



Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Padova



Commissione di studio  
di diritto tributario internazionale

# IL TRANSFER PRICING NEI CONTRATTI INFRAGRUPPO

## **AUTORI**

Commissione di studio di diritto tributario internazionale

### **Coordinatore:**

dott. Umberto Zagarese

### **Componenti:**

dott. Agostino Siviero

dott. Alessandro Rigillo Collizzoli

dott. Gianfranco Peracin

dott.ssa Maria Piovan

dott.ssa Sara Benettin

dott. Enrico Sestini

dott. Alberto De Luca

dott. Cristiano Lupi

avv. Carlo Scarpa

avv. Ivan Rigatti

# Indice

<b>PREMESSA</b> .....	<b>5</b>
<b>INTRODUZIONE a cura del prof. Dario Stevanato</b> .....	<b>6</b>
<b>1. IL CONTRATTO DI DISTRIBUZIONE</b> .....	<b>11</b>
1.1 I lineamenti generali del contratto .....	11
1.2 Gli aspetti legali delle clausole tipiche del contratto .....	11
1.3 La normativa tributaria che regola i contratti di distribuzione .....	13
1.3.1 La normativa internazionale: il Rapporto Ocse .....	13
1.3.2 La normativa interna .....	14
1.3.3 L'evoluzione della giurisprudenza .....	17
1.4 Un esempio di contratto .....	18
<b>2. IL CONTRATTO DI COST SHARING</b> .....	<b>21</b>
2.1 I lineamenti generali del contratto .....	21
2.2 Gli aspetti legali delle clausole del contratto .....	22
2.3 La normativa tributaria che regola i cost sharing agreements .....	23
2.3.1 Premessa .....	23
2.3.2 La normativa internazionale: il Rapporto Ocse .....	24
2.3.3 La normativa interna .....	25
2.3.4 L'evoluzione della giurisprudenza .....	27
2.4 Un esempio di contratto .....	29
<b>3. IL SERVICE AGREEMENT</b> .....	<b>33</b>
3.1 I lineamenti generali del contratto .....	33
3.2 Gli aspetti legali delle clausole del contratto .....	33
3.3 La normativa tributaria che regola i Service Agreement .....	35
3.3.1 La normativa internazionale: il rapporto OCSE .....	35
3.3.2 La normativa interna .....	37
3.3.3 L'evoluzione della giurisprudenza .....	38
3.4 Un esempio di contratto .....	39

<b>4. IL CONTRATTO DI LICENZA DI MARCHIO</b> .....	<b>44</b>
4.1 I lineamenti generali del contratto .....	44
4.2 Gli aspetti legali delle clausole del contratto .....	44
4.3 La normativa tributaria che regola i contratti di licenza .....	46
4.3.1 Premessa .....	46
4.3.2 La normativa internazionale: il rapporto OCSE .....	47
4.3.3 La normativa interna .....	48
4.3.4 L'evoluzione della giurisprudenza .....	51
4.4 Un esempio di contratto .....	54
<b>5. APPENDICE</b> .....	<b>60</b>
5.1 Circolare del Ministero delle Finanze n. 32 del 22 settembre 1980 .....	60
5.2 Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 58/E del 15 dicembre 2010 .....	87

# Premessa

I gruppi multinazionali ottimizzano le prestazioni di servizi infragruppo utilizzando logiche proprie, connaturate al settore merceologico di appartenenza ed in particolare all'organizzazione e alla localizzazione delle diverse funzioni aziendali quali, la produzione, l'attività commerciale, la finanza, il marketing e la ricerca e sviluppo.

Ecco allora che la Capogruppo, piuttosto che una qualsiasi altra società da essa partecipata, viene designata come prestatrice di servizi a favore delle altre consociate, in quanto dotata di una particolare struttura organizzativa, di risorse e competenze specialistiche.

I principi base che la normativa OCSE impone di rispettare a livello internazionale, sono quelli dell'utilità, dell'inerenza e del confronto. Ciò significa che la società che paga il servizio deve averne un beneficio diretto e concreto che non si duplica, ma che è alternativo al reperimento di servizi analoghi presso terzi e che viene remunerato a valori confrontabili con parti indipendenti.

Va pertanto definito sia il metodo utilizzabile per la quantificazione del margine da parte della società che presta il servizio, sia il criterio applicabile per la ripartizione del costo in capo a chi lo riceve.

Di fondamentale importanza diventa quindi, ai fini della deducibilità dal reddito d'impresa, la documentazione che attesta l'effettiva prestazione di tali servizi e quindi la predisposizione dei contratti, la fatturazione e la loro contabilizzazione, meglio se attestata da una società di revisione indipendente.

E' di tutta evidenza, pertanto, come la materia presenti problematiche legali, fiscali e contabili che hanno necessitato il coinvolgimento nel gruppo si studio che ha redatto il presente volume, di avvocati e dottori commercialisti esperti nella contrattualistica e nella fiscalità internazionale, che hanno messo a fattor comune l'esperienza maturata in anni di consulenza prestata ai gruppi internazionali.

La rassegna contrattuale effettuata, pur nella consapevolezza della crescente complessità dei rapporti infragruppo, si è volutamente soffermata sulle fattispecie più tipiche, in modo da fornire al lettore un quadro generale della normativa, all'interno della quale poter comunque cogliere spunti di riflessione per un'analisi più puntuale di casi specifici.

Il Presidente della Commissione  
**Dott. Umberto Zagarese**

# Introduzione

**a cura del prof. Dario Stevanato**

1. Il volume predisposto dalla Commissione fiscalità internazionale dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Padova, presenta una interessante struttura e prospettiva di indagine, poiché esamina, a partire da alcuni importanti schemi contrattuali molto utilizzati nella prassi internazionale, i rapporti infragruppo nell'ottica del *transfer pricing*. Come emerge anche dal volume, la tematica dei prezzi di trasferimento coinvolge l'esame di settori delle scienze umanistiche che si presentano intrecciati: la contrattualistica, e dunque il dato civilistico, è infatti direttamente influenzato dalle esigenze aziendali sottostanti, e la normativa tributaria – la cui ragion d'essere è quella di misurare amministrativamente la ricchezza da tassare, nel caso di specie dal punto di vista della corretta allocazione territoriale dei flussi reddituali infragruppo - non può prescindere dalle sottostanti premesse civilistico-aziendali.

Vero è che senza una adeguata consapevolezza delle logiche aziendali sottostanti ai rapporti economici che intercorrono tra le consociate, il *transfer pricing* rischia di trasformarsi in un "terreno di scontro" tra amministrazione finanziaria e contribuenti. Dal lato delle imprese, vi può essere la sottovalutazione, magari in perfetta buona fede, di aspetti dei rapporti con le consociate molto rilevanti nell'analisi del *transfer pricing*: non di rado le contestazioni dell'amministrazione finanziaria dipendono da una scarsa accuratezza nella predisposizione di idonei "presidi" (contrattuali, documentali, etc.) finalizzati a confermare la rispondenza delle transazioni infragruppo a parametri di mercato. Il problema non riguarda soltanto la fissazione del prezzo di vendita (o di acquisto) dei beni o dei servizi scambiati tra le consociate, ma anche aspetti per così dire collaterali, secondari od esecutivi della fornitura (si pensi ai termini ed alle condizioni di pagamento, alla pattuizione o meno di interessi per ritardato pagamento, alla sorte e al rischio dei resi o dell'invenduto, al soggetto su cui vengono fatti ricadere gli oneri del trasporto della merce, etc.), oppure le più generali condizioni di operatività che fanno da sfondo alle suddette forniture: è il caso, ad esempio, delle politiche e delle spese di marketing e della ripartizione dei rispettivi costi tra le società del gruppo, oppure della fissazione di diritti, obblighi e costi a fronte della concessione in utilizzo dei marchi.

Gli evidenziati problemi di consapevolezza nell'approccio al *transfer pricing* non riguardano però soltanto i contribuenti, ma altresì, e specularmente, l'autorità fiscale: ad oggi, all'interno dei componenti dell'amministrazione finanziaria e della Guardia di finanza non si registra sempre una sufficiente "cultura aziendale" in grado di padroneggiare i vari aspetti delle tematiche relative al *transfer pricing*, con la conseguenza che i controlli sulla corretta applicazione dei prezzi di trasferimento generano quasi automaticamente una qualche contestazione, non sempre ben meditata e argomentata. Il controllo dei prezzi di trasferimento conferma dunque una più generale tendenza a concepire le verifiche fiscali come esercizi un po' astratti, ed a senso unico, di contestazione di vicende sostanzialmente "dichiarate" dal contribuente.

Quest'ultimo è un dato che merita di essere rimarcato: il *transfer pricing*, cioè la necessità di adeguare i prezzi delle transazioni infragruppo ai valori di mercato, con conseguente possibilità per gli uffici fiscali di rettificare i corrispettivi non in linea con tali valori, anche se a rigore comporta, in caso di rettifica, la contestazione di ricavi non dichiarati, o di costi non deducibili, non è paragonabile ai fenomeni di vero e proprio nascondimento della ricchezza, ed appartiene piuttosto a quella categoria di riprese fiscali che si potrebbe definire di "evasione interpretativa".

Nei media e nell'opinione pubblica il *transfer pricing* infragruppo viene accomunato alle tematiche della

grande evasione internazionale, ma le cose spesso non stanno affatto in questi termini. Nelle transazioni che non avvengono *at arm's length*, e che danno luogo a riprese fiscali basate sulla sostituzione dei parametri di mercato ai corrispettivi pattuiti, non vi è infatti una ricchezza che viene occultata al fisco, né una falsa rappresentazione della realtà sottostante alle forniture: i corrispettivi infragruppo possono al limite essere fissati secondo logiche di convenienza fiscale, ma si tratta sempre di corrispettivi "veri" e realmente pattuiti, magari fissati a quel livello proprio per le ragioni di cui sopra. E' evidente, dunque, l'estraneità della tematica del *transfer pricing* rispetto ai fenomeni di simulazione o dissimulazione (occultamento) dei corrispettivi contrattuali.

Semmai, ci si trova di fronte ad una distorta allocazione dei flussi di ricchezza infragruppo, ricchezza che però da un lato non è oggetto di nascondimento (certamente non alla stregua in cui la ricchezza viene nascosta attraverso la mancata fatturazione di ricavi o l'utilizzo di costi per operazioni inesistenti), dall'altro non è necessariamente canalizzata – secondo modalità non in linea con il principio dell'*arm's length* – in funzione della minimizzazione del carico fiscale complessivo infragruppo.

E' vero, la normativa fiscale sul *transfer pricing* prescinde, a rigore, dai livelli di tassazione e dai regimi fiscali esteri, in cui risiedono le altre consociate. Tale normativa presidia infatti l'interesse fiscale dello Stato ad una corretta allocazione della quota di ricchezza prodotta sul proprio territorio, anche indipendentemente da ipotetici "vantaggi fiscali" conseguiti dal gruppo. La normativa sul *transfer pricing* potrebbe dunque scattare, paradossalmente, anche laddove i corrispettivi infragruppo siano fissati in modo tale da canalizzare erroneamente (cioè con una deviazione rispetto ai principi dell'*arm's length*) quote di reddito verso Paesi a fiscalità più elevata, con conseguente svantaggio complessivo per tutto il gruppo. Il punto è che la normativa sul *transfer pricing* riguarda le basi imponibili, e non l'imposta (complessivamente) dovuta, anche perché si tratta di normative "interne", di cui ciascuno Stato è dotato, e che operano in relativa indipendenza l'una rispetto all'altra (a parte i casi delle procedure amichevoli e dei correlative *adjustments*). Ciascuno Stato sovrano è interessato a che la ricchezza prodotta sul proprio territorio sia correttamente allocata, e non sarà disposto ad accettare un vulnus alle sue pretese impositive solo perché il gruppo, errando nell'allocazione dei flussi, ha pagato un conto – in termini di carico fiscale complessivo – più salato o pari a quello cui avrebbe avuto diritto.

E tuttavia, la eventualità che nei rapporti infragruppo le consociate risiedano in Stati aventi un livello di tassazione paragonabile a quello in cui risiede la società destinataria della verifica fiscale basata sul *transfer pricing*, ha portato la giurisprudenza, in diverse occasioni, a precisare se non a modificare le conclusioni testé tratteggiate, a conferma che il "diritto" non si esaurisce nella "legislazione". Infatti, i giudici, anche di Cassazione, nel ribadire il punto fermo secondo cui l'onere della prova del mancato rispetto del valore normale, nel *transfer pricing*, grava sull'amministrazione finanziaria, hanno indicato delle modalità di azione per gli Uffici, invitando gli stessi ad accertare prima di tutto se la fiscalità in Italia è superiore rispetto a quella in vigore negli altri Paesi (Cass., 27 marzo 2007, n. 11226; Cass., 13 ottobre 2006, n. 22023; Comm. trib. reg. Lombardia, 18 gennaio 2007, n. 88; Comm. trib. prov. di Pisa, 26 febbraio 2007, n. 52). Come è stato in proposito osservato, anche se il regime fiscale estero è a rigore irrilevante, "la presenza di una fiscalità sostanzialmente omogenea tra i due Paesi è un elemento che indirettamente conferma la buona fede del soggetto italiano, escludendo il perseguimento di un vantaggio fiscale; questo rafforza le altre argomentazioni sul calcolo del valore normale, confermando la mancanza di motivi per alterare il prezzo in ragione di convenienze fiscali" (cfr. Lupi, Processo tributario e "*transfer pricing*" tra prova e argomentazione, in Corr. trib., 2007, 3100).

Emerge da tale condivisibile punto di vista come le norme sul *transfer pricing*, esprimendo un'esigenza di carattere antielusivo ed anti-arbitraggio, non avrebbero in realtà ragione di essere applicate laddove il contribuente non abbia modo, per ragioni oggettive, di approfittare della canalizzazione di utili verso più favorevoli regimi esteri. Come afferma la Corte di Cassazione, "lo scopo della disciplina dettata dall'art. 76, comma 5, del TUIR - ora art. 110, comma 7 - è 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 tassazioni estere inferiori" (Cass. n. 11226 del 2007).

Quantomeno, il profilo evidenziato dalla Cassazione potrebbe essere valorizzato al momento dell'irrogazione delle sanzioni. E' infatti da chiedersi se abbia senso e sia rispondente al principio di responsabilità e di proporzionalità sanzionare un soggetto che, nel valutare erroneamente i criteri per l'allocatione dei flussi reddituali intragruppo, lo abbia fatto a proprio danno o comunque senza trarne alcun vantaggio, posto che dalla fissazione di prezzi di trasferimento divergenti rispetto ai parametri di mercato non è derivato alcun vantaggio fiscale, stante l'uniformità dei livelli di tassazione tra le diverse società del gruppo.

Si tratta in effetti di una situazione in cui, diversamente da quanto di solito accade, ad un minor introito per l'erario italiano non corrisponde un minor esborso e un risparmio fiscale per l'impresa multinazionale (traguardando il carico fiscale a livello complessivo e di gruppo). Appare dunque sensato, nei contesti descritti (localizzazione delle diverse consociate in Paesi aventi un livello di tassazione sostanzialmente equivalente), valutare attentamente la posizione del contribuente, almeno sotto il profilo della buona fede e dell'assenza di colpevolezza, onde escludere la sua sanzionabilità.

2. Quella analizzata nel volume della Commissione fiscalità internazionale dell'Ordine dei Commercialisti di Padova è una contrattualistica abbastanza tipica e ricorrente, volta a regolare, ad esempio, gli accordi per la vendita di prodotti finiti in altri Paesi, diversi da quelli in cui risiede il produttore (secondo la logica dei "contratti di distribuzione"). Se in certi contesti la merce può essere direttamente trasferita all'estero, con il produttore che agisce da mero "esportatore", ed ivi venduta sul mercato della clientela finale, in molti altri casi è preferibile canalizzare la vendita dei prodotti sul mercato estero attraverso una struttura insediata stabilmente sul territorio in cui la merce deve essere venduta. Questo schema operativo presenta infatti alcuni significativi vantaggi, per certi aspetti legati ad esigenze di carattere "interno" alla catena produttivo-distributiva (si pensi alla possibilità di immagazzinare la merce presso i depositi del distributore), e per altri versi connessi all'esigenza di dotare il canale di vendita di una interfaccia e di una "presenza fisica" in grado di dialogare con i clienti finali, in modo tale che questi si accorgano del radicamento sul territorio del venditore, al quale potranno così rivolgersi direttamente per le varie necessità che vengano di volta in volta a presentarsi (ad esempio per visionare i prodotti prima di acquistarli, per effettuare resi di merce difettosa, etc.). Nasce dunque, di fronte a queste esigenze di radicamento sul territorio, la figura del "distributore", il quale – come evidenziato nel primo capitolo del volume – funge da terminale di vendita del produttore nel mercato estero, pur presentandosi come soggetto giuridico autonomo. L'autonomia è per l'appunto – trattando di rapporti infragruppo – solo giuridica, giacché il distributore appartiene, date le premesse, all'organizzazione ed al gruppo cui appartiene anche il produttore. Tra questi soggetti sorge dunque un rapporto di fornitura, in virtù del quale il produttore rifornisce continuamente e con stabilità il distributore, dotando quest'ultimo dei prodotti destinati alla vendita alla clientela finale. A fronte di tale rapporto e canale di fornitura vi è normalmente, nei rapporti infragruppo, un reciproco obbligo di esclusiva, nel senso che il distributore sottoscrive un impegno a rifornirsi dal produttore con esclusione di altre produzioni concorrenti. Inoltre, sul distributore operante all'interno del gruppo cui appartiene gravano di solito altri obblighi, come quello di acquistare prefissati quantitativi di merce, effettuare determinate azioni di marketing, fornire assistenza post-vendita, etc.

Le peculiari caratteristiche che di solito si riscontrano nei contratti di distribuzione stipulati con consociate estere del gruppo, richiedono grande attenzione nell'analisi di *transfer pricing*. Infatti, le condizioni usualmente "imposte" alle consociate non si rinvergono con altrettanta frequenza nei contratti stipulati con terzi distributori indipendenti, e ciò rende non agevole una comparazione. Si pensi all'obbligo di esclusiva, tipico nei rapporti con le consociate (che certo non potranno distribuire prodotti di terzi), e invece solo eventuale nel rapporto con distributori terzi, che potrebbero benissimo agire quali concessionari "multimarca", e dunque con una maggiore flessibilità e minor rischio di impresa.

Si pensi, ancora, agli obblighi - di solito gravanti sui distributori appartenenti al gruppo - di intraprendere determinate azioni di marketing sul mercato locale (sostenendo i relativi costi), alle pattuizioni concernenti il rischio dell'invenduto, e ad altre condizioni di fornitura più gravose di quelle operanti di solito con i terzi

distributori indipendenti: è evidente che tutte queste differenze possono ben giustificare una diversa e maggiore scontistica concessa dal produttore ai distributori appartenenti al gruppo, per colmare le rigidità, gli oneri e i rischi imposti contrattualmente (sull'utilizzo del metodo del "resale minus" quale tipico criterio di comparazione nell'analisi di *transfer pricing* relativa a contratti di distribuzione si veda quanto osservato a pag. 7 del volume). Tutto ciò, come detto, rende non facilmente comparabili le transazioni intragruppo, e induce sovente l'amministrazione finanziaria a sollevare contestazioni, innescando un confronto dialettico con il contribuente sull'importanza e il peso, in termini di minor redditività attesa per le consociate estere che operano come distributori, rispetto a quella che connota la posizione dei terzi distributori indipendenti. Scenario che può ulteriormente complicarsi laddove si tratti addirittura di porre a confronto canali di vendita diversi, comparando ad esempio i prezzi di vendita praticati ad un distributore wholesale (il quale rivende i prodotti a dettaglianti) rispetto a quelli praticati dal produttore a clienti retail, cioè dettaglianti che venderanno i prodotti a consumatori finali. Trattasi infatti di canali di distribuzione che implicano diversità di funzioni, di struttura dei costi, e che possono essere comparati solo a fatica, previo un procedimento di omogeneizzazione dai risultati altamente opinabili.

Un ulteriore aspetto che ricorre nell'analisi dei rapporti tra l'impresa produttrice ed il distributore estero appartenente al gruppo (su cui si veda quanto osservato nel volume a pag. 9) riguarda il profilo dell'inerenza dei costi sostenuti dall'impresa residente. Abbastanza tipico, a questo proposito, è il settore delle spese pubblicitarie e di marketing: si tratta di un'area piuttosto delicata, in quanto non sempre è facile distinguere tra spese pubblicitarie di valorizzazione del marchio (che dovrebbero logicamente competere all'impresa produttrice o comunque a quella che ha la titolarità degli *intangibles*), e spese volte a promuovere e far conoscere al pubblico dei potenziali consumatori la struttura di vendita in loco, e che mirano ad incrementare le vendite del distributore locale (spese che dovrebbero essere coerentemente sostenute da quest'ultimo). Se infatti, tanto per fare un esempio, l'acquisto di una pagina pubblicitaria in cui reclamizzare l'ultima collezione o modello, senza riferimenti al mercato locale, costituisce spesa di valorizzazione del marchio, è invece da ritenere che una comunicazione finalizzata a far conoscere i punti vendita gestiti localmente dal distributore abbia la diversa finalità di promuovere direttamente le vendite in loco. Deve dunque sussistere una tendenziale coincidenza tra il soggetto che sostiene la spesa, e quello che dalla stessa si attende di trarne i benefici, per cui una eventuale dissociazione tra questi due soggetti può dar luogo ad un sindacato di inerenza del costo pubblicitario (inerenza ovviamente che non viene contestata "in assoluto", riferendola al gruppo nel suo insieme, bensì alla singola consociata, e non riguarda certo una deviazione della spesa rispetto al programma imprenditoriale – cioè la sua destinazione a finalità estranee all'impresa – quanto una scorretta allocazione dei flussi reddituali, posto che la spesa, gravando su una società diversa da quella che si aspetta di trarne i benefici, determina una ingiustificata compressione del suo risultato economico tassabile).

3. Un discorso analogo può essere effettuato per i "service agreements" ed i cd. "cost sharing agreements" (di cui pure si occupa il volume) cioè gli accordi per la prestazione di servizi infragruppo o quelli per la ripartizione tra le consociate di costi sostenuti a livello accentrato, dalla capogruppo o comunque da una società che si fa carico del sostenimento di determinate spese, anche per conto e nell'interesse delle altre consociate, e poi opera il ribaltamento di tali costi – pro quota, secondo determinati parametri – sulle società beneficiarie dei "servizi". Si pensi alle spese di ricerca e sviluppo, oppure alle spese per servizi contabili, legali, amministrativi, etc. In questi casi, l'analisi di *transfer pricing* porta spesso a contestazioni fondate, più che sulla rettifica a valore normale (in base all'art. 110 comma 7 del TUIR) sulla mancanza dei generali requisiti per la deducibilità dei costi (art. 109 TUIR), sotto il profilo dell'inerenza, oppure della mancanza di certezza od oggettività dei costi, della mancanza di documentazione, etc. E' evidente che, per la deducibilità del costo, occorre che la consociata che si vede ribaltare una quota di "costi comuni" ovvero addebitare gli oneri (comprensivi di un ricarico) per i servizi ad essa prestati da un'altra consociata, dovrà essere in grado di dimostrare l'utilità della risorsa a fronte della quale sostiene l'esborso, e la ragionevole quantificazione e documentazione dello stesso. In questi casi, come osservato nel volume, può assumere rilevanza la "certificazione dei costi" effettuata da un revisore esterno.

Come affermato in un'importante pronuncia della Cassazione, espressasi in una controversia in cui si

discuteva di quale “documentazione” fosse necessaria per consentire ad una stabile organizzazione italiana di una società aeronautica di dedurre le quote di costi comuni, ad essa imputati dalla casa madre secondo una certa “chiave di allocazione”; “l’istituto della revisione del bilancio delle società commerciali si caratterizza per alcuni profili particolarmente forti del suo regime, quali sono quelli del controllo pubblicistico (iscrizione all’Albo e vigilanza della Consob) e della responsabilità civile e penale del revisore, che, se pur non consentono di affermare che la relazione di revisione garantisce la verità del bilancio, vincolano a riconoscere, a pena dell’inutilità dell’istituto, che essa costituisce una pronuncia qualificata sulla verità della contabilità e del bilancio. L’ulteriore conseguenza è che, ogni volta che la relazione di revisione venga messa a disposizione dell’ufficio tributario e del giudice tributario, le autorità devono tenerla in conto, non di presunzione *iuris tantum* della veridicità delle scritture, perché manca una norma legislativa che le attribuisca tale forza, ma di documento incorporante enunciati sui quali sia l’ufficio tributario sia il giudice tributario si devono pronunciare e che possono essere privati della loro forza dimostrativa dei fatti attestati solo mediante la prova contraria a carico dell’ufficio. Tale prova non può essere fornita attraverso la rilevazione di semplici indizi di non veridicità relativamente alle motivazioni addotte nella relazione di revisione, ma attraverso la produzione di documenti che siano idonei a dimostrare che nel giudizio di revisione il revisore è incorso in errore o ha realizzato un inadempimento. Tra i documenti che sono in grado di esprimere tale forza di confutazione della relazione di revisione possono annoverarsi, senza che esauriscano la categoria: a) quelli che dimostrino il carattere omissivo del comportamento del revisore, b) quelli che, pur tributariamente rilevanti, non siano stati oggetto di valutazione da parte del revisore, perché non se ne prevedeva l’inserimento nelle procedure di revisione; c) quelli che sono stati occultati, perché idonei a provare comportamenti dolosi; d) quelli che consentono di provare che le risultanze del controllo sono state travisate”.

Va in effetti registrato che, non di rado, le contestazioni degli Uffici finanziari su questi aspetti sono piuttosto evanescenti, e si ha la sensazione di rettifiche non ben meditate e forse portate avanti per una non del tutto condivisibile concezione dei “doveri d’ufficio”, che non sono quelli di elevare rettifiche fiscali a tutti i costi, pur di raggiungere i budget accertativi e monetari, quanto di appurare se effettivamente vi sia stata una violazione della normativa tributaria da parte delle imprese sottoposte a verifica. Così, si resta a volte interdetti davanti a situazioni in cui – pur a fronte di produzioni documentali, di una esistente idonea contrattualistica, della dimostrazione dell’utilità ritratta dai riaddebiti di spesa, da una dimostrazione che i pagamenti sono avvenuti, etc. – viene contestato in modo del tutto generico il difetto di certezza o di documentazione dei costi, senza altre precisazioni o chiarimenti che consentano di comprendere sotto quali profili tali requisiti vengono ritenuti mancanti. Si tratta di un aspetto che attiene più in generale ad un certo modo di concepire le rettifiche fiscali, non solo e non necessariamente riguardanti le rettifiche infragruppo, che mette i contribuenti in grosse difficoltà, posto che non è facile contrastare con ragionamenti, allegazioni difensive di senso compiuto e pertinenti produzioni documentali, contestazioni meramente allusive e insinuanti, che non consentono spesso nemmeno di capire sotto quale profilo (l’inerenza, la congruità del costo, la sua documentazione, etc.) viene contestata la deducibilità del costo.

4. Quanto, infine, al tema dei contratti di licenza per l’utilizzo del marchio e al pagamento di *royalties* da parte della licenziataria, tema pure affrontato dal volume, emerge – anche dalla stessa giurisprudenza riportata – l’estrema complessità delle analisi del *transfer pricing*, ed il grande empirismo con cui gli uffici finanziari e i giudici tributari approcciano la questione. Fuori dai casi in cui possa essere ipotizzata la mancanza di inerenza e l’impossibilità di giustificare la deduzione delle *royalties* corrisposte (potrebbe essere il caso di società che non producono beni avvalendosi del contratto di licenza, ma si limitano a commercializzarli), il focus si sposta sul livello, l’entità e dunque la congruità delle *royalties*. La complessità di un giudizio ponderato su tali aspetti dipende dalla tendenziale “unicità” dei beni immateriali in questione, e dalla difficoltà di rintracciare affidabili transazioni similari effettuate in condizioni di libera concorrenza e idonei comparables, proprio perché il “valore” dei marchi dipende da una pluralità di fattori, variabili di caso in caso, quali il settore di appartenenza, la rilevanza del marchio medesimo, i vincoli o le prerogative giuridiche attribuite alla licenziataria nello sfruttamento del marchio, etc. La fissazione di idonei e congrui livelli di *royalties* si presenta dunque come un’operazione non facile, mentre appare elevato il rischio di contestazioni, specie ove le *royalties* vengano fissate eccedendo gli empirici parametri indicati nella circolare ministeriale dell’ormai lontano anno 1980.

# Il contratto di distribuzione

01

## 1.1 I lineamenti generali del contratto

Il contratto di concessione esclusiva di vendita, indicato comunemente anche come contratto di distribuzione, inizia a svilupparsi in maniera moderna all'inizio del XX secolo, quando il progredire dei traffici mondiali e l'ampliamento dei mercati disponibili impose ai fabbricanti del tempo l'esigenza di adottare un nuovo strumento giuridico che consentisse di diffondere i propri prodotti anche in territori ulteriori rispetto a quelli che era possibile presidiare direttamente.

Il contratto di distribuzione nella sua essenza è diretto a regolare il rapporto di fornitura di prodotti tra il concedente, che normalmente è il produttore, ed il concessionario / distributore. Il contenuto di tale contratto è tuttavia andato via via raffinandosi nel tempo con la previsione di ulteriori obbligazioni dirette ad integrare strettamente il concessionario nella struttura di vendita del concedente, il quale a sua volta normalmente concede l'esclusiva della commercializzazione del prodotto in un dato territorio.

Il contratto di concessione di vendita è ancor oggi adatto all'organizzazione della distribuzione dei prodotti nei mercati stranieri, in quanto consente al produttore di integrare nella propria rete di vendita un operatore locale che, a fronte del riconoscimento di un diritto di esclusiva, si assume l'obbligo di promuovere ed organizzare la vendita nel territorio assegnato con rischio di impresa completamente a proprio carico.

In Italia, così come nella maggior parte dei paesi europei, non esiste una normativa specifica che regolamenti il contratto di distribuzione. In via generale, si rileva che ai contratti di distribuzione si applicano le norme in materia di tutela della concorrenza, ed in particolare quelle in materia di accordi verticali e pratiche concordate (Regolamento UE n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010).

In via di principio, la giurisprudenza italiana tende ormai a qualificare il contratto di distribuzione come un contratto innominato e nello specifico un contratto quadro in forza del quale un soggetto assume l'obbligo di promuovere la rivendita di prodotti, previa stipulazione di singoli contratti per l'acquisto, a condizioni predeterminate, dei prodotti da rivendere.

Alla cessazione del rapporto il distributore non ha diritto ad alcuna indennità secondo il diritto italiano. Si segnala tuttavia che in alcuni paesi tale diritto è contemplato a livello normativo o a livello giurisprudenziale: nei rapporti internazionali di distribuzione il punto merita una particolare considerazione al momento della negoziazione e della stipulazione del contratto.

In virtù di tali caratteristiche, il contratto di distribuzione assume particolare rilevanza fiscale nell'ambito dei gruppi internazionali in quanto comporta naturalmente delle problematiche in materia di prezzi di trasferimento.

## 1.2 Gli aspetti legali delle clausole tipiche del contratto

La mancanza di una specifica disciplina rende il contratto di distribuzione particolarmente flessibile, consentendo di adattarne la struttura alle esigenze delle parti. Esistono però alcune clausole che sono sempre presenti nel contratto che ne definiscono le caratteristiche essenziali.

Innanzitutto, l'**oggetto** del contratto manifesta normalmente lo scopo principale del rapporto che si sta ponendo in essere, vale a dire l'obbligo del distributore ad acquistare i prodotti del concedente allo scopo di rivenderli in un dato territorio e di promuovere la penetrazione degli stessi in tale mercato.

Collegate e funzionali all'oggetto del contratto sono ovviamente le clausole dirette a disciplinare la fornitura dei prodotti da parte del concedente, che si obbliga pertanto a rifornire il distributore: ordinariamente, vengono quindi predefinite le modalità di **ordine** e di **consegna dei prodotti**, i **prezzi** (talvolta calcolati a sconto sul prezzo finale praticato al cliente da parte del distributore) e i **termini di pagamento**.

Il modello proposto appare per certi versi lacunoso su alcuni di tali aspetti, benché sia comprensibile che trattandosi di rapporti infragruppo, sia caratterizzato da una maggiore flessibilità. Non vi è dubbio tuttavia che trattandosi di pattuizioni, legittime civilisticamente, possano destare una qualche perplessità ai fini della normativa sul transfer pricing, in quanto consentono di alterare le normali condizioni di mercato: ciò vale in particolare per quanto riguarda la fissazione del prezzo di vendita (cfr. clausola 5.1), che lascia margine ad una pianificazione di gruppo dei prezzi di trasferimento.

Assume inoltre rilevanza, nella struttura del contratto di distribuzione, la definizione precisa dei **diritti/obblighi di esclusiva** e correlativamente del **territorio assegnato al distributore** per la propria attività: la concessione di un territorio in esclusiva a favore del distributore, costituisce infatti la principale controprestazione del concedente a fronte dell'obbligo assunto dal distributore a promuovere e rivendere i prodotti nel mercato assegnato. Benché le possibili varianti siano molte, le parti generalmente prevedono l'assegnazione di un determinato territorio al distributore che beneficia anche di un diritto di esclusiva, vale a dire di un obbligo del concedente a non nominare altri distributori in tale mercato; correlativamente, il distributore assume spesso un corrispondente obbligo di esclusiva, impegnandosi quindi a non accettare altri incarichi di distribuzione specialmente con riferimento a prodotti in concorrenza con quelli del concedente.

Ciò avviene anche nel modello di contratto qui commentato (cfr. clausola 2.1). Va ricordato peraltro che le normative antitrust di derivazione europea impongono alcuni limiti precisi a tali clausole contrattuali che, di fatto, implicano una restrizione della concorrenza sul mercato: ad esempio, le vendite effettuate al di fuori del territorio possono essere limitate solo con riferimento a territori assegnati ad altri distributori esclusivi o al produttore stesso, a differenza di quanto indicato nel modello di contratto qui proposto (cfr. clausola 2.2).

Nell'economia del rapporto tra le parti è poi spesso oggetto di pattuizione la **previsione di obiettivi di acquisto dei prodotti** a carico del distributore: tali clausole, oltre a rappresentare un utile sistema per programmare la produzione, possono costituire da un lato un modo di incentivare l'attività del distributore (ad esempio, laddove vengano previsti dei bonus all'ottenimento di determinati risultati) e dall'altro anche una possibile via d'uscita del concedente qualora il rapporto non dovesse risultare soddisfacente (ad esempio, laddove al mancato raggiungimento di un certo risultato siano collegate delle conseguenze negative quali la revoca del diritto di esclusiva, la riduzione del territorio assegnato o nei casi più gravi anche la risoluzione dell'intero contratto).

Nel modello proposto tutto ciò non è previsto ed è comprensibile che ciò avvenga in un'ottica di gruppo. Sotto il profilo fiscale, tali carenze potrebbero certamente rendere più complessa una valutazione di comparabilità delle condizioni contrattuali con altre situazioni di mercato.

Il rapporto di distribuzione può poi essere ulteriormente arricchito di contenuti con varie clausole accessorie, che tuttavia si riscontrano frequentemente nella prassi commerciale. Spesso viene infatti disciplinata la **suddivisione delle spese e dei costi** per l'ingresso in un nuovo mercato (ad esempio i costi pubblicitari, di marketing, di partecipazione a fiere ed eventi etc.), le politiche di **erogazione di**

**credito dal concedente al distributore** (ad esempio, con la previsione di determinati limiti di scoperto), la **gestione del magazzino** (ad esempio con la previsione di obblighi a carico del distributore di mantenere un certo stock di prodotti o ricambi) o dell'**assistenza post-vendita** (che il distributore potrebbe anche svolgere quale attività aggiuntiva), le modalità di utilizzo dei segni distintivi del concedente (ad esempio, **licenze di marchi**).

Si tratta di elementi che hanno un'incidenza di un certo rilievo anche nell'ambito della valutazione della congruità dei prezzi di trasferimento infragruppo, in quanto possono incidere in maniera rilevante sui costi che una delle parti va a sostenere.

Trattandosi di rapporti internazionali, infine, va evidenziata l'importanza delle previsioni in materia di legge applicabile e giurisdizione competente, che costituiscono elementi normali dei contratti negoziati tra parti indipendenti.

Il modello qui proposto non prevede alcunché in proposito ed è quindi interessante rilevare che, in forza delle previsioni comunitarie ed internazionali, è molto probabile che in una situazione simile venga applicata la legge propria del distributore, mentre potrebbero esistere interpretazioni divergenti in materia di giurisdizione competente.

### 1.3 La normativa tributaria che regola i contratti di distribuzione

#### 1.3.1 La normativa internazionale: il Rapporto Ocse

Il rapporto OCSE individua nel principio di libera concorrenza (*arm's length principle*) il criterio fondamentale di determinazione del *transfer pricing*.

Tale principio prevede che le transazioni commerciali di beni e servizi, tra imprese appartenenti allo stesso gruppo, debbano avvenire allo stesso prezzo praticato tra imprese indipendenti in condizioni di libera concorrenza.

Vengono previste diverse **tipologie di analisi** per rendere più efficace la valutazione della compatibilità tra le cessioni infragruppo e quelle tra imprese indipendenti:

- **analisi delle caratteristiche dei prodotti e dei servizi oggetto di scambio:** vanno prese in considerazione le caratteristiche fisiche, la qualità, l'affidabilità dei prodotti, la natura dei servizi;
- **analisi funzionale:** vanno analizzate le varie funzioni esercitate dalle imprese del gruppo (progettazione, marketing, produzione, ricerca e sviluppo) ed il patrimonio utilizzato per lo svolgimento di tali funzioni;
- **analisi delle condizioni contrattuali:** si analizzano gli effetti delle varie clausole contrattuali in capo alle parti che le sottoscrivono;
- **analisi delle condizioni economiche:** vanno esaminate la collocazione geografica, l'ampiezza dei mercati, il livello della domanda e dell'offerta sul mercato, la natura e l'incidenza degli interventi governativi;
- **analisi delle strategie commerciali adottate dal gruppo multinazionale:** vanno analizzati posizionamento geografico, l'ampiezza della concorrenza, i rapporti di forza fra venditore e acquirente, la disponibilità di altri beni, i livelli di domanda offerta, la qualità di spesa dei consumatori finali.

Per poter effettuare un confronto efficace del prezzo praticato, le caratteristiche dei prodotti, le funzioni esercitate dal distributore, le condizioni contrattuali, i mercati, le strategie commerciali devono essere le più omogenee possibili.

I **metodi** utilizzabili per eseguire il confronto del prezzo secondo il principio di libera concorrenza

sono principalmente i metodi basati sulle transazioni dei prodotti (confronto del prezzo, metodo del prezzo di rivendita, metodo del costo maggiorato), ed in alternativa i metodi basati sulla ripartizione degli utili (*Transactional Net Margin Method* che utilizza indici di redditività netta quale il ROI o il ROS espressivi delle diverse tipologie di azienda, o il *Profit split method* che ripartisce l'utile infragruppo della transazione secondo un criterio che dà rilievo alle funzioni svolte da ogni soggetto, ai rischi assunti e ai capitali impiegati).

Il metodo raccomandato dal rapporto OCSE è quello del confronto del prezzo o *Comparable Uncontrolled Price Method* (fino alla revisione del 2010, nella quale tale raccomandazione è stata attenuata), che prevede il confronto tra il prezzo dei beni e servizi trasferiti in un'operazione conclusa tra imprese associate ed il prezzo praticato per beni e servizi trasferiti tra operatori indipendenti (confronto esterno). Qualora non sia applicabile, il confronto avviene con il prezzo al quale il bene è stato acquistato da un'impresa associata e rivenduto a imprese indipendenti (confronto interno). Tale metodo è utilizzabile solo in presenza di un'obiettivo similarità tra i soggetti confrontati (Commissione Tributaria Regionale del Piemonte – sentenza 25/2010).

La principale alternativa al confronto del prezzo è il metodo del **prezzo di rivendita** (*Resale price minus method*) nel quale si considera valore normale il prezzo al quale la merce, acquistata da un'impresa del gruppo, viene rivenduta da un distributore, ridotto di un margine considerato congruo sul mercato di riferimento, e ridotto eventualmente di costi di distribuzione eccedenti le normali prassi di mercato. Tale metodo risulta efficace in presenza di rapporti che prevedono una casa produttrice ed una controllata essenzialmente distributrice che non assume particolari rischi e non effettua particolari lavorazioni aggiuntive.

Altra alternativa utilizzata è il *metodo del costo maggiorato* (*Cost plus method*) nel quale si considera valore normale il costo di produzione maggiorato di un ricarico considerato congruo sul mercato di riferimento. Tale metodologia è più adatta per commesse a lungo termine di prodotti semilavorati.

### 1.3.2 La normativa interna

Sulla base di quanto dispone il comma 7 dell'articolo 110 del DPR 917/1986 (di seguito "TUIR"), i contratti di distribuzione presentano sicuramente i requisiti oggettivi e soggettivi richiesti per l'applicazione della normativa in materia di prezzi di trasferimento.

Non vi è dubbio infatti che, in forza di tale contratto, un soggetto italiano e un soggetto non residente pongano in essere principalmente un'operazione di cessione di beni (i prodotti da rivendere), a cui possono essere collegate in via accessoria anche ulteriori cessioni (ad esempio, beni immateriali come know how o segni distintivi) ovvero prestazioni di servizi (ad esempio, assistenza post-vendita, assistenza finanziaria etc.).

Si ricorda che il presupposto oggettivo ai fini dell'applicabilità della normativa del transfer pricing consiste nell'esistenza di un **rapporto di controllo** tra le parti che stipulano il contratto di distribuzione.

Come noto, secondo la normativa esistente (le Linee Guida OCSE sulla determinazione dei prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali, approvate dal Consiglio dell'OCSE in data 22 luglio 2010; art. 110 comma 7 TUIR; art. 2359 Codice Civile; nonché le recenti modifiche in materia sanzionatoria di cui all'art. 26 D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122) così come interpretata dall'Amministrazione Finanziaria (Circolare Ministero Finanze n. 32/9/2267 del 22 settembre 1980; Circolare Ministero delle Finanze n. 42/12/1587 del 12 dicembre 1981, nonché, più recentemente in materia di documentazione, Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate 29 settembre 2010; Circolare Agenzia delle Entrate 15 dicembre 2010, n. 58/E), la definizione di controllo è particolarmente ampia ed elastica,

comprendendo qualsiasi ipotesi di controllo di diritto o di fatto tra le parti coinvolte nell'operazione.

