

Cassazione

Transfer pricing, le imprese
in perdita non vanno scartate — p. 26

Transfer pricing, le imprese in rosso non vanno scartate

Cassazione

Respinta la tesi delle Entrate
che rifiuta di considerare
i comparables in perdita

Il giudice deve comunque
verificare se la situazione
sia fisiologica o patologica

Alessandro Germani

La Cassazione chiarisce che ai fini del transfer pricing vanno considerate anche le imprese in perdita, laddove questa rappresenti un evento fisiologico. Ciò è coerente con le Linee guida Ocse e ribalta una posizione assai diffusa a livello di agenzia delle Entrate negli accertamenti di transfer pricing.

La sentenza n. 19512 del 16 luglio 2024 affronta un tema piuttosto diffuso negli accertamenti di transfer pricing laddove si debba fare riferimento a *comparables*. In questi casi, spesso l'Agenzia rifiuta il fatto che si considerino dei comparables in perdita in due esercizi su tre (o per i quali i dati non siano disponibili nella banca dati), asserendo che ciò andrebbe ad inficiare il prezzo di libera concorrenza che si va a verificare. Nel caso specifico, il contribuente aveva individuato un mark up di mercato del 5%, mentre l'Agenzia, scartando appunto le imprese in perdita, lo aveva rivisto al rialzo al valore di 7,42%.

La Cassazione dà invece ragione al contribuente. Nel caso specifico, si trattava di servizi di call center operati da un'impresa italiana alla propria consociata olandese

a cui veniva applicato un mark up che è stato oggetto di contestazione. La Corte afferma che è normale che in un mercato di libera concorrenza ci siano anche società in perdita o comunque prive di alcuni dati contabili.

Vengono richiamate le linee guida Ocse ai paragrafi 1.59 e 3.43, che non prevedono l'eliminazione tout court di società in perdita o con valori contabili ridotti o assenti, se tali risultati sono conseguiti per ottenere risultati migliori negli anni futuri. Un paragrafo cita alcuni casi, come imprese in fase di avvio o fallite, ma deve poi intervenire un giudizio volto ad appurare se si tratta di un caso fisiologico (per cui la perdita è valida) o patologico (per cui invece deve essere scartata). Ma di tutto questo i giudici di secondo grado non hanno tenuto conto e questo è ciò che stigmatizza la Cassazione a favore del contribuente.

La pronuncia è particolarmente importante, perché a quanto consta è la prima volta che il principio presente a livello Ocse è stato avallato dal giudice di legittimità. Non è infatti infrequente che, in ambito di accertamenti di transfer pricing (ma la tematica ha riguardato anche le vecchie pratiche di patent box dove per individuare il contributo economico si faceva spesso ricorso ad analisi di Tnm), le Entrate scartino quelle imprese che sono in perdita adducendo la non "bontà" di tale perdita. E ciò sebbene spesso il contribuente abbia opposto le motivazioni che sono proprie delle Linee guida Ocse sul transfer pricing.

Ben venga quindi che il principio sia stato avallato anche dalla Cassazione perché ciò dovrebbe aiutare a riportare l'ufficio su un sentiero

volto a considerare la perdita come elemento fisiologico e non a scartarla a priori come patologia.

Ricordiamo a questo riguardo che ci sono state pronunce di merito – anche datate – che avevano dato ragione al contribuente richiamando i dettami delle Linee guida Ocse. Sono le sentenze della Commissione regionale della Lombardia n. 1670 del 21 aprile 2015 e n. 3165 del 9 luglio 2015 e della Commissione provinciale di Milano n. 1108 dell'8 febbraio 2016. Poiché accanto a tali pronunce di merito adesso si affianca anche quella della Cassazione, ciò dovrebbe indurre gli uffici a rivedere la propria posizione apodittica in relazione alla bontà della perdita a livello di comparables negli accertamenti di transfer pricing, considerato che i giudici sembrano bocciare decisamente tale impostazione di chiusura.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IL RIFERIMENTO

Le Linee guida Ocse

I paragrafi 1.59 e 3.43 non stabiliscono che le società in perdita oppure quelle con valori contabili ridotti o assenti debbano essere scartate sempre e comunque, se questi risultati sono conseguiti per ottenerne di migliori negli esercizi futuri

