



La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di *transfer pricing*^(*)

di Piergiorgio Valente

La giurisprudenza italiana sempre più frequentemente si occupa di controversie aventi ad oggetto la tematica dei prezzi di trasferimento. Tuttavia, non si rinviene un orientamento consolidato in materia, in particolare, con riferimento a temi quali l'onere della prova, la qualificazione della disciplina del *transfer pricing*, gli obblighi di documentazione e le corrette metodologie di *transfer pricing*.

1. Premessa

Nel corso dell'ultimo decennio, si è registrato un notevole **incremento delle controversie** in materia di *transfer pricing* e degli accertamenti da parte delle Amministrazioni finanziarie in applicazione dell'art. 110, comma 7, del Testo Unico delle imposte sui redditi (di seguito, "Tuir")¹.

^(*) Il presente articolo è il primo di due, pubblicati su questa Rivista, riguardanti la posizione della giurisprudenza italiana in materia di *transfer pricing*.

¹ L'art. 110, comma 7 del Tuir dispone 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 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

Nonostante il *trend* crescente dei procedimenti avviati in quest'ambito dall'Amministrazione finanziaria e, successivamente, passati al vaglio dei giudici di merito e di legittimità, non esiste, ad oggi, un orientamento giurisprudenziale consolidato, in grado di guidare l'interprete nella ricostruzione delle transazioni *intercompany*.

La tesi avallata dai giudici che si sono occupati di *transfer pricing* è basata sulla convinzione che il **valore normale** deve essere determinato attraverso i metodi indicati a livello internazionale (es., *Guidelines* dell'OCSE)², tenendo, comunque, conto che la normativa fiscale nazionale contenuta nel Tuir impone di utilizzare il parametro del valore normale per individuare il **prezzo di libera concorrenza**³.

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".

Per ulteriori approfondimenti in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, Ipsoa, 2012.

² Per ulteriori approfondimenti sui metodi di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2053 e seguenti; P. Valente, *Il metodo Transactional profit split nella disciplina OCSE del transfer pricing*, in "il fisco" n. 16/2011, fascicolo n. 1, pag. 2537; P. Valente-S. Mattia, *Principi e criticità nella selezione del metodo per determinare il transfer pricing*, in "Corriere tributario" n. 3/2011; P. Valente, *Il Transactional net margin method nella disciplina transfer pricing OCSE e nella circ. n. 58/E del 2010*, in "il fisco" n. 12/2011, fascicolo n. 1, pag. 1883.

³ L'art. 9 del Tuir dispone che "Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, si

Nell'analisi della giurisprudenza in materia di *transfer pricing* è opportuno effettuare una distinzione tra le pronunce relative ai **beni materiali** e quelle inerenti i **beni immateriali** ed i **servizi**. In ogni caso, occorre rilevare la frammentarietà, talvolta eccessiva, dei rispettivi orientamenti, nonché la scarsità di sentenze relative al *transfer pricing* nelle ipotesi di scambio infragruppo di beni materiali.

A tal proposito, si evidenzia che l'attenzione dell'Amministrazione finanziaria si è concentrata prevalentemente sulle **operazioni infragruppo** che hanno ad oggetto lo scambio di servizi e lo sfruttamento di beni immateriali, come ad esempio, operazioni aventi ad oggetto *royalties*, interessi, e varie tipologie di servizi infragruppo⁴.

La complessità delle operazioni relative allo **scambio di beni materiali**, per le caratteristiche intrinseche dei beni stessi, comporta notevoli difficoltà pratiche nella determinazione del prezzo di trasferimento infragruppo.

Per quanto riguarda lo **scambio di beni immateriali**⁵, nonostante i numerosi casi giunti al vaglio dei giudici, si sono rilevate particolari difficoltà operative, non tanto per la complessità intrinseca dei beni, quanto, invece, per la sostanziale mancanza di transazioni indipendenti comparabili.

Una tematica molto dibattuta nei procedimenti

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, ai mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso (...).

⁴ Per ulteriori approfondimenti sulle prestazioni di servizi infragruppo, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2285 e seguenti; cfr., inoltre, P. Valente, *Il transfer pricing nelle prestazioni di servizi infragruppo*, in "il fisco" n. 5/2011, fascicolo n. 1, pag. 707.

⁵ Per ulteriori approfondimenti sulla disciplina dei beni immateriali ai fini del *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2193 e seguenti. Per ulteriori approfondimenti sui recenti sviluppi OCSE in materia di beni intangibili, cfr. *Discussion Draft: Revision of the Special Considerations for Intangibles in Chapter VI of the OECD Transfer Pricing Guidelines and Related Provisions* del 6 giugno 2012, in <http://www.oec.d.org/tax/transferpricing/50526258.pdf>; P. Valente, *Transfer pricing e beni immateriali: il Discussion Draft OCSE del 6 giugno 2012*, in "il fisco" n. 33/2012, fascicolo n. 1, pag. 5321.

relativi al *transfer pricing* è quella relativa all'**onere della prova**⁶ e agli **obblighi di documentazione**⁷ che le imprese multinazionali devono adempiere, laddove previsti, a supporto dei prezzi di trasferimento applicati nelle transazioni con imprese associate, al fine di garantirne la conformità al principio del valore normale.

I paragrafi successivi forniscono una breve analisi delle principali pronunce della Corte di Cassazione in materia di prezzi di trasferimento.

