

ATTUALITÀ

Cass., n. 17955 del 24 luglio 2013

Transfer pricing internodi Piergiorgio Valente^(*), Ivo Caraccioli^(**) e Salvatore Mattia^(***)

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 17955 del 24 luglio 2013, ha affermato il principio secondo cui la valutazione fiscale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito di transazioni intercorse tra società residenti (c.d. "transfer pricing interno") deve basarsi sul rispetto del principio del valore normale previsto dall'art. 9 del Tuir; trattasi di clausola antielusiva che, non solo trova fondamento nei principi comunitari in tema di abuso del diritto, ma anche in settori del diritto tributario nazionale.

1. Premessa

La disciplina italiana del *transfer pricing*, prevista dall'art. 110, comma 7, del D.P.R. n. 917/1986 (di seguito, "Tuir") stabilisce che "i componenti di 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 normale¹ dei beni ceduti, dei servizi prestati e

dei beni e servizi ricevuti (...) se ne deriva un aumento del reddito (...)".

L'Amministrazione finanziaria italiana, con la circolare n. 32 del 22 settembre 1980², ha emanato indicazioni che, ancora oggi, rappresentano le istruzioni ministeriali di riferimento per la **disciplina del transfer pricing**³.

Con riferimento all'**ambito soggettivo** di applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento, la circolare n. 32/1980 dispone che "la portata delle disposizioni in esame è limitata al campo delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi intercorrenti:

- fra una **società estera** e un'impresa italiana da essa direttamente controllata;
- fra una **società estera** e un'impresa italiana da essa indirettamente controllata attraverso altra società estera;
- fra una **società estera** e un'impresa italiana entrambe controllate da una terza società estera".

In particolare, la suddetta circolare prevede espressamente che è necessario che sia "(...) preliminarmente verificata la sussistenza o meno,

tivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso".

² In banca dati "fisconline".

³ Per ulteriori approfondimenti sulla prassi italiana in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, Milano, Ipsoa, 2012, p. 289 ss.

^(*) Centro Studi Internazionali GEB Partners e Chairman Fiscal Committee CFE.

^(**) Centro Studi Internazionali GEB Partners e Presidente del Centro di Diritto Penale Tributario.

^(***) Centro Studi Internazionali GEB Partners e Segretario del Comitato Tecnico Fiscale ANDAF.

¹ L'art. 110, comma 7, del Tuir fa riferimento al concetto di valore normale espresso dall'art. 9, comma 3 del Tuir il quale dispone che.

"Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o corrispet-

nella transazione, di un soggetto estero, di un soggetto italiano, di un controllo di un soggetto estero su quello italiano: in mancanza di uno solo di tali presupposti sarà esclusa la possibilità di applicazione della norma”.

Secondo quanto esplicito nella circolare del 1980 non è possibile estendere l'ambito di applicazione del comma 7, dell'art. 110 del Tuir ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste (“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”), *rectius*, a operazioni **intercorrenti tra società residenti⁴ nel territorio dello Stato**.

2. Il c.d. “*transfer pricing* interno”

L'Amministrazione finanziaria italiana, con la circolare n. 53 del 26 febbraio 1999⁵ (emanata dal Ministero delle Finanze nell'ambito dell'attività di indirizzo delle verifiche tributarie per il periodo di imposta 1999), indica tra le principali fattispecie sulle quali porre particolare attenzione nel corso della verifica le operazioni evasive ed elusive sui **prezzi di trasferimento interni⁶**.

In particolare, la suddetta circolare identifica come operazioni evasive il *transfer pricing* di beni o servizi verso “articolarioni produttive o legali all'estero” e come operazioni elusive “le manovre attuate sui prezzi di trasferimento interni”.

Con riferimento a tale ultima ipotesi, il Ministero rileva che “lo strumento può essere utilizzato da società controllanti o collegate, con sede nei territori del Centronord, che cedono merci o beni immateriali alle controllate o consociate aventi sede nel Mezzogiorno a un prezzo inferiore al valore normale così come definito dall'art. 9 del D.P.R. n. 917/1986. Tale manovra consente di realizzare una contrazione dell'utile per l'impresa settentrionale con reddito assoggettato alle aliquote ordinarie e di ‘gonfiare’ l'utile dell'impresa meridionale che gode delle agevolazioni fiscali previste dall'art. 26 del D.P.R. n. 601/1973”.

