



Controversie in materia di *transfer pricing*: le pronunce della giurisprudenza di merito^(*)

di Piergiorgio Valente

Nel corso degli ultimi anni, a causa della globalizzazione economica e dei maggiori controlli da parte degli organi verificatori, sono aumentate le controversie aventi ad oggetto casi di doppia imposizione internazionale in materia di *transfer pricing*.

Con particolare riferimento alla tematica dei prezzi di trasferimento, la giurisprudenza italiana si è più volte espressa al fine di identificare le linee guida da seguire nella determinazione del valore da attribuire alle transazioni *intercompany*.

Nell'articolo viene riportata una rassegna di alcune significative pronunce della giurisprudenza di merito.

1. Premessa

Come si è avuto modo di rilevare in un precedente intervento¹, la giurisprudenza italiana in materia di *transfer pricing* non è particolarmente copiosa, a testimonianza del fatto che il tema è solo da qualche tempo oggetto di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria.

A tal proposito, si evidenzia che, finora, l'atten-

zione 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 riguardanti *royalties*, interessi, e varie tipologie di servizi infragruppo².

Inoltre, temi particolarmente dibattuti nei procedimenti relativi al *transfer pricing* sono quelli relativi all'**onere della prova**³ e agli **obblighi di documentazione**⁴ a cui le imprese multinazionali devono conformarsi, laddove previsti, a

² Per ulteriori approfondimenti sulla prestazione di servizi infragruppo, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, Ipsoa, 2012, 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.

³ 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.

⁴ Per ulteriori approfondimenti in materia di documentazione del *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, *Transfer pricing: primi chiarimenti in materia di oneri di documentazione in Italia*, in "il fisco" n. 2/2011, fascicolo n. 1, pag. 219.

(*) Il presente articolo è il secondo di due, pubblicati su questa Rivista, riguardanti la posizione della giurisprudenza italiana in materia di *transfer pricing*. Si veda, dello stesso Autore, il primo, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di transfer pricing*, in "il fisco" n. 44/2012, fascicolo n. 1, pag. 7062.

¹ Si veda la nota precedente.

supporto dei prezzi di trasferimento applicati nelle transazioni con imprese associate, al fine di garantirne la conformità al principio del valore normale.

Si rammenta che, in Italia, 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.

Si riporta di seguito una rassegna di alcune significative pronunce della giurisprudenza di merito in materia di *transfer pricing*⁵.

2. Comm. trib. reg. Lombardia 19 settembre 2011, n. 129

L'Amministrazione finanziaria ha contestato a una S.p.a. italiana (di seguito, "la Società"), con riferimento al periodo di imposta 2003:

- maggiori componenti positivi di reddito derivanti da cessioni infragruppo di prodotti (pentole e coperchi) a prezzi inferiori rispetto a quelli applicati nei confronti di terzi;
- costi indeducibili relativi a spese di rappresentanza.

La Società ha proposto ricorso in Commissione tributaria provinciale avverso l'avviso di accertamento, contestando l'assoluta infondatezza e illegittimità dell'atto e fornendo puntuali argomentazioni relative ai rilievi contestati. I giudici di primo grado, valutati tutti gli elementi probatori addotti dal contribuente, hanno accolto il ricorso, rilevando l'**insufficiente motivazione** resa dall'Agenzia delle Entrate. In particolare, hanno affermato che l'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto procedere a "un esame del **metodo** utilizzato dal contribuente per la determinazione dei prezzi, anche attraverso un'**analisi comparativa** degli stessi con prodotti similari in un regime di libera concorrenza".

Alla luce del giudizio di primo grado, l'Agenzia delle Entrate ha proposto appello in Commissione tributaria regionale, la quale ha condiviso le conclusioni dei giudici di prime cure, precisando

che la Società ha fornito tutti gli elementi per dimostrare di non aver violato la disciplina del *transfer pricing*, con particolare riguardo all'analisi di comparabilità, all'analisi funzionale e alla ripartizione dei rischi tra le singole entità del Gruppo⁶.

Pertanto, i giudici di secondo grado hanno rigettato l'appello dell'Agenzia delle Entrate ritenendo che:

- gli elementi probatori addotti dall'Amministrazione finanziaria sono "di fatto non rilevanti e comunque non persuasivi";
- l'Amministrazione finanziaria ha commesso un evidente errore di comparazione dei prezzi applicando un **criterio empirico, non previsto dalle Linee Guida OCSE**, consistente nel confrontare unicamente i prezzi applicati nell'ambito del Gruppo.

3. Comm. trib. reg. Lazio 19 settembre 2011, n. 580

La società BA.MA. S.p.a. (di seguito anche, "la società italiana") ha ricevuto un avviso di accertamento relativo al periodo di imposta 2004, in base al quale l'Agenzia delle Entrate, ritenendo non corretti i prezzi di trasferimento applicati alla società estera BA.HA. S.A., nell'ambito di un contratto di lavorazione per conto terzi, ha riconosciuto una **perdita ai fini Ires** e determinato una **maggior imposta Irap** in capo alla società italiana.

Nel caso di specie, i prezzi *intercompany* sono stati determinati in modo da assicurare alla società BA.MA. S.p.a. una **redditività del capitale investito** (di seguito anche, "ROCE") pari al 9%.

Più precisamente, i prezzi unitari del prodotto includono il costo pieno del lavoro, quello dei materiali e le spese generali e sono stati calcolati in modo tale da assicurare, mediante riconoscimento alla società BA.MA. S.p.a. di un *mark-up*, una redditività del capitale investito del 9%, a condizione che sia commissionato un determinato volume di materia prima da lavorare e un determinato *portfolio* prodotti. In particolare, i prezzi applicati alle transazioni effettuate nell'esercizio 2004 hanno incluso un *mark-up* del 15,5%, calcolato con riferimento ai dati del 2001 e applicato a titolo provvisorio salvo conguaglio.