2. Cass. 13 luglio 2012, n. 11949

Con la sent. n. 11949/2012⁸, la giurisprudenza italiana torna a occuparsi del tema dell'**onere della prova** nelle controversie relative al *transfer pricing*.

Con sent. n. 164/4/09, depositata il 27 novembre 2009 e notificata il 19 gennaio 2010, la Commissione tributaria regionale della Lombardia ha rigettato l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale, la quale ha accolto il ricorso proposto dalla società T. S.r.l. avverso gli avvisi di accertamento ricevuti, in materia di Irpeg, Iva e Irap per i periodi di imposta 2003, 2004, 2005 e 2006.

⁶ Per ulteriori approfondimenti in materia di onere della prova nel *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 1173 e seguenti; cfr. inoltre, P. Valente, *The Burden of Proof and Transfer Pricing*, in "International Transfer Pricing Journal", luglio-agosto 2011.

⁷ Si rammenta che l'art. 26 del D.L. n. 78/2010 ha introdotto la possibilità, per il contribuente *compliant* in materia di documentazione preventiva di *transfer pricing*, di beneficiare dell'esclusione dall'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 471/1997, connesse alla rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'art. 110, comma 7, del Tuir.

Per ulteriori approfondimenti in materia di documentazione sul *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 561 e seguenti; P. Valente-R. Betti, *Idoneità teorica e sostanziale ai fini della disapplicazione delle sanzioni nel transfer pricing*, in "il fisco" n. 3/2012", fascicolo n. 1, pag. 381; P. Valente, *Strategie di comunicazione sul possesso della documentazione nel transfer pricing*, in "Corriere tributario" n. 25/2011; P. Valente-S. Mattia, *Documentazione transfer pricing per holding e subholding: come valutare il perimetro soggettivo*, in "Fiscalità e Commercio internazionale" n. 3/2011; P. Valente, *Transfer pricing: oneri di documentazione per i gruppi italiani ed esteri*, in "Fiscalità e Commercio internazionale" n. 1/2011; P. Valente, *Primi chiarimenti in materia di oneri di documentazione in Italia*, in "il fisco" n. 2/2011, fascicolo n. 1, pag. 219.

⁸ In "il fisco" n. 31/2012, fascicolo n. 1, pag. 4991, con commento di A. Borgoglio.

La società T. S.r.l. è interamente controllata dalla società H. S.A., con sede in Svizzera, e fa parte del gruppo multinazionale T. statunitense del quale costituisce la filiale unica per l'Italia, per la commercializzazione in esclusiva dei prodotti *software* (giochi per *personal computer*, per *play station*, eccetera).

Tali prodotti vengono importati dalla società T. S.r.l. tramite la società T. LTD (anch'essa facente parte del medesimo gruppo multinazionale e controllata dalla stessa casa madre), con sede nel Regno Unito, fornitore unico dei prodotti commercializzati dalla filiale italiana.

In data 31 ottobre 2004 (ultimo giorno dell'esercizio fiscale), la società T. S.r.l. ha contabilizzato una fattura, emessa alla medesima data dalla società britannica T. LTD, per l'importo di £ 947.456.

Tale documento contabile, avente come causale "*Price adjustment to product sold during FY 2003/2004*", consiste nell'addebito alla società italiana di **rettifiche in aumento dei prezzi in precedenza applicati**, in relazione ad alcuni prodotti *software* acquistati dalla medesima società nel corso dell'esercizio finanziario suindicato.

L'Agenzia delle Entrate ha contestato tale operazione, considerandola pratica elusiva⁹, essendo finalizzata a ridurre gli utili imponibili della società italiana mediante il ricorso abusivo allo strumento dei prezzi di trasferimento.

A supporto della propria tesi, l'Agenzia delle Entrate ha sottolineato che:

- tale operazione è stata effettuata **l'ultimo giorno del periodo di imposta**;
- trattasi di contabilizzazione di una fattura re-

lativa a **rettifica in aumento dei prezzi già praticati dalla società inglese fornitrice**;

- **i prezzi si discostano dal prezzo medio** di acquisto degli stessi prodotti da parte della società T. S.r.l.

La Commissione tributaria regionale della Lombardia ha rigettato la tesi dell'Amministrazione finanziaria, ritenendo che l'onere della prova con riferimento al comportamento elusivo posto in essere dal contribuente è a carico dell'Amministrazione finanziaria (nel caso di specie, l'Amministrazione finanziaria non ha provveduto ad adempiere al suddetto onere) e che non sussiste la dimostrazione di un comportamento elusivo posto in essere dal contribuente, e di un conseguente beneficio fiscale.

La Suprema Corte, adita dall'Amministrazione finanziaria, ha stabilito che: "(...) l'applicazione delle norme sul transfer pricing non combatte l'occultamento del corrispettivo, costituente una forma di evasione, ma le manovre che incidono sul corrispettivo palese, consentendo il trasferimento surrettizio di utili da uno Stato all'altro, sì da influire in concreto sul regime dell'imposizione fiscale. Per tali essenziali connotazioni, pertanto, deve ritenersi che tale disciplina costituisca – secondo l'interpretazione più diffusa anche nella giurisprudenza di questa Corte – una **clausola antielusiva** (...)".