⁴ Per ulteriori approfondimenti in tema di residenza fiscale, cfr. P. Valente, *Esterovestizione e Residenza*, Milano, Ipsoa, 2013.

⁵ In banca dati “fisconline”.

⁶ Per ulteriori approfondimenti in materia di *transfer pricing* interno, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., p. 987 ss.

Pertanto, oggetto di verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria sarebbero le transazioni poste in essere con **società costituite nel Mezzogiorno** che beneficiano di una delle agevolazioni previste dagli artt. 101, 102, 105 del Testo Unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno (D.P.R. n. 218/1978)⁷.

La circolare n. 53/1999 ha chiarito che tali situazioni “non possono, allo stato della legislazione, essere perseguiti ai sensi dell'art. 76, comma 5, del TUIR” (oggi art. 110, comma 7 del Tuir), il quale fa riferimento a operazioni poste in essere con società non residenti.

Nella prassi operativa, frequentemente l'Amministrazione finanziaria ha proceduto a contesta-

⁷ L'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 stabilisce quanto segue: “l'agevolazione prevista nell'art. 78 del T.U. delle leggi sul Mezzogiorno approvato con DPR 30 giugno 1967, n. 1523, e nell'articolo 107 dello stesso decreto, modificato con l'art. 15 della L. 6 ottobre 1971, n. 853, si applica nei confronti dell'imposta locale sui redditi, con esclusione dei redditi fondiari. L'esenzione non spetta alle imprese minori ammesse alla tenuta della contabilità semplificata che non abbiano optato per il regime ordinario. L'esenzione decennale prevista nell'art. 106 del T.U. delle leggi sul Mezzogiorno, modificato con l'art. 15 della L. 6 ottobre 1971, n. 853, si applica nei confronti dell'imposta locale sui redditi. Le imprese che svolgono attività produttive di redditi esenti devono tenere la contabilità in modo che sia possibile determinare separatamente la parte di utili attribuibile a tale attività. Nei confronti delle imprese costituite in forma societaria, fermo restando il disposto dei commi precedenti, l'imposta sul reddito delle persone giuridiche è ridotta alla metà nelle ipotesi e nei limiti di cui all'art. 15 del testo unico delle leggi sul Mezzogiorno e all'art. 15 della legge 6 ottobre 1971, n. 853”. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 26 del D.P.R. n. 601/1973 occorre considerare che il *corpus* normativo di riferimento è ad oggi rappresentato dal D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218 (Testo Unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno - “TU”). L'art. 1 del TU definisce il campo territoriale di applicazione: “Il presente TU si applica, qualora non sia prescritto diversamente dalle singole disposizioni, alle regioni Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia, Sardegna, alle province di Latina e di Frosinone, ai comuni della provincia di Rieti già compresi dell'ex circondario di Citaducale, ai comuni compresi nel comprensorio di bonifica del fiume Tronto, ai comuni della provincia di Roma compresi nella zona della bonifica di Latina, all'isola d'Elba nonché agli interi territori dei comuni di Isola del Gligio e di Capraia isola (...)”.

Le misure agevolative contemplate nell'art. 26 del D.P.R. n. 601/1973 sono identificabili nelle disposizioni contenute nei seguenti articoli del TU:

- art. 101 (“Esenzione dall'imposta locale sui redditi”);
- art. 102 (“Esenzione dall'imposta locale sui redditi sugli utili reinvestiti in iniziative industriali nel Mezzogiorno”);
- art. 105 (“Riduzione delle imposte sul reddito delle persone giuridiche e di registro”).

re la non correttezza dei prezzi praticati, focalizzando l'attenzione sul **“carattere antieconomico” delle scelte imprenditoriali operate nell'ambito di un gruppo.**

La tesi dell'Amministrazione finanziaria ha trovato un ulteriore, seppur parziale, accoglimento da parte della Corte di Cassazione, la quale, in alcune sentenze⁸, si è espressa in favore della possibilità, in sede di accertamento, di fare riferimento anche al **principio del valore normale** per la valutazione della correttezza dei prezzi applicati tra società residenti, contestando l'irragionevolezza economica delle scelte imprenditoriali.