Pertanto l'applicazione della normativa in materia di prezzi di trasferimento ai contratti di distribuzione si pone sicuramente, laddove tra il concedente e il concessionario esista un controllo di diritto, vale a dire quando entrambi appartengono al medesimo gruppo societario ai sensi dell'art. 2359 C.C.. Un'ipotesi frequente è quella del produttore /concedente italiano che costituisce in un paese estero una società controllata (spesso con la partecipazione di un partner locale in *joint venture*) con lo scopo di distribuire i propri prodotti in quel mercato. Peraltro anche la fattispecie speculare, concedente appartenente a gruppo straniero e distributore italiano, è soggetta alla normativa del *transfer pricing*.

Un'attenta valutazione deve comunque essere rivolta alla nozione di controllo di fatto diretto e di diritto indiretto, al fine di verificare se proprio attraverso il contratto di distribuzione (ed eventualmente gli accordi accessori ad esso) non si venga a creare un'ipotesi di influenza economica potenziale o effettiva di una parte sull'altra.

Alla luce dei criteri interpretativi forniti dall'Amministrazione Finanziaria (si veda in particolare Circolare Ministero Finanze n. 32/9/2267 del 22 settembre 1980), può accadere che il concedente eserciti un'**influenza rilevante** ai sensi della normativa in materia di *transfer pricing*, qualora il distributore:

- assuma un obbligo di esclusiva nell'acquisto dei prodotti che lo renda dipendente dal concedente, completamente o in maniera decisiva;
- sia soggetto ad una condizione di dipendenza finanziaria, in ragione delle condizioni di pagamento o delle politiche di credito imposte dal concedente;
- debba seguire le politiche di promozione e marketing imposte dal concedente senza nessuna reale autonomia;
- incontri vincoli rilevanti nella propria attività di impresa a seguito dell'imposizione da parte del concedente di obblighi d'acquisto, di scorte di magazzino, ovvero di servizi ulteriori previsti nello stesso contratto di distribuzione o in contratti collaterali (ad esempio, assistenza post vendita, uso di segni distintivi, attività di promozione, etc.).

Si osserva peraltro che, benché normalmente sia il concedente a influenzare l'attività del distributore, nulla esclude che possa avvenire anche il contrario, laddove il distributore disponga di un rilevante potere d'acquisto tale da poter imporre al produttore le proprie condizioni di fornitura.

Il contratto dovrà essere redatto per iscritto, onde evitare incertezze sulla esistenza dello stesso e dovrà essere il più "adeguato" possibile alla situazione reale, onde evitare che le previsioni dello stesso siano difformi dalla realtà negoziale.

Ciò detto, nel caso di controllo di diritto, diretto o indiretto, ovvero di fatto, nella redazione del contratto si dovrà porre particolare attenzione alle **clausole maggiormente rilevanti in materia di *transfer pricing***. Prendendo spunto dal modello proposto, la clausola che disciplina l'**obbligo di esclusiva e di non concorrenza**, di concerto con la clausola che regola la determinazione del **prezzo**, dovrà essere oggetto di attenta formulazione e di approfondita valutazione. Parimenti le clausole in materia di **minimi garantiti**, di **marketing**, di **segni distintivi**, nonché di **politiche di magazzino e assistenza post vendita** dovranno essere attentamente formulate.

I prezzi di scambio dei prodotti dovranno infatti permettere sia al distributore \ concessionario esclusivo sia al concedente un margine "*at arm's length*" (ragionevole secondo la prassi in uso nel commercio). Se infatti lo studio del margine dei prezzi, o comunque il gioco delle diverse clausole, lascia ad uno dei due contraenti solo un margine operativo irragionevolmente inferiore a quello di settore, sarà possibile per l'organo accertatore ricercare, ricostruendo a ritroso la formazione del prezzo con i diversi metodi di ricerca offerti dalla normativa, il reale valore dei prezzi da applicarsi allo scambio. In altre parole, se le previsioni contrattuali fossero tali da spostare il margine da una giurisdizione all'altra, le autorità

potrebbero accertare la corretta allocazione dei costi \ benefici previsti dallo scambio contrattuale.

Qualora, ad esempio, le parti imponessero - peraltro come succede di frequente – altre obbligazioni al distributore (quali la creazione di magazzino di ricambi, una licenza d'uso del marchio del concedente con l'obbligo di pagamento delle *royalties*), ne potrebbe derivare l'azzeramento del margine operativo del distributore. Tale situazione determinerebbe con ogni probabilità l'insoddisfazione della tax authority locale ed il rischio di accertamento per il contribuente.

L'Amministrazione finanziaria potrebbe infatti concentrare l'indagine sui requisiti di certezza, determinabilità, competenza e inerenza dei costi dettati dall'articolo 109 del TUIR.

In generale, si parla di **inerenza** considerandola il necessario collegamento tra componenti negativi o positivi di reddito e l'attività che l'impresa svolge; i componenti negativi sono deducibili "se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi".

I componenti negativi devono essere inoltre imputati a conto economico nel periodo di **competenza**, ovvero quando vengono imputati a conto economico i componenti positivi cui tali componenti negativi sono correlati, purché il loro ammontare risulti **certo** e **determinabile**. Nel caso del contratto di distribuzione è quindi necessario disporre oltre alla documentazione dei costi di acquisto dei prodotti oggetto del contratto, anche di precisa documentazione analitica che attesti l'effettiva erogazione dei servizi resi a fronte del contratto stesso, l'ammontare e l'effettivo sostenimento.

Ancora più esplicito il documento 1/2008 della Guardia di Finanza, nel quale si sottolinea che, ai sensi dell'articolo 109 del TUIR nel quale si fa riferimento anche alla misura in cui le spese si riferiscono ai beni e alle attività da cui derivano ricavi, si giustificerebbe la possibilità di subordinare la deduzione dei componenti negativi alla loro **congruità** rispetto ai ricavi.

L'eccezione di inerenza o congruità può essere facilmente sollevata per tutte quelle clausole presenti nel contratto di distribuzione che impongono al distributore il sostenimento di un costo a fronte del quale non corrisponde un beneficio evidente e quantificato in termini economici. I casi più evidenti sono le clausole in materia di marketing, le clausole in materia di politiche di magazzino e assistenza, le clausole in materia di segni distintivi.

Nel caso delle clausole relative alle **spese di marketing**, qualora l'impegno imposto risultasse eccessivo rispetto alla marginalità pattuita, e tale eccesso risultasse dal confronto con marginalità simili di distributori che non sostengono spese di marketing, l'Amministrazione finanziaria potrebbe rilevare la non congruità di tali spese. Nella redazione del contratto di distribuzione sarebbe quindi opportuno stabilire quanta parte della marginalità trovi corrispettivo nelle spese di marketing da sostenere, oppure un meccanismo esplicito che leghi l'ammontare delle spese di marketing alla marginalità. Nel caso di assenza di una clausola di esclusiva, l'Amministrazione finanziaria potrebbe contestare inoltre la non inerenza di tali costi, in quanto sostenuti a favore del produttore e anche dei distributori concorrenti, i cui ricavi non concorrono a formare il reddito del distributore stesso.

Nel caso delle clausole relative alle **politiche di magazzino**, qualora venissero imposti livelli minimi di magazzino o livelli minimi di assortimento o livelli minimi di riordino, e tali livelli risultassero superiori rispetto a distributori comparabili, l'Amministrazione finanziaria potrebbe contestare la non congruità di tali spese. Nella redazione del contratto di distribuzione sarebbe quindi utile chiarire quanta parte della marginalità garantita dal contratto trovi corrispettivo nei livelli di magazzino e assortimenti richiesti che eccedono la normale prassi di mercato, oppure disporre di adeguata documentazione che dimostri come tali livelli di magazzino ed assortimento siano indispensabili alla normale esecuzione del contratto e praticati anche da operatori indipendenti, secondo il principio OCSE dell'*arm's length*.

Per quanto concerne le clausole relative alle **politiche di assistenza post-vendita**, qualora il distributore venisse caricato di complesse incombenze in termini di assistenza, o corresse il rischio economico dell'assistenza attraverso clausole che escludono il rischio del produttore o che lo limitano a percentuali inferiori alle percentuali di difettosità reali, l'Amministrazione finanziaria potrebbe sollevare la non congruità di tali spese. Qualora il distributore non traesse un beneficio economico dall'attività di assistenza in quanto non affiancata da una politica di rimborso per le prestazioni svolte da parte del produttore, o dovesse sostenere dei costi a causa dell'assenza di una clausola di esclusiva combinata ad un obbligo di assistenza anche su prodotti venduti da distributori concorrenti, l'Amministrazione finanziaria potrebbe eccepire la non inerente di tali costi, in quanto non correlati a ricavi che concorrono a formare il reddito.

In merito alle clausole relative ai **segni distintivi**, qualora il distributore venisse gravato di oneri relativi alla promozione del marchio di cui non è proprietario, o dovesse pagare *royalties* per il suo utilizzo a fronte dell'assenza di esclusiva, o a fronte di limitazioni all'esclusiva, l'Amministrazione finanziaria potrebbe rilevare la non congruità di tali costi in quanto eccessivi, o la mancata inerente degli stessi in quanto non correlati a ricavi che concorrono a formare il reddito.

A tal proposito il Rapporto OCSE ha sollevato il problema della distribuzione di prodotti contraddistinti da *trade mark* (marchio di fabbrica) nei casi in cui un distributore controllato è impegnato in significative attività di marketing, ma non è proprietario del marchio. Secondo l'OCSE sorge la questione se il distributore fornitore di servizi di marketing debba essere compensato o se, invece, abbia diritto a partecipare a tutti i profitti attribuibili ai beni immateriali di marketing. Il rapporto sottolinea che una risposta a tale quesito richiede una valutazione dei diritti e doveri connessi all'accordo stipulato tra le parti, ossia un'analisi funzionale.

Riconoscendo la complessità di tale analisi, il rapporto prevede che quando il distributore agisce nella qualità di agente, rimborsato per le spese promozionali sostenute dal proprietario dei beni immateriali di marketing, ha diritto solamente a ricevere un compenso per la sua attività di agente mentre non è legittimato a partecipare ai profitti attribuibili ai beni immateriali di marketing. Si riconosce, inoltre, che quando il distributore sostiene i costi dell'attività di marketing senza che sia intervenuto un accordo per il rimborso di tale attività da parte del proprietario di tali beni immateriali, il distributore avrebbe diritto a partecipare al reddito generato dai beni immateriali. Si presume inoltre che quando un distributore sostiene il costo di attività straordinarie di marketing, esista un contratto di esclusiva a lungo termine per la vendita di prodotti contraddistinti da marchio di fabbrica.

Il rapporto OCSE classifica pertanto il distributore come un fornitore di servizi che avrebbe diritto solo ad un compenso proporzionato all'attività di distribuzione, in quanto un distributore abituale solitamente non ha interessi economici sui prodotti da distribuire. Pertanto quando un distributore sostiene spese di marketing eccedenti quelle che avrebbe sostenuto un distributore indipendente occorre verificare se i prezzi di trasferimento addebitati al distributore controllato siano congrui al principio dell'*arm's length*. A tal fine occorre comparare i prezzi di trasferimento con quelli di transazioni tra imprese indipendenti.

### 1.3.3 L'evoluzione della giurisprudenza

La sentenza della Cassazione 11226/2007, relativa ai rapporti tra una casa madre estera ed il distributore italiano, ribadisce che il contribuente non è tenuto a dimostrare la correttezza dei prezzi di trasferimento applicati prima che l'Amministrazione finanziaria abbia provato il non rispetto del principio del valore normale. Viene riaffermato quindi che l'onere della prova grava in ogni caso sull'Amministrazione finanziaria (Cassazione 4317/2003). Al contempo la sentenza 29/2005 della Commissione Tributaria Provinciale di Bergamo ribadisce che è compito del contribuente predisporre la documentazione per stabilire quale sia il valore normale delle transazioni in argomento.

È il contribuente inoltre a dover dimostrare l'inerenza della spesa all'attività svolta, mediante fatti certi e precisi (Cassazione 4755/2010). La prova del sostenimento dei costi concorrenti alla determinazione del reddito d'impresa, ivi compresa la loro inerenza e la loro diretta imputazione ad attività produttive di ricavi, non spetta all'Amministrazione finanziaria che abbia recuperato tali elementi negativi, quanto piuttosto al contribuente che ne chiede la deducibilità (Cassazione 739/2010). Non si tratta di un'inversione dell'onere della prova, ma dell'applicazione del principio generale contenuto nell'articolo 2967 codice civile, secondo il quale il contribuente che vuole ottenere il riconoscimento di un determinato risultato positivo deve provarlo. La sentenza 88/2007 della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia ribadisce inoltre che l'accertatore ha l'obbligo di attenersi alla "comparabilità diretta dei prezzi messi a confronto, come si evince anche dalle direttive OCSE" per provare la propria pretesa.

La sentenza 25/2010 della Commissione Tributaria Regionale del Piemonte chiarisce che il confronto dei prezzi (*Comparable Uncontrolled Price Method* o CUP) è applicabile solo in presenza di obiettività identità tra soggetti confrontati, con possibile correzione delle eventuali differenze quali le differenze contrattuali e che il confronto "esterno" è ammissibile, ma va utilizzato particolare rigore nell'individuazione delle transazioni comparabili, in quanto i soggetti esterni confrontati devono effettuare transazioni su prodotti con le medesime caratteristiche e allo stesso stadio di commercializzazione.

### 1.4 Un esempio di contratto

#### Il contratto di distribuzione

IL PRESENTE CONTRATTO viene concluso in data [●]

TRA

(1) La Società: [●], con sede legale in [●], in persona del Sig. [●]

(2) Il Distributore: [●], con sede legale in [●], in persona del Sig. [●]

PREMESSO CHE:

- la Società produce [●];
- la Società intende distribuire detti prodotti all'interno di Paesi stranieri;
- il Distributore intende svolgere attività di distribuzione di [●] in Italia e altri Paesi, come specificato nel prosieguo.

TUTTO CIÒ PREMESSO, LE PARTI CONVENGONO QUANTO SEGUE:

#### 1. Definizioni

- Prodotti: [●], così come descritti all'Allegato 1 al presente contratto, nel quale sono indicati il nome di ciascun prodotto e il relativo numero di brevetto;
- Territorio: [●]
- Marchi: i marchi di proprietà della Società, come specificati all'Allegato

#### 2. Incarico

2.1 La Società affida al Distributore, e quest'ultimo accetta, l'incarico di agire quale distributore esclusivo all'interno del Territorio per la vendita dei Prodotti.

2.2 Al di fuori del Territorio, il Distributore dovrà astenersi dal porre in essere qualsiasi attività pubblicitaria o di promozione dei Prodotti.

### 3. Obblighi del Distributore

Il Distributore dovrà:

- 3.1 dedicare ragionevole impegno all'attività di vendita dei Prodotti all'interno del Territorio;
- 3.2 astenersi dal distribuire direttamente o indirettamente nel Territorio qualsiasi prodotto che possa essere in concorrenza con i Prodotti;
- 3.4 tenere informata la Società circa le leggi e i regolamenti in vigore nel Territorio riguardanti i Prodotti, inclusi quelli concernenti la loro fabbricazione, il loro imballaggio e marchiatura;
- 3.5 durante tutta la durata del Contratto, ed altresì al termine dello stesso, mantenere strettamente confidenziali le informazioni acquisite dalla Società nel corso del Contratto, diverse da quelle che siano o siano divenute di dominio pubblico per causa diversa dall'inadempimento del Distributore agli obblighi di cui alla presente clausola;
- 3.6 informare prontamente la Società, non appena il Distributore ne venga a conoscenza, di qualsiasi violazione o presunta violazione dei diritti di proprietà industriale della Società relative ai Prodotti.

### 4. Ordini e vendita dei Prodotti

- 4.1 Il Distributore invierà gli ordini ed effettuerà previsioni di acquisto dei Prodotti nelle forme e secondo le tempistiche che la Società richiederà di volta in volta.
- 4.2 I Prodotti saranno venduti dalla Società al Distributore sulla base delle Condizioni Generali di Vendita di volta in volta in vigore. In caso di contrasto tra le disposizioni contenute nel presente Contratto e quelle previste nelle predette Condizioni Generali, prevarranno le disposizioni del presente Contratto.

### 5. Prezzi e Pagamenti

- 5.1 I Prodotti verranno venduti al prezzo di vendita stabilito dalla Società, corrente alla data dell'ordine. La Società avrà la facoltà di modificare i Prezzi di volta in volta, restando inteso che, eccetto nell'ipotesi in cui detta variazione derivi da circostanze che non dipendono dal controllo della Società, essa fornirà al Distributore un preavviso di almeno 60 giorni per la variazione. Tutti i prezzi si intendono al netto di IVA o tasse.
- 5.2 Il diritto al pagamento del prezzo sorge al momento della consegna dei Prodotti e il pagamento potrà essere effettuato a 30 giorni dalla data di ricezione della fattura. Tutti i pagamenti alla Società dovranno essere effettuati in Euro.

### 6. Marchi e diritti di proprietà intellettuale

- 6.1 Il Distributore riconosce che tutta la documentazione tecnica e l'ulteriore documentazione riguardante i Prodotti resa disponibile dalla Società e tutti i diritti d'autore e altri diritti di proprietà riguardanti i Prodotti sono e rimangono di proprietà della Società.
- 6.2 Il Distributore riconosce che i Marchi sono di proprietà della Società.

### 7. Durata e Risoluzione

- 7.1 Il presente Contratto entrerà in vigore alla data della sua sottoscrizione e verrà a scadenza 2 (due) anni dopo. Al termine di detto periodo, il presente Contratto sarà automaticamente rinnovato per ulteriori due anni, salvo disdetta comunicata per iscritto da ciascuna Parte almeno 6 (sei) mesi prima della data di scadenza (salvo le disposizioni riguardanti la risoluzione anticipata).
- 7.2 Ciascuna parte ha il diritto di risolvere il presente Contratto in caso di inadempimento grave ed irreparabile dell'altra Parte. Nell'ipotesi in cui si possa rimediare all'inadempimento, la Parte non inadempiente dovrà diffidare l'altra parte a porre rimedio all'inadempimento entro 15 (quindici) giorni, avvertendola che nell'ipotesi in cui ciò non fosse possibile il contratto si intenderà risolto.
- 7.3 Salvo quanto precede, ciascuna Parte potrà risolvere immediatamente il Contratto mediante comunicazione scritta all'altra in caso:
  - 7.3.1 di messa in liquidazione o cessazione dell'attività;
  - 7.3.2 qualora si tratti di società, di fusione o trasformazione di questa;

7.3.3. di insolvenza, cessazione o sospensione dei pagamenti, o procedure esecutive intentate nei confronti del Distributore.

7.4 La cessazione del presente Contratto, per qualunque ragione essa avvenga, non pregiudicherà i diritti e gli obblighi maturati prima della cessazione dello stesso.

7.5 Per un periodo di 12 mesi a far data dalla cessazione del presente Contratto, la Società continuerà a rifornire il Distributore dei pezzi di ricambio, come ragionevolmente richiesto da quest'ultimo, al normale prezzo di vendita stabilito dalla Società. La Società potrà richiedere il pagamento anticipato o altra garanzia di pagamento.

### **8. Disposizioni Generali**

8.1 Qualsiasi avviso o comunicazione dovrà essere comunicato per iscritto al destinatario alla sua sede legale o all'indirizzo indicato nel presente Contratto (o altro indirizzo che verrà comunicato di volta in volta).

SOTTOSCRITTO da [●]

debitamente autorizzato per conto di: [●]

Data [●]

SOTTOSCRITTO da [●]

debitamente autorizzato per conto di:[●]

Data [●]

# Il contratto di cost sharing

02

## 2.1 I lineamenti generali del contratto

Il *cost sharing agreement* (o anche accordi di ripartizione di costi) consistono nell'accentramento, presso un'unità del gruppo, di servizi di vario genere le cui attività ed i cui risultati sono messi a disposizione delle diverse aree aziendali sulla base di criteri di imputazione predeterminati.

Tali contratti hanno trovato un ampio sviluppo negli ultimi anni nell'ambito dei gruppi multinazionali, in primo luogo perché portano rilevanti vantaggi di "*timing difference*", posto che i costi relativi alle attività oggetto dell'accordo vengono finanziati in anticipo o comunque recuperati molto più rapidamente rispetto ai tempi propri di un contratto stipulato con terzi. Il *cost sharing agreement* inoltre, comportano interessanti possibilità di vantaggi finanziari, attraverso l'utilizzo di un sistema di riaddebiti a *budget* con conguaglio a consuntivo.

Non ultimo, tali accordi possono essere utilizzati per far conseguire al gruppo vantaggi anche di natura fiscale, consentendo di ottimizzare il carico tributario del gruppo tra le varie unità che lo compongono, nel rispetto della normativa vigente.

La rilevanza di tali accordi sotto quest'ultimo profilo è tale, che una loro definizione si riscontra solo nella normativa di carattere fiscale. In particolare, il paragrafo 8.3 del Modello OCSE 1995 li definiva quali "*contratti posti in essere fra più società del gruppo e finalizzati a ripartire fra tali società gli oneri per i servizi che la capogruppo o altre società a ciò incaricate devono rendere*".

Come è agevole notare, si tratta tuttavia di una nozione meramente descrittiva di un fenomeno economico e sociale, ma non certo idonea a dare una formale qualificazione giuridica a tale tipo di contratti.

Dal punto di vista civilistico, gli accordi di ripartizione dei costi possono essere generalmente fatti rientrare nel novero dei contratti di prestazione di servizi, anche se la varietà delle attività che ne costituiscono l'oggetto possono portare di volta in volta ad una qualificazione diversa o preponderante (appalto, licenza).

In origine, infatti, tali tipi di accordi avevano sostanzialmente la struttura di *cost funding arrangements* in correlazione ad un obiettivo o ad un programma specifico (ad esempio, le unità del gruppo contribuiscono in via generale al costo dei programmi di R&D, condotti a favore del gruppo), ma essi hanno visto, nel tempo un progressivo allargamento del proprio ambito operativo, fino a ricomprendere anche servizi amministrativi resi o messi a disposizione alle unità del gruppo con periodicità, tanto che risulta talvolta difficile operare una distinzione rispetto a dei *service agreement*.

Attualmente, la portata di questi accordi risulta molto estesa e può ricomprendere ad esempio:

- l'utilizzazione di brevetti, marchi ed altri diritti relativi a beni immateriali e disponibili all'interno del gruppo;
- l'utilizzazione di risultati della ricerca e degli sviluppi operati all'interno del gruppo;
- l'assistenza tecnica, amministrativa e contabile svolta a livello centralizzato di gruppo, normalmente da parte della holding; l'assistenza di marketing, gestita in forma centralizzata anche al fine di

fornire al mercato un'immagine unitaria del gruppo.

Al di là della specifica qualificazione, si tratta comunque generalmente di contratti consensuali ed obbligatori, che pertanto comportano meri vincoli obbligatori tra le parti contraenti che sorgono dal momento del semplice scambio del consenso.

### 2.2 Gli aspetti legali delle clausole del contratto

L'oggetto dei *cost sharing agreement* è rappresentato pertanto dallo scambio tra una prestazione di servizi resa da un soggetto a favore delle altre unità del gruppo multinazionale, a fronte del pagamento da parte di queste ultime di un corrispettivo diretto a rimborsare i costi sostenuti dal prestatore, come nel modello di contratto qui proposto.

In questo senso, appare essenziale sotto il profilo civilistico, ma anche per le possibili ricadute fiscali in materia di *transfer pricing*, che vi sia la definizione della prestazione e che la ripartizione dei relativi costi sia effettuata in maniera precisa e chiara.

In primo luogo, è quindi essenziale che venga specificato, con adeguato livello di dettaglio, il **servizio reso o comunque messo a disposizione delle varie società del gruppo**, che deve comunque essere reale e corrispondere ad un vantaggio economico, diretto o indiretto, ragionevolmente duraturo, a favore delle altre società del gruppo.

Da questo punto di vista, il modello qui proposto potrebbe evidenziare alcune debolezze, posto che la descrizione di tale servizio risulta alquanto deficitaria anziché essere dettagliata in modo preciso anche attraverso l'utilizzo di specifici allegati (cfr. premessa e punto 1.2). In questo senso, un contratto simile potrebbe comportare dei problemi a livello civilistico perché potrebbe essere considerato lacunoso nell'oggetto, che appare definibile solo a posteriori, vale a dire a prestazione effettuata. Tale caratteristica potrebbe risultare sospetta ai fini del *transfer pricing* all'Amministrazione finanziaria, che potrebbe considerare di comodo una simile struttura, in quanto diretta a adeguare in via di conguaglio il carico fiscale del gruppo al termine di ogni anno di riferimento.

Dal punto di vista formale, la situazione sarebbe molto diversa se ad esempio il contratto prevedesse idonei meccanismi di convocazione di un comitato di gestione, con correlati poteri di voto delle singole unità del gruppo coinvolte: una simile previsione consentirebbe infatti di rappresentare l'esistenza di un meccanismo ragionevolmente idoneo alla definizione della ripartizione dei costi tra tutte le società del gruppo, attraverso la creazione di un equo contraddittorio. Al contrario, nel modello proposto si lascia alle controllate solo un poco chiaro diritto a rifiutare la ripartizione dei costi – evidentemente proposta dalla capogruppo -, rafforzato dall'unico rimedio del recesso dallo stesso accordo di ripartizione.

Vale la pena sottolineare, a questo proposito, come una procedura simile a quella proposta potrebbe far emergere anche un potenziale rischio connesso a possibili responsabilità in materia di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c., laddove nei fatti risultasse che la holding forzasse il consenso delle controllate alla proposta ripartizione dei costi.

Va inoltre osservato come solitamente il contributo di ciascuna entità è determinato sulla base di una formula che considera il totale dei costi sostenuti e un parametro indicatore (fatturato, costi di produzione, ecc.), sia per la capogruppo che per ciascuna entità.

In tali fattispecie, il costo è determinato nella valuta del paese della capogruppo mentre, laddove il sistema di ripartizione è fisso e basato su dati inerenti la controllata, il contributo è pagato in valuta del paese della sussidiaria.

Esistono poi altri fattori che possono incidere sul valore del contributo, quale la base di computo dei costi (se debba o meno tenere conto di speciali agevolazioni accordate dalla legislazione) e del fatturato normale o di quello locale. Tale ultimo computo dovrà escludere il valore delle merci cedute alla controllata e inclusive di costi generali.

Anche le rimanenti parti del modello proposto, peraltro, manifestano alcune lacune rilevanti dal punto di vista civilistico e conseguentemente dal punto di vista tributario.

Innanzitutto, nell'ipotesi che si trattasse di un accordo di ripartizione dei costi per un'attività di ricerca e sviluppo, è assente qualsiasi previsione in merito **all'acquisto in capo a tutte le società coinvolte dei diritti di proprietà del bene immateriale** in via di sviluppo. In mancanza, esiste il rischio che possa essere contestata l'esistenza di una licenza per l'utilizzo successivo del prodotto, a beneficio della capogruppo che potrebbe vantare il pagamento di ulteriori *royalty* da parte delle controllate. Correlativamente, le autorità di controllo potrebbero configurare i pagamenti oggetto del contratto quali remunerazione per l'uso del risultato tecnologico, applicando una diversa forma di tassazione.

La comparabilità del modello proposto a condizioni di mercato risulta inoltre fortemente pregiudicata dall'assenza di una credibile **possibilità di uscita per le società controllate**, che sono tenute ad effettuare i pagamenti dei costi: il modello infatti propone un'ipotesi di cessazione del contratto solo in caso di disdetta contemporanea di tutte queste società (cfr. punto 2.1), che risulta particolarmente onerosa e remota nel suo concreto esplicarsi. In questo senso, appare particolarmente pregiudizievole una struttura contrattuale che sostanzialmente inibisce alle parti obbligate ai pagamenti una reale e ragionevole via d'uscita.

In senso analogo, va poi rilevata l'assenza di qualsiasi previsione in materia di **scelta della giurisdizione in caso di controversie tra le parti**. In via di prassi, potrebbe risultare in effetti alquanto inusuale che un contratto internazionale potenzialmente coinvolgente più parti di differenti nazioni non contenga lacuna previsione in materia di foro o di arbitrato competente a dirimere le possibili dispute. Una simile lacuna, oltre ad essere poco credibile, rischia nei fatti di creare rilevanti problemi, laddove per ipotesi si rendesse davvero necessario instaurare una controversia, posto che il contenuto di un accordo di ripartizione dei costi potrebbe rendere piuttosto arduo identificare l'autorità giudiziaria competente.

## 2.3 La normativa tributaria che regola i *cost sharing agreements*

### 2.3.1 Premessa

Nell'ambito dei gruppi multinazionali, si assiste spesso alla stipula di accordi contrattuali tra le consociate, finalizzati alla realizzazione di un bene materiale o immateriale e alla conseguente ripartizione dei costi sostenuti, in base all'utilità che ne ritraggono i partecipanti (*cost-sharing agreements*, di seguito "CSA").

Va innanzitutto precisato che non esiste in Italia una specifica normativa tributaria che disciplini tali contratti; sarà pertanto necessario fare riferimento alle disposizioni stabilite dall'OCSE nel rapporto intitolato "*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*" così come risulta a seguito dell'aggiornamento del 1995 (la revisione operata nel luglio 2010 non ha riguardato infatti la sezione relativa ai servizi infragruppo), nonché alla Circolare Ministeriale n. 32/9/2267 del 22 settembre 1980 la quale, nell'ambito della generale disciplina dei servizi infragruppo, si occupa del trattamento fiscale dei CSA.

In ogni caso, rimane immutata la necessità di inquadrare la fattispecie nell'ambito del generale istituto del *Transfer Pricing*, riconducendola tramite analisi sistematica, all'ambito applicativo degli articoli 9 e 110, commi 2 e 7, del TUIR.

Le finalità degli accordi in esame, sono rinvenibili nel conseguimento di economie di scala e nella minimizzazione dei rischi connessi all'attività svolta. La Circolare Ministeriale n. 32/9/2267 del 1980 definisce infatti i CSA come: "accordi stipulati da varie unità del gruppo localizzate in Paesi diversi, in base ai quali i costi relativi alla ricerca ma anche ad altri servizi disponibili all'interno del gruppo sono distribuiti tra le varie consociate in relazione ai benefici che ciascuna unità può trarre dalla loro utilizzazione". Risulta di tutta evidenza che i CSA hanno una portata molto ampia potendo ricomprendere svariate tipologie di attività quali:

- l'utilizzazione di beni immateriali quali marchi, brevetti e tecnologia;
- l'utilizzazione dei risultati della ricerca e dello sviluppo operati all'interno del gruppo;
- l'assistenza tecnica;
- l'assistenza amministrativa;
- l'attività di marketing.

Per quanto attiene la forma e la struttura dell'accordo, si precisa che non esiste alcuna norma che prescriva l'osservanza di particolari vincoli per la validità dello stesso, tuttavia è preferibile che i partecipanti stipulino in forma scritta un contratto dal quale si evinca chiaramente la ripartizione dei costi, i criteri sulla base dei quali tale ripartizione è stata effettuata, le condizioni poste e la sua conformità al principio di libera concorrenza.

Più precisamente il CSA dovrebbe presentare i seguenti requisiti:

- dettaglio della natura e dell'entità dei benefici attesi;
- nessun pagamento diverso dalle contribuzioni o dai pagamenti compensativi;
- dettaglio delle "chiavi di allocazione" del costo utilizzate.

Inoltre ciascun partecipante al CSA dovrebbe conservare ed esibire all'Amministrazione Finanziaria la seguente documentazione:

- una lista dei partecipanti;
- i progetti oggetto dell'accordo;
- un'attestazione della durata;
- un'attestazione della metodologia di calcolo utilizzata per determinare i benefici attesi da ogni partecipante;
- la natura ed il valore della contribuzione iniziale.

### 2.3.2 La normativa internazionale: il Rapporto Ocse

Il Rapporto Ocse dedica al tema in esame il capitolo VIII intitolato "*Cost-Contribution Arrangement*" (di seguito "CCA"). Nel definire la fattispecie, le linee guida affermano che il CCA (ovvero CSA) è una forma di accordo contrattuale tra imprese, stipulato al fine di dividere costi e rischi dello sviluppo, della produzione o dell'acquisizione di beni, servizi o diritti e di determinare la partecipazione di ogni impresa all'attività.

Il fulcro attorno al quale ogni aspetto strutturale di un CCA ruota, è rappresentato dal "principio di libera concorrenza". Detto principio nella fattispecie specifica, si sostanzia nella ricerca di una stretta correlazione del contributo che ciascuna parte conferisce, al beneficio che la stessa si attende dall'operazione alla quale partecipa. Questo risulta essere il criterio in base al quale sarà proporzionato il contributo di ogni impresa nonché il discrimine tra chi può essere legittimamente considerato parte dell'*agreement* e chi invece non ne possiede i requisiti. E' doveroso precisare che la corrispondenza fra contributo e beneficio non viene meno nel momento in cui il progetto oggetto dell'accordo non dà i risultati sperati.

La problematica che maggiormente si pone in presenza di accordi di questo tipo, è rappresentata dalla determinazione del contributo dovuto da ciascun sottoscrittore. Il Rapporto precisa che il rispetto dell' "*arm's length principle*" passa inevitabilmente dall'utilizzo dei metodi tradizionali o reddituali considerati validi per qualsiasi altro genere di trasferimento infragruppo; tuttavia in questo peculiare ambito, potrebbe risultare difficoltosa l'applicazione di tali metodologie stanti le caratteristiche dei beni o servizi che generalmente sono alla base di un CCA e conseguentemente l'impossibilità di reperire "*comparables*" attendibili. Di qui nasce l'esigenza di utilizzare differenti criteri di ripartizione del costo e di determinazione del contributo. In proposito sono le linee guida dell'Ocse che forniscono alcuni esempi definendo "*allocation keys*" parametri quali:

- volumi di vendita;
- unità prodotte, consumate o vendute;
- margine operativo lordo;
- numero di lavoratori impiegati;
- capitale investito.

Sarà poi necessario valutare se il criterio utilizzato per la ripartizione dei costi è "adeguato". In altre parole, mediante documenti giustificativi e facendo riferimento a elementi oggettivamente rintracciabili, deve essere possibile dimostrare che la ripartizione è commisurata ai benefici economici attesi da ogni singola impresa e ai relativi rischi assunti nello svolgimento dell'attività congiunta. A tale proposito può essere utile richiamare le considerazioni riportate nel predetto Rapporto Ocse laddove è stato puntualizzato che il criterio di ripartizione potrebbe essere considerato congruo, dalle Amministrazioni finanziarie interessate, soltanto nel caso in cui i benefici attesi dalla singola impresa partecipante, fossero direttamente correlati a un realistico interesse nei risultati delle attività congiunte. L'esempio che l'Ocse richiama, per rafforzare questo concetto, fa riferimento alle attività di ricerca e sviluppo. Ebbene, per avvalorare un CCA che abbia a oggetto tali attività, secondo l'Ocse è necessario che ci sia un ritorno economico, generalmente di lungo periodo, che tuttavia deve essere caratterizzato dal conseguimento di un'effettiva convenienza economica per ogni singolo partecipante.

### 2.3.3 La normativa interna

Ai sensi dell'articolo 110, comma 7 del TUIR, i componenti del reddito, derivanti da operazioni *intercompany* con società non residenti nel territorio dello Stato, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti e dei servizi ricevuti. Tale valore può essere identificato con il prezzo di libera concorrenza ossia con il prezzo che sarebbe stato pattuito per transazioni similari da imprese indipendenti. Nel caso in cui l'applicazione del valore normale dia luogo a un aumento del reddito imponibile, l'Amministrazione finanziaria italiana è autorizzata a rettificare le valutazioni effettuate dal contribuente accertando il maggior reddito e rideterminando le maggiori imposte dovute.

I costi oggetto di un CSA per essere deducibili dal reddito, devono trovare idoneo riscontro nella contabilità e nel bilancio delle singole società e, ai sensi dell'articolo 109 del TUIR, devono rispettare i seguenti requisiti:

- la competenza;
- l'inerenza.

Infatti, ai sensi del sopra richiamato articolo, le spese e gli altri componenti negativi imputati a conto economico concorrono a formare il reddito dell'esercizio di competenza, a condizione che ne risulti certa l'esistenza o determinabile in modo obiettivo l'ammontare. Per quanto riguarda il principio di inerenza, il comma 5 dell'articolo 109 TUIR stabilisce che le spese e gli altri componenti negativi sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o a beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito. Va inoltre ricordato che secondo consolidata prassi e giurisprudenza, la prova dell'inerenza del costo è sempre a carico contribuente il quale deve preoccuparsi di predisporre la documentazione contrattuale di supporto che ne giustifichi la deducibilità.

Occorre quindi verificare l'esistenza di una diretta correlazione tra la prestazione svolta e il beneficio conseguito, confrontando la funzione di chi presta il servizio con il vantaggio conseguito dalla consociata che lo riceve. Se l'utilizzatore trae dalla prestazione un vantaggio puramente occasionale e non preventivabile al momento in cui si doveva rendere il servizio, non sussiste l'inerenza della prestazione all'attività dell'affiliata. Pertanto le variabili da considerare saranno le seguenti:

- **oggetto della prestazione:** va individuata l'effettiva funzione e attività svolta dalla società prestatrice del servizio e l'analisi del grado di utilità conseguito dalla società destinataria del servizio;
- **corrispettivo da addebitare:** occorre operare una valutazione di congruità del corrispettivo da addebitare, in rapporto ai criteri pattuiti per la sua determinazione e alla natura e qualità della prestazione cui esso si riferisce.

Si deve pertanto procedere attraverso una valutazione articolata che prenda a riferimento molteplici fattori. In particolare, con riferimento alle modalità di determinazione del costo, la circolare 32/9/2267 del 22 settembre 1980, stabilisce che ci si debba basare su formule fisse quali il rapporto tra il fatturato dell'unità beneficiaria e il fatturato del gruppo a cui appartiene o su altri parametri, comunque usati meno frequentemente, come il capitale impiegato, il numero di lavoratori, i costi operativi ecc. Ne consegue, in via generale, che al fine di soddisfare i criteri sopra indicati, la società prestatrice dei servizi o promotrice di un determinato progetto deve porre molta attenzione al criterio della ripartizione dei costi; esso dovrà essere più analitico possibile, al fine di evitare che le prestazioni infragruppo possano essere scambiate per surrettizi riaddebiti di costi che siano in realtà di pertinenza di una sola società.

Va inoltre osservato che l'atteggiamento di manifesta diffidenza dell'Amministrazione finanziaria verso gli accordi in esame e più in generale verso la prestazione di servizi infragruppo, può spesso rinvenirsi nella particolare attitudine di questi a costituire mezzi per dirottare materia imponibile da uno Stato all'altro ed occultare vere e proprie distribuzioni di utili transfrontaliere.

Per tali motivi l'attività di verifica si concentra principalmente non tanto o non solo sul piano della determinazione della congruità del corrispettivo, quanto piuttosto su quello dell'inerenza del costo ed in particolare attribuendo enfasi a:

- l'effettiva erogazione della prestazione;
- la rispondenza ad un reale interesse della controllata;
- al conseguimento di un effettivo vantaggio da parte della controllata.

Per quanto concerne l'**effettiva erogazione della prestazione**, il mezzo principale di prova consiste nel disporre di dettagliata documentazione la quale potrà essere certificata da una società di revisione che attesti l'effettivo sostenimento del costo, quale risulta dalla contabilità del prestatore del servizio.

Inoltre la corretta redazione del contratto costituisce, ai fini probatori, un evidente vantaggio per il contribuente; è opportuno che nel CSA vengano descritte in maniera dettagliata le prestazioni che saranno sicuramente e regolarmente erogate, mentre andranno indicate separatamente quelle di cui il contribuente usufruirà solo in via del tutto eventuale (per queste ultime infatti nonostante sia ammesso un corrispettivo, dovrà necessariamente essere piuttosto contenuto).

La prestazione deve inoltre **soddisfare un concreto interesse della società controllata**, la quale deve essere in grado di dimostrare che, in assenza della medesima prestazione, si sarebbe rivolta a terzi indipendenti sostenendo comunque un costo.

Sarà pertanto opportuno redigere un contratto con le sole prestazioni che saranno effettivamente rese e non inserire invece, tramite un'elencazione rituale e standardizzata, quelle che rimarranno inattuato, le quali potrebbero minare inevitabilmente la credibilità dell'intero contratto.

Va poi assolutamente evitata la duplicazione di costi, sia rispetto a quelle prestazioni che rientrano nelle mansioni già ricoperte da personale interno che quelle delegate a consulenti esterni e che l'Amministrazione finanziaria potrebbe facilmente rilevare dall'esame della documentazione contabile della società.

La prestazione del soggetto "fornitore", inoltre, non deve costituire un mezzo per alleggerire la società estera da un carico di costi fissi che sosterebbe in ogni caso. Sotto questo aspetto occorre prestare particolare attenzione ai cosiddetti "costi dell'azionista" sostenuti dalla controllante nella veste di capogruppo. Il riaddebito di tali costi non è deducibile, poiché le funzioni di supervisione sono connaturate allo status di socio e rispondono solo di riflesso all'interesse della controllata. Un gruppo di imprese infatti, è tale solo se risponde a principi omogenei di gestione e persegue obiettivi unitari; i costi di coordinamento delle attività globali pertanto, si riferiscono al reddito della capogruppo e diverrebbero non inerenti se venissero "ribaltati" a valle. Anche l'attività legata all'elaborazione di piani e rapporti finanziari e commerciali attinenti le società del gruppo, nonché l'attività di controllo delle performances delle controllate rientrano tra le prerogative naturali della controllante (Circolare Ministeriale n. 32/1980).

Normalmente il requisito dell'inerenza richiede la dimostrazione che il costo sostenuto sia collegato all'attività esercitata. Tuttavia, nell'ambito delle prestazioni infragruppo, è richiesta l'ulteriore dimostrazione del **conseguimento di un effettivo e diretto vantaggio** preferibilmente misurabile in termini di maggiori ricavi o minori costi.