La violazione di una clausola antielusiva comporta che l'**onere della prova** della ricorrenza dei presupposti di fatto, in via di principio, **gravi sull'Amministrazione finanziaria** che intende operare le conseguenti rettifiche. Tuttavia, i giudici della Corte di Cassazione hanno ritenuto che:

"(...) con riferimento alla determinazione del reddito di impresa, invero, il problema della ripartizione dei costi infragruppo involge anche il profilo dell'inerenza, oltre che quello dell'esistenza, dei costi dichiarati in seguito all'addebito di un servizio o di una cessione di beni, effettuati alla società controllata dalla controllante, o da altra società soggetta al medesimo controllo (...) L'onere di fornire la dimostrazione dell'esistenza e dell'inerenza di tali componenti negative del reddito, e qualora si tratti, come nella specie, di costi derivanti da servizi o beni prestati o ceduti da una società controllante estera ad una controllata italiana, anche di ogni elemento che consenta all'amministrazione di verificare il normale valore dei relativi corrispettivi, non può pertanto che cedere – in forza del c.d. principio di vicinanza alla prova – a carico del contribuente".

La normativa sui prezzi di trasferimento rientra tra le disposizioni antielusive, essendo finalizzata a contrastare i trasferimenti di reddito da uno

Stato all'altro, effettuati "manovrando" i corrispettivi infragruppo; di conseguenza, l'onere della prova della ricorrenza dei presupposti di fatto dell'elusione grava, in via di principio, sull'Am-

⁹ Per "elusione" si intende il compimento di atti anomali al fine esclusivo di ottenere una riduzione del carico fiscale pur senza commettere alcuna violazione palese e diretta

delle norme tributarie, violandone lo spirito, pur rispettandone la forma.

ministrazione finanziaria, la quale dovrebbe provare la fondatezza della rettifica operata, ovvero lo scostamento del corrispettivo praticato rispetto al valore normale.

Tuttavia, dato che la ripartizione dei costi infragruppo coinvolge anche la tematica dell'**esistenza e dell'inerenza di tali costi**, l'onere di fornire la dimostrazione dell'inerenza dei costi all'attività di impresa **incombe**, secondo la Suprema Corte, **sul contribuente**.

3. Cass. 31 marzo 2011, n. 7343

Con la sent. n. 7343 del 31 marzo 2011¹⁰, la Corte di Cassazione è intervenuta sul tema del *transfer pricing* prendendo in esame, in particolare, gli **sconti** praticati dalla società N. S.p.A. ad esclusivo beneficio delle proprie consociate.

In particolare, la società oggetto di verifica ha ceduto beni a consociate estere a **prezzi inferiori a quelli applicati a società terze indipendenti**, pur essendo identici i prodotti ceduti, ed ha applicato una percentuale di riduzione del prezzo in ragione del 2, 3 o 4% sulle vendite effettuate nei confronti di alcune collegate estere domiciliate nell'Unione europea.

L'Amministrazione finanziaria ha emesso avvisi di accertamento per i periodi di imposta 1996, 1997 e 1998, avverso i quali il contribuente ha presentato ricorso.

La Commissione tributaria provinciale di Milano ha disatteso i ricorsi del contribuente condividendo le ragioni dell'Agenzia delle Entrate.

Successivamente, la Commissione tributaria regionale della Lombardia ha accolto l'appello della società ricorrente. Da ultimo, l'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso chiedendo di cassare la sentenza della Commissione tributaria regionale.

La Suprema Corte ha affrontato principalmente il tema dell'individuazione della **funzione della disciplina del *transfer pricing*** e, incidentalmente, la questione dei **metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento**.

La sentenza ha parzialmente modificato la posizione espressa con le storiche decisioni sul caso "*Ford*"¹¹, dove la Suprema Corte ha espressamente attribuito un carattere antielusivo alla di-

sciplina sul *transfer pricing*, contestando all'Amministrazione finanziaria di non aver dato prova del fatto che nello Stato di residenza della consociata estera, con la quale la società Ford Italia aveva posto in essere le transazioni, vi fosse una tassazione più favorevole rispetto a quella italiana.

Diversamente, con la sent. n. 7343 del 31 marzo 2011, la Suprema Corte ha statuito che la funzione della normativa sui prezzi di trasferimento è quella di **evitare "l'artificiale aggiustamento del prezzo di scambio"** di beni e/o di servizi (possibile tra le società considerate dalla norma in quanto facenti capo a un unitario centro di interesse economico; quindi, sostanzialmente, a un unico centro decisionale), teso, fondamentalmente (comunque nell'ottica del legislatore fiscale, non solo italiano) a spostare all'estero flussi di reddito prodotti nello Stato" e che, solo in via ancillare, ha carattere antielusivo.

Con tale posizione, la Suprema Corte ha aderito ai principi internazionali in tema di *transfer pricing*. Occorre, infatti, ricordare che le *Guidelines* dell'OCSE individuano la funzione della normativa sul *transfer pricing* in un duplice obiettivo:

- quello di ripartire la potestà impositiva tra gli Stati contraenti e,
- di prevenire la doppia imposizione, non attribuendo espressamente alcuna finalità antielusiva alla disciplina¹².

I giudici di legittimità hanno, inoltre, attribuito alla normativa sui prezzi di trasferimento il carattere di "unico criterio legale da adottare per la valutazione reddituale della particolare operazione economica, a prescindere, quindi, dal corrispettivo effettivamente pattuito e di conseguenza, con assoluta irrilevanza delle concrete ragioni economiche per le quali lo stesso è stato fissato dai contribuenti in misura minore".