⁵ Per approfondimenti sulla giurisprudenza di legittimità in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di transfer pricing*, cit.

⁶ Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi di comparabilità e analisi funzionale, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2745 e seguenti; P. Valente, *Transfer pricing: l'analisi di funzioni, assets e rischi*, in "il fisco" n. 25/2012, fascicolo n. 1, pag. 3950.

Non avendo raggiunto l'attività della società italiana né i volumi, né il ritorno economico concordato nel 2004, la società BA.HA. S.A. ha provveduto a corrispondere alla prima un'integrazione di prezzo per consentire il raggiungimento del ROCE del 9%.

L'Amministrazione finanziaria ha ritenuto incongruo l'utilizzo del ROCE quale parametro di riferimento e ha emesso l'avviso di accertamento. Alla luce di tali elementi, la società BA.MA S.p.a. ha proposto ricorso in Commissione tributaria provinciale, contestando l'**insussistenza di motivazione** nell'operato dell'Agenzia delle Entrate relativamente al disconoscimento della validità del ROCE quale indicatore di profittabilità, nonché l'**illegittimità del metodo** di confronto utilizzato dall'Agenzia delle Entrate per ricostruire la maggiore base imponibile. Ha eccepito, inoltre, l'inapplicabilità delle sanzioni per mancanza di qualsiasi comportamento doloso o colposo nella determinazione dei prezzi di trasferimento praticati.

I giudici di primo grado hanno parzialmente accolto il ricorso annullando le sanzioni irrogate dall'Amministrazione finanziaria; tuttavia, hanno osservato come l'operato di quest'ultima non sia censurabile ancorché opinabile in vari punti, ritenendo corretta la ricostruzione dei prezzi di trasferimento effettuata dalla stessa.

Avverso tale sentenza, la società BA.MA. S.p.a. ha proposto appello in Commissione tributaria regionale, sostenendo la carenza di motivazione nella sentenza impugnata e insistendo nel merito sulla correttezza dell'indice di profittabilità (ROCE) utilizzato, nonché sull'assenza di motivazione della tesi sostenuta dall'Agenzia delle Entrate.

Nel giudizio di appello si è costituita la Direzione Provinciale 1 di Roma dell'Agenzia delle Entrate, la quale ha sostenuto che la decisione di primo grado è stata congruamente motivata; ha proposto, inoltre, appello incidentale quanto all'annullamento delle sanzioni disposto dai primi giudici. La società BA.MA. S.p.a. ha replicato, contestando l'**infondatezza dell'appello incidentale** proposto dall'Amministrazione finanziaria sulla materia sanzionatoria.

Nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate ha disatteso il calcolo del *transfer pricing* attraverso il ROCE utilizzato dalle società BA.MA. S.p.a. e BA.HA. S.A. a favore del **metodo TNNM**. Tuttavia, secondo i giudici di secondo grado, per fare ciò, l'Agenzia delle Entrate avrebbe dovuto in primo luogo fornire chiara ed esaustiva prova della pretesa elusività del comportamento tenuto

dalla società BA.MA. S.p.a. nonché dell'inapplicabilità del criterio da questa utilizzato.

Avrebbe, in sostanza, dovuto dimostrare:

- l'**assenza di valide ragioni economiche** sottostanti il comportamento posto in essere dal contribuente, con conseguente riconoscimento dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali rientranti nei parametri di normalità generalmente accettati;
- l'ottenimento di un **risparmio d'imposta** altrimenti **indebito** e la volontà di aggirare obblighi e divieti previsti dall'ordinamento tributario.

Tutto ciò non è avvenuto nel caso di specie, in quanto l'Amministrazione finanziaria non ha dimostrato che il criterio utilizzato dalla società ha comportato la fissazione di prezzi inferiori al valore normale, né tantomeno che l'operato della società italiana è preordinato all'allocatione elusiva di reddito presso la consociata estera al fine di ottenere un indebito risparmio d'imposta, e ancor meno il conseguimento di detto indebito risparmio.

Appare utile evidenziare che l'indicatore di profittabilità ROCE utilizzato dalla società BA.MA. S.p.a. rientra a pieno titolo tra quelli indicati dalle Linee Guida OCSE; inoltre, tenuto conto che l'attività oggetto del contratto di lavorazione per conto terzi comporta, in genere, un basso rischio imprenditoriale (sopportato quasi esclusivamente dalla società BA.HA. S.A.) e l'impiego di un ingente capitale iniziale per la fase d'impianto e per le successive manutenzioni, il **ROCE** rappresenta sicuramente l'**indicatore che meglio può misurare la remunerazione** di tale specifico **rischio** in quanto analizza il modo in cui l'azienda utilizza i capitali per generare reddito.

Gli stessi giudici hanno messo in discussione la tesi dell'Amministrazione finanziaria secondo la quale un soggetto indipendente, sopportando notevoli costi di struttura e rischi imprenditoriali, sarebbe portato a valutare la redditività di un investimento in termini di ricarico sui costi di produzione; è, infatti, riconosciuto, in ambito OCSE, che il margine di profittabilità sui costi sostenuti trova applicazione nei confronti di un prestatore di servizi generici, ma non è affidabile quando, come nel caso di specie, vengano impiegati impianti produttivi di notevole valore e il *toller manufacturer* (nel caso di specie, la società BA.MA. S.p.a.) non ha la proprietà delle materie prime per cui non deve farsi carico di buona parte dei costi di produzione variabili.

