

IL COMMERCIALISTA VENETO n. 159 - MAGGIO / GIUGNO 2004



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

INSERTO 2

LA DISCIPLINA DEI PREZZI DI TRASFERIMENTO FRA IMPRESE ASSOCIATE

MICHELE FIORESE
Ordine di Treviso

LA DISCIPLINA DEI PREZZI DI TRASFERIMENTO FRA IMPRESE ASSOCIATE

Nelle Convenzioni internazionali e nelle pronunce dell'Amministrazione finanziaria

MICHELE FIORESE
Ordine di Treviso

La normativa convenzionale

Il paragrafo 1 dell'art. 9 del modello OCSE prevede:

Allorché: a) un'impresa di uno Stato contraente partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa dell'altro Stato contraente, o

b) le medesime persone partecipano, direttamente o indirettamente alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa di uno Stato contraente e di un'impresa dell'altro Stato contraente e nell'uno o nell'altro caso le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni, convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che, a causa di dette condizioni, non sono stati realizzati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati in conseguenza.

Secondo il commentario ufficiale dell'OCSE la norma convenzionale ha la funzione di consentire alle autorità fiscali di uno dei due Stati contraenti di "riscrivere" i conti relativi agli scambi tra due imprese associate se, per effetto delle speciali relazioni tra l'impresa residente e quella dell'altro Stato, non viene evidenziato nel suo ordinamento il corretto reddito imponibile.

La previsione convenzionale ha quindi la funzione di permettere allo Stato contraente di rettificare i prezzi di trasferimento tra le imprese associate secondo il principio del "dealing at arm's length"; questa rettifica, tuttavia, è possibile solo se prevista dalle norme tributarie interne e nella misura da esse determinata, con il vincolo di non superare il criterio stabilito nella convenzione. L'art. 9 della convenzione non costituisce perciò il fondamento normativo della rettifica dei prezzi di trasferimento, ma solo una regola e un limite al funzionamento della norma interna.

La rettifica dei prezzi di trasferimento tra le imprese associate quando i loro scambi sono regolati da condizioni "speciali", diverse da quelle che si verificherebbero tra imprese indipendenti, ha come obiettivo quello impedire il trasferimento di profitti da un Paese all'altro. L'elemento oggettivo della normativa riguardante il *transfer pricing* è rappresentato dalla divergenza tra il prezzo praticato e il c.d. valore normale della transazione, inteso come prezzo che sarebbe stato praticato nel caso in cui la transazione fosse intercorsa tra soggetti indipendenti.

Questa definizione di valore normale trova espressione, oltre che nell'art. 9 del modello OCSE, nel rapporto del marzo 1979 del comitato fiscale dell'OCSE, intitolato "Transfer pricing and multinational enterprises". Il rapporto, riveduto nel 1984, rappresenta la più autorevole fonte internazionale in materia ed è stato recepito dall'Amministrazione finanziaria italiana con la circolare n. 32/9/2267 del 22/9/1980.

Il rapporto OCSE rileva che i gruppi multinazionali possono essere oggetto di doppie imposizioni quando il prezzo di trasferimento viene determinato in Paesi diversi adottando criteri differenti; per questo motivo è importante che in ambito internazionale vengano defi-

niti criteri uniformi.

La versione più recente delle "guidelines" dell'OCSE sottolinea come non esista un prezzo di trasferimento astrattamente qualificabile come corretto, che debba essere sostituito a quello effettivamente praticato.

La sostituzione del prezzo praticato con quello di mercato, pertanto, è giustificata solo dove vi siano chiari indizi che il prezzo effettivo è stato manipolato per finalità fiscali.

La normativa italiana sul transfer pricing

La disciplina interna è il risultato dell'affinamento di regole che derivano dalle previsioni del D.P.R. 597/73, che faceva originariamente riferimento al concetto di "influenza dominante", oggi sostituito da quello di "controllo". Secondo l'art. 76, comma 5, del TUIR (ora art. 110, comma 7):

"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 o dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma del secondo comma se ne deriva aumento del reddito; la stessa disposizione si applica anche se ne deriva 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. La disposizione si applica anche per i beni ceduti e i servizi prestati da società non residenti nel territorio dello Stato per conto delle quali l'impresa esplica attività di vendita e collocamento di materie prime o merci o di fabbricazione o lavorazione di prodotti."

