

Spett.le
Ministero dell'Economia e delle Finanze
Via Venti Settembre, 97
00187 Roma

**CMS Adonnino Ascoli &
Cavasola Scamoni**
Via A. Depretis, 86
00184 Roma
Italia
T +39 06 47815 305/6
F +39 06 47823 139

Galleria Passarella, 1
20122 Milano
Italia
T +39 02 8928 380 0
F +39 02 4801 291 4

cms.law

Roma, 21 marzo 2018

Oggetto: Consultazione pubblica sul transfer pricing

Con riferimento a quanto in oggetto, vi forniamo le seguenti osservazioni.

Premessa

La regolamentazione di alcuni aspetti della fiscalità nazionale ed internazionale ha subito una rapida accelerazione in seguito all'adozione a livello OCSE del progetto BEPS. Tale progetto, infatti, ha individuato una serie di temi (*actions*, nella terminologia internazionale) da affrontare in modo condiviso tra i Paesi membri dell'organizzazione.

Con particolare riferimento alla disciplina dei prezzi di trasferimento, (v. actions 8-10 del progetto BEPS), il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha assunto una lodevole iniziativa offrendo l'occasione ai soggetti interessati di esprimere la propria opinione in merito al contenuto di atti normativi e provvedimenti amministrativi di rilevante impatto nelle operazioni fra parti correlate.

Infatti, in data 21 febbraio 2018, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha avviato una consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento, relativamente all'attuazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7, del D.P.R. 22 dicembre 1986 (di seguito, TUIR), e dell'articolo 31-quater del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 (di seguito, D.P.R. n. 600/1973).

In particolare, sono stati sottoposti ai soggetti interessati i seguenti documenti:

Questa lettera contiene informazioni confidenziali per uso esclusivo del destinatario. Qualsiasi uso o rivelazione del contenuto non autorizzato è proibito. Se avete ricevuto questa lettera per errore vi preghiamo di comunicarcelo e di distruggere l'originale.

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni è membro di CMS, organizzazione internazionale di studi legali e tributari. In alcune circostanze, CMS è utilizzato come marchio o denominazione di uno o di tutti gli studi aderenti. Per ulteriori informazioni consultare il sito cms.law.

Uffici CMS: Aberdeen, Algeri, Amburgo, Amsterdam, Anversa, Barcellona, Belgrado, Berlino, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Città del Messico, Colonia, Dubai, Düsseldorf, Edimburgo, Francoforte, Funchal, Ginevra, Glasgow, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Lima, Lione, Lipsia, Lisbona, Londra, Lubiana, Lussemburgo, Madrid, Manchester, Medellín, Milano, Monaco, Monaco di Baviera, Mosca, Muscat, Parigi, Pechino, Podgorica, Praga, Reading, Rio de Janeiro, Roma, Santiago del Cile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Siviglia, Sofia, Stoccarda, Strasburgo, Teheran, Trana, Utrecht, Varsavia, Vienna, Zagabria e Zurigo.

- schema di decreto ministeriale richiamato dal comma 7 dell'articolo 110 del TUIR;
- schema di provvedimento direttoriale previsto dall'articolo 31-quater del D.P.R. n. 600/1973;
- traduzione parziale delle linee guida OCSE.

Tale iniziativa segna un ulteriore *step* verso una più proficua collaborazione tra amministrazione finanziaria e contribuenti e consente al “Sistema Italia” di accrescere la propria reputazione a livello internazionale.

Proprio nello spirito di proficua collaborazione, vengono di seguito rassegnate alcune osservazioni in merito rispettivamente ai primi due provvedimenti sottoposti a pubblica consultazione.

Tematica: regolamentazione delle situazioni pregresse

Osservazioni concernenti i profili generali dello schema di decreto ministeriale

In primo luogo, si osserva che lo schema di decreto intende introdurre in Italia l'impostazione tradizionale adottata a livello di prassi internazionale, la quale si ritrae dal documento “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*” dell'OCSE.

Richiesta

A tal proposito, si ritiene utile, considerata la rilevanza della novità legislativa, introdurre una disposizione che regoli le situazioni tuttora pendenti che si sono instaurate sulla base della pregressa normativa e prassi.