L'Amministrazione finanziaria, sulla base di valutazioni discutibili, ha proposto l'utilizzo del **metodo TNMM**⁷ in alternativa alle metodologie di valutazione più comunemente utilizzate.

A differenza di altre metodologie incentrate sulla singola transazione, dove alla base della comparazione vi è il prezzo (*i.e.*, CUP) o i margini lordi di contribuzione (*Resale Minus* e *Cost Plus*), nel TNMM il confronto riguarda invece i **marginetti**⁸.

Ai fini dell'applicazione del metodo TNMM occorre, tuttavia, individuare **soggetti** (*comparables*) aventi **caratteristiche simili** (dal punto di vista economico-funzionale) alle **imprese associate** del gruppo multinazionale. Sia la C.M. 22 settembre 1980, n. 32/9/2267, sia le Linee Guida OCSE⁹ sottolineano l'importanza della corretta determinazione del mercato di riferimento al fine di rispettare il principio della comparabilità delle transazioni.

L'analisi di comparabilità deve essere condotta – utilizzando anche le visure camerali – al fine di individuare le **informazioni sull'indice di indipendenza** (*i.e.*, assenza di società partecipanti e partecipate), l'**attività esercitata** (*i.e.*, presenza di società che svolgono attività nello stesso settore del soggetto verificato, esclusione di attività di produzione), nonché provvedendo all'**analisi puntuale dei bilanci** relativi agli **stessi esercizi** presi in considerazione per la società accertata.

Una volta individuati i *comparables* va calcolato l'**operating margin** su una media di tre anni,

⁷ Il TNMM si applica comparando il margine netto (relativo a una base appropriata, quale, ad esempio, costi totali, vendite, attivo investito) conseguito da un'impresa associata nelle transazioni infragruppo con il margine netto realizzato da soggetti indipendenti in transazioni comparabili. In sostanza, l'adozione di tale metodo è fondata sul concetto che l'utile conseguito da imprese che operano nello stesso settore e in condizioni analoghe dovrebbe tendere a essere simile entro un ragionevole periodo. Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2155 e seguenti; 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.

⁸ 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.

⁹ Cfr. paragrafi 3.26 e 3.34-3.40 delle Linee Guida OCSE.

determinando un *range* di percentuali di margini di profitto con cui confrontare quello proposto dall'accertata¹⁰.

Il punto focale del metodo TNMM consiste, quindi, nell'**individuazione dei comparables** e, nella specie, quelli proposti dall'Agenzia delle Entrate non possono ritenersi adeguati in quanto costituiti da società operanti in settori farmaceutici sostanzialmente diversi rispetto alla società BA.MA. S.p.a., se non addirittura in settori parafarmaceutici, con processi produttivi alquanto dissimili e comunque connotati dalla circostanza di svolgere la propria attività a favore di più clienti, contrariamente alla società BA.MA. S.p.a. che opera esclusivamente in favore della società BA.HA. S.A..

Pertanto, anche se il TNMM potrebbe apparire maggiormente affidabile rispetto al ROCE, o ad altri metodi, nella determinazione del *transfer pricing*, si deve rilevare come, nella specie, l'Amministrazione finanziaria **non ha fornito un panel di comparables idoneo** a supportare la propria tesi.

Pertanto, secondo i giudici della Commissione tributaria regionale, l'utilizzo da parte della società BA.MA. S.p.a. del metodo del ROCE al fine di determinare il *transfer pricing* risulta del tutto legittimo e, di conseguenza l'accertamento impugnato è stato annullato.

4. Comm. trib. reg. Lombardia 10 giugno 2011, n. 63¹¹

L'Amministrazione finanziaria, a seguito di verifica, ha sollevato, nei confronti di una S.p.a. italiana, con riferimento ai periodi di imposta 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, numerosi rilievi, tra cui: l'omesso riaddebito di costi, l'omessa fatturazione di ricavi, l'indebita deduzione di costi per servizi infragruppo (es., servizi di contabilità), l'indebita deduzione di commissioni per *factoring*¹², indebita deduzione di costi derivanti dall'acquisto di merci con valuta non corretta, errata competenza di alcuni proventi e oneri. Il contribuente ha proposto ricorso in Commissione

¹⁰ Per ulteriori approfondimenti sui "benchmark studies", cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 3003 e seguenti.

¹¹ In banca dati "fiscoonline". Si veda il commento di M. D'Avossa, *Transfer Price ed onere della prova*, in "Rassegna Tributaria" n. 2/2012, pag. 503.

¹² Per ulteriori approfondimenti in materia di *factoring*, cfr. P. Valente, *Il «transfer pricing» nel «cash pooling» e nei contratti di factoring*, in "Corriere Tributario" n. 26/2012.

ne tributaria provinciale, la quale ha accolto in parte le doglianze della società. L'Agenzia delle Entrate ha presentato appello in Commissione tributaria regionale.

L'Amministrazione finanziaria ha chiesto ai giudici aditi di riformare la sentenza di primo grado ribadendo la propria convinzione su ciascun rilievo mosso nei confronti del contribuente. I giudici hanno accolto gran parte delle istanze della società.

In particolare, la Commissione tributaria regionale ha statuito che affinché l'avviso di accertamento sia corretto deve esservi un concreto vantaggio fiscale per il contribuente. Inoltre, le verifiche comparative su transazioni commerciali possono avvenire solo in relazione a **condizioni di mercato e prodotti effettivamente similari**. Infine, se i prezzi di trasferimento adottati portano a scontare una maggiore imposizione fiscale in un Paese estero (*i.e.*, la Francia) con una tassazione non dissimile da quella nazionale allora non può riscontrarsi alcun intento elusivo e l'accertamento, di conseguenza, deve essere ritenuto infondato.