Presupposto per l'applicazione della disciplina del *transfer pricing* è quindi l'esistenza di una transazione tra un soggetto residente e un soggetto non residente tra i quali esista un rapporto definibile come di "controllo".

Le disposizioni in esame riguardano le cessioni di beni e le prestazioni di servizi intercorrenti:

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

Per la definizione del **presupposto soggettivo**, secondo l'interpretazione ministeriale, il concetto di "società" al quale fa riferimento il legislatore nell'indicare il soggetto estero controllante deve essere interpretato estensivamente comprendendo "ogni sorta di organismi societari giuridicamente riconosciuti nello Stato estero anche se difettano del requisito della plurisoggettività, quali i c.d. Gruppi di

interesse economico, i “trust” e i vari tipi di “fondazioni” (“Stiftung”, “Anstalten”, ecc.).

Tra i soggetti esteri, secondo l’interpretazione ministeriale, debbono comprendersi anche le stabili organizzazioni, non localizzate in Italia, di società estere, considerato che la stabile organizzazione non localizzata in Italia di una Società estera è sprovvista di autonomia giuridica distinta dalla casa-madre.

Anche il concetto di impresa residente viene interpretato estensivamente, comprendendo, oltre che i vari tipi di società di capitali e di persone, anche le imprese individuali e le stabili organizzazioni di società estere operanti in Italia e ciò indipendentemente dal fatto che il requisito del “controllo” possa indurre a far riferimento ai soggetti di cui all’art. 2359 c.c., in quanto la nozione di “controllo” viene interpretata in termini economici più che strettamente giuridici.

Secondo l’amministrazione, “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 della 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;
- l) serie di contratti che modellino una situazione monopolistica;
- m) in generale tutte le ipotesi in cui venga esercitata potenzialmente o attualmente un’influenza sulle decisioni imprenditoriali.”

Secondo il pensiero ministeriale potrà aversi controllo: “nel caso di una società italiana legata a contratto con una società straniera che fissa il prezzo di acquisto e 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; nell’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.”

“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.”

Presupposto oggettivo per l’applicazione della norma sul *transfer pricing* è l’accertamento della eventuale eccedenza, rispetto al valore normale, dei corrispettivi delle cessioni e delle prestazioni di servizi effettuate. 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), la adozione di adeguati metodi di ricerca che vengono dettagliatamente analizzati nella circolare ministeriale:

Il valore normale - Nell’ordinamento fiscale italiano il concetto di valore normale è definito, ai fini dell’imposizione diretta, dall’art. 9 comma 3 del TUIR, secondo il quale “Per valore normale si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per beni e servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati e in mancanza nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle Camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d’uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore.” Il concetto di valore normale così definito richiama la nozione di “prezzo di libera concorrenza” consigliato dall’OCSE per la determinazione del prezzo di trasferimento, ossia del prezzo che sarebbe stato pattuito per transazioni similari da imprese indipendenti.

Il prezzo di libera concorrenza - L’applicazione di tale principio,

secondo le istruzioni ministeriali, comporta l’adozione, in via preferenziale, del metodo del confronto di prezzo: “il prezzo del costo o del ricavo della 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).”

Qualora non sia possibile una comparazione si farà ricorso al c.d. metodo del *prezzo di rivendita*, dal quale detrarre un margine normale di profitto. La circolare ministeriale illustra al riguardo alcuni esempi: “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 della cessione 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).”

In caso di inapplicabilità del metodo del prezzo di rivendita 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).”

