

Giurisprudenza

Transfer pricing e royalties: legittimo il ricalcolo del Fisco

17 Aprile 2019

Per escludere l'intento elusivo e garantire il rispetto del principio di libera concorrenza, occorre che i prezzi di trasferimento infragruppo siano equivalenti a quelli adottati tra imprese indipendenti

Thumbnail

Image not found or type unknown
La normativa in materia di *transfer pricing* non integra una disciplina antielusiva in senso proprio. La prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, a un prezzo apparentemente inferiore a quello normale. La *ratio* della normativa va rinvenuta nel principio di libera concorrenza, dovendosi quindi verificare la sostanza economica dell'operazione, mettendola a confronto con analoghe operazioni realizzate, in circostanze comparabili, in condizioni di libero mercato tra soggetti indipendenti.

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 9615 del 5 aprile 2019, ha affermato rilevanti considerazioni in tema di disciplina sul *transfer pricing*.

Nel caso di specie, l'Agenzia delle entrate aveva notificato un avviso di accertamento, per l'anno 2005, rilevando la violazione degli articoli 110, comma 7, e 9 del Dpr 917/1986, e ritenendo superiori al "valore normale" i costi dedotti dalla società a titolo di *royalties*, dovute alla controllante, nella misura del 3,5% dell'intero fatturato di vendita, per l'utilizzo del marchio.

L'ufficio contestava, in primo luogo, l'inclusione nel fatturato delle vendite effettuate con le società dello stesso gruppo e situate fuori del territorio italiano, nonché il fatto di non aver tenuto conto dei bonus sulle vendite riaccreditati ai clienti.

L'Amministrazione rideterminava poi in misura del 2%, anziché del 3,5%, la percentuale applicata (cui doveva aggiungersi un ulteriore 1,6% per promozione dell'immagine), ritenuta eccessiva in relazione al rapporto tra controllante e controllata e al contenuto della controprestazione, nonché

superiore al valore normale.

La contribuente impugnava l'avviso con ricorso, accolto dalla Commissione tributaria provinciale di Como, la cui sentenza veniva poi riformata dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia, che accoglieva l'appello dell'ufficio.

La Ctr, dopo aver affermato che la disciplina dell'articolo 110, comma 7, del Dpr 917/1986, finalizzata alla repressione del *transfer pricing*, costituisce una norma diretta a evitare pratiche elusive all'interno del gruppo, mediante trasferimenti di utili da imprese italiane a imprese residenti in Paesi con fiscalità ridotta, riteneva che sussistessero, nel caso di specie, i presupposti previsti da tale disposizione e cioè: situazione di controllo societario e superamento del valore normale delle prestazioni rese (nella specie, come detto, *royalties* in relazione a transazioni aventi a oggetto beni immateriali), come indicate nella circolare n. 32/1980, che recepiva le linee guida dell'Ocse.

In particolare, secondo il giudice di appello, l'assetto verticistico del gruppo, la partecipazione per oltre il 99% della cedente svizzera nella società concessionaria (poi ricorrente) e il contenuto del contratto (che prevedeva solo la concessione di un limitato diritto di esclusiva all'utilizzo del marchio) non giustificavano la percentuale del 3,5%, cui doveva aggiungersi l'ulteriore percentuale dell'1,6%, quale contributo sugli investimenti di promozione e sviluppo dell'immagine della società licenziante.

Secondo la Ctr, pertanto, l'ufficio aveva correttamente rideterminato il valore delle prestazioni entro il 2%, attenendosi alla circolare citata sui criteri guida per la determinazione del valore normale delle *royalties*.

La Commissione tributaria regionale riteneva, inoltre, che l'adozione dei criteri indicati nella circolare costituisse, comunque, una seria presunzione, che spostava sul contribuente l'onere di provare la normalità del valore pattuito, laddove, nel caso di specie, la società ricorrente non aveva dimostrato la sussistenza delle condizioni (relative ai dati tecnici dell'impresa, al contenuto del contratto e all'effettiva utilità del licenziatario), che potevano consentire di ritenere normale un valore superiore al 2 per cento.

La Ctr, infine, riteneva corretta anche la rideterminazione operata dall'ufficio della base di calcolo delle percentuali dovute a titolo di *royalties* dalla ricorrente alla controllante, dovendosi escludere dalla stessa sia il fatturato derivante dalle vendite effettuate alle consociate estere, perché non inerente, sia i bonus di vendita (cioè gli sconti) riconosciuti agli acquirenti.

La società contribuente ricorreva in Cassazione, lamentando la violazione degli articoli 39, comma 1, e 40 del Dpr 600/1973, nonché l'omessa motivazione su fatti decisivi e controversi.