5. Comm. trib. reg. Piemonte 24 febbraio 2011, n. 48

Con la sentenza in commento, la Commissione tributaria regionale prende in esame il caso della società T.I. S.r.l. la quale, nel 2007, ha ricevuto un avviso di accertamento ai fini Ires, Irap e Iva, nonché un atto di contestazione per omesse ritenute, con riferimento al periodo d'imposta 2004.

Uno dei rilievi mossi dall'Amministrazione finanziaria attiene alla deducibilità degli **interessi passivi per un finanziamento**¹³, corrisposto alla società italiana T.I. S.r.l., dalla propria controllante francese, a sua volta controllata da una società lussemburghese, che finanzia le proprie controllate dirette al fine di consentire a queste ultime di erogare prestiti "a cascata" sul Gruppo. L'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che tali interessi non fossero stati determinati secondo il valore normale e, di conseguenza, ha provveduto a riprendere a tassazione gli stessi.

La società T.I. S.r.l. ha proposto ricorso dinanzi alla Commissione tributaria provinciale, la quale

¹³ Per ulteriori approfondimenti in materia di finanziamenti *intercompany*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, *op. cit.*, pagg. 1989 e seguenti; P. Valente, «*Transfer pricing*» e *contratti di finanziamento: la congruità dei tassi di interesse*, in "Corriere Tributario" n. 33/2012.

ha condiviso le ragioni addotte dal contribuente ed ha stabilito la deducibilità dei suddetti interessi passivi.

Nel caso di specie:

- il prestito è stato concesso alla società italiana a titolo di rifinanziamento dell'indebitamento bancario gravante su quest'ultima;
- la controllante francese ha costituito in pegno le quote della società italiana, a garanzia dell'indebitamento contratto per finanziare la società italiana medesima.

La Commissione tributaria regionale ha confermato la decisione assunta in primo grado, secondo cui gli **interessi** del prestito infragruppo sono **correttamente quantificati in base al valore normale**. Infatti, non essendo la società francese una mera società *conduit*, il mercato finanziario di riferimento per valutare la correttezza del tasso praticato è quello francese, e non quello lussemburghese. Inoltre, si deve tenere conto che, nelle operazioni di *leveraged buyout*, i tassi praticati sono mediamente più elevati di quelli che caratterizzano i semplici scoperti bancari.

Pertanto, i giudici di secondo grado non hanno ravvisato, nell'operazione, un intento elusivo, in quanto la capogruppo lussemburghese è tenuta ad assoggettare ad imposta nel proprio Stato di residenza gli interessi percepiti dalle controllate dirette, residenti in altri Stati comunitari.

6. Comm. trib. reg. Lazio 9 dicembre 2010, n. 643¹⁴

La società italiana Vi. S.r.l. (di seguito, anche "la società ricorrente") ha ceduto prodotti scontati alla consociata italiana Co. S.r.l., le cui quote sono detenute tramite fiduciaria dagli stessi soci della società Vi. S.r.l.

L'Amministrazione finanziaria, ritenendo gli sconti applicati alle consociate troppo elevati rispetto ai prezzi applicati nei confronti della generalità dei clienti, ha sostenuto la sussistenza dei presupposti per applicare la disciplina del *transfer pricing*. Pertanto, nonostante le transazioni infragruppo in oggetto siano intercorse tra soggetti nazionali, l'Agenzia delle Entrate ha deciso di **applicare il valore normale alle citate transazioni**, contestando maggiore Ires, Irap e Iva alla società italiana Vi. S.r.l.

La suddetta società, non ritenendo corrette le argomentazioni dell'Agenzia delle Entrate, ha pro-

¹⁴ In banca dati "fisconline".

posto ricorso in Commissione tributaria provinciale, la quale ha condiviso la tesi dell'Amministrazione, qualificando elusivo il comportamento tenuto dalla società. Successivamente, quest'ultima ha presentato appello in Commissione tributaria regionale.

L'Amministrazione finanziaria ha affermato che la Società Vi. S.r.l. ha violato la normativa del *transfer pricing* nel momento in cui ha ceduto, alla propria consociata italiana, prodotti a prezzi scontati rispetto a quelli di mercato. Considerato che le società cedente e cessionaria sono italiane e che operano nell'ambito di un contratto di *franchising*, la tesi dell'Amministrazione finanziaria non è stata ritenuta condivisibile. Tanto più che, nell'ordinamento interno, **non esiste una norma** riferita al ***transfer pricing* interno**.

La Commissione tributaria regionale, pur riconoscendo che il presupposto dell'avviso d'accertamento è rappresentato dall'esistenza di un disegno volto al risparmio d'imposta e dal trasferimento di utili alla società cliente sulla base di precise strategie commerciali ed economiche adottate dalla società ricorrente, ha precisato che il risparmio d'imposta non è stato dimostrato dall'Amministrazione finanziaria, stante il fatto – non contestato e, peraltro, non contestabile – che le due società risiedono ed operano nello stesso territorio geografico e sono sottoposte allo stesso regime fiscale. Viene meno, quindi, uno dei capisaldi per l'esistenza del *transfer pricing* interno¹⁵, ovvero che la cedente o la cessionaria goda di una tassazione di maggior favore perché risiede in uno dei territori (es., Mezzogiorno e altre aree svantaggiate) nelle quali vige un regime fiscale agevolato.

I giudici di merito hanno richiamato poi l'attenzione sul fatto che le due società sono legate da un **contratto di *franchising*** e che ciò, di per sé, comporta l'applicazione di **condizioni di vendita più favorevoli** (in termini di sconti, ad esempio) rispetto a quelle applicate nei confronti di soggetti terzi.

