

Transfer pricing: commento alla sentenza della C.T.R. della Lombardia n. 5005 del 21 novembre 2018

La sentenza in oggetto ha affrontato il caso risolvendo diverse problematiche e richiamando le ultime novità in materia di transfer pricing



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 l'Università
di Perugia, Transfer Pricing Consultant presso
Duff and Phelps, Milano

Il 21 novembre 2018 la C.T.R. della Lombardia con la sentenza n. 5005 del 21 novembre 2018 ha rigettato l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate avverso la sentenza della C.T.P. di Milano che aveva accolto il ricorso di una contribuente alla quale era stata contestata: (i) l'omessa dichiarazione delle componenti positive di reddito a fronte di politiche di transfer pricing, in violazione dell'art. 9, comma 3 e dell'art. 110, comma 7, TUIR; (ii) l'indebita deduzione di costi relativi a operazioni intercorse tra Paesi a fiscalità privilegiata, in violazione dell'art. 110, comma 10, TUIR.

In questo contesto, la C.T.R. della Lombardia si è pronunciata in merito:

- al metodo di *transfer pricing* applicato dalla contribuente;
- all'inclusione delle società in perdita tra i *comparables*;
- all'inclusione di alcune società europee tra i *comparables*;
- all'utilizzo di versioni di banche dati utilizzate dalla contribuente;
- all'individuazione del reddito imponibile cd. "arm's length".

II. L'importanza del metodo applicato dall'impresa

L'Amministrazione finanziaria, non condividendo i contenuti dell'analisi sul *transfer pricing* svolta dalla contribuente, presentava alla C.T.R. della Lombardia una propria analisi di *benchmark* sia con riferimento all'attività di produzione che all'attività di distribuzione. Più in particolare, l'Ufficio proponeva il metodo del *Profit Split* e non il *Transactional Net Margin Method* (TNMM) adottato dalla contribuente in quanto "non il più adeguato" al caso di specie.

I giudici lombardi, però, precisavano come il metodo del *Profit Split* fosse considerato "appropriato dall'OCSE solo nei casi in cui le attività delle parti hanno contribuito allo sviluppo degli asset immateriali impiegati nella transazione, laddove, nel caso di specie, le funzioni svolte dalle parti sono assolutamente distinte e in nessun momento si è avuto alcun investimento congiunto per lo sviluppo di asset immateriali".

Inoltre, secondo la C.T.R., ai sensi dell'art. 4, comma 6, D.M. del 14 maggio 2018, qualora un'impresa abbia utilizzato un metodo che rispetta le disposizioni del D.M. "per valorizzare un'operazione controllata, la verifica fiscale dell'Amministrazione finanziaria sulla coerenza di detta valorizzazione con il principio di libera concorrenza si deve basare sul metodo applicato dall'impresa".

A tal proposito, la C.T.R. riteneva corretto il metodo TNMM applicato dalla contribuente in quanto conforme con le Linee Guida OCSE.

I. La sentenza.....	434
II. L'importanza del metodo applicato dall'impresa	434
III. Le società in perdita non sistemica vanno incluse..	435
IV. L'ambito territoriale di riferimento va al di là del territorio nazionale.....	435
V. Illegittimo il modus operandi dell'Amministrazione finanziaria	435
VI. Errata l'individuazione del reddito imponibile cd. "arm's length" al solo valore mediano.....	435
VII. Conclusioni	436

I. La sentenza

Il 21 novembre 2018, la Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) della Lombardia con la sentenza n. 5005 del 2018 si è espressa in merito a diverse tematiche sui prezzi di trasferimento sottolineando le recenti novità in materia.

