

# Rassegna di giurisprudenza di diritto tributario italiano

## Il transfer pricing tra convenienza economica e valore normale



**Carlo Lorusso**  
Avvocato  
PwC Tax & Legal Services (TLS),  
Milano



**Giovanni Marra**  
Dottore commercialista  
PwC Tax & Legal Services (TLS),  
Milano

*Le opinioni espresse  
in questa pubblicazione sono  
personali e non riflettono  
le opinioni di PwC Tax & Legal  
Services.*

**Sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, sez. XI, del 10 giugno 2011, n. 63**

### 1. Introduzione

La sentenza in commento concerne l'applicazione dell'articolo 110 comma 7 del TUIR[1] relativo alla disciplina dei prezzi di trasferimento applicati nelle operazioni infragruppo. La Commissione Tributaria Regionale (di seguito CTR) della Lombardia afferma che gli accertamenti dell'Ufficio devono tener conto non solo dell'applicazione del valore normale[2] – applicato nelle transazioni con società non residenti in presenza di una situazione di controllo o di collegamento – ma anche dei potenziali vantaggi fiscali conseguiti dal contribuente. L'Ufficio, quindi, dovrebbe dimostrare non solo la non corretta applicazione del principio del valore normale, ma anche l'effettiva convenienza economica ottenuta dal contribuente.

### 2. Il fatto

La controversia in oggetto ha riguardato un avviso di accertamento relativo alla rettifica dei prezzi di trasferimento applicati nelle transazioni tra una società francese e la propria controllata italiana nei periodi di imposta 2004 e 2005. In particolare, l'Amministrazione finanziaria aveva contestato le operazioni di vendita dalla società "figlia" a favore della società "madre", effettuate a prezzi inferiori rispetto a quelli normalmente praticati dalla prima nel mercato domestico. Le riprese a tassazione, secondo l'Ufficio, erano giustificate dal fatto che i margini di guadagno delle operazioni succitate risultavano sensibilmente inferiori rispetto a quelli conseguiti dalla stessa società in altre operazioni similari.

La società ricorreva in giudizio, richiedendo ed ottenendo l'annullamento dell'avviso di accertamento per carenza di motivazione dell'atto, fondata sulla mancata dimostrazione, da parte dell'Ufficio, dell'intento elusivo e del relativo conseguimento di un beneficio economico da parte del contribuente, in ragione dell'esistenza del medesimo livello di tassazione nei due Paesi in cui le società operavano.

Visto il giudizio di soccombenza in primo grado, l'Ufficio ricorreva in appello, richiedendo la riforma della sentenza. La società si costituiva in giudizio, ribadendo l'obbligo di motivare e provare l'intento elusivo e l'esistenza del requisito della convenienza economica, stante il medesimo livello di tassazione esistente nello Stato italiano ed in quello francese.

Il giudice di secondo grado riscontrava che l'Ufficio non era riuscito a fornire la prova che la discrepanza tra valore normale e prezzi effettivamente praticati era riconducibile al conseguimento di un beneficio economico da parte della società.

Lo stesso, inoltre, osservava che l'Ufficio non era stato in grado di spiegare come il valore normale fosse superiore al prezzo praticato tra la controllata italiana e la controllante francese in quanto, considerata la provenienza della merce da diversi luoghi di produzione, era ravvisabile un diverso costo d'acquisto. La CTR respingeva quindi il ricorso, confermando la sentenza di primo grado.

In entrambi i gradi del procedimento, quindi, i giudici di merito, in linea con quanto già espresso in un'altra recente sentenza[3], hanno confermato il principio secondo cui l'Ufficio, per poter legittimare le proprie pretese di rettifica dell'imponibile sulle operazioni di *transfer pricing*, debba comprovare l'esistenza di un indebito beneficio economico (dovuto al diverso livello di tassazione tra i Paesi di residenza delle società coinvolte) ed il perseguimento di un intento elusivo da parte del contribuente.

### 3. Gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali

L'orientamento dei giudici nella sentenza in commento è stato probabilmente ispirato a quanto sostenuto in due precedenti sentenze della Corte di Cassazione[4]. La Suprema Corte, infatti, partendo dall'analisi dello scopo della disciplina sul *transfer pricing*, ha attribuito a tale disciplina carattere di norma "antieelusiva". Le radici di tale assunzione risalgono, secondo i giudici, non solo, ai principi comunitari in tema di abuso del diritto[5], richiamati soprattutto in materia doganale, ma trovano anche immanenza in diversi settori del diritto tributario nazionale. Il riferimento che viene fatto è in particolare ai poteri concessi all'Amministrazione di poter disconoscere eventuali vantaggi

fiscali conseguiti nell'ambito di operazioni societarie[6], il cui unico fine è quello di conseguire fraudolentemente un risparmio di imposta.