Un'ulteriore ipotesi di *transfer pricing* interno è rappresentata dalla disciplina della c.d. **“tonnage tax”**, applicabile alle imprese marittime e al reddito derivante dall'utilizzo in traffico internazionale delle navi iscritte nel Registro Internazionale, aventi tonnellaggio superiore alle cento tonnellate di stazza netta e destinate alle attività di trasporto merci, passeggeri, soccorso, rimorchio, realizzazione e posa in opera di impianti e altre attività di assistenza marittima da svolgersi in alto mare.

L'art. 160 del Tuir stabilisce che “alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi fra le società il cui reddito è determinato anche parzialmente ai sensi dell'articolo 156 e le altre imprese, anche se residenti nel territorio dello Stato, si applica, ricorrendone le altre condizioni, la disciplina del valore normale prevista dall'articolo 110, comma 7 (...)”⁹.

Con la circ. n. 72 del 21 dicembre 2007¹⁰, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che la disciplina del *transfer pricing* interno è “applicabile nel caso in cui gli scambi, aventi per oggetto beni o servizi inerenti le attività marittime ‘agevolabili’, siano effettuati tra società in tonnage tax e imprese in regime analitico. Infatti, la previsione di una siffatta disposizione è finalizzata ad evitare che, approfittando delle differenti modalità di deter-

minazione del reddito, due società, una in tonnage tax e una in regime analitico, appartenenti al medesimo gruppo, si accordino tra loro per cedere un bene ad un valore superiore a quello normale al solo scopo di contabilizzare un maggior costo deducibile in capo all'impresa in regime analitico, dal momento che, per la società in tonnage tax, il maggior provento sarebbe comunque ricompreso nell'imponibile forfetario (...)”.

3. La sentenza della Corte di Cassazione n. 17955/2013

La sentenza in commento¹¹ concerne un avviso di accertamento mediante il quale l'Agenzia delle Entrate ha proceduto alla rettifica dei prezzi di trasferimento praticati nelle **transazioni intercorse tra due soggetti residenti** nel territorio dello Stato.

Nel caso di specie, la Commissione Tributaria Regionale della Lombardia ha rigettato l'appello dell'Amministrazione finanziaria confermando il parziale annullamento dell'avviso di accertamento emesso nei confronti della società M. con riferimento al periodo di imposta 1999.

L'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, lamentando la violazione dell'art. 9, comma 3 del TUIR e sostenendo che il giudice di appello “non ha tenuto conto che il criterio legale del valore normale delle operazioni infragruppo rileva non solo nei rapporti internazionali di controllo, ma anche in analoghi rapporti di diritto interno, ogniqualvolta con la fissazione di un prezzo fuori mercato si miri a far emergere utili presso la società del gruppo che sconta, anche per agevolazioni territoriali, la più bassa tassazione”.

I giudici della Corte di Cassazione hanno accolto il ricorso proposto dall'Amministrazione finanziaria, formulando il principio di diritto secondo cui “per la valutazione a fini fiscali delle manovre sui prezzi di trasferimento interni, costituenti il c.d. ‘transfer pricing domestico’, va applicato il principio, avente valore generale, stabilito dall'art. 9 del D.P.R. n. 917/1986, che non ha soltanto valore contabile e che impone, quale criterio valutativo, il riferimento al normale valore di mercato per corrispettivi e altri proventi, presi in considerazione dal contribuente”.

⁸ Cass. 27 settembre 2000, n. 12813; Cass. 9 febbraio 2001, n. 1821; Cass. 30 ottobre 2001, n. 13478; Cass. 24 luglio 2002, n. 10802; Cass. 30 luglio 2002, n. 11240, tutte in banca dati “fisconline”.

⁹ L'art. 10 del Decreto attuativo ha chiarito che “ai fini della determinazione dell'imponibile di cui all'art. 156, si tiene conto della disciplina di cui all'art. 110, comma 7 del testo unico anche in relazione ad operazioni effettuate con imprese che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, residenti nel territorio dello stato”.

