SCUOLA DI DOTTORATO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO-BICOCCA

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche Ciclo XXXV

Curriculum in Diritto Tributario
Percorso *executive* riservato ai dipendenti dell'Agenzia delle Entrate

ROYALTIES IMPLICITE OCCULTAMENTO AL FISCO E METODOLOGIE DI CALCOLO

Picciarelli Giuseppe
Matricola 863239

Tutore: Prof. Nicola Sartori

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

A mia figlia,

L à dove ti condurrà il vento della vita
I miei occhi ti seguiranno fieri, e
V olgendo i miei respiri al calare del tramonto,
I mmutata sarà la forza con cui ti
A merò, anche dal di là dell'orizzonte

Buona vita.

ROYALTIES IMPLICITE
OCCULTAMENTO AL FISCO E METODOLOGIE DI CALCOLO

di Giuseppe Picciarelli *

INTRODUZIONE E FINALITÀ DELLO STUDIO

CAPITOLO I

NOZIONE, DISCIPLINA GIURIDICA E RILEVANZA ECONOMICA

1. Il presupposto d'imposta: le *royalties* (implicite)
   a. Definizione giuridica e disciplina normativa interna
   b. La Direttiva 2003/49/CE "interessi e canoni", e il concetto di beneficiario effettivo
   c. L'articolo 12 "*Royalties*" nei Modelli di Convenzione Internazionale previsti dall'OCSE e dall'ONU

2. L'accertamento delle *royalties* nel diritto doganale. Spunti di riflessione e punti di contatto con la diversa fattispecie delle *royalties* implicite

3. Il regime sanzionatorio previsto per la violazione degli obblighi del sostituto d'imposta, e gli strumenti per escluderne l'irrogazione

* *Il redattore ha frequentato il Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche – Curriculum Diritto Tributario nell'ambito del percorso executive riservato ai dipendenti dell'Agenzia delle Entrate; tuttavia, il presente lavoro è stato redatto a titolo personale, e non coinvolge la posizione dell'Amministrazione di appartenenza.*

CAPITOLO II

LA RICERCA DELLA PROVA DEL PRESUPPOSTO D'IMPOSTA DISSIMULATO

1. La ricerca della prova nel diritto tributario in rapporto alle presunzioni e ai poteri dell'Amministrazione finanziaria
    a. La nuova norma processuale tributaria sulla ripartizione dell'onere della prova
    b. Il principio di vicinanza alla prova in rapporto ai poteri dell'Amministrazione finanziaria
    c. La prova per presunzioni: legali, semplici e semplicissime

2. La presunzione semplice di antieconomicità quale strumento per l'accertamento delle *royalties* implicite
    a. Il principio di antieconomicità nella prassi amministrativa e nell'esperienza giurisprudenziale
    b. La costruzione della presunzione semplice di antieconomicità per l'accertamento delle *royalties* implicite

CAPITOLO III

RASSEGNA DI CASI GIURISPRUDENZIALI SULLE *ROYALTIES* IMPLICITE

1. Il panorama giurisprudenziale italiano sulle *royalties* implicite
    a. Un primo orientamento di chiusura al riconoscimento del fenomeno
    b. Un secondo orientamento favorevole all'accertamento presuntivo

2. Un caso comparato: il contrasto alle *royalties* implicite nell'ordinamento tributario spagnolo

   a. La presunzione legale di onerosità dei contratti con soggetti non residenti, e i più ampi poteri istruttori dell'*Agencia Tributaria*
   b. Un caso giurisprudenziale: l'importanza della tecnica per l'accertamento delle *royalties* implicite

CAPITOLO IV
METODOLOGIE DI ACCERTAMENTO DELLE *ROYALTIES* IMPLICITE

1. Approcci e metodi di valutazione dei beni intangibili

2. La scelta del *relief from royalty method* per la quantificazione delle *royalties* implicite

   a. La determinazione del valore di mercato del bene immateriale
   b. La ponderazione di aggiustamenti e valutazioni
   c. Il *royalty rate* implicito

BIBLIOGRAFIA

RINGRAZIAMENTI

INTRODUZIONE E FINALITÀ DELLO STUDIO

I beni immateriali come marchi, brevetti, licenze, domini [1] e *know how* [2], sono considerati elementi chiave del successo delle imprese moderne e globalizzate [3], poiché permettono di fornire prodotti e servizi sempre all'avanguardia, e garantiscono una maggiore capacità distintiva sul mercato di riferimento, arrivando anche ad orientare i consumatori verso ciò di cui necessitano o che più desiderano.