Il parametro in esame rappresenta l'anello di congiunzione tra l'inerenza e la congruità, poiché la natura e l'ampiezza dei benefici attesi da ciascun partecipante è anche il principale criterio dell'imputazione del costo complessivo.

La legittimazione da parte di una società di usufruire di prestazioni erogate da altre società del gruppo, risiede nel presupposto che queste ultime operino in base a condizioni di libera concorrenza.

Il requisito della concorrenzialità si connota di particolari caratteristiche in quanto l'importo addebitato dovrà il più delle volte essere inferiore a quelli di mercato. Infatti, secondo l'Amministrazione finanziaria, la società controllante, a differenza di un terzo indipendente, non può conseguire un margine se il servizio reso non forma oggetto della sua attività caratteristica.

Ne consegue nella maggior parte dei casi, che i metodi tradizionali o alternativi, postulando il conseguimento di un profitto assumeranno un ruolo marginale, dovendosi piuttosto far riferimento al riaddebito del puro costo sostenuto dalla controllante.

Più precisamente l'importo massimo addebitabile alla controllata, sarà identificato nel minore tra il costo sostenuto dalla prestatrice del servizio e il vantaggio procurato alla beneficiaria dello stesso.

Tuttavia, anche ponendosi in tale prospettiva, potranno emergere alcune problematiche. Se per un certo verso sarebbe preferibile il ricorso ad un costo pieno documentato dalla contabilità industriale, che rispecchi un riaddebito specifico dei costi sostenuti per i servizi erogati alla controllata, dall'altro l'opzione di una puntuale ricostruzione del costo, risulta spesso impraticabile. In tali casi sarà necessario far ricorso alle cosiddette *allocation keys*, le quali dovranno il più possibile essere compatibili con il costo da ripartire. Ad esempio l'imputazione basata sul numero di dipendenti impiegati dalla controllata rapportato al numero totale dei dipendenti, potrà essere accettabile solo rispetto ad alcune prestazioni (come le spese di addestramento del personale).

### 2.3.4 L'evoluzione della giurisprudenza

La giurisprudenza che nel corso degli anni si è pronunciata sulla predisposizione dei CSA, ha contribuito

a chiarire alcuni degli aspetti critici in precedenza richiamati.

In particolare, al fine di dimostrare l'inerenza dei costi addebitati alla controllata, si segnala la sentenza della Commissione tributaria di I grado di Milano, sez. 43 del 13/02/1991 nella quale, relativamente ai costi di regia, si afferma che gli stessi, seppure astrattamente deducibili, perdono tale requisito in mancanza di una minima documentazione che ne dimostri l'inerenza. Si fa riferimento in particolare a qualsiasi documentazione che dimostri le prestazioni effettuate e le relative modalità di svolgimento.

Successivamente una sentenza della Cassazione civile, la n. 14016 del 14/12/1999, ponendo in luce le criticità connesse al doppio ruolo di fornitore ed azionista insito nella natura della società controllante che eroga la prestazione, afferma che i costi di regia sono legittimamente addebitati alla controllata se si traducono in servizi prestati a favore della stessa; qualora dovessero rispondere unicamente a esigenze di governo e gestione del gruppo, essendo costi che la casa madre avrebbe in ogni caso dovuto sostenere in forza della sua natura di controllante, saranno attribuibili alla esclusiva competenza di quest'ultima.

A sottolineare l'importanza di strutturare correttamente il contratto di suddivisione dei costi in relazione ai rispettivi ruoli di controllante e controllata, si segnala la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Milano n. 177 del 20/06/2005. La contestazione dell'Amministrazione finanziaria sul criterio di ripartizione dei costi, asseritamente improntato a mere esigenze gestionali della controllante, non trova accoglimento. Infatti la Commissione di merito stabilisce che la ripartizione dei costi, essendo basata su precisi criteri di allocazione (rapporto fra fatturato della controllata e fatturato totale), non può essere contestata dall'Amministrazione finanziaria a meno che questa non adduca prove circostanziate della asserita carenza di inerenza.

Ancora, con la sentenza n. 158 del 29/07/2005 la Commissione tributaria di Milano stabilisce che sono deducibili dal reddito d'impresa le spese di regia addebitate da una società non residente alla propria consociata italiana, purché il sostenimento delle stesse sia adeguatamente dimostrato da una regolare fatturazione e contabilizzazione e che scaturiscano da un apposito contratto (stipulato antecedentemente alla fornitura dei servizi) dal quale si evinca con precisione la tipologia dei servizi prestati. Inoltre ad ulteriore sostegno della corretta deduzione delle spese oggetto della sentenza, si ravvisa la necessità di una dichiarazione di una società di revisione che attesti il reale sostenimento delle stesse e la congruità del loro importo.

In particolare il giudice di merito sostiene, in contrasto a quanto rilevato dall'Amministrazione finanziaria, la piena rilevanza del riscontro effettuato dalla società di revisione, la quale rilevi la congruità dei costi addebitati alla consociata italiana, nonché l'effettività del beneficio conseguito.

Particolare rilievo agli aspetti dell'inerenza e della non duplicazione dei costi addebitati in forza di un CSA, viene dato poi dalla sentenza della Cassazione del 14/03/2008, n.6939, nella quale l'Agenzia delle Entrate chiede, senza ottenerlo, il rigetto delle sentenze di primo e secondo grado, che si sono pronunciate favorevolmente al contribuente in merito al riaddebito di costi ad una società italiana da parte di imprese consociate estere.

Più precisamente l'Agenzia contesta la carenza di dimostrazione.

La Cassazione, definendo infondata la motivazione del ricorso, afferma che i costi sono accuratamente dettagliati e documentati non solo in base alle previsioni contrattuali (CSA) ma anche in base alla rilevazione di regolari registrazioni ed effettivi pagamenti risultanti dalla contabilità e riscontrati dalla società di revisione.

Infine con riferimento alla congruità dei costi addebitati in forza dello sfruttamento dei marchi e di

tecnologia, si fa riferimento alla sentenza della Commissione tributaria provinciale di Ravenna ,n. 387 del 19/06/1998, nella quale si disconosce la deducibilità delle somme corrisposte alla casa madre estera, per la parte dell'importo delle *royalties* che eccede quella indicata dalla circolare del Ministero delle Finanze n.32 del 1980. In particolare la Commissione ha ritenuto che i pagamenti effettuati dalla controllata italiana, costituissero una anticipata distribuzione di utili ai soci, in quanto la consociata italiana operando nel proprio settore produttivo già da molti anni, poteva ritenersi in grado di sviluppare tecnologia e ricerca in via del tutto autonoma.

In forza di tale assunzione non potevano considerarsi congrue royalties versate alla casa madre estera in misura superiore al 2%.

## 2.4 Un esempio di contratto

### Il contratto di Cost Sharing

Il presente accordo di Cost Sharing / condivisione dei costi (di seguito "Accordo") è redatto e stipulato tra le società (di seguito "Partecipanti") seguenti: la società sostenitrice dei costi (di seguito "Prestatrice"), società avente la propria sede principale in [●], e le società beneficiarie (di seguito le "Consociate") aventi la propria sede in [●].

#### PREMESSO CHE

- le Partecipanti intendono stipulare un accordo volto a condividere determinati costi e rischi relativi allo sviluppo e al mantenimento di [prodotto o bene immateriale generato dai costi condivisi] nelle proprie aree di interesse e nei loro Territori, come stabilito e specificato nel presente documento (di seguito "Accordo");
- con questo Accordo le Partecipanti intendono costituire "specifici accordi di condivisione dei costi", così come stabiliti nell'Accordo stesso e mediante l'applicazione delle linee guida OCSE.

#### SI CONVIENE CHE

in considerazione delle intenzioni reciprocamente manifestate e recepite nella presente scrittura, la Prestatrice e le Consociate pattuiscono quanto segue:

### 1. Accordo di condivisione dei costi

1.1 Le Partecipanti sono soggette e vincolate ai termini ed alle condizioni stabilite nel presente Accordo e condivideranno i costi a beneficio generale, come definiti nella sezione 1.3, impegnandosi all'uopo al rispetto delle regole di condivisione dei costi, determinate nella sezione 1.4.

#### 1.2 Costi

- a. Ai fini del presente Accordo, il termine "Costi" identifica ogni spesa da sostenere per sviluppare e mantenere [prodotto o bene immateriale generato dai costi condivisi]. I Costi possono includere, tra le altre, tutte quelle spese connesse allo sviluppo commerciale e pubblicitario, come, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, quelle per brochure, materiali di stampa e promozionali, insegne e loghi, costi di registrazione o protezione della proprietà, ecc..
- b. I Costi includono, tra le altre, tutte le spese direttamente riconducibili e connesse a [prodotto o bene immateriale generato dai costi condivisi], ad eccezione degli esborsi per interessi, delle imposte sui redditi esteri, delle imposte sui redditi nazionali, delle svalutazioni e degli ammortamenti.

### 1.3 Costi a beneficio specifico e Costi a beneficio generale

- a. I Costi che generano benefici diretti e maggiori esclusivamente per alcune Partecipanti e che, per altre Partecipanti, producono invece benefici solo indiretti e minori, costituiscono i Costi a beneficio specifico. Sulle Partecipanti che riceveranno i benefici primari derivanti dai Costi a beneficio specifico graverà l'intero ammontare di tali costi.
- b. Tutti gli altri Costi che non rientrano nella categoria sopra esposta costituiscono i Costi a beneficio generale. Detti costi andranno condivisi dalle Partecipanti secondo quanto previsto nella sezione 1.4 del presente Accordo.

### 1.4 Determinazione della condivisione dei Costi

- a. Le regole di condivisione dei Costi a beneficio generale, che devono essere sostenuti e pagati da ogni Consociata per ogni esercizio, devono essere determinate sulla base di uno o più dei seguenti parametri:
  - fatturato;
  - ore di lavoro prestato dalle singole Consociate.
- b. In conformità con quanto stabilito nella sezione 1.4 (a), le Partecipanti si impegnano a valutare le modalità di condivisione dei Costi almeno con cadenza annuale, onde garantire che i Costi a beneficio generale siano condivisi in maniera proporzionale ai benefici che, secondo ragionevole previsione, saranno percepiti da ogni partecipante all'Accordo, tenendo conto dei cambiamenti delle condizioni economiche, delle operazioni e delle pratiche attuate dalle Partecipanti. Se le Partecipanti riscontreranno che i Costi a beneficio generale sono condivisi in maniera non proporzionale ai benefici percepiti da ciascuna, esse dovranno apportare i necessari rimedi e aggiustamenti, in assenza dei quali l'Accordo si scioglierà, come stabilito nella sezione 2.
- c. In nessun caso può essere impedito a qualsiasi Partecipante di addebitare ad un'affiliata una quota dei Costi condivisi dalle Partecipanti nella misura in cui detti Costi generino per essa dei benefici
- d. La Prestatrice addebiterà annualmente ad ogni Consociata la propria quota di condivisione dei Costi, come determinata nelle previsioni della sezione 1.4. Le Consociate pagheranno l'ammontare delle quote ad esse imputato dalla Prestatrice, secondo idonee modalità, ed includendo, senza limitazioni, spese per trasferimenti infragruppo, o evidenziando di avere direttamente sostenuto i Costi a beneficio generale. Tutte le fatture relative ai pagamenti effettuati alla Prestatrice, in ottemperanza del presente Accordo, dovranno essere in [valuta]. Fatti salvi diversi accordi tra le Partecipanti, i pagamenti effettuati in attuazione dell'Accordo dovranno essere al netto di qualsiasi tassa, imposta ed oneri. Le somme non pagate entro [numero giorni] giorni saranno assoggettate ad interessi, al tasso del [importo tasso] %.
- e. La Prestatrice dovrà tenere i necessari libri e scritture per stabilire, con sufficiente completezza e dettaglio, la natura e l'ammontare di ogni Costo a beneficio generale. Essa potrà avere accesso presso le Consociate per ispezionare, verificare, copiare e revisionare ogni scrittura per qualsiasi motivo.

## 2. Durata e scioglimento dell'accordo

2.1 Il presente Accordo produrrà i suoi effetti dalla data di stipula dello stesso e sarà valido ed efficace per [numero anni] anni, salvo scioglimento anticipato ai sensi di quanto previsto nella sezione 2.2; l'Accordo sarà rinnovato tacitamente per un ulteriore tempo di [numero anni] anni, a meno che tutte le Partecipanti non decidano, con volontà espressa unanimemente per iscritto almeno [numero giorni] giorni prima dello scadere del termine (o del rinnovo), che la durata dell'Accordo si protragga fino alla nuova data fissata per la conclusione dello stesso.

2.2 Nel caso si verificano per una Partecipante uno o più dei seguenti eventi, essa potrà essere esclusa dall'Accordo su decisione delle altre Partecipanti, a mezzo comunicazione scritta delle stesse, con effetto immediato dal verificarsi degli eventi stessi di seguito descritti e decorsi i periodi di seguito indicati:

- a. omissione di un pagamento alla Prestatrice entro il termine dovuto e qualora il ritardo si protragga oltre i 30 gg.;
- b. perdurante inadempimento di uno qualsiasi degli impegni di cui all'Accordo e qualora lo stesso si protragga oltre i 30 gg. dal sollecito proveniente anche da una sola delle altre Partecipanti;
- c. assoggettamento a qualsivoglia procedura concorsuale;
- d. dazione a titolo di pegno o garanzia di uno dei diritti, sanciti dal presente Accordo, in favore di un creditore o altra parte terza in assenza del consenso della Prestatrice, o disposizione di uno dei diritti medesimi in maniera difforme da quanto consentito dall'Accordo;
- e. (i) scioglimento o messa in liquidazione della Partecipante; (ii) incorporazione o fusione con qualsiasi società diversa dalla Prestatrice o da quelle controllate interamente da quest'ultima, (iii) compimento di atti univocamente tesi al depauperamento del patrimonio aziendale.

2.3 Con lo scioglimento del presente Accordo cesseranno tutti i diritti e i privilegi garantiti dallo stesso alle Partecipanti. Se l'Accordo dovesse cessare solo per una determinata Partecipante, i diritti e i privilegi garantiti dallo stesso cesseranno solo per essa. La conclusione o lo scioglimento dell'Accordo, anche per una sola delle Partecipanti, non comporteranno il venire meno dell'onere di adempimento di obbligazioni ancora pendenti tra le Partecipanti, che avranno in ogni caso l'obbligo di non diffondere informazioni confidenziali conosciute in ragione della partecipazione all'Accordo.

### 3. Miscellanea

3.1 La validità e gli effetti dell'Accordo sono regolati ai sensi e nel rispetto della legislazione di [stato].

3.2 La rinuncia, espressa o tacita, di una Partecipante a uno dei diritti e dei vantaggi sanciti dal presente Accordo o l'incapacità di perseguire uno o più scopi previsti dallo stesso in alcun modo potrà comportare l'attenuazione dei diritti delle altre Partecipanti o l'aggravamento degli oneri contrattuali.

3.3 Il presente Accordo può essere modificato in qualsiasi momento esclusivamente con il consenso unanime di tutte le Partecipanti.

3.4 Nessuna Partecipante sarà responsabile verso le altre per eventuali inadempimenti contrattuali riconducibili a gravi eventi naturali, atti vandalici, incendi, esplosioni, cause di forza maggiore, conflitti bellici, azioni governative o qualsiasi altra causa grave, non controllabile e non imputabile alla Partecipante.

3.5 Fatta eccezione per quanto diversamente previsto dall'Accordo, ogni informazione/comunicazione che dovrà essere fornita tra le Partecipanti in adempimento degli obblighi di cui allo stesso verranno inviate esclusivamente per iscritto e saranno valide ed efficaci solo se diffuse ed inoltrate a mezzo raccomandata o con analogo mezzo idoneo a garantire il medesimo risultato.

3.6 Qualsiasi mutamento afferente i soggetti partecipanti, quali, ad esempio, modifiche di denominazione o di indirizzo, dovranno essere comunicati alle altre Partecipanti per iscritto nelle modalità sopraesposte.

3.7 Il presente accordo sostituisce ogni eventuale e precedente accordo tra le Partecipanti, verbale o scritto, in relazione alla materia oggetto dello stesso. Eventuali modifiche dell'accordo avranno validità ed efficacia per le Partecipanti esclusivamente se aventi forma scritta.

IN OTTEMPERANZA DI QUANTO STABILITO

le Partecipanti di seguito elencate aderiscono al suesteso accordo, impegnandosi a rispettare e dare

esecuzione allo stesso, attraverso la sottoscrizione dei propri rappresentanti autorizzati:

[nome società]

Per mezzo di: [legale rappresentante]

[nome società]

Per mezzo di: [legale rappresentante]

## 3.1 I lineamenti generali del contratto

Nell'ambito dei gruppi di società, è sempre più frequente la prassi di centralizzare funzioni di carattere gestionale e/o di ricerca, allo scopo di perseguire il contenimento dei costi ed attribuire al sistema migliore funzionalità, tenuto anche conto del processo di internazionalizzazione delle attività. Tale centralizzazione avviene normalmente tramite la prestazione di servizi di varia natura (tecnica, finanziaria, legale, commerciale, fiscale, ecc.) alle società controllate direttamente da parte delle società controllanti, ovvero attraverso altre società facenti parte dello stesso gruppo.

Nei gruppi multinazionali le prestazioni di servizi *intercompany* assumono uno specifico rilievo nell'ottica del *transfer pricing*, in quanto sono spesso utilizzate come strumento per trasferire utili da una società all'altra e dunque quale contestabile strumento di pianificazione fiscale.

In via generale, la prestazione di servizi può essere qualificata alla stregua di un appalto, disciplinato nel nostro ordinamento dagli artt. 1655 e ss. c.c. Si tratta quindi di un contratto consensuale, ad effetti obbligatori, mediante il quale un soggetto (l'appaltatore) si impegna nei confronti di un altro (il committente) ad eseguire un'opera o gestire un servizio; il tutto a suo completo rischio, provvedendo lui stesso ad organizzare gli strumenti necessari perché l'opera o il servizio vengano alla luce e dietro versamento di un corrispettivo.

La definizione normativa mette in luce immediatamente le caratteristiche precipue dell'appalto che in estrema sintesi sono:

una prestazione di "fare";

- a. una struttura di impresa dell'appaltatore, che deve organizzare capitali e lavoro a suo rischio ed in via professionale, prescindendo da connotazioni personalistiche;
- b. la sostanziale autonomia dell'appaltatore nella gestione dell'esecuzione dell'opera o del servizio;
- c. la necessaria onerosità;
- d. la presenza in capo all'appaltatore del rischio attinente il risultato economico.

È necessario precisare, peraltro che per quanto riguarda la prestazione continuativa o periodica di servizi – come ordinariamente avviene nei rapporti infragruppo – la disciplina propria dell'appalto deve essere integrata, in forza del richiamo dell'art. 1677 c.c. e nei limiti di compatibilità, dalla disciplina sul contratto di somministrazione (in particolare gli artt. 1564 e 1569, Codice civile, in tema di risoluzione e di recesso). Il regime che disciplina la forma dell'appalto non presenta particolarità. Si tratta di un contratto a forma libera (generalmente) suscettibile di conclusione senza la necessità di atto scritto; ciò ovviamente salve le ipotesi in cui da tale contratto consegua il trasferimento di un bene in relazione al quale la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*.

## 3.2 Gli aspetti legali delle clausole del contratto

Dal punto di vista civilistico, nell'esame di un contratto di appalto di servizi è quindi fondamentale concentrare primariamente l'attenzione sull'oggetto della prestazione e sul relativo corrispettivo destinato a remunerarla.

Tale valutazione assume un valore fondamentale anche nell'ottica del trattamento fiscale dei prezzi di trasferimento poiché, come chiarito dall'Amministrazione Finanziaria fin dalla Circolare n.32/1980 (che

fondamentalmente rispecchia quanto previsto dall'ultimo rapporto OCSE in campo di servizi *intercompany*), i servizi prestati vengono verificati in relazione a:

- a. un'analisi del grado di utilità o "vantaggio" ricevuto dalla società controllata anche con riferimento alla funzione esercitata dalla controllante, in sostanza andandosi a verificare l'effettività e l'inerenza dei servizi prestati;
- b. valutazione della congruità del prezzo del servizio e quindi dei criteri con i quali si procede all'addebito dei costi.

Per quanto riguarda l'**oggetto del contratto**, il novero dei servizi che possono essere prestati nell'ambito delle relazioni infragruppo è amplissimo e una casistica esaustiva è contenuta nelle "*Guidelines on low value adding intra-group services*" dell' European Joint Transfer Pricing Forum del 4 febbraio 2010.

Da questo punto di vista, il modello di contratto proposto (cfr. clausola 3) è piuttosto esaustivo in quanto raggruppa pressoché tutti i servizi che possono essere svolti all'interno di un gruppo, oltre a prevedere comunque anche la possibilità di richieste di servizi ulteriori (cfr. clausola 4).

Sotto questo profilo, la principale debolezza di questo modello è data dal fatto che manca qualsiasi riferimento ai **livelli di servizio** (o altrimenti chiamati nella prassi *Service Level Agreements* – SLA) che la controllante dovrebbe rispettare nelle prestazioni da effettuare a favore della controllata. Le previsioni contrattuali in sostanza non consentono alcuna possibilità di verifica e valutazione in merito alla bontà e qualità dei servizi prestati dalla controllante.

Al contrario, la controllante non solo espressamente esclude qualsiasi **garanzia** in materia (cfr. clausola 13 e 16.1), ma impone anche che la controllata la tenga manlevata ed indenne da qualsiasi conseguenza negativa dovesse derivare dalla prestazione di tali servizi (cfr. clausola 14).

Si tratta di previsioni che implicano serie criticità dal punto di vista civilistico sulla validità del vincolo contrattuale, ma soprattutto sulle possibilità eventuali della controllata di risolvere il contratto in caso di inadempimento o inesatto adempimento da parte della controllata. In questo senso, un'ulteriore rilevante lacuna del modello di contratto in esame riguarda la totale assenza di una clausola risolutiva espressa in materia, che usualmente consente al committente di risolvere il contratto di appalto in presenza di un inadempimento qualificato da parte dell'appaltatore.

Tale criticità potrebbe riverberarsi anche sul piano fiscale posto che simili previsioni sono decisamente inusuali e potrebbero indurre l'Amministrazione a giudicare negativamente la ragionevolezza e verosimiglianza di un simile contratto, che appare difficilmente comparabile con un contratto che potrebbe essere concluso con prestatori di servizi indipendenti.

Dal punto di vista fiscale inoltre dovranno essere valutate con attenzione le caratteristiche effettive dei servizi prestati dalla controllante che non dovranno corrispondere ad attività che la capogruppo svolge al solo scopo di controllo, e dunque di tutela del proprio investimento, nell'ambito della c.d. "funzione di azionista della capogruppo". In tal caso, i relativi costi potrebbero essere ritenuti indeducibili come stabilito dall'Amministrazione Finanziaria con la Circolare n. 32/1980.

Per quanto riguarda il corrispettivo, il modello propone una modalità piuttosto usuale e trasparente di determinazione, che implica il rimborso da parte della controllante dei costi sostenuti oltre ad un certo ricarico a favore della controllata (cfr. clausola 5).

Da un punto di vista pratico, è evidente che i costi da rimborsare dovranno essere adeguatamente documentati mentre il ricarico dovrà essere in linea con le condizioni di mercato, al fine di addivenire ad un valore normale: in tal senso alcune indicazioni sui margini di ricarico sono fornite dalle "*Guidelines on low value adding intra-group services*" dell' European Joint Transfer Pricing Forum del 4 febbraio 2010

Va peraltro ricordato che nella valutazione della congruità del corrispettivo andrà anche tenuto conto del fatto che il riaddebito di servizi di carattere amministrativo e gestionale, quali sono le prestazioni per spese di regia, non rientrando fra le attività tipiche della società controllante prestatrice del servizio, non dovrà garantire alla stessa significativi margini di utile.

Un elemento di possibile debolezza del modello di contratto in esame riguarda le modalità di pagamento (cfr. clausola 6), che prevedono una serie di pagamenti anticipati il cui importo è determinato su delle previsioni annuali, salvo conguaglio al termine dell'anno.

È evidente che una simile previsione, per quanto legittima, potrebbe essere considerata non propriamente a condizioni di mercato e comunque essere possibile strumento di manovre di aggiustamento del carico fiscale nell'ambito del gruppo al termine di ciascun anno.

Per quanto concerne le ulteriori sezioni del contratto, alcune criticità potrebbero emergere in relazione alla durata, che certamente non è usuale sia concordata a tempo indeterminato (cfr. clausola 8).

A fronte di ciò, la clausola risolutiva espressa, pur presente (cfr. clausola 9), appare molto generica e, come già detto, della previsione più tipica in questi casi, rappresentata dalla definizione di inadempimenti specifici del prestatore di servizi che giustificano la risoluzione del contratto.

Rimane da segnalare infine come sia piuttosto inusuale che in un contratto di carattere internazionale non siano previste espressamente la legge applicabile ed il foro competente, cosa che potrebbe ulteriormente indurre alcune valutazioni critiche sulla ragionevolezza e credibilità del contratto. Va peraltro sottolineato che in assenza di simili previsioni sarebbe verosimilmente applicabile la legge dell'appaltatore e il foro della sede dell'appaltatore, sulla base delle norme comunitarie e internazionali.

### 3.3 La normativa tributaria che regola i Service Agreements

#### 3.3.1 La normativa internazionale: il rapporto OCSE

A livello internazionale, il più importante riferimento in materia di *transfer pricing* sono le pubblicazioni OCSE, che si preoccupano di individuare nelle transazioni infragruppo il prezzo derivante dall'"*arm's length principle*", il corrispettivo che parti indipendenti avrebbero determinato in una libera transazione slegata dalle logiche del Gruppo<sup>1</sup>.

Le linee guida OCSE<sup>2</sup> dedicano un capitolo all'analisi di comparabilità, indicando alle imprese di motivare l'approccio metodologico adottato e le scelte effettuate, in particolare:

- condizioni economiche: analisi generale sulle caratteristiche del gruppo e comprensione del contesto in cui sono realizzate le transazioni;
- transazioni: selezione ed analisi delle transazioni infragruppo, anche in termini di funzioni esercitate, capitale investito e rischi assunti;
- metodo: selezione del metodo più adeguato per valorizzare le transazioni e degli indicatori per la misurazione del valore;
- comparazione interna: verifica della possibilità di procedere con la comparazione interna;
- comparazione esterna: determinazione delle fonti disponibili per la comparazione esterna e le scelte per l'identificazione del campione comparabile;
- aggiustamenti: valutare se operare correzioni di eventuali differenze non significative che dovessero emergere tra le situazioni comparate per rendere più affidabile il confronto;
- risultati: interpretazione dei dati ottenuti per l'individuazione dell'intervallo di valori di libero mercato di riferimento.
- 

In ambito europeo, il *Joint Transfer Pricing Forum* della Commissione Europea ha dedicato le proprie

attenzioni anche agli aspetti riguardanti i servizi intragruppo, e ha recentemente pubblicato alcune indicazioni sui servizi a “basso valore aggiunto” (“*low value adding intra-group services*” – 4 febbraio 2010), allo scopo di individuare delle linee guida, sia per il contribuente che per l’Amministrazione finanziaria in sede di controllo, sul rispetto del principio “*at arm’s length*”<sup>3</sup>.

Il documento del *Joint Transfer Pricing Forum* si focalizza sui servizi di struttura dedicati al supporto delle funzioni principali dell’impresa, su quelli amministrativi e accessori al business, accomunati dalla natura routinaria e dalla generazione di “basso valore aggiunto”, sia per chi li presta che per chi li riceve. Alcuni esempi: servizi informatici, gestione delle risorse umane, marketing, consulenze legali, contabilità ed amministrazione, assistenza tecnica, controllo della qualità, ed altri servizi.

Viene precisato che, per dimostrare che i suddetti servizi sono resi nel rispetto del principio “*at arm’s length*”, è fondamentale la disponibilità di informazioni di buona qualità. Data la natura ordinaria ed il “basso valore aggiunto”, la documentazione dovrebbe dare evidenza che il servizio è stato effettivamente reso ed aveva un valore economico, e che il beneficiario, se fosse stato una società indipendente, avrebbe pagato per acquistare il servizio sul mercato. Risulta particolarmente importante mantenere l’equilibrio tra il livello di dettaglio delle informazioni richieste, il basso profilo di rischio, ed il potenziale eccessivo onere probatorio necessario per produrle.

A seconda del caso di specie potrebbe essere necessario documentare profili quali:

- la *ratio* del servizio;
- la riconciliazione tra la politica di *transfer pricing* del Gruppo multinazionale e le prestazioni rese a livello centralizzato;
- il dettaglio dei vantaggi o dei benefici attesi dalla società che riceve il servizio;
- la descrizione della tipologia di servizio reso e del beneficiario, della struttura che fornisce il servizio, degli standard di controllo del Gruppo sullo stesso, dei criteri di imputazione dei costi (ad esempio, la quantità di computer o di licenze software utilizzate nell’assistenza informatica, il numero di addetti alle risorse umane, il fatturato e la numerosità degli adempimenti contabili per i servizi amministrativi, etc.);
- il procedimento secondo cui si presta il servizio in caso di operazioni straordinarie (fusioni ed acquisizioni);
- la verifica del rispetto del principio “*at arm’s length*” nella determinazione della remunerazione;
- le modalità di contabilizzazione e fatturazione.

Informazioni e dettagli su aspetti come quelli sopra elencati possono essere forniti in diversi modi, verbalmente e per iscritto, e attraverso l’esame dei contratti in essere, tenendo presente che non sempre è possibile fornire prove incontrovertibili che collegano una particolare società del Gruppo ai benefici derivanti da un servizio e che giustificano l’attribuzione di un costo alla stessa<sup>4</sup>.

Una volta determinato il costo di un servizio a “basso valore aggiunto” si considera se e quale *mark up* applicare sullo stesso. Nei casi in cui è appropriato addebitare un *mark up*, normalmente di modesta entità, il *Joint Transfer Pricing Forum* ritiene che lo stesso ricadrà nell’intervallo tra il 3% ed il 10% (solitamente il 5%). L’individuazione di queste percentuali è spesso influenzata da fatti e situazioni specifiche, quindi si ritengono possibili anche ricarichi maggiori se opportunamente giustificabili.

Le linee guida pubblicate dall’Unione Europea riflettono una prassi riconosciuta anche da altre amministrazioni fiscali internazionali. Ad esempio, l’*Inland Revenue Authority* di Singapore riconosce un ricarico del 5% sui costi sopportati per prestare servizi di supporto centralizzati da parte della casa madre o della società di servizi del Gruppo. La lista di servizi di routine cui si riferisce questa previsione comprende, tra gli altri, contabilità, fatturazione, budgeting, supporto informatico, database, gestione del personale e delle paghe, amministrazione, consulenza legale e fiscale, comunicazione, selezione e formazione<sup>5</sup>.

### 3.3.2 La normativa interna

Anche le norme che disciplinano la materia del *transfer pricing* intendono assicurare che i rapporti tra imprese appartenenti al medesimo gruppo multinazionale avvengano a “valore normale”<sup>6</sup>. Dal punto di vista del legislatore, la preoccupazione è evidentemente quella di contrastare le situazioni in cui un prezzo di trasferimento non congruo comporti un danno per l’Erario.

Gli articoli di riferimento del TUIR sono il 109 ed il 110 co.7, mentre la prassi dell’Amministrazione finanziaria è ancora riferibile principalmente alla Circolare n. 32/9/2267 del 1980, anche se, a seguito del Decreto Legge n. 78/2010 convertito dalla Legge n. 122/2010 sugli oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento, sono stati pubblicati il provvedimento del 29 settembre 2010 (Prot. 2010/137654) e la circolare 58/2010, come si dirà in seguito.

Tra i presupposti per il riconoscimento da parte dell’Amministrazione finanziaria dei costi relativi ai servizi infragruppo rientrano effettività, utilità (non occasionale)<sup>7</sup>, inerenza, economicità, certezza e competenza, determinabilità ed adeguata documentazione.

Ai servizi intragruppo, scambiati tra le varie consociate o tra la capogruppo e le controllate, la Circolare n. 32/9/2267 del 1980 dedica il Capitolo VI.

Viene, innanzitutto, descritta la funzione di “azionista” della capogruppo, dato che alcuni dei servizi resi alle affiliate ineriscono alla struttura multinazionale dell’impresa e, in particolare, al coordinamento e al controllo esercitati dalla capogruppo, e alla programmazione degli obiettivi del Gruppo.

Ai fini della deducibilità dei costi, l’Amministrazione verifica l’effettiva erogazione del servizio<sup>8</sup>, il grado di utilità conseguito dal soggetto destinatario del servizio, e la determinazione del valore normale, tenendo conto che il “vantaggio” conseguito dalla consociata e la funzione esercitata dalla capogruppo sono criteri non sempre facilmente distinguibili tra loro, e collegati alle caratteristiche della singola transazione.

Un esempio di indeducibilità esaminato dalla circolare, riguarda il servizio di controllo contabile effettuato dalla capogruppo nell’ipotesi in cui: la controllata disponga comunque di personale adibito ad un servizio analogo, le risultanze del controllo non siano state riferite alla controllata, oppure il controllo si concentra più sull’adeguamento alle direttive della casa madre che sulla regolarità formale e sostanziale della contabilità. Questo servizio non sarà riconosciuto come “vantaggioso” per l’affiliata italiana.

Inoltre, la circolare riconosce che i corrispettivi dei servizi intragruppo presentano notevoli difficoltà di valutazione.

Il criterio principale di determinazione del valore normale rimane la comparazione con altre transazioni similari concluse tra parti indipendenti, o tra una delle società collegate e un’impresa indipendente.

I servizi intragruppo presentano, spesso, caratteristiche così peculiari e correlate alla struttura dell’impresa che il criterio del confronto sarà reso impossibile.

In via sussidiaria, l’Amministrazione ricorrerà a diversi elementi di valutazione:

- a. il criterio di determinazione del compenso;
- b. il costo sostenuto per l’effettuazione del servizio, calcolando il compenso in termini percentuali sulla base del fatturato della controllata;
- c. il tempo necessario per compiere il servizio, e la regolarità o meno delle prestazioni.

L’obiettivo descritto dalla circolare è l’individuazione del valore e del significato economico e commerciale del servizio.

Il corrispettivo del servizio deve essere simile, quanto alla forma, a quello che sarebbe praticato tra imprese indipendenti, e sarà valutato anche in relazione ad altre transazioni eventualmente concluse con imprese collegate considerando che: il valore dei servizi potrebbe essere incluso nel prezzo dei beni acquistati dalla società destinataria delle prestazioni; e il corrispettivo del servizio potrebbe essere costituito da uno sconto concesso dal destinatario della prestazione su merci vendute infragruppo.

Con il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010 (Prot. 2010/137654) e la circolare n. 58 del 15 dicembre 2010, sono state introdotte direttamente nel nostro ordinamento specifiche regole sulle modalità di documentazione dei rapporti nell'ambito dei Gruppi internazionali.

Pur non essendo mai stato introdotto l'obbligo di redigere la documentazione a supporto dei prezzi di trasferimento, a seguito della normativa di recente introduzione la predisposizione della documentazione diventa un onere collegato al vantaggio di non subire penalità in caso di rettifica.

All'interno del *master file* (documento destinato a raccogliere dati e notizie riguardanti il Gruppo multinazionale), l'esposizione della natura delle operazioni infragruppo comprende anche l'identificazione dei servizi e dei soggetti coinvolti, le modalità di fatturazione e gli importi, e l'esistenza di eventuali contratti per la realizzazione di progetti comuni al fine di dividerne i risultati in termini di utilità e profitto generati (*Cost Contribution Agreement*).

Anche nel *country specific* (documento nazionale che descrive i rapporti tra la società residente e le consociate estere) è opportuno accennare ai servizi funzionali infragruppo, descrivendo: l'interesse specifico dell'utilizzatore a ricevere quel servizio nell'ambito del Gruppo, il contesto in cui il servizio viene reso, il grado di autonomia che il beneficiario potrebbe avere in assenza di supporto del Gruppo, l'esistenza di accordi per la ripartizione dei costi, ed il relativo processo di valorizzazione (con particolare riguardo alla scelta della configurazione di costo, dell'eventuale driver di ripartizione e della percentuale di *mark up*).

### 3.3.3 L'evoluzione della giurisprudenza

La comparabilità e l'individuazione del valore normale attraverso l'analisi dei costi sostenuti, dei tempi e della durata delle prestazioni, rappresentano anche in Giurisprudenza il riferimento per individuare la correttezza del pricing infragruppo.

In particolare, dalle pronunce della giurisprudenza italiana sono emersi nel tempo alcuni elementi probatori necessari per il riconoscimento dei suddetti costi:

- esistenza di un contratto scritto con descrizione dettagliata dei servizi (vedasi, tra le altre, la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Milano, sez. 21 del 20/06/2005, n. 177);
- documentazione contabile attestante sia l'effettiva contabilizzazione dei costi sostenuti dalla prestatrice, sia la metodologia adottata per la ripartizione dei costi. Ad esempio, la sentenza della Cassazione Civile, sez. tributaria del 26/01/2001, n. 1133, legittima il criterio oggettivo di riaddebito dei costi da parte della capogruppo tenuto conto dei profitti netti di tutte le filiali e di ogni singola filiale (nel caso specifico certificato da una società di revisione);
- certificazione rilasciata da un revisore indipendente a conferma dell'effettivo sostenimento dei costi da parte dell'impresa fornitrice dei servizi, della loro corretta contabilizzazione e ripartizione (vedasi, ad esempio, la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Milano, sez. 8 del 29/07/2005, n. 158 e la sentenza della Cassazione Civile, sez. tributaria del 14/03/2008, n. 6939);
- esistenza di documentazione, per ciascun servizio reso, comprovante l'effettiva prestazione del servizio ed i benefici ottenuti dal committente. Vedasi, tra le altre, la sentenza della Cassazione Civile, sez. I del 14/12/1999, n. 14016, sulla funzione di azionista della capogruppo e il "vantaggio" della controllata.

Sul tema delle spese di regia si segnalano, inoltre, le seguenti sentenze:

- sentenza della Commissione tributaria di I grado di Milano, sez. 43 del 13/02/1991, che esplicita la necessità di documentare almeno le attività e i servizi svolti dalla casa madre in favore della controllata, e le relative modalità di prestazione;
- sentenza della Cassazione Civile, sez. tributaria del 1/08/2000, n. 10062, che riconosce alla casa madre la possibilità di ripartire i costi sopportati tra tutte le società del Gruppo.

Al fine della valutazione del valore normale da parte dell'Amministrazione finanziaria, la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Roma, sez. 34 del 1/07/1998, n. 342 impone agli Uffici accertatori un'accurata indagine e analisi critica, insieme all'effettivo confronto con i prezzi praticati dalle imprese concorrenti per gli stessi beni o beni similari, in condizioni di libera concorrenza e allo stesso grado di commercializzazione.

### 3.4 Un esempio di contratto

#### Il contratto di Service

TRA

- Beta S.p.A.

E

- Zeta

#### Premesse

- a. Le sopraindicate società appartengono al medesimo Gruppo, facente capo a [●];
- b. Beta S.p.A. necessita di un supporto strategico e amministrativo per gestire alcune attività di cui al presente Accordo (indicare motivazioni evidenziando esigenze amministrative/funzionali);
- c. Zeta è in grado di fornire a Beta S.p.A. il supporto strategico e amministrativo richiesto.

Si conviene quanto segue:

**1. Premesse e Allegati** sono parte integrante del presente Accordo.

**2. Periodo di efficacia del contratto:** gli effetti del presente contratto decorrono dalla sottoscrizione del presente atto.

#### **3. Condizioni di fornitura dei servizi:**

Zeta fornirà a Beta S.p.A. l'assistenza di cui alle Premesse, attraverso i seguenti servizi:

servizi strategici;

servizi aziendali;

- a. servizi di approvvigionamento;
- b. assistenza legale e contrattualistica;
- c. pianificazione finanziaria;
- d. contabilità gestionale;
- e. assistenza tecnica;
- f. altri servizi generali connessi alle predette attività.

Resta inteso che le persone che si occuperanno dei servizi di cui sopra resi a Beta S.p.A. saranno direttamente ed esclusivamente alle dipendenze di Zeta e agiranno secondo le istruzioni di quest'ultima.

### 4. Servizi aggiuntivi

Su richiesta di Beta S.p.A., Zeta fornirà servizi aggiuntivi, definiti e concordati in base a nuovi e diversi accordi tra le Parti, di volta in volta. Tali servizi non sono inclusi nei corrispettivi di cui al presente Accordo.

### 5. Corrispettivi

In cambio dei suddetti Servizi, Zeta riceverà un corrispettivo che riflette la totalità dei costi sostenuti nell'espletamento dell'incarico, i.e. tutte le spese vive, gli oneri aggiuntivi, e le spese amministrative, maggiorata del [•] %.

Le spese proprie di Zeta non sostenute nel rendere servizi a Beta S.p.A. sono escluse dal calcolo dei costi totali utilizzato come base per la determinazione del corrispettivo dovuto da Beta S.p.A..

### 6. Fatturazione e pagamento

La fatturazione avverrà in [•] rate (mensili/trimestrali/semestrali) del canone annuo preventivato: Il canone annuo sarà determinato sulla base del budget in relazione ai Servizi resi nell'anno;

- Zeta dovrà fatturare a Beta S.p.A. l'importo dovuto al termine di ogni [•] (mese/trimestre/semestre);
- La fattura sarà pagata da Beta S.p.A. entro [•] ;
- Un tasso di interesse del [•] % verrà addebitato su tutti i pagamenti effettuati in ritardo;
- Il corrispettivo sarà pagato in [•] (valuta).

### 7. Conservazione della Documentazione

Zeta dovrà conservare, presso la propria sede, libri contabili e documentazione analitica, necessari per verificare la conformità con il presente Accordo, per quanto riguarda il corretto calcolo del corrispettivo. Su richiesta di Beta S.p.A., Zeta fornirà copia della documentazione.

Beta S.p.A. ha il diritto di chiedere una verifica dei libri contabili e della documentazione di Zeta da parte di un Revisore Legale qualora lo ritenga opportuno.