Infine, il Collegio si è soffermato sulla (ir)rilevanza dell'Iva¹⁶ nelle rettifiche del *transfer pri-*

cing e ha ribadito il concetto in base al quale il *transfer pricing* produce effetti ai fini Iva solo nelle operazioni infragruppo in cui almeno un soggetto sia caratterizzato da un *pro-rata* di detraibilità limitato.

7. Comm. trib. reg. Piemonte 29 settembre 2010, n. 65

La società I.G. S.p.a. (di seguito, anche "la società italiana") ha concesso un mutuo infruttifero alla propria consociata francese I.F. S.a.r.l. (di seguito, anche "la società francese"). L'Agenzia delle Entrate ha emesso avviso di accertamento riprendendo a tassazione il tasso d'interesse "virtuale". Il contribuente ha proposto ricorso in primo grado ottenendo l'annullamento dell'avviso di accertamento. Successivamente, l'Agenzia delle Entrate ha presentato appello in Commissione tributaria regionale.

L'Amministrazione finanziaria ha affermato che il mutuo concesso da I.G. S.p.a. alla società avrebbe dovuto fruttare interessi attivi per la società italiana. *A contrariis*, l'infruttuosità del mutuo in esame è assistita da legittimità sia civilistica che fiscale. In materia civilistica, l'art. 1813 del codice civile dispone che "(i)l mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità".

Il successivo art. 1815 stabilisce che "Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante (...)".

Nel caso di specie il saggio di interesse, come risulta inequivocabilmente dal contratto di concessione, è pari a zero.

La stessa Amministrazione finanziaria, con la circ. n. 7/E del 21 aprile 1993¹⁷, ha riconosciuto la **piena legittimità della concessione di prestiti senza interessi alle società controllate**. Infatti, in essa si rileva che "non concorrono a formare il patrimonio netto della società (...) i finanziamenti dei soci che costituiscono debiti per la società, anche se per essi non sono dovuti interessi".

Che il **mutuo fosse effettivamente infruttifero** si può desumere anche dalle circostanze di fatto esposte dalla contribuente e non smentite dall'Amministrazione finanziaria.

Non risulta, infatti, che la stessa abbia mai contabilizzato interessi attivi incassati, né crediti per interessi attivi maturati sul mutuo; parimen-

¹⁵ Per ulteriori approfondimenti in materia di *transfer pricing* interno, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 987 e seguenti.

¹⁶ Per ulteriori approfondimenti in materia di Iva e *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 1631 e seguenti; S. Mattia-C. Melillo "(Ir)rilevanza dell'Irap e dell'Iva in caso di rettifica nel *transfer pricing*", in "il fisco" n. 5/2012, fascicolo n. 1, pag. 687.

¹⁷ In banca dati "fiscoonline".

ti, non risultano contabilizzati interessi passivi pagati o maturati per prestiti contratti al fine di ottenere disponibilità per la concessione del mutuo in questione.

L'inapplicabilità della presunzione di interessi sia alle operazioni di finanziamento che di prestito che comportino la restituzione del finanziamento medesimo è stata riconosciuta dalla Corte di Cassazione che, con sent. n. 8195 del 22 settembre 1988, ha stabilito il seguente principio: "Il termine versamento in conto capitale deve essere inteso nel senso più ampio; è sufficiente che i soci versino somme e che tali somme siano deliberate in assemblea; la circostanza che dopo il finanziamento le somme risultino restituite anche in parte (è il caso del prestito) non significa che sia stato posto in essere un prestito fruttifero; la presunzione di interessi per prestiti del genere deve essere avvalorata da dati che contrastino le attestazioni di tenore formale delle delibere assembleari; in altre parole, la fruttuosità può essere contestata solo di fronte a fatti certi".

In conclusione, la Commissione tributaria regionale, considerati tutti gli elementi innanzi descritti, ha respinto l'appello dell'Amministrazione finanziaria ritenendolo infondato.

8. Comm. trib. reg. Piemonte 14 aprile 2010, n. 25¹⁸

La società F.S. S.p.a. (di seguito, anche "la ricorrente") ha ricevuto un avviso di accertamento, riferito al periodo d'imposta 2003, originato da una verifica della Guardia di finanza in materia di *transfer pricing*, in cui i verificatori hanno contestato alla suddetta società la commercializzazione di prodotti nei confronti delle proprie consociate a prezzi inferiori rispetto al valore normale. Per dimostrare ciò, i funzionari hanno utilizzato il metodo del confronto esterno, prendendo come soggetto comparabile la società Fu.L. S.p.a.

L'Amministrazione finanziaria, adottando il **metodo del confronto esterno**, ha affermato che i prezzi infragruppo applicati dalla società F.S. S.p.a. risultano più bassi rispetto a quelli applicati dalla società Fu.L. S.p.a., individuata come comparabile.

Il contribuente accertato, al contrario, ha sostenuto che il metodo del confronto esterno dei prezzi non è applicabile al caso di specie attesa la mancanza di dati pubblicamente disponibili

riferiti ad operazioni comparabili e la circostanza che le società poste a confronto operano a uno stadio di commercializzazione diverso.

La documentazione presa a base del confronto (i listini ottenuti presso la società Fu.L. S.p.a. dalla Guardia di finanza) non è accessibile a terzi, per cui non sono riscontrabili la veridicità e la correttezza. Inoltre, esiste una differenza significativa quanto a condizioni economiche tra le due entità in quanto la società Fu.L. S.p.a. opera prevalentemente nel settore "industria", la ricorrente, invece, nel settore "autotrazione".