---

[1] «*I beni immateriali sono beni non monetari, individualmente identificabili, privi di consistenza fisica e sono, di norma, rappresentati da diritti giuridicamente tutelati. Un bene immateriale è individualmente identificabile quando: (a) è separabile, ossia può essere separato o scorporato dalla società e pertanto può essere venduto, trasferito, dato in licenza o in affitto, scambiato; oppure (b) deriva da diritti contrattuali o da altri diritti legali, indipendentemente dal fatto che tali diritti siano trasferibili o separabili dalla società o da altri diritti e obbligazioni. Essi comprendono diritti di brevetto industriale, diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno, concessioni, licenze, marchi e altri diritti simili*», cfr. ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ, *Principi contabili: n. 24 immobilizzazioni immateriali*, 2017, p. 4. L'OIC è una fondazione di diritto privato riconosciuta dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 come l'"*istituto nazionale per i principi contabili*", ed esercita le seguenti funzioni: a) emana i principi contabili nazionali per la redazione dei bilanci secondo le disposizioni del codice civile; b) esprime pareri e supporta l'attività legislativa in materia contabile; c) partecipa all'elaborazione dei principi contabili internazionali adottati in Europa, intrattenendo rapporti con l'*International Accounting Standards Board* (IASB), con l'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG) e con organismi contabili di altri paesi (fonte: https://www.fondazioneoic.eu).

[2] La definizione di *know how* contenuta nel paragrafo 11 del commentario all'articolo 12, rubricato "*Royalties*" del Modello OCSE, fa riferimento a tutte le informazioni segrete di natura industriale, commerciale o scientifica, non brevettate e non appartenenti a nessuna categoria dei diritti di proprietà intellettuale, che possono trovare pratica applicazione nella gestione di un'impresa. Tali informazioni, dalla cui divulgazione può essere tratto un beneficio economico, devono essere frutto di esperienze precedenti e non il risultato di un servizio commissionato. La caratteristica di un contratto avente per oggetto la concessione di know-how è quella di trasferire da un soggetto ad un altro la possibilità di utilizzare speciali conoscenze ed esperienze del primo, che tuttavia rimangono sconosciute a terzi. I contratti di concessione di know-how, tuttavia, devono essere tenuti distinti dai contratti di prestazione di servizi, ai quali sono correlati compensi che rientrano nella categoria degli utili di impresa

[3] La rivista specialistica *Fortune Global 500* ha calcolato che il 90% del valore totale della capitalizzazione di borsa delle prime 500 società al mondo in ordine decrescente di fatturato è costituito dal valore delle attività immateriali (fonte: https://fortune.com/global500).

Il motore di un'impresa che spinge verso la creazione di valore è costituito principalmente dallo sviluppo della proprietà intellettuale; ricchezza preziosissima per un sistema produttivo di stampo manifatturiero come quello italiano, per sua storia e natura povero di materie prime e sempre più lontano dalla grande industria e ricerca di base [4].

Una ricchezza che certo non sfugge allo sguardo attento del legislatore tributario, il quale cerca di custodirla gelosamente all'interno dei confini nazionali, prevedendo appositi regimi agevolativi, come il cd. "nuovo regime *Patent Box*" [5]; e sottoponendo a gravosa tassazione i compensi diretti a remunerare lo sfruttamento di *intangibles assets* non autoctoni, mediante ritenuta "alla fonte" a titolo d'imposta [6].

Di converso, le imprese multinazionali tendono a delocalizzare gli *intangibles* in Paesi a fiscalità privilegiata, nel tentativo di serbare i profitti da essi derivanti dalla tassazione degli Stati nei quali i marchi e brevetti e simili sono stati creati o hanno accumulato valore. Emblematico in tal senso è il caso emerso qualche anno fa agli onori delle cronache [7], che ha visto l'Agenzia delle Entrate

---

[4] Cfr. M. MENGHINI, M. L. TRAVAGLIA, *L'evoluzione dell'industria italiana: peculiarità territoriali*, 2009, p. 59.

[5] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, *Articolo 6 del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 [..] Disposizioni attuative*, 15 febbraio 2022, protocollo n. 48243, p. 1-3, dove «*per "nuovo regime patent box" si intende il regime opzionale .. concernente la maggiorazione delle spese sostenute per lo sviluppo, l'accrescimento, il mantenimento, la protezione e lo sfruttamento dei beni immateriali agevolabili; [..] L'opzione .. consente di maggiorare in misura pari al 110% le spese sostenute dall'investitore nello svolgimento delle attività rilevanti relative ai seguenti beni immateriali utilizzati, direttamente o indirettamente, nello svolgimento dell'attività di impresa*».

[6] Cfr. articolo 25, rubricato "*Ritenuta sui redditi di lavoro autonomo e su altri redditi*", comma 4, decreto del Presidente della Repubblica, 29 settembre 1973, n. 600, recante *Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*.

[7] «*Un assegno da oltre un miliardo di euro, il maxirisarcimento più alto mai versato al Fisco italiano. È questa la cifra che il gruppo Kering si appresta a pagare all'Agenzia delle Entrate al termine di una controversia fiscale [..] una presunta evasione da circa 1,4 miliardi di euro con ricavi non dichiarati per 14,5 miliardi.*», cfr. A. MINCUZZI, *Kering oltre un miliardo al fisco per chiudere la contesa su Gucci*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 aprile 2019.

contrapposta ad una multinazionale operante nel settore della moda, in merito alla localizzazione in Italia, anziché in Svizzera, della struttura che si occupava della commercializzazione e valorizzazione dei prodotti contraddistinti dal marchio di fabbrica.