In relazione ai **metodi applicabili per la determinazione dei prezzi di trasferimento**, i giudici di legittimità hanno ribadito che, ai fini della determinazione del metodo di calcolo, occorre applicare l'art. 9 del Tuir che opera una selezione tra i criteri proposti dalle *Guidelines* del-

¹² Nella sent. C-311/08, SGI, del 21 gennaio 2010, in banca dati "fisconline", la Corte di Giustizia dell'Unione europea individua, nella normativa sul *transfer pricing*, una funzione di ripartizione del potere impositivo tra gli Stati accompagnata, in via ausiliaria, da una finalità di prevenzione dell'evasione fiscale.

Per ulteriori approfondimenti sul ruolo, evoluzione e sentenze della Corte di Giustizia, cfr. P. Valente, *Manuale di Governance fiscale*, Milano, Ipsoa, 2011, pagg. 2075 e seguenti.

¹⁰ In "*il fisco*" n. 16/2011, fascicolo n. 1, pag. 2551.

¹¹ Cfr. Cass., Sez. trib., 13 ottobre 2006, n. 22023 e Cass., Sez. trib., 16 maggio 2007, n. 11226, entrambe in banca dati "fisconline". Per approfondimenti sul caso "*Ford*", cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 439 e seguenti.

l'OCSE, privilegiando il **metodo tradizionale del confronto del prezzo**¹³.

La c.d. "remise", ovvero sia le **riduzioni percentuali del prezzo praticate** nelle transazioni intercorse con società considerate nell'art. 110, comma 7, del Tuir, non costituiscono gli "sconti d'uso" contemplati dall'art. 9, comma 3, del medesimo Tuir perché le riduzioni percentuali del prezzo di "listino" e/o di "tariffa" che la norma prende in considerazione quali "sconti d'uso" sono unicamente quelle usualmente praticate dal "soggetto" sui propri "listini" o sulle proprie "tariffe" (se esistenti) per le operazioni concluse "in condizioni di libera concorrenza", vale a dire per le operazioni economiche concluse con soggetti estranei al gruppo.

La Corte ha accolto il ricorso dell'Agenzia delle Entrate, con riferimento alla fattispecie degli "sconti d'uso", ha cassato la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, rinviando la causa, anche per le spese del giudizio di legittimità, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Lombardia.

4. Cass. 16 maggio 2007, n. 11226

Con la sent. n. 11226/2007, la Sezione tributaria della Corte di Cassazione ha affermato che l'**onere della prova** del mancato rispetto dell'*arm's length principle*, nel rapporto tra imprese consociate aventi sede in Stati diversi, grava sull'Amministrazione finanziaria.

Con processo verbale di constatazione, il Nucleo di Polizia tributaria della Guardia di finanza ha concluso una verifica fiscale effettuata presso la società F. S.p.A. Italia per gli anni 1987-1992, successivamente alla quale l'Ufficio delle Imposte Dirette di Roma ha notificato un avviso di accertamento che prevedeva "recuperi" Irpeg ed Ilor per il periodo di imposta 1991. In particolare, è emersa la ripresa a tassazione di presunte "sovrapproduzioni" di autovetture acquistate da società estere del Gruppo, di spese per prestazioni di servizi infragruppo, nonché di spese di rappresentanza e promozionali non inerenti.

Sono stati inoltre ipotizzati maggiori costi relativi ad accolti di oneri di riparazione e manutenzione su nuovi autoveicoli, da parte della società F. S.p.A. e a favore di società estere consociate, senza corresponsione di alcun compenso.

Accolte le posizioni della ricorrente in primo e

¹³ Per ulteriori approfondimenti sul metodo del confronto del prezzo, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2053 e seguenti.

secondo grado, l'Agenzia delle Entrate ha presentato ricorso in Cassazione.

L'Amministrazione finanziaria ha affermato che: "fatta salva l'autonomia contrattuale trattandosi di transazioni internazionali, i rapporti commerciali dovevano tener conto ai fini fiscali delle norme nazionali sulle valutazioni e, nel caso di specie, delle disposizioni dell'ex art. 76 del Tuir, D.P.R. n. 917/1986 (ora art. 110), sul valore normale dei beni ceduti, che tale non poteva essere se la F. Italia S.p.A. assumeva interamente a proprio carico l'onere economico di sostituzioni e riparazioni di veicoli viziati da difetti di fabbrica rimborsando alle concessionarie ed alle officine autorizzate i materiali e la mano d'opera impiegata in numerosissimi interventi".

La questione posta al vaglio della Corte di Cassazione è riferita alla contabilizzazione ed alla deduzione di **costi relativi all'acquisto di beni** da parte di società commerciale italiana appartenente al Gruppo F. Tali costi sono stati ritenuti eccessivi dall'Amministrazione finanziaria, in quanto comprensivi delle spese di riparazione e manutenzione addebitate alla società italiana per effetto di un accordo infragruppo.

La Corte di Cassazione ha stabilito che tali **accordi infragruppo** assumono piena **rilevanza** anche **ai fini del rapporto con le Amministrazioni degli Stati di stabilimento**, in qualsiasi forma siano stati redatti¹⁴.

L'Amministrazione finanziaria italiana avrebbe dovuto conformarsi alle *Guidelines* OCSE, secondo cui la **prova** dei presupposti dell'evasione di imposta **grava sull'Amministrazione** stessa, con il conseguente onere di raffrontare i prezzi della transazione con quelli rilevabili in transazioni comparabili tra parti indipendenti, facendo eventualmente leva sulla differenza riscontrata per contestare il trasferimento di base imponibile verso Stati a fiscalità meno elevata.