La procedura di controllo seguita dai verificatori non appare conforme con quanto indicato nelle Linee Guida OCSE e sembra affetta da errori e contraddizioni di entità tale da compromettere l'attendibilità del risultato. La società F.S. S.p.a. ha osservato come i **prodotti posti a confronto** hanno **caratteristiche intrinseche non comparabili** in quanto non appartengono ad una categoria merceologica omogenea, non presentando le medesime (né similari) specifiche tecniche.

A sostegno di quanto asserito, il contribuente ha prodotto in giudizio una relazione tecnica predisposta dal Laboratorio Oli Minerali della Stazione Sperimentale per le Industrie degli Oli e dei Grassi di Milano (SSOG), ente pubblico economico sottoposto alla vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico, da cui è risultato evidente che i "prodotti Fu.L. S.p.a." comparati presentano, nella generalità dei casi, prestazioni specifiche superiori ai "prodotti F.S. S.p.a.".

Nonostante ciò, i giudici di prime cure hanno respinto nel merito l'eccezione di nullità dell'avviso di accertamento. La disciplina del *transfer pricing* è applicabile indipendentemente dalla verifica della sussistenza, nei Paesi in cui hanno sede le società estere controllate, di regimi fiscali più favorevoli: in altri termini, la norma ha natura sostanziale, evasiva e non elusiva.

Sostanzialmente, non si tratta di un aggiramento di principi dell'ordinamento tributario derivanti dall'allocatione di materia imponibile in Paesi a fiscalità privilegiata, bensì di pura e semplice **sotto-fatturazione** che consente la **riduzione dell'imponibile della casa madre** italiana.

La Commissione tributaria regionale, considerato quanto sopra, ha rilevato innanzitutto che l'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto attivarsi con una propria consulenza tecnica al fine di contrastare le conclusioni dell'SSOG, anziché demandare al Collegio giudicante la valutazione della sussistenza dei presupposti per chiedere una relazione ad organi tecnici di enti

¹⁸ In banca dati "fisconline".

competenti.

Il medesimo Collegio ha, altresì, ritenuto che l'SSOG, in quanto ente pubblico economico sottoposto alla vigilanza del Ministero dello sviluppo economico, risulti tra i laboratori sugli oli minerali più competenti in materia, per cui non ha riscontrato la necessità di disporre ulteriori accertamenti e, di conseguenza, ha rigettato l'appello dell'Amministrazione finanziaria.

9. Comm. trib. prov. Milano, Sez. XLIII, 29 marzo 2012, n. 99

La sentenza in commento è relativa alla **disapplicazione delle sanzioni**, introdotta dal D.L. n. 78/2010 per i soggetti che predispongono preventivamente una **“idonea” documentazione** sui prezzi di trasferimento, dando comunicazione in via telematica all'Amministrazione finanziaria di detta disponibilità.

Come affermato in via preliminare dai giudici di primo grado, “la documentazione richiesta ha per oggetto il quadro complessivo del gruppo, la distribuzione delle funzioni, i flussi delle transazioni *intercompany* ma soprattutto i criteri prescelti per la determinazione del *transfer pricing*, il rispetto del cd. valore normale con il supporto di analisi di confronto. Tutto ciò a dimostrare la complessità della materia e come sia soprattutto la società che è a conoscenza degli elementi e dei dati interni gestionali e contabili in base ai quali ha costruito al proprio interno il sistema del *transfer pricing* nonché le logiche di supporto a doverli preventivamente predisporre”.

Nel caso di specie, la società verificata ha consegnato all'Amministrazione finanziaria la documentazione di *transfer pricing*, includendo una *benchmark analysis*, a supporto del rispetto del principio dell'*arm's length*.

Tuttavia, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto **applicabili le sanzioni**, in quanto la società avrebbe dovuto provvedere alla **comunicazione**, nei termini di legge, del **possesso** della **documentazione idonea** per il riscontro della congruità dei prezzi di trasferimento.

Secondo la Commissione tributaria provinciale di Milano, “tale convinzione mal si concilia con lo spirito della normativa di cui all'art. 26 del D.L. n. 78/2010 e alla conseguente modifica dell'art. 1, comma 2-ter, del D.Lgs. n. 471/1997, con i quali si è inteso non applicare le sanzioni ogni qualvolta la società predisporre la documentazione prevista nel provvedimento direttoriale 29 settembre 2010. La detta nuova disposizione as-

sume il significato di richiesta di un atteggiamento collaborativo che è presente ogniqualvolta il contribuente dichiara la disponibilità delle informazioni e di adeguata documentazione per la comprensione della metodologia adottata per la determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo, con il supporto di riscontri e analisi”.

Inoltre, i giudici di primo grado hanno sottolineato come anche la circ. n. 58/E del 2010¹⁹ ha affermato l'**estensione della disapplicazione delle sanzioni alle situazioni “pregresse”**, in applicazione del principio del *favor rei*, precisando che “un comportamento collaborativo trasparente del contribuente costituisce elemento indispensabile per garantire la corretta applicazione del principio del *favor rei*”.

Pertanto, l'applicazione del regime disapplicativo, nell'ipotesi in cui sono già stati notificati atti di accertamento, “(...) dovrà basarsi su un apprezzamento del comportamento tenuto dal contribuente nel corso dell'attività istruttoria antecedente alla notifica dell'atto di accertamento che abbia consentito il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati, come ad esempio, il fatto che lo stesso abbia consegnato nel corso della verifica una documentazione idonea (...)”.

In conclusione, i giudici di primo grado hanno accolto la domanda di disapplicazione proposta dal contribuente, in quanto “non può dirsi che la società non abbia collaborato o abbia ostacolato l'attività dei verificatori. Infatti ha prodotto ai verificatori e poi all'Agenzia la documentazione che consentiva di riscontrare, dal proprio punto di vista ovviamente, la correttezza del *transfer pricing* applicato e il rispetto del principio del valore normale”.

