

Dal principio del “valore normale” al concetto di “libera concorrenza”: la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento

di **Antonella Della Rovere** e **Federico Vincenti**

Approfondimento

Il D.L. n. 50/2017 è intervenuto a modificare la disciplina sui prezzi di trasferimento nelle operazioni internazionali infragruppo. Il nuovo provvedimento richiama in maniera espressa il principio di “libera concorrenza” in luogo del “valore normale” ed amplia le ipotesi di riconoscimento delle variazioni in diminuzione del reddito imponibile per le operazioni di transfer pricing.

Con il D.L. 24 aprile 2017, n. 50¹, convertito in Legge 21 giugno 2017, n. 96², sono state introdotte, nell’ambito dell’ordinamento giuridico interno, rilevanti novità in materia di prezzi di trasferimento nelle operazioni infragruppo di cui all’art. 110, comma 7 del T.U.I.R. le quali si pongono in linea di continuità con i principi riconosciuti e raccomandati in sede OCSE.

Sotto il profilo sostanziale, l’art. 59 del provvedimento in esame ha modificato l’art. 110, comma 7, T.U.I.R. con la previsione secondo cui la determinazione dei prezzi di trasferimento deve avvenire “sulla base delle condizioni e dei prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti

indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili”, in luogo del riferimento al principio del “valore normale” contenuto nella previgente formulazione della norma.

Da un punto di vista più strettamente procedurale, il D.L. n. 50/2017 ha inserito nel *corpus* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 il nuovo art. 31-*quater* il quale amplia le ipotesi di riconoscimento delle variazioni in diminuzione del reddito imponibile derivanti dalla corretta applicazione del principio di libera concorrenza.

Le citate modifiche normative costituiscono la chiara espressione dell’esigenza di adeguare l’ordinamento giuridico interno ai più recenti sviluppi in ambito OCSE, che hanno ribadito la validità del principio dell’“*arm’s length*” richiamato dall’art. 9

Antonella Della Rovere - Valente Associati GEB Partners
Federico Vincenti - Valente Associati GEB Partners

Note:

- 1 D.L. 24 aprile 2017, n. 50 recante “Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo”, entrato in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione sulla G.U. ai sensi dell’art. 67 del medesimo Decreto.
- 2 Pubblicata sulla G.U. n. 144 del 23 giugno 2017 ed entrata in vigore il 24 giugno 2017.

del Modello di Convenzione OCSE³ e dalle *transfer pricing guidelines*.

Il quadro normativo di riferimento: gli artt. 9, comma 3 e 110, comma 7 del T.U.I.R.

Nell'ambito di operazioni commerciali tra imprese residenti in Stati diversi legate da rapporti di controllo, la precedente formulazione dell'art. 110, comma 7 del T.U.I.R., in deroga al principio di valutazione in base ai corrispettivi pattuiti, stabiliva che i componenti del reddito che ne derivano sono valutati in base al c.d. **valore normale** dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, se ne deriva aumento del reddito⁴. La stessa valutazione in base al "*valore normale*" 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 citata norma conteneva dunque un espresso rinvio al concetto di "*valore normale*" la cui definizione è contenuta nel comma 3 dell'art. 9 del T.U.I.R.

Ai sensi del suddetto articolo per "valore normale" "si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo 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 e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso".

La ragione su cui si basa la disciplina in esame è quella di evitare che mediante l'alterazione del valore al quale avvengono le transazioni infragruppo si possa realizzare uno spostamento di materia imponibile da Stati a elevata fiscalità

verso territori caratterizzati da una fiscalità nulla o ridotta.

A tal proposito, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la finalità della normativa richiamata è quella di consentire all'Amministrazione finanziaria un controllo dei corrispettivi applicati alle operazioni commerciali intercorse tra società controllate residenti in Stati diversi.

Più precisamente, attraverso la disciplina in esame si vuole evitare che vi siano aggiustamenti artificiali di tali prezzi, determinati dallo scopo di ottimizzare il carico fiscale di gruppo, ad esempio, canalizzando il reddito verso le società dislocate in aree o giurisdizioni caratterizzate da una fiscalità più mite⁵.