Il contribuente non è tenuto a dimostrare la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati, se non dopo che l'Amministrazione finanziaria abbia provato il mancato rispetto del principio del "valore normale". Secondo la Suprema Corte, l'Amministrazione finanziaria italiana, in ottemperanza ai richiamati principi, avrebbe dovuto, innanzitutto, accertare se all'epoca dei fatti, il regime fiscale italiano applicabile fosse **più**

¹⁴ Nel caso di specie, l'accordo era in vigore dal 1967 e i principi che lo regolavano erano applicati in conformità ai dettami dell'art. 1 della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 (ratificata e resa esecutiva con L. 11 dicembre 1985, n. 765 e in vigore dal 1° gennaio 1988), sui principi applicabili ad una transazione con il carattere di internazionalità.

oneroso di quello in vigore nei Paesi di provenienza dei veicoli compravenduti. Conseguentemente, e con il fine della ripresa a tassazione, l'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto verificare l'**effettivo livello dei prezzi praticati** con riguardo a transazioni comparabili effettuate da terzi concorrenti.

5. Cass. 13 ottobre 2006, n. 22023

La sentenza in commento tra origine da un avviso di accertamento notificato alla società F.I. S.p.A., sulla base del processo verbale di constatazione del Nucleo di Polizia tributaria relativo ad una verifica fiscale per i periodi di imposta dal 1987 al 1992. L'Amministrazione finanziaria ha rilevato la sussistenza di maggiori profitti in capo alle consociate estere residenti in Paesi a fiscalità meno elevata rispetto a quella italiana, ipotizzando un costo maggiore di quello normale ai fini dell'applicazione dell'art. 76 del Tuir (ora, art. 110 Tuir).

La società F.I. S.p.A. produce autovetture che poi rivende alle consociate incaricate, a loro volta, di rivenderle in molti Paesi del mondo. Tali operazioni infragruppo comprendono i costi di manutenzione, regolati da un contratto interno al Gruppo risalente al 1967. L'Ufficio accertatore ha ritenuto eccessivamente elevato il corrispettivo pagato per le autovetture, in quanto i costi di manutenzione in capo alla società italiana avrebbero dovuto portare ad una diminuzione del prezzo delle autovetture stesse. In ogni caso, non sono state fornite le prove sul vantaggio fiscale che avrebbe ricevuto il Gruppo, né tantomeno sono stati dimostrati i differenti livelli impositivi fra i diversi Stati interessati.

La Commissione tributaria regionale, che ha rigettato le rettifiche effettuate dall'Amministrazione finanziaria, ha addotto la violazione della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980. Il ricorso in oggetto, riguardando una fattispecie di diritto internazionale, avrebbe dovuto seguire le direttive e i principi dettati dalla Convenzione, tra i quali vi è la **libertà di forma per la conclusione di un contratto**.

La Corte di Cassazione ha rilevato che, in tali fattispecie, è necessario che nel prezzo praticato venga inclusa una riserva a fronte degli **oneri per l'accollo della garanzia e delle manutenzioni future**. L'Amministrazione finanziaria non ha fornito la prova della mancanza di tale riserva nel prezzo praticato; in tale modo, ha reso di fatto impossibile l'accoglimento delle motivazioni alla base della rettifica.

Il suddetto contratto del 1967 non è privo di fondamento economico-strategico. Per motivi di immagine e in un'ottica di economicità, prevede obblighi di assistenza delle autovetture vendute a carico delle consociate che rivendono le stesse nei Paesi in cui operano.

La Suprema Corte, rigettando il ricorso principale presentato dall'Amministrazione finanziaria, ha accolto le posizioni della società opponente affermando che le clausole contrattuali di accollo degli oneri di garanzia e manutenzione su compravendite di autovetture sono legittime se coerenti con principi di economicità e purché sia inclusa nel prezzo di acquisto o vendita una riserva di prezzo per tali oneri futuri.

6. Cass. 24 luglio 2002, n. 10802

La società italiana S.E.A.S. S.r.l. ha ricevuto un avviso di accertamento per i periodi d'imposta 1987-1991, con il quale l'Amministrazione finanziaria ha contestato la possibilità per la società contribuente di detrarre, quali componenti negative di reddito, i costi per l'utilizzo delle imbarcazioni e degli automezzi noleggiati alla società contribuente dalla controllante società Finanziaria Commerciale Marittima (FCM), che li ha acquistati dalle proprie controllate per noleggiarli a sua volta alle stesse società.

L'Ufficio accertatore di Trieste ha ritenuto inammissibile la deduzione, dal momento che un costo viene sostenuto in quanto inevitabile; ne consegue che non è una "legittima scelta del soggetto economico" la decisione su quale entità – all'interno di un Gruppo – far ricadere tale onere.

La società S.E.A.S. S.r.l. ha proposto ricorso, accolto dalla Commissione tributaria provinciale di Trieste. L'Amministrazione finanziaria ha presentato quindi appello dinanzi alla Commissione tributaria regionale del Friuli Venezia Giulia la quale, con sentenza emessa nel luglio 1997, ha accolto parzialmente la doglianza (limitatamente alla ripresa a tassazione di alcune poste indeducibili), confermando, nella sostanza, la sentenza di primo grado. L'Amministrazione finanziaria ha presentato ricorso con atto notificato il 29 ottobre 1998, affermando, nel suo unico punto di impugnazione, la sussistenza di presunzioni volte alla prova dell'effettiva elusività dell'operazione. Secondo l'Agenzia delle Entrate, gli importi corrisposti dalla società S.E.A.S. S.r.l., per il noleggio alla società controllante F.C.M., sono apparsi ingiustificati e "al di fuori di ogni logica di carattere economico"; è risultato evidente il carattere elusivo dell'operazione in

quanto ha beneficiato di una tassazione ridotta prevista dalla “legge per Trieste” n. 26 del 29 gennaio 1986¹⁵.