¹⁰ In banca dati “fisconline”.

¹¹ In banca dati “fisconline”.

In particolare, la Suprema Corte, richiamando la sentenza della Corte di Cassazione n. 22023/2006¹², ha sottolineato come la disciplina del *transfer pricing* internazionale (vale a dire, la determinazione dei prezzi di trasferimento relativi a transazioni intercorse tra soggetti collegati, ma situati in due Paesi diversi) “costituisce una clausola antielusiva che non solo trova radici nei principi comunitari in tema di abuso del diritto, ma anche immanenza in settori del diritto tributario nazionale”¹³.

Secondo i giudici infatti, “i principi elusivi diretti ad evitare che all’interno di gruppi di società siano effettuati trasferimenti di utili mediante

¹² In banca dati “fisconline”.

¹³ Il principio comunitario di abuso del diritto si è affermato nella sentenza *Halifax* divenuta subito un *leading case* in materia. La Corte di Cassazione nella sent. n. 21221/2006 ha applicato il principio comunitario che riconosce l’abuso del diritto ogniqualvolta le operazioni abbiano “(...) essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale (...)” e ciò deve “(...) risultare da un insieme di elementi obiettivi (...)”. Secondo la Corte di Cassazione “(...) la presenza di scopi economici (oltre al risparmio fiscale) non esclude l’applicazione del principio che deve essere inteso come un vero e proprio canone interpretativo del sistema (...) l’operazione deve essere valutata secondo la sua essenza sulla quale non possono influire ragioni economicamente marginali o teoriche tali da considerarsi manifestamente inattendibili o assolutamente irrilevanti rispetto alla finalità di conseguire un risparmio d’imposta”. Un’ulteriore svolta avviene nel dicembre 2008, quando la Corte di Cassazione, con le c.d. “sentenze di Natale” (Cass., SS. UU., 23 dicembre 2008, n. 30055, n. 30056, n. 30057) individua un generale principio antielusivo immanente nel diritto tributario nazionale affermando che “l’esistenza nel sistema tributario di specifiche norme antielusive non contrasta con l’individuazione di un generale principio antielusione, ma è piuttosto mero sintomo dell’esistenza di una regola generale”. Tale principio generale antielusivo “preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l’uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un’agevolazione o un risparmio d’imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l’operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici: tale principio trova fondamento, in tema di tributi non armonizzati (nella fattispecie, imposte sui redditi), nei principi costituzionali di capacità contributiva (art. 53, comma 1, Cost.) e di progressività dell’imposizione (art. 53, comma 2, Cost.) e non contrasta con il principio della riserva di legge (art. 23, Cost.), non traducendosi nell’imposizione di obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l’applicazione di norme fiscali”. Pertanto, il fondamento giuridico del generale principio antielusivo in materia tributaria deve essere ricercato nei principi costituzionali e non nella giurisprudenza comunitaria. Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale di Governance fiscale*, Milano, IPSOA, 2011, p. 1557 ss.

l’applicazione di prezzi inferiori al valore normale dei beni ceduti, onde sottrarli alla tassazione ordinaria a favore di tassazioni agevolate territoriali, trovano radici sia nei capisaldi comunitari sull’abuso del diritto, sia nelle clausole antielusive di diritto interno predisposte in via generale (...) o per settori peculiari”.

La Corte di Cassazione fa ricorso al concetto di “valide ragioni economiche” per giustificare la verifica del rispetto del principio di libera concorrenza nelle operazioni intercorse tra soggetti correlati residenti nel territorio dello Stato, sostenendo come, nonostante non si possa escludere che imprese compiano operazioni di per sé anti-economiche in funzione di altri benefici (come potrebbe essere ad esempio, lo sviluppo dell’attività in un’area svantaggiata), sia necessario che “le varie operazioni rispondano a criteri di logica economica, i quali a loro volta, devono essere funzionali a meccanismi di mercato in regime di libera concorrenza (‘arm’s length principle’)”.

4. La giurisprudenza a favore della non configurabilità del c.d. “transfer pricing interno”

In data 20 dicembre 2012, con la sentenza n. 23551¹⁴, la Corte di Cassazione si è espressa in merito a una controversia avente ad oggetto l’applicazione della **disciplina del transfer pricing interno**¹⁵.