In questo contesto, ai fenomeni evasivi ed elusivi ormai più noti, come ad esempio il *treaty shopping* e il *treaty abuse* [8], o le *letterbox companies* [9], si aggiunge una nuova tecnica di evasione che consiste nell'occultamento al fisco dei canoni corrisposti all'estero al detentore dei beni immateriali, sfruttati dal soggetto pagatore nell'esercizio della propria attività d'impresa nel territorio dello Stato.

La tematica è molto viva anche nell'ambito dei tributi doganali, dove si discute in merito all'integrazione delle *royalties* nel valore delle merci importate, laddove il relativo pagamento costituisca una condizione, anche implicita, per la vendita. L'esperienza doganale ha già raggiunto un certo grado di maturazione, e potrebbe rappresentare una solida base di studio e ricerca anche per l'evasione perpetrata ai danni delle ritenute sui canoni di competenza

---

[8] Il *treaty shopping* è una tecnica elusiva che consiste nello sfruttamento delle disposizioni contenute nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni siglate dai vari Paesi, da parte di soggetti che non avrebbero titolo a conseguire i vantaggi fiscali previsti. Il *treaty abuse*, invece, consiste nell'attuare operazioni al fine di trarre vantaggi meramente fiscali in contrasto con le disposizioni eluse. Sul tema cfr. P. VALENTE, *Elusione Fiscale Internazionale,* 2014, pp. 2393 s.

[9] Una società "*letterbox*" non svolge alcuna attività concreta nel territorio dello Stato dove ha sede. È creata al solo scopo facilitare lo scorrimento dei flussi finanziari, ad esempio sotto forma di dividendi, interessi e royalties, provenienti dall'estero e diretti verso ulteriori Paesi ottenendo indebiti vantaggi fiscali. Per approfondimenti vedi A. O'REILLY, *Subsidiaries and Letter Box Companies*, in *Irish Business Law Quarterly*, vol. 1, n. 3, 2006, pp. 27-28; E. KEMMEREN, *The Netherlands: A Tax Haven?*, in *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, 2017, pp. 366-369. La tecnica elusiva è particolarmente diffusa nei Paesi Bassi, tanto da spingere il governo locale a prevedere anche nel proprio ordinamento tributario, seppur solo dal prossimo 2021, una ritenuta alla fonte sui flussi in transito. Nel solo anno 2017, dall'Olanda sono transitati 4500 miliardi di euro; di cui 199 miliardi relativi a dividendi, interessi e *royalties*, in parte diretti verso paradisi fiscali senza pertanto scontare alcuna imposta. Cfr. V. ROSSI, *Paesi Bassi, società di comodo partita aperta per 4.500 miliardi*, in *Fisco Oggi*, 28 dicembre 2018.

dell'Agenzia delle Entrate, auspicando in tal senso una maggiore cooperazione con l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

Al fine di comprendere al meglio il fenomeno di evasione oggetto di studio, si può ricorrere alla seguente esemplificazione, invero ripresa da più casi giurisprudenziali di origine italiana e spagnola, che saranno oggetto di specifica trattazione comparata [10].

Un'impresa residente nel territorio dello Stato italiano importa in esclusiva bevande analcoliche in soluzione concentrata da un fornitore non residente, procedendo poi, su indicazione di quest'ultimo, alla diluizione con acqua e zucchero, all'imbottigliamento, al confezionamento, alla distribuzione e pubblicizzazione sul mercato del prodotto finito, munito dei relativi marchi di lancio di proprietà del soggetto non residente. L'importatore paga esclusivamente il prezzo del concentrato, ma non corrisponde canoni per l'utilizzo della tecnologia e dei marchi.

Appare ragionevole per chiunque, pur digiuno di solide conoscenze in campo commerciale e di *marketing*, immaginare che il valore commerciale della bevanda sia determinata: dalla riconoscibilità presso i consumatori (leggi marchio e pubblicità), dal fatto che non esiste un'altra bevanda esattamente uguale (leggi brevetto o *know how*), e dal fatto che un solo operatore economico può imbottigliare e distribuire quel prodotto in quel dato territorio (leggi licenza esclusiva). Queste componenti intangibili sono la vera forza del prodotto finito che ne assicurano il successo nella vendita, permettendo all'impresa residente di raggiungere i propri *target* in termini di quote di mercato e margini di guadagno.

A fronte di una simile transazione commerciale, che può avvenire indifferentemente sia tra parti correlate che formalmente indipendenti, la mancata pretesa di corrispettivi da parte del detentore dei beni immateriali, per

[10] Vedi capitolo III.

il loro impiego nell'attività d'impresa del fruitore, risulta essere incongruente e antieconomica.

Siffatta circostanza è resa ancora più evidente se si considerano le enormi risorse che le imprese investono in ricerca, sviluppo, promozione, e protezione dei propri beni immateriali, anche rispetto a pericoli relativamente modesti. Paradigmatico in tal senso, è il caso giurisprudenziale che ha visto una delle più importanti multinazionali a livello globale opporsi alla registrazione di un "marchio parassita" di scarsa rilevanza economica [11], ammessa dall'Ufficio dell'Unione Europea per la Proprietà Intellettuale [12].