L'Amministrazione finanziaria ha rettificato il reddito della contribuente in quanto ha ritenuto violato l'art. 37 del D.P.R. n. 600/1973¹⁶. La Corte di Cassazione ha affermato che tale disposizione non è applicabile al caso di specie, in quanto avente ad oggetto la fattispecie dell'interposizione fittizia.

Inoltre, la Suprema Corte ha chiarito che, nel caso in cui un contribuente ponga in essere un comportamento contrario al principio di economicità, è legittimo l'accertamento ai sensi dell'art. 39, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973. A tale riguardo, il giudice di merito, “per poter annullare l'accertamento, deve specificare, con argomenti validi, le ragioni per le quali ritiene che l'antieconomicità del comportamento del contribuente non sia sintomatico di possibili violazioni di disposizioni tributarie”¹⁷.

L'attività di impresa deve essere svolta in un'**ottica di economicità**, mentre non deve essere indirizzata all'indebito risparmio fiscale. I giudici di secondo grado avrebbero dovuto escludere che gli importi pagati fossero stati effettivamente coerenti con una strategia commerciale e non meramente tesi al perseguimento di un vantaggio fiscale indebito. La sentenza di secondo grado si è limitata a dichiarare l'insindacabilità delle scelte imprenditoriali, non entrando, invece, nel merito della coerenza dei costi sostenuti.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso dell'Ufficio, cassando la sentenza e rinviando ad altra sezione della Commissione tributaria regionale del Friuli Venezia Giulia. Tra le motivazioni adottate sono state ritenute insufficienti le conclusioni della Commissione di secondo grado non essendo entrate nel merito della **coerenza dei costi sostenuti**. Secondo la Corte, alla società non è attribuibile un'insindacabile diritto di scelta sulle proprie iniziative economiche, tale da prescindere da una strategia coerente con i principi di economicità.

¹⁵ La transazione riguarda una società residente nell'area fiscalmente agevolata di Trieste e una società esterna sua controllante.

¹⁶ Secondo tale disposizione, “in sede di rettifica o di accertamento d'ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona”.

¹⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. V, 9 febbraio 2001, n. 1821; nello stesso senso, tra le altre, Cass. civ., Sez. I, 25 giugno 1998, n. 6300, entrambe in banca dati “fiscoonline”.

7. Cass. 26 ottobre 2001, n. 13233

La società N. S.r.l. ha ricevuto, per il periodo d'imposta 1989, un accertamento relativo agli acquisti, dalle società collegate estere C. e L., di cuscinetti *bearing*. L'Amministrazione finanziaria ha considerato le suddette transazioni “fuori mercato” in quanto non effettuate al valore normale, e ha recuperato a tassazione la somma di L. 51.855.000.

La Commissione tributaria regionale della Campania ha accolto il ricorso presentato dalla società N. S.r.l. Avverso la sentenza di secondo grado, l'Amministrazione finanziaria ha proposto ricorso in Cassazione.

La Suprema Corte ha rilevato che la transazione è avvenuta tra una società italiana che acquistava un determinato bene dalla controllante, applicando un prezzo che l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto elevato rispetto al valore normale. I giudici di legittimità hanno colto l'occasione per fornire una **definitiva interpretazione** del concetto di **libera concorrenza**. Ai sensi del comma 3 dell'art. 9 del Tuir, il valore normale delle transazioni deve essere calcolato “sul 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”.

Nel definire l'espressione “libera concorrenza”, non si deve tenere in considerazione la nozione astratta contenuta nei manuali di economia politica: non si può tenere conto di un mercato con un numero illimitato di agenti e consumatori e con uno scambio perfetto di informazioni. La definizione di libera concorrenza deve adattarsi alla disciplina relativa al *transfer pricing*.

Nel caso di specie, una situazione di “libera concorrenza” è esclusa *a priori* in quanto la transazione è avvenuta tra un soggetto controllante e un soggetto controllato.

La Corte di Cassazione ha convenuto con il giudice di merito sulla ragionevolezza del prezzo applicato al trasferimento dei beni ed ha respinto il ricorso dell'Amministrazione finanziaria.

8. Cass. 31 maggio 2001, n. 3861

In data 18 dicembre 1992, la società britannica T. ha ricevuto, presso la propria stabile organizzazione in Milano, un avviso di accertamento in rettifica del reddito dichiarato ai fini Irpeg ed Ilor. Secondo l'Amministrazione finanziaria sono

stati sopportati **costi di regia non inerenti**, e ha quindi rettificato le deduzioni connesse e aumentato il reddito imponibile di periodo. I giudici di primo grado hanno accolto parzialmente il ricorso della società T. mentre, in secondo grado, i giudici della Commissione tribu-

taria regionale hanno accolto le motivazioni adottate dall'Amministrazione finanziaria. La società T. ha proposto ricorso in Cassazione. La Corte di Cassazione, nella sent. n. 4355 del 16 maggio 1997, ha affermato che

“le sedi secondarie di un'impresa, anche se organizzata in forma societaria, non rilevano come centri autonomi di imputazione giuridica: la loro iscrizione nel Registro delle Imprese, a norma degli artt. 2197 e 2299 del c.c., non è quindi diretta a mettere in luce una separazione giuridica rispetto alla sede centrale, ma a rendere manifesto il vincolo organico, esistente tra l'impresa e le sue ramificazioni”.