Nel caso di specie, l’Amministrazione finanziaria ha proposto ricorso avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, la quale, confermando la decisione dei giudici di primo grado, ha proceduto all’annullamento di cinque avvisi di accertamento relativi al periodo di imposta 2003.

In particolare, una delle contestazioni mosse dall’Agenzia delle Entrate ha ad oggetto la man-

¹⁴ In banca dati “fisconline”.

¹⁵ Per ulteriori approfondimenti sulla giurisprudenza in materia di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., p. 369 ss.; P. Valente, *Italy - An Outlook on the Supreme Court’s Transfer pricing Decisions*, in “*Intertax*”, aprile 2013; P. Valente, *Controversie in materia di transfer pricing: le pronunce della giurisprudenza di merito*, in “*il fisco*” n. 45/2012, fascicolo n. 1, pag. 7205; P. Valente, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di transfer pricing*, in “*il fisco*” n. 44/2012, fascicolo n. 1, pag. 7062.

cata applicazione del principio del valore normale nelle transazioni intercorse tra la società S.A.S. e la sua socia accomandante Re S.r.l..

L'Amministrazione finanziaria contesta la decisione dei giudici di secondo grado, sostenendo come "nelle cessioni tra società appartenenti allo stesso gruppo, per la determinazione dei redditi e delle perdite, ai sensi dell'art. 9, secondo comma, del T.U.I.R., i corrispettivi dovrebbero essere valutati in base al valore normale dei beni e dei servizi da cui sono costituiti, determinato ai sensi del successivo terzo comma".

La Suprema Corte ha respinto il ricorso proposto dall'Agenzia ritenendo corretto l'operato dei giudici di primo grado, i quali:

- hanno evidenziato come "entrambe le società risiedono sul territorio nazionale e quindi non vi è sottrazione di materia imponibile";
- hanno rilevato le motivazioni che hanno portato a una **vendita intercompany** a prezzi più bassi evidenziando come i "prezzi praticati fra le due società sono prezzi all'ingrosso in quanto entrambe le società commercializzano e vendono il prodotto in contestazione (...) è prassi, nel commercio anche fra concorrenti vendersi delle merci di cui si è rimasti provvisti, ad un prezzo superiore il reale prezzo di acquisto, al fine di dividersi l'utile fra le due imprese, tenendo presente che il prezzo di mercato (per l'utilizzatore finale) deve essere allineato alla concorrenza". Inoltre, i giudici di primo grado hanno sottolineato come "non risulta che i verificatori abbiano confutato e messo a confronto i prezzi praticati alla Re. con quelli praticati ad altri grossisti, ma il raffronto è stato effettuato esclusivamente con quelli relativi alla genericità dei ricavi"¹⁶.

¹⁶ Sia la prassi italiana che le fonti OCSE ritengono necessaria l'analisi del "grado di comparabilità" delle transazioni; in particolare, le *Transfer pricing Guidelines* dell'OCSE affermano che due transazioni sono comparabili allorché vengano soddisfatte le seguenti condizioni:

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

Specifici aggiustamenti, posti in essere al fine di rendere simili e confrontabili le transazioni, possono essere effettuati allorché le diversità esistenti tra l'operazione "campione" e quella oggetto di verifica siano effettivamente quantificabili, oggettivi e riproducibili.

Risulta evidente che, per determinare il grado di compatibilità ed eventualmente apportare gli eventuali aggiustamenti, è necessario individuare le principali caratteristi-

In conclusione, i giudici della Corte di Cassazione hanno escluso l'applicabilità del c.d. *transfer pricing* interno, escludendo che "nel trasferimento, per così dire 'interno', della merce tra due società, entrambi residenti, facenti parte dello stesso gruppo ed operanti nella stessa fase di commercializzazione ('all'ingrosso') potesse farsi ricorso al criterio del valore normale (...) in quanto difettavano dei due requisiti stabiliti dal comma 3 dell'art. 9 del T.U.I.R. del 1986, le 'condizioni di libera concorrenza' e il 'medesimo stadio di commercializzazione'".