Il costo di tali ispezioni, verifiche e controlli sarà a carico di Beta S.p.A., tuttavia, Zeta rimborserà a Beta S.p.A. l'intero importo delle spese, se tali ispezioni, verifiche e controlli rivelino una violazione da parte di Zeta.

### 8. Durata e recesso

Il presente Accordo è stipulato a tempo indeterminato, salva la possibilità di recesso anticipato per entrambe le Parti con preavviso di almeno [•] giorni.

### 9. Recesso per inadempimento

In caso di inadempimento delle obbligazioni derivanti dal presente contratto da parte di una delle Parti, l'altra Parte deve darne comunicazione scritta alla Parte inadempiente. Nel caso in cui la Parte inadempiente sani il proprio inadempimento e non comunichi alla controparte, entro [•] giorni dalla ricezione della comunicazione di cui sopra, l'avvenuto adempimento dell'obbligo contrattuale, la controparte può risolvere il presente contratto con effetto immediato.

In deroga al precedente comma ciascuna Parte può recedere dal presente Accordo con effetto immediato, mediante comunicazione scritta all'altra Parte, se la Parte recedente ritiene, in buona fede, di non poter più continuare il rapporto contrattuale.

### 10. Obblighi in caso di risoluzione del contratto

In seguito alla risoluzione del presente Accordo per qualsiasi motivo, Zeta cesserà di rendere qualsiasi servizio.

La risoluzione per qualunque motivo del presente Contratto non esonera Beta S.p.A. dall'obbligo, di pagare a Zeta qualsiasi costo maturato ed inoltre a osservare e eseguire gli obblighi rimanenti tra le Parti in seguito alla risoluzione, come stabilito nel presente Accordo.

### **11. Trasferibilità**

Nessuna delle due Parti può trasferire diritti e obbligazioni derivanti dal presente Contratto senza previo consenso scritto dell'altra Parte.

### **12. Riservatezza**

Entrambe le Parti con la presente si impegnano a mantenere la più rigorosa riservatezza in merito a ogni informazione, e a non utilizzare, divulgare, riprodurre o disporre di qualsiasi informazione in modo diverso da quello espressamente previsto nel presente Accordo.

Inoltre, con la presente entrambe le Parti garantiscono che qualsiasi persona ad esse connessa, che possa accedere ad informazioni riservate, è vincolata dal presente articolo.

Gli obblighi derivanti dal presente articolo rimangono validi anche in caso di risoluzione del contratto, qualunque sia il motivo della risoluzione.

### **13. Assicurazioni e garanzie**

Le Parti non fanno ricorso ad alcuna garanzia o assicurazione, salvo quanto esplicitamente previsto nel presente Accordo.

### **14. Indennità**

Beta S.p.A. si impegna a tenere Zeta indenne da qualunque pretesa da parte della stessa Beta S.p.A., dei suoi dipendenti o agenti o di un terzo, relativa a perdite, danni o lesioni subite in conseguenza dei servizi resi da Zeta.

### **15. Forza maggiore**

Nessuna delle due Parti sarà responsabile nei confronti dell'altra Parte per ritardi o omissioni nell'esecuzione delle proprie obbligazioni, se il ritardo o l'omissione è dovuta a cause o condizioni che vadano oltre il ragionevole controllo della Parte obbligata, inclusi, ma non limitatamente a, incendi, tempeste, inondazioni, terremoti, esplosioni, incidenti, scioperi, ecc. Se la causa di forza maggiore impedisce o ritarda l'adempimento da parte di una delle Parti di un obbligo derivante da questo Accordo, la Parte inadempiente comunica senza indugio per iscritto la causa di forza maggiore all'altra Parte.

### **16. Completezza del contratto**

Il presente Contratto con i prospetti allegati sostituisce tutti i precedenti accordi, intese, trattative e discussioni, per quanto riguarda la materia oggetto dello stesso, sia in forma scritta che orale.

Nessuna integrazione, modifica o deroga del presente Accordo è vincolante, a meno che non sia eseguita in forma scritta da parte di funzionari autorizzati dalle due Parti.

### **17. Invalidità**

Le Parti negozieranno in buona fede al fine di sostituire la disposizione dichiarata invalida o non applicabile, con una nuova disposizione, valida ed efficace, la quale preservi l'originale intenzione delle Parti.

### **18. Indipendenza delle Parti**

Le Parti sono e dovranno sempre rimanere indipendenti. Nessuna disposizione del presente Accordo può essere interpretata per autorizzare ciascuna delle Parti a vincolare l'altra Parte.

### **19. Costi e oneri**

Tutti i costi, le tasse, le imposte e le ritenute che derivano dal presente Accordo e i relativi pagamenti, sono a carico di [•] .

### **20. Diritto applicabile**

Il presente Accordo è regolato dalle leggi vigenti in [•] e sarà interpretato ai sensi delle suddette leggi. Qualsiasi controversia sarà risolta esclusivamente dal Tribunale di [•] .

### NOTE

- 1) Transfer pricing: la nuova disciplina nazionale sulla documentazione di Andrea Musselli, Gianfranco Peracin, Sarah Benettin, Franco di Ciaula in Il Fisco – 46/2010 fascicolo 2.
- 2) La riscrittura dei primi tre capitoli delle Linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento (Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administration) è stata pubblicata il 22 luglio 2010.
- 3) Il Joint Transfer Pricing Forum fonda la sua analisi sui seguenti “key elements”: la consapevolezza che le legislazioni locali non sempre permettono l’integrale deducibilità dei costi allocati sulle società di un Gruppo multinazionale; l’esistenza di alcuni elementi critici nello stabilire il punto di partenza di qualsiasi controllo (l’effettività del servizio reso ed il suo valore commerciale, la congruità del corrispettivo, l’esistenza di una procedura, di un sistema di governance che giustifichi il servizio, la disponibilità di dati ed informazioni di qualità); l’esigenza di prevedere alcune informazioni necessarie per dimostrare la tipologia di servizio e l’effettività della struttura attraverso cui è avvenuta la prestazione; la valutazione del grado di elasticità nel decidere l’ampiezza ed il livello di dettaglio del controllo richiesti per valutare se la prestazione di servizi abbia o meno rispettato il principio “at arm’s length”.
- 4) Il documento pubblicato dal Joint Transfer Pricing Forum contiene anche una lista non esaustiva dei servizi ritenuti classificabili tra le attività dell’azionista di riferimento. Esistono, infatti, attività rese a società del Gruppo senza che queste ne abbiano bisogno, e di cui le stesse non si rifornirebbero sul mercato se fossero imprese indipendenti. Queste attività rientrano nella “funzione dell’azionista”, mirano all’ottenimento di vantaggi per la Capogruppo e solo indirettamente per la controllata, e non giustificano l’allocazione di costi su quest’ultima società.  
Le linee guida si soffermano anche sulle modalità di gestione dei c.d. servizi su richiesta (“on demand”) che, tra parti indipendenti, sono comunemente caratterizzati da contratti in cui si pattuiscono le modalità di erogazione ed addebito di un servizio solo in caso di utilizzo. All’interno dei Gruppi multinazionali, invece, potrebbe essere pagato un costo semplicemente per il potenziale accesso al servizio, con ricarichi anche nelle annualità in cui non lo si richiede. Considerando la necessità di attivare un’infrastruttura per la prestazione del servizio, in alcuni casi è ragionevole un addebito per coprire i costi di struttura ed il mark up, mentre in altre circostanze il beneficiario potrebbe pagare il potenziale accesso ai servizi offerti, ma non subire ulteriori addebiti al momento della richiesta degli stessi.
- 5) IRAS supplementary e-tax guide on transfer pricing guidelines for related party loans and related party services – 23 febbraio 2009.
- 6) Vedi nota 1.
- 7) Vedasi Rapporto OCSE del 1995, paragrafo 7.17, secondo cui “è improbabile che un’impresa indipendente sosterrrebbe costi per la mera disponibilità del servizio (stand by charges)” (Montuori N., Servizi Infragruppo: come orientarsi tra cost contribution e service agreement, Amministrazione & Finanza 15-16/2005).
- 8) Nei principi OCSE l’effettività del servizio è considerata sinonimo di inerenza: “Due sono le questioni che si pongono con riferimento all’esame del prezzo di trasferimento per i servizi infragruppo. Una questione è se i servizi infragruppo sono davvero stati erogati. L’altra è quale dovrebbe essere il corrispettivo addebitato ai fini fiscali, in conformità al principio del valore normale.” (Rapporto OCSE del 1995, paragrafo 7.5, in Montuori N., Servizi Infragruppo: come orientarsi tra cost contribution e service agreement, Amministrazione & Finanza 15-16/2005).

# Il contratto di licenza del marchio

04

## 4.1 I lineamenti generali del contratto

Nei gruppi di società è frequente che i diritti di proprietà sui beni immateriali (quali brevetti, marchi, disegni o modelli) siano concentrati presso un'unica società, normalmente la capogruppo, al fine di razionalizzare la struttura e la gestione di tali elementi.

Conseguentemente si riscontra nella pratica dei gruppi un sempre più diffuso utilizzo di contratti concernenti il trasferimento di tecnologia ed in particolare i contratti di licenza.

Tali contratti assumono una valenza particolare nell'ottica del transfer pricing in quanto consentono dei trasferimenti monetari tra le società del gruppo, in relazione all'uso di beni che nella loro immaterialità rendono spesso difficile una valutazione in merito alla loro effettività e al valore normale dei corrispettivi concordati tra le parti.

In questo ambito, è di particolare interesse l'esame dei contratti di licenza di marchio, oggi regolati dal decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale).

Come noto, il marchio è un qualunque segno suscettibile di essere rappresentato graficamente, in particolari parole, compresi i nomi di persone, disegni, lettere, cifre, suoni, forma di un prodotto o della confezione di esso, combinazioni o tonalità cromatiche, purché siano idonee a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli delle altre.

In base al dettato legislativo (artt. 7-28 del Codice della proprietà industriale) la giurisprudenza e la dottrina dominanti concordano nel ritenere, salvo una certa varietà nei termini impiegati, che i requisiti di validità del marchio siano la liceità, l'originalità, la novità e l'estraneità al prodotto (come già nel vigore della precedente legislazione).

La licenza d'uso del marchio è un contratto con cui un soggetto, titolare di diritti esclusivi su un marchio, concede ad altri di farne uso per contrassegnare i propri prodotti o servizi, normalmente in cambio di un corrispettivo in denaro (*royalty*).

Si ritiene che la prova di un contratto di licenza di marchio possa essere data con qualsiasi mezzo nei confronti dei terzi; tra le parti contraenti, invece, è necessaria nella maggior parte dei casi la forma scritta.

## 4.2 Gli aspetti legali delle clausole del contratto

Elemento fondamentale del contratto di licenza è la definizione dell'**oggetto della concessione dei diritti di utilizzo** del marchio registrato, che possono essere di carattere esclusivo o meno nonché limitati ad un certo territorio.

Ordinariamente, viene prevista la concessione di un diritto esclusivo nell'ambito di un territorio definito così da riconoscere al licenziatario una certa sicurezza sulle possibilità di sfruttamento del marchio. Tale ipotesi è quella che contraddistingue il modello di contratto qui proposto (cfr. clausola 2).

## 04. Il contratto di licenza di marchio

Deve essere sottolineato che, ai sensi dell'art. 23 del Codice della Proprietà Industriale, una licenza non esclusiva è legittima solo se il licenziatario si obbliga espressamente ad usare il marchio per contraddistinguere prodotti o servizi uguali a quelli corrispondenti messi in commercio, o prestati nel territorio dello Stato, con lo stesso marchio, dal titolare o da altri licenziatari. Con tale formula, il legislatore ha voluto garantire il pubblico da inganni, in modo tale che uno stesso prodotto con uno stesso marchio abbia sempre la stessa qualità.

Altro elemento fondamentale del contratto di licenza di marchio è ovviamente la **definizione della royalty e delle relative modalità di pagamento**.

Generalmente, si distingue tra il pagamento di una *royalty* a tantum e il pagamento di un canone periodico, che può essere determinato sulla base di dati di vario genere del licenziatario, quali ad esempio la produzione (un tanto ogni prodotto contraddistinto dal marchio), i ricavi ovvero i profitti. Non mancano peraltro forme più complesse che prevedono il pagamento di una *royalty* d'ingresso a forfait oltre a dei pagamenti periodici. Spesso vengono altresì concordati dei tetti, minimi o massimi, alle *royalty* che dovranno essere pagate nel corso di un determinato periodo contrattuale.

Il modello di contratto proposto adotta una soluzione piuttosto semplice e chiara data dal pagamento di una *royalty* periodica determinata in percentuale sul prezzo netto di vendita (cfr. clausola 5).

È evidente che la struttura di remunerazione dei contratti di licenza di marchio costituisce il principale elemento critico in un'ottica di *transfer pricing*, poiché è su di esso che viene effettuata la comparazione rispetto al valore normale sulla base delle condizioni di mercato.

Occorre quindi una particolare attenzione nella redazione e definizione delle *royalty*, posto che è sempre piuttosto discutibile la determinazione del reale valore di un bene immateriale. A questo proposito, può essere utile evidenziare che l'Amministrazione Finanziaria, fin dalla Circolare n. 32/1980, ha predeterminato per i contratti di licenza di beni immateriali dei valori normali che presuntivamente sono ritenuti congrui con i valori di mercato.

In simili contratti viene normalmente definito l'**uso che sarà fatto del marchio concesso in licenza**, che implica pertanto la descrizione precisa dei prodotti o categorie di prodotti che il licenziatario andrà a contraddistinguere con il marchio.

Dal punto di vista fiscale, tale elemento ha un rilievo particolare perché l'Amministrazione Finanziaria fin dalla Circolare 32/1980 ha sancito che il pagamento di *royalty* alla società controllante è giustificato solo se la controllata produce dei beni, ritenendo invece inammissibile e quindi indeducibile tale pagamento nel caso in cui le società controllate limitino la propria attività alla commercializzazione di beni prodotti da altre società del gruppo.

Strettamente correlato a tale elemento è normalmente l'imposizione da parte del licenziante di una serie di **garanzie in merito alla qualità dei beni che verranno prodotti dal licenziatario**: è evidente infatti che il licenziante ha un rilevante interesse ad evitare che l'avviamento collegato al marchio possa essere pregiudicato dalla produzione di tali beni.

A questo proposito, vengono quindi usualmente disciplinati in maniera precisa gli standard tecnici e di qualità a cui dovrà attenersi il licenziatario nella produzione, nonché le attività di controllo ed ispezione da parte del licenziante.

Su questo punto il modello di contratto proposto (cfr. clausola 4) appare piuttosto generico, benché sia abbastanza comprensibile in un'ottica di gruppo, in cui la controllante avrà sicuramente altri modi per verificare la qualità dei prodotti della licenziataria.

Talvolta, vengono definite specifiche previsioni anche in materia di **quantità dei beni che potranno essere prodotti dal licenziatario**, normalmente per garantire al licenziante un ammontare minimo di royalty. Non è tuttavia inusuale che tali previsioni possano riguardare anche un contingentamento della produzione, al fine di mantenere elevato il valore del marchio concesso in licenza.

Nella licenza di marchio inoltre viene normalmente posta particolare attenzione alle **responsabilità che potrebbero nascere dall'immissione sul mercato dei prodotti**, al fine di evitare che la presenza del marchio possa indurre a reclami anche nei confronti del licenziante.

Nei contratti pertanto vengono generalmente introdotte precise delimitazioni della responsabilità, al fine di garantire quanto più possibile la posizione della licenziante, come nel caso del modello qui proposto (cfr. clausola 7) dove la controllata si obbliga a tenere manlevata ed indenne la controllante da qualsiasi pregiudizio o danno derivante dalla fabbricazione dei prodotti.

Di converso, è prassi che il licenziante fornisca adeguate **garanzie in merito alla titolarità del marchio licenziato** e all'assenza di violazioni di diritti di terze parti. Normalmente ciò viene fatto tramite una serie di dichiarazioni e garanzie rilasciate dal licenziante, che invece nel modello di contratto proposto sono semplicemente presupposte trovando invece espressione solo la conseguenza di esse, ovvero sia la piena responsabilità del licenziante nei confronti del licenziatario (cfr. clausola 7.2).

In fattispecie più complesse (quali i contratti di merchandising, ovvero i contratti misti di licenza di marchio e brevetto) le garanzie del licenziante possono essere anche più ampie, ricomprendendo anche possibili garanzie in merito alla redditività di quanto licenziato.

Non ultimo, in un rapporto di licenza internazionale, merita di essere tenuta in considerazione la definizione della legge applicabile e della giurisdizione competente. Il modello proposto è molto specifico in proposito, prevedendo anche una clausola arbitrale, essendo peraltro caratterizzato dalla predominanza degli aspetti legati all'Italia benché si possa presupporre che nel caso in esame il licenziante nonché società controllante sia un soggetto estero.

### 4.3 La normativa tributaria che regola i contratti di licenza

#### 4.3.1 Premessa

Gli accordi di licenza si strutturano, nella quasi totalità dei casi, quali negozi a prestazioni corrispettive: a fronte della prestazione "erogata" dal concedente - costituita dal lasciare all'altra parte l'uso dei propri diritti di proprietà intellettuale - l'utilizzatore si impegna all'acquisto del bene tout court e/o nella pubblicizzazione di detto prodotto e comunque nella attivazione di tutte quelle attività necessarie per offrirlo in vendita al pubblico dei consumatori. Sovente, a tali prestazioni se ne aggiunge una ulteriore, costituita dal pagamento di un corrispettivo monetario (o comunque da un'altra utilità economicamente valutabile) comunemente chiamato "corrispettivo" o "diritto di licenza" o, nella dizione anglosassone, "royalty".

La presenza di tali corrispettivi fa assumere all'accordo di licenza la natura di negozio sinallagmatico in quanto il loro pagamento è strettamente ed indissolubilmente collegato alla possibilità di fare uso dei diritti di proprietà intellettuale riconducibili al concedente.

E' quindi intuibile la difficoltà di determinare, in concreto, il reale valore da attribuire a dette royalties.

Non si tratta di beni fisici, facilmente identificabili, ma di concessione di diritti, la cui valutazione dipende da una infinità di elementi, per lo più soggettivi e riconducibili alle parti che sottoscrivono l'accordo. Per questo, si può ben dire che il valore di mercato (o valore "normale") di detti beni immateriali non potrà

mai essere oggettivamente identificabile, se non artificiosamente e per ragioni particolari quali ad esempio le pretese fiscali, onde evitarne un utilizzo strumentale al trasferimento e alla delocalizzazione del reddito.

Di seguito si intende approfondire proprio questi aspetti, ovverosia la corretta definizione dei prezzi di trasferimento delle *royalties* nell'ambito dei gruppi multinazionali, esaminando come questa pratica elusiva potrebbe risultare particolarmente efficace<sup>1</sup>.

### 4.3.2 La normativa internazionale: il rapporto OCSE

Da quanto detto poc'anzi è evidente come gli accordi di licenza rappresentino uno strumento contrattuale che assume particolare importanza, soprattutto laddove la concessione/cessione di detti diritti avvenga tra imprese residenti in Paesi diversi e appartenenti al medesimo gruppo multinazionale.

Al fine di limitare una pratica potenzialmente elusiva, si pone il problema di definire correttamente il valore "normale" o "di mercato" da attribuire a dette transazioni *intercompany*.

L'articolo 12 comma 1, del modello di convenzione dell'OCSE, stabilisce la regola della tassazione esclusiva dei canoni nello stato di residenza dell'effettivo beneficiario dei medesimi. Viene pertanto adottato il principio della tassazione esclusiva nello Stato di residenza del beneficiario, con la conseguente esenzione nel Paese della fonte.

#### Art. 12 – Canoni

1. I canoni provenienti da uno Stato contraente e pagati ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili soltanto in detto altro Stato contraente se tale residente è il beneficiario dei canoni.
2. Ai fini del presente articolo il termine "canoni" designa i compensi di qualsiasi natura corrisposti per l'uso o la concessione in uso di un diritto d'autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, ivi comprese le pellicole cinematografiche, marchi di fabbrica o di commercio, disegni o modelli, progetti, formule o processi segreti, o per l'uso oppure per la concessione di uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche, o per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico.
3. Le disposizioni del paragrafo 1 non si applicano nel caso in cui il beneficiario dei canoni, residente di uno Stato contraente, operi nell'altro Stato contraente, dal quale provengono i canoni, mediante una stabile organizzazione ivi situata, o svolga in detto altro Stato una libera professione mediante una base fissa ivi situata, ed i diritti o beni generatori dei canoni si ricollegano effettivamente a tale stabile organizzazione o base fissa. In tal caso si applicheranno le disposizioni dell'art. 7 o dell'art. 14.
4. Se, in conseguenza di particolari relazioni esistenti tra debitore e creditore e tra ciascuno di essi e terze persone, l'ammontare dei canoni pagati, tenuto conto dell'uso, diritto o informazione per i quali sono pagati, eccede quello che sarebbe stato convenuto tra debitore e creditore in assenza di simili relazioni, le disposizioni del presente articolo si applicano soltanto a quest'ultimo ammontare. In tal caso, la parte eccedente dei pagamenti è imponibile in conformità della legislazione di ciascun Stato contraente, tenuto conto delle altre disposizioni della presente convenzione.

Dalla lettura dell'art. 12 è evidente che, a differenza di quanto accade per le altre categorie di *investment income* (dividendi e interessi), la normativa OCSE non prevede l'applicazione del sistema della tassazione nello Stato dell'erogante attraverso l'applicazione di ritenute alla fonte.

Tuttavia la tassazione nel Paese del beneficiario non si applica qualora costui operi nel Paese dal quale provengono i canoni, attraverso una stabile organizzazione e i diritti o i beni dai quali originano le *royalties* sono effettivamente ricollegabili alla stabile organizzazione.

In quest'ultimo caso, in base al "principio di attrazione" dei redditi alla stabile organizzazione, i proventi erogati saranno assoggettati alle disposizioni dell'articolo 7<sup>2</sup> del modello di convenzione, dedicato agli utili d'impresa.

Inoltre, se, in conseguenza delle particolari relazioni sussistenti tra l'erogante ed il beneficiario, nonché tra essi e terze persone, l'ammontare dei canoni eccede quello che sarebbe stato dovuto in condizioni di libera concorrenza, le disposizioni dell'articolo 12 si applicano soltanto a tale ultimo ammontare e l'eccedenza rimane imponibile secondo la legislazione di ciascuno Stato contraente.

### 4.3.3 La normativa interna

La circolare ministeriale 22/9/1980 n. 32 fornisce alcuni importanti chiarimenti da considerare al fine di giungere alla corretta determinazione del valore normale dei canoni corrisposti per l'utilizzo di beni immateriali. In particolare detto valore dovrà tenere conto:

1. della effettuazione di ricerche e sperimentazioni compiute per la realizzazione del bene immateriale;
2. della obsolescenza del bene immateriale inferiore o superiore all'anno;
3. della vita tecnica dell'invenzione industriale;
4. della originalità, complessità e portata tecnologica;
5. dei risultati ottenuti dallo stesso licenziante mediante l'utilizzazione dell'invenzione industriale.

I parametri suindicati, proprio perché squisitamente tecnici, non possono di per se stessi ritenersi sufficienti ai fini della determinazione del valore normale.

La Circolare precisa quindi che nella determinazione di tale valore, i dati "tecnici" dovranno essere combinati con quelli "giuridici" rilevabili dall'esame delle diverse clausole contrattuali che possono influenzare, anche notevolmente, il "valore normale" della transazione oggetto di verifica.

Dovrà quindi accertarsi se sussistono, e in quale misura:

- diritti di esclusiva;
- limitazioni territoriali;
- particolari protezioni accordate all'invenzione industriale dalla legislazione dello Stato di residenza del licenziatario;
- divieti di esportazione dei prodotti derivanti dall'utilizzo dell'invenzione industriale;
- limiti di produzione dei prodotti derivanti dall'utilizzo dell'invenzione industriale;
- diritti di concedere sub-licenze;
- durata del contratto;
- requisiti sulle dimensioni o su altre caratteristiche del prodotto derivanti dall'utilizzo dell'invenzione industriale;
- diritti di sfruttamento delle scoperte o degli sviluppi dell'invenzione;
- fissazione dei prezzi di rivendita dei prodotti;
- diritto preferenziale rispetto a terzi.

Resta inteso, inoltre, che l'adeguatezza del canone è strettamente correlata al "vantaggio" che presumibilmente potrà essere conseguito dal licenziatario in conseguenza dello sfruttamento del diritto immateriale. In linea generale, ad esempio, il pagamento di *royalties* alla Casa-madre può essere giustificato per quelle affiliate impegnate nella produzione di beni mentre sarà più difficile (ma non impossibile) da spiegare quando le società controllate limitano la loro attività alla sola commercializzazione dei beni prodotti dalla consociata<sup>3</sup>.

Secondo l'Amministrazione finanziaria, inoltre, assume un rilievo notevole ai fini della determinazione del prezzo di trasferimento l'esame della forma del corrispettivo.

Infatti, dopo avere evidenziato che nella prassi i contratti di licenza prevedono una delle seguenti forme di corrispettivo:

- a. un canone basato sulla produzione del licenziatario;
- b. un canone basato sui ricavi del licenziatario;
- c. un canone basato sui profitti del licenziatario;
- d. una somma una tantum talvolta unitamente ad un canone periodico;
- e. una maggiorazione del prezzo di vendita di beni semilavorati quando la impresa fornitrice presta la sua assistenza tecnica o know-how al compratore.

Viene segnalata l'importanza di tenere nel debito conto le spese dedotte dall'impresa utilizzatrice, sottolineando che, a volte, le società affiliate (licenziatarie) "*...da una parte pagano un canone quale corrispettivo del diritto utilizzato e dall'altra deducono dal reddito anche altre somme a titolo di partecipazione alle spese di ricerca delle consociate operando, così, una doppia e ingiustificata detrazione*".

In altri casi il corrispettivo è già incorporato nel prezzo dei beni acquistati dalla casa-madre e quindi l'eventuale canone corrisposto non risulterebbe deducibile.

Il Ministero segnala, altresì, l'importanza di accertare, in presenza di una licenziante estera, le modalità di acquisizione dell'invenzione industriale, non ammettendo la deduzione di corrispettivi di sfruttamento erogati a società che non siano titolari del diritto immateriale, nonché l'importanza di prestare particolare attenzione al riscontro dei pagamenti effettuati a soggetti localizzati in Paesi a bassa fiscalità.

Fermo restando quanto sin qui detto, l'Amministrazione Finanziaria indica anche l'ammontare dei canoni che, in linea di massima, si potranno considerare sempre congrui (c.d. *safe haven rules*).

Più precisamente, in relazione alla difficoltà di individuare criteri analitici di determinazione del valore normale delle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali e considerata l'esigenza di certezza per il contribuente (e la necessità di un rapido accertamento da parte dei verificatori), l'Amministrazione ritiene opportuna la predeterminazione di "valori normali" da ritenere congrui. Pertanto in linea di massima e fermo restando quanto detto sopra, si ritengono ragionevoli:

- a. canoni fino al due per cento del fatturato quando:
  - ii. la transazione risulta da un contratto redatto per iscritto ed anteriore al pagamento del canone;
  - iii. sia sufficientemente documentata la utilizzazione e, quindi, l'inerenza del costo sostenuto;
- b. canoni oscillanti tra il due e il cinque per cento, 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 giustificato 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 cinque per cento del fatturato in casi eccezionali giustificati 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 solo alle condizioni più onerose previste al punto c.

Va segnalato, però, come tali parametri, che dovrebbero costituire un mero orientamento per i contribuenti, di fatto rappresentano il principale punto di riferimento stabilito dall'Amministrazione per i verificatori fiscali, obbligando quindi i contribuenti a provare eventuali scostamenti dalle suddette percentuali<sup>4</sup>.

Alla luce di quanto sin qui detto, i recenti orientamenti espressi dall'Amministrazione finanziaria, hanno ribadito l'importanza (anche se non più la priorità) dei metodi tradizionali rispetto ai metodi così detti "alternativi", nonostante la natura (unicità) del bene trasferito difficilmente consenta il ritrovamento di transazioni comparabili.

Si pensi al caso in cui il bene ceduto è stato oggetto di precedenti trasferimenti nei confronti di imprese indipendenti: il prezzo negoziato fra le parti costituirà un valido indice di comparazione.

Si potrà ricorrere, invece, al metodo del prezzo di rivendita, quando l'impresa controllata italiana, licenziataria del brevetto o di marchi, ecc., costituisca un diritto di sub-licenza a favore di un'impresa indipendente. In tal caso, il canone pagato dalla sub-licenziataria, dedotto dei costi e di un margine di utile, potrà consentire la determinazione del "valore normale" del canone pattuito tra la società estera titolare del bene immateriale e la controllata italiana.

In tutte le fattispecie in cui trova applicazione uno dei metodi base che discendono dal principio del prezzo di piena concorrenza, è indispensabile che sussista l'elemento fondamentale della comparabilità delle transazioni. Non va, infatti, trascurato che un contratto di licenza dipende essenzialmente dalle previsioni del beneficio che potrà essere conseguito dal licenziatario nel territorio cui si riferisce il diritto di sfruttamento. Queste valutazioni sono basate sul vantaggio tecnologico e commerciale procurato al licenziatario, sulla potenziale riduzione dei costi di produzione, sul potere di acquisto dei consumatori nel territorio oggetto della licenza sull'orientamento della domanda, ecc..

Corrispettivi diversi per lo sfruttamento del medesimo bene immateriale concesso a licenziatari diversi potranno, quindi, in presenza di alcuni tra i fattori dianzi enumerati, trovare una loro plausibile giustificazione.

Nella maggior parte dei casi il confronto con transazioni similari sarà, però, alquanto problematico a causa della unicità del bene oggetto della transazione: da qui la necessità di elaborare metodi sussidiari di valutazione che siano, tuttavia, sempre ispirati al principio del prezzo di libera concorrenza e cioè al prezzo che sarebbe stato pattuito tra imprese indipendenti.

La estrema incertezza che caratterizza il prezzo del trasferimento di tecnologia o marchi induce abbastanza frequentemente le parti contraenti a stipulare un primo contratto di breve durata riservandosi di concludere, in una fase successiva, l'accordo finale, nel quale il canone è stabilito sulla base dell'esperienza acquisita durante l'esecuzione del primo negozio.

Sulla determinazione del canone va, poi, osservato che:

- esso risente notevolmente delle caratteristiche specifiche del settore economico al quale il diritto immateriale si riferisce;
- in genere, esso viene commisurato percentualmente al fatturato del licenziatario;
- si allinea, con lievi scarti, ad esperienze precedenti.

Nel settore siderurgico, ad esempio, per lo sfruttamento di brevetti, i corrispettivi del diritto di licenza oscillano tra l'uno e il cinque per cento del fatturato annuo; in altri settori economici, caratterizzati da una più alta evoluzione tecnologica (elettronica, chimica, ecc.) il corrispettivo può giungere al sette per cento del fatturato annuo.

Ovviamente le caratteristiche di ciascuna transazione possono giustificare la pattuizione di tassi diversi; tuttavia, il riferimento a tali indici costituisce un valido dato iniziale per l'accertamento del "valore normale".

Le imprese operanti nel settore delle ricerca e sviluppo che effettuano comunemente cessioni di

tecnologia hanno elaborato alcuni parametri di valutazione che è opportuno tenere presenti.

Nell'ipotesi di invenzioni industriali che scaturiscano da attività di studio e di ricerca particolarmente costose, vengono considerati, in primo luogo, il costo della ricerca (utilizzo degli impianti, retribuzione del personale, ecc.) e la durata tecnica del diritto immateriale. Nel determinare il canone, il concedente mira, poi, a garantirsi, oltre al recupero del capitale investito, anche un adeguato margine di utile.

Vien tenuto conto, inoltre, del vantaggio che, presumibilmente, il licenziatario potrà conseguire in relazione alle sue potenzialità di sfruttamento del diritto ed ai costi di produzione dello sfruttamento stesso. Dal conto economico ipotetico del licenziatario si perviene così ad un utile di previsione sul quale viene applicato il canone espresso percentualmente. La determinazione del canone sarà influenzata:

- dalla effettuazione di ricerche e sperimentazioni;
- dalla obsolescenza del bene immateriale inferiore o superiore all'anno;
- dalla vita tecnica dell'invenzione industriale;
- dalla originalità, complessità e portata tecnologica;
- dai risultati ottenuti dallo stesso licenziante mediante l'utilizzazione dell'invenzione industriale.

Per quanto attiene alle problematiche fiscali delle royalties corrisposte dall'Italia, l'articolo 23, comma 2, lettera c), TUIR, stabilisce che *"ai fini dell'applicazione dell'imposta nei confronti dei non residenti si considerano prodotti nel territorio dello Stato: (...) i compensi per l'utilizzazione di opere dell'ingegno, di brevetti industriali e di marchi d'impresa nonché di processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale e scientifico"*.

In estrema sintesi, dunque, nel caso di *royalties* di fonte italiana e con beneficiario (effettivo) estero, dovranno osservarsi le seguenti regole:

- se tra l'Italia ed il Paese di residenza del beneficiario non è stata stipulata una convenzione contro le doppie imposizioni, i proventi saranno considerati "prodotti nel territorio dello Stato" e ivi sottoposti a tassazione;
- se tra i due Paesi intercorre invece una convenzione, si dovrà guardare a quest'ultima, tenendo conto che, in generale, l'articolo 12, comma 1, del modello OCSE (riprodotto dalle convenzioni bilaterali) stabilisce il criterio dell'imponibilità nel Paese dell'effettivo beneficiario. Vengono però applicate le ritenute alla fonte;
- se i due Paesi (Paese-fonte e Paese del beneficiario) appartengono all'Unione europea, possono rendersi applicabili (ma solo a determinate condizioni) le nuove disposizioni comunitarie, in base alle quali è prevista l'esenzione assoluta dei proventi da ogni imposta nel Paese-fonte e dunque la tassabilità nel solo Stato del beneficiario.

All'interno dell'Unione europea è prevalsa la volontà di esentare da ritenute alla fonte i corrispettivi per interessi, canoni e *royalties* erogati e percepiti tra soggetti (in generale, le società "consociate") residenti in Stati diversi della stessa unione (direttiva del Consiglio 2003/49/Ce).

### 4.3.4 L'evoluzione della giurisprudenza

Nell'analisi della giurisprudenza in materia di *transfer pricing* si evidenzia come l'attenzione dell'Amministrazione finanziaria, nell'ultimo decennio, si sia concentrata prevalentemente sulle operazioni infragruppo che hanno avuto ad oggetto lo scambio di servizi e lo sfruttamento di beni immateriali, come nel caso delle *royalties*.

Nella realtà italiana la maggior parte delle contestazioni vertono sulla congruità dei pagamenti di royalties infragruppo, spesso sindacati dall'Amministrazione finanziaria come un espediente per trasferire reddito imponibile dalle società operative ad una consociata o controllante estera con una minor pressione fiscale.

## 04. Il contratto di licenza di marchio

Con la sentenza n. 547 del 1992 la Commissione tributaria di I grado di Genova ha annullato la richiesta dell'Amministrazione finanziaria di recupero delle *redevances*, pari al 7% del fatturato realizzato dalla società istante, corrisposte alla casa madre svizzera a fronte di aggiornamenti tecnologici di processi produttivi inerenti la raccorderia plastica.

In sede di accertamento, l'ufficio aveva disconosciuto la deducibilità delle royalties in questione poiché, le caratteristiche del processo produttivo e soprattutto l'evoluzione tecnologica della società, non potevano giustificare la corresponsione di un tale importo.

Secondo quanto stabilito dalla Commissione, l'ufficio non aveva fornito dimostrazioni per poter affermare che la raccorderia plastica non apparteneva a settori tecnologicamente avanzati, essendosi limitata a indicare i principi informativi della circolare n. 32 del 22 settembre 1980. Non poteva, tuttavia, costituire un elemento decisivo la circostanza che la circolare stabilisse che "canoni superiori al 5% del fatturato potranno essere riconosciuti solo in casi eccezionali giustificati dall'alto livello tecnologico del settore economico in questione o da altre circostanze". La Commissione, infatti, ha puntualizzato come, benché fosse corretto il riferimento alla circolare, la valutazione relativa all'adeguatezza delle *royalties* doveva essere effettuata in ordine al singolo caso concreto e con riferimento alle peculiari caratteristiche del settore di appartenenza dell'impresa.

Nel caso di specie tutti i costi relativi alla prestazione di servizi ad alta tecnologia erano sopportati dalla casa madre, a fronte della corresponsione di royalties da parte delle società del gruppo; in particolare la società istante si era avvalsa della collaborazione e dell'assistenza della casa madre ed aveva svolto la sua attività nello stampaggio ad iniezione usando le tecnologie elaborate dalla stessa: da ciò risultava evidente che la società controllata non aveva sviluppato una propria capacità tecnologica e di aggiornamento tale da renderla completamente autonoma dalla controllante nello svolgimento di tale attività.

La società istante, inoltre, ha contestato il recupero a tassazione delle *royalties*, richiamando la Convenzione Italia-Svizzera secondo la quale il fatto che, una società residente in uno Stato contraente, detenga partecipazioni di controllo in una società residente in un altro Stato contraente, ovvero svolga la sua attività in questo altro Stato, non costituisce motivo sufficiente per considerare una delle due società in questione stabile organizzazione dell'altra.

La tematica della congruità dell'importo delle royalties corrisposte è stata affrontata anche dalla Commissione Tributaria Provinciale di Ravenna nella sentenza n. 387/1998, la quale, in questo specifico caso, si è pronunciata contro il contribuente stabilendo che i canoni eccedenti il valore normale corrisposti alla casa madre licenziante, sono indeducibili in quanto volti a delocalizzare il reddito prodotto dalla controllata residente a favore della casa madre localizzata in un Paese a più basso prelievo fiscale.

Nella sentenza è stato disconosciuto l'importo delle *royalties* pagate dalla società controllata italiana alla casa madre americana, in misura pari al 7% del fatturato, a fronte dell'utilizzo delle tecnologie, nonché di relativi marchi e brevetti, per la produzione di nero di carbonio. La Commissione ha rilevato come le *royalties* corrisposte in realtà costituiscono un'anticipata distribuzione di utili ai soci.

La motivazione della sentenza argomentava che il settore in cui operava la società licenziataria italiana era da ricomprendere nella chimica di base e che il trascorrere di trent'anni dalla stipulazione del contratto originario di Know how non poteva giustificare il ricorso all'assistenza della casa madre poiché la licenziataria aveva ormai acquisito autonome capacità di tecnologiche e di ricerca e, pertanto, la royalty corretta, doveva essere determinata nella misura del 2%.

Un'altra sentenza da segnalare è la n. 65/1999 della Commissione Tributaria di I grado di Roma. La pronuncia è intervenuta, in particolare, su *royalties* pagate per lo sfruttamento di marchi considerate non

inerenti e sull'applicazione di un sovrapprezzo sulle importazioni di beni materiali dalle società estere collegate.

La Commissione ha ritenuto deducibili le *royalties* pagate per l'uso di brevetti e tecnologie, poiché le stesse venivano calcolate sulla commercializzazione dei prodotti in Italia e in quanto tali considerate inerenti e, conseguentemente, deducibili.

Al contrario, le *royalties* pagate per l'uso dei marchi su beni prodotti all'estero e rivenduti in Italia sono state in parte disconosciute e considerate non inerenti a seguito della constatazione che i costi di produzione in Italia erano superiori a quelli di importazione.

Da segnalare, inoltre, la sentenza n. 410/2000, sempre della Commissione Tributaria Provinciale di Roma, che ha riconosciuto deducibili, in quanto spese inerenti all'attività, le *royalties* pagate dalla licenziataria alla cedente in ordine alla commercializzazione in Italia dei prodotti della casa madre utilizzando i relativi marchi.

Un caso interessante è costituito dalla sentenza n. 64/2001 della Commissione Tributaria di Treviso nella quale, il ricorso presentato dal contribuente è stato accolto solo parzialmente, poiché la Commissione ha stabilito che le somme corrisposte dalla ditta italiana alla casa madre francese erano da considerarsi in parte *royalties*, in parte corrispettivo per la prestazione di servizi. Data questa duplice composizione, i giudici hanno condannato il contribuente al pagamento della maggior imposta accertata.

La tematica delle *royalties* è stata affrontata anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 3547/2000. Nel caso esaminato la società italiana, le cui azioni erano possedute per il 99,5% da una società francese, corrispondeva alla casa madre delle *redevances* per lo sfruttamento di beni immateriali appartenenti alla stessa e considerava detti pagamenti come componenti negative di reddito deducibili.

Tali componenti negativi sono stati disconosciuti dall'Amministrazione finanziaria, adducendo quale motivazione che la società italiana si configurava semplicemente come una stabile organizzazione della società francese e, secondo quanto stabilito dalla Convenzione Italia-Francia, è prevista la tassabilità in Italia delle *redevances* pagate ad imprese estere aventi ivi stabile organizzazione.

Il ricorso del contribuente è stato respinto dalla Commissione Provinciale e accolto dalla Commissione Regionale.

La Corte di Cassazione, riprendendo le motivazioni dei giudici di II grado, ha accolto il ricorso del contribuente rigettando il ricorso dell'Amministrazione finanziaria, sulla base delle seguenti motivazioni:

- l'ordinamento giuridico non può impedire che un'impresa decida di operare all'estero, anziché attraverso un'organizzazione stabile priva di soggettività giuridica, mediante la costituzione di una società o acquisizione di partecipazioni societarie. Il fatto che la prima impresa abbia il controllo della seconda non esclude che le due imprese siano distinti soggetti giuridici e che, quindi, i loro rapporti siano giuridicamente regolati nelle forme previste dall'ordinamento;
- nulla vieta che l'utilizzazione da parte della società figlia, di beni immateriali pertinenti alla società madre avvenga dietro il pagamento di un corrispettivo, e ciò comporta che tale pagamento non possa non sottostare alla disciplina delle componenti negative del reddito d'impresa;
- per dimostrare che il collegamento tra le due imprese costituisce una presunzione della natura fittizia dell'operazione l'ufficio deve provare la non inerenza o non congruità del compenso.