Il valore in dogana - Secondo il Ministero “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, è, per taluni aspetti, molto simile a quello che si pone alla Amministrazione doganale nell’ambito di applicazione della definizione del valore in dogana di cui al regolamento del consiglio CEE 28-5-1980, n. 1224. Sebbene anche per la determinazione del valore in dogana sia applicabile il principio della libera concorrenza, l’Amministrazione doganale e quella delle imposte dirette 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 la Amministrazione delle imposte dirette considera il valore del bene all’atto del suo trasferimento in proprietà. Quanto precede non esclude, ovviamente, che la Amministrazione delle imposte dirette, pur non essendovi vincolata, tenga conto del valore definito agli effetti doganali per valutare il prezzo di trasferimento”.

Nell’applicazione della disciplina sul *transfer pricing*, il procedimento indicato dall’Amministrazione finanziaria prevede che debbano esaminarsi:

- a) le modalità di applicazione del metodo del confronto di prezzo;
- b) i casi e le condizioni in cui l’Amministrazione e/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.

I metodi per la determinazione del valore normale

I metodi applicabili sono descritti dalla circolare n. 32/9/2267 del 22/9/1980, che riprende le indicazioni del rapporto OCSE, avendo riguardo ai diversi tipi di transazione che possono essere interessati alla disciplina del *transfer pricing*:

La cessione di beni materiali

Il metodo indicato come più corretto è quello del *confronto di prezzo*. Secondo l’Amministrazione “la scelta del criterio della comparazione interna è preferibile in quanto lo stesso art. 9 del D.P.R. n. 597/73 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, dà luogo a notevoli difficoltà.

“Considerata l'esigenza che la transazione comparabile presenti tutte le caratteristiche di quella oggetto di esame da parte della 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 della 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 similari (ipotesi possibile ma difficilmente verificabile) il riferimento al mercato italiano sarà considerato preferibile.”

“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.”

Altri requisiti - “Oltre al mercato rilevante ed alla qualità del prodotto dovrà avervi 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; l) vendite promozionali; m) sconti sulla quantità.

Il metodo del confronto del prezzo è ritenuto applicabile anche nel caso in cui sussistano differenze tra la transazione effettuata e quella di riferimento per il confronto, qualora le differenti caratteristiche delle due transazioni siano suscettibili di quantificazione. Secondo l'Amministrazione l'elemento differenziale è facilmente quantificabile nei casi in cui riguarda: - condizioni di trasporto (CIF o FOB); - diritti doganali e prelievi all'importazione; - termini di pagamento delle merci.

Il metodo del prezzo di rivendita è indicato come criterio sussidiario, da applicarsi quando la transazione oggetto di verifica impedisce, per le sue caratteristiche, il ricorso al confronto di prezzo.

Secondo tale metodo “il valore normale è equivalente 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”. Secondo il Ministero, “il criterio del prezzo di rivendita 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.”

Il criterio del prezzo di rivendita potrebbe poi essere applicato nel caso in cui anche la rivendita avvenga all'interno del gruppo, considerando il prezzo di una rivendita effettuata da parti indipendenti e relativa a prodotti similari, dal quale si detrarrebbe un margine di utile lordo pervenendo, così, al prezzo di trasferimento “normale”. Il margine di utile lordo da detrarsi dal prezzo di rivendita corrisponde

ad un margine espresso percentualmente in relazione al prezzo di rivendita ed inclusivo delle spese e di un utile netto ricavato dal rivenditore. Secondo le istruzioni ministeriali “esso potrà essere calcolato considerando il margine di utile ricavato dall'acquirente/rivenditore in vendite comparabili a terzi indipendenti di beni similari precedentemente acquistati da imprese indipendenti, oppure considerando il margine di utile ricavato da terzi indipendenti mediante la rivendita comparabile di beni similari.”

La circolare citata precisa che nel valutare la similarità delle transazioni “dovranno tenersi presenti i seguenti fattori:

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

La 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 similare. 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 economicamente 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.

L'applicazione del metodo del prezzo di rivendita è particolarmente idonea, secondo l'Amministrazione, nelle ipotesi di distribuzione di beni, per le quali la determinazione del margine di utile deve tenere conto:

- 1) dell'onere del distributore di garantire servizi ante-vendita e post-vendita;
- 2) dall'esistenza di clausole di esclusiva, il cui valore dipende dalla portata territoriale del diritto e dalla più o meno alta competitività di prodotti sostituibili.
- 3) dall'esistenza di un sistema di sconti cumulativi in relazione alla quantità di beni.
- 4) dall'esistenza o meno di un impegno ad acquistare quantità minime o assortimenti completi di prodotti.
- 5) dall'obbligo di mantenere magazzini di distribuzione localizzati anche al di fuori della zona contrattuale.