10. Comm. trib. prov. Reggio Emilia 21 marzo 2011, n. 134²⁰

La società Si. S.r.l. ha esercitato, per il periodo di imposta 2004, in qualità di consolidata, l'opzione di cui all'art. 119 del Tuir, congiuntamente con la società consolidante Fa.Au. S.r.l., divenuta poi Fa. S.r.l.

Considerato che il maggior reddito accertato in capo alla società consolidata Si. S.r.l. è da impu-

¹⁹ In banca dati “fiscoonline”.

²⁰ In banca dati “fiscoonline”, per la quale si veda A. M. Gaffuri, *La nuova disciplina in tema di documentazione dei prezzi di trasferimento*, in “Rassegna Tributaria” n. 6/2011, pag. 1444.

tare alla *fiscal unit*, con separato avviso di accertamento, l'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Reggio Emilia, ha accertato, per il periodo di imposta 2004, a carico della società Fa. S.r.l. nella sua qualità di consolidante, il reddito complessivo globale in € 2.490.788,10; conseguentemente, ha accertato una maggiore imposta Ires dovuta di € 367.987,29, oltre interessi, irrogando altresì la sanzione amministrativa di pari importo.

La suddetta società ha proposto **ricorso** avverso l'avviso di accertamento e ha contestato in particolare:

- nel merito, l'**assenza dei presupposti** per l'applicabilità in capo alla società Si. S.r.l. della normativa fiscale sui **prezzi di trasferimento**;
- l'**errata analisi dei dati** derivati dalla contabilità industriale della società Si. S.r.l. a supporto della corretta allocazione dei **costi industriali** nelle transazioni con terze parti e nelle transazioni infragruppo.

I giudici aditi hanno affermato il principio secondo cui la società ricorrente non è tenuta a dimostrare la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati laddove l'Amministrazione finanziaria non accerti se la tassazione in Italia, Paese ove ha sede la società, è superiore a quella in vigore nei Paesi ove i beni sono stati ceduti e in secondo luogo, non provveda a determinare il "valore normale" dei beni oggetto di cessione.

La finalità dell'art. 110, comma 7, del Tuir è quella di **evitare** che all'interno del Gruppo vengano posti in essere **trasferimenti di utili** tramite applicazione di **prezzi inferiori al valore normale** dei beni ceduti, onde sottrarli alla tassazione in Italia a favore di regimi di tassazione esteri più favorevoli. Si tratta di clausola antielusiva che trova fondamento non solo nei principi comunitari in tema di abuso del diritto, ma anche in diversi settori del diritto tributario nazionale essendo consentito all'Amministrazione finanziaria di **disconoscere**, ad esempio, i **vantaggi fiscali** conseguiti da **operazioni** societarie poste in essere **senza valide ragioni economiche** e allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio di imposta.

L'onere della prova della ricorrenza dei presupposti dell'elusione grava in ogni caso, secondo la Corte di Cassazione (sent. n. 11226/2007²¹), sull'Amministrazione finanziaria che intende operare le conseguenti rettifiche. Ciò, secondo il Colle-

gio giudicante, trova conferma anche in materia di *transfer pricing*, posto che in ambito OCSE è stato espressamente sottolineato che, laddove la disciplina di ciascuna giurisdizione nazionale preveda che sia l'Amministrazione finanziaria ad essere gravata dell'onere di provare le proprie pretese, il contribuente è tenuto a dimostrare la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati, solo dopo che l'Amministrazione abbia essa stessa provato – *prima facie* – il mancato rispetto del principio del valore normale.

Alla luce di quanto sopra, i giudici di prima istanza hanno ritenuto **illegittimo** l'operato della Guardia di finanza (e dell'Agenzia delle Entrate) in quanto in pieno contrasto con la *ratio* della disposizione antielusiva in oggetto.

Dalla lettura degli atti, è emerso altresì che, a seguito della verifica della Guardia di finanza relativa agli esercizi successivi al 2005, la società Si. S.r.l. ha redatto un documento contenente la **corretta ricostruzione dei prezzi di cessione** e di **ripartizione** dei relativi **costi**, nonché una nota esplicativa della metodologia utilizzata, dalla quale si evince chiaramente l'assenza di qualsiasi violazione della normativa in materia di *transfer pricing*.

In particolare, la società ricorrente, in ottemperanza al principio della buona fede e pur non essendo tenuta a provare la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati, ha provveduto a ricostruire la contabilità industriale dei periodi di imposta dal 2004 al 2008 al fine di dimostrare la corretta allocazione dei costi industriali tra cessioni di beni effettuate nei confronti di terzi e cessioni infragruppo.

Dall'esame della documentazione, si è potuto rilevare che circa il 93% delle cessioni infragruppo sono avvenute nei confronti di società residenti in Germania, Francia e altri Paesi della Comunità europea, in condizioni di sviluppo e di mercato identiche a quelle italiane.

La nuova ricostruzione dei dati ha permesso di ottenere una perfetta riconciliazione dei dati di bilancio con i dati risultanti dalla **riclassificazione gestionale**. Pertanto, il Collegio giudicante ha ritenuto fondata la conclusione cui è giunta la difesa della società ricorrente.

In estrema sintesi, i prezzi applicati dalla società Si. S.r.l. nelle transazioni infragruppo sono inferiori rispetto ai prezzi applicati verso terzi indipendenti, ma lo sconto applicato alle cessioni infragruppo è assolutamente in linea con i prezzi di mercato ed è determinato sulla base dei seguenti fattori: quantità dei prodotti ceduti e livello di commercializzazione dei prodotti.