Tematica: corretta determinazione dei soggetti comparabili

Osservazioni in merito agli articoli 3 e 4 dello schema di decreto ministeriale

L'articolo 3 dello schema di decreto si sofferma sulla nozione di “operazione comparabile”, mentre l'articolo 4 individua i “metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento”. In particolare, l'articolo 3 dello schema di decreto fornisce diverse indicazioni circa i tipici elementi dell'operazione da esaminare. Tali elementi sono determinanti nella selezione delle operazioni da confrontare con l'operazione esaminata. Tuttavia a seconda del metodo applicato si può rendere necessaria la selezione di “soggetti comparabili”.

Lo schema di decreto non fornisce indicazioni in merito ai criteri che devono guidare nella selezione dei “soggetti comparabili”.

Richiesta

Sembrerebbe opportuno che, analogamente a quanto previsto nello schema di decreto ministeriale per quel che concerne gli elementi caratterizzanti delle “operazioni comparabili”, vengano fornite indicazioni anche in relazione ai “soggetti comparabili”.

A mero titolo di esempio, si potrebbe prevedere che nell'ambito della selezione dei soggetti comparabili si prendano in considerazione soltanto quei soggetti che possiedono caratteristiche dimensionali (e.g., volume ricavi) sostanzialmente simili a quelli del soggetto esaminato.

Ancora, si potrebbero prevedere criteri che guidino nella scelta della localizzazione geografica dei soggetti comparabili.

Si ritiene, inoltre, opportuno prevedere che, laddove nell'intervallo temporale considerato, il soggetto comparabile selezionato presenti un esercizio in perdita, tale fatto di per se non comporti l'esclusione *tout court* del soggetto dal novero di quelli potenzialmente comparabili. La perdita d'esercizio, infatti,

ove risulti fenomeno estemporaneo nell'arco temporale esaminato, dovrebbe essere ritenuta un fenomeno economico fisiologico all'attività d'impresa. Detto diversamente, l'esclusione di un soggetto tra quelli potenzialmente comparabili si dovrebbe giustificare soltanto nel caso in cui la situazione di perdita fosse prevalente o costante lungo tutto l'intervallo temporale esaminato.

Sotto il profilo procedurale, sarebbe infine opportuno prevedere uno specifico obbligo di motivazione dell'atto di accertamento riguardante il diverso metodo adottato dall'amministrazione finanziaria rispetto a quello adottato dal contribuente ovvero la diversa scelta di operazioni o soggetti comparabili, laddove il metodo utilizzato sia lo stesso. In tal modo, infatti, verrebbe uniformato il comportamento tenuto dai verificatori in sede di verifica e, al contempo, si consentirebbe al contribuente il pieno esercizio del diritto di difesa.

Tematica: intervallo di libera concorrenza

Osservazioni in merito all'articolo 6 dello schema di decreto ministeriale

Si ritiene di assoluta rilevanza la previsione dell'articolo 6, comma 3, dello schema di decreto ministeriale, laddove si prevede che l'amministrazione finanziaria possa effettuare una rettifica solo nel caso in cui il prezzo determinato dal contribuente non rientri nell'intervallo di libera concorrenza.

Richiesta

Sarebbe, tuttavia, opportuno specificare i criteri da seguire nella determinazione del punto, all'interno dell'intervallo, dove si debba posizionare l'amministrazione finanziaria. In particolare dovrebbero essere definiti i criteri sia per le situazioni di parziale sovrapposizione dell'intervallo rideterminato dall'amministrazione con quello determinato dal contribuente che nel caso di assenza di sovrapposizione. Un esempio potrebbe essere di consentire, nel primo caso, il posizionamento all'interno dell'area di sovrapposizione ovvero, nel secondo, all'interno dell'interquartile più vicino al valore determinato dal contribuente.

Tematica: compensating adjustments

Osservazioni in merito agli ulteriori profili non affrontati nello schema di decreto ministeriale

Nello schema di decreto ministeriale non vi è alcuna previsione che regoli le modalità da adottare per effettuare i c.d. *adjustments* al termine del periodo d'imposta.