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 determinato moltiplicando il costo di produzione per una percentuale che può essere ricavata: “a - comparando il margine di utile della transazione in verifica con quello ricavato dalla stessa impresa in vendite a terzi di prodotti similari sullo stesso mercato e con funzioni identiche a quelle della cessione oggetto di valutazione;

b - in assenza di vendite a terzi il margine di utile sarà eguale a quello ricavato da terzi indipendenti impegnati in vendite similari con uguali funzioni;

c - in assenza di vendite similari tra terzi indipendenti potrà farsi ricorso ad una comparazione delle funzioni esercitate dal produttore con quelle esercitate da terzi.”

Il costo di produzione può essere aggiustato quando la transazione comparabile presenta funzioni in parte diverse o aggiuntive.

“Nella determinazione dei costi sostenuti dal produttore l'Amministrazione potrà:

- a - basarsi sul sistema adottato dall'impresa;
- b - effettuare delle modifiche a tale sistema;
- c - 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 bene oggetto di produzione.

Tra le forme più ricorrenti vanno segnalati:

a - costi standard: costo prevedibile di assorbimento di tutti gli oneri in base ad ipotetici livelli di produzione e capacità di rendimento degli impianti;

b - costi marginali: valore differenziale del costo totale in relazione all'aumento unitario della produzione;

c - 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.

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 nella 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.

I metodi alternativi - L'applicazione dei metodi "base" (confronto di prezzo, prezzo di rivendita, cost-plus) può comunque, in determinate fattispecie, non trovare un facile riscontro nell'applicazione della disciplina sul prezzo di trasferimento sia per ragioni dovute alla inesistenza di transazioni comparabili, sia per la impossibilità di un confronto con transazioni concluse tra imprese indipendenti, sia per la difficoltà di determinare "aggiustamenti" tra due cessioni diverse in relazione alle loro differenti caratteristiche.

In questi casi vengono in considerazione metodi alternativi, quali la "Ripartizione dei profitti globali", che consiste nella ripartizione dell'utile derivante da una vendita o da una serie di vendite effettuate tra le due imprese collegate, in modo che l'utile stesso sia ripartito proporzionalmente ai costi sopportati dalle due entità; la "Comparazione dei profitti" secondo cui i profitti globali dell'impresa vengono comparati con quelli conseguiti da un'altra entità operante nello stesso settore economico; la "Redditività del capitale investito", che consiste nella determinazione del profitto realizzato dalla impresa, espresso percentualmente in relazione al capitale investito, prescindendo da ogni riferimento ai costi di produzione o alle vendite; ovvero il metodo dei "Margini lordi del settore economico", che possono essere applicati sui prezzi di acquisto o di vendita, per determinare il valore normale della transazione a valle o a monte.

Nella maggior parte dei casi, l'utilizzazione dei c.d. metodi alternativi tenderà ad accertare l'utile "normale" piuttosto che la congruità del prezzo di trasferimento. La complessità dei metodi e la difficoltà della loro concreta applicazione ne rende tuttavia non solo infrequente, ma addirittura sconsigliato il loro utilizzo dalla stessa Amministrazione finanziaria. Essi peraltro potrebbero rivelarsi utili, ed essere quindi utilizzati, in via sussidiaria, quando nella verifica della corretta applicazione dei tre metodi base insorgano incertezze, ovvero quando occorra enucleare l'elemento differenziale tra due transazioni suscettibili di comparazione ai fini dell'applicazione di uno dei tre metodi principali, ovvero in via alternativa, nella assoluta impossibilità di applicazione dei tre metodi base.