Dall'esame delle sentenze sopra richiamate si può evidenziare come vi sia la tendenza da parte dell'Amministrazione finanziaria a disconoscere la congruità e a volte anche l'inerenza delle *royalties* corrisposte, sottolineando la volontà del contribuente di utilizzare il meccanismo del pagamento di *royalties* a consociate estere al fine di effettuare degli spostamenti della materia imponibile da un Stato

contraente all'altro, in virtù della maggiore o minore pressione fiscale.

La disamina della giurisprudenza ci dimostra, però, che i giudici tendono, nella maggior parte dei casi, ad accogliere le motivazioni dei contribuenti rigettando le richieste dell'ufficio che, spesso, non riesce a produrre delle prove concrete a sostegno delle proprie pretese.

E', infatti, oggettivamente difficile per la stessa Amministrazione finanziaria riuscire a dimostrare la natura fittizia dell'operazione posta in essere dal contribuente poiché, per poter fare questo, dovrebbe riuscire ad avere una profonda conoscenza dei processi tecnici e cognitivi posti in essere dalle aziende.

Spesso l'ufficio si è spesso limitato a disconoscere le *royalties* partendo dal presupposto che non è giustificabile poter ricorrere all'assistenza e al supporto della casa madre dopo un certo numero di anni in cui viene condivisa una tecnologia, poiché la licenziataria deve essere in grado di sviluppare autonome capacità.

Nella maggior parte dei casi, non viene preso in considerazione che lo sviluppo interno di tali competenze può non essere automatico, in quanto esso comporta un notevole sforzo di investimento che le società possono liberamente decidere di non sostenere, sia per motivi economici sia per motivi strategici. L'altro aspetto rilevante, che emerge dalla giurisprudenza, è il nesso tra partecipazione di controllo e stabile organizzazione: la normativa fiscale in tema di stabile organizzazione ha frequentemente condotto l'Amministrazione finanziaria a fondare i propri avvisi di accertamento in forza dell'equivalenza tra controllo e stabile organizzazione. I giudici, tuttavia, si sono spesso espressi a favore del contribuente, riconoscendo la libertà di stabilimento in altri Paesi, avvalendosi di soggetti giuridici autonomi e distinti.

### 4.4 Un esempio di contratto

#### Il contratto di licenza di marchio

TRA

[•] con sede in [•] nella persona del suo legale rappresentante, in qualità di [•], domiciliato per la carica in [•], (d'ora in avanti denominata semplicemente "il Concedente")

E

[•] con sede in [•] Via/Piazza [•] iscritta presso la Camera di Commercio di [•] al n. [•] del Registro delle imprese, codice fiscale e partita IVA n. [•], nella persona del suo legale rappresentante [•], domiciliato per la carica presso la sede sociale, (d'ora in avanti denominata semplicemente "il Concessionario"), di seguito collettivamente definite "Parti"

SI CONVIENE QUANTO SEGUE

#### 1. Definizioni

1.1. Con il termine "Territorio" si intende lo Stato della Repubblica Italiana.

1.2. Con il termine "Marchio" si intende il marchio figurativo "[•]"; oggetto del presente contratto di licenza, di cui è titolare il Concedente, che lo ha depositato in data [•] presso i competenti Uffici [•] nella classe [•] ed è riprodotto nell'allegato [•] del presente contratto.

1.3. Con il termine "Prodotti" si intendono i beni fabbricati dal Concessionario che saranno posti in vendita contraddistinti dal Marchio, più precisamente i Prodotti rientranti nella categoria merceologica [•].

1.4. Con il termine "Prezzo netto di vendita," rilevante ai fini del calcolo delle royalties, si intende il prezzo, praticato ai clienti del Concessionario, dei Prodotti contraddistinti dal Marchio che il Concessionario fabbricherà e venderà in base alla presente licenza.

1.5. Con il termine "Royalty" si intende l'importo dovuto dal Concessionario al Concedente pari al [•] % da calcolarsi sul Prezzo netto di vendita. Tale importo verrà pagato dal Concessionario, in virtù dei diritti ad esso riconosciuti in base al presente contratto, ai termini ed alle condizioni previste nel presente contratto.

1.6. Con il termine "Durata" si intende il periodo compreso tra [•], entro il quale avranno vigore gli accordi regolati dal presente contratto. Gli eventuali rinnovi, del presente contratto avranno durata di [•] anni ciascuno.

1.7. Con il termine [•] si intende [•] .

### 2. Concessione di diritti

2.1. Il Concedente concede al Concessionario, ai termini ed alle condizioni riportate nel presente contratto, il diritto esclusivo di vendere i Prodotti nel Territorio, in qualità di licenziatario del Concedente.

2.2. Le Parti possono prendere in considerazione la vendita di Prodotti al di fuori del Territorio caso per caso mediante separati accordi scritti, qualora le Parti convengano che tale vendita sia nel comune interesse di entrambe. È in ogni caso inteso che la vendita dei Prodotti in paesi nei quali il Concedente abbia concesso diritti esclusivi a terzi sarà riservata al Concedente.

2.3. Salvo preventiva e specifica autorizzazione scritta del Concedente, e nonostante ogni eventuale altra previsione contraria contenuta nel presente contratto, il Concessionario non potrà:

a) utilizzare il Marchio al di fuori del Territorio;

b) utilizzare il Marchio in relazione a prodotti diversi dai Prodotti.

2.4. Il Concessionario non ha il diritto di concedere sublicenze di Marchio salvo abbia ottenuto il preventivo consenso scritto del Concedente.

### 3. Utilizzo del Marchio da parte del Concessionario e Pubblicità

3.1. Il Concessionario riconosce espressamente l'esclusivo diritto di proprietà del Concedente sul Marchio.

3.2. Il Concessionario utilizzerà sui Prodotti il Marchio per l'intera Durata del presente contratto, in qualità di licenziatario del Marchio del Concedente, attenendosi rigorosamente alle indicazioni fornite dal Concedente per quanto riguarda posizione, forma, dimensione, colore, ecc. del Marchio.

3.3. Il Concessionario si impegna a non registrare e a non far registrare il Marchio così come qualsiasi altro marchio o nome commerciale del Concedente, nel Territorio o altrove. Egli si impegna inoltre a non registrare e a non far registrare qualsiasi marchio o nome commerciale simile che possa essere confuso con quelli del Concedente.

3.4. Il Concessionario sorveglierà il Territorio e informerà immediatamente il Concedente per iscritto, in caso di violazione del Marchio o di qualsiasi altro diritto di proprietà industriale o intellettuale del Concedente nel Territorio.

3.5. In caso di cessazione o risoluzione per qualsiasi ragione del presente contratto, il Concessionario cesserà immediatamente qualsiasi uso del Marchio, salvo quanto previsto al seguente art. 10.5.

3.6. Il Concessionario sarà responsabile, a proprie spese, di tutta la pubblicità necessaria a promuovere i Prodotti nel Territorio.

3.7. In caso di rinnovo del presente contratto alla scadenza della Durata, per ciascun anno successivo il Concessionario investirà nella pubblicità dei Prodotti recanti il Marchio una somma almeno pari al [•] % del fatturato realizzato con la vendita dei Prodotti durante l'anno precedente.

### 4. Fabbricazione dei Prodotti e controllo di qualità

4.1. Allo scopo di preservare l'avviamento del Marchio, il Concessionario si impegna a osservare nella fabbricazione elevati standard di qualità. Per conseguire tale scopo, è in particolare inteso che

il Concessionario eseguirà tutti i test e le procedure di controllo necessarie per assicurare che siano raggiunti gli standard di qualità prescritti.

4.2. Se il Concedente o il Concessionario riscontrano che i Prodotti fabbricati dal Concessionario non corrispondono agli standard di qualità prescritti, il Concessionario, su richiesta del Concedente, si asterrà dall'usare il Marchio del Concedente in relazione a tali Prodotti.

### 5. Compensi della licenza e Royalties

5.1. Come compenso per la concessione della licenza prevista nel presente contratto, il Concessionario pagherà al Concedente le somme sotto indicate, che verranno regolarmente fatturate dal Concedente.

5.2. Il Concessionario pagherà al Concedente una royalty pari al [●] % ([●] percento) del Prezzo netto di vendita di tutti i Prodotti fabbricati dal Concessionario nel corso della Durata del presente contratto.

5.3. I pagamenti di Royalties saranno effettuati dal Concessionario al Concedente entro le seguenti date:

Quanto [●] entro il [●] di ciascun anno;

Quanto [●] entro il [●] di ciascun anno.

5.4. Entro il [●], per quanto riguarda [●], ed entro il [●], per quanto riguarda [●], il Concessionario invierà al Concedente resoconti scritti relativi ai Prodotti fabbricati, in cui illustrerà lo sviluppo delle attività nel campo dei Prodotti, le condizioni di mercato e lo stato della concorrenza nel Territorio. Il resoconto fornirà i dettagli dei Prodotti fabbricati e venduti sui quali le royalties sono pagabili ai sensi del presente contratto e conterrà inoltre ogni altra informazione che il Concedente possa ragionevolmente richiedere.

5.5. Le tasse, imposte nel Territorio sui pagamenti effettuati dal Concessionario al Concedente ai sensi del presente contratto, che devono essere trattenute su tali pagamenti dal Concessionario, saranno a carico del Concedente; tali tasse saranno pagate dal Concessionario agli uffici fiscali competenti, in conformità con la legge applicabile.

5.6. Il Concessionario terrà accurati libri contabili in sufficiente dettaglio così da consentire la facile determinazione degli importi dovuti dal Concessionario in base al presente contratto. In particolare, il Concessionario si impegna ad impostare e mantenere per la Durata del presente contratto e per gli eventuali periodi di rinnovo successivi una contabilità analitica dei costi e dei ricavi riguardanti i Prodotti che consenta al Concedente di evidenziare il fatturato relativo ai Prodotti. Il Concessionario consentirà in ogni momento a rappresentanti autorizzati del Concedente di esaminare tali libri così come qualsiasi altro documento relativo alla fabbricazione ed alla vendita dei Prodotti, purché durante le ore lavorative del Concessionario e dietro preavviso di almeno 5 giorni.

### 6. Riservatezza

6.1. Nell'esecuzione del presente contratto, le Parti si impegnano a rispettare e a far rispettare ai propri dipendenti il vincolo di riservatezza su tutte le informazioni, i dati, le documentazioni e le notizie, in qualunque forma fornite, che siano ritenute riservate e non finalizzate alla pubblica diffusione.

6.2. Le Parti adotteranno tutte le necessarie misure di prevenzione e, in particolare, tutte le azioni legali necessarie per evitare la diffusione e l'utilizzo delle informazioni ritenute riservate.

6.3. Qualora la diffusione presso terzi di materiale o di informazioni ritenuti riservati sia stato causato da atti o fatti direttamente imputabili ad una delle Parti e/o ai loro dipendenti e/o fornitori, il responsabile sarà tenuto a risarcire all'altra parte gli eventuali danni connessi alla violazione dell'obbligo di riservatezza.

6.4. Il vincolo di riservatezza di cui al presente articolo continuerà ad avere valore anche dopo la conclusione del presente contratto e comunque finché le informazioni riservate non diventino di pubblico dominio.

### 7. Responsabilità

7.1. Il Concessionario sarà interamente responsabile e terrà il Concedente indenne (a) da ogni responsabilità derivante dai Prodotti fabbricati o distribuiti dal Concessionario e (b) da ogni responsabilità derivante dalle attività del Concessionario, inclusa la commercializzazione, la pubblicità, la distribuzione e la vendita, la progettazione, la fabbricazione ed il test dei Prodotti. Il Concessionario sarà in ogni caso interamente responsabile e terrà il Concedente indenne per quanto riguarda il rispetto delle leggi e normative vigenti nel Territorio.

7.2. Tuttavia, qualora il Marchio violi i diritti di marchio di terzi, il Concedente terrà il Concessionario indenne nei confronti dei suddetti terzi e sarà pienamente responsabile per i danni causati a tali terzi.

### 8. Spese

Salvo non sia altrimenti espressamente previsto nel presente contratto, tutti i costi e le spese relative alla fabbricazione, alla distribuzione, alla promozione, alla pubblicità dei Prodotti così come qualsiasi altro costo o spesa relativa al presente contratto sarà a carico del Concessionario.

### 9. Autorizzazioni

9.1. Tutte le necessarie approvazioni, autorizzazioni, registrazioni, ecc. richieste dalle autorità del Territorio, incluse le autorizzazioni per il trasferimento dei pagamenti dal Concessionario al Concedente, saranno ottenute dal Concessionario nel tempo necessario per adempiere tempestivamente alle obbligazioni e alle prescrizioni delle clausole previste in questo contratto.

9.2. L'avviso della concessione delle autorizzazioni richieste sarà trasmesso dal Concessionario al Concedente non appena queste saranno state ottenute.

### 10. Durata e risoluzione del contratto

10.1. Il presente contratto entrerà in vigore il [●], in corrispondenza [●]. Alla scadenza, le Parti potranno rinnovare il presente contratto per altri tre anni.

10.2. Qualora una delle Parti non adempia a una delle obbligazioni previste negli artt. 2 (Concessione di Diritti), 3 (Utilizzo del Marchio da parte del Concessionario e Pubblicità), 4 (Fabbricazione dei Prodotti e controllo qualità), 5 (Compensi della Licenza e Royalties), 6 (Riservatezza), 7 (Responsabilità), 11 (Cessione) del presente Contratto, tale Parte sarà considerata inadempiente e tale inadempimento darà all'altra Parte il diritto di risolvere il presente contratto mediante preavviso scritto di sessanta giorni. Se la parte inadempiente non rimedia all'inadempimento entro i suddetti sessanta giorni, la risoluzione diventerà efficace.

10.3. Ove una delle parti diventi insolvente, o fallisca o sia oggetto di altra procedura concorsuale che riguardi il suo intero patrimonio o una parte sostanziale dello stesso, l'altra parte potrà risolvere il presente contratto con effetto immediato a mezzo di comunicazione scritta.

10.4. Qualora il presente contratto sia risolto prima della scadenza e purché tale risoluzione non sia dovuta a colpa del Concedente, il Concedente avrà il diritto di ottenere tutte le royalties e ogni altro importo dovuto dal Concessionario e ancora non pagato.

10.5. La cessazione o la risoluzione del presente contratto non impedirà al Concessionario di vendere, in conformità con i termini e le condizioni ivi previste, i Prodotti che siano già stati fabbricati o che siano in corso di lavorazione presso il Concessionario, o in relazione ai quali il Concessionario abbia stipulato contratti di vendita con terzi. Con riferimento a tale periodo, il Concessionario preparerà un rendiconto di tali Prodotti al momento della cessazione del contratto.

### 11. Cessione

Il presente contratto è personale, vincola ed è a beneficio esclusivo delle Parti. Qualsiasi cessione, totale o parziale, dei diritti o degli obblighi ivi previsti potrà essere eseguita da ciascuna parte solo con il preventivo consenso scritto dell'altra. Qualsiasi cessione non eseguita in conformità con le previsioni del presente articolo sarà priva di effetti.

### 12. Completezza del contratto – Emendamenti

12.1. I termini e le condizioni previste in questo contratto costituiscono l'intero accordo tra le Parti in materia di Marchio e abrogano tutte le precedenti comunicazioni, verbali o scritte, intervenute tra le Parti in relazione alla materia regolata dallo stesso.

12.2. Qualsiasi emendamento del presente contratto deve essere fatto per iscritto e firmato dai rappresentanti debitamente autorizzati di ciascuna Parte.

### 13. Decadenze

Qualora una Parte non chieda all'altra Parte l'adempimento di una qualsiasi delle disposizioni del presente contratto, ciò non comporterà in alcun modo il venir meno del suo pieno diritto di richiedere tale adempimento in qualsiasi momento successivo; allo stesso modo l'eventuale rinuncia di una Parte a pretendere l'adempimento di una disposizione del presente contratto non costituirà una rinuncia ad esigere l'adempimento qualora la stessa o un'altra disposizione contrattuale venga successivamente violata, né tale rinuncia costituirà una rinuncia alla clausola stessa.

### 14. Comunicazioni

Qualsiasi comunicazione che ciascuna Parte effettuerà nei confronti dell'altra Parte in relazione al presente contratto dovrà essere trasmessa, salvo diverso accordo scritto tra le Parti, alla sede legale delle Parti così come indicata in epigrafe al presente contratto con uno dei seguenti mezzi: telegramma, telefax, e-mail o lettera raccomandata AR.

### 15. Nullità parziale

15.1. Le Parti concordano espressamente che la sopravvenuta invalidità di una qualsivoglia clausola del presente contratto non comprometterà la validità dello stesso nella sua interezza.

15.2. Le Parti si impegnano sin d'ora in caso di tale eventualità ad adoperarsi per sostituire detta clausola in seno al contratto, così da conformarsi alle norme imperative di legge.

### 16. Clausola arbitrale e Legge applicabile

16.1. Tutte le controversie derivanti dal presente Contratto saranno esclusivamente risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano. Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico, nominato in conformità a tale Regolamento. Il Tribunale Arbitrale giudicherà secondo diritto. La sede dell'arbitrato sarà Lugano. La lingua dell'arbitrato sarà l'italiano.

16.2. Il presente contratto è regolato dalla legge italiana. Per quanto non espressamente previsto dal presente contratto, si applicheranno le norme del Codice Civile e le leggi in vigore. Le Parti si danno reciprocamente atto che il presente contratto è frutto di una trattativa negoziata, e dopo aver preso visione degli artt. 1341 c.c. e 1342 c.c. ne escludono di comune accordo l'applicazione.

---

Letto, firmato e sottoscritto in [•], il [•].

### NOTE

1) Cfr. Balzani, Il Transfer pricing, in AA.VV. Diritto tributario internazionale coordinato da Victor Uckmar, Padova, III ed., pag. 603

#### 2) Utili delle imprese

Gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non svolga la sua attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata. Se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli utili dell'impresa sono imponibili nell'altro Stato ma soltanto nella misura in cui detti utili sono attribuibili alla stabile organizzazione.

Fatte salve le disposizioni del paragrafo 3, quando un'impresa di uno Stato contraente svolge attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, in ciascuno Stato contraente vanno attribuiti a detta stabile organizzazione gli utili che si ritene sarebbero stati da essa conseguiti se si fosse trattato di un'impresa distinta e separata svolgente attività identiche o analoghe in condizioni identiche o analoghe in piena indipendenza dall'impresa di cui essa costituisce una stabile organizzazione.

Nella determinazione degli utili di una stabile organizzazione sono ammesse in deduzione le spese sostenute per gli scopi perseguiti dalla stessa stabile organizzazione, comprese le spese di direzione e le spese generali di amministrazione, sia nello Stato in cui è situata la stabile organizzazione, sia altrove. Qualora uno degli Stati contraenti segua la prassi di determinare gli utili da attribuire ad una stabile organizzazione in base al riparto degli utili complessivi dell'impresa fra le diverse parti di essa, la disposizione del paragrafo 2 non impedisce a detto Stato contraente di determinare gli utili imponibili secondo la ripartizione in uso; tuttavia, il metodo di riparto adottato dovrà essere tale che il risultato sia conforme ai principi contenuti nel presente articolo.

Nessun utile può essere attribuito ad una stabile organizzazione per il solo fatto che essa abbia acquistato da detta stabile organizzazione beni o merci per l'impresa.

Ai fini dei precedenti paragrafi, gli utili da attribuire alla stabile organizzazione sono determinati annualmente con lo stesso metodo, a meno che non esistano validi e sufficienti motivi per procedere diversamente.

Quando gli utili comprendono elementi di reddito considerati separatamente in altri articoli della presente convenzione, le disposizioni di tali articoli non vengono modificate dalle disposizioni del presente articolo.

3) Sul punto, si segnala la sent. N. 410 del 2 giugno 2000 (dep. Il 1° dicembre 2000) della Comm. Trib. Prov. Di Roma, Sez. XIII – Pres. Bonomo, Rel. Troianello, in cui si chiarisce che sono inerenti e, quindi, fiscalmente deducibili le royalties corrisposte dalla controllata alla controllante a titolo corrispettivo per il diritto di commercializzazione, in esclusiva sul territorio dello Stato, di prodotti finiti. Il Caso affrontato riguarda la deducibilità delle royalties corrisposte alla Casa-madre dalla associata commerciale italiana. La contestazione dell'Ufficio era motivata dalla circostanza che la circolare n. 32 del 22 settembre 1980 disconosce in generale l'inerenza dei costi per beni immateriali sostenuti da società che solamente commercializzano prodotti di terzi. In altre parole non sarebbe ravvisabile un "vantaggio" per una trader dalla corresponsione di canoni, ad esempio per l'utilizzo del marchio. I giudici di prime cure ritengono invece che vi sia un beneficio dal pagamento delle royalties anche nell'ipotesi in cui il pagatore non produca direttamente i beni, ma semplicemente li commercializza. La succinta esposizione dei fatti nella sentenza non ci permette di conoscere quali siano state le ragioni economiche che hanno giustificato la corresponsione di un canone. E' tuttavia legittimo osservare come non sia corretto escludere a priori la deducibilità delle royalties, in quanto è necessario verificare in concreto l'inerenza o meno del costo rispetto all'attività esercitata.

4) Non a caso la circolare 32/80 precisa che: "Ovviamente, le caratteristiche di ciascuna transazione possono giustificare la pattuizione di tassi diversi, tuttavia, il riferimento a tali indici costituisce un valido dato iniziale per l'accertamento del "valore normale".

## 5.1 Circolare del Ministero delle Finanze n. 32 del 22 settembre 1980

### Oggetto

Il prezzo di trasferimento nella determinazione dei redditi di imprese assoggettate a controllo estero.

### Sintesi

Si esaminano i presupposti soggettivi di applicazione della normativa ed i criteri di determinazione del prezzo di trasferimento di imprese assoggettate a controllo estero rispetto alle diverse tipologie di transazioni poste in essere nell'ambito internazionale.

### Testo

Nell'ambito delle disposizioni che regolano la materia della determinazione dei redditi d'impresa, il quinto c. lett. b), dell'art. 53 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, stabilisce, come è noto, che si comprende, fra i ricavi, "la differenza tra il valore normale dei beni e dei servizi e i corrispettivi delle cessioni e delle prestazioni effettuate a società, non aventi nel territorio dello Stato la sede legale o amministrativa né l'oggetto principale, che controllano direttamente o indirettamente l'impresa o che sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa".

Il secondo c. del successivo art. 56 dispone, poi, che il costo di acquisizione dei beni ceduti e dei servizi prestati dalle predette società è diminuito dell'eventuale eccedenza rispetto al valore normale. Alla stessa disposizione vengono inoltre, assoggettati anche i beni ceduti e i servizi prestati da società non aventi nel territorio dello Stato la sede legale o amministrativa o l'oggetto principale per conto delle quali l'impresa esplica attività di vendita e collocamento di materie prime o merci o di fabbricazione o di lavorazione di prodotti.

In relazione all'ampia casistica di applicazione della normativa nonché all'importanza dei riflessi valutari che ne discendono, sembra evidente la particolare rilevanza che assumano i criteri da seguire nella determinazione del prezzo di trasferimento dei beni e dei servizi di cui trattasi.

Di qui la necessità - anche in rapporto alla presente fase di attuazione del nuovo sistema tributario ed alla esigenza di assicurare uniformità interpretativa ed applicativa delle richiamate disposizioni - di opportune istruzioni in materia che tengano adeguatamente conto delle esperienze acquisite in altri Paesi e degli orientamenti dei vari Organismi internazionali ed in particolare dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) che, nel pubblicare il rapporto 16 maggio 1979 sull'argomento, ebbe anche a raccomandare alle amministrazioni fiscali degli Stati contraenti il rispetto del principio della libera concorrenza in sede di esame e di aggiustamento dei prezzi di trasferimento. Nell'approfondimento del problema saranno esaminati dapprima i presupposti soggettivi di applicazione della normativa e, in secondo luogo, i criteri di determinazione del valore normale rispetto alle varie specie di transazioni poste in essere nell'ambito internazionale.

Giova, peraltro, precisare che mentre la normativa in commento prevede la valutazione a "valore normale" attribuendo a tale metodo di determinazione valore di presunzione assoluta, nulla vieta agli uffici di far comunque ricorso, in sede di accertamento e con riferimento ad ipotesi diverse da quelle in esame, al "valore normale".

In tale ipotesi, ovviamente, la presunzione dell'ufficio non potrà assumere che valore di presunzione relativa.

## Capitolo I

### Presupposti soggettivi

#### 1. Cenni generali

La portata delle disposizioni in esame è limitata al campo delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi intercorrenti:

1. fra una società estera ed un'impresa italiana da essa direttamente controllata;
  2. fra una società estera ed un'impresa italiana da essa indirettamente controllata attraverso altra società estera;
  3. fra una società estera ed un'impresa italiana entrambe controllate da una terza società estera
- Rimangono, pertanto, escluse dalla normativa, secondo l'intendimento del legislatore, tutti quei rapporti nei quali il controllo sia, comunque, esercitato da una società italiana sul soggetto estero, che hanno luogo, cioè, fra una società controllante italiana ed un'impresa estera direttamente o indirettamente da essa controllata nonché quelli posti in essere tra una società estera ed un'impresa italiana che risultino entrambe controllate da una società italiana. Scorre, quindi, che sia preliminarmente verificata la sussistenza o meno, 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.

#### 2. Il soggetto estero

Il concetto di "società" al quale fa riferimento il legislatore nell'indicare il soggetto estero controllante non deve essere inteso riduttivamente: rientrano nell'ambito di tale nozione, secondo la prevalente interpretazione della dottrina e della giurisprudenza sulla portata delle norme civilistiche concernenti le società, anche forme, giuridiche non espressamente previste dal nostro ordinamento.

Il termine "società" comprende, quindi, ogni sorta di organismi societari giuridicamente riconosciuti nello Stato estero anche se difettano del requisito della plurisoggettività, quali i "Groupement d'Interet économique" francesi, l'"Arge" tedesco occidentale, i "trusts" di derivazione anglosassone, gli "Stiftung", le "Anstalten" (si fa richiamo, per queste ultime, alla sentenza della Corte Cass. 28 luglio 1977, n. 2252), ecc..

Tra i soggetti esteri debbono configurarsi anche le stabili organizzazioni, non localizzate in Italia, di società estere. Sebbene l'art. 53 faccia letterale riferimento a "società" e sembri, quindi, escludere dal suo ambito le stabili organizzazioni, deve, tuttavia, considerarsi che la stabile organizzazione non localizzata in Italia di una società estera è sprovvista di autonomia giuridica distinta dalla casa-madre, sicché le operazioni da essa poste in essere sono riconducibili direttamente alla società dalla quale promana.

Il termine "società" è riferibile, cioè, alle operazioni compiute dal soggetto estero indipendentemente dalla entità (sede centrale o stabile organizzazione) che le ha poste in essere.

Ne' tale assunto può ritenersi contrastante con le caratteristiche di autonomia fiscale che, nei vari Paesi, viene generalmente riconosciuta alla stabile organizzazione, in quanto, ai fini di cui all'art. 53, occorre risalire all'effettivo soggetto controllante, non a quello apparente, mentre l'elemento determinante su cui è fondata l'autonomia fiscale è costituito esclusivamente dalla localizzazione dell'attività esercitata.

#### 3. Il soggetto italiano

Anche il concetto di "impresa", nella quale si identifica il soggetto passivo del controllo di cui all'art. 53, deve essere interpretato estensivamente, nel significato più generale di chiunque eserciti professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (art. 2082 C.C.).

Rientrano, quindi, fra le imprese, oltre che i vari tipi di società e di persone, anche le imprese individuali e le stabili organizzazioni di società estere operanti in Italia riconosciute fiscalmente autonome dall'art. 19 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597.

Una interpretazione restrittiva del termine "impresa" che comprenda soltanto le società di capitali nella considerazione che trattandosi di imprese "controllate", occorra far riferimento ai soggetti sottoposti al controllo di cui all'art. 2359 del C.C., non trova supporto nell'ampia formulazione dell'art. 53 del D.P.R. 597/1973 e, oltre che sottrarre ingiustificatamente alla speciale disciplina una notevole quantità di transazioni, incentiverebbe l'utilizzazione di talune forme organizzative imprenditoriali a scapito di altre facendo venir meno, così, il criterio di neutralità cui devono ispirarsi preferibilmente le leggi fiscali.

Va anche rilevato che un'interpretazione limitativa del concetto di "impresa" contrasterebbe con la stessa collocazione della normativa che ha trovato posto nell'ambito delle disposizioni che disciplinano l'Irpef.

#### 4. Il controllo

In armonia con le considerazioni fatte in precedenza relativamente alla definizione del concetto di "impresa" deve escludersi che, agli effetti dell'applicazione degli artt. 53 e 56 del D.P.R. 597/1973, il controllo esercitato sull'impresa sia riconducibile nei limiti previsti dall'art. 2359 del C.C. per le società azionarie. Il solo fatto che la disposizione civilistica consideri ipotesi di mero controllo societario già lascia intendere quanto ampia si riveli la sua insufficienza relativamente alla fattispecie di imprese diverse da quelle di capitali (persone fisiche, società di persone, stabili organizzazioni, ecc.).

Un'impostazione civilistica del concetto di controllo, oltre che sottrarre alla disciplina del prezzo di trasferimento transazioni spesso praticate nel commercio internazionale, risentirebbe, inoltre, negativamente della stessa disciplina deficitaria dell'art. 2359 C.C.: l'ipotesi di controllo prevista al n. 1) dello stesso articolo (possesso di azioni sufficienti a disporre della maggioranza), ad esempio, è estremamente mutevole potendo variare da assemblea ad assemblea il numero delle azioni necessarie per conseguire la maggioranza.

In relazione ai fini perseguiti dal legislatore fiscale - che ben divergono da quelli del legislatore civilistico - il controllo di cui trattasi deve essere contrassegnato da esigenze di elasticità e trovare collocazione in un contesto economico dinamico, tenendo presente, cioè, che le variazioni di prezzo nelle transazioni commerciali trovano spesso il loro presupposto fondamentale nel potere di una parte di incidere sull'altrui volontà non in base al meccanismo del mercato ma in dipendenza degli interessi di una sola delle parti contraenti o di un gruppo.

E le risultanze emergenti dalla pratica comprovano sufficientemente come il criterio di collegamento che determina l'alterazione dei prezzi di trasferimento è costituito spesso dall'influenza di un'impresa sulle decisioni imprenditoriali dell'altra, che va ben oltre i vincoli contrattuali od azionari sconfinando in considerazioni di fatto di carattere meramente economico.

Da quanto precede discende che il concetto di "controllo" deve essere esteso ad ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale desumibile dalle singole circostanze, quali, in particolare:

- a. vendita esclusiva di prodotti fabbricati dall'altra impresa;

- b. impossibilità di funzionamento dell'impresa senza il capitale, i prodotti e la cooperazione tecnica dell'altra impresa (fattispecie comprensiva delle joint ventures);
- c. diritto di nomina dei membri del consiglio di amministrazione o degli organi direttivi della società;
- d. membri comuni del consiglio di amministrazione;
- e. relazioni di famiglia tra le parti;
- f. concessione di ingenti crediti o prevalente dipendenza finanziaria;
- g. partecipazione da parte delle imprese a centrali di approvvigionamento o vendita;
- h. partecipazione delle imprese a cartelli o consorzi, in particolare se finalizzati alla fissazione di prezzi;
- i. controllo di approvvigionamento o di sbocchi;
- j. serie di contratti che modellino una situazione monopolistica;
- k. in generale tutte le ipotesi in cui venga esercitata potenzialmente o attualmente un'influenza sulle decisioni imprenditoriali.

Passando ad alcuni casi esemplificativi potrà aversi controllo: nel caso di una società italiana legata a contratto con una società straniera che fissa il prezzo di acquisto o di rivendita praticato dalla prima e che, oltre a rendere conto delle sue operazioni commerciali, è tenuta a versare considerevoli diritti di licenza alla società straniera titolare del marchio; nella ipotesi di due società, una italiana e una estera con identica ragione sociale, aventi per oggetto la fabbricazione di prodotti della medesima natura, che utilizzano i medesimi agenti e che si dividono gli ordini raccolti dai rappresentanti.

Deve, tuttavia, rilevarsi che l'esistenza di uno solo degli elementi di fatto sopraindicati non consente sempre di pervenire alla conclusione affermativa sull'esistenza del controllo richiesto dagli artt. 53 e 56.

Più elementi riuniti tra loro possono, invece, sempre costituire prova sufficiente dell'esistenza del nesso di dipendenza.

In ogni caso la posizione dell'impresa controllante deve essere caratterizzata da elementi di stabilità che rendano il vincolo abbastanza forte da escludere un controllo fortuito o molto limitato nel tempo.

## Capitolo II

### Presupposto oggettivo

#### 1. Cenni generali

Constatata la sussistenza di tutti i presupposti soggettivi trattati in precedenza, dovrà procedersi all'accertamento dell'eventuale eccedenza, rispetto al valore normale, dei corrispettivi delle cessioni e delle prestazioni di servizi effettuate alle società controllanti l'impresa (e ciò agli effetti di cui all'art. 53) nonché del costo di acquisizione dei beni ceduti e dei servizi prestati all'impresa dalle stesse società (e ciò agli effetti di cui all'art. 56). L'individuazione di tale eccedenza richiede, secondo le varie specie di transazioni (cessioni di beni materiali, cessioni di beni immateriali, finanziamenti) prestazioni di servizi intragruppo), l'adozione di adeguati metodi di ricerca che vengano, ora, dettagliatamente analizzati.

#### 2. Il valore normale

Nell'ordinamento fiscale italiano il concetto di valore normale è così definito ai fini dell'imposizione diretta dall'art. 9 del D.P.R. 597 del 29 settembre 1973: "Per valore normale si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per beni e servizi della stessa specie o similari, in condizione di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione nel tempo e nel luogo in cui i corrispettivi e i proventi si considerano conseguiti e gli oneri e le spese si considerano sostenuti ai fini della determinazione del reddito, e in mancanza nel tempo e nel luogo più prossimi.

Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, per quanto possibile, ai listini o alle tariffe

dell'impresa che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle Camere di Commercio, alle tariffe professionali e ai listini di Borsa, tenendo conto degli sconti d'uso".

Il concetto di valore normale così legislativamente definito già recepisce il principio del prezzo di libera concorrenza consigliato dall'OCSE per la determinazione del prezzo di trasferimento del prezzo, cioè, che sarebbe stato pattuito per transazioni similari da imprese indipendenti.

- 2a. Il prezzo di libera concorrenza - L'applicazione di tale principio comporta l'adozione, in via preferenziale del metodo del confronto di prezzo: il prezzo del costo o del ricavo e transazione oggetto di verifica deve essere pari a quello praticato in una vendita comparabile, quanto a condizioni e a beni oggetto del trasferimento effettuata:
- I. tra imprese tra loro indipendenti (confronto esterno)  
oppure
  - II. tra un'impresa del gruppo e un terzo indipendente (confronto interno).

Dal testo dell'art. 9 succitato si evince già l'adozione del criterio del confronto di prezzo: tuttavia la sua formulazione volutamente ed generica, non fornisce alcuna indicazione sulle modalità di applicazione del metodo, ne' indica quali criteri debbono o possono essere utilizzati sussidiariamente, in similari e quindi presenza di transazioni non similari e quindi non comparabili.

Nell'impossibilità di una comparazione fra la transazione in verifica e quella campione si farà ricorso al metodo del prezzo di rivendita: dal prezzo finale di rivendita del bene acquistato in precedenza si detrae un margine normale di profitto.

Esempio: una società estera X vende alcuni beni alla sua affiliata italiana Y.

Y non trasforma i beni acquistati e li rivende a terzi al prezzo di 100.

Il valore normale dei beni venduti da X a Y sarà calcolato deducendo da tale prezzo di rivendita (100) le spese di distribuzione sostenute (es.: = 10) e una percentuale adeguata a titolo di margine profitto (es.: = 5).

prezzo di rivendita	100
spese di distribuzione	10
margine di utile	5
<b>valore normale</b>	<b>85</b>

In caso di inapplicabilità del metodo sarà invece applicato quello del costo maggiorato (cost - plus): al costo di produzione si aggiunge un margine normale di profitto.

Esempio una società estera X vende alcuni beni alla sua affiliata italiana Y.

Y trasforma in parte i beni acquistati e li rivende a terzi.

Il valore normale della cessione dei beni venduti da X a Y sarà calcolato considerando il costo di produzione del bene per il venditore inclusivo dei costi diretti e indiretti e delle spese (es.: = 80) e aggiungendovi una percentuale adeguata a titolo di margine di utile (es. = 5).

costo di produzione	80
marginale di utile	5
<b>valore normale</b>	<b>85</b>

### 3. Il valore n dogana

Il problema della determinazione del prezzo di trasferimento relativo alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi tra imprese legate da vincoli di dipendenza, ai fini della determinazione del reddito, e', per taluni aspetti, molto simile a quello che si pone all'Amministrazione doganale nell'ambito di applicazione della definizione del valore in dogana di cui al Regolamento del Consiglio CEE 28 maggio 1980, n. 1224. Sebbene anche per la determinazione del valore in dogana sia applicabile il principio della libera concorrenza, l'Amministrazione doganale e quella delle II. DD. pervengono, però, sovente, a conclusioni diverse relativamente al valore dello stesso bene.

Ciò, prevalentemente, in dipendenza del differente momento impositivo, in quanto l'Amministrazione delle dogane valuta le merci all'atto della loro importazione mentre l'Amministrazione delle II. DD. considera il valore del bene all'atto del suo trasferimento in proprietà.

Quanto precede non esclude, ovviamente, che l'Amministrazione delle II. DD., pur non essendovi vincolata, tenga conto del valore definito agli effetti doganali per valutare il prezzo di trasferimento di cui agli artt. 53 e 56.

L'adozione del principio del prezzo di piena concorrenza richiede un'analisi specifica delle sue condizioni di applicazione in relazione alle circostanze soggettive ed oggettive che caratterizzano la transazione oggetto di verifica.

In particolare devono esaminarsi:

- a. le modalità di applicazione del metodo del confronto di prezzo;
- b. i casi e le conclusioni in cui l'Amministrazione o il contribuente possono discostarsi dal metodo del confronto di prezzo per applicare metodi alternativi;
- c. le modalità di applicazione dei metodi alternativi il prezzo di rivendita e il cost - plus;
- d. quale dei due metodi alternativi deve essere prescelto, e a quali condizioni e in quali circostanze;
- e. quali eventuali ulteriori metodi alternativi possono essere applicati.

## Capitolo III

Il valore normale e la cessione di beni materiali

### 1. Il metodo del confronto di prezzo

In base a tale criterio la congruità della transazione viene accertata confrontando il prezzo in verifica con quello che verrebbe praticato per transazioni comparabili tra imprese indipendenti (confronto esterno), ovvero tra una delle imprese che effettuano la transazione e un'impresa indipendente (confronto interno). La scelta del criterio della comparazione interna è preferibile in quanto lo stesso art. 9 del D.P.R. 597/1973 accorda la preferenza al confronto interno ("listini o tariffe dell'impresa che ha fornito i beni o servizi") mentre il confronto esterno ha carattere sussidiario ("e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle Camere di Commercio...").

Inoltre, la comparazione interna rende più probabile il riscontro di transazioni similari.

Il ricorso alla comparazione esterna obbliga, poi, l'Amministrazione alla ricerca di dati oggettivi che, nell'ipotesi in cui il mercato rilevante sia quello estero, da' luogo a notevoli difficoltà.

- 1a. Il mercato rilevante - Considerata l'esigenza che la transazione comparabile presenti tutte le caratteristiche di quella oggetto di esame da parte dell'Amministrazione, il principio della identità delle transazioni dovrà in primo luogo osservarsi relativamente alla scelta del mercato rilevante e cioè del mercato nel quale devono essere ricercate transazioni comparabili a quelle in verifica.

La vendita di prodotti identici a prezzi differenti potrà, infatti, essere giustificata dalla differente localizzazione dell'impresa destinataria.

Inoltre, a parte i fattori meramente competitivi, il valore di cessione può essere influenzato da regolamentazioni sui prezzi disposte dalle autorità governative dello Stato di residenza del destinatario delle merci, da differenze tra le leggi nazionali in materia di marketing, da fluttuazioni dei tassi di cambio, dai costi di distribuzione locali, ecc..

Ne consegue che, per garantire l'identità delle transazioni confrontate. in linea di principio, il mercato rilevante deve essere (in specie per le vendite di beni materiali) quello del destinatario dei beni oggetto della transazione. Peraltro, il riferimento ai prezzi determinati dall'Amministrazione fiscale dello Stato estero in operazioni comparabili può risultare di valido ausilio; naturalmente, però, esso non è da considerarsi vincolante, specie in ipotesi in cui la determinazione del prezzo di trasferimento venga effettuata con ricorso a metodi forfettari ancorché' accettati dal contribuente.

La scelta di un mercato piuttosto che di un altro (interno anziché' estero o viceversa) in base alla sola considerazione del livello dei prezzi più conveniente per l'Amministrazione non è accettabile in considerazione dell'inevitabile doppia tassazione che ne conseguirebbe.

Quando il mercato estero è quello rilevante ma quello italiano presenta caratteristiche simili (ipotesi possibile ma difficilmente verificabile) il riferimento al mercato italiano sarà considerato preferibile.

- 1b. La qualità del prodotto - Sempre al fine di consentire il controllo di prezzo, i beni oggetto delle due transazioni da comparare devono avere le medesime caratteristiche in quanto a qualità. Ciò riguarda non solo l'identità fisica dei prodotti ma anche il loro aspetto esteriore qualora esso possa incidere sulle differenze di prezzo.
- 1c. Altri requisiti - Oltre al mercato rilevante ed alla qualità del prodotto dovrà aversi riguardo, ai fini dell'applicazione del metodo del confronto di prezzo, ad altri elementi quali:
- a. trasporto;
  - b. imballaggio;
  - c. pubblicità;
  - d. commercializzazione;
  - e. garanzia;
  - f. tassi di cambio (fatturazioni in valute diverse);
  - g. condizioni generali di vendita;
  - h. vendita accompagnata da diritti immateriali;
  - i. tempo della vendita;
  - j. vendite promozionali;
  - k. sconti sulla quantità.
- 1d. Il valore differenziale - In determinati casi le differenti caratteristiche delle due transazioni (quella in verifica e quella campione) sono suscettibili di quantificazione e, quindi, potrà ugualmente farsi ricorso al metodo del confronto di prezzo. Ciò si verifica, ovviamente, in quelle fattispecie in cui l'elemento differenziale è facilmente quantificabile.