Richiesta

Considerato il rilevante impatto che tali operazioni hanno nell'ambito della disciplina dei prezzi di trasferimento, sarebbe opportuno introdurre una disciplina che chiarisca le relative modalità operative. In tal senso, potrebbero trarsi utili indicazioni dal Report del Joint Transfer Pricing Forum, intitolato "*Report on Compensating Adjustments*", pubblicato a gennaio 2014.

Sarebbe, inoltre, utile coordinare la predetta disciplina con le norme in materia IVA e doganale.

Osservazioni concernenti i profili generali dello schema di provvedimento direttoriale

Lo schema di provvedimento direttoriale prevede sostanzialmente l'introduzione di una procedura unilaterale con la quale l'amministrazione finanziaria, su impulso del contribuente, rilascia atto idoneo a riconoscere in Italia una rettifica in diminuzione del reddito, di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR, a fronte di una rettifica in aumento, definitiva e conforme al principio di libera concorrenza, effettuata da uno Stato con il quale è in vigore una convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi che consenta un adeguato scambio di informazioni.

L'importante apertura da parte dell'amministrazione finanziaria alla possibilità di riconoscere una rettifica in diminuzione del reddito del contribuente, laddove si verificano le circostanze summenzionate, è di assoluta rilevanza ed ulteriore testimonianza dello sforzo volto ad allineare la legislazione nazionale con quella dei paesi più evoluti in materia di fiscalità internazionale.

Tematica: impugnabilità dell'atto

Osservazioni in merito all'articolo 4 dello schema di provvedimento direttoriale

L'articolo 4 dello schema di provvedimento direttoriale attiene allo svolgimento del procedimento.

L'articolo 4.1, prevede la conclusione della procedura entro 180 giorni dal ricevimento dell'istanza. Nulla viene detto in merito a cosa accade nel caso in cui la procedura non giunga a conclusione.

L'articolo 4.3, in particolare, stabilisce che “[a]l termine dell'istruttoria, la procedura si conclude con l'emissione di un atto motivato di accoglimento o di rigetto da parte dell'Ufficio”.

L'articolo 4.4, inoltre, fa riferimento soltanto all'ipotesi in cui, una volta accolta l'istanza da parte dell'Ufficio preposto, si proceda al rimborso della maggiore imposta versata.

Richiesta

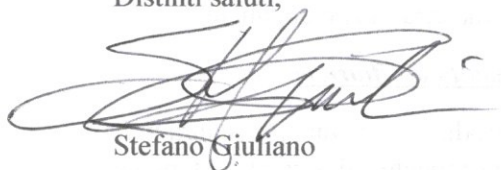
In relazione a quanto previsto dall'articolo 4.1, sarebbe opportuno chiarire le conseguenze del decorso infruttuoso del termine ivi indicato, ad esempio, prevedendo l'applicazione dell'istituto del silenzio-assenso.

In relazione a quanto previsto dall'articolo 4.3, sarebbe opportuno chiarire che trattandosi di atto di diniego, lo stesso possa essere impugnato dal contribuente negli ordinari termini di impugnazione.

Con riferimento all'articolo 4.4, sarebbe utile precisare che si dà luogo al rimborso ove la rettifica dell'imponibile determini una riduzione del debito d'imposta; mentre, nel caso in cui nel periodo d'imposta oggetto di esame il contribuente abbia realizzato una perdita fiscale, l'Ufficio dovrebbe provvedere ad incrementare il valore della predetta perdita. Infine, nel caso in cui la rettifica in diminuzione comporti la riduzione dell'originaria base imponibile determinando una perdita fiscale in luogo dell'originario reddito tassabile, l'Ufficio dovrebbe provvedere, da un lato, a rimborsare l'imposta versata originariamente e, dall'altro, a riconoscere al contribuente per il periodo d'imposta interessato, anche la perdita fiscale generatasi a seguito della rettifica.

Per ogni chiarimento vi preghiamo di contattare il dott. Stefano Giuliano (stefano.giuliano@cms-aacs.com); tel. 0647815236) ovvero il dott. Massimo Pellecchia (massimo.pellecchia@cms-aacs.com); tel. 06 47815614).

Distinti saluti,



Stefano Giuliano