Il valore normale e gli interessi

La determinazione del saggio d'interesse - In applicazione del principio del prezzo di libera concorrenza il saggio "normale" di interesse sarà quello pattuito o che sarebbe stato pattuito per un rapporto simile tra imprese indipendenti. In questi casi si può prendere in considerazione l'interesse che sarebbe applicato alla mutuataria da un'impresa indipendente situata nel Paese della mutuante, ovvero l'interesse che sarebbe applicato alla mutuataria da un'impresa indipendente situata nel Paese della mutuataria stessa. Come chiarisce la circolare ministeriale, "l'alternativa si riduce alla determinazione del mercato "rilevante" e cioè se debba considerarsi "normale" il saggio

d'interesse che la 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"."

Secondo l'interpretazione ministeriale, "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)."

La circolare ministeriale sostiene tuttavia che la determinazione del saggio di interesse sulla base dei valori correnti sul mercato del mutuante deve essere effettuata in maniera elastica, discostandosi 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" alla affiliata. Il concetto di "mercato del mutuante" deve essere quindi interpretato sostanzialmente, riferendolo al mercato sul quale sono stati effettivamente raccolti i fondi oggetto del finanziamento. Secondo la circolare, poi, "per accertare la comparabilità dei finanziamenti dovrà aversi riguardo non solo al tasso esistente sul mercato del mutuante ma anche ad altri fattori che possono, in concreto, influenzare 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.

Secondo la circolare ministeriale le somme erogate dalla casa-madre estera alla stabile organizzazione in Italia, "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" in quanto "la stabile organizzazione assume una sua autonomia riconosciuta sia dal diritto interno che da quello convenzionale".

Cessioni di beni immateriali

Mentre l'utilizzazione concretizza l'ipotesi della prestazione di servizio, 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.

Conseguentemente, la circolare considera il solo caso delle prestazioni di servizi concernenti l'utilizzazione di diritti immateriali. Anche in questo caso il principio di riferimento è quello del prezzo di libera concorrenza. "Per quanto la natura (unicità) del bene trasferito difficilmente consenta il ritrovamento di transazioni comparabili, 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 la impresa controllata italiana, licenziataria del brevetto, marchi ecc. costituisca un diritto di sub-licenza a favore di un'impresa indipendente verso corrispettivo. In tal caso, il canone pagato dalla sub-licenziataria, 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."

La circolare precisa che 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. Tale elemento può non sussistere in tutti i casi in cui non sia omogeneo il vantaggio tecnologico e commerciale procurato al licenziatario, sulla potenziale ri-

duzione dei costi di produzione, sul potere di acquisto dei consumatori nel territorio oggetto della licenza, sull'orientamento della domanda ecc., mentre d'altra parte il confronto con transazioni similari sarà di frequente impedito dalla unicità del bene oggetto della transazione.

Vengono pertanto considerati alcuni metodi sussidiari di valutazione, ispirati al principio del prezzo di piena concorrenza e cioè al prezzo che sarebbe stato pattuito tra imprese indipendenti, che si basano:

- sul canone che, considerato il costo della ricerca (utilizzo degli impianti, retribuzione del personale ecc.) e la durata tecnica del diritto immateriale, consente il recupero del capitale investito e un adeguato margine di utile.
- sul vantaggio che, presumibilmente, il licenziatario potrà conseguire in relazione alle sue potenzialità di sfruttamento del diritto ed ai costi di produzione dello sfruttamento stesso.

Considerati tali fattori, la circolare indica che "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 la utilizzazione dell'invenzione industriale.

Oltre che da fattori giuridici quali: 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 della 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 della invenzione; l) fissazione dei prezzi di rivendita dei prodotti; m) diritto preferenziale rispetto a terzi. L'adeguatezza del canone è strettamente correlata al "vantaggio" che presumibilmente potrà essere conseguito dal licenziatario in conseguenza dello sfruttamento del diritto immateriale. Tale concetto porta all'affermazione, nella circolare ministeriale, dell'ammissibilità del pagamento di royalties da parte di affiliate impegnate nella produzione di beni, circostanza che viene invece negata quando le società controllate limitano la loro attività alla sola commercializzazione dei beni prodotti dalla consociata.