²¹ In banca dati "fisconline".

La Commissione tributaria provinciale ha, dunque, ritenuto fondate le motivazioni della difesa, contrariamente alle conclusioni cui è giunta l'Amministrazione finanziaria, la quale ha basato la ricostruzione dei costi interni sull'estrapolazione di frasi contenute nella documentazione non ufficiale rinvenuta presso la sede della società e da confidenze rilasciate dall'amministratore della società Si. S.r.l. (che agli atti risultava essere stato in grave conflitto con la suddetta società); di conseguenza, i giudici non hanno ritenuto meritevoli di approfondimento, ai fini del contenzioso, le lettere e gli altri documenti acquisiti dai verificatori²².

11. Comm. trib. prov. Milano, Sez. VIII, 29 luglio 2005, n. 158

La società M. S.p.a. (di seguito, anche "la ricorrente") ha ricevuto tre avvisi di accertamento per i periodi di imposta 1996-1998, relativi a **costi per servizi infragruppo ritenuti indeducibili** dall'Amministrazione finanziaria. In particolare, non è stata riconosciuta la deducibilità dei costi riaddebitati dal centro di coordinamento europeo del Gruppo M. per i servizi resi alle controllate della M. Inc. in Europa, nel quadro di un accordo contrattuale di ripartizione di costi.

Il contribuente ha proposto ricorso avverso i suddetti avvisi di accertamento, opponendo l'inconsistenza, l'infondatezza e la contraddittorietà dei rilievi contenuti nel processo verbale di constatazione.

La società ricorrente ha lamentato la mancata applicazione della circ. 21 ottobre 1997, n. 271/E, recante alcuni principi in materia di ripartizione

²² Il predetto Collegio ha, infine, ritenuto opportuno rammentare la rilevanza della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 (ratificata e resa esecutiva con L. 11 dicembre 1985, n. 765), in base alla quale gli accordi infragruppo fra una società estera e la società controllata italiana, il cui capitale sia quasi integralmente posseduto dalla società italiana, non sono regolati dalla legge italiana bensì dalla citata Convenzione di Vienna. Di conseguenza, non appare necessaria la forma scritta per i contratti di vendita infragruppo e le loro clausole, sicché il giudice di merito può ritenere che una direttiva emanata dalla casa madre costituisca prova della sussistenza di un accordo secondo cui, ad esempio, le spese di riparazione dei veicoli commercializzati dal Gruppo fanno carico alla società nazionale venditrice e non alla società statunitense produttrice dei veicoli stessi (determinando così un minor reddito imponibile per la società italiana).

delle spese di regia²³. Tale circolare è stata emessa a seguito del documento del Secit del 17 luglio 1995, in cui si sottolinea che l'assunzione, da parte dell'Amministrazione finanziaria, di una linea rigida sulla deduzione delle spese di regia, "può finire da una parte, per produrre accertamenti gonfiati e sostanzialmente inutili, e dall'altra, per provocare pronunzie giurisprudenziali di annullamento totale dei recuperi".

L'Amministrazione finanziaria ha sostenuto che i citati costi di regia non soddisfano i principi di **certezza, inerenza e oggettiva determinabilità**, lamentando la mancata presentazione di adeguata documentazione relativa alla ripartizione dei costi.

I giudici di primo grado hanno rigettato l'argomentazione dell'Amministrazione finanziaria in quanto i costi sono stati ripartiti sulla base di **scritture contabili certificate da una società di revisione**, che ne ha attestato la corretta ripartizione tra le consociate in ragione dei benefici effettivamente ricevuti.

Inoltre, la società ricorrente ha supportato la propria difesa illustrando, con adeguata documentazione, le caratteristiche del Gruppo M., la sua organizzazione in divisioni operative con struttura manageriale, la conduzione strategica, la divisione e la devoluzione di parte delle responsabilità a quartieri generali regionali.

Nell'ambito del Gruppo, la ripartizione dei costi per attività di controllo e coordinamento è stata regolata da un "*Addendum to Multilateral Service Agreement*". Il **costo del servizio** è stato stimato in termini di "**ore-uomo**", escludendo dal calcolo i costi per controllo e coordinamento, successivamente ripartiti in capo alle consociate. La società M. S.p.a. ha sostenuto che i suddetti costi sono stati ripartiti secondo un criterio di gestione diffuso nel Gruppo, che riflette i benefici derivanti a ogni società dai servizi prestati dalla casa madre. Inoltre, la società ricorrente ha sottolineato come le operazioni di ripartizione dei costi rettificati siano avvenute tra Paesi dell'Unione europea, aventi regimi fiscali paragonabili a quello italiano; in tal modo, sono stati annullati eventuali vantaggi fiscali e sono stati negati gli eventuali fini elusivi connessi alla ripartizione dei costi.

Infine, la Commissione tributaria provinciale ha affermato che "l'Amministrazione finanziaria

²³ Per ulteriori approfondimenti in tema di spese di regia, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pagg. 2346 e seguenti.

deve dimostrare l'esistenza dei fatti costitutivi della (maggiore) pretesa tributaria, fornendo la prova delle circostanze e degli elementi rivelatori dell'esistenza di un maggiore imponibile, mentre è onere del contribuente dimostrare le componenti negative del reddito e tra esse, conseguentemente, anche i costi, sia con riguardo alla

loro esistenza, sia per ciò che concerne l'inerenza di essi, sotto il profilo temporale, ad uno specifico periodo imposto”.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, è stato accolto il ricorso della società M. S.p.a., in mancanza di adeguata prova documentale fornita dall'Amministrazione finanziaria.