. Stampa ulteriori società
12. Stampa Company Med s.r.l.
13. Traduzione di cortesia in inglese della presente istanza di MAP
14. Traduzione di cortesia in inglese della Documentazione Nazionale e Masterfile per il periodo d'imposta 2016
15. Traduzione di cortesia in inglese del Processo Verbale di Constatazione periodo d'imposta 2016
16. Traduzione di cortesia delle Osservazioni al p.v.c.
17. Traduzione di cortesia dell'Integrazione alle Osservazioni al p.v.c.
18. Traduzione di cortesia in inglese dell'Avviso di Accertamento
19. Traduzione di cortesia in inglese del ricorso contro l'Avviso di Accertamento.