La circolare poi avverte che la deducibilità dei canoni è da escludersi nel caso in cui la utilizzatrice partecipi alle spese di ricerca, nel caso in cui il canone corrispettivo può ritenersi già incorporato nel prezzo dei beni acquistati dalla casa-madre, ovvero nel caso in cui la licenziante non sia titolare del diritto immateriale. Considerata la difficoltà di individuare i criteri di determinazione del valore normale delle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali, l'Amministrazione ha fornito indicazioni di massima sulla congruità dei canoni:

"a - canoni fino al due per cento 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 la utilizzazione e, quindi, l'inerenza del costo sostenuto;

b - canoni oscillanti tra il due e il cinque per cento 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 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 potranno essere riconosciuti solo 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 potranno essere ammessi in detrazione e riconosciuti congrui solo alle condizioni più onerose previste al punto c.

I servizi intra-gruppo

La determinazione del valore normale dei servizi intra-gruppo deve tenere conto della circostanza che si tratti di servizi prestati o meno

in qualità di "azionista" e nell'interesse dell'azionista oltre che del vantaggio ritratto dal destinatario della prestazione.

Essendo assai improbabile la riconducibilità a servizi similari prestati tra soggetti indipendenti, rispetto ai quali effettuare un confronto di prezzo, il valore normale verrà di norma determinato sulla base del costo sostenuto per l'erogazione del servizio, considerando che un margine di utile a favore della consociata prestatrice del servizio è ritenuto riconoscibile solo per quei servizi che costituiscono l'oggetto principale della sua attività.

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 quei 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 alla attività di direzione generale ed amministrativa resa dalla casa-madre.

Il "vantaggio" ottenuto dalla destinataria dei servizi, inoltre, costituisce l'elemento in base al quale viene calcolata la quota del costo imputabile alla stessa destinataria. Secondo la circolare il servizio non potrà definirsi "vantaggioso" nei casi in cui:

a) la affiliata dispone già di personale adibito ad un servizio similare;

b) le risultanze del controllo non sono state portate a conoscenza della sussidiaria;

c) il controllo contabile si è incentrato più sull'adeguamento della 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 a mutamenti di sorta del sistema contabile da parte della società figlia."

In questi casi il costo sostenuto dalla controllante potrà essere riconosciuto in detrazione dalla Amministrazione fiscale estera in quanto correlato alla sua funzione di "controllo". In mancanza di una confrontabilità con servizi resi ad imprese indipendenti o con servizi similari resi tra imprese indipendenti, un sistema ritenuto adeguato dalla circolare è quello del calcolo del costo sopportato in tutto il periodo di durata del contratto in termini percentuali sulla base del fatturato, criterio che si basa sulla necessità per la società prestatrice di recuperare i costi sostenuti nel lungo periodo. Ai fini della determinazione del "valore" della prestazione, poi, la circolare fa riferimento: a) al tempo necessario per il compimento del servizio; b) alla regolarità o meno delle prestazioni; c) al rischio di incorrere in perdite; d) alla natura autonoma o sussidiaria della prestazione.

A fini di cautela, inoltre, l'Amministrazione precisa che: 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 capogruppo.

Accordi per la ripartizione dei costi

I costi sostenuti accentratamente, possono essere 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. Relativamente alla congruità dei corrispettivi, "dovrebbe tenersi conto dei seguenti fattori:

a) ripartizione dei costi effettuata tra le varie consociate;

b) criterio utilizzato per la ripartizione relativamente alla consociata italiana;

c) criterio utilizzato per la ripartizione relativamente alle altre consociate;

d) inerenza del fatturato alle sole attività produttive cui si riferisce il servizio prestato;

e) 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);

f) effettiva utilizzazione del servizio da parte della consociata italiana;

g) effettiva incidenza del servizio sulla riduzione dei costi per la affiliata italiana;

- h) rapporto tra l'utile di esercizio, la riduzione dei costi in relazione alla prestazione resa e il corrispettivo pagato;
- i) vantaggi di lungo periodo conseguiti dalla affiliata in relazione alla prestazione del servizio;
- l) comparazione approssimativa tra i contributi ricevuti dalla società estera e la ricostruzione approssimativa del costo del servizio;
- m) margine di utile per la società estera (per i servizi rientranti nell'attività istituzionale della società prestatrice);
- n) prestazioni di servizi simili ad altre imprese indipendenti;
- o) prestazioni di servizi tra imprese indipendenti;
- p) effettiva prestazione del servizio da parte della controllante o mera "intermediazione" tra la affiliata destinataria e un'impresa indipendente."