La sentenza in commento, inoltre, riprende quanto sostenuto dalla Cassazione in precedenti sentenze secondo cui l'onere della prova della ricorrenza dei presupposti dell'elusione grava in ogni caso sull'Amministrazione finanziaria che intende operare delle rettifiche di *transfer pricing*. La giurisprudenza immediatamente successiva[7] si è subito allineata alle posizioni espresse dai massimi giudici, spingendosi a considerare "viziati" gli accertamenti nei quali l'Ufficio non avesse preliminarmente dimostrato l'esistenza di un diverso livello di tassazione tra i diversi Paesi in cui avvengono le transazioni e, in secondo luogo, le anomalie ed incoerenze nel comportamento dell'impresa residente, indicative di uno scostamento rispetto a come si sarebbe comportato un soggetto indipendente nella determinazione dei propri prezzi di vendita o di acquisto.

Parte della dottrina ha condiviso e sostenuto quanto stabilito dalla Cassazione e dalla successiva giurisprudenza, ritenendo che la norma sul *transfer pricing* abbia carattere di norma antielusiva[8]. In particolare, alcuni autori ritengono che tale norma dovrebbe essere utilizzata per verificare che i prezzi delle transazioni poste in essere tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo di imprese e residenti in diversi Paesi rispondano sempre a criteri di logica economica, potendo l'Amministrazione censurare quelle operazioni i cui prezzi non appaiono corretti e giustificabili sul piano della convenienza imprenditoriale.

Dovrebbe trattarsi, cioè, di operazioni che sin dall'inizio il soggetto avrebbe posto in essere con la consapevolezza di subire una perdita, non solo applicando dei valori di mercato, ma anche attribuendo dei valori pari ai costi di acquisto o di produzione, lasciando così implicitamente intendere che, per potersi riscontrare un intento elusivo da parte del contribuente, i prezzi applicati devono essere non solo distanti dal valore normale, ma tali da ravvisare un comportamento del tutto ingiustificato sul piano economico-imprenditoriale[9].

In linea con tale impostazione, è stato evidenziato come un'operazione internazionale di scambio tra imprese associate costituisca un comportamento abusivo (e quindi perseguibile attraverso le norme antielusive) solo nel caso in cui lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale risulti quale elemento predominante ed assorbente della transazione[10].

Tuttavia, è importante rilevare che un'altra parte della dottrina non ha mancato di sottolineare che la presenza di un livello di tassazione omogeneo tra i diversi Paesi non possa essere circostanza sufficiente alla disapplicazione *tout court* della normativa sul *transfer pricing*, pur costituendo ciò prova del comportamento di buona fede del contribuente[11].

Altri interpreti, del resto, pur riconoscendo una qualificazione antielusiva all'articolo 110 comma 7 del TUIR, hanno osservato come, al di là delle oggettive difficoltà di applicazione della norma, comunemente la legislazione italiana non è ritenuta adeguata a delineare in modo compiuto i confini tra le operazioni elusive e quelle che, per contro, pur presentando degli

scostamenti rispetto al valore normale, sono semplicemente espressione di una politica gestionale delle imprese finalizzata, ad esempio, alla conquista di quote di mercato estere[12].

L'assunto secondo cui la norma sui prezzi di trasferimento abbia carattere antielusivo, tuttavia, non è stato condiviso da tutti gli autori.

A questo proposito, particolarmente interessante appare la tesi sostenuta da un'altra parte della dottrina. Tali autori, infatti, distanziandosi dall'interpretazione fornita dalla Cassazione, hanno evidenziato come appaia difficile condividere il risultato raggiunto dalla Suprema Corte nel ritenere che la norma sui prezzi di trasferimento sia una pura disposizione antielusiva[13]. Secondo gli autori, infatti, la norma sul *transfer pricing* ha carattere principalmente valutativo ed ha la finalità di consentire la corretta determinazione della base imponibile.