Note:

- 3 Sulla base del principio di "libera concorrenza" disposto dall'art. 9, Modello di Convenzione OCSE, i prezzi di trasferimento infragruppo devono riflettere le condizioni che avrebbero convenuto parti indipendenti in condizioni similari. Nello specifico, il citato articolo dispone: "Allorché [...] le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni accettate o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni, sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza". Per ulteriori approfondimenti sull'art. 9 del Modello OCSE, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 161 ss.; P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2016.
- 4 Per approfondimenti in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA, 2015; P. Valente, *Elusione fiscale internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1193 ss.
- 5 Sul punto, cfr. Cass. civ., Sez. V, 8 maggio 2013, n. 10472, secondo cui l'art. 76, comma 5 del T.U.I.R. (precedente numerazione, ora art. 110, comma 7 del T.U.I.R.) è finalizzato alla repressione del fenomeno economico del "*transfer pricing*", cioè allo spostamento di imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti. Nella sentenza, Cass. civ., Sez. V, 5 agosto 2015, n. 16399, la Suprema Corte afferma che l'art. 110, comma 7 del T.U.I.R. contiene una clausola antielusiva finalizzata ad evitare trasferimenti di utili mediante l'applicazione di prezzi inferiori o superiori al valore dei beni scambiati, onde sottrarli all'imposizione fiscale nel territorio dello Stato a favore di tassazioni estere inferiori; Cass. civ., Sez. V, 18 settembre 2015, n. 18392; Cass. civ., Sez. V, 15 aprile 2016, n. 7493; Cass. civ., Sez. V, 30 giugno 2016, n. 13387 secondo cui la normativa in materia di *transfer pricing* deve trovare applicazione non solo quando il prezzo pattuito sia inferiore a quello mediamente praticato nel settore economico di riferimento, ma anche quando sia nullo. Anche in tale ipotesi, peraltro maggiormente elusiva, si realizza un indebito trasferimento di ricchezza imponibile verso uno Stato estero, a cui l'ordinamento reagisce sostituendo il corrispettivo contrattuale nullo con il "valore normale" dell'operazione.

In particolare, si tratta di verificare se le operazioni infragruppo vengano effettuate rispettando il principio di libera concorrenza (c.d. *arm's length principle*), in modo tale che sussista corrispondenza tra il prezzo praticato nelle operazioni commerciali tra imprese associate e quello che sarebbe pattuito tra imprese indipendenti, in condizioni simili, sul libero mercato.

In ambito internazionale, il progetto BEPS dell'OCSE ha evidenziato come il *transfer pricing* sia considerato un'area critica, la cui gestione da parte delle imprese multinazionali potrebbe comportare rischi di erosione della base imponibile⁶. Sul punto, il Rapporto BEPS evidenzia che il principio riconosciuto a livello internazionale, in materia di *transfer pricing*, è quello del c.d. *arm's length* secondo il quale, ai fini fiscali, i soggetti appartenenti al medesimo gruppo internazionale devono allocare il reddito, derivante da transazioni infragruppo, in conformità a quanto si rinviene tra soggetti terzi indipendenti, operanti in circostanze comparabili.

Pertanto, l'obiettivo dell'"*arm's length principle*" è garantire che il prezzo praticato e le condizioni stabilite in transazioni tra soggetti collegati siano le medesime previste nei rapporti tra soggetti terzi indipendenti. A tal proposito, è necessario individuare transazioni comparabili intercorse con o tra soggetti terzi indipendenti.

Due o più transazioni sono tra loro comparabili allorquando vengano soddisfatte le seguenti condizioni:

- nessuna delle differenze tra le situazioni oggetto del confronto può oggettivamente incidere sulla condizione da esaminare dal punto di vista del metodo utilizzato;
- correzioni economicamente accettabili possono essere effettuate al fine di eliminare le conseguenze dovute a tali differenze.

