

Spett.le

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Via XX Settembre, 97

00187 – Roma

Via e-mail: consultazionepubblicaTP@mef.gov.it

Oggetto: Osservazioni e contributi nell'ambito della consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento, relativamente all'attuazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7 del Decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre 1986, n. 917 ("TUIR") e dall'articolo 31-*quater* del Decreto del Presidente della Repubblica del 29 settembre 1973, n. 600 ("DPR 600/1973")

* * *

1. Premessa

Il presente documento contiene taluni brevi spunti di riflessione in relazione ai documenti oggetto di consultazione in materia di *transfer pricing* ("TP") pubblicati sul sito del Ministero dell'Economia e delle Finanze ("MEF") lo scorso 21 febbraio.

Le considerazioni che seguono sono basate, innanzitutto, sull'esperienza quotidiana maturata grazie all'interazione con gli uffici dell'Agenzia delle Entrate ("AdE") ed i nuclei della Guardia di Finanza ("GdF") nel corso delle attività di verifica, accertamento e contenzioso e, prima ancora che vertere sugli aspetti di natura tecnico-giuridica, riflettono quella primaria esigenza di buonsenso che dovrebbe sempre accompagnare (ovviamente anche dal lato dei professionisti e delle imprese da questi ultimi assistite) l'operato dell'interprete chiamato a maneggiare una materia di così elevata complessità e tecnicismo quale, appunto, quella dei prezzi di trasferimento. Del resto, sono le stesse Linee Guida dell'OCSE ("**Linee Guida OCSE**"), anche nell'ultima versione del 2017 *post-BEPS*, a ricordare che il TP non è una scienza esatta (Paragrafo 1.13) e, pertanto, richiede l'esercizio di valutazione ("*the exercise of judgement*") da parte sia delle amministrazioni fiscali che dei contribuenti.

Dal punto di vista del metodo di lavoro, proprio per quanto appena rilevato, va, quindi, salutata con viva soddisfazione quest'iniziativa del MEF (anch'essa mutuata dalle migliori pratiche internazionali, *in primis*, dell'OCSE) di coinvolgere in modo proattivo, inclusivo e, soprattutto, preventivo gli operatori del settore nel difficile compito di scrivere "le regole del gioco". Si tratta, a ben vedere, di un approccio innovativo rispetto al passato e, soprattutto, conferma gli sforzi profusi negli ultimi anni dall'Amministrazione finanziaria nella direzione di aprirsi sempre più al dialogo con i diversi *stakeholder* coinvolti (imprese, associazioni di categoria, professionisti).

Sono, inoltre, da considerare estremamente positive alcune specifiche disposizioni

MILANO - 20123
Via Dante, 7
T +39 02 89 63 071

ROMA - 00187
Via di San Nicola da Tolentino, 67
T +39 06 93 18 271

LONDRA - EC4N 1TX
10 - 15 Queen Street
Aldermay House
T +44 (0)20 7074 2211

NEW YORK - NY 10017
780 Third Avenue
T +1 (212)203 2255

contenute nello Schema di decreto che tendono a limitare talune prassi invasive spesso (e purtroppo) adottate dai nuclei di verifica per l'effettuazione di rilievi di TP, soprattutto a nostro avviso con riferimento (i) al disconoscimento delle metodologie adottate dai contribuenti ed (ii) all'utilizzo degli indicatori di tendenza centrale (segnatamente medie e mediane). L'auspicio, naturalmente, è che questo piano d'azione si traduca davvero in un ascolto attivo e, successivamente, espliciti effetti concreti anche nell'agire quotidiano di tutte le articolazioni dell'Amministrazione finanziaria presenti sul territorio nazionale.

Venendo al merito, i nostri brevi commenti riguardano essenzialmente:

1. alcuni passaggi dello Schema di decreto ministeriale pubblicato sul sito del MEF (lo “**Schema di decreto**”) e richiamato dal comma 7 dell'articolo 110 del TUIR;
2. altre tematiche sempre relative al TP, non contenute in specifici documenti oggetto di pubblicazione, ma che beneficerebbero di ulteriori chiarimenti in via interpretativa.

2. Commenti al testo dello Schema di decreto

2.1 Articolo 2, comma 1, lettere c) ed e)

Nelle definizioni in commento è, innanzitutto, evidente un disallineamento formale rispetto alla norma di rango primario (*i.e.* l'articolo 110, comma 7 del TUIR), dal momento che quest'ultima fa riferimento a “*soggetti indipendenti*” e non alle sole “*imprese indipendenti*” citate nello Schema di decreto. Questo *mismatch* potrebbe condurre in sostanza ad escludere *ipso iure* dal novero dei potenziali *comparables* anche delle operazioni indipendenti poste in essere da e/o nei confronti di soggetti/entità (*e.g.* professionisti, associazioni, fondi d'investimento, *etc.*) che non sono tecnicamente considerabili alla stregua di “*imprese*” ai sensi delle definizioni normative previste nel nostro ordinamento (vedasi in particolare gli articoli 2082 e 2195 del Codice Civile). A nostro avviso lo Schema di decreto dovrebbe conformarsi all'espressione di portata più ampia adottata nel TUIR (“*soggetti*”), consentendo in tal modo all'interprete una maggiore flessibilità nel valutare caso per caso l'eventuale comparabilità di una transazione indipendente che non sia necessariamente posta in essere “*tra imprese*”.