Un ulteriore caso di esclusione dell'applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento a transazioni intercorse tra società residenti è rappresentato dalla sentenza n. 577 del 28 ottobre 1997 (dep. il 18 marzo 1998) della Commissione Tributaria Provinciale di Milano.

La controversia trae origine dalla circostanza che la società italiana X S.p.A. ha acquistato petrolio greggio dalle proprie consociate estere per poi rivenderlo alla propria consociata italiana Y S.p.A. ad un prezzo inferiore a quello di acquisto, in considerazione di specifiche esigenze di mantenimento del mercato italiano¹⁷.

L'Ufficio accertatore, nel riprendere a tassazione £ 135.085.239.124 per minori ricavi contabilizzati a seguito delle transazioni precedentemente descritte (ai sensi degli artt. 53 e 75, co. 3, del TUIR al tempo vigenti), ha sostenuto che il criterio del valore normale per la valutazione delle cessioni di beni era un principio di carattere generale, a nulla influenzando eventuali considerazioni da parte della società accertata sull'insinda-

che sia delle operazioni poste in essere che delle imprese coinvolte; in particolare, le *Transfer pricing Guidelines* dell'OCSE individuano come rilevanti una serie di fattori, dalla cui corretta identificazione e valutazione dipende l'affidabilità dell'analisi del *transfer pricing*. Tali fattori sono le caratteristiche dei beni e dei servizi trasferiti, le funzioni svolte dalle parti, i termini contrattuali, la strategia d'impresa, il contesto economico.

Per ulteriori approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., p. 2769 ss.; P. Valente-A. Della Rovere-P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, Milano, Ipsoa, 2013, p. 47 ss.

¹⁷ La previsione di prezzi *not at arm's length* potrebbe essere giustificata anche da una temporanea *business strategy* del gruppo. Ad esempio, potrebbe essere il caso di un'impresa che decide di ridurre il prezzo dei propri prodotti per un determinato periodo di tempo al fine di facilitare la penetrazione in nuovi mercati, aumentare la propria quota di mercato in mercati già esistenti, introdurre nuovi prodotti e/o servizi, scoraggiare potenziali *competitors*.

cabilità delle scelte economiche operate dall'imprenditore.

I giudici della Commissione Tributaria Provinciale di Milano hanno affermato il principio secondo il quale la **valutazione al valore normale di cessioni di beni fra soggetti residenti** presuppone l'assenza di corrispettivi. Infatti, il presupposto per l'insorgere dell'obbligazione tributaria ai fini delle imposte sui redditi è costituito dal prezzo pattuito tra le parti e dai ricavi effettivamente contabilizzati, non già dai valori di mercato.

Nel caso di specie, la correttezza dell'operato della società X S.p.A. poteva essere desunta non solo dalla **convenienza dell'operazione**, valutata nell'economia complessiva del gruppo di appartenenza dei soggetti cedente e cessionario e nel lungo periodo, ma anche dalla circostanza che:

- nessun accertamento è stato emesso nei confronti della stessa società ai fini Iva, per i presunti minori ricavi contabilizzati;
- i verificatori non hanno contestato alla società ricavi maggiori di quelli contabilizzati, non esistendo nell'ordinamento tributario alcuna norma che legittimi qualsivoglia ripresa a tassazione di "minori ricavi".

I giudici hanno pertanto sostenuto che "pur se in via di principio non si può negare all'Amministrazione finanziaria, in sede di accertamento, di raffrontare i prezzi convenuti fra le parti con quelli praticati dal mercato, il ricorso al criterio del valore normale risulta possibile soltanto se, in presenza di presunzioni gravi, precise e concordanti, l'Amministrazione sia in possesso di elementi comprovanti che i corrispettivi dichiarati siano inferiori a quelli effettivamente conseguiti (...). L'operazione di *transfer pricing* interno, nel caso di specie, è del tutto presunta e non fondata su elementi concordanti".

Per tali motivi i giudici hanno ritenuto infondato il rilievo sul piano della legittimità e hanno annullato il recupero a tassazione.