Al fine di giungere ad un giudizio circa la conformità del prezzo di trasferimento con il prezzo di libera concorrenza (ed eventualmente apportare gli eventuali aggiustamenti), è necessario che le transazioni siano comparabili, presentino

cioè un determinato grado di affinità, sotto il profilo dei c.d. **cinque fattori di comparabilità**:

- **le caratteristiche dei beni e dei servizi trasferiti:** il valore di mercato di beni e servizi è influenzato dalle caratteristiche specifiche degli stessi, dalle quali non si può prescindere in sede di comparazione. In caso di trasferimento di beni materiali si dovranno considerare le caratteristiche fisiche del bene, nonché qualità, affidabilità, disponibilità e reperibilità sul mercato, nonché il volume delle vendite; per i beni immateriali è necessario analizzare la tipologia della transazione (ad esempio, contratto di vendita o di licenza), il tipo di bene (brevetto, marchio, know-how), i vantaggi conseguiti o previsti dall'utilizzazione del bene, la durata e il grado di protezione; nel caso di prestazioni di servizi si dovrà prendere in esame la natura, l'estensione e il tipo di servizio;
- **le funzioni svolte dalle parti:** nelle relazioni economiche tra imprese indipendenti il compenso per la cessione di beni o la prestazione di servizi riflette le funzioni che ciascuna impresa è chiamata a svolgere. Da ciò deriva che, per determinare se una transazione controllata sia o meno comparabile a una transazione indipendente, è necessario identificare e confrontare le funzioni svolte e le responsabilità assunte dalle imprese. Complementare alla individuazione ed analisi delle funzioni esercitate è l'analisi dei rischi assunti dalle parti nell'espletamento delle proprie funzioni, in quanto all'assunzione di maggiori rischi dovrebbe ragionevolmente corrispondere un aumento del rendimento (o della perdita) previsto;
- **i termini contrattuali:** L'esame delle condizioni contrattuali sottostanti la transazione controllata risulta di notevole rilevanza in quanto permette di determinare la ripartizione di responsabilità, dei rischi e dei benefici tra le parti, nonché di esaminare l'effettiva condotta delle parti e la sua conformità alle condizioni contrattuali. Del resto, mentre nelle operazioni tra imprese indipendenti vi sono interessi contrapposti che vincolano le parti al rispetto delle pattuizioni contrattuali, nel caso di imprese associate tale contrasto di interessi potrebbe non sussistere;
- **la strategia d'impresa:** fattore rilevante ai fini della determinazione del prezzo di trasferimento (e quindi della comparabilità) è la strategia aziendale perseguita da una o da entrambe le imprese. La strategia d'impresa consiste nella fissazione dei

Nota:

- ⁶ Per ulteriori approfondimenti sul punto, cfr. P. Valente, *Elusione fiscale internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1349 ss. Per approfondimenti sul Progetto BEPS, cfr. P. Valente, *Elusione fiscale internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1895 ss.

prezzi dei beni, nelle decisioni in merito all'innovazione e allo sviluppo di nuovi prodotti, nelle scelte di diversificazione produttiva, nelle politiche di espansione o di difesa della quota di mercato;

- **il contesto economico:** nel determinare la comparabilità delle transazioni, il quadro economico svolge un ruolo di primo piano, in quanto - a parità di altre condizioni - i prezzi di libera concorrenza variano in funzione dei mercati. Le principali condizioni economiche che devono essere considerate nell'apprezzamento della comparabilità di differenti mercati sono l'ubicazione geografica, l'ampiezza, il grado di concorrenza, le relative posizioni competitive di acquirenti e venditori, la disponibilità o il rischio di beni succedanei, i livelli di offerta e domanda, le regolamentazioni amministrative, i costi di trasporto e quelli dei fattori produttivi, la data e la durata delle transazioni⁷.

Dal principio del "valore normale" al principio dell' "arm's length": la nuova formulazione dell'art. 110, comma 7 del T.U.I.R.

Nel quadro fin qui descritto, si inserisce il D.L. n. 50/2017⁸, convertito in Legge 21 giugno 2017, n. 96⁹.