Esemplificativamente:

- condizioni di trasporto (Cif o Fob);
- diritti doganali e prelievi all'importazione;
- termini di pagamento delle merci.

Si ponga il caso, ad esempio, di una transazione campione che a differenza di quella oggetto di verifica sia stata contratta Fob anziché Cif (e, quindi, con spese di trasporto e di assicurazione a carico del destinatario), che abbia sopportato diritti doganali, che sia stata sottoposta a termini di pagamento che abbiano comportato la corresponsione di interessi. Il calcolo del valore differenziale può, così riassumersi:

	<b>Prezzo della transazione campione</b>	<b>Prezzo eff. della transazione in verifica</b>
- Prezzo al distributore	100	80
Aggiustamenti:		
- Diritti doganali, ecc.	17	-
- Assicurazione	5	-
- Trasporto	4	-
- Interessi in relazione ai termini di consegna	2	-
	28	
Prezzo aggiustato della transazione	72	80

Si ponga il caso di due transazioni aventi ad oggetto beni identici quanto a contenuto, dimensioni, condizioni di vendita, ecc. per le quali l'elemento differenziale sia costituito da un involucro differente.

La mera sottrazione della differenza di valore tra i due involucri può non riportare le due transazioni a similarità.

L'imballaggio può essere, infatti, motivo di richiamo per il consumatore disposto a pagare di più per le caratteristiche di presentazione del prodotto; può favorire trasporti a lunga distanza in quanto, ad esempio, ne allunga il periodo di conservazione, consentendo il raggiungimento di mercati più lontani con minore incidenza delle perdite sulle unità deteriorate.

## 2. Il metodo del prezzo di rivendita

Quando la transazione oggetto di verifica impedisce, per le sue caratteristiche, il ricorso al confronto di prezzo, il metodo del prezzo di rivendita potrà costituire un valido sistema alternativo. Secondo tale metodo il valore normale equivale al prezzo al quale la merce, che è stata acquistata da un venditore "collegato", è rivenduta ad una impresa indipendente, diminuito di un margine di utile lordo.

Il criterio del prezzo di vendita potrà rivelarsi utile nei casi in cui l'acquirente/rivenditore provvede alla sola commercializzazione dei beni acquistati.

Il suo utilizzo sarà da ritenersi, invece, sconsigliabile quando, prima della rivendita, i beni subiscono

una trasformazione, oppure sono incorporati in un prodotto più complesso che alteri la loro identità impedendo la distinzione tra il valore dell'articolo finale e quello dei suoi componenti.

A differenza di quanto previsto per il confronto di prezzo, il criterio del prezzo di rivendita non tiene direttamente conto della transazione oggetto di verifica ma considera inizialmente la cessione del bene effettuata dall'acquirente/rivenditore.

Tuttavia, in alcuni casi, il bene ceduto non è oggetto di rivendita o viene ceduto ad altra impresa facente parte del medesimo gruppo o, comunque, legata alle prime due da vincoli di dipendenza.

Per poter addivenire, anche in tali fattispecie, all'applicazione del metodo di rivendita potrebbe assumersi, come dato iniziale, il prezzo di una rivendita effettuata da parti indipendenti e relative a prodotti simili a quelli oggetto della cessione in verifica.

Dal prezzo di rivendita si detrarrebbe, poi un margine di utile lordo pervenendo, così, al prezzo di trasferimento "normale".

- 2a. Il margine di utile - Dal prezzo di rivendita, come sopra determinato, deve successivamente detrarsi un margine di utile lordo. Tale utile corrisponde ad un margine espresso percentualmente in relazione al prezzo di rivendita ed inclusivo delle spese e di un utile netto ricavato dal rivenditore. Esso potrà essere calcolato considerando il margine di utile ricavato dall'acquirente/rivenditore in rivendite comparabili a terzi indipendenti di beni simili precedentemente acquistati da imprese indipendenti, oppure considerando il margine di utile ricavato da terzi indipendenti mediante la rivendita comparabile di beni simili. Per la determinazione del margine di utile lordo dovrà, così, ricercarsi una rivendita simile.

Nel valutare la similarità delle transazioni dovranno tenersi presenti i seguenti fattori:

- l. tipo di prodotto oggetto della vendita;
- m. funzioni esercitate dal rivenditore in relazione al bene oggetto di rivendita;
- n. effetto di funzioni particolari sul prezzo di rivendita (quale la incorporazione di diritti immateriali);
- o. mercato geografico in cui le funzioni sono svolte anche in relazione alle politiche commerciali dell'impresa.

L'individuazione delle funzioni esercitate dal rivenditore in relazione al bene oggetto di successiva cessione consente di ricavare per ciascuna funzione un margine di utile equivalente a quello conseguito in una rivendita simile.

Si potrà avere il caso in cui saranno svolte funzioni assimilabili a quelle di uno spedizioniere così come, in altre ipotesi, l'acquirente/rivenditore assumerà gli oneri relativi alla pubblicità, al marketing, ecc..

In alcune fattispecie l'acquirente/rivenditore assumerà funzioni economiche poco significanti limitandosi, ad esempio, a ricevere od emettere fatture quando la consegna dei beni acquistati è effettuata direttamente dalla casa-madre estera al terzo.

In tali ipotesi il margine di utile sarà molto ridotto a meno che non sia provato dal rivenditore l'onere di spese e funzioni aggiuntive relative, ad esempio, ad indagini di mercato tali da accrescere il "valore aggiunto" al prodotto e, conseguentemente, il margine di utile lordo.

In ogni caso, "l'analisi funzionale" deve mirare alla determinazione delle funzioni economicamente rilevanti eseguite in connessione ai beni oggetto della transazione.

Un approccio così sostanzialistico va ben al di là di quanto possono rilevare i libri contabili dell'impresa e consente di pervenire all'accertamento della realtà del "valore aggiunto" prescindendo dalla forma della transazione per cogliere, invece, il valore ed il significato economico e commerciale.

L'analisi funzionale surriferita dovrà essere inquadrata nella struttura logica del tipo di contratto dal quale discende la cessione dei beni oggetto di verifica. Tale esigenza è ancora più acuta considerando che l'applicazione del metodo del prezzo di rivendita è particolarmente opportuna nelle ipotesi di distribuzione di beni.

Sovente, i contratti di distribuzione comportano per l'acquirente/rivenditore l'onere, imposto contrattualmente, di garantire servizi ante-vendita e post-vendita tramite una rete di intermediari altamente qualificati in specie quando i prodotti commercializzati sono potenzialmente pericolosi o quando la loro efficienza dipende da una accurata e regolare manutenzione.

In altre ipotesi il negozio prevede una clausola di esclusiva.

Il valore di tale diritto dipenderà dalla sua portata territoriale e dalla più o meno alta competitività di prodotti sostituibili.

Analogamente altri diritti, rinunce od oneri, previsti contrattualmente, sono suscettibili di incidere sensibilmente sul margine di utile conseguito dal rivenditore.

In certi casi tali impegni o concessioni sono addirittura oggetto di un corrispettivo previsto contrattualmente.

Tra gli altri elementi suscettibili di incidere sulla percentuale di utile del rivenditore possono ricordarsi:

- a. il sistema di sconti cumulativi in relazione alla quantità di beni così da favorire la concentrazione della domanda del mercato locale;
- b. impegno a non produrre e distribuire beni di natura analoga a quella delle merci oggetto della distribuzione;
- c. impegno ad acquistare quantità minime o assortimenti completi di prodotti;
- d. obbligo di mantenere magazzini di distribuzione localizzati anche al di fuori della zona contrattuale.

Va, altresì, ricordato che alcune funzioni relative alla rivendita potranno essere esercitate da un terzo indipendente non dando luogo ad un effettivo margine di utile.

E' questo il caso, ad esempio, in cui il trasporto delle merci è affidato ad un'impresa indipendente mentre viene svolto direttamente dal rivenditore nella rivendita campione.

La comparazione delle due rivendite per ricavare il margine di utile da detrarre dal prezzo di rivendita potrà essere utilmente mantenuta effettuando i debiti aggiustamenti.

Nell'esempio succitato il prezzo di rivendita della transazione comparata sarà diminuito di un margine di costo (trasporto) ma non del relativo profitto che nella rivendita del soggetto "collegato" è di pertinenza dell'impresa che ha assunto il trasporto dei beni.

### 3. Il metodo del costo maggiorato

Con tale metodo il prezzo di trasferimento è determinato, in alternativa a quello di rivendita, dal costo di produzione aumentato di un margine di utile lordo.

3a. Il margine di utile lordo - Il margine di utile lordo è determinato moltiplicando il costo di produzione per una percentuale.

Esso può essere ricavato:

- comparando il margine di utile della transazione in verifica con quello ricavato dalla stessa impresa in vendite a terzi di prodotti simili sullo stesso mercato e con funzioni identiche a quelle delle cessioni oggetto di valutazione;
- in assenza di vendite a terzi il margine di utile sarà uguale a quello ricavato da terzi indipendenti impegnati in vendite simili con uguali funzioni;
- in assenza di vendite simili tra terzi indipendenti potrà farsi ricorso ad una comparazione delle funzioni esercitate dal produttore con quelle esercitate da terzi.

3b. Similarità delle transazioni relativamente al requisito della similarità che deve sussistere nella transazione campione ai fini della determinazione dell'utile lordo, valgono gli stessi fattori indicati per il metodo del prezzo di rivendita e cioè: funzioni esercitate dal produttore; effetto del prezzo di funzioni particolari; mercato geografico.

3c. Gli aggiustamenti - Il costo di produzione può essere aggiustato quando la transazione comparabile presenta funzioni in parte diverse o aggiuntive.

<b>Esempio</b>	<b>Transazione in verifica</b>	<b>Transazione campione</b>
Costo industriale di produzione	Sì	Sì
Spese di ricerca e sviluppo	Sì	Sì
Spese commerciali	No	Sì
Spese amministrative e generali aziendali	Sì	Sì
Oneri finanziari	Sì	Sì

Nel caso suindicato, la transazione in verifica non deve comprendere le spese commerciali perché la funzione distributiva non viene svolta dalla società controllata italiana ma dalla società controllante che acquista il prodotto dall'impresa italiana.

Qualora il margine lordo sia pari al 20% del costo totale, il valore normale del prezzo di trasferimento è il seguente:

<b>Esempio</b>	<b>Transazione in verifica</b>	<b>Transazione campione</b>
Costo industriale di produzione	100	100
Spese di ricerca e sviluppo	10	10
Spese commerciali	-	30
Spese amministrative e generali aziendali	15	15
Oneri finanziari	5	5
Margine lordo 20%	130	160
	26	32
	156	192

La transazione campione presenta un valore di 192, entro il valore del prezzo di trasferimento della transazione in verifica deve essere 156.

Nell'ipotesi in cui la transazione in verifica presenti una funzione aggiuntiva rispetto a quella campione dovrà operarsi nel modo seguente:

<b>Esempio</b>	<b>Transazione in verifica</b>	<b>Transazione campione</b>
Costo industriale di produzione	Sì	Sì
Spese di ricerca e sviluppo	Sì	No
Spese commerciali	Sì	No
Spese amministrative e generali aziendali	Sì	Sì
Oneri finanziari	Sì	Sì

Qualora il margine lordo sia pari al 10% del costo totale, il valore normale del prezzo di trasferimento è il seguente:

<b>Esempio</b>	<b>Transazione in verifica</b>	<b>Transazione campione</b>
Costo industriale di produzione	300	300
Spese di ricerca e sviluppo	20	-
Spese commerciali	50	-
Spese amministrative e generali aziendali	25	25
Oneri finanziari	15	15
Margine lordo 20%	410	340
	41	34
	451	374

La transazione campione presenta un valore di 374, mentre il valore normale del prezzo di trasferimento della transazione in verifica deve essere 451.

- 3d. I costi - Nella determinazione dei costi sostenuti dal produttore l'Amministrazione potrà:
- basarsi sul sistema adottato dall'impresa;
  - effettuare delle modifiche a tale sistema;
  - utilizzare un sistema completamente diverso da quello impiegato dall'impresa.

I sistemi di determinazione dei costi utilizzati dalle imprese variano anche in relazione al tipo di beni oggetto di produzione.

Tra le formule più ricorrenti vanno segnalati:

- costi standard: costo prevedibile di assorbimento di tutti gli oneri in base ad ipotetici livelli di produzione e capacità di rendimento degli impianti;
- costi marginali: valore differenziale del costo totale in relazione all'aumento unitario della produzione;
- costo di produzione pieno: costo reale di produzione inclusivo degli oneri diretti (materie prime,

manodopera, ecc.) ed indiretti (spese industriali, commerciali, generali, di direzione, di ricerca e sviluppo, oneri finanziari).

Solo quest'ultimo, tra i sistemi succitati, può ritenersi praticabile e soddisfacente.

- 3e. I problemi applicativi - La complessità e la natura delle valutazioni da effettuare secondo il metodo del cost-plus non ne consigliano la metodica applicazione nei casi di vendite da parte di controllante estera a controllata italiana.

Una corretta applicazione del metodo implica, infatti, la conoscenza dei sistemi di costo, delle funzioni svolte e dei corrispettivi margini di utile praticati nello Stato estero. Ciò comporta talvolta una obiettiva difficoltà nell'ottenere le specifiche informazioni dall'Amministrazione fiscale estera o perché con lo Stato interessato non è in piena attuazione lo scambio di informazioni nel particolare settore, ovvero perché la predetta Amministrazione estera si trova nell'effettiva impossibilità di ottenere dati specifici dall'impresa controllante estera; le legislazioni di alcuni Paesi non consentono, infatti, al Fisco di obbligare il contribuente a fornire informazioni da utilizzare per accertamenti fiscali operati da uno Stato estero.

#### 4. I metodi alternativi

L'applicazione dei metodi "base" (confronto di prezzo, prezzo di rivendita, cost-plus) può comunque, in determinata fattispecie, non trovare un facile riscontro nell'applicazione della disciplina sul prezzo di trasferimento sia per ragioni dovute alla frequente inesistenza di transazioni comparabili, sia per l'impossibilità anch'essa assai frequente, di un confronto attendibile tra la cessione in verifica ed un'altra conclusa tra imprese indipendenti.

Nell'esaminare i tre criteri "base" di determinazione del prezzo di trasferimento si è, tuttavia, evidenziata la possibilità di ovviare, parzialmente al problema della incomparabilità mediante appositi aggiustamenti tra due cessioni diverse (quella in verifica e quella campione) quantificando gli elementi differenziali in relazione alle funzioni esercitate e operando, successivamente, il confronto tra le due transazioni.

Anche l'adozione di questo correttivo non è però, sufficiente, per risolvere tutti i problemi applicativi di determinazione del "valore" della cessione da parte dell'Amministrazione finanziaria. Si applica, così, l'opportunità di esaminare altri metodi suscettibili di utilizzazione pratica nell'ipotesi di inadeguatezza dei criteri "base".

- 4a. La ripartizione dei profitti globali - Tale metodo consiste nella ripartizione dell'utile derivante da una vendita o da una serie di vendite effettuate tra le due imprese collegate. Gli utili sono, così, ripartiti proporzionalmente ai costi sopportati dalle due entità.

L'adozione di tale metodo non è consigliabile, sia per l'elevato grado di relatività ed arbitrarietà che ne può conseguire, sia in quanto non tiene conto delle condizioni del mercato e della situazione economica dell'impresa sia ancora perché implicherebbe l'abbandono del principio, recepito anche nel diritto interno, dell'autonomia giuridico-fiscale delle singole imprese per aderire, invece, al principio della "unità fiscale" secondo cui, ai fini della determinazione del reddito, dovrebbe prendersi in considerazione l'entità economica globalmente considerata delle imprese collegate.

Potrebbe farsi ricorso a tale metodo solo qualora in forza di convenzioni internazionali un puntuale coordinamento con l'Amministrazione fiscale dello Stato estero interessato consentisse una equa ripartizione dei profitti globali tra le due entità le cui transazioni sono oggetto di verifica.

- 4b. Comparazione dei profitti Secondo tale criterio i profitti globali dell'impresa vengono comparati

con quelli conseguiti da un'altra entità operante nello stesso settore economico. La comparazione si effettua determinando il saggio di profitto lordo di ciascuna impresa espresso in termini percentuali in relazione alla cifra di affari delle vendite o ai costi di esercizio sopportati.

A parte ogni considerazione di carattere contabile relativa alle formule applicabili per la determinazione del saggio percentuale, formule che possono variare in relazione al settore di attività economica in cui operano le imprese poste a confronto, è opportuno puntualizzare i criteri che devono indirizzare l'Amministrazione finanziaria nella utilizzazione del metodo della comparazione dei profitti:

- a. la Comparazione dovrebbe avere ad oggetto esclusivamente gli utili realizzati attraverso la vendita di beni oggetto di verifica non essere estesa ai profitti globali dell'impresa, così da evitare effetti distortivi.  
E' noto, infatti, che in alcuni settori economici (ad esempio quello farmaceutico) gli utili di una serie limitata di prodotti compensano le perdite subite nella produzione o commercializzazione di altri;
- b. la comparazione dovrebbe tenere conto del settore specifico in cui opera l'impresa verificata. Il confronto con più imprese (anziché con una soltanto) sarebbe ovviamente preferibile;
- c. la comparazione dovrebbe aver riguardo anche ai profitti realizzati da imprese situate in altri Paesi. Tale analisi potrebbe essere effettuata dall'Amministrazione utilizzando sia i poteri di accertamento di cui al diritto interno che lo scambio di informazioni con le autorità competenti di altri Stati disciplinato dalle disposizioni convenzionali;
- d. la comparazione dovrebbe essere estesa a più di un esercizio fiscale così da poter apprezzare l'incidenza delle fluttuazioni cicliche che caratterizzano ciascun settore economico;
- e. le imprese oggetto di confronto dovrebbero presentare, per quanto possibile, caratteristiche dimensionali e di struttura analoghe a quelle dell'impresa le cui transazioni sono oggetto di verifica;
- f. la comparazione dovrebbe esaminare, analiticamente, le singole funzioni svolte dalle imprese (distribuzione, pubblicità. ecc.) che talvolta sono delegate all'acquirente/distributore.

I criteri ora indicati sono, ovviamente, esemplificativi.

In relazione, poi, alle difficoltà di accertare autonomamente i vari fattori della comparazione, assumerà rilevanza l'analisi della consistenza delle contestazioni mosse dal contribuente alla adeguatezza del metodo scelto dall'Amministrazione: è ovvio che due imprese presenteranno sempre fattori differenziali ma non tutti giustificano l'abbandono del metodo della comparazione dei profitti.

In ogni caso i risultati della comparazione costituirebbero utili indicazioni ai fini dell'approfondimento della ricerca del valore normale.

- 4c. La redditività del capitale investito - Il metodo consiste nella determinazione del profitto realizzato dall'impresa, espresso percentualmente, in relazione al capitale investito prescindendo, quindi, da ogni riferimento ai costi di produzione o alle vendite.

Il problema di difficile soluzione attiene alla fissazione del saggio di rendita del capitale.

Difficilmente infatti, le imprese ripartiscono gli utili totali tra le loro attività in relazione al capitale investito in ciascun tipo di operazioni.

Ovviamente i saggi variano in relazione ai rischi sopportati dall'impresa ed al settore economico considerato.

Il metodo in esame è però poco consigliabile per la sua notevole approssimazione e per la sua arbitrarietà.

- 4d. I margini lordi del settore economico - I margini lordi di profitto calcolati per settore economico possono costituire un valido elemento indicatore. La percentuale di profitto lordo (X) può essere variamente calcolata:

La formula  $X = \frac{\text{ricavi} - \text{costi}}{\text{ricavi}}$

potrebbe fornire dati abbastanza significativi.

I metodi sopra evidenziati sono quelli più frequentemente adottati nella prassi di alcuni Paesi.

Ogni altro metodo alternativo potrà essere preso in considerazione purché' siano rispettati i principi posti a base del prezzo di libera concorrenza che sono influenzati, com'è noto, dagli effetti distorsivi sia dei vari mercati nazionali che dalle singole politiche imprenditoriali.

In pratica, nella maggior parte dei casi, l'utilizzazione di tali metodi tenderà ad accertare l'utile "normale" piuttosto che la congruità del prezzo di trasferimento.

Il metodo "alternativo" si ravviserà utile

a. sussidiariamente, quando:

- i. nella verifica della corretta applicazione dei tre metodi base insorgano incertezze;
- ii. occorra enucleare l'elemento differenziale tra due transazioni suscettibili di comparazione ai fini dell'applicazione di uno dei tre metodi principali;

b. alternativamente, nell'assoluta impossibilità di applicazione dei tre metodi di base.

Va posta in rilievo, da ultimo, l'opportunità di cui già si è fatto cenno, che, nell'adozione dei metodi alternativi, siano adeguatamente soppesati tutti gli elementi che potranno essere indicati dagli stessi contribuenti in relazione alla struttura delle imprese ed alle caratteristiche peculiari del settore economico nel quale esse operano.

## Capitolo IV

Il valore normale e gli interessi

### 1. Interessi su finanziamenti

Gli interessi derivanti da operazioni di finanziamento concluse da imprese italiane con società controllanti estere rientrano nella disciplina del prezzo di trasferimento di cui agli artt. 53 e 56 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597.

Ciò non è dubbio relativamente ai ricavi in quanto il terzo c. dell'art. 53, lettera c), nel disciplinare il momento del conseguimento dei corrispettivi richiama espressamente il contratto di mutuo.

Qualche perplessità, invece, potrebbe sussistere relativamente ai costi in relazione al disposto del primo c. dell'art. 56: "I costi relativi all'acquisizione dei beni e dei servizi dai quali traggono origine i ricavi comprenda no i corrispettivi e gli oneri accessori di diretta imputazione esclusi gli interessi passivi". Ogni dubbio, in proposito, viene però a cadere qualora si consideri quanto è stato precisato da questo Ministero con circolare 2 febbraio 1976, n. 3/9/010.

In sostanza, data l'impossibilità di determinare l'effettiva inerenza ai singoli cespiti, viene regolamentata dall'art. 58 la detraibilità degli interessi senza però precludere la possibilità dell'Amministrazione finanziaria di valutare, come per qualsiasi altro costo, la loro congruità sulla base dell'art. 56, ultimo c.. quando ne ricorrano i presupposti soggettivi di applicazione.

### 2. Interessi moratori

Come è noto, gli interessi moratori costituiscono "prestazioni accessorie" rispetto ad una prestazione principale. Anche a voler negare la loro ricomprensione tra "corrispettivi di prestazioni" l'esame della loro congruità non può sfuggire, comunque, all'Amministrazione finanziaria al momento della rettifica del valore della prestazione principale (es.: cessione di beni materiali) dalla quale essi traggono origine.

Relativamente al riconoscimento della loro congruità, appare, poi, giustificato un atteggiamento di cautela da parte dell'Amministrazione nelle ipotesi in cui il soggetto italiano (generalmente affiliate di società estere) ne invochi la detraibilità, in quanto le relazioni particolari tra i soggetti della transazione devono far ritenere difficilmente ipotizzabile l'applicazione di interessi moratori alle transazioni effettuate da imprese collegate.

Qualora se ne riconosca la congruità, per la determinazione del valore normale ci si potrà, comunque, riferire ai criteri fissati dalle normali pratiche commerciali.

### 3. Interessi presunti

Il secondo c. dell'art. 43 del D.P.R. 597/1973 stabilisce che "per i capitali dati a mutuo si presume il diritto agli interessi nella misura stabilita dall'art. 1284 del C.C., salvo prova contraria, anche se, dal titolo gli interessi non risultano convenuti o risultano convenuti in misura inferiore"

E' da ritenere che tale presunzione sulla misura dell'interesse stabilita dal predetto art. 43 non sia limitativa in presenza delle fattispecie di cui agli artt. 53 e 56 essendo per esse prevista, espressamente, agli stessi articoli, la speciale disciplina del "valore normale".

### 4. La determinazione del saggio d'interesse

Anche in materia di finanziamenti deve essere osservato il principio del prezzo di libera concorrenza: il saggio di interesse della transazione in verifica sarà, cioè, determinato considerando quello pattuito o che sarebbe stato pattuito per un mutuo similare contratto da imprese indipendenti.

Le considerazioni di comparabilità tra le due transazioni potranno avere un ruolo determinante.

Si ponga il caso, ad esempio, di un finanziamento concesso dalla controllante estera A alla sua affiliata italiana B.

La scelta della transazione campione (comparabile) presenta alcune difficoltà.

In proposito ci si troverà di fronte all'alternativa:

- a. assumere come campione un mutuo concesso ad un'impresa italiana da un'impresa indipendente localizzata nello Stato di residenza del mutuante (criterio del mutuuario);
- b. assumere come campione un mutuo contratto tra imprese italiane sul mercato italiano (criterio del "mutuante").

L'alternativa si riduce alla determinazione del mercato "rilevante" e cioè se debba considerarsi "normale" il saggio d'interesse che l'impresa italiana avrebbe pagato sul mercato interno o, piuttosto, quello corrente sul mercato del mutuante.

In precedenza è stato rilevato che, in aderenza al principio di libera concorrenza, per garantire l'identità delle transazioni confrontate, in linea generale il mercato rilevante deve essere (in specie per le vendite di beni materiali) quello del destinatario dei beni oggetto della transazione.

Relativamente ai finanziamenti è, invece, il mercato del mutuante che deve considerarsi come "rilevante".

Così nell'esempio suindicato (mutuo concesso da controllante estera ad affiliata italiana) è il saggio di interesse corrente nello Stato di residenza della controllante che sarà considerato come campione per la determinazione del saggio "normale".

Tale impostazione risponde in pieno alle esigenze di aderenza al principio di libera concorrenza per i seguenti motivi:

- a. generalmente è il mutuatario che si rivolge al mercato del mutuante e non viceversa;
- b. le condizioni di un prestito non variano in relazione al cambiamento del mutuatario.

Per i finanziamenti, cioè, non esiste un mercato del destinatario (che nella fattispecie sarebbe il mutuatario) o, per lo meno, esso è irrilevante per chi rende la prestazione (mutuante).

Si giustifica, così una soluzione che in parte differisce da quella adottata per le cessioni di beni.

Per queste ultime, infatti, la destinazione finale dei beni è un elemento che influenza considerevolmente il prezzo di cessione in quanto il cedente tiene conto del livello dei prezzi esistente sul mercato del destinatario, della concorrenza ivi esistente, dei costi di distribuzione, ecc.: il mercato del destinatario (quello, cioè, sul quale saranno collocati i beni oggetto della cessione) orienta, sensibilmente, la fissazione del prezzo di vendita.

- 4a. Approccio sostanziale al concetto di "mercato del mutuante" - la determinazione del saggio di interesse sulla base dei valori correnti sul mercato del mutuante deve essere effettuata in maniera elastica.

In determinate fattispecie, infatti, ci si potrà discostare dal riferimento al mercato del mutuante qualora sia provato il ricorso, da parte della società finanziatrice, ad un mercato diverso da quello di residenza per ottenere i fondi successivamente "girati all'affiliata".

Come è noto, le imprese multinazionali ricorrono sovente, per finanziare le operazioni del gruppo, alle disponibilità di unità localizzate in Paesi a bassa fiscalità.

In altri casi il mutuante accede direttamente al mercato del mutuatario dove provvede alla raccolta dei fondi destinati all'affiliata.

In altri casi ancora, particolari situazioni possono giustificare il riconoscimento di un saggio inferiore a quello corrente sul mercato se il mutuante ha usufruito di agevolazioni speciali per il credito che alcuni Paesi accordano alle imprese per gli investimenti all'estero.

In conclusione, il concetto di "mercato del mutuante" deve essere interpretato sostanzialmente e cioè deve tenersi presente il mercato sul quale sono stati attivamente raccolti i fondi oggetto del finanziamento: un mercato che non sempre coincide con quello del Paese di residenza di chi, nel contratto che dà origine alla verifica fiscale, assume la qualifica di "mutuante".

- 4b. Altri fattori rilevanti per la comparabilità delle transazioni - Considerato che l'applicazione del principio di libera concorrenza impone la comparazione della transazione in verifica con altra

similare, per accertare la dei finanziamenti dovrà aversi riguardo non solo al tasso esistente sul mercato del mutuante ma anche ad altri fattori che possono, in concreto, influenzarne le condizioni.

In particolare:

- a. ammontare del prestito;
- b. durata;
- c. titolo, natura ed oggetto del negozio;
- d. posizione finanziaria del mutuante;
- e. moneta di computo;
- f. rischi di cambio;
- g. garanzie prestate in relazione al finanziamento concesso.

4c. Prestiti senza interessi - In genere, ben difficilmente un prestito concesso dall'affiliata italiana potrà trovare una giustificazione economica che ne legittimi la gratuità.

Nell'ipotesi inversa (prestito della controllante estera alla controllata italiana) la gratuità agevolerebbe l'Amministrazione in quanto il contribuente avrebbe, nella maggior parte dei casi, l'interesse a dimostrarne l'onerosità al fine di detrarre gli interessi dal reddito imponibile in Italia.

4d. Il valore normale degli interessi nella disciplina convenzionale – In molte Convenzioni contro le doppie imposizioni è consentita la rettifica, da parte dell'Amministrazione, nell'ipotesi di interessi non corrispondenti al "valore normale".

Le disposizioni convenzionali hanno una portata applicabile più ampia di quella degli artt. 53 e 56 tale da ricomprendere anche i prestiti concessi a una casa-madre italiana da un'affiliata estera. Ovviamente, l'Amministrazione fiscale italiana potrà, in base alle Convenzioni, operare rettifiche di valore nei casi di interessi pagati da o a soggetto residente in Italia, nei limiti in cui il potere di imposizione spetti all'Italia.

Per la determinazione del "valore normale" ci si potrà riferire ai criteri indicati in precedenza.

4e. Mutui concessi dalla casa-madre alla stabile organizzazione italiana - Come si è evidenziato in precedenza. le stabili organizzazioni in Italia di società estere rientrano tra i soggetti passivi di cui agli artt. 53 e 56 del D.P.R. 597/1973.

Pertanto, le transazioni di una società estera con la propria stabile organizzazione italiana, ricadono nella disciplina del prezzo di trasferimento.

Conseguentemente, le somme erogate dalla casa-madre estera, anziché essere considerate aumento del capitale iniziale di dotazione della stabile organizzazione. potranno essere riconosciute come capitale dato a mutuo e, quindi, produttive di interessi con l'osservanza dei criteri già indicati.

Ne' vale addurre, in contrario, che le transazioni da cui traggono origine gli interessi costituiscono operazioni all'interno della medesima entità giuridica e che, quindi, ad essi deve essere negato ogni rilievo sotto il profilo fiscale in specie ai fini della detraibilità del reddito imponibile.

Sotto il profilo fiscale. infatti, la stabile organizzazione assume una sua autonomia riconosciuta sia dal diritto interno che da quello convenzionale.

Ovviamente gli artt. 53 e 56 potranno applicarsi anche alla relazione casa-madre estera/stabile organizzazione italiana e viceversa per i trasferimenti di fondi da una unità all'altra, sempreché sussistano i requisiti della inerenza e della documentabilità.

## Capitolo V

### Cessioni di beni immateriali

#### 1. Cenni generali

Relativamente alle transazioni concernenti il trasferimento di tecnologia, l'indicazione dei criteri di determinazione del valore normale va preceduta dall'esame dell'opportunità o meno di distinguere tra cessioni e utilizzazione di diritti immateriali, figure riconducibili, rispettivamente, al trasferimento della proprietà o di diritto di godimento.

Al riguardo, si deve rilevare che, mentre l'utilizzazione concreta l'ipotesi della prestazione di servizio di cui agli artt. 53 e 56, la cessione di un diritto immateriale - salvo il caso in cui formi l'oggetto principale dell'attività svolta - non rientra invece nel loro ambito, in quanto con essa si dà luogo ad una plusvalenza, nell'ipotesi di vendita, e ad un costo in quella di acquisto, fattispecie disciplinate rispettivamente dagli artt. 54 e 69 del richiamato D.P.R. 597/1973.

Conseguentemente, in questa sede la determinazione del prezzo di trasferimento sarà limitata alle prestazioni di servizi concernenti l'utilizzazione di diritti immateriali.

#### 2. Applicazione del principio del prezzo di libera concorrenza

Anche per le transazioni relative a beni immateriali l'indagine dell'Amministrazione dovrà ispirarsi al principio del prezzo di piena concorrenza.

Per quanto la natura (unicità) del bene trasferito difficilmente consenta il ritrovamento di transazioni comportabili, ciononostante in alcuni casi potrà trovare applicazione uno dei tre criteri base adottati per le cessioni di beni materiali (confronto, rivendita, costo maggiorato).

Ad esempio, il bene ceduto può essere stato oggetto di precedenti trasferimenti con imprese indipendenti: il prezzo negoziato fra le parti costituirà un valido indice di comparazione.

Si potrà ricorrere, invece, al metodo del prezzo di rivendita, quando l'impresa controllata italiana, licenziataria del brevetto, marchio, ecc. costituisca un diritto di sub-licenza a favore di un'impresa indipendente verso corrispettivo.

In tal caso, il canone pagato dalla sublicenziataria, dedotto dei costi e di un margine di utile, potrà consentire la fissazione del "valore normale" del canone pattuito tra la società estera titolare del bene immateriale e la sussidiaria italiana.

In tutte le fattispecie in cui trova applicazione uno dei metodi base che discendono dal principio del prezzo di piena concorrenza, è indispensabile che sussista l'elemento fondamentale della similarità delle transazioni.

Non va, infatti, trascurato che un contratto di licenza dipende essenzialmente dalle previsioni del risultato che potrà essere conseguito dal licenziatario nel territorio cui si riferisce il diritto di sfruttamento. Queste valutazioni sono basate sul vantaggio tecnologico e commerciale procurato al licenziatario sulla potenziale riduzione dei costi di produzione, sul potere di acquisto dei consumatori nel territorio oggetto della licenza, sull'orientamento della domanda, ecc. Corrispettivi diversi per lo sfruttamento del medesimo bene immateriale concesso a licenziatari diversi potranno, quindi, in presenza di alcuni tra i fattori dinanzi enumerati, trovare una loro plausibile giustificazione.

Nella maggior parte dei casi il confronto con transazioni similari sarà, però, impedito a causa della unicità del bene oggetto della transazione.

Donde la necessità di elaborare metodi sussidiari di valutazione che siano, tuttavia, sempre ispirati al principio del prezzo di piena concorrenza e cioè al prezzo che sarebbe stato pattuito tra imprese indipendenti.

L'estrema incertezza che caratterizza il prezzo del trasferimento di tecnologia induce, abbastanza frequentemente, le parti contraenti a stipulare un primo contratto di breve durata riservandosi di concludere, in una fase successiva, l'accordo finale, nel quale il canone corrispettivo è stabilito sulla base della esperienza acquisita durante l'esecuzione del primo negozio.

Sulla determinazione del canone va, poi, osservato, che esso risente notevolmente delle caratteristiche specifiche del settore economico al quale il diritto immateriale si riferisce; che, in genere, esso viene commisurato percentualmente al fatturato del licenziatario; che si allinea, con lievi scarti, ad esperienze precedenti.

Nel settore siderurgico, ad esempio, per lo sfruttamento di brevetti, i canoni corrispettivi del diritto di licenza oscillano tra l'uno e il cinque per cento del fatturato annuo, in altri settori economici, caratterizzati da una più alta evoluzione tecnologica (elettronica, chimica, ecc.) il corrispettivo può giungere al 7% del fatturato annuo.

Ovviamente, le caratteristiche di ciascuna transazione possono giustificare la pattuizione di tassi diversi, tuttavia, il riferimento a tali indici costituisce un valido dato iniziale per l'accertamento del "valore normale".

### 3. Metodologia "tecnica" di valutazione

Le imprese operanti nel settore dei trasferimenti di tecnologia hanno elaborato alcuni parametri di valutazione che è opportuno tenere presenti.

Nell'ipotesi di invenzioni industriali che scaturiscano da attività di studio e di ricerca particolarmente costose, vengono considerati, in primo luogo, il costo della ricerca (utilizzo degli impianti, retribuzione del personale, ecc.) e la durata tecnica del diritto immateriale.

Nel determinare il canone corrispettivo il licenziatario mira, poi, a garantirsi, oltre che il recupero del capitale investito, anche un adeguato margine di utile.

Viene tenuto conto, quindi, del vantaggio che, presumibilmente, il licenziatario potrà conseguire in relazione alle sue potenzialità di sfruttamento del diritto ed ai costi di produzione dello sfruttamento stesso. Dal conto economico ipotetico del licenziatario si perviene così ad un utile di previsione sul quale viene applicato il canone espresso percentualmente.

La determinazione del canone sarà influenzata:

- a. dalla effettuazione di ricerche e sperimentazioni;
- b. dalla obsolescenza inferiore o superiore all'anno;
- c. dalla vita tecnica dell'invenzione industriale;
- d. dalla originalità, complessità e portata tecnologica;
- e. dai risultati ottenuti dallo stesso licenziante mediante l'utilizzazione dell'invenzione industriale

### 4. Metodologia "giuridica" di valutazione

I parametri tecnici suindicati non possono, però, di per se stessi ritenersi sufficienti ai fini della determinazione del "valore normale".

L'Amministrazione deve, cioè, combinare i dati "tecnici" di cui si è fatto cenno con quelli "giuridici" rilevabili dall'esame delle varie clausole contrattuali che possono influenzare, anche notevolmente, il

“valore normale” della transazione oggetto di verifica.

Dovrà, quindi, accertarsi se sussistono, e in quale misura:

- a. diritto di esclusiva;
- b. limitazione territoriale;
- c. protezione accordata all'invenzione industriale dalla legislazione dello Stato di residenza del licenziatario;
- d. divieto di esportazione dei prodotti derivanti dall'utilizzo dell'invenzione industriale;
- e. limiti di produzione dei prodotti derivanti dall'utilizzo dell'invenzione industriale;
- f. diritto di concedere sub-licenze;
- g. durata del contratto;
- h. requisiti sulle dimensioni o su altre caratteristiche del prodotto derivante dall'utilizzo dell'invenzione industriale;
- i. diritto di sfruttamento delle scoperte o degli sviluppi dell'invenzione;
- j. fissazione dei prezzi di rivendita dei prodotti;
- k. diritto preferenziale rispetto a terzi.

#### 5. Il “vantaggio” conseguibile dal destinatario del diritto immateriale

Come già evidenziato l'adeguatezza del canone è strettamente correlata al “vantaggio” che presumibilmente potrà essere conseguito dal licenziatario in conseguenza dello sfruttamento del diritto immateriale.

In linea generale, ad esempio, il pagamento di royalties alla casa-madre può essere giustificato per quelle affiliate impegnate nella produzione di beni mentre sarà inammissibile quando le società controllate limitano la loro attività alla sola commercializzazione dei beni prodotti dalla consociata.

Il “vantaggio” conseguibile dal destinatario della invenzione industriale deve, poi, essere considerato temporalmente in genere, infatti, un contratto di licenza è stipulato quando la società beneficiaria effettivamente abbisogna della tecnologia della consociata per esercitare la sua attività.

Con il passare degli anni il rapporto con la licenziante può, però, mutare sostanzialmente; la licenziataria ha progredito sul piano tecnologico e della ricerca in modo tale che non esisterà più alcuna ragionevole motivazione per rinnovare il contratto con la casamadre; in tal caso, considerato che un'impresa indipendente in condizioni tecnologiche simili non avrebbe continuato il rapporto, e da disconoscere la deducibilità del canone corrispettivo.

In conclusione, è indispensabile che il beneficiario della licenza abbia tratto un vantaggio reale o abbia potuto ragionevolmente prevedere un vantaggio al momento della conclusione del contratto.

#### 6. La forma del corrispettivo

Ai fini della determinazione del prezzo di trasferimento l'esame della forma del corrispettivo assume un rilievo notevole in materia di beni immateriali. In particolare devono essere considerate: la forma del pagamento che usualmente viene convenuta o che sarebbe stata convenuta in una transazione simile tra imprese indipendenti.

Generalmente, i contratti di licenza prevedono una delle seguenti forme di corrispettivo:

- a. un canone basato sulla produzione del licenziatario;
- b. un canone basato sui ricavi del licenziatario;
- c. un canone basato sui profitti del licenziatario;
- d. una somma una tantum talvolta unitamente ad un canone periodico;
- e. una maggiorazione del prezzo di vendita di beni semilavorati quando l'impresa fornitrice presta la sua assistenza tecnica o Know-how al comprato.

Nell'esame dei corrispettivi e della loro forma dovrà essere tenuto conto delle spese deducibili portate in detrazione dall'impresa utilizzatrice durante l'esercizio fiscale.

In certi casi, infatti, le società affiliate (licenziatarie) da una parte pagano un canone corrispettivo del diritto utilizzato e dall'altra deducono dal reddito anche altre somme a titolo di partecipazione alle spese di ricerca delle consociate operando, così, una doppia e ingiustificata detrazione.

In altre fattispecie, il canone corrispettivo è già incorporato nel prezzo dei beni acquistati dalla casa-madre.

Va, poi, rilevato che, a causa delle difficoltà di valutazione, le transazioni aventi per oggetto beni immateriali si prestano, talvolta, ad essere utilizzate come strumento di evasione fiscale.

Sarà, quindi, cura degli Uffici di accertare in presenza di una licenziante estera, le modalità di acquisizione dell'invenzione industriale, non ammettendo la deduzione di corrispettivi di sfruttamento erogati a società che non siano titolari del diritto immateriale. Gli uffici adopereranno, quindi, particolarmente attenzione sulla effettività delle somme destinate a soggetti localizzati in Paesi a bassa fiscalità.

In 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" giustificano 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).

### Capitolo VI

#### I servizi intra-gruppo

##### 1. Cenni generali

Nell'ambito dei rapporti intercorrenti tra le varie entità facenti parte di un'impresa multinazionale è frequente lo scambio di specifici servizi tra le varie consociate o tra la capo-gruppo e le singole affiliate.

In certi casi, poi, una serie considerevole di attività è accentrata presso la società capogruppo o una divisione alla quale viene demandata la finzione esclusiva di prestare servizi alle varie unità dell'impresa.