Tali principi non incontrano deroghe neppure per le sedi secondarie di società estere, considerate “strutture operative” della società estera; anche in tal caso è richiesta la presenza di un soggetto (c.d. “**rappresentante stabile**”), istituzionalmente preposto ad agire, in quell'ambito territoriale, in nome e per conto della società¹⁸.

La sentenza di secondo grado ha riconosciuto che “(l)e stabili organizzazioni non costituiscono soggetti giuridici distinti dalle società estere”; tuttavia, in merito alla capacità decisionale delle prime, la Commissione tributaria regionale ha rilevato l'impossibilità della deduzione dei costi di regia affermando che “(l)e stabili organizzazioni non avrebbero alcun potere di decisione su tali costi, che conseguentemente non potrebbero essere considerati inerenti alla produzione del reddito”.

Secondo i giudici di legittimità, “se le stabili organizzazioni sono parte integrante dell'impresa esercitata dalla società estera quest'ultima, quale che sia l'atteggiarsi della sua organizzazione interna e l'articolarsi dei suoi poteri decisionali, deve essere considerata nella sua unitarietà”. La motivazione della sentenza di secondo grado è stata ritenuta infondata, relativamente alle spese di regia, in quanto, essendo la **stabile organizzazione**, per sua natura, un **soggetto giuridicamente non autonomo** e, quindi, **privo di capacità decisionale propria**, non è ammissibile l'attribuzione di una indeducibilità per costi sostenuti, stabiliti dalla casa madre.

La Corte di Cassazione ha pertanto accolto il ricorso della società T. e ha cassato la sentenza di secondo grado.

9. Cass. 26 gennaio 2001, n. 1133

L'Ufficio delle Imposte Dirette di Milano ha e-

messo, relativamente al periodo di imposta 1984, un avviso di accertamento in materia di Irpeg e Ilor nei confronti della stabile organizzazione in Italia della società francese B.N.P., ritenendo non inerenti i **costi sostenuti per spese di regia**. Sono state, altresì, rettifiche le deduzioni relative a costi per assicurazione dei dipendenti del Gruppo, sostenuti dalle filiali.

La Commissione tributaria di primo grado ha riconosciuto legittima la ripresa a tassazione della somma di L. 1.831.476.000, ai fini Irpeg, per:

- spese di regia¹⁹ non inerenti;
- interessi su crediti d'imposta;
- sopravvenienze passive non documentate.

Con sent. 4 marzo 1997, la Commissione tributaria regionale della Lombardia ha respinto parzialmente le rettifiche contestate dall'Agenzia delle Entrate, dichiarando illegittima la ripresa relativa agli interessi su crediti d'imposta e ritenendo tuttavia valide le rettifiche su costi indeducibili per spese di regia. Tale sentenza ha affermato il principio secondo cui tutte le spese generali devono possedere i requisiti della certezza, della competenza e dell'inerenza.

Avverso la decisione, la società B.N.P. ha proposto ricorso per Cassazione.

L'Amministrazione finanziaria ha resistito in giudizio depositando un controricorso. In particolare, l'Agenzia delle Entrate ha addotto, a sostegno della propria posizione, i principi contenuti nell'art. 75 del Tuir (ora art. 109 Tuir), il quale prevede che la deducibilità di costi e oneri è consentita quando gli stessi si riferiscono all'attività da cui derivano ricavi e proventi, non essendo necessario che questi ultimi siano direttamente produttivi di ricavi. È stata altresì contestata la violazione della convenzione contro le doppie imposizioni tra Francia e Italia.

¹⁸ Cfr. Cass. 12 giugno 1982, n. 3573; Cass. 26 ottobre 1992, n. 5597.

¹⁹ Per ulteriori approfondimenti in tema di spese di regia, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2346 e seguenti.

Le spese di regia riguardanti le due entità (*i.e.*, la società francese e la stabile organizzazione italiana) che non costituiscono soggetti distinti, non possono che essere imputate in capo alla società francese e riaddebitate proporzionalmente alla sede milanese. La deduzione delle spese sostenute per gli scopi della stabile organizzazione è prevista anche dalla convenzione Italia - Francia.

La società B.N.P. ha affermato che la possibilità di imputare alle stabili organizzazioni quote relative a spese generali e di amministrazione sostenute dalla controllante, senza che esista uno specifico nesso tra tali costi e l'attività della stabile organizzazione, è riconosciuta dalla delibera del Comitato di coordinamento del SECIT n. 60 del 17 luglio 1995.

Secondo l'orientamento della Suprema Corte²⁰, è **lecita la ripartizione dei costi di regia** nel caso in cui tali costi possiedano i requisiti della **certezza, della competenza e dell'inerenza**.

La coerenza del principio esposto è confermata dalla circolare n. 30 del 7 luglio 1983 la quale, dopo aver premesso che "(...) tutti i costi e gli oneri sono deducibili se e in quanto provvisti dei requisiti della certezza, della competenza e dell'inerenza", afferma che il concetto di inerenza "(...) non è più legato ai ricavi dell'impresa, ma all'attività della stessa". Il criterio di suddivisione delle spese di B.N.P. è apparso, quindi, fondato su valide ragioni economiche di carattere sistematico e in linea con il sistema normativo nazionale.