Aggiustamento dei profitti

L'inevitabile imprecisione dei metodi per la determinazione del prezzo di trasferimento, secondo la dottrina (cfr. Vogel, pag. 540) impone che al termine della rettifica di ciascuna transazione sia verificato se l'applicazione del prezzo normale comporti o meno, in totale, un maggior reddito imponibile per l'impresa nazionale. Conseguentemente deve essere operata una compensazione tra gli effetti delle transazioni più vantaggiose e meno vantaggiose rispetto a quelle di mercato.

Transfer pricing e procedure amichevoli

Il paragrafo 2 dell'articolo 9 del modello OCSE prevede che:

Allorché uno Stato contraente include fra gli utili di un'impresa di detto Stato - e di conseguenza assoggetta a tassazione - utili sui quali un'impresa dell'altro Stato contraente è stata sottoposta a tassazione in detto altro Stato, e gli utili così inclusi sono utili che sarebbero maturati a favore dell'impresa del primo Stato, se le condizioni fissate fra le due imprese fossero state quelle convenute tra imprese indipendenti: allora detto altro Stato farà un'apposita correzione all'importo dell'imposta ivi applicata su tali utili. Nel determinare tali correzioni, dovrà usarsi il dovuto riguardo alle altre disposizioni della presente convenzione e le autorità competenti degli Stati contraente si consulteranno, ove necessario.

Analogo principio è contenuto nell'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 76 del TUIR, secondo il quale la rettifica dei prezzi di trasferimento tra imprese associate *si applica anche se ne deriva 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.* Il commentario ufficiale dell'OCSE, sul par. 2 dell'art. 9, precisa che questa disposizione è finalizzata ad evitare la doppia imposizione economica sui profitti rettificati presso le imprese associate. Lo stesso commentario prevede che la norma consenta i c.d. aggiustamenti secondari, qualora previsti dalla legislazione interna. Si tratta di quegli aggiustamenti correlati al trasferimento di profitto operato mediante il prezzo rettificato, che può di volta in volta essere qualificato come dividendo o finanziamento.

Con la L. 99/1993 è stata ratificata la convenzione di Bruxelles del 23/7/1990 sulla eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili delle imprese associate, che prevede tanto una procedura di collaborazione tra gli Stati per definire la corretta determinazione dei prezzi di trasferimento, quanto l'obbligo di riconoscere a fronte di una rettifica dei prezzi di trasferimento che determina per una delle parti un aumento del reddito imponibile la corrispondente riduzione del reddito imponibile dell'altra parte

Le convenzioni stipulate dall'Italia

La generalità delle convenzioni stipulate dall'Italia riproduce il tenore dell'art. 9, par. 1, del modello OCSE per la rettifica dei prezzi di trasferimento delle imprese associate, ma non contiene una clausola corrispondente a quella del par. 2 dell'art. 9, che è di norma contenuta nel protocollo aggiuntivo o nelle lettere di ratifica. Nel Trattato con il Regno Unito, lo scambio di lettere per la ratifica precisa che:

Qualora, in conformità all'articolo 9 (Imprese associate) della Convenzione, da parte di uno Stato contraente venga effettuata una rideterminazione nei confronti di una persona, l'altro Stato contraente, nella misura in cui riconosca che tale rideterminazione rispecchia intese o condizioni che sarebbero state accettate tra persone indipendenti, attua le adeguate variazioni nei confronti delle persone che sono in relazione con detta persona e che sono soggette alla giurisdizione fiscale di detto altro Stato. Tali variazioni si effettueranno soltanto in conformità alla procedura amichevole di cui all'articolo 26 (Procedura amichevole) della Convenzione ed al paragrafo (6) del presente Scambio di Note.