Partendo da questa presunzione, può individuarsi nel prezzo palesato della transazione economica la dissimulazione del presupposto d'imposta, rappresentato dalla corresponsione dei canoni diretti a remunerare i beni intangibili del soggetto non residente.

L'ammontare delle *royalties* implicite costituisce la base imponibile a cui applicare l'omessa ritenuta alla fonte a titolo d'imposta nella misura ordinaria, salvo l'eventuale applicazione della minore aliquota prevista dalle convenzioni tra Stati per evitare le doppie imposizioni, sempreché si possa riconoscere nel soggetto estero ricevente la natura di beneficiario effettivo.

---

[11] Cfr. TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA, Sentenza 11 dicembre 2014, Coca-Cola/UAMI – Mitico (*Master*) (T-480/12) secondo cui «*Benché il segno «Master» sia utilizzato con una forma analoga a quella della Coca-Cola soltanto in Siria e in Medio Oriente, la Coca-Cola può provare il rischio di parassitismo economico mediante deduzione logica, nella misura in cui è probabile che «Master» sia in futuro utilizzato allo stesso modo nell'Unione europea*». Nonostante non si trattasse propriamente di contraffazione, bensì di parassitismo attuato in forma blanda senza rischio di confusione, e per di più da un *competitor* operante principalmente in una parte del mondo certo non globalizzata, *Coca-Cola* è comunque intervenuta in difesa del proprio marchio con un'azione legale vigorosa, impugnando la decisione dall'EUIPO di ammettere la registrazione del marchio siriano.

[12] L'EUIPO è incaricato di gestire i marchi dell'Unione europea e i disegni e modelli comunitari registrati. Collabora anche con gli omologhi uffici degli Stati membri dell'UE e con partner internazionali, per offrire un analogo servizio di registrazione di marchi, disegni e modelli in tutta Europa e nel resto del mondo (fonte: https://euipo.europa.eu).

Il fenomeno di evasione internazionale descritto, per quanto possa apparire elementare nel suo meccanismo, disvela problematiche giuridiche molto complesse con riferimento all'onere della prova in rapporto ai poteri presuntivi di accertamento dell'Amministrazione finanziaria; nonché notevoli difficoltà legate alle metodologie di calcolo delle somme da recuperare a tassazione.

L'approfondimento delle tematiche prenderà l'avvio nel primo capitolo con la definizione del presupposto d'imposta, e la rassegna della normativa nazionale e internazionale ad esso inerente, compresa la disamina puntuale del regime sanzionatorio previsto per le relative violazioni; a cui si aggiungerà il fuori tema riguardante l'esperienza delle *royalties* nell'ambito del diritto doganale.

Il secondo capitolo si aprirà con una digressione preliminare sulla ripartizione dell'onere probatorio tra Autorità fiscale e contribuente, nella quale si porrà l'accento sul principio di vicinanza alla prova in rapporto alle presunzioni e ai poteri istruttori degli organi accertatori, con un commento alla contemporanea riforma processual tributaria intervenuta sul punto. Seguirà poi la costruzione della presunzione semplice di antieconomicità, quale strumento d'indagine per l'accertamento delle *royalties* implicite; argomento sul quale non sono ancora stati compiuti studi approfonditi da parte della dottrina specializzata.

Nel terzo capitolo si rappresenteranno i pochissimi casi giurisprudenziali intervenuti sul tema, peraltro fermi alle sentenze di solo merito, in attesa dei primi pronunciamenti di legittimità. L'occasione sarà propizia per presentare un caso di diritto tributario comparato, afferente al contrasto delle *royalties* implicite nell'ordinamento tributario spagnolo.

Il lavoro si concluderà con il quarto capitolo dedicato alle metodologie di calcolo delle *royalties* implicite, attraverso l'impiego di tecniche ricostruttive opportunamente elaborate per lo scopo.

A tal proposito, si ritiene che la tecnica non sia affatto un elemento meramente secondario rispetto alle considerazioni in diritto, rappresentando al contrario un passaggio delicato per la tutela dei principi costituzionali viventi in materia tributaria. In questi termini, un'errata quantificazione inciderebbe oltremodo il

principio di capacità contributiva, mentre la mancanza di rigorosità scientifica potrebbe ledere il diritto di difesa del contribuente; ragion per cui le ricostruzioni numeriche molto complesse devono essere rette da cardini solidi di oggettiva verificabilità dei parametri di calcolo, e di trasparenza nelle motivazioni. Tale esigenza, certamente valida per ogni tipologia di controllo fiscale, è particolarmente sentita nel caso degli accertamenti presuntivi come quello in esame.

Ed è con quest'ottica che si approfondirà il *relief from royalty method*, che verrà rielaborato al fine di ricavare le *royalties* implicite attraverso un percorso a ritroso. Nella sua applicazione tradizionale, infatti, è utilizzato per determinare il valore di un *asset* immateriale, in funzione delle *royalties* che astrattamente potrebbero essere percepite dal proprietario del bene, tenendo conto di analoghe transazioni avvenute tra parti indipendenti per beni ad esso comparabili.

