

Le operazioni infragruppo: transfer pricing e royalties

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 9615 del 5 aprile 2019 torna a pronunciarsi in materia di transfer pricing richiamando la Circolare ministeriale n. 32 del 22 settembre 1980



Giovanni Arcuri
Master in Diritto Tributario,
Il Sole 24 Ore Business School,
Tax consultant presso Santacroce & Partners
Studio Legale Tributario, Milano



Eleonora Veglianti
Ph.D. in Economia e Management presso
Università di Perugia,
Transfer Pricing Consultant presso
Quantera Global, Milano

Con la sentenza n. 9615 del 5 aprile 2019 i giudici della Suprema Corte di Cassazione hanno riconosciuto all'Amministrazione finanziaria la facoltà di negare la deduzione dei costi che la stessa considera fuori mercato sull'utilizzo del marchio della controllante. In questo modo, gli ermellini hanno ritenuto legittimo il modus operandi dell'Agenzia delle Entrate che, attenendosi alla C.M. n. 32/1980, ha rideterminato, nella misura del 2%, i costi deducibili a titolo di royalties.

I. Il caso 375
II. La pronuncia della Cassazione 375
III. Conclusioni..... 376

I. Il caso

Nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate notificava un avviso di accertamento (riferito all'anno 2005) con cui riteneva superiori al valore normale i costi dedotti da una società italiana, a titolo di royalties, dovuti alla controllante svizzera, nella misura del 3,5% del fatturato di vendita, per l'utilizzo del marchio. In particolare, l'Amministrazione finanziaria:

- da un lato, contestava l'inclusione nel fatturato delle vendite effettuate con le società dello stesso gruppo e situate fuori del territorio italiano;
- dall'altro, rideterminava in misura del 2% la percentuale applicata del 3,5% ritenuta eccessiva in relazione al rapporto tra controllante e controllata, nonché al contenuto della controprestazione, in quanto superiore al valore normale.

La società ricorrente impugnava la sentenza della Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) della Lombardia che riteneva legittimo l'accertamento analitico-induttivo dell'Amministrazione finanziaria, in riferimento, come si vedrà più avanti, alla Circolare ministeriale (C.M.) n. 32 del 22 settembre 1980.

Inoltre, la società ricorrente sosteneva che l'Amministrazione finanziaria aveva fatto ricorso all'accertamento in parola "senza che vi fossero ulteriori elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti a giustificare la rideterminazione del valore delle royalties", rideterminando il valore normale dei canoni nella misura del 2% del fatturato^[1].

II. La pronuncia della Cassazione

Secondo i giudici della Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n. 9615 del 5 aprile 2019), la C.T.R. aveva ritenuto legittimo l'accertamento emesso dall'Amministrazione finanziaria nei confronti della società ricorrente per la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR).

Giova ricordare che secondo il testo (allora vigente) del comma 7 dell'art. 110 TUIR, "i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti [...]".

Tale normativa, secondo la Cassazione in commento, non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del *transfer pricing*.

Inoltre, la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria riguarda non il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente^[2], ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale.

[1] GIOVAMBATTISTA PALUMBO, *Transfer pricing e royalties: legittimo il ricalcolo del Fisco*, 17 aprile 2019, in: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/transfer-pricing-e-royalties-legittimo-ricalclo-del-fisco> (consultato il 24.06.2019).

[2] Redazione Wolters Kluwer, *Vi è Transfer pricing se le royalties sono superiori al valore normale*, 12 aprile 2019, in: <http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2019/04/12/vi-e-transfer-pricing-se-le-royalties-sono-superiori-al-valore-normale#> (consultato il 24.06.2019).

Incombe, invece, sul contribuente, l'onere di dimostrare che le transazioni in parola siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali alla stregua di quanto specificamente previsto dall'art. 9, comma 3, TUIR[3].