Il citato decreto si compone di 67 articoli e, come emerge anche dal Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 23¹⁰, esso riguarda diverse materie tra cui:

- disposizioni in materia di entrate ("Split payment", contrasto alle compensazioni fiscali indebite, giochi, rideterminazione base ACE "Aiuto alla Crescita Economica");
- disposizioni in materia di giustizia tributaria;
- disposizioni in materia di enti territoriali;
- interventi in favore delle zone terremotate;
- misure per lo sviluppo.

Con riferimento alla disciplina relativa ai prezzi di trasferimento, il provvedimento in esame introduce una nuova formulazione dell'art. 110, comma 7 del T.U.I.R.

Nello specifico, l'art. 59 rubricato "Transfer pricing", contenuto nel Titolo IV "Misure urgenti per rilancio economico e sociale", Capo II

"Misure per illavoro, la produttività delle imprese e gli investimenti", sostituisce il comma 7 dell'art. 110 del T.U.I.R. stabilendo che 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 determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito".

Note:

7 La locuzione "analisi di comparabilità" viene utilizzata al fine di designare due (analitici) steps:

- una chiara comprensione delle caratteristiche economicamente rilevanti della controlled transaction e del ruolo funzionale assunto dalle parti in essa coinvolte;
- il confronto tra le condizioni della controlled transaction e quelle previste in transazioni intercorse tra soggetti indipendenti in condizioni di mercato similari.

Per ulteriori approfondimenti in tema di analisi di comparabilità, cfr. P. Valente, A. Della Rovere, P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, IPSOA, 2013; P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, op. cit., pag. 2331 ss.

8 Per maggiori approfondimenti sulle novità introdotte dal D.L. n. 50/2017, cfr. Audizione del Direttore dell'Agenzia delle entrate tenutasi dinanzi alle Commissioni riunite Bilancio della Camera e del Senato in data 4 maggio 2017, avente ad oggetto "Attività conoscitiva sulle misure correttive di cui al Decreto Legge 24 aprile 2017, n. 50, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo"; Nota di aggiornamento di Confindustria del 26 aprile 2017, avente ad oggetto "D.L. n. 50/2017 - prime osservazioni sulle misure fiscali di interesse per le imprese".

9 Al Decreto in sede di conversione sono state apportate modificazioni all'art. 59 che tuttavia non hanno inciso in maniera significativa sulla formulazione della norma contenuta nel D.L. n. 50/2017.

Nello specifico al comma 2 dell'art. 59:

al capoverso "art. 31-*quater*", le parole: "art. 31-*quater*" sono state sostituite dalle seguenti: "Art. 31-*quater* - (Rettifica in diminuzione del reddito per operazioni tra imprese associate con attività internazionale)";

al medesimo capoverso, al comma 1, lett. a), le parole: "dalla Convenzione 90/436/CE del 23 luglio 1990" sono state sostituite dalle seguenti: "dalla Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate, con atto finale e dichiarazioni, fatta a Bruxelles il 23 luglio 1990, resa esecutiva con Legge 22 marzo 1993, n. 99".

10 Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 23 dell'11 aprile 2017.

Tale articolo aggiunge inoltre che “La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all’art. 31-quater del Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con Decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l’applicazione del presente comma”.

La nuova disposizione sostituisce quindi la precedente previsione secondo cui i componenti di reddito in esame venivano valutati in base al c.d. valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma dell’art. 9, comma 3 del T.U.I.R.

La nuova formulazione della citata norma risponde all’esigenza di adeguare l’ordinamento giuridico nazionale alle pratiche internazionali, con particolare riguardo ai principi internazionali applicati nella maggior parte dei Paesi OCSE.

Come evidenziato dall’Agenzia delle entrate¹¹, i citati principi, peraltro, sono già considerati punto di riferimento in materia di prezzi di trasferimento a livello di prassi (si pensi al regime c.d. degli oneri documentali)¹² e risultano inoltre richiamati in numerose sentenze della Corte di cassazione¹³.