#### 4. **Gli orientamenti internazionali e il principio del valore normale**

È importante osservare che le Linee Guida OCSE, nel fare riferimento all'elusione, esplicitano il concetto che la valutazione sui prezzi di trasferimento non deve essere confusa con la valutazione dei problemi relativi alla frode ovvero all'elusione fiscale, pur riconoscendo che dalla non corretta applicazione del valore normale previsto dalla disciplina sui prezzi di trasferimento potrebbe derivare un comportamento elusivo[14].

Quanto affermato assume maggiore valenza ove si consideri che le stesse Linee Guida OCSE hanno come fondamento[15] della loro emanazione non già l'esigenza di reprimere comportamenti elusivi, quanto piuttosto quello di fornire alle imprese multinazionali elementi e metodi condivisi di valutazione delle componenti di reddito, volti ad evitare le doppie imposizioni, a favorire il commercio internazionale ed a garantire la parità di condizioni rispetto alle imprese operanti in singoli Paesi e sottoposte ad un'unica giurisdizione.

A supporto di tale assunto è importante sottolineare che le stesse Linee Guida OCSE sostengono che le rettifiche dei prezzi di trasferimento, operate in ossequio al principio del valore normale, devono ritenersi adeguate anche in assenza di

qualunque intento elusivo, non dovendo tali rettifiche essere confuse con quelle operate al fine di contrastare fenomeni di elusione o evasione[16].

Anche a giudizio di chi scrive, infatti, la disposizione dell'articolo 110, comma 7 del TUIR non sembra avere come finalità quella di valutare la sussistenza o meno di comportamenti finalizzati all'elusione, quanto piuttosto quella di dettare i principi per addivenire ad una corretta determinazione del reddito imponibile in Italia. Tale disposizione dovrebbe, quindi, essere interpretata esclusivamente come una norma sulle valutazioni, che il contribuente deve osservare al fine di determinare il valore normale nelle transazioni *intercompany*.

Dopo aver esaminato le caratteristiche della norma domestica sul *transfer pricing* in base all'interpretazione fornita dalle Linee Guida OCSE, possiamo nel seguito ad analizzare le altre norme dell'ordinamento italiano volte alla repressione dei comportamenti elusivi, al fine di verificare se le disposizioni dell'articolo 110 comma 7 del TUIR presentino caratteristiche comuni a tali norme e se sia fondata l'interpretazione secondo la quale il legislatore abbia voluto riconoscere alla norma sul *transfer pricing* carattere antielusivo.

A tal proposito, è importante sottolineare che il legislatore ha affidato la repressione di fenomeni elusivi ad una norma di carattere generale, e cioè l'articolo 37-bis del Decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973[17], la quale prevede modalità applicative del tutto differenti rispetto a quelle previste dall'articolo 110 comma 7 del TUIR. Tale circostanza alimenta, quindi, alcuni dubbi circa l'*iter* logico-giuridico seguito dai giudici nella sentenza in commento. Essi, infatti, sembrerebbero aver assunto la propria decisione sulla base del principio dell'abuso del diritto, previsto dal richiamato articolo 37-bis, principio che, tuttavia, rimane estraneo alle previsioni dell'articolo 110 comma 7 del TUIR.

I dubbi sull'interpretazione del *transfer pricing* come norma antielusiva sono, peraltro, suffragati dal fatto che, allorquando il legislatore abbia voluto riconoscere tale carattere ad una norma, l'ha fatto in modo esplicito, prevedendo (1) l'inversione dell'onere della prova circa la liceità dei comportamenti intrapresi a carico del contribuente – così come avviene nei casi di altre disposizioni specifiche dell'ordinamento tributario italiano, tra cui la normativa sulle cosiddette *Controlled Foreign Companies* (CFC)[18], quella di contrasto ai "paradisi fiscali"[19] e quella sulla presunzione di residenza delle società e degli enti costituiti all'estero ma amministrati o aventi sede in Italia[20] – e (2) la possibilità, per il contribuente, di superare le presunzioni elusive poste dalle diverse norme attraverso lo strumento dell'interpello ovvero fornendo la prova della sussistenza dei requisiti per la non applicazione della presunzione.

Per contro, invece, nel caso dell'articolo 110 comma 7 del TUIR, (1) l'inversione dell'onere della prova non si realizza, in quanto rappresenta un punto fermo il fatto che l'Amministrazione finanziaria – prima di emettere un avviso di accertamento per la rettifica dei prezzi di trasferimento – sia tenuta, da una parte, a fornire, almeno "*prima facie*"[21], gli elementi che potrebbero prefigurare una violazione del principio del

valore normale e, dall'altra, invitare il contribuente a fornire gli elementi giustificativi della condotta realizzata e (2) non è previsto l'utilizzo di un interpello disapplicativo[22] relativo alla disciplina sul *transfer pricing* in quanto la norma non prevede l'applicazione di presunzioni da parte dell'Amministrazione.