L'orientamento secondo il quale viene ammessa la deducibilità di oneri anche in mancanza del diretto collegamento con i ricavi, viene ribadito nella ris. n. 158/E del 28 ottobre 1998, i cui principi sono stati poi trasposti nel Tuir.

Per quanto concerne l'attribuzione, in capo alla stabile organizzazione, di costi sostenuti dalla società madre, la Suprema Corte ha statuito che la tesi dell'Amministrazione finanziaria sulla fattispecie in oggetto è in contrasto con l'art. 7, n. 3 del Modello di convenzione dell'OCSE²¹.

Infine, ha ritenuto congrue le deduzioni per spese di assicurazione in quanto i costi relativi risultano coerenti con il contratto di lavoro esistente fra il Gruppo e i propri dipendenti. Essendo le spese per assicurazione sanitaria e per

infortuni parte integrante del contratto di lavoro, queste non potevano non essere ritenute inerenti.

Pertanto, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso annullando la rettifica di costi per copertura assicurativa – essendo tali componenti coerenti con il contratto collettivo di categoria – e ha cassato la sentenza, concludendo che l'onere della dimostrazione della incongruità dei costi spetta in ogni caso all'Amministrazione finanziaria.

10. Cass. 24 marzo 2000, n. 3547

L'Ufficio distrettuale delle Imposte Dirette ha rettificato, per il periodo di imposta 1984, la perdita dichiarata dalla società S., accertando un reddito di L. 272.123.000 con riferimento al pagamento di **royalties** nei confronti della controllante P.S.A., considerate soggette a tassazione in Italia ai sensi dell'art. 11 della convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Francia. Secondo i giudici di primo grado, il possesso, da parte di una società francese, di una partecipazione del 99.95% di una società italiana permette di qualificare la controllata come stabile organizzazione; tale condizione tuttavia non consente, *ipso facto*, di applicare una ritenuta sulle **royalties** pagate.

L'Amministrazione finanziaria ha impugnato dinanzi ai giudici della Corte di Cassazione la sentenza di secondo grado. La società S. ha presentato a sua volta controricorso.

L'Amministrazione finanziaria ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 11 della convenzione Italia-Francia, e degli artt. 75 del D.P.R. n. 600/1973 e 74 del D.P.R. n. 597/1973, sostenendo l'insufficienza e contraddittorietà delle motivazioni del giudice di secondo grado sui punti decisivi della controversia.

La società S. ha contestato la fondatezza del ricorso e ha rilevato che l'art. 75 del D.P.R. n. 600/1973 avrebbe dovuto essere interpretato nel senso che le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni non pregiudicano l'applicazione di norme interne più favorevoli.

La Corte di Cassazione ha affermato che, ai sensi della convenzione tra Italia e Francia (nota intercorsa tra i Ministri delle finanze all'epoca in carica), **il presupposto del controllo non è sufficiente a riqualificare una società come stabile organizzazione**.

In particolare, il controllo non costituisce elemento sufficiente a dimostrare che una società

²⁰ Cfr. Cass. 17 maggio 2000, n. 10062, Cass. 5 settembre 2000, n. 11648, entrambe in banca dati "fisconline", Cass. 6 settembre 2000, n. 11700.

²¹ Per ulteriori approfondimenti in materia di convenzioni contro le doppie imposizioni, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, Ipsoa, 2012.

sia priva di personalità giuridica e quindi possa essere considerata **stabile organizzazione**. Inoltre, tale collegamento fra la società madre e la società figlia non può di per sé essere ritenuto motivo sufficiente per considerare la struttura in commento quale costruzione fittizia. Pertanto, la società figlia può godere dell'utilizzo pieno dei **beni immateriali percepiti** a fronte del costo sostenuto e tale costo non può non sottostare alla disciplina relativa alle componenti negative di reddito.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso principale presentato dall'Amministrazione finanziaria, rilevando che, come affermato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee nella sentenza del 28 gennaio 1986²², l'art. 52 del Trattato CE,

²² Cfr. il caso C-270/83, Commissione vs. Repubblica francese, dove si afferma che "il rischio di evasione fiscale non può essere invocato in questo contesto. L'art. 52 del trattato CEE non consente di derogare al principio fondata-

da un lato, conferisce agli operatori economici il diritto di scegliere liberamente la forma giuridica idonea per l'esercizio delle loro attività in un altro Stato membro, dall'altro, vieta agli Stati membri la possibilità di limitare tale facoltà di scelta attraverso disposizioni fiscali che discriminano i non residenti a beneficio dei residenti.

tale della libertà di stabilimento per motivi del genere. Del resto, non sono apparsi convincenti i calcoli prodotti a questo proposito dal governo francese onde dimostrare che la concessione del credito fiscale alle succursali ed agenzie di società aventi la sede sociale in altri Stati membri creerebbe un incentivo per queste società ad iscrivere all'attivo delle succursali ed agenzie in Francia le azioni di società francesi che esse possiedono. Questi calcoli sono infatti basati sull'ipotesi, che non trova fondamento nell'art. 158 bis del code général des impôts, che il trasferimento alla sede centrale delle società dei profitti realizzati dalle succursali od agenzie godrebbero, a sua volta, del credito fiscale; la Commissione non ha nemmeno chiesto, nella presente causa, che il credito fiscale sia contemplato in questa ipotesi".