Infine, a favore della non applicazione della disciplina del *transfer pricing* alle operazioni intercorse tra società residenti, si è espressa la Commissione Tributaria Regionale di Palermo con la sentenza n. 11 del 22 gennaio 2008 (dep. il 17 marzo 2008), la quale in una controversia avente ad oggetto la ripresa a tassazione di costi sostenuti per la **prestazione di servizi intercompany**, hanno affermato come "nel caso

di specie, si tratta di società entrambe residenti in Italia alle quali, peraltro, non possono applicarsi i principi di cui alla citata circolare n. 32 riguardante, fra l'altro, rapporti fra una società estera e un'impresa italiana. Ancora correttamente, osserva parte appellata, che le società di che trattasi in quanto entrambe residenti in Italia, sono assoggettate allo stesso regime impositivo con l'effetto, fra l'altro, che eventuali sovrapposizioni sulla base dei prezzi pattuiti dalle parti e di cui l'Amministrazione non può non tenere conto, non possono incidere sulla materia imponibile di ciascuna di esse, sia perché nell'anno in oggetto sia Ve. che Ce., erano in utile come in atti dimostrato e sia perché i corrispettivi pattuiti tra le due società si possono considerare ragionevoli e per nulla sproporzionati, tenuto conto della modestissima incidenza del totale dei costi ripresi a tassazione per Euro 140.942,29 sia sui ricavi che sul reddito imponibile, pari, rispettivamente, allo 0,43% e al 2%".

5. Il principio dell'"antieconomicità" sancito dalla giurisprudenza italiana

Uno strumento utilizzato, in taluni casi, dall'Amministrazione finanziaria per contestare le condotte elusive poste in essere tramite la manipolazione dei prezzi di trasferimento in ambito nazionale è rappresentato dalla possibilità di mettere in discussione l'inerenza dei costi sostenuti per gli acquisti di beni e servizi infragruppo, evidenziando il **carattere "antieconomico" delle scelte imprenditoriali operate nell'ambito del gruppo** stesso.

La tesi dell'Amministrazione finanziaria ha trovato un ulteriore, seppur parziale, accoglimento da parte della Corte di Cassazione, la quale, in alcune sentenze¹⁸, si è espressa in favore della possibilità, in sede di accertamento, di fare riferimento anche al principio del valore normale per la valutazione della correttezza dei prezzi applicati tra società residenti, contestando l'irragionevolezza economica delle scelte imprenditoriali.

A tal proposito, merita un cenno la pronuncia n. 9497 dell'11 aprile 2008¹⁹ emessa dalla Suprema

¹⁸ Cass. 27 settembre 2000, n. 12813; Cass. 9 febbraio 2001, n. 1821; Cass. 30 ottobre 2001, n. 13478; Cass. 24 luglio 2002, n. 10802; Cass. 30 luglio 2002, n. 11240, tutte in banca dati "fiscoonline".

¹⁹ In banca dati "fiscoonline".

Corte che, in tale occasione, si è occupata, tra l'altro, di **transfer pricing interno** e, in particolare, della problematica inerente la rettifica della dichiarazione per **incoerenza tra corrispettivi applicati e valore normale di beni e servizi**.

La citata sentenza è stata accolta quale ulteriore tentativo di estendere l'applicazione dell'art. 110, co. 7, del Tuir anche alle transazioni domestiche; nel caso di specie, infatti, i giudici di legittimità, contrariamente a quanto deciso dai giudici di merito, hanno ritenuto che l'Amministrazione finanziaria, sulla base dell'art. 9, co. 3, del Tuir, sia legittimata a contestare il **differenziale esistente tra i prezzi applicati e il valore di mercato dei beni e servizi commercializzati**.

La questione di diritto che i giudici di legittimità sono stati chiamati a dirimere è la seguente:

- se, date due società, rispettivamente madre e figlia, il reddito della prima possa essere diminuito dei costi, sostenuti dalla seconda per il compimento di operazioni commissionate dalla società madre, contrattualmente impegnata al relativo pagamento, nella misura da esse determinata, o
- se l'Ufficio abbia il potere di determinare l'ammontare dei costi secondo criteri di mercato.