La centralizzazione che ne consegue assicura l'unicità di gestione e garantisce un completo sfruttamento delle risorse del gruppo.

### 2. La funzione di "azionista" del capogruppo

I servizi prestati dalla controllante non hanno sempre la stessa natura di quelli scambiati tra imprese indipendenti.

Alcuni dei servizi resi alle affiliate ineriscono, infatti, alla struttura multinazionale dell'impresa e, in particolare, alla circostanza che questa costituisce un'entità economica nella quale tutte le unità giuridicamente auto nome che ne fanno parte sono soggette; in qualche misura, ad un coordinamento globale predisposto talvolta anche nell'interesse della singola affiliata ma soprattutto finalizzato al soddisfacimento della esigenza di "controllo" della capogruppo, tipica espressione della sua qualità di azionista.

Le tecniche formali utilizzate per soddisfare tale esigenza consistono essenzialmente nella messa a punto, all'interno del gruppo, di un complesso di piani, rapporti finanziari e commerciali che consentono alla società controllante di conoscere, il più rapidamente possibile, il risultato dell'attività delle filiali al fine di valutarne l'incidenza e l'effetto sui risultati globali di gestione.

Il grado di centralizzazione di queste attività dipende da una serie più o meno eterogenea di fattori che variano in relazione ai tempi ed alle caratteristiche strutturali ed operative del gruppo.

In linea generale si riscontra, però, un'attività di programmazione a medio o lungo termine, rivedibile annualmente, con la quale la controllante fissa i grandi obiettivi cui devono conformarsi le consociate con la specifica indicazione dei mezzi finanziari e dei tempi di adeguamento agli obiettivi sociali.

### 3. Globalità di alcuni servizi intra-gruppo

Anche quando non ineriscono direttamente al coordinamento delle attività globali, i servizi presenti all'interno di un gruppo di imprese evidenziano, sovente, un carattere peculiare rispetto ai servizi che sono scambiati tra imprese indipendenti: la prestazione oltrepassa, cioè, un dato settore specifico per coprire l'insieme delle attività industriali, commerciali ed amministrative delle consociate mediante un flusso continuo di attività nei settori più disparati: dalla scelta della localizzazione degli stabilimenti, allo studio delle infrastrutture, alla distribuzione delle materie prime o dei prodotti finiti, al loro stoccaggio, ai controlli di qualità, alla organizzazione delle vendite, allo studio dei mercati, ecc..

La concentrazione elevata di prestazioni, la indeterminatezza del servizio reso e le molteplici finalità perseguite dalla capogruppo ("controllo" delle affiliate o prestazioni di servizi necessari per le consociate) esigono la verifica, in via pregiudiziale rispetto alla determinazione del "valore normale"; del grado di utilità conseguito dalla sussidiaria destinataria del servizio oggetto di esame da parte dell'Amministrazione al fine di verificare i presupposti di deducibilità.

### 4. "Vantaggio" reale dell'affiliata e "funzione" della capogruppo

Solo un "analisi funzionale" del "vantaggio" può consentire di fissare la ripartizione dell'onere relativo ad un servizio reso dalla controllante alle consociate.

La combinazione di questi due parametri ("vantaggio e funzione") cui si deve ispirare l'Amministrazione nel determinare la deducibilità del servizio in verifica, richiede, tuttavia, qualche precisazione.

Il "vantaggio" conseguito dalla consociata e la funzione esercitata dalla capogruppo sono criteri non sempre facilmente distinguibili tra loro e, talvolta, possono anche essere incongruenti.

Si ponga il caso, ad esempio, di una capogruppo che esercita il controllo (funzione di "azionista") sulle attività della sussidiaria italiana.

Attraverso questo controllo la capogruppo riscontra ed elimina un difetto nel sistema di produzione dell'affiliata che avrebbe potuto causare un danno economico di notevole entità.

Il controllo esercitato dalla capogruppo è risultato senz'altro vantaggioso per l'affiliata, per cui sembra apparentemente che il "costo del controllo" potrebbe essere in qualche misura deducibile per la sussidiaria.

Tuttavia, proseguendo l'indagine ci si accorge che il controllo rispondeva alla funzione di "azionista" della capogruppo e che, essendo il vantaggio conseguito dalla consociata meramente occasionale, la deducibilità dell'eventuale corrispettivo si appalesa infondata.

L'ipotesi considerata mette in evidenza la necessità che l'analisi funzionale che deve guidare l'Amministrazione nell'esame dell'inerenza del servizio deve essere valutata in stretta connessione con il vantaggio conseguito dalla sussidiaria; il criterio del "vantaggio" contribuirebbe, così, a definire la "funzione" della capogruppo relativamente al servizio reso.

La combinazione di questi due criteri ("vantaggio" e "funzione") potrà consentire di risolvere anche situazioni di incerta configurazione.

Le spese di marketing sostenute dalla controllante potranno, ad esempio, rispondere alla funzione di "azionista" quando mirano alla di intraprendere nuove attività, mutare o incrementare certi settori operativi già esistenti, ecc..

Al contempo, dalle stesse indagini di mercato potrà riscontrarsi un vantaggio per la sussidiaria facilitata nella scelta del metodo di produzione o del sistema di vendite più efficiente, dell'approccio pubblicitario più idoneo, ecc..

L'analisi dei vari elementi che caratterizzano ciascuna transazione avrà, spesso, un rilievo decisivo.

Ad esempio, in sede di esame da parte della Amministrazione della natura e degli effetti del servizio di controllo contabile, effettuato dalla capogruppo, potrà rilevarsi che:

- a. l'affiliata dispone già di personale adibito ad un servizio simile;
- b. le risultanze del controllo non sono state portate a conoscenza della sussidiaria;
- c. il controllo contabile si è incentrato più sull'adeguamento dell'affiliata alle direttive della casa madre che sulla regolarità formale e sostanziale nonché sulla funzionalità del sistema contabile della sussidiaria;
- d. il controllo effettuato non ha dato luogo ai mutamenti di sorta del sistema contabile da parte della società figlia.

E' evidente che nelle ipotesi surriferite, il servizio non potrà definirsi "vantaggioso" per l'affiliata italiana.

L'indeducibilità di un eventuale corrispettivo imputato alla sussidiaria non produrrebbe, comunque, effetti distorsivi nei confronti del gruppo: il costo sostenuto dalla controllante potrà essere riconosciuto in detrazione dall'Amministrazione fiscale estera in quanto correlato alla sua funzione di "controllo".

### 5. La destinazione del "valore normale"

Analogamente a quanto è stato evidenziato relativamente alle cessioni di beni immateriali, i

corrispettivi dei servizi intragruppo presentano notevoli difficoltà di valutazione.

Anche per questa categoria di transazioni come criterio principale di determinazione del “valore normale” dovrà compararsi la transazione in verifica con altre similari concluse tra parti indipendenti o tra una delle società collegate e un’impresa indipendente.

I criteri base saranno, però, difficilmente utilizzabili. Nella maggior parte dei casi i servizi intragruppo non rientrano, infatti, nell’attività istituzionale dell’impresa prestatrice ma rispondono unicamente ad esigenze globali.

In tali fattispecie l’impresa prestatrice non fornisce la sua attività ad imprese indipendenti donde l’impossibilità di applicare il criterio del confronto interno.

Dovrebbe, quindi, esaminarsi in via sussidiaria una transazione simile conclusa tra imprese indipendenti.

Nella maggior parte dei casi i servizi intragruppo presentano, però, caratteristiche così peculiari e correlate alla struttura finanziaria e produttiva dell’impresa che anche il criterio del confronto esterno sarà, spesso, reso impossibile.

Pertanto, dovrà farsi ricorso, sussidiariamente, a più elementi di valutazione:

- a. un primo elemento significativo sarà costituito dal criterio di determinazione del compenso adottato dalle imprese interessate. È evidente, infatti, che un’arbitraria ed approssimativa determinazione del compenso induce di per se stessa a concludere nel senso di una scarsa attendibilità ed improrogabile congruità del corrispettivo;
- b. in secondo luogo l’esame della determinazione del “valore” potrà essere basato sui costi sostenuti per l’effettuazione del servizio. Al riguardo, un sistema adeguato potrebbe essere costituito dal calcolo del costo sopportato in tutto il periodo di durata del contratto calcolando il compenso in termini percentuali sulla base del fatturato che, presumibilmente, sarà realizzato dall’affiliata: un sistema, cioè, alquanto ragionevole in quanto consente alla società prestatrice di recuperare i costi sostenuti nel lungo periodo;
- c. un’influenza rilevante ai fini della determinazione del “valore” sarà, poi, data:
  - i. dal tempo necessario per il compimento del servizio;
  - ii. dalla regolarità o meno delle prestazioni;
  - iii. dal rischio di incorrere in perdite;
  - iv. dalla natura autonoma o sussidiaria della prestazione.

Il riscontro di eventuali modifiche del compenso pattuito tra le parti potrà essere consentito se giustificato da fattori particolari (es.: l’incremento di una nuova linea di produzione suscettibile di aumentare i costi di assistenza tecnica per la società controllante).

Valgono, anche in questa sede, le osservazioni fatte in precedenza relativamente all’analisi funzionale delle attività svolte dal rivenditore nelle cessioni di beni materiali; il valore intrinseco del servizio dovrà essere ricavato tenendo presenti le funzioni economicamente rilevanti prescindendo dalla forma della transazione per coglierne, invece, il valore ed il significato economico e commerciale.

Relativamente al margine di utile a favore della consociata prestatrice del servizio si conviene, in linea generale, sul suo riconoscimento solo relativamente a quei servizi che costituiscono l’oggetto principale della sua attività.

Invece, il margine di utile non dovrebbe essere riconosciuto:

- a. per quei servizi che sono strettamente correlati alla struttura del gruppo, che non formano

- oggetto dell'attività istituzionale dell'impresa prestatrice e che non si traducono in prestazioni con un valore economico di mercato;
- b. per servizi che formalmente risultano prestati da una delle imprese collegate che agisce da "intermediaria" tra la consociata ed un'impresa indipendente effettiva prestatrice del servizio;
  - c. per quei servizi riconducibili all'attività di direzione generale ed amministrativa resa dalla casa-madre.

In linea generale il corrispettivo del servizio deve essere simile, quanto alla forma, a quello che verrebbe praticato tra imprese indipendenti.

Il principio dovrà essere applicato rigidamente per evitare l'abuso del ricorso a sistemi forfettari di pagamento spesso non giustificati dalla natura del servizio.

In ogni fattispecie il corrispettivo dovrà essere valutato in relazione ad altre transazioni eventualmente concluse

- a. il "valore" dei servizi può essere incluso nel prezzo dei beni acquistati dalla società destinataria delle prestazioni;
  - b. il corrispettivo del servizio può essere costituito da uno sconto concesso dal destinatario della prestazione su merci vendute alla capo-gruppo.
6. Accordi per la ripartizione dei costi

Negli ultimi anni, le imprese multinazionali hanno fatto ricorso sempre più frequente ai c.d. "cost - sharing arrangements" ovvero ad accordi, stipulati da varie unità del gruppo localizzate in Paesi diversi, in base ai quali i costi relativi alla ricerca ma anche ad altri servizi disponibili all'interno del gruppo sono distribuiti tra le varie consociate in relazione ai benefici che ciascuna unità può trarre dalla loro utilizzazione.

La portata degli accordi è solitamente molto estesa e ricomprende:

- a. utilizzazione (diritto di licenza) relativa a brevetti, marchi ed altri diritti relativi a beni immateriali e disponibili all'interno del gruppo;
- b. utilizzazione dei risultati della ricerca e degli sviluppi operati all'interno del gruppo;
- c. assistenza tecnica;
- d. assistenza amministrativa e contabile;
- e. assistenza di marketing.

In proposito come è stato precisato con ris. n. 9/977 dell'8 febbraio 1977 e n. 9/258 del 17 febbraio 1979, le quote di contribuzione a tali accordi di ripartizione devono considerarsi "relative alla acquisizione dei beni e dei servizi dai quali traggono origine i ricavi della società medesima e, come tali, deducibili in sede di determinazione del reddito d'impresa ai sensi degli artt. 56 e 61, terzo c. del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597. In merito, poi, alla ripartizione degli oneri, effettuata secondo i criteri di ciascuna impresa, l'Amministrazione dovrà limitarsi a verificarne l'adeguatezza. In proposito va rilevato che, solitamente, il corrispettivo, o meglio, la quota di partecipazione di ciascuna consociata è predeterminata in base a formule fisse basate sul rapporto tra il fatturato dell'entità beneficiaria e il fatturato globale del gruppo al quale appartiene o su altri parametri (capitale impiegato, numero dei dipendenti, capacità di produzione, ecc.).

In determinate fattispecie, tuttavia, il contributo di ciascuna consociata all'accordo globale, specie quando questo è limitato alla sola attività di ricerca, è già incluso nel prezzo dei beni acquistati dalla casa-madre o da altre entità del gruppo: in tali casi l'Amministrazione dovrà operare un aggiustamento del corrispettivo pattuito per l'adesione all'accordo globale.

Esempio: la società italiana A acquista alcuni prodotti dalla casa-madre estera B al prezzo unitario di 100.

Lo scorporo del valore di cessione è il seguente:

costi diretti di produzione	90
costi indiretti (ricerca e sviluppo ecc.)	10
	100

Separatamente, l'affiliata A partecipa ad un accordo globale, con altre società del gruppo, che le consente di beneficiare di tutti i servizi disponibili presso la capogruppo (sviluppo, ricerca, amministrazione, assistenza, ecc.).

Il corrispettivo pattuito è calcolato nella misura del 5% del rapporto tra il fatturato globale di B (es.: 1.000.000) e quello di A (es.: 100.000=60.000 produzione interna + 40.000 importazioni da B).

Assumendo che B abbia sopportato un costo globale eguale a 50.000 e cioè eguale al 5% delle vendite, il contributo di A sarebbe così determinato:

$$\frac{100.000}{1.000.000} \times 50.000 = 5\% \text{ di } 40.000 = 7.000$$

Il contributo di A all'accordo globale sarebbe eguale a 7000 ed includerebbe i costi già pagati a B con l'acquisto dei beni da essa importati operando così, una doppia deduzione dello stesso costo.

L'effettiva partecipazione di A dovrebbe, invece, escludere, nella determinazione del corrispettivo, i beni importati che già includono nel loro prezzo parte dei costi di cui all'accordo globale:

$$100.000 - 400.000 \text{ (beni importati)} = 60.000$$

$$\frac{60.000}{1.000.000} \times 50.000 = 30.000 + 2.000 = 5.000$$

Nelle ipotesi in cui l'affiliata vende esclusivamente i beni acquistati dalla casa-madre estera, la deduzione di costi dipendenti dagli accordi globali non sarà ritenuta ammissibile data la possibilità per la società capogruppo di recuperarli con la loro inclusione nel prezzo di vendita alle affiliate.

Ugualmente, sarà ritenuta inammissibile la quota di contribuzione di ciascuna consociata corrisposta quale margine di utile per la società capogruppo, e ciò in quanto la distribuzione dei costi non è oggetto della sua attività istituzionale.

Il parametro globale di ogni consociata al quale viene, in genere, commisurata la contribuzione deve poi comprendere tutti i beni prodotti nell'esercizio fiscale anche se non ancora ceduti.

Ne' ciascuna contribuzione deve essere influenzata dall'effettiva partecipazione finanziaria delle altre entità del gruppo: pertanto, qualora una di esse sia impossibilitata a corrispondere la propria quota, non ne sarebbe giustificabile l'accollo alle altre consociate trattandosi di contributo non strettamente correlato al servizio ricevuto.

I costi sostenuti dal centro di ricerca (della capogruppo o di altra entità) saranno ripartiti tra le

affiliate solo se afferenti ad attività di interesse generale per il gruppo: al contrario, i costi sostenuti nell'interesse esclusivo di una sola unità dovranno essere imputati esclusivamente alla beneficiaria.

Concludendo, relativamente alla congruità dei corrispettivi dovrebbe tenersi conto dei seguenti fattori:

- f. ripartizione dei costi effettuata tra le varie consociate;
- g. criterio utilizzato per la ripartizione relativamente alla consociata italiana;
- h. criterio utilizzato per la ripartizione relativamente alle altre consociate;
- i. inerenza del fatturato alle sole attività produttive cui si riferisce il servizio prestato;
- j. inclusione o meno del corrispettivo del servizio nel prezzo di beni ceduti alla consociata italiana dalla controllante estera o da altre consociate (in particolare nell'ipotesi di utilizzazione del metodo del costo maggiorato per la determinazione del valore dei beni acquistati);
- k. effettiva utilizzazione del servizio da parte della consociata italiana;
- l. effettiva incidenza del servizio sulla riduzione dei costi per l'affiliata italiana;
- m. rapporto tra l'utile di esercizio, la riduzione dei costi in relazione alla prestazione resa e il corrispettivo pagato;
- n. vantaggi di lungo periodo conseguiti dall'affiliata in relazione alla prestazione del servizio;
- o. comparazione approssimativa tra i contributi ricevuti dalla società estera e la ricostruzione approssimativa del costo del servizio;
- p. margine di utile per la società estera (per i servizi rientranti nell'attività istituzionale della società prestatrice);
- q. prestazioni di servizi similari ad altre imprese indipendenti;
- r. prestazioni di servizi tra imprese indipendenti;
- s. effettiva prestazione del servizio da parte della controllante o mera "intermediazione" tra l'affiliata destinataria e un'impresa indipendente.

## 5.2 Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 58/E del 15 dicembre 2010

### Oggetto

Oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento di cui alla disciplina prevista dall'art. 1, comma 2-ter del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 <sup>1</sup>.

### 1 PREMESSA

Con l'art. 26 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 30 luglio 2010 n. 122, (rubricato "*Adeguamento alle direttive OCSE in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento*" – di seguito, decreto-legge) è stato introdotto nell'ordinamento italiano un regime di oneri documentali con riferimento ai prezzi di trasferimento dei beni o servizi rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 110 comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito TUIR).

E' stato infatti inserito, all'art. 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, il comma 2-ter<sup>1</sup> con il quale il legislatore ha previsto la non applicabilità delle sanzioni connesse alla rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'art. 110, comma 7 da cui derivi una maggiore imposta o una differenza del credito, qualora il contribuente, nel corso dell'accesso, ispezione, verifica o altra attività istruttoria, consegna agli organi di controllo una specifica documentazione prevista con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, emanato in data 29 settembre 2010 (di seguito, il Provvedimento), idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati.

Il beneficio in questione, consiste nell'esclusione dell'applicazione della sanzione prevista dal comma 2 dell'art. 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 in caso di infedeltà della dichiarazione

(nonché, per ragioni di coerenza sistematica, delle analoghe sanzioni previste per il comparto IRAP). Detto beneficio è, pertanto, subordinato al realizzarsi della condizione, consistente nella consegna, da parte del contribuente, agli organi di controllo, di specifica documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati e che garantisca un più agevole espletamento delle operazioni di controllo.

La normativa prevede, inoltre, a carico della società un obbligo di comunicazione in merito al possesso della documentazione prevista. Le modalità ed i termini di effettuazione di tale adempimento sono regolamentati nel Provvedimento e variano a seconda che la documentazione si riferisca o meno ai periodi d'imposta antecedenti a quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge (31 maggio 2010). Infatti, la comunicazione relativa al periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge e ai successivi deve essere effettuata in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, mentre quella concernente i periodi d'imposta antecedenti deve essere inviata entro 90 giorni dalla data di pubblicazione del Provvedimento (e cioè, entro il 28 dicembre 2010), ovvero oltre tale termine, ma, in ogni caso, prima dell'inizio di accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento delle quali il soggetto abbia avuto formale conoscenza.

Qualora tali modalità e termini di presentazione della comunicazione non vengano rispettati dal contribuente, l'Amministrazione finanziaria non potrà accordare il beneficio previsto dal comma 2-ter dell'art. 1 del decreto legislativo n. 471 del 1997.

Il Provvedimento chiarisce inoltre cosa debba intendersi per "documentazione idonea" che il contribuente deve predisporre al fine della disapplicazione della sanzione di cui al comma 2 dell'art. 1 del predetto decreto n. 471. La stessa è costituita da un documento denominato "Masterfile" e da un documento denominato "Documentazione Nazionale".

Il regime documentale è stato, peraltro, diversificato a seconda che lo stesso venga adottato da una società *holding*, da una *sub-holding* o da una impresa controllata. Sono inoltre previste specifiche indicazioni per le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti e alleggerimenti dell'onere per le piccole e medie imprese, così come individuate secondo le definizioni che vengono fornite dal Provvedimento.

Occorre evidenziare come la nuova disciplina in parola non abbia introdotto un obbligo generalizzato, bensì un onere a carico del contribuente, al fine di incentivare l'adesione al regime in un'ottica di adempimento spontaneo. Invero, qualora il contribuente non predisponga, con le modalità e nei termini previsti, la documentazione contemplata dal Provvedimento, lo stesso non sarà passibile di sanzioni specifiche ed ulteriori rispetto a quelle previste in via ordinaria dall'art. 1 decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 per il caso di infedele dichiarazione.

Ove, al contrario, il contribuente predisponga, con le modalità e nei termini previsti, la documentazione idonea contemplata dal Provvedimento, ne dia rituale comunicazione all'Agenzia e, all'atto del controllo, la esibisca agli organi incaricati della conduzione dell'attività ispettiva, non sarà passibile delle ordinarie sanzioni previste dall'art. 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 per il caso di infedele dichiarazione, ovviamente limitatamente ad eventuali recuperi a tassazione derivanti dalla rettifica dei prezzi di trasferimento praticati.

## 2 IL CONTESTO DI RIFERIMENTO

Il trattamento fiscale dei prezzi di trasferimento, ossia dei prezzi praticati nell'ambito di transazioni fra società, imprese, stabili organizzazioni o in generale enti appartenenti al medesimo gruppo multinazionale, è disciplinato dall'art. 110, comma 7 del TUIR.

Il principio generale contenuto nella citata disposizione stabilisce che 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, determinato secondo le indicazioni fornite all'art. 9 del TUIR, se ne deriva aumento del reddito (o anche quando ne derivi una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi).

Già con l'art. 8 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, il legislatore ha posto l'accento sulla tematica dei prezzi di trasferimento e, in ragione della complessità della fattispecie, ha introdotto la procedura del ruling di standard internazionale la cui duplice finalità, realizzata mediante la stipulazione di un accordo tra l'Agenzia delle entrate e il contribuente, è identificabile nel garantire, da un lato, all'impresa con attività internazionale, certezza in merito ai metodi di calcolo dei prezzi da praticarsi nell'ambito di operazioni concluse con imprese associate non residenti, dall'altro all'Amministrazione finanziaria la possibilità di vigilare attivamente sul rispetto del principio di libera concorrenza da parte della stessa impresa con attività internazionale in via preventiva e senza dover ricorrere a mezzi di accertamento ordinari. E' noto, infatti, come tali mezzi siano sovente suscettibili di generare contenzioso, in quanto un appuramento rigoroso ed esaustivo dell'effettivo rispetto delle condizioni di libero mercato nell'ambito di transazioni tra contribuenti residenti e imprese associate non residenti risulta particolarmente complesso.

In considerazione del fatto che la tematica dei prezzi di trasferimento è intimamente connessa con il fenomeno della doppia imposizione internazionale, l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (di seguito OCSE) ha codificato il principio di libera concorrenza, quale principio guida nell'ambito delle operazioni rientranti tra imprese associate residenti in due o più giurisdizioni fiscali differenti, nell'art. 9 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni. E, in virtù dell'esplicito riferimento operato dal Commentario al Modello OCSE all'art. 9, la tematica dei prezzi di trasferimento è stata ampiamente trattata dall'OCSE, soprattutto con la predisposizione, nel 1979, delle Linee Guida sul *transfer pricing*, le quali nel corso degli anni, hanno subito significativi aggiornamenti, l'ultimo dei quali, particolarmente incisivo, recepito nel documento pubblicato in data 22 luglio 2010. La metodica desumibile dalle citate Linee Guida comporta l'effettuazione di analisi approfondite aventi ad oggetto una molteplicità di aspetti che debbono essere tenuti in debita considerazione, tra i quali il tipo di transazioni da esaminare, le politiche commerciali realizzate dal gruppo multinazionale, le condizioni del mercato esistenti, la contrattualistica di riferimento ed una analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali (in particolare delle immobilizzazioni immateriali) utilizzati dalle parti coinvolte nell'operazione. L'obiettivo è quello di definire nel modo più corretto possibile le caratteristiche delle operazioni in modo da poter procedere all'individuazione di operazioni comparabili per poter determinare il valore normale delle operazioni medesime da assumere a fini fiscali.

Inoltre, in ambito comunitario, in data 27 giugno 2006 il Consiglio dell'Unione Europea e i rappresentanti dei governi degli Stati membri hanno deliberato l'approvazione di un Codice di Condotta relativo alla documentazione dei prezzi di trasferimento per le imprese associate nell'Unione europea, con l'obiettivo di incoraggiare la diffusione di una documentazione dei prezzi di trasferimento standardizzata e parzialmente centralizzata per le imprese associate nell'Unione europea. La documentazione definita nel Codice di Condotta costituisce un insieme standardizzato di informazioni che debbono essere fornite alle amministrazioni fiscali, declinata in modo generale così da poter essere opportunamente adattata dagli Stati membri in base alle normative nazionali e ai diversi contesti di riferimento.

Con il Provvedimento sono stati individuati, nel rispetto dei principi stabiliti dal citato Codice di Condotta, gli elementi documentali la cui predisposizione e detenzione costituisce onere per le imprese soggette *ex lege* all'applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento, che vogliono beneficiare del regime di

esenzione dall'irrogazione delle ordinarie sanzioni contemplate in caso di dichiarazione infedele.

Il Provvedimento fornisce indicazioni specifiche sul tipo di set documentale da predisporre al fine di fornire una corretta descrizione e valutazione delle operazioni con imprese associate tali da incrementare il livello di certezza sulla documentazione da detenere in vista di un eventuale controllo dell'amministrazione fiscale.

Alla luce delle brevi note descrittive del contesto di riferimento in cui il regime documentale previsto dal Provvedimento si innesta, è di tutta evidenza che esso si pone quale ulteriore, decisivo passo evolutivo verso una globale normazione a fini fiscali delle relazioni tra imprese residenti e imprese associate non residenti, rivolgendosi implicitamente a tutti quei contribuenti che, trovandosi in taluna delle condizioni elencate all'art. 110, comma 7, TUIR, non hanno tuttavia deciso di avvalersi dell'istituto del ruling di standard internazionale. Esso infatti, sia pure in una forma mediata e dunque meno diretta di quella riferibile alla procedura di ruling di standard internazionale, tende a instaurare una forma di vigilanza attiva su base cooperativa, delle politiche dei prezzi di trasferimento praticate dalle imprese residenti appartenenti a gruppi multinazionali, consentendo anzitutto, attraverso lo strumento della comunicazione preventiva, una migliore capacità di orientare l'azione di controllo.

L'introduzione dello strumento del ruling internazionale, le recenti novità normative connesse all'adeguamento alle direttive OCSE operato con l'art. 26 del decreto legge e il Provvedimento in materia di oneri documentali, rientrano pertanto in un più ampio contesto di miglioramento delle relazioni tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti verso forme di collaborazione improntate sulla buona fede e sulla certezza del rapporto tributario, con l'obiettivo di incrementare il grado di *compliance* del contribuente su tematiche tecnicamente complesse, quali quelle legate ai prezzi di trasferimento. Tale orientamento rileva, in particolare, nell'ambito dei rapporti con i cosiddetti "Grandi Contribuenti" di cui all'art. 27 del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, nei confronti dei quali l'Amministrazione finanziaria effettua specifiche analisi di rischio fiscale che tengono anche conto dell'attitudine dimostrata dall'impresa ad avere nei confronti dell'Amministrazione finanziaria un atteggiamento trasparente e collaborativo.

### 3 IMPOSTAZIONE DEL SISTEMA

Il sistema si basa sull'introduzione di un regime premiale che tiene conto dell'impegno profuso dai contribuenti che, in buona fede, predispongono la documentazione con l'effetto di agevolare, in sede di controllo, il riscontro della conformità al valore normale delle operazioni infragruppo realizzate. Pertanto, l'adozione di tale regime appare configurarsi come vero e proprio indice segnaletico della presenza di un atteggiamento cooperativo, trasparente e in buona fede, elementi, questi ultimi, che come noto assumono importante valenza nell'ambito delle previsioni introdotte con legge 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. "Statuto dei diritti del contribuente").

Il Provvedimento, salve le specifiche previsioni per talune categorie di soggetti di cui si dirà in seguito, stabilisce, all'art. 2, che la documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito di operazioni infragruppo di cui all'art. 110 comma 7 del TUIR è costituita da un documento denominato "Masterfile", che raccoglie informazioni relative al gruppo, e da un documento denominato "Documentazione Nazionale" contenente informazioni relative alla singola società del gruppo multinazionale.

Si rileva che il sistema, per come impostato, assicura e dà piena garanzia agli altri stati membri della UE sul fatto che, in caso di necessità, i contenuti della documentazione detenuta da imprese italiane siano coerenti con quanto stabilito dal Codice di Condotta.

Occorre sottolineare sin d'ora che il concetto di "idoneità" introdotto dalla novella legislativa non va ricondotto al mero rispetto formale delle indicazioni previste dal Provvedimento, bensì a un'ottica più ampia e sostanzialistica, che premi l'attitudine della documentazione predisposta dal contribuente a fornire all'Amministrazione finanziaria i dati e gli elementi conoscitivi necessari ad effettuare una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento praticati. In altre parole, la documentazione potrà essere considerata "idonea" laddove sia in grado di fornire un quadro informativo che consenta il riscontro della conformità dei prezzi di trasferimento praticati al principio del valore normale, assicurando adeguata coerenza con i principi declinati dal Codice di Condotta UE e dalle Linee Guida OCSE. E ciò indipendentemente dalla circostanza che, in esito a tale analisi, dovesse risultare che tale valore sia diverso da quello individuato dal contribuente.

Proprio alla luce di quanto detto, il punto 8.3 del Provvedimento precisa che la documentazione non può essere considerata idonea qualora, pur rispettando la struttura formale prevista, non presenti contenuti informativi completi e conformi alle disposizioni previste nello stesso Provvedimento ovvero quando le informazioni fornite nella documentazione esibita non corrispondano in tutto o in parte al vero. Tale contrappeso, finalizzato a scongiurare pratiche di strumentalizzazione del regime, deve tuttavia essere utilizzato in modo appropriato ed equilibrato in sede di controllo, al fine di evitare contestazioni indiscriminate in ordine all'idoneità della documentazione, che non tengano conto della natura della documentazione stessa e dell'impegno del contribuente.

E' appena il caso di puntualizzare che, sia con riferimento al *Masterfile* che alla Documentazione nazionale, la struttura dei capitoli, paragrafi e sottoparagrafi nonché la relativa titolazione e numerazione deve intendersi non modificabile, a meno che non siano richieste modifiche parziali o integrazioni volte a consentire una migliore intelligibilità del documento.

Il paradigma che definisce il concetto di documentazione idonea espresso all'art. 2 del Provvedimento, come anticipato in premessa, risulta tuttavia diversificato a seconda della tipologia di soggetto interessato dalla norma in commento.

Tale diversificazione trova la sua ragion d'essere nell'assunto che il livello di informazioni richiesto ad un contribuente ai fini dell'assolvimento dell'onere deve essere proporzionato alla sua capacità effettiva di accesso alle informazioni stesse.

Il riconoscimento di tale principio di base ha portato ad una diversa graduazione dell'onere a seconda che il soggetto considerato sia una *holding*, una *subholding* (o una stabile organizzazione in Italia di una *holding* o di una *sub-holding* estera) residente in Italia oppure che si tratti di una impresa controllata (o una stabile organizzazione in Italia di una controllata estera), sempre residente a fini fiscali in Italia.

Occorre in ultimo segnalare che, in ragione del grado di complessità dell'attività e delle operazioni poste in essere da alcune imprese associate appartenenti a un gruppo multinazionale, il Provvedimento, rispettando l'impegno richiesto in ambito comunitario dal Codice di Condotta, ha stabilito per le piccole e medie imprese una semplificazione nella presentazione della documentazione che si sostanzia in un alleggerimento dell'onere documentale.

## 4 IL CONTENUTO DEL MASTERFILE

Il Masterfile è il documento che contiene informazioni relative al gruppo multinazionale e alla politica di fissazione dei prezzi di trasferimento nel suo complesso.

Occorre premettere che il Provvedimento prevede la possibilità di presentare più di un Masterfile, qualora il gruppo multinazionale realizzi attività industriali e commerciali tra loro diverse e disciplinate da specifiche politiche di prezzi di trasferimento.

Ci si riferisce, ad esempio, al caso dei gruppi multinazionali con una struttura organizzativa, giuridica o operativa decentralizzata ovvero costituita da divisioni con linee di attività e/o politiche in materia di prezzi di trasferimento diverse. La previsione richiamata risponde pertanto all'esigenza di consentire alle imprese di documentare la propria politica di prezzi di trasferimento, segregando l'analisi in modo appropriato, venendo in tal modo incontro a esigenze di chiarezza delle analisi nonché di omogeneità e confrontabilità delle informazioni fornite.

Da un punto di vista strutturale, il Masterfile deve articolarsi in capitoli, paragrafi e sottoparagrafi, seguendo la struttura delineata dal Provvedimento. E' importante sottolineare come il Provvedimento non si limiti alla mera indicazione di un indice di elementi informativi atti a soddisfare il paradigma di cui al punto 2, ma fornisca indicazioni specifiche in merito alla natura e ai contenuti sostanziali delle informazioni richieste al contribuente. Per tale ragione il punto 2.1 sottolinea che i contenuti delle informazioni richieste debbano desumersi dalla relativa titolazione, specificando altresì che ulteriori chiarimenti trovano esplicitazione nelle indicazioni apposte tra parentesi quadre. Occorre comunque rilevare che l'indicazione delle Linee Guida OCSE tra le definizioni del Provvedimento (v. punto 1, lett. e) - *Definizioni*), in coerenza con quanto stabilito dal decreto-legge, consente ai contribuenti di interpretare taluni riferimenti riportati nei chiarimenti suddetti, alla luce degli orientamenti OCSE. Più in generale, anche in considerazione del fatto che l'adozione del sistema richiama espressamente il Codice di Condotta e che quest'ultimo, tra i considerando, stabilisce che la documentazione dei prezzi di trasferimento nell'Unione Europea deve essere letta alla luce delle direttive OCSE sui prezzi di trasferimento, i contribuenti, in caso di dubbi in merito a profili sostanziali circa i contenuti da indicare nel Masterfile (nonché nella Documentazione Nazionale), faranno comunque riferimento alle sopra citate Linee Guida.

Tanto premesso, si riportano nel seguito ulteriori chiarimenti a corredo di quanto già indicato nel Provvedimento al punto 2.1.

I primi tre capitoli del Masterfile (1. Descrizione generale del gruppo multinazionale; 2. Struttura del gruppo; 3. Strategie generali perseguite dal gruppo) compongono idealmente una prima parte del Masterfile, in quanto sono destinati a fornire un quadro generale del gruppo multinazionale. La seconda parte, rappresentata dai successivi capitoli, accoglie in prevalenza elementi informativi, sempre di carattere generale, che attengono in maniera più diretta all'analisi di comparabilità.

Quanto alla prima parte e, segnatamente al capitolo 2 "Struttura del gruppo", paragrafo 2.2 "Struttura operativa", si ritiene utile avvertire che la richiesta ivi formulata della descrizione sommaria del ruolo che ciascuna delle imprese associate svolge nell'ambito delle attività del gruppo non può ritenersi adeguatamente soddisfatta mediante la sola apposizione, a fianco del nome dell'impresa, di una semplice etichetta riassuntiva, pur conforme ad un lessico tecnico di derivazione anglosassone largamente utilizzato nella prassi ("*contract manufacturer*", "*limited risk distributor*" etc.). Occorrerà, in altre parole, che per quanto sommaria, la descrizione richiesta sia tale e si estrinsechi pertanto in una esposizione succinta del profilo funzionale e operativo del soggetto in relazione all'operatività complessiva del gruppo e a quella delle altre società o imprese del gruppo con cui l'entità oggetto della descrizione si relaziona.

Saranno parimenti considerate insufficienti descrizioni delle Strategie generali perseguite dal gruppo (capitolo 3) riassunte in forme generiche e succinte prive di riferimenti a evidenze documentate e/o documentabili e suscettibili comunque di riscontri obiettivi.

Quanto alla seconda parte, il capitolo 4, rubricato "Flussi di operazioni", deve fornire un quadro generale dei flussi delle operazioni infragruppo rientranti nell'ambito di applicazione delle norme in materia di prezzi di trasferimento. Si ritiene che, in tale capitolo, debbano essere anche descritte eventuali operazioni realizzate con terzi indipendenti, qualora assimilabili o aventi la stessa natura di quelle

infragruppo. Le operazioni infragruppo dovranno essere sintetizzate in un diagramma che sia in grado di dare evidenza della struttura e della dinamica dei flussi delle operazioni all'interno del gruppo multinazionale. A tal proposito il Provvedimento precisa che il diagramma dovrà prendere in considerazione tutte le operazioni, ivi incluse quelle non riconducibili alla gestione ordinaria ed aventi dunque carattere di straordinarietà, eccezionalità o unicità. La rappresentazione grafica dei flussi delle operazioni infragruppo dovrà essere ulteriormente chiarita descrivendo le modalità e i flussi di fatturazione delle operazioni e i relativi importi, nonché la logica economico-giuridica che ha indotto a strutturare la dinamica dei flussi come rappresentata. Occorre chiarire che tale ordine di motivazione risponde a una duplice esigenza: da un lato si ricollega a elementi della cd. prima parte del Masterfile (capitoli da 1 a 3) e, pertanto, rappresenta una sorta di cerniera tra l'oggetto dell'attività, e relativo assetto organizzativo, e le modalità con le quali tale attività si estrinseca nei connessi flussi di operazioni; dall'altro risponde anche all'esigenza di consentire al contribuente di declinare motivazioni utili a sostenere la coerenza tra forme giuridiche adottate e le operazioni effettivamente poste in essere. Occorre segnalare, tuttavia, che l'eventuale non riconoscimento delle forme giuridiche adottate rispetto alla sostanza delle operazioni poste in essere rappresenta, in base alle Linee Guida OCSE (v. par. 1.64-1.69) e al di fuori di ipotesi abusive, una eccezione alla regola generale, in base alla quale l'amministrazione è tenuta a riconoscere le forme giuridiche utilizzate dalle parti nella strutturazione delle proprie operazioni.

Il capitolo 5 del Masterfile riguarda le operazioni infragruppo e va suddiviso in tre paragrafi ognuno riguardante, rispettivamente:

- 5.1 Cessioni di beni materiali o immateriali, prestazioni di servizi, prestazioni di servizi finanziari;
- 5.2 Servizi funzionali allo svolgimento delle attività infragruppo;
- 5.3 Accordi per la ripartizione di costi.

Il paragrafo 5.1 deve articolarsi in tanti sottoparagrafi quante sono le tipologie di operazioni infragruppo. Ognuno dei sottoparagrafi dovrà fornire informazioni circa la natura delle operazioni infragruppo, con facoltà di escludere quelle aventi ad oggetto beni o servizi intercorrenti tra imprese associate entrambe residenti in paesi diversi da quelli membri dell'Unione europea. Per ogni tipologia di operazione, inoltre, si dovrà precisare quali dei soggetti elencati al capitolo 2 (parte relativa alla struttura organizzativa del gruppo) hanno preso parte alle operazioni aventi ad oggetto i beni ed i servizi descritti. Occorre inoltre segnalare che il riferimento alla possibilità di trattare unitariamente categorie omogenee di beni e servizi va interpretato in maniera coerente con le indicazioni fornite dalle Linee Guida OCSE e con la scelta dei metodi di valorizzazione delle operazioni adottati. Per ragioni di coerenza sistematica, tale impostazione vale anche per i servizi e gli accordi per la ripartizione di costi di cui alle operazioni indicate ai paragrafi 5.2 e 5.3.

Il paragrafo 5.2 dedicato alla descrizione dei "Servizi funzionali allo svolgimento delle attività infragruppo" deve articolarsi in tanti sottoparagrafi quante sono le tipologie di servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo. Per servizi funzionali resi da una o più associate a beneficio di una o più delle altre associate si intendono i servizi di cui al capitolo VII rubricato "*Special consideration for Intra-Group Services*" delle Linee Guida OCSE (v. paragrafi 7.14, 7.22 e 7.27). A titolo di esempio, sono considerati servizi funzionali ai fini delle presenti istruzioni, quelli da cui originano le spese di regia ossia le spese relative a servizi infragruppo accentrati (quali, ad esempio, gestione della tesoreria, marketing, gestione delle IT). In ciascun sottoparagrafo si dovrà dare indicazione della natura dei servizi oltre ad una precisa definizione delle caratteristiche dei servizi di cui trattasi, degli accordi tra le parti per la ripartizione dei costi derivanti dalla prestazione dei servizi in commento. Per ogni tipologia di servizio, si dovrà precisare quali dei soggetti appartenenti al gruppo ed elencati al capitolo 2 relativo alla struttura organizzativa del gruppo, hanno preso parte alle operazioni descritte.

Il paragrafo 5.3 relativo agli “Accordi per la ripartizione di costi” deve riportare, oltre all’elenco completo degli accordi per la ripartizione di costi, l’indicazione, per ciascuno, del relativo oggetto, della durata dell’accordo, dei soggetti partecipanti, del perimetro delle attività e dei progetti coperti.

Il capitolo 6 accoglie informazioni in merito alle funzioni svolte, ai beni strumentali impiegati e i rischi assunti da ognuna delle imprese associate coinvolte nelle operazioni infragruppo dando evidenza dei cambiamenti intervenuti rispetto al periodo di imposta precedente sia nelle funzioni svolte, sia nei beni strumentali utilizzati sia nei rischi assunti dalle singole imprese. Particolare attenzione dovrà essere posta ai cambiamenti intervenuti a seguito di operazioni di riorganizzazione aziendale. E’ di tutta evidenza che, con riferimento ai beni strumentali, non viene richiesta una minuziosa elencazione di ogni singola variazione intervenuta a seguito di dismissioni o acquisto di singoli cespiti, bensì un’indicazione di massima di mutamenti rilevanti nella composizione e nel peso dei beni strumentali complessivamente considerati, allocati presso le singole entità del gruppo.