Tra queste, si ricorda (i) la modifica apportata dall'art. 59 del Decreto Legge (D.L.) n. 50/2017, sull'eliminazione dal comma 7 dell'art. 110 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) del riferimento al valore normale e (ii) il Decreto Ministeriale (D.M.) del 14 maggio 2018, in materia di prezzi di trasferimento nelle operazioni transfrontaliere tra imprese associate, firmato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

III. Le società in perdita non sistemica vanno incluse

L'Amministrazione finanziaria contestava alla contribuente l'inclusione tra i *comparables* di società in perdita. La C.T.R., però, richiamando la risposta Assonime alla "Consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento e di riconoscimento di rettifiche in diminuzione del reddito conseguenti a riprese impositive definitesi sulle imprese associate estere", n. 4 del 21 marzo 2018, riteneva tale esclusione illegittima.

Difatti, secondo Assonime "nel perimetro dei soggetti comparabili non devono essere esclusi automaticamente tutte le società che, per occasionali periodi d'imposta, si presentino fisiologicamente in perdita – qualora, ovviamente, la perdita non sia sistematica e, cioè, espressione di un fenomeno «patologico» – in armonia con quanto rivelano anche le Linee Guida OCSE [...]"^[1].

Difatti, le società in perdita non sistemica fanno parte della realtà economica, e come tali non possono essere ignorate nella scelta dei *comparables*. In sintesi, vale dunque sottolineare che tali società possono essere incluse tra i *comparables*, purché le perdite non siano sistemiche^[2].

IV. L'ambito territoriale di riferimento va al di là del territorio nazionale

Ai fini della selezione delle società comparabili, l'Ufficio contestava inoltre alla contribuente l'inclusione, nella propria analisi, di alcune società europee, ribadendo la sola accettazione delle società italiane.

A tal proposito, la C.T.R. richiamava:

- la sentenza della Commissione tributaria provinciale (C.T.P.) di Milano n. 8301 del 3 novembre 2016, secondo cui "l'Ufficio non può disconoscere il contesto Europeo preso invece come buono dall'odierna ricorrente, in quanto mercato di vendita dei prodotti, avvantaggiandosi anche della possibilità di disporre di una maggiore quantità di informazioni. A giudizio del Collegio, da come si legge dalle carte del fascicolo processuale, i maggiori concorrenti di Alfa Srl sono soggetti Europei che vendono in Italia, ma che si approvvigionano di materie anche all'estero, tipicamente in Europa. Il mercato di confronto deve essere ampliato a 360 gradi e, quindi, l'Ufficio non poteva prendere come parametro 17 società italiane, pur essendo partito da un elenco iniziale di 133 società. Il campo d'azione utilizzato dall'ufficio è alquanto carente, poiché le società prese a base del confronto erano: asseritamente operanti sul mercato italiano e svolgenti attività di distribuzione di prodotti affini";
- la consultazione Assonime già citata, secondo cui "sarebbe necessario disciplinare le modalità di identificazione dei soggetti comparabili avendo riguardo al loro fattore dimensionale nonché alla natura, nazionale o meno, del loro business anche, tra l'altro, in relazione allo svolgimento dell'attività sul mercato nazionale, europeo o internazionale"^[3].

[1] Assonime n. 4 del 21 marzo 2018, Risposta alla Consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento e di riconoscimento di rettifiche in diminuzione del reddito conseguenti a riprese impositive definitesi sulle imprese associate estere, p. 9.

[2] Enrico HOLZMILLER, Transfer pricing, vale il metodo usato dalla società, in: Il Quotidiano del Fisco, 16 marzo 2019.

[3] Assonime (nota 1), p. 9.

Nel caso di specie, dunque l'analisi effettuata dalla contribuente tenendo conto di società comparabili europee risultava coerente con l'attività esercitata.

V. Illegittimo il *modus operandi* dell'Amministrazione finanziaria

L'Ufficio, ritenendo non appropriato l'arco temporale preso come riferimento dalla contribuente ai fini dell'analisi del *transfer pricing* (per l'attività di produzione 2006-2008; per l'attività di distribuzione 2007-2009), in quanto non ricomprendente l'annualità in contestazione (2010), elaborava la propria analisi sulla base del periodo di riferimento 2008-2010, al fine, appunto di includere l'annualità 2010 nello studio di benchmark.