Secondo la società, nel caso in esame, l'Agenzia delle entrate aveva fatto ricorso all'accertamento analitico induttivo del reddito in assenza di elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, facendo meramente rinvio ai parametri della circolare 32/1982 e rideterminando il valore normale dei canoni nella misura del 2% del fatturato.

La ricorrente censurava inoltre l'omessa motivazione su fatti decisivi e controversi, consistenti, a suo dire, nell'omesso esame dei documenti prodotti dalla società a dimostrazione della congruità delle *royalties*, dei dati contabili (da cui risultavano i risultati economici raggiunti grazie alle licenze), della certificazione di un revisore indipendente e delle specifiche caratteristiche del settore economico.

La sentenza

Secondo la suprema Corte, le censure sono infondate.

Quanto al primo motivo di impugnazione, i giudici di legittimità evidenziano infatti che, in realtà, la Ctr aveva ritenuto che l'accertamento dell'Amministrazione finanziaria fosse legittimo per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 110, comma 7, Tuir (situazione di controllo societario e superamento del valore normale delle prestazioni rese).

La Corte evidenzia, inoltre, che, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, la normativa in esame non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del *transfer pricing* (spostamento d'imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti) in sé considerato, sicché, la prova gravante sull'Agenzia delle entrate non riguarda il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, a un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, mentre incombe sul contribuente, in base alle ordinarie regole di vicinanza della prova, ex articolo 2697 del codice civile, e in materia di deduzioni fiscali, l'onere di dimostrare che tali transazioni siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali, alla stregua di quanto specificamente previsto dall'articolo 9 del Tuir, comma 3 (cfr Cassazione, pronunce nn. 7493/2016, 13387/2016, 27018/2017, 18392/2015 e 9673/2018).

La *ratio* della normativa, sottolinea ancora la Cassazione, va dunque rinvenuta nel principio di libera concorrenza, enunciato nell'articolo 9 del modello di convenzione Ocse, il quale prevede la possibilità di sottoporre a tassazione gli utili derivanti da operazioni infragruppo che siano state regolate da condizioni diverse da quelle che sarebbero state convenute fra imprese indipendenti in transazioni comparabili effettuate sul libero mercato.

Si tratta, quindi, in questi casi, di verificare la sostanza economica dell'operazione intervenuta e di

metterla a confronto con analoghe operazioni realizzate, in circostanze comparabili, in condizioni di libero mercato tra soggetti indipendenti, valutandone la conformità.

E, nel caso di specie, come visto, l'assetto verticistico del gruppo, la partecipazione per oltre il 99% della cedente svizzera nella società concessionaria, il contenuto del contratto (che prevedeva solo la concessione di un limitato diritto di esclusiva all'utilizzo del marchio della capogruppo, che tuttavia si riservava il diritto di produzione e commercializzazione diretta e indiretta dei medesimi prodotti), non giustificavano la percentuale già dichiarata.

E correttamente l'ufficio aveva rideterminato il valore delle prestazioni entro il 2%, attenendosi alla circolare n. 32 citata, che ha recepito le indicazioni del rapporto Ocse, individuando tre livelli per valutare il valore normale delle *royalties*: il primo, non sospetto, fino al 2%; il secondo dal 2% al 5%, determinato in base ai dati tecnici dell'impresa e al contenuto del contratto, con particolare riferimento all'utilità del licenziatario; il terzo oltre il 5%, per casi eccezionali, giustificati dall'alto livello tecnologico del settore economico di riferimento.

L'insieme degli elementi sopra evidenziati, unitamente considerati, formavano, quindi, un quadro indiziario idoneo a legittimare l'accertamento ai sensi dell'articolo 110, comma 7, Tuir, e l'ufficio che, in mancanza di elementi di prova contrari o diversi forniti dalla contribuente, aveva legittimamente assunto le percentuali indicate nella circolare 32/1980 quale parametro oggettivo per la determinazione del "valore normale".

Anche la seconda censura, relativa all'asserito mancato esame degli elementi di prova adottati dalla contribuente a dimostrazione della congruità del valore delle *royalties*, era peraltro infondata.

Evidenzia a tal proposito la Corte che, dalla lettura della sentenza impugnata, si evinceva che il giudice di appello aveva tenuto presenti tutti gli elementi, ma non li aveva considerati decisivi, ritenendo assorbenti le argomentazioni dell'Agenzia, tra cui anche quella in ordine alle caratteristiche del settore, che, pur riconoscendo l'indiscusso pregio dei prodotti, non consentivano di inquadrarlo nell'ambito di quelli "ad alto livello tecnologico".

Osservazioni

Tanto premesso sul caso oggetto della sentenza in commento, la pronuncia rappresenta l'occasione per qualche riflessione di ordine più generale.