Il capitolo 7 è destinato alla trattazione dei beni immateriali detenuti da ogni singola impresa associata coinvolta nelle operazioni infragruppo. Di tali beni dovrà essere fornito un elenco completo con separata indicazione di eventuali canoni corrisposti per l’utilizzo degli stessi specificando il soggetto percipiente ed erogante. Si precisa che, tenuto conto dell’importanza che i beni immateriali assumono ai fini della valutazione della correttezza dei prezzi di trasferimento praticati nell’ambito delle imprese multinazionali, dovrà essere data descrizione anche di eventuali *intangibles* non iscritti in bilancio. Ci si riferisce, per esempio, al know how di processo, agli effetti positivi generati dalle sinergie, agli effetti positivi di network e così via. Particolare attenzione dovrà essere posta, oltre che alla proprietà e al momento della creazione dei beni, ad eventuali operazioni di riorganizzazione aziendale che abbiano comportato una riallocazione dei beni immateriali.

Il capitolo 8 del Masterfile descrive la politica di determinazione dei prezzi di trasferimento del gruppo e offre evidenza delle ragioni per le quali la politica adottata dal gruppo viene ritenuta conforme al principio di libera concorrenza. Nell’ambito della trattazione si dovranno fornire informazioni circa i contratti stipulati dalle imprese associate del gruppo sui quali la politica sui prezzi di trasferimento si basa approfondendo l’analisi attraverso una descrizione della natura dei contratti, dei contraenti e una sintesi del contenuto degli stessi.

Il Masterfile si conclude con il capitolo 9 destinato ad accogliere una sintetica descrizione degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento, siano essi gli “*Advance Price Arrangements*” (APA) ovvero ruling rispettivamente sottoscritti con o rilasciati dalle amministrazioni fiscali dei paesi in cui il gruppo opera, descrivendo oggetto, contenuti e periodi di validità.

## 5 IL CONTENUTO DELLA DOCUMENTAZIONE NAZIONALE

La Documentazione Nazionale è il documento che, a seconda dei casi (vd. Infra paragrafo 6) integra con il Masterfile la documentazione idonea e che contiene informazioni specifiche relative alle operazioni infragruppo che la società o la stabile organizzazione intendono documentare.

Valgono anche per tale documento le considerazioni di carattere generale riguardanti il Masterfile. Da un punto di vista strutturale, infatti, anche la Documentazione Nazionale deve articolarsi in capitoli, paragrafi e sottoparagrafi, seguendo la struttura delineata dal Provvedimento al punto 2.2, e i contenuti e le informazioni ivi richieste devono desumersi dalla relativa titolazione. In considerazione del fatto che la Documentazione Nazionale è destinata ad accogliere informazioni specifiche riguardanti le operazioni infragruppo, trova applicazione anche in questo caso la considerazione che i relativi contenuti sostanziali dovranno essere elaborati in coerenza con le Linee Guida OCSE.

Tanto premesso, si riportano nel seguito ulteriori chiarimenti a corredo di quanto già indicato nel Provvedimento al punto 2.2.

La struttura generale della Documentazione Nazionale non differisce sostanzialmente da quella del Masterfile, salvo rilevare che la stessa si riferisce unicamente alla realtà dell'impresa, alla sua collocazione all'interno del gruppo e alle operazioni infragruppo che alimentano in tutto o in parte la sua attività.

I primi quattro capitoli della Documentazione Nazionale (1. Descrizione generale della società; 2. Settori in cui opera la società; 3. Struttura operativa della società; 4. Strategie generali perseguite dall'impresa ed eventuali mutamenti di strategia rispetto al periodo d'imposta precedente) compongono idealmente una prima parte della Documentazione Nazionale, in quanto sono destinati a fornire un quadro generale della società. La seconda parte, rappresentata dai successivi capitoli, descrive le operazioni infragruppo oggetto della documentazione e, per ciascuna tipologia di operazioni (qualora ve ne fosse più di una), trova illustrazione l'analisi di comparabilità, il metodo adottato per la determinazione dei prezzi trasferimento, nonché le connesse analisi economiche e i risultati derivanti dall'applicazione del metodo adottato.

In particolare, il capitolo 5 descrive le operazioni infragruppo, siano esse cessioni di beni materiali o immateriali, prestazioni di servizi o prestazioni di servizi finanziari. Nella struttura del capitolo dovranno essere previsti tanti paragrafi quante sono le operazioni intercorse con i soggetti appartenenti al gruppo. Ogni paragrafo dovrà descrivere, con precisione, i beni e/o i servizi oggetto delle operazioni trattate oltre che i servizi funzionali allo svolgimento delle attività di gruppo resi o ricevuti da una o più associate. In analogia a quanto rilevato in merito al Masterfile, anche per la Documentazione Nazionale vale il riferimento alla possibilità di trattare unitariamente categorie omogenee di beni e servizi in conformità alle indicazioni fornite dalle Linee Guida OCSE.

Nella parte introduttiva del capitolo dovrà essere fornito un sommario delle operazioni intercorse tra la società e gli altri soggetti del gruppo in maniera da fornire un primo quadro sintetico delle operazioni descritte in maniera più ampia e precisa nei successivi paragrafi. In tale ambito, si dovrà dare evidenza, in maniera dettagliata, dei flussi delle operazioni infragruppo, ivi inclusi i relativi importi, descrivendo la logica economico-giuridica sottesa alla scelta di conferire alle attività della società la struttura già rappresentata nel diagramma di flusso. A tal fine, il Provvedimento prevede che alla Documentazione Nazionale debba essere allegato un diagramma di flusso (allegato n. 1) che sintetizzi quanto descritto nell'ambito del capitolo 5 in commento. Si osserva che, il contribuente è tenuto a dare indicazione di tutte le operazioni che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 110 c. 7 del TUIR. Passando ai punti successivi, il Provvedimento prevede la predisposizione di uno specifico paragrafo (da 5.1 a 5.n), per ogni operazione infragruppo. Nel seguito si riportano specifiche indicazioni in relazione ai contenuti dei relativi sottoparagrafi atte a fornire informazioni in ordine alle medesime operazioni (sottoparagrafi declinati, nel Provvedimento, con la numerazione da 5.1.1 a 5.1.3):

a) 5.1.1 Descrizione delle operazioni. Il sottoparagrafo in commento è destinato ad accogliere la descrizione della tipologia di operazioni presa in esame, unitamente all'indicazione delle relative controparti da distinguersi tra imprese associate e imprese diverse da quelle associate (il richiamo, posto nel Provvedimento tra parentesi quadra, a soggetti indipendenti è infatti da intendersi riferito a soggetti estranei al gruppo multinazionale di appartenenza, sia che si tratti di soggetti appartenenti a loro volta a gruppi, sia che si tratti di soggetti non appartenenti ad alcun gruppo). Ogni tipologia di operazione dovrà essere corredata dalla descrizione della natura e delle relative modalità di svolgimento. Anche in questo caso si dovrà avere cura di distinguere le operazioni condotte nei confronti di imprese associate da quelle intrattenute con soggetti terzi rispetto al gruppo di appartenenza.

b) 5.1.2 Analisi di comparabilità. Si rileva che, coerentemente con quanto indicato dalle Linee Guida

OCSE, l'analisi di comparabilità costituisce una delle parti fondamentali nel processo di determinazione dei prezzi di trasferimento e, pertanto, assume un ruolo centrale nella Documentazione Nazionale. A tal fine, al punto 2.2, il Provvedimento individua nel sottoparagrafo in commento i cosiddetti cinque fattori della comparabilità, ossia quei fattori che possono assumere, in varia misura, rilevanza nel determinare la confrontabilità tra operazioni infragruppo rispetto a quelle intercorse tra parti indipendenti in condizioni similari. Trattasi, nella specie dei seguenti fattori: *a) Caratteristiche dei beni e dei servizi*, *b) Analisi delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati*; *c) Termini contrattuali*; *d) Condizioni economiche*; *e) Strategie d'impresa*. Se da un lato è necessario che il sindacato di idoneità della documentazione si basi in misura rilevante su un'analisi di comparabilità rigorosa, dettagliata e ben argomentata, dall'altro occorre rilevare che l'importanza relativa dei predetti fattori di comparabilità, come anche riconosciuto dalle Linee Guida OCSE, varia in relazione al metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento. Tale ultimo aspetto vale, in particolare, in presenza di analisi basate su operazioni comparabili esterne.

c) 5.1.3 Metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni. Il sottoparagrafo 5.1.3. accoglie il processo di selezione, e relativi esiti, del metodo che il contribuente ritiene, sulla base dell'analisi di comparabilità e delle informazioni disponibili, essere quello più appropriato alle circostanze del caso. In particolare, sono previste le seguenti tre sezioni:

*a) Enunciazione del metodo prescelto e delle ragioni della sua conformità al principio di libera concorrenza.* La sezione dovrà dare contezza degli esiti dell'analisi di comparabilità, nonché delle informazioni disponibili, e dei relativi effetti in ordine alla scelta del metodo. Più in particolare, tale sezione dovrà illustrare le ragioni che hanno portato a qualificare il metodo prescelto per la determinazione dei prezzi di trasferimento come il metodo più appropriato alle circostanze del caso. Occorre altresì rilevare che, qualora sulla base delle informazioni desumibili dall'analisi di comparabilità, dovesse emergere la possibilità di utilizzare un metodo transazionale reddituale (Transactional net margin method e Transactional profit split method) e, in maniera egualmente affidabile, anche il potenziale utilizzo di un metodo transazionale tradizionale (Comparable uncontrolled price method, Resale price method e Cost plus method), il Provvedimento recepisce l'impostazione di cui alle Linee Guida OCSE, prevedendo l'utilizzo di tale ultimo metodo. Per tale ragione, in presenza delle condizioni suddette (e cioè potenziale applicazione di un metodo transazionale reddituale e di un metodo transazionale tradizionale in maniera egualmente affidabile), qualora il contribuente si dovesse discostare dall'adozione del metodo tradizionale in ipotesi applicabile, lo stesso dovrà fornire adeguate motivazioni. Tali motivazioni, di contro, non devono essere addotte, laddove l'analisi di comparabilità non dovesse fornire evidenze in merito al potenziale utilizzo di un metodo transazionale tradizionale in misura altrettanto affidabile. Stesso discorso vale in caso di selezione di un metodo diverso dal metodo del confronto del prezzo (Comparable uncontrolled price), in presenza di potenziale utilizzo di tale ultimo metodo. Il Provvedimento, su tale aspetto, introduce un elemento di esplicita coerenza con l'impostazione adottata dall'OCSE con la nuova versione delle Linee Guida approvate nel 2010, assicurando in tal modo l'adozione di principi utili alla rimozione o minimizzazione di rischi di doppia imposizione. E' di tutta evidenza, comunque, che l'eventuale sindacato in sede di verifica della scelta del metodo e/o delle ragioni addotte dal contribuente a difesa delle proprie scelte, in nessun caso costituisce presupposto autonomamente idoneo all'esclusione dal regime premiale stabilito dalla norma.

*b) Criteri di applicazione del metodo prescelto.* Tale sezione deve illustrare i criteri di applicazione del metodo prescelto, ivi incluso il procedimento di selezione delle operazioni e/o dei soggetti comparabili ed i singoli passaggi intermedi del procedimento, corredati dei relativi esiti. In tale contesto si dovrà dare conto puntuale anche della fonte di dati e informazioni eventualmente utilizzati e, se del caso, dovrà parimenti essere data chiara indicazione dell'eventuale intervallo di risultati ritenuti conformi al principio del valore normale e delle ragioni sottese alla sua identificazione;

c) *Risultati derivanti dall'applicazione del metodo adottato.* La sezione dovrà rendere conto del confronto tra la valorizzazione attribuita alle operazioni infragruppo realizzate nel periodo d'imposta di riferimento e i valori riscontrati in esito alla procedura di selezione delle operazioni e/o dei soggetti comparabili.

Per motivi di chiarezza, il Provvedimento ha riservato una specifica parte, il capitolo 6, per l'illustrazione delle operazioni infragruppo rientranti nella tipologia dei cosiddetti Accordi per la ripartizione di costi o "CCA" ("*Cost Contribution Arrangements*") a cui l'impresa partecipa. Valgono, anche in tal caso, per quanto compatibili, le indicazioni delle Linee Guida OCSE.

Si precisa che gli allegati n. 1 e n. 2 citati nel Provvedimento, aventi ad oggetto il diagramma di flusso e la copia dei contratti scritti in base ai quali le operazioni di cui ai capitoli 5 e 6 sono regolate, si riferiscono alla Documentazione Nazionale e non anche al Masterfile.

## 6 DIVERSIFICAZIONE DELL'ONERE A SECONDA DELLA TIPOLOGIA DI CONTRIBUENTE

Il Provvedimento, agli articoli da 3 a 5, ha disciplinato, attraverso specifiche previsioni, le modalità di adempimento dell'onere documentale a seconda della tipologia di soggetto interessato. In particolare, è stata prevista una diversificazione dell'onere a seconda che il soggetto sia qualificabile (in base alle definizioni di cui al punto 1 del Provvedimento) come *holding*, *sub-holding* o impresa controllata. Si segnala che specifiche disposizioni sono state previste in riferimento alle stabili organizzazioni in Italia di imprese non residenti (punto 6) e, indipendentemente dalla tipologia di soggetto, alle piccole e medie imprese (punto 7), allo scopo, in tale ultimo caso, di pervenire ad una semplificazione dell'onere documentale in argomento. Tali previsioni trovano approfondimento nel prosieguo.

Occorre chiarire che le definizioni fornite dal punto 1 del Provvedimento non hanno la finalità di tipizzare nuove categorie di soggetti o di introdurre una nuova classificazione giuridica rispetto a quelle già previste dall'ordinamento. In altri termini, tali definizioni non hanno effetto sui presupposti soggettivi di applicabilità dell'art. 110, comma 7 del TUIR, che, in quanto tali, restano impregiudicati. Si tratta, pertanto, di definizioni convenzionali finalizzate alla corretta applicazione dei contenuti del Provvedimento.

### 6.1 Documentazione idonea per le *Holding* e le *Sub-holding*

Per quanto concerne le cc.dd. "*holding*"<sup>2</sup> e "*sub-holding*", il punto<sup>3</sup> del Provvedimento dispone che la documentazione idonea deve essere costituita sia dal *Masterfile* sia dalla Documentazione Nazionale.

Mentre per le *holding* si applica in misura piena il paradigma previsto dal punto 2 del Provvedimento - secondo il quale la documentazione idonea è costituita appunto dal *Masterfile* e dalla Documentazione Nazionale - alle società *sub-holding* è consentito includere nel *Masterfile* informazioni riguardanti il solo sotto-gruppo al cui vertice è posta la *sub-holding*. Tale facoltà è infatti coerente con uno dei principi alla base del sistema, che implica il diverso atteggiarsi dell'onere in ragione del grado di informazioni e documentazione ragionevolmente in possesso del soggetto (di cui si è detto al precedente par. 3). La *sub-holding* residente potrà in ogni caso presentare, in luogo del *Masterfile* richiesto dal Provvedimento, il *Masterfile* relativo all'intero gruppo, anche se predisposto da un soggetto residente in altro Stato membro dell'Unione Europea. Tale ulteriore facoltà, tuttavia, è subordinata a due condizioni: la prima è che lo stesso sia conforme ai contenuti del Codice di Condotta; la seconda prevede che qualora il *Masterfile* dell'intero gruppo predisposto dalla *holding* rechi minori informazioni relative al sottogruppo rispetto a quelle previste dal Provvedimento, la *sub-holding* ne integri i contenuti. Tale ultima considerazione è giustificata dalla considerazione che gli Stati Membri hanno facoltà di implementare il Codice di Condotta, adattandone i contenuti al contesto interno.

Occorre precisare che la facoltà prevista per la sub-holding di presentare il *Masterfile* dell'intero gruppo vale sia nel caso in cui la *holding* che ha redatto il *Masterfile* sia un soggetto residente in Italia, sia nel caso in cui si tratti di soggetto residente in altro Stato membro dell'Unione Europea. In ogni caso, il *Masterfile* predisposto dalla *holding* non residente, ovvero le eventuali integrazioni a cura della *sub-holding*, potranno essere formulati in lingua inglese (v. anche punto 8.1 del Provvedimento). In coerenza con quanto previsto dal punto 8.1 del Provvedimento, l'utilizzo della lingua inglese non è consentito nel caso in cui il *Masterfile* utilizzato dalla *sub-holding* sia stato predisposto da una *holding* residente in Italia.

In ultimo si ritiene che, per ragioni di coerenza con gli standard internazionali, potrà essere consentita, alle medesime condizioni sopra declinate, la presentazione del *Masterfile* predisposto da una *holding* non residente in uno Stato membro dell'Unione Europea, a condizione che tra detto Stato e l'Italia sia in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni ovvero un accordo per lo scambio di informazioni.

### 6.2 Documentazione idonea per le imprese controllate

Il punto 5 del Provvedimento statuisce che le imprese controllate<sup>4</sup> residenti appartenenti ad un gruppo multinazionale dovranno predisporre solo la Documentazione Nazionale.

Anche in tal caso trovano piena conferma i principi sottesi alla diversificazione dell'onere: in analogia a quanto previsto per le sub-holding - per le quali la predisposizione del Masterfile può riguardare il solo sottogruppo al cui vertice è posta la sub-holding - tale principio non può che esplicitarsi, nella specie, nel senso di richiedere all'impresa controllata unicamente informazioni cui la stessa può legittimamente accedere.

### 6.3 Documentazione idonea per le stabili organizzazioni

Per quanto riguarda invece le stabili organizzazioni in Italia di imprese non residenti, il Provvedimento pone a carico delle stesse un regime di oneri che varia a seconda che il soggetto non residente di cui la stabile organizzazione è parte si qualifichi come holding, sub-holding o impresa controllata. Anche in tal caso, vige il più volte richiamato principio, in base al quale l'onere documentale trova specifica diversificazione in ragione del grado di accessibilità alle informazioni da parte dell'impresa. Pertanto, se la società non residente di cui la stabile organizzazione è parte si qualifica come una holding o una sub-holding, la stabile organizzazione in Italia, al fine di adempiere al proprio onere documentale, dovrà presentare sia il Masterfile sia la Documentazione Nazionale, con la precisazione che, in presenza di sub-holding non residente, la stabile organizzazione potrà presentare, in luogo del Masterfile relativo al sottogruppo al cui vertice è posta la sub-holding non residente, il Masterfile predisposto da altro soggetto secondo i termini e le condizioni di cui al punto 4 del Provvedimento. Infine, se la società non residente di cui la stabile organizzazione è parte si qualifica come società controllata, la stabile organizzazione dovrà presentare solo la Documentazione Nazionale.

### 6.4 Conclusioni in merito alla diversificazione dell'onere documentale

In sintesi, la documentazione idonea, a seconda della diversa tipologia di contribuente interessato, può essere riepilogata nella tabella che segue:

Tipologia di contribuente	Documentazione idonea
HOLDING	- Masterfile - Documentazione Nazionale
SUB-HOLDING	- Masterfile (contenente le informazioni del solo sotto-gruppo al cui vertice è posta la sub-holding) - Documentazione Nazionale

PARTECIPATA	- Documentazione Nazionale
-------------	----------------------------

	<b>Soggetto non residente di cui la parte s.o. è parte</b>	
<b>Stabile Organizzazione</b>	HOLDING	- Masterfile (contenente le informazioni del solo sotto-gruppo al cui vertice è posta la sub-holding) - Documentazione Nazionale
	SUB-HOLDING	- Masterfile - Documentazione Nazionale
	PARTECIPATA	- Documentazione Nazionale

## 7 DISCIPLINA SPECIFICA PER LE PICCOLE E MEDIE IMPRESE

In considerazione del fatto che le informazioni contenute nella documentazione devono essere aggiornate anno per anno, ivi inclusa l'analisi di comparabilità e le relative procedure di selezione di operazioni comparabili, il Provvedimento prevede per le piccole e medie imprese la facoltà di non aggiornare, in esito alle risultanze dell'analisi di comparabilità, i dati derivanti dalla procedura di selezione dei comparabili indicati al sottoparagrafo 5.1.3 (*"Metodo adottato per la determinazione dei prezzi di trasferimento delle operazioni"*) della Documentazione Nazionale in merito ai due periodi di imposta successivi a quello cui si riferisce detta documentazione. Trattasi, in particolare, delle modalità di ricerca e selezione di transazioni comparabili basate su informazioni pubblicamente disponibili, quali ad es. bilanci d'esercizio depositati presso Camere di Commercio ovvero desumibili da banche dati commerciali. Tale semplificazione, tuttavia, è subordinata alla condizione che i fattori di cui alle lettere da a) ad e) del sottoparagrafo 5.1.2 della Documentazione Nazionale non subiscano modificazioni significative in detti periodi di imposta. I fattori richiamati che, ai fini della semplificazione, non devono aver subito modificazioni significative, sono quelli che rilevano ai fini dell'analisi di comparabilità ossia le caratteristiche dei beni e servizi, le funzioni svolte, i rischi assunti, i beni strumentali utilizzati, i termini contrattuali, le condizioni economiche e le strategie di impresa. Si raccomanda di prestare particolare cautela in ordine all'appuramento o meno di variazioni nei cosiddetti cinque fattori della comparabilità sopra indicati, in quanto ordinariamente, nel corso dell'attività di un'impresa, è assolutamente normale che tali fattori subiscano variazioni più o meno rilevanti. Pertanto l'utilizzo del termine "modificazioni significative" va inteso nel senso di variazioni di tale rilevanza che, in un contesto di soggetti indipendenti, le stesse sarebbero suscettibili di incidere in modo importante sulle condizioni delle operazioni tra gli stessi intervenute e, quindi, sulla valorizzazione delle stesse.

Il verificarsi delle condizioni previste dal Provvedimento al fine di poter godere della semplificazione di cui si è detto non esime le piccole e medie imprese dal fornire informazioni, per ogni singolo anno, sulla società, sui settori di attività, sulla struttura e le strategie, sulle operazioni infragruppo oltre che sui fattori di cui alle lettere da a) ad e) del sottoparagrafo 5.1.2 della Documentazione Nazionale in precedenza richiamati. Dovranno aggiornarsi, altresì, i dati di cui al capitolo 9 in merito ai rapporti con le Amministrazioni fiscali dei Paesi UE concernenti APA e ruling in materia di prezzi di trasferimento.

Si segnala che, con tale intervento, il Provvedimento ha di fatto recepito le indicazioni delle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento e del Codice di Condotta, in merito alla previsione di misure atte a ridurre il peso degli oneri documentali per le piccole e medie imprese.

## 8 FORMA, ESTENSIONE E CONDIZIONI DI EFFICACIA DELLA DOCUMENTAZIONE IDONEA

### 8.1 Aspetti formali: la lingua e il formato della documentazione

Il punto 8.1 del Provvedimento, come già detto in precedenza, prevede che il *Masterfile* e la Documentazione Nazionale debbano essere redatti in lingua italiana, salvi i casi in cui si rendano applicabili le disposizioni in materia di tutela delle minoranze linguistiche. E' comunque possibile presentare eventuali allegati in lingua inglese.

Il *Masterfile* potrà invece essere presentato in lingua inglese nell'ipotesi in cui una sub-holding si avvalga della facoltà, prevista al punto 4 del Provvedimento ed esplicitata al punto 6.1, di esibire, in luogo di un proprio Masterfile, quello predisposto da un soggetto non residente.

Si precisa che gli allegati alla Documentazione Nazionale e gli eventuali allegati al *Masterfile*, qualora consistenti in documenti in lingua diversa dall'italiano o dall'inglese, dovranno essere tradotti in una delle suddette due lingue, e consegnati in copia dell'originale.

Sia il *Masterfile* sia la Documentazione Nazionale devono essere siglati in ogni pagina dal legale rappresentante del contribuente onerato o da un suo delegato e firmati in calce all'ultimo foglio dal medesimo o autenticati mediante firma elettronica. Nel caso di *Masterfile* prodotto da una sub-holding appartenente ad un gruppo multinazionale che si sia avvalsa della citata facoltà di cui al punto 4 del Provvedimento di presentare il Masterfile predisposto da un soggetto non residente, la firma del rappresentante legale del contribuente onerato fa fede della conformità della copia esibita all'originale del documento.

Il Provvedimento stabilisce, altresì, che la documentazione deve essere presentata in formato elettronico, intendendosi per tale un documento digitalizzato in formato non modificabile. Qualora la documentazione venga esibita in formato cartaceo, tale circostanza non pregiudica l'applicazione del regime di disapplicazione delle sanzioni, a condizione che la stessa sia resa disponibile entro un termine congruo assegnato dagli incaricati all'attività di controllo così come previsto dal punto 8.1. del Provvedimento.

### 8.2 Termini di consegna

Come indicato al par. 3 della presente circolare, la disapplicazione del regime sanzionatorio si basa sull'apprezzamento del comportamento in buona fede e collaborativo del contribuente, in ragione di uno sforzo finalizzato alla predisposizione di documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati. Questa impostazione è volta ad apprezzare una spontanea predisposizione di documentazione, in quanto non sollecitata da accessi, ispezioni, verifiche o da altre attività istruttorie. Tanto premesso, occorre rilevare che la consegna della documentazione, a richiesta dell'Amministrazione finanziaria, può comportare, per i contribuenti, un normale lasso di tempo necessario per la collazione della stessa (si pensi, ad esempio, al caso della richiesta del *Masterfile* relativo all'intero gruppo da parte della sub-holding italiana nei casi previsti dall'art. 4 del Provvedimento). Tale essendo l'ottica di riferimento, in assenza di consegna immediata, il contribuente, ai sensi del punto 8.2. del Provvedimento ha la facoltà di consegnare la documentazione all'Amministrazione finanziaria entro e non oltre 10 giorni dalla richiesta, pena l'esclusione dal beneficio previsto dal comma 2-ter dell'art. 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471. Giova osservare che, in considerazione degli effetti legati al possesso o meno di documentazione idonea, dovrà prestarsi particolare attenzione a far constare in atti, in modo esplicito l'avvenuta richiesta di consegna di documentazione prevista dal sistema in commento.

Qualora nel corso della verifica o di altra attività istruttoria dovesse rendersi necessario disporre di informazioni supplementari rispetto a quelle contenute nella documentazione consegnata dal

contribuente all'Amministrazione finanziaria, le stesse dovranno essere fornite entro 7 giorni dalla richiesta. Compatibilmente con i tempi del controllo, potrà essere previsto un termine più ampio in funzione della complessità delle operazioni oggetto di analisi. Si precisa che le richieste supplementari di cui al punto 8.2 del Provvedimento devono avere a oggetto informazioni costituenti parte del contenuto ordinario della documentazione come declinato dal Provvedimento nei punti 2.1 e 2.2. Qualora, invece, l'integrazione richiesta avesse ad oggetto informazioni supplementari che esulano dal contenuto ordinario della documentazione previsto dal Provvedimento, l'eventuale mancata consegna non costituisce presupposto per il venir meno del regime di disapplicazione delle sanzioni.

### 8.3 Estensione delle condizioni di efficacia della documentazione idonea

Il punto 8.3 del Provvedimento dispone che la documentazione deve essere redatta su base annuale relativamente alle operazioni realizzate dal contribuente che ricadono nell'ambito di applicazione del comma 7 dell'art. 110 del TUIR e deve essere disponibile per ciascuno dei periodi di imposta soggetti ad accertamento secondo i termini previsti dall'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600.

Si rileva, pertanto, che la documentazione deve riguardare uno specifico periodo d'imposta e, coerentemente con il principio di unitarietà previsto dall'art. 76 del TUIR, rimane impregiudicata la facoltà del contribuente di adottare o meno il regime di oneri documentali per altri periodi.

In ultimo si osserva che il riferimento del punto 8.3 del Provvedimento al fatto che l'amministrazione non utilizza le informazioni per scopi diversi da quelli istituzionali mira a circoscrivere l'utilizzo delle stesse e, in particolare quelle relative a processi produttivi, brevetti, formule o segreti industriali, alle attività istruttorie riconducibili al controllo in essere.

## 9 LA COMUNICAZIONE DI ADOZIONE DEGLI ONERI DOCUMENTALI

L'ultimo periodo del primo comma dell'art. 26 del decreto-legge prevede che: *"il contribuente che detiene la documentazione prevista dal provvedimento (...), deve darne apposita comunicazione all'Amministrazione finanziaria secondo le modalità ed i termini ivi indicati"*.

I termini e le modalità relativi alla trasmissione della comunicazione differiscono a seconda che la documentazione si riferisca al periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge (ossia il 31 maggio 2010) e ai successivi periodi di imposta, oppure a quelli precedenti.

Per quanto riguarda i periodi di imposta a partire da quello in corso al 31 maggio 2010, il punto 9.1. del Provvedimento dispone che il contribuente dovrà comunicare l'adozione degli oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento con la dichiarazione annuale dei redditi.

Per quanto concerne, invece, i periodi di imposta precedenti a quello in corso al 31 maggio 2010, l'art. 26 del decreto-legge dispone che la comunicazione deve essere trasmessa entro 90 giorni dalla data di pubblicazione del Provvedimento, ossia entro il 28 dicembre 2010, in via telematica tramite il servizio Entratel<sup>5</sup>, secondo le modalità di cui alle specifiche tecniche allegate al Provvedimento.

Si precisa che nel caso di comunicazione riguardante più periodi d'imposta pregressi, la trasmissione telematica dei dati potrà farsi mediante un unico invio o, alternativamente, con più comunicazioni inviate in tempi diversi, purché venga rispettato il termine previsto dal Provvedimento.

Occorre in ultimo precisare che, nel caso di esercizi non coincidenti con l'anno solare e per i quali la data di chiusura sia compresa tra il 31 maggio 2010 e il 30 dicembre 2010, la comunicazione deve essere effettuata anche in tali casi tramite il servizio Entratel, ma entro i termini previsti per la relativa presentazione della dichiarazione dei redditi.

Il Provvedimento, inoltre, attribuisce validità alla comunicazione relativa a un periodo d'imposta pregresso, qualora la stessa sia stata trasmessa successivamente al 28 dicembre 2010, ma antecedentemente all'avvio di accessi, ispezioni, verifiche o altre attività istruttorie aventi ad oggetto il medesimo periodo d'imposta e delle quali il soggetto abbia avuto formale conoscenza. Resta comunque impregiudicata la facoltà del contribuente di predisporre la documentazione, e comunicarne il possesso, qualora la stessa sia relativa a un periodo d'imposta diverso da quello oggetto di controllo.

## 10 VALUTAZIONE DELLA IDONEITÀ DELLA DOCUMENTAZIONE

Il Provvedimento dispone al punto 8.3 che l'Amministrazione finanziaria non è vincolata alla disapplicazione della sanzione in materia di dichiarazione infedele, qualora la documentazione esibita nel corso dell'attività di controllo, pur essendo coerente con la struttura formale di cui ai punti 2.1 e 2.2 dello stesso, non presenta contenuti completi o conformi alle disposizioni ivi contenute.

Tale considerazione, come anticipato al paragrafo 3 della presente circolare, è legata al fatto che il concetto di "idoneità" introdotto dalla norma non va assunto su un piano meramente formale, bensì sostanziale, nel senso di un apprezzamento dell'idoneità, appunto, della documentazione predisposta dal contribuente a fornire all'Amministrazione finanziaria dati ed elementi conoscitivi necessari per una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento praticati. In tal senso, al fine di fornire un paradigma di riferimento e minimizzare, per quanto possibile, profili di discrezionalità in merito al giudizio di idoneità, la norma e il Provvedimento operano un esplicito riferimento ai principi declinati dal Codice di Condotta UE e dalle Linee Guida OCSE.

Il Provvedimento, come già evidenziato, chiarisce in specie che la documentazione non può essere considerata idonea quando, pur rispettando la prevista struttura formale, non contenga informazioni complete e conformi a quanto previsto nel Provvedimento medesimo, così come quando le informazioni ivi contenute non corrispondano in tutto o in parte al vero.

Si segnala inoltre che, nel caso in cui, pur in presenza della comunicazione di cui al punto 9 del Provvedimento, non venga riscontrato in sede di controllo il possesso della documentazione e, più in generale, ogni qualvolta venga riscontrato un utilizzo strumentale del regime da parte del contribuente, tali circostanze andranno tenute in debito conto ai fini della irrogazione della sanzione amministrativa conseguente alla rettifica avente ad oggetto i prezzi di trasferimento infragruppo (mediante un inasprimento delle sanzioni proporzionato alla gravità del comportamento).

Si precisa, inoltre, che le omissioni o le inesattezze parziali relative anche ad operazioni residuali, non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo e la correttezza degli esiti di detta analisi, non pregiudicano l'applicazione del comma 2-ter dell'art. 1 del decreto legislativo n. 471 del 1997. La stessa precisazione vale con riferimento al caso della omissione degli allegati citati al punto 2.2 del Provvedimento.

Ovviamente, gli organi di controllo potranno richiedere la documentazione mancante o integrativa nel corso del controllo applicando i termini previsti al punto 8.2 del Provvedimento (sette giorni dalla richiesta o un termine più ampio a seconda della complessità delle operazioni sottoposte ad analisi).

Nelle menzionate omissioni parziali può ritenersi compresa anche l'omessa documentazione di operazioni residuali rispetto al totale delle operazioni oggetto di documentazione, qualificabili come tali proprio in quanto non sono in grado di pregiudicare l'attendibilità dell'analisi nel suo complesso e la correttezza degli esiti della stessa.

La valutazione dell'idoneità della documentazione deve essere effettuata dai verificatori se la stessa

viene consegnata in sede di accesso, ispezione o verifica, salvo il potere dell'Ufficio competente di valutare criticamente il giudizio fornito nel processo verbale di constatazione ai fini dell'irrogazione delle sanzioni. Si richiama pertanto l'attenzione sul fatto che il processo verbale di constatazione dovrà indicare in maniera esplicita la valutazione dei verificatori in merito alla idoneità o meno della documentazione presentata nel corso del controllo.

Occorre in ultimo precisare che, nell'ipotesi in cui il contribuente abbia aderito al regime di oneri documentali previsto dalla normativa in commento, è da ritenere esclusa la possibilità di adesione al verbale di constatazione che contenga rilievi sui prezzi di trasferimento ai sensi dell'art. 5-bis del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218,. Ciò in quanto, in tale ipotesi, il verbale non consente di individuare le sanzioni minime sulle quali opererebbe la riduzione prevista dalla norma citata, dato che l'applicabilità di quelle connesse ai rilievi sui prezzi di trasferimento è rimessa alla successiva valutazione dell'Ufficio accertatore.

Qualora emergano, in sede di controllo, situazioni di particolare complessità nella valutazione di idoneità della documentazione presentata dal contribuente, l'Ufficio procedente deve immediatamente interessare la competente Direzione Regionale, per ricevere le direttive del caso.

Qualora l'Ufficio pervenga ad una prognosi di inidoneità motivatamente non condivisa dal contribuente, la questione va sempre tempestivamente rimessa, per la relativa decisione, alla Direzione Regionale. Qualora la rettifica avente ad oggetto i prezzi di trasferimento infragruppo sia di importo superiore a dieci milioni di euro, la questione deve essere tempestivamente rimessa alla Direzione Centrale Accertamento, per il tramite della Direzione Regionale.

Nelle suddette situazioni, l'Ufficio inoltra un'apposita relazione sulla valutazione effettuata, evidenziando eventuali situazioni di complessità nonché le deduzioni del contribuente, allegando e commentando eventuali memorie dallo stesso presentate in merito alla pretesa idoneità della documentazione consegnata, oltre che copia dei verbali dai quali si rilevi il contraddittorio con la parte avente ad oggetto gli elementi documentali forniti. Per le ipotesi rimesse alla decisione della Direzione Centrale Accertamento, la Direzione Regionale inoltra, a propria volta, un'apposita relazione che riassume gli elementi forniti dall'Ufficio ed esprima la propria posizione.

## 11 REGIME TRANSITORIO

Come già evidenziato al paragrafo 9 della presente circolare, il decreto legge contempla la possibilità di estendere il regime di oneri documentali anche a uno o più periodi d'imposta anteriori a quello in corso alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, ossia al 31 maggio 2010<sup>6</sup>. In tal caso la trasmissione della comunicazione all'Agenzia delle entrate deve essere effettuata entro novanta giorni dalla pubblicazione del Provvedimento, dunque entro il 28 dicembre 2010.

Si ritiene necessario definire i termini in cui il regime di non applicazione delle sanzioni recato dalla norma in commento può ritenersi operante alla luce del c.d. principio del "favor rei" di cui all'art. 3 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, che informa il sistema sanzionatorio tributario e secondo il quale il nuovo regime premiale vale anche per le violazioni commesse prima dell'entrata in vigore della disposizione più favorevole.

La necessità di chiarire le modalità di applicazione della previsione sanzionatoria introdotta dall'art. 26 del decreto-legge deriva dalla peculiarità consistente nel fatto che la stessa disposizione pone precise condizioni al realizzarsi delle quali può configurarsi, anche in relazione ai periodi d'imposta antecedenti a quello in corso al 31 maggio 2010, la non punibilità, in base alla legge sopravvenuta, delle violazioni conseguenti alla rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento da cui derivi una maggiore

imposta o una differenza del credito.

Ai fini dell'applicazione del principio del *favor rei* dovrà essere, infatti, attentamente considerata l'esistenza di un procedimento "in corso" nei termini e secondo le modalità di seguito esposte, avuto riguardo, in generale, alla circostanza che il principio del *favor rei* trova un limite soltanto nel fatto che, se la sanzione è già stata irrogata con un provvedimento definitivo, il debito residuo si estingue, ma non è ammessa ripetizione di quanto pagato.

In particolare, in presenza di attività istruttorie in corso o, comunque, non ancora perfezionate in un atto di accertamento, il contribuente, qualora intendesse accedere al regime di disapplicazione delle sanzioni previste dalla norma in commento, dovrà trasmettere la comunicazione di possesso della documentazione all'Agenzia delle entrate entro il 28 dicembre 2010.

Chiaramente, un comportamento collaborativo e trasparente del contribuente, anche in termini di tempestività nella presentazione della documentazione al fine di consentire la valutazione dell'idoneità della stessa, costituirà elemento indispensabile per garantire la corretta applicazione del detto principio.

Anche nelle ipotesi in cui siano stati già notificati atti di accertamento, l'applicazione del regime in parola dovrà basarsi su un appuramento del comportamento tenuto dal contribuente nel corso delle attività istruttorie antecedenti 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 di verifica una documentazione idonea secondo le modalità e i termini declinati in premessa al presente paragrafo.

Con specifico riguardo alle attività di controllo avviate successivamente alla data del 28 dicembre 2010 e, comunque, entro il 30 giugno 2011, si ritiene ragionevole ammettere che, in presenza della trasmissione della comunicazione, la documentazione relativa ai periodi d'imposta antecedenti quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge sia da considerarsi completa e dunque idonea per i fini stabiliti dalla norma (e dunque per garantire accesso al regime premiale) anche in caso di omessa redazione del punto 2.2., sottoparagrafo 5.1.3 del Provvedimento a condizione che le informazioni ed i dati ivi previsti siano esibiti agli organi incaricati del controllo entro quindici giorni dalla data della relativa richiesta.

Ciò in considerazione della tempistica fissata per l'adeguamento dei contribuenti al regime di oneri documentali per i periodi di imposta antecedenti quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge e della circostanza che l'analisi economica richiesta dal Provvedimento al punto 2.2., sottoparagrafo 5.1.3, risulta tecnicamente complessa e onerosa se riferita in particolare a plurimi periodi d'imposta pregressi. Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite ed i principi enunciati con la presente circolare vengano puntualmente osservati dagli uffici.

Roma, 15 dicembre 2010

IL DIRETTORE DELL'AGENZIA

**NOTE**

1) Cfr. art. 1, comma 2-ter del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471: "In caso di rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'articolo 110, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 da cui derivi una maggiore imposta o una differenza del credito, la sanzione di cui al comma 2 non si applica qualora, nel corso dell'accesso, ispezione o verifica o di altra attività istruttoria, il contribuente consegni all'Amministrazione finanziaria la documentazione indicata in apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati. Il contribuente che detiene la documentazione prevista dal provvedimento di cui al periodo precedente, deve darne apposita comunicazione all'Amministrazione finanziaria secondo le modalità e i termini ivi indicati. In assenza di detta comunicazione si rende applicabile il comma 2".

2) In base alle definizioni di cui all'art. 1 del Provvedimento, "per "società holding appartenente ad un gruppo multinazionale" si intende una società residente a fini fiscali nel territorio dello Stato che: non è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente; controlla, anche per il tramite di una sub-holding, una o più società non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato".

3) In base alle definizioni di cui all'art. 1 del Provvedimento, "per società sub-holding appartenente ad un gruppo multinazionale" si intende una società residente a fini fiscali nel territorio dello Stato che: è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente; controlla a sua volta una o più società non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato".

4) Per impresa controllata, il Provvedimento intende "una società o un'impresa residente a fini fiscali nel territorio dello Stato che: è controllata da altra società o impresa commerciale o da altro soggetto dotato di personalità giuridica ed esercente attività commerciale, ovunque residente; non controlla altre società o imprese non residenti a fini fiscali nel territorio dello Stato".

5) Il punto 9.2 del Provvedimento ha stabilito che: "la comunicazione all'Agenzia delle entrate è effettuata mediante trasmissione telematica sulla base delle specifiche tecniche di cui all'allegato A al presente provvedimento. La trasmissione dei dati all'Agenzia delle entrate deve essere effettuata attraverso il servizio telematico Entratel anche per il tramite degli incaricati di cui all'art. 3, commi 2-bis e 3, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 322/1998, ai fini del rispetto del termine dei novanta giorni dalla pubblicazione di questo provvedimento previsto dai richiamati riferimenti normativi".

6) V. art. 26, comma 2, ultimo periodo: "[...] La comunicazione concernente periodi d'imposta anteriori a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, deve essere comunque effettuata entro novanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate".



Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Padova