A tal proposito, la C.T.R. dichiarava l'illegittimità del *modus operandi* dell'Ufficio in quanto, oltre a ricomprendere l'annualità contestata nel periodo in questione, assumeva a riferimento le transazioni avvenute tra il 2008 ed il 2010 considerando che la maggior parte dei bilanci relativi all'annualità oggetto di verifica (2010), alla data della predisposizione della documentazione nazionale per lo stesso esercizio (avvenuta ad inizio 2011), non erano stati ancora inseriti nella banca dati utilizzata e inoltre non erano neppure nella banca dati da cui la contribuente selezionava i soggetti comparabili.

In buona sostanza, secondo la C.T.R., "l'Ufficio ha utilizzato, ai fini dell'analisi TP, un approccio c.d. a posteriori, utilizzando una versione della banca dati commerciale «Orbis» non disponibile – e pertanto non accessibile – alla società al momento della predisposizione della documentazione di *transfer pricing* per il periodo d'imposta 2010".

Tale approccio, secondo la C.T.R., è del tutto illegittimo in quanto l'Ufficio utilizzava una versione del 2013 oggettivamente non disponibile alla contribuente all'epoca dell'effettuazione dell'analisi.

VI. Errata l'individuazione del reddito imponibile cd. "arm's length" al solo valore mediano

L'Ufficio effettuava la rettifica dell'imposta sul reddito delle società (IRES) e dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) ai fini dei prezzi di trasferimento per l'esercizio, individuando quale reddito imponibile cd. "arm's length" unicamente ed esclusivamente quello derivante dall'applicazione ai dati contabili del valore mediano del *range* interquartile, erroneamente considerando tale valore mediano quale l'unico punto della distribuzione statistica in grado di garantire la corretta applicazione del valore normale.

Secondo la C.T.R., però, il *modus operandi* dell'Ufficio risultava contrario ai principi OCSE. Difatti, secondo le Linee Guida OCSE^[4], qualora la gamma di prezzi di libera concorrenza

[4] Cfr. Linee Guida OCSE 2017, par. 3.62, "[I]n determining this point, where the range comprises results of relatively equal and high reliability, it could be argued that any point in the range satisfies the arm's length principle. Where comparability defects remain as discussed at paragraph 3.57, it may be appropriate to use measures of central tendency to determine this point (for instance the median, the mean or weighted averages, etc., depending on the specific characteristics of the data set), in order to minimise the risk of error due to unknown or unquantifiable remaining comparability defects".

comprenda risultati affidabili, qualunque punto in essa ricompreso è idoneo a rappresentare una situazione di mercato *arm's length*, ovvero un valore di libera concorrenza.

A tal proposito, la C.T.R. richiamava l'Assonime n. 4/2018, più volte citata, in cui si ribadisce che *"il principio di carattere generale per cui tutti i valori dell'intervallo sono – tutti, ugualmente – considerati valori di libera concorrenza comporta il superamento della discutibile prassi dell'amministrazione finanziaria secondo cui, invece, il posizionamento del contribuente avrebbe dovuto attestarsi sulla cd. mediana"*[5].

Secondo la C.T.R. risultava conseguentemente errata l'individuazione, effettuata dall'Ufficio, del reddito imponibile cd. *arm's length* per via dell'applicazione del solo valore mediano del *range* interquartile.

VII. Conclusioni

Alla luce di tali contestazioni, la C.T.R. della Lombardia respingeva l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate e confermava la sentenza della C.T.P. di Milano n. 924 del 30 gennaio 2017 che aveva accolto il ricorso della contribuente.

Grazie alla sentenza in questione si è cercato di dare ordine alla normativa nazionale sul *transfer pricing*, materia di particolare complessità in quanto oggetto di continua evoluzione e di adeguamento al Modello OCSE di Convenzione fiscale.

Merita dunque una giusta attenzione la pronuncia dei giudici lombardi che attraverso un'approfondita analisi delle odierne questioni in materia di *transfer pricing* ha fornito alcuni chiarimenti che potrebbero risolvere diverse problematiche ai contribuenti.

[5] Assonime (nota 1), p. 12.