(6) - Con riferimento all'articolo 26 (Procedura amichevole) della Convenzione, resta inteso che variazioni di imposte in conformità a detto articolo possono essere effettuate soltanto prima della determinazione definitiva di tali imposte. Nel caso dell'Italia, resta altresì inteso che la frase precedente significa che il ricorso alla procedura amichevole non esonera il contribuente dall'obbligo di instaurare le procedure previste dalla legislazione interna per risolvere le controversie fiscali.

Il protocollo aggiuntivo alla Convenzione tra la Repubblica italiana ed il Regno dei Paesi Bassi prevede che: Se uno degli Stati opera, in conformità al principio stabilito dal presente articolo, un aggiustamento dell'imposta dovuta da una persona, l'altro Stato, nella misura in cui riconosce che detto aggiustamento è stato operato in conseguenza di condizioni che sarebbero state concluse tra persone indipendenti, procede ad un aggiustamento appropriato dell'imposta dovuta dalle persone che sono in relazione con detta persona e che sono assoggettate alla giurisdizione fiscale di detto altro Stato; tale aggiustamento sarà operato solo in conformità della procedura amichevole stabilita dall'articolo 26 della Convenzione nonché del paragrafo 11 del presente Protocollo.

Il protocollo aggiuntivo alla convenzione contro la doppia imposizione con gli Stati Uniti d'America indica che:

(...) 7. Qualora, in conformità dell'art. 9 (Imprese associate) della Convenzione, da parte di uno Stato contraente venga effettuata una rideterminazione nei confronti di una persona, l'altro Stato contraente, nella misura in cui riconosca che tale rideterminazione rispecchia intese o condizioni che sarebbero state accettate tra persone indipendenti, attua le variazioni corrispondenti nei confronti delle persone che sono in relazione con detta persona e che sono soggette alla giurisdizione fiscale di detto altro Stato. Tali variazioni si effettueranno soltanto in conformità alla procedura amichevole di cui all'art. 25 (Procedura amichevole) della Convenzione ed al paragrafo 15 dell'art. 1 del presente Protocollo.

La nuova convenzione Italia-Stati Uniti introduce il c.d. *correlative adjustment* nel testo del trattato (articolo 9, paragrafo 2): *2. Allorché uno Stato contraente include tra gli utili di un'impresa di detto Stato - e di conseguenza assoggetta a tassazione - gli utili per i quali un'impresa dell'altro Stato contraente è stata sottoposta a tassazione in detto altro Stato, e gli utili così inclusi sono utili che sarebbero stati realizzati dall'impresa del primo Stato se le condizioni convenute tra le due imprese fossero state quelle che si sarebbero convenute tra imprese indipendenti, l'altro Stato procede ad un aggiustamento adeguato dell'ammontare dell'imposta prelevata su quegli utili. Per determinare tali aggiustamenti, si dovrà tenere conto delle altre disposizioni della presente Convenzione e, in ogni caso, essi dovranno effettuarsi unicamente in conformità alla procedura amichevole di cui all'articolo 25 (Procedura amichevole).* La convenzione Italia-Usa contiene una disposizione all'art. 11, par. 7¹, che permette alle Amministrazioni finanziarie di valutare la congruità degli interessi, rispetto a un valore normale, quando esistano speciali relazioni (che dovrebbero farsi risalire al rapporto associativo di cui all'articolo 9) tra debitore e creditore. Le amministrazioni possono di sconoscere il trattamento convenzionale dell'interesse eccedente il valore normale e tassarlo in conformità alla propria legislazione interna.

¹Art. 11 - **Interessi** : (...) 7. Se, in conseguenza di particolari relazioni esistenti tra debitore e beneficiario effettivo o tra ciascuno di essi e terze persone, l'ammontare degli interessi, tenuto conto del credito per il quale sono pagati, eccede quello che sarebbe stato convenuto tra debitore e beneficiario effettivo 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 ciascuno Stato contraente e tenuto conto delle altre disposizioni della presente Convenzione.