## 5. Considerazioni conclusive

Sebbene la corretta applicazione della normativa sul *transfer pricing* (e quindi del principio del valore normale) abbia come effetto quello di evitare (o scoraggiare) comportamenti elusivi da parte del contribuente, tuttavia, la norma non può essere interpretata secondo concetti derivanti dal diritto comunitario e quindi, a parere di chi scrive, non ha senso e non è corretto attribuire una connotazione antielusiva ad una norma di carattere valutativo che ha (o dovrebbe avere) semplicemente lo scopo di determinare la corretta base imponibile da assoggettare a tassazione in Italia.

Pur condividendo il dispositivo della sentenza, si ritiene che le motivazioni siano, invece, discutibili. In particolare, non si ritiene necessaria la prova a carico dell'Amministrazione di dover dimostrare, in presenza di un livello di tassazione simile nei due Paesi coinvolti nella transazione, un beneficio economico conseguito dal contribuente. Per i motivi summenzionati, non si ritiene, infatti, che il legislatore nazionale nel seguire le Linee Guida OCSE, abbia voluto attribuire all'articolo 110 comma 7 del TUIR una connotazione di norma antielusiva ma piuttosto, in linea con le raccomandazioni internazionali, abbia conferito a tale disposizione carattere di norma valutativa.

Occorre notare, inoltre, come i giudici sarebbero potuti pervenire alle medesime conclusioni – ovvero l'annullamento degli avvisi di accertamento emessi dall'Ufficio – senza la necessità di addentrarsi nella valutazione sul conseguimento del beneficio economico da parte del contribuente, ma semplicemente basandosi sul fatto che l'Amministrazione non era riuscita a dimostrare che i beni oggetto di cessione, pur se prodotti in posti diversi, risultavano comparabili. La decisione di merito, quindi, avrebbe potuto limitarsi alla mera valutazione del rispetto del valore normale e dei criteri rispettivamente utilizzati dalla società e dall'Ufficio per la sua determinazione.

A parere di chi scrive, la circostanza per cui tra i Paesi di residenza delle società che hanno posto in essere le transazioni non vi sia un'apprezzabile differenza del livello di tassazione non può comportare, di per sé, una distorsione nell'interpretazione e nell'applicazione della normativa sui prezzi di trasferimento.

**Elenco delle fonti fotografiche:**

<http://www.camagazine.com/images/2004/june/camagazine17312.jpg>  
[26.06.2012]

[http://www.123savoie.com/pic/95/94344\\_t6.jpg](http://www.123savoie.com/pic/95/94344_t6.jpg) [26.06.2012]

**[1]** Il testo della norma recita: *“I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma del comma 2, se ne deriva aumento del reddito; la stessa disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali «procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni» sui redditi. La presente disposizione si applica anche per i beni ceduti e i servizi prestati da società non residenti nel territorio dello Stato per conto delle quali l'impresa esplica attività di vendita e collocamento di materie prime o merci o di fabbricazione o lavorazione di prodotti”.*

**[2]** Il riferimento è all'articolo 9 comma 3 del TUIR, il quale prevede che: *“Per valore normale [...] si intende il prezzo o il corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza ed al medesimo stadio di commercializzazione, nel luogo e nel tempo in cui i beni e i servizi sono stati acquistati o prestati e, in mancanza, nel luogo e nel tempo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore”.*

**[3]** Si veda in particolare la sentenza n. 134 del 21 marzo 2011 della Commissione Tributaria Provinciale (di seguito CTP) di Reggio Emilia.

**[4]** Si fa riferimento alle sentenze n. 22023 del 13 ottobre 2006 e n. 11226 del 16 maggio 2007 della Corte di Cassazione, sezione tributaria.

**[5]** Si veda la sentenza della Corte di Giustizia europea del 14 dicembre 2000, nella causa C-110/99, Emsland-Starke GmbH.

**[6]** Il riferimento è in particolare all'articolo 10, comma 1, della Legge del 29 dicembre 1990, n. 408, il quale prevedeva che: *“È consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo cessione di azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessione di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d'imposta”.* Successivamente tali disposizioni sono state trasfuse nell'articolo 7, comma 1 del Decreto Legislativo dell'8 ottobre 1997, n. 358.