La *ratio* della normativa, sottolinea ancora la Suprema Corte, va dunque rinvenuta nel principio di libera concorrenza, enunciato nell'art. 9 del Modello OCSE di Convenzione fiscale, secondo cui *"allorché [...] le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni, convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che, a causa di dette condizioni, non sono stati realizzati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza"*.

Secondo i giudici della Cassazione, si tratta, quindi, *"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 e di valutarne la conformità a queste"*.

III. Conclusioni

Nel caso di specie, gli ermellini ritenevano ingiustificato il superamento della percentuale del 2%, individuato come valore non sospetto dalla già citata C.M. n. 32/1980.

Ciò, in quanto, l'assetto verticistico del gruppo, la partecipazione per oltre il 99% della cedente svizzera nella società concessionaria ed il contenuto del contratto[4], 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 licenziarne.

Vale, inoltre, sottolineare che la C.M. n. 32/1980[5] individua 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 ed 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.

Secondo gli ermellini è, dunque, legittimo il *modus operandi* dell'Amministrazione finanziaria che, attenendosi alla già citata C.M. n. 32/1980, rideterminava i costi deducibili a titolo di *royalties*, nella misura del 2%.

Con la sentenza in commento, dunque, la Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto in capo all'Amministrazione finanziaria il potere di negare la deduzione dei costi che la stessa considera fuori mercato sull'utilizzo del marchio della controllante[6].

[5] Secondo la C.M. n. 32/1980, Cap. V "Cessioni di beni immateriali": "[i]n relazione alla difficoltà di enucleare criteri analitici di determinazione del valore normale delle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali, considerata l'esigenza di certezza per il contribuente e la necessità di un rapido accertamento per l'Amministrazione, si ritiene opportuna la predeterminazione di "valori normali" da ritenere congrui, in linea di massima e fermo restando quanto detto sopra, alle seguenti condizioni: a) canoni fino al 2% del fatturato potranno essere accettati dall'Amministrazione quando: I) la transazione risulta da un contratto redatto per iscritto ed anteriore al pagamento del canone; II) sia sufficientemente documentata l'utilizzazione e, quindi, l'inerenza del costo sostenuto; b) canoni oscillanti tra il 2 e il 5% potranno essere ritenuti congrui, oltre che alle condizioni di cui al punto precedente, qualora: I) i dati "tecnici giustifichino il tasso dichiarato (effettuazione di ricerche e sperimentazioni, obsolescenza inferiore all'anno o meno, vita tecnica, originalità, risultati ottenuti, ecc.); II) il tasso dichiarato sia giustificata dai dati "giuridici", emergenti dal contratto (diritto di esclusiva, diritto di concedere sub-licenze, diritto di sfruttamento delle scoperte o sviluppi del bene immateriale, ecc.); III) sia comprovata l'effettiva utilità conseguita dal licenziatario; c) canoni superiori al 5% del fatturato potranno essere riconosciuti solo in casi eccezionali giustificano dall'alto livello tecnologico del settore economico in questione o da altre circostanze; d) canoni di qualunque ammontare corrisposti a società residenti in Paesi a bassa fiscalità potranno essere ammessi in detrazione e riconosciuti congrui solo alle condizioni più onerose previste al punto c)".

[6] DEBORA ALBERICI, Stretta della Cassazione sul Transfer pricing, 6 aprile 2019, in: <https://www.italiaoggi.it/news/stretta-della-cassazione-sul-transfer-pricing-2349002> (consultato il 24.06.2019).

[3] A tal proposito si veda, Cass. n. 7493 del 15 aprile 2016; Cass. n. 13387 del 30 giugno 2016; Cass. 27018 del 15 novembre 2017; Cass. n. 18392 del 18 settembre 2015; Cass. n. 9673 del 19 aprile 2018.

[4] Tale contratto prevedeva la sola concessione di un limitato diritto di esclusiva all'utilizzo del marchio della capogruppo, la quale si riservava il diritto di produzione e commercializzazione diretta e indiretta dei prodotti.