2.2 Articoli 3, comma 2, lettera b) e 4, comma 1, lettera b

Entrambe le disposizioni in commento richiedono, rispettivamente ai fini della comparabilità delle operazioni e dell'appropriatezza del metodo di TP utilizzato, che l'operatore effettui le sue valutazioni, *inter alia*, “*tenendo conto dei beni utilizzati*”. L'utilizzo della parola “*beni*”, se da un lato traduce correttamente il vocabolo inglese “*asset*” contenuto in più punti delle Linee Guida OCSE, dall'altro appare non allineata all'espressione (più restrittiva) di “*beni strumentali*” contenuta negli articoli 2.1 e 2.2 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010 (Prot. 2010/137654) in materia di oneri documentali sul TP (di seguito il “**Provvedimento AdE 2010**”). Su tale specifico punto, ad avviso di chi scrive, potrebbe essere opportuno adottare l'espressione “*risorse*”, sia nello Schema di decreto, sia - in un'ottica *de iure condendo* - adeguando il *wording* usato nel citato Provvedimento AdE 2010. Ciò, infatti, potrebbe consentire all'interprete una maggiore flessibilità nel valutare, caso per caso, l'esistenza di circostanze fattuali e/o la presenza di eventuali *intangibles* che non necessariamente corrispondono alla nozione giuridica e/o contabile di bene (di cui all'articolo 810 del Codice Civile, ossia di “*cose che possono formare oggetto di diritti*”) ma che possono incidere anche in modo rilevante nel contesto dell'analisi funzionale.

3. Altre tematiche di TP che beneficerebbero di ulteriori chiarimenti

A nostro modesto avviso, pur essendo stati fatti dei notevoli progressi negli ultimi anni, vi sono ancora talune aree relative ai prezzi di trasferimento che necessiterebbero di un chiarimento normativo e/o anche in via interpretativa. A tale proposito ci preme segnalare quelle di seguito elencate.

3.1 Tematica 1: Utilizzo di dati di anni successivi a quello della transazione (cd. *hindsight*)

3.1.1 Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati

Paragrafi 2.136, 3.74, 6.188, 8.20, 9.24.

3.1.2 Osservazioni / Contributi

Sarebbe opportuno un chiarimento sull'utilizzo *ex-post* di dati non noti al contribuente al momento dell'effettuazione delle transazioni. Questo semplice e basilare principio di civiltà giuridica non è sempre rispettato dai nuclei di verifica (sia dell'AdE che della GdF); al livello pratico si riscontrano spesso nei processi verbali di constatazione riferimenti a dati e/o notizie, pubblicazioni di settore, statistiche di autorità di vigilanza (e.g. Banca d'Italia, IVASS, etc.) non conosciuti (né conoscibili) nell'anno d'imposta sottoposto al controllo (né in quello della dichiarazione dei redditi e/o predisposizione degli oneri documentali). Detta tematica è particolarmente delicata e sentita soprattutto nella valutazione di complesse operazioni di *business restructuring* e allorquando sono coinvolti *intangibles*.

3.1.3 Finalità della richiesta

Limitare e/o impedire l'uso del "senno di poi", ossia che gli organi di controllo fiscale procedano a riprese di TP sulla base di dati non noti all'impresa nell'anno d'imposta in esame.

3.2 Tematica 2: Utilizzo dei database

3.2.1 Paragrafi delle Linee Guida OCSE interessati

Paragrafi 3.30 e seguenti

3.2.2 Osservazioni / Contributi

Sarebbe opportuno un chiarimento sull'utilizzo dei *database*. Nella pratica, infatti, i verificatori di AdE e GdF, una volta disconosciuti - in modo spesso sbrigativo - i metodi cd. tradizionali di TP adottati dalle imprese, fanno un largo uso del metodo del margine netto della transazione avvalendosi di *database* con approccio unilaterale e, sovente, senza rendere in alcun modo partecipi i contribuenti al processo di *search strategy* e/o alla selezione dei potenziali *comparables*.

3.2.3 Finalità della richiesta

Limitare l'uso generalizzato e a volte inappropriato dei *database* da parte degli organi di controllo fiscale.

* * *

Avv. Marco Graziani

mgraziani@legance.it



Avv. Claudia Gregori

cgregori@legance.it



Avv. Davide Nespolino

dnespolino@legance.it