La Corte di Cassazione ha stabilito che “la questione dev'essere risolta adottando la seconda delle soluzioni ipotizzate, perché secondo la giurisprudenza della Corte (sentenze 27.9.2000, n. 12813; 9.2.2001, n. 1821), rientra nei poteri dell'Amministrazione finanziaria (...) la valutazione della congruità dei costi e dei ricavi esposti in bilancio e nelle dichiarazioni e la rettifica di queste ultime, anche se non ricorrono irregolarità nella tenuta delle scritture contabili o vizi degli atti giuridici compiuti nell'esercizio dell'impresa, con negazione della deducibilità, totale o parziale, di un costo ritenuto insussistente o sproporzionato. Gli uffici finanziari non sono, pertanto, vincolati ai valori o corrispettivi indicati in delibere sociali o contratti. In materia di imposizione del reddito d'impresa una consolidata giurisprudenza della Corte ha, più in generale, riconosciuto il potere dell'Amministrazione finanziaria di rettificare componenti negativi del reddito, ai sensi dell'art. 39, comma 1, lett. d), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, anche in presenza di una contabilità regolarmente tenuta (Corte di Cassazione 30 luglio 2007, n. 11240)”.

A conferma della possibilità per l'Amministrazione finanziaria di contestare la **“ragionevo-**

lezza economica” delle scelte imprenditoriali poste in essere dai contribuenti, si è espressa la sentenza della Corte di Cassazione n. 10802 del 24 luglio 2002, avente ad oggetto la deducibilità dei costi di noleggio delle imbarcazioni e degli automezzi noleggiati alla società S. S.r.l. (di seguito, “società S.”) dalla controllante società F. che li ha acquistati dalle proprie controllate per noleggiarli poi alle stesse società venditrici.

L'Amministrazione finanziaria ha ritenuto tali costi non deducibili affermando come “la deducibilità di un costo sarebbe condizionata alla sua inevitabilità, e non ad una scelta, all'interno di un gruppo, del soggetto economico su cui far ricadere i costi stessi”.

Secondo l'Agenzia delle Entrate, gli importi corrisposti dalla società S. alla società F. sono ingiustificati, “al di fuori di ogni logica di carattere economico”, e possono essere spiegati solo “con un intento di elusione fiscale, in quanto in questo modo verrebbe ridotto l'imponibile della controllata, soggetta a normale tassazione, e aumentando quello della controllante, che però può usufruire di una tassazione ridotta godendo dei benefici della L. 29 gennaio 1986 n. 26”.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso proposto dall'Amministrazione finanziaria.

I giudici della Suprema Corte hanno dapprima evidenziato come il meccanismo elusivo ipotizzato dall'Ufficio sia assimilabile a quelli contrastati dalla disciplina del *transfer pricing*, sottolineando tuttavia la non applicabilità della stessa in quanto entrambe le società erano residenti nel territorio dello Stato.

Tuttavia, la Corte di Cassazione ha evidenziato come “in tema di imposte sui redditi, in presenza di un comportamento assolutamente contrario ai canoni dell'economia, che il contribuente non spieghi in alcun modo, è legittimo l'accertamento ai sensi dell'articolo 39, comma primo lett. d) del D.P.R. n. 600 del 1973; ad un 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”²⁰.

Secondo i giudici, esiste “un principio generale, desumibile dall'art. 9 del D.P.R. n. 917/1986, in base al quale l'Amministrazione è tenuta a valuta-

²⁰ Cass. civ., Sez. V, 9 febbraio 2001, n. 1821; Cass. civ., Sez. I, 25 giugno 1998, n. 6300, entrambe in banca dati “fisconline”.

re ai fini fiscali le varie prestazioni che costituiscono le componenti attive e passive del reddito secondo il normale valore di mercato. La norma, sulla determinazione dei redditi e delle perdite, prevede (...) che i corrispettivi, i proventi, le spese e gli oneri in natura siano valutati secondo il normale valore di mercato e fissa una regola analoga

per quelli in valuta estera: è evidente che questo criterio non ha una funzione meramente contabile (...), ma assume un preciso valore sostanziale, quello di indicare il criterio di valutazione delle varie componenti, positive e negative del reddito, e perciò, anche dei limiti di ammissibilità delle componenti negative”.