Come evidenzia la Cassazione nella sentenza indicata, in caso di contestazione di *transfer pricing*, non trattandosi di disciplina antielusiva, l'onere della prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda il vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, a un prezzo apparentemente inferiore a quello normale.

E questo anche considerato che le manovre sui prezzi di trasferimento infragruppo possono essere motivate anche da ragioni diverse da quella del vantaggio fiscale, quali, ad esempio, l'obiettivo di abbassare gli utili prodotti in Paesi ad alta instabilità politica, di aggirare le normative *antidumping* e di penetrare nuovi mercati.

Il rispetto del principio di libera concorrenza, richiamato anche nella sentenza in commento, implica allora che i prezzi di trasferimento infragruppo siano equivalenti a quelli adottati tra imprese indipendenti in libera concorrenza fra loro.

L'effettiva *ratio* dell'istituto va colta, quindi, nel principio di libera concorrenza, la cui considerazione deve peraltro essere unitaria sia ai fini delle imposte dirette che dell'Iva.

La disciplina in materia di *transfer pricing* mira, cioè, a sostituire il valore soggettivo dell'operazione con quello oggettivo e normalizzato, sicché investe ogni atto gestorio potenzialmente idoneo a indurre un incremento o decremento dell'imponibile.

La stessa Cassazione ammette del resto che, in generale, non si può escludere che considerazioni di strategia complessiva inducano le imprese a compiere operazioni di per sé stesse antieconomiche, in vista e in funzione di altri benefici.

E tuttavia, anche in questi casi, è necessario che le varie operazioni rispondano comunque a criteri di logica economica, i quali, a loro volta, devono essere funzionali a meccanismi di mercato in regime di libera concorrenza.

Pertanto, nelle ipotesi in cui i corrispettivi risultino scarsamente attendibili e possano essere manipolati in danno del Fisco italiano, come nel caso degli scambi transnazionali tra soggetti i cui processi decisionali sono condizionati poiché funzionali a un unitario centro di interessi, i corrispettivi medesimi possono essere sostituiti dal valore normale dei beni o dei servizi oggetto dello scambio.

In breve, in fattispecie come quella in esame, occorre sempre valutare l'effettiva indipendenza, giuridica ed economica, dei singoli soggetti societari che fanno parte del gruppo.

Nell'effettuare tali valutazioni, del resto, l'analisi funzionale non deve avvenire per comparti stagni, ma deve valutare le complessive condizioni contrattuali: e quindi tutte le (oltre agli sconti) condizioni contrattuali di vantaggio solitamente riconosciute alle consociate (dilazione dei termini di pagamento, accollo degli interessi moratori, accollo dei costi di ristrutturazione, accollo dei costi di pubblicità eccetera). Fenomeno questo che va sotto il nome di compensazioni intenzionali.

E, secondo le direttive Ocse, in presenza di compensazioni intenzionali, l'Amministrazione finanziaria deve richiedere all'impresa associata di dimostrare che, dopo aver considerato le compensazioni, le condizioni che regolano le transazioni controllate sono conformi al principio di

libera concorrenza.

In conclusione, negli ultimi anni, la materia del *transfer pricing* ha assunto un ruolo centrale nelle pianificazioni fiscali strategiche dei gruppi multinazionali, laddove le politiche di *pricing* vengono (spesso, non sempre) impropriamente concepite come un procedimento mirato al risparmio d'imposta.

La (legittima) pianificazione fiscale internazionale, in generale, e le politiche di *pricing*, in particolare, dovrebbero invece essere concepite non come situazioni patologiche mirate a diminuire il grado di concorrenza del mercato attraverso l'artificioso ribasso dei costi della consociata o attraverso lo spostamento di liquidità da una parte all'altra del gruppo, ma piuttosto come un momento in cui poter coniugare elementi economici e fiscali, idonei ad aumentare la competitività dell'impresa nel mercato, ma rispettosi del dettato normativo nazionale e internazionale.

Al fine di contrastare politiche illecite di *pricing* infragruppo, gli ordinamenti interni dei Paesi avanzati e gli organismi sovranazionali (tra i quali l'Ocse) hanno, quindi, emanato specifiche disposizioni e linee guida.

Per quanto riguarda, in particolare, il nostro ordinamento nazionale, l'articolo 110, comma 7, del Tuir (e le circolari emanate in ordine alla sua applicazione) cerca, quindi, di evitare che, manovrando i corrispettivi, i redditi siano artatamente convogliati verso la capogruppo o verso società del gruppo situate in Stati a bassa fiscalità.

di

Giovambattista Palumbo

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/transfer-pricing-e-royalties-legittimo-ricalcòlo-del-fisco>