**[7]** Si vedano in particolare le sentenze n. 52 del 26 febbraio 2007 della CTP di Pisa, n. 88 del 18 gennaio 2007 della CTR della Lombardia, n. 87 del 13 marzo 2009 della CTP di Milano e, da ultima, la sentenza n. 643 del 9 dicembre 2010 della CTR del Lazio.

**[8]** In questo senso si veda Ballancin Andrea, La disciplina italiana del transfer pricing tra onere della prova, giudizi di fatto e l'(in)esistenza di obblighi documentali, in: *Rassegna tributaria* n. 6/2006, pagina 1982.

**[9]** Il riferimento in particolare è a Lupi Raffaello, *Manuale professionale di diritto tributario*, Ipsoa, Milano 2001, pagine 548 e seguenti.

**[10]** Si veda Iorio Antonio/Sereni Stefano, *Elusione, transfer pricing e onere probatorio*, in: *Il Fisco*, n. 17 del 27 aprile 2009, pagine 2801 e seguenti, di commento alla sentenza n. 87 del 13 marzo 2009 della CTP di Milano. Lo stesso principio era già stato ribadito dalla Corte di Cassazione, sezione tributaria, con sentenza n. 1465 del 21 gennaio 2009.

**[11]** Si veda Lupi Raffaello, *Processo tributario e transfer pricing tra prova e argomentazione*, in: *Corriere tributario* n. 38/2007, pagine 3093 e seguenti.

**[12]** Si legga in particolare Capolupo Saverio, *Transfer pricing e prova di elusione*, in: *Il Fisco*, n. 28 del 14 luglio 2008.

**[13]** Si fa qui riferimento a Chiesa Giovanna/Cottani Giammarco, *Supreme Court decision on transfer pricing: burden of proof, anti-avoidance interpretation and abuse of law principle*, *International Transfer Pricing Journal*, maggio/giugno 2007.

**[14]** Cfr. OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2010, paragrafo 1.2.

**[15]** Si veda la prefazione alle Linee Guida OCSE (OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* del luglio 2010) nella quale, al paragrafo 4, si afferma che *“In the case of tax administrations, specific problems arise at both policy and practical levels. At the policy level, countries need to reconcile their legitimate right to tax the profits of a taxpayer based upon income and expenses that can reasonably be considered to arise within their territory with the need to avoid the taxation of the same item of income by more than one tax jurisdiction. Such double or multiple taxation can create an impediment to cross-border transactions in goods and services and the movement of capital”*, ed ancora quanto previsto al paragrafo 7, nel quale si afferma che *“These international taxation principles have been chosen by OECD member countries as serving the dual objectives of securing the appropriate tax base in each jurisdiction and avoiding double taxation, thereby minimising conflict between tax administrations and promoting international trade and investment”.*

**[16]** Cfr. OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2010, paragrafo 1.2.

**[17]** Tale norma prevede che: *“Sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti. L'amministrazione*

*finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi di cui al comma 1, applicando le imposte determinate in base alle disposizioni eluse, al netto delle imposte dovute per effetto del comportamento inopponibile all'amministrazione. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano a condizione che, nell'ambito del comportamento di cui al comma 2, siano utilizzate una o più delle seguenti operazioni: a) trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci [...]; b) conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende; c) cessioni di crediti; d) cessioni di eccedenze d'imposta; e) operazioni di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 544, [...], nonché il trasferimento della residenza fiscale all'estero da parte di una società; f) operazioni, da chiunque effettuate, incluse le valutazioni e le classificazioni di bilancio [...]; f-bis) cessioni di beni e prestazioni di servizi effettuate tra i soggetti ammessi al regime della tassazione di gruppo [...]; f-ter) pagamenti di interessi e canoni di cui all'art. 26-quater [...]; f-quater) pattuizioni intercorse tra società controllate e collegate [...]”.*

**[18]** Il riferimento è all'articolo 167 del TUIR.

**[19]** Il riferimento è all'articolo 110 del TUIR, commi 10 e 11.

**[20]** Il riferimento è all'articolo 73 del TUIR, commi 3 e 4.

**[21]** Si veda OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2010, capitolo IV, paragrafo 12.

**[22]** Non possono essere in alcun modo assimilati all'interpello disapplicativo i *rulings* internazionali previsti dalla legge per permettere il raggiungimento di accordi tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria, aventi ad oggetto i prezzi di trasferimento.