La finalità dichiarata di tutto il lavoro è quella di offrire una guida tecnica al percorso di accertamento delle *royalties* implicite, utilizzando un approccio pratico e funzionale, ma garantendo al contempo uno spirito critico sui temi più controversi, e un'analisi ragionata sui tecnicismi più delicati e complessi.

Nello svolgimento della propria attività di accertamento, il funzionario tributario deve assolvere ad un compito, onorare un dovere, e perseguire un obiettivo. Il compito consiste nella verifica della regolarità della condotta dichiarata del contribuente; il dovere impone di fondare giuridicamente la pretesa impositiva, attraverso una chiara rappresentazione dei fatti corroborata da solide argomentazioni in diritto; mentre l'obiettivo perseguito è quello di promuovere l'adempimento spontaneo dell'obbligazione tributaria.

In quest'ottica, si crede fermamente che lo sforzo teorico debba essere destinato alla migliore applicazione pratica, la quale non può ciecamente appiattirsi sulla prassi, ancorché consolidata, ma necessita di essere rimessa in discussione caso per caso; specie se si considerano i valori costituzionali incisi, in un perenne equilibrio tra interesse pubblico erariale e diritto soggettivo alla giusta contribuzione.

CAPITOLO I

NOZIONE, DISCIPLINA GIURIDICA E RILEVANZA ECONOMICA

1. Il presupposto d'imposta: le royalties (implicite)

La nozione economica di *royalty*, tradotto in lingua italiana dal termine "canone", ricomprende in senso ampio tutte le forme di remunerazione del proprietario di un bene immateriale, o dell'autore di un'opera dell'ingegno, per la cessione del diritto di utilizzazione del bene o dell'opera.

Il presupposto d'imposta della *royalty* insorgerà, dunque, ogni qual volta un soggetto fruitore abbia utilizzato nella propria attività lavorativa o d'impresa per i propri fini economici un bene immateriale altrui, essendo obbligato a corrispondere per detto utilizzo un pagamento al proprietario del bene.

L'esempio classico per eccellenza di accordo nel quale è fisiologicamente connaturata l'esistenza di una *royalty*, è rappresentato dal contratto di affiliazione commerciale, meglio noto come *franchising*, la cui disciplina è tratteggiata dalla Legge 6 maggio 2004, n. 129.

L'articolo 1, rubricato "*Definizioni*", al comma 1 inquadra il *franchising* come «*il contratto .. fra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale .. inserendo l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi*.».

La disposizione, al comma 2, pone altresì in evidenza la circostanza per cui il contratto di affiliazione commerciale possa essere utilizzato in ogni attività e settore economici.

Nel successivo comma 3, si ritrova una prima definizione di *royalty* in termini monetari, in verità alquanto stentata, a mente della quale «*Nel contratto di affiliazione commerciale si intende: [..] c) per royalties, una percentuale che*

l'affiliante richiede all'affiliato commisurata al giro d'affari del medesimo o in quota fissa, da versarsi anche in quote fisse periodiche;».

Le successive disposizioni della legge regolamentano in maniera puntuale le caratteristiche che l'accordo delle parti deve avere, per essere correttamente sussunto nella fattispecie giuridica tipizzata dell'affiliazione commerciale.

In particolare, l'articolo 3, rubricato "*Forma e contenuto del contratto*", al comma 4, lettera b), dispone che «*Il contratto deve inoltre espressamente indicare: [..] b) le modalità di calcolo e di pagamento delle royalties, e l'eventuale indicazione di un incasso minimo da realizzare da parte dell'affiliato;*».

La norma manifesta la natura della *royalty*, quale elemento essenziale e connaturato alla tipologia contrattuale in commento.

Nel caso in cui le parti contrattuali stipulino formalmente un contratto di affiliazione, pare evidente come non ci sia spazio, in questo contesto, per intravedere una *royalty* implicita [13]; poiché le due componenti economiche del presupposto d'imposta, ossia lo sfruttamento in proprio di un bene immateriale altrui e il relativo pagamento per l'uso, non possono non esservi per espressa disposizione di legge.

L'eventuale mancanza di una *royalty* esplicita, si risolverebbe pertanto solo in due modi: o con la negazione dell'esistenza del contratto di *franchising*; ovvero in una mera omissione circa le modalità di determinazione, peraltro facilmente rintracciabili negli usi commerciali, o ricorrendo eventualmente ad un'analisi comparativa.

Le circostanze cambiano notevolmente nel caso in cui si pretendesse di riqualificare un ordinario contratto di produzione e distribuzione di beni, o prestazione di servizi, formalmente denominato tale dalle parti, in un contratto di *franchising*, in forza delle caratteristiche fattuali delle operazioni commerciali concretamente attuate.

---

[13] Aggettivo inteso nel senso suo proprio di «*inviluppato, confuso insieme*», fonte: https://www.treccani.it/vocabolario/implicito.

In questo caso, si dovrà necessariamente presumere l'esistenza di una *royalty* implicita nel prezzo di cessione del bene o prestazione del servizio, che le parti hanno scientemente voluto occultare, procedendo allo scorporo di essa e all'assoggettamento a tassazione in capo al percettore.