In chiusura, il nuovo comma 7 dell’art. 110 del T.U.I.R. prevede che il Ministero dell’Economia e delle Finanze, con apposito Decreto, possa determinare, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l’applicazione della disciplina in esame.

Pertanto, si tratta di un intervento legislativo volto a:

- rendere maggiormente coerente la disciplina dei prezzi di trasferimento prevista dall’ordinamento italiano alle Linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento aggiornate prima nel 2010 e poi nell’ambito del recente progetto dell’OCSE denominato, “Base Erosion and Profit Shifting” (BEPS);
- fornire istruzioni interne più recenti sull’applicazione di tale disciplina dal momento che l’ultima circolare in materia pubblicata dall’Amministrazione finanziaria italiana è

datata 1980. La circolare n. 32/1980 nasceva dall’esigenza di assicurare uniformità interpretativa ed applicativa delle richiamate disposizioni alla luce delle esperienze acquisite in altri Paesi e degli orientamenti dell’OCSE che, nelle linee guida del 1979, ha raccomandato alle Amministrazioni fiscali degli Stati contraenti il rispetto del principio della libera concorrenza in sede di esame e di aggiustamento dei prezzi di trasferimento.

In particolare, nell’ambito del progetto BEPS, l’OCSE è intervenuta modificando la disciplina dei prezzi di trasferimento prevista dalle Linee Guida OCSE in materia di *transfer pricing* pubblicate nel 2010.

Note:

11 Cfr. Audizione del Direttore dell’Agenzia delle entrate tenutasi dinanzi alle Commissioni riunite Bilancio della Camera e del Senato in data 4 maggio 2017.

12 Con riferimento agli oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento, si veda l’art. 26, comma 1 rubricato “Adeguamento alle Direttive OCSE in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento” del D.L. 31 maggio 2010, n.78, pubblicato sulla G.U. n. 125 del 31 maggio 2010 recante “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate del 29 settembre 2010 (prot. 2010/137654) avente ad oggetto l’“Attuazione della disciplina di cui all’art. 1, comma 2-ter del Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 concernente la documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese multinazionali e approvazione delle specifiche tecniche per la trasmissione telematica della comunicazione di adozione degli oneri documentali di cui all’art. 26 del Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122”. Per approfondimenti sulla disciplina italiana di attuazione delle misure di cui all’Action 13 del BEPS relativa alla documentazione in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, “Documentazione nel *transfer pricing*: dalle linee guida OCSE alla riforma italiana”, in *il fisco*, n. 5/2016, pag. 439 ss. Per ulteriori approfondimenti sugli *standard* OCSE in tema di documentazione dei prezzi di trasferimento, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 799 ss.

13 Cfr. Cass. civ., Sez. V, 22 aprile 2016, n. 8130 la quale rileva che la norma di cui all’art. 110, comma 7 del T.U.I.R. “costituisce – in conformità con le linee guida fissate dall’art. 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) sulla determinazione dei prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e per le Amministrazioni finanziarie (1995-2010) – una deroga al principio per cui, nel sistema di imposizione sul reddito, questo viene determinato sulla base dei corrispettivi pattuiti dalle parti della singola transazione commerciale”.

I principali interventi BEPS in materia di *transfer pricing* riguardano¹⁴:

- **beni immateriali:** al fine di impedire che il trasferimento intercompany di un bene immateriale comporti l'erosione della base imponibile domestica, si propone di formulare regole volte a chiarire la definizione di intangibles e assicurare che i profitti ad essi connessi siano allocati tra le società del gruppo secondo il criterio della "creazione di valore"¹⁵;
- **servizi a basso valore aggiunto:** nell'ambito del progetto BEPS, l'OCSE ha evidenziato la necessità di adottare un approccio semplificato nella valutazione, ai fini della disciplina sui prezzi di trasferimento, dei c.d. low value-adding services (vale a dire, servizi a basso valore aggiunto)¹⁶;
- **documentazione sui prezzi di trasferimento:** al fine di rafforzare la trasparenza nei confronti dell'Amministrazione finanziaria in materia di prezzi di trasferimento e ridurre e gli oneri di compliance, si prevede la modifica del capitolo V delle Linee Guida OCSE, concernente la tematica in oggetto. L'OCSE inoltre fornisce linee guida e template per l'adozione del c.d. Country-by-country Reporting¹⁷;
- **risk and capital nel transfer pricing:** la gestione dei rischi costituisce un aspetto fondamentale della vita di un gruppo multinazionale. Spesso vengono poste in essere operazioni in cui una parte converte talune attività in altre a più basso rischio, in grado di assicurare un "ritorno economico" meno remunerativo, ma connotato da elementi di certezza e stabilità, mentre la controparte, nell'assumere rischi maggiori, realizza le condizioni per ottenere profitti più elevati. L'OCSE ritiene necessario sviluppare, nell'ambito delle transfer pricing guidelines, specifiche norme relative al trasferimento dei rischi e all'allocazione del capitale nei gruppi multinazionali con l'obiettivo di assicurare che le società del gruppo che effettivamente sostengono i rischi siano le beneficiarie dei conseguenti "ritorni economici", evitando in tal modo che questi siano attribuiti alle diverse entità del gruppo solo in funzione di previsioni contrattuali non coerenti con la realtà economica¹⁸;
- **commodities:** l'OCSE ha introdotto specifiche linee guida nel capitolo II delle guidelines OCSE, indicando il metodo del confronto del prezzo esterno come un metodo appropriato per la definizione dei prezzi praticati nell'ambito di transazioni aventi ad oggetto commodities; in particolare, i c.d. quoted prices rappresentano la base di riferimento per la determinazione di un'arm's length price¹⁹.

Le nuove ipotesi di riconoscimento delle variazioni in diminuzione del reddito imponibile: l'art. 31-quater del D.P.R. n. 600/1973

Con specifico riguardo al profilo procedurale, la precedente formulazione del comma 7 dell'art. 110 prevedeva che le variazioni del reddito in diminuzione per le operazioni di *transfer pricing* avvenissero solo nell'ambito delle procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi²⁰.

Note:

- 14 Per ulteriori approfondimenti in materia, cfr. P. Valente, *Elusione fiscale internazionale*, pag. 1349 ss.; P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, op. cit., pag. 133 ss.
- 15 Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, op. cit., pag. 2662 ss.; P. Valente, "Transfer pricing: criticità nella remunerazione dei beni intangibili", in *il fisco*, n. 13/2015.
- 16 Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, op. cit., pag. 2662 ss.; P. Valente, "Transfer pricing: la remunerazione dei servizi a basso valore aggiunto", in *il fisco*, n. 8/2015.
- 17 Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, op. cit., pag. 811 ss.; P. Valente, I. M. Picone, S. Mattia, "Transfer pricing: Documentazione e attività ispettive", in *il fisco*, n. 8/2015; P. Valente, Caraccioli, "Valutazione di idoneità della documentazione sui prezzi di trasferimento", in *il fisco*, n. 21/2016; A. Della Rovere, F. Correia, "Country-by-country reporting finally arrives in Italy", in *TPWeek*, 20 marzo 2017.
- 18 Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, op. cit., pag. 144 ss.
- 19 Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, op. cit., pag. 2160 ss.
- 20 La procedura amichevole può essere instaurata solo nei casi che ricadono nell'ambito del paragrafo 1 dell'art. 25 del Modello OCSE, cioè casi in cui un prelievo sia stato imposto, o sia in procinto di essere imposto, in contrasto con le disposizioni della Convenzione. Perciò, quando un prelievo sia stato imposto nel mancato rispetto sia della Convenzione che del diritto interno, tale caso può essere oggetto di una procedura amichevole solo nella misura in cui riguardi la Convenzione, a meno che non esista un legame tra le regole convenzionali e le regole di diritto interno applicate in modo non conforme. L'art. 25 prevede uno strumento che permette alle autorità competenti di consultarsi tra loro al fine di risolvere, anche nel contesto delle problematiche riguardanti i prezzi di trasferimento, non solo problemi di doppia imposizione giuridica ma anche di doppia imposizione economica e, specialmente, quelli risultanti dall'inclusione degli utili di imprese associate ai sensi del par. 1 dell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE. Per ulteriori approfondimenti sul tema, cfr. Valente P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2012, pag. 855 ss. Per approfondimenti in tema di doppia imposizione, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2016.

Il comma 2 dell'art. 59 del D.L. in esame prevede l'inserimento, dopo l'art. 31-*ter* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 660 dedicato agli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale"²¹, del nuovo art. 31-*quater* il quale amplia i casi di riconoscimento delle ipotesi di rettifica in diminuzione del reddito di cui all'art. 110, comma 7, secondo periodo, del T.U.I.R.

Nello specifico, le **variazioni in diminuzione** del reddito imponibile possono essere riconosciute oltre che:

- in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi o dalla Convenzione 90/436/CE del 23 luglio 1990²²;

anche nelle seguenti ulteriori due ipotesi:

- a conclusione dei controlli effettuati nell'ambito di attività di cooperazione internazionale i cui esiti siano condivisi dagli Stati partecipanti;
- a seguito di istanza da parte del contribuente da presentarsi secondo le modalità e i termini previsti con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, 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. Resta ferma, in ogni caso, la facoltà per il contribuente di richiedere l'attivazione delle procedure amichevoli di cui sopra, ove ne ricorrano i presupposti.

Per quanto riguarda l'ultima ipotesi, l'Agenzia delle entrate²³ precisa che la norma, pur rimanendo la definizione dei termini e delle modalità di presentazione dell'istanza ad un successivo provvedimento dell'Agenzia delle entrate, ha già delineato con chiarezza le condizioni di accesso da parte del contribuente.

Nello specifico, viene infatti stabilito che la rettifica in diminuzione del reddito imponibile per

le operazioni di *transfer pricing* può essere riconosciuta a fronte di una **rettifica in aumento** che:

- sia stata resa definitiva;
- sia stata operata nel rispetto del principio di libera concorrenza;
- sia stata esercitata da uno Stato con il quale è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni che preveda un adeguato scambio di informazioni.

La norma consente dunque all'Amministrazione finanziaria di effettuare delle rettifiche in diminuzione del reddito anche in ipotesi ulteriori rispetto alle procedure amichevoli, in conformità a quanto previsto dal par. 2 dell'art. 9 del Modello di Convenzione dell'OCSE contro le doppie imposizioni.

Pertanto, l'obiettivo è quello di garantire ai gruppi multinazionali l'eliminazione dei casi di doppia imposizione in caso di rettifica dei prezzi di trasferimento, senza ricorrere all'istituto della procedura amichevole previsto dall'art. 25 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, procedura attualmente oggetto di analisi da parte dell'OCSE nell'ambito del progetto BEPS.

Note:

- 21 L'art. 31-*ter* del D.P.R. n. 600/1973 è stato introdotto dal D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 (c.d. Decreto internazionalizzazione), adottato in attuazione della Legge 11 marzo 2014, n. 23.
- 22 Sebbene la proposta di Direttiva da parte della Commissione europea risalgia al 1976, essa è diventata Convenzione, dopo anni di negoziazione, soltanto nel luglio del 1990, con l'obiettivo principale di eliminare i fenomeni di doppia imposizione che si concretizzano in sede di trasferimento di profitti tra società associate localizzate in Stati membri diversi. Entrata in vigore nel 1995, la sua applicazione è rimasta sospesa dall'1 gennaio 2000 al 31 ottobre 2004. Nel 1999 è stato firmato il Protocollo di modifica che ne ha esteso l'efficacia per un altro quinquennio, prevedendo, altresì, una clausola di rinnovo automatico per gli anni successivi. Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA, pag. 1191 ss.
- 23 Cfr. Audizione del Direttore dell'Agenzia delle entrate tenutasi dinanzi alle Commissioni riunite Bilancio della Camera e del Senato in data 4 maggio 2017.