La riqualificazione del contratto, ai fini tributari, rimarrebbe un puro esercizio di stile, qualora il percettore dei canoni fosse un soggetto residente nel territorio dello stesso Stato, nel quale risieda anche il fruitore.

In detta circostanza, infatti, i canoni scorporati sarebbero certamente già stati inclusi nei proventi dichiarati dal percettore, salvo i casi di omessa o infedele dichiarazione, e attratti dalla tassazione ordinaria del reddito, essendosi consumato il rapporto economico completamente all'interno dello stesso ordinamento tributario.

Parimenti dicasi per la diversa ipotesi in cui i canoni provengano dall'estero, e cioè dall'utilizzatore non residente, verso il proprietario residente nel territorio dello Stato; il quale dovrà imputare le *royalties* ricevute, cd. "in entrata", alla corretta categoria di reddito a sé ascrivibile, applicando di conseguenza la tassazione appositamente prevista.

Il quadro testé descritto si rivoluziona laddove i canoni escano dal territorio dello Stato, poiché pagati da un soggetto utilizzatore residente, con beneficiario il proprietario dell'intangibile non residente.

La legislazione tributaria è particolarmente severa in quest'ultimo scenario, poiché sottopone le *royalties* "in uscita" ad un notevole prelievo fiscale, attraverso il meccanismo delle ritenute alla fonte, opportunamente difeso da un robusto regime sanzionatorio che interviene in caso di violazioni.

Ricapitolando, la prima situazione fattuale, molto specifica, nella quale potrebbe emergere la rilevanza del fenomeno delle *royalties* implicite ai fini dell'evasione d'imposta, è dunque rappresentata: dalla riqualificazione di un contratto di cessione di beni, o prestazione di servizi, in un accordo di *franchising*; che sia stato stipulato tra un soggetto residente utilizzatore dei beni immateriali, e da un soggetto non residente proprietario degli stessi, al quale

vengono corrisposti canoni "in uscita" incorporati nel prezzo di acquisto dei beni o servizi, altrimenti soggetti a tassazione alla fonte.

Un secondo scenario economico ipotizzabile, nel quale si possa presumere l'occultamento di una componente di *royalty*, è dato dalle transazioni aggregate complesse, siano esse realizzate tra parti correlate che indipendenti.

A tale ultimo proposito, preme precisare che ai fini della configurazione di una *royalty* implicita non è necessario riscontrare tra le parti contraenti l'esistenza di un rapporto di controllo, o comunque di una correlazione in senso stretto; dovendosi piuttosto dare rilevanza alla sfera di influenza economica che il detentore della proprietà intellettuale è in grado di esercitare sull'utilizzatore.

Quest'ultimo, infatti, anche nel caso in cui sia un operatore economico del tutto terzo e indipendente, disporrà di una limitata forza contrattuale, avendo necessità di ottenere l'uso della tecnologia o del marchio, o anche solo del *know-how*, per il miglior avviamento della propria attività d'impresa di produzione, distribuzione o prestazione di servizi nel mercato di riferimento all'interno del territorio dello Stato.

Tornando alla descrizione dell'ulteriore fatto economico proposto nel quale andare a ricercare una *royalty* implicita, le operazioni aggregate complesse attengono alla costruzione di una pluralità di prestazioni che le parti pongono in essere, tutte racchiuse quanto alla disciplina in un unico accordo generale, e compendiate nella corresponsione di un unico corrispettivo.

Nella realtà commerciale si assiste alla pattuizione di una operazione economica principale costituita da una ordinaria cessione di beni, o prestazione di servizi, dal soggetto non residente a quello residente; alla quale si associano tutta una serie di servizi e diritti accessori, e a cui si aggiunge il diritto allo sfruttamento dei beni immateriali.

Proponendo una esemplificazione, si pensi alla cessione di un prodotto semilavorato, necessario affinché il soggetto residente possa svolgere la propria attività di produzione e distribuzione del prodotto finale sul mercato di

riferimento, alla quale si associano i servizi di consulenza, tesoreria, informatica, controllo qualità, revisione contabile eccetera.

La peculiarità di questi accordi è la concessione del diritto d'uso dei beni immateriali a titolo gratuito, dal momento che il corrispettivo è onnicomprensivo.

Delineato così il campo d'indagine, che si mostra decisamente più complesso rispetto alla riqualificazione in un contratto *franchising*, occorre ponderare l'eventuale insorgenza di una *royalty* implicita, il cui accertamento spetterà all'Amministrazione finanziaria dello Stato nel quale risiede l'utilizzatore del bene immateriale, ai fini dell'applicazione delle ritenute alla fonte sui canoni "in uscita".

La ricerca del presupposto potrà essere orientata da una duplice considerazione di fondo. Da un alto, potrebbe apparire del tutto incongrua la previsione di gratuità per l'uso di un bene così prezioso, come la proprietà intellettuale. Dall'altro, il proprietario del bene immateriale, quale soggetto non residente, avrebbe tutto l'interesse a formalizzare in contratto l'uso gratuito, occultandone la remunerazione nel prezzo della prestazione principale, a fronte della sostanziale impotenza del soggetto residente che abbisogna di tali beni immateriali.

In definitiva, alla luce di quanto appreso finora, può affermarsi in via generale che, una volta individuato il fatto economico integrante gli attributi del presupposto d'imposta che il legislatore tributario pretende di tassare, costituiti nel caso di specie dallo sfruttamento di beni immateriali altrui da parte dell'utilizzatore nello svolgimento della propria attività, e dalla conseguente remunerazione diretta al proprietario non residente; allora si potrà indagare sull'omessa applicazione delle ritenute alla fonte, a nulla valendo la circostanza che la remunerazione per l'uso sia incorporata nel prezzo di vendita della transazione, poiché tale aspetto non ne cambia la natura ontologica di *royalty*.

I dubbi e le difficoltà risiedono, piuttosto, nella ricerca della prova dell'esistenza del fatto economico corrispondente al presupposto d'imposta tipizzato; e quale

necessaria conseguenza, nella ricerca di uno strumento oggettivo per il calcolo delle ritenute evase.

Ed è con questo spirito di ricerca che lo studio si districa, dapprima, attraverso la normativa interna e internazionale, per poi imbattersi nei limiti posti dall'ordinamento al pieno dispiegarsi dei poteri d'indagine, ed approdare, infine, alle metodologie di calcolo del definitivo *quantum debeàtur*.

a. Definizione giuridica e disciplina normativa interna

La specificità e la rilevanza che connotano il fatto economico [14] rappresentato dalla *royalty*, sono tali da poterle garantire l'elevazione a categoria autonoma di reddito; come avviene nel diritto internazionale convenzionale, dove l'istituto gode di una propria dignità tipologica rientrante, insieme ai dividendi e agli interessi, nelle cd. "*investment income*".

Nell'ordinamento tributario italiano, invece, le *royalties* vengono incasellate nelle categorie reddituali già tipizzate [15], secondo un criterio di

---

[14] Colpiscono le parole di un pregiato Autore sul nesso tra fatti economici e tributi: «*Al contribuente non è chiesto di accettare il carico fiscale generato dai fatti economici da lui perfezionati. Il contribuente non versa il tributo perché "desidera" compiere tale pagamento. Al contrario, egli versa perché costretto dalla legge, sotto minaccia dell'irrogazione di sanzioni – talvolta anche di carattere penale – e di esecuzione forzata da parte dei soggetti deputati alla riscossione dei tributi. [..] Dietro all'imposta c'è l'idea del sacrificio, non del beneficio. Il contribuente versa l'imposta perché ne è "capace" (da qui l'espressione "capacità contributiva"), anche se non riceve nulla dall'ente impositore. Tale idoneità è individuata attraverso indicatori di ricchezza che si trovano nella disponibilità del soggetto tenuto al pagamento. Gli indicatori di ricchezza sono, proprio per questo, fatti economici. I principali fatti economici ai quali è collegata l'applicazione delle imposte sono rappresentati .. dai consumi, dal reddito e dal patrimonio.*», cfr. M. BEGHIN, F. TUNDO., *Manuale di diritto tributario*, 2020, pp. 6-9.

[15] La classificazione dei redditi è operata dall'articolo 6, così rubricato, del Testo Unico delle imposte sui redditi (d'ora in poi T.U.I.R.), approvato con decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre1986 n. 917, che al primo comma dispone: «*I singoli redditi sono classificati nelle seguenti categorie: a) redditi fondiari; b) redditi di capitale; c) redditi di lavoro dipendente; d) redditi di lavoro autonomo; e) redditi d'impresa; f) redditi diversi*.».

classificazione [16] che dipende dalla diversa qualità del soggetto che percepisce i canoni.

La legislazione tributaria italiana, storicamente, non è parsa molto sensibile al tema, tanto che ha accolto la prima formale definizione giuridica di *royalty* solo nel 2005, in occasione del recepimento della Direttiva comunitaria 2003/49/CE, concernente il "*Regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi*" [17], meglio nota come "direttiva interessi e canoni"; che sarà oggetto di specifico approfondimento nel prosieguo, unitamente alla disciplina normativa convenzionale [18].

La disciplina unionale è stata recepita, in particolare per le *royalties*, mediante l'inserimento *ex novo* di un articolo all'interno del Titolo III delle disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, dedicato alle "*Ritenute alla fonte*" [19].

Il riferimento va all'articolo 26-*quater*, rubricato "*Esenzione dalle imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti a soggetti residenti in Stati membri dell'Unione europea*" [20]; la cui fattispecie ha, tuttavia, ambiti di applicazione oggettivo, soggettivo e territoriale, circoscritti ai soli rapporti commerciali all'interno dell'Unione Europea.

---

[16] Il criterio selettivo per classificare i canoni all'interno delle diverse tipologie di reddito è rappresentato dalla natura del soggetto percipiente, pertanto, restando nella disciplina dettata dal T.U.I.R., se il percettore è una persona fisica nell'esercizio di arti e professioni, allora i canoni avranno natura di redditi di lavoro autonomo ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettera b); mentre al di fuori tali attività saranno inquadrati come redditi diversi ai sensi dell'articolo 67, comma 1, lettera g). Infine, se il percettore è un'impresa i canoni saranno attratti nell'alveo del relativo reddito complessivo di cui agli articoli 55 e seguenti e, 72 e seguenti per i soggetti I.r.e.s.

[17] Cfr. decreto legislativo del 30 maggio 2005, n. 143 per l'attuazione della Direttiva 2003/49/CE del 03 giugno 2003, entrato in vigore a far data dal 26 luglio 2005.

[18] Vedi in questo capitolo il paragrafo 1, lettere b) e c).

[19] Cfr. d.P.R. n. 600 del 1973, cit.

[20] Inserito dall'articolo 1, rubricato "*Disposizioni in materia di imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti a soggetti non residenti*", comma 1, lettera b) del citato decreto legislativo n. 143 del 2005.

La definizione di *royalty* [21] la si apprende, dunque, al comma 3, lettera a), per cui «*Ai fini del presente articolo: a) si considerano canoni, i compensi di qualsiasi natura percepiti per l'uso o la concessione in uso: 1) del diritto di autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, comprese le pellicole cinematografiche e il software; 2) di brevetti, marchi di fabbrica o di commercio, disegni o modelli, progetti, formule o processi segreti o per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico; 3) di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche;*» [22].

Prima di tale introduzione, la norma sostanziale [23] di riferimento per le *royalties* era rappresentata, e lo è ancora fuori dai casi in cui trovano applicazione le sovraordinate [24] normative convenzionale e unionale, dall'articolo 23, rubricato

---

[21] Cfr. BADIALI M., *Il regime impositivo delle royalties nel diritto tributario internazionale*, in DRAGONETTI A., SFONDRINI A., PIACENTINI V., a cura di, *Manuale di fiscalità internazionale*, 2022, Capitolo XIX.

[22] Per "compensi" si intendono «*sia i pagamenti effettuati in esecuzione di un contratto sia le indennità che una persona è obbligata a versare per l'utilizzazione abusiva del bene immateriale.*», cfr. MINISTERO DELLE FINANZE, *Circolare*, 12 dicembre 1981, n. 42 su "*Imposte sul reddito - Decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1980, n. 897 [..] Compensi per l'utilizzazione di beni immateriali, nonché' per l'uso di beni mobili (articoli 31 e 43)*".

[23] La struttura normativa del tributo può essere scomposta in disciplina sostanziale o impositrice, e disciplina formale o procedimentale. In tal senso sono norme sostanziali quelle individuano il presupposto, i soggetti attivi e passivi, la base imponibile, e l'aliquota; mentre hanno natura formale quelle che, al fine di concretizzare la pretesa impositiva astratta; impartiscono obblighi strumentali al soggetto passivo (ad esempio obblighi dichiarativi, di versamento, rendicontazione, eccetera). A queste due tipologie si aggiungono le norme sanzionatorie e processuali. Sul punto cfr. A. CARINCI, T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, 2022, pp. 10-13.

[24] Per un prezioso approfondimento sul sistema delle fonti cfr. R. NEVOLA, a cura di, *Le limitazioni della sovranità statale in favore dell'Unione europea nella giurisprudenza costituzionale*, in Servizio studi della Corte Costituzionale, 2014; F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 1; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Seminario dal titolo "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*", Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009.

"*Applicazione dell'imposta ai non residenti*", comma 2, lettera c) del T.U.I.R.[25], il quale dispone che «*Indipendentemente dalle condizioni .. del comma 1* [26] *si considerano prodotti nel territorio dello Stato, se corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti: [..] c) 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 o scientifico;*».

La norma configura una presunzione assoluta di territorialità del presupposto d'imposta, creando un legame tra lo Stato di produzione del reddito e i soggetti passivi non residenti che, a fronte della percezione dei canoni da ivi soggetti residenti, manifestano capacità contributiva (cd. *royalties* "in uscita" dal territorio dello "Stato della fonte").

Nel caso opposto in cui i canoni provengano dall'estero (cd. *royalties* "in entrata" nel territorio dello "Stato di residenza o destinazione"), i percettori residenti dovranno imputarli alle categorie di reddito a loro ascrivibili, e tassarli di conseguenza; potendo, però, beneficiare del credito corrispondente alle imposte pagate a titolo definitivo nello "Stato della fonte" [27].

La fattispecie impositiva tratteggiata dell'articolo 23 del T.U.I.R. delle *royalties* "in uscita" non è completa, e pertanto, deve essere necessariamente ancora

---

[25] Nella numerazione originaria del decreto, entrato in vigore a far data dal 1° gennaio 1988, la disposizione corrispondeva all'articolo 20; tuttavia, al di là del cambio numero, la norma non ha subito modifiche testuali.

[26] Il comma 1 prevede che ai fini dell'applicazione dell'imposta nei confronti dei non residenti si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi fondiari, e a determinate condizioni gli altri redditi di capitale, lavoro, impresa e diversi.

[27] Ai sensi dell'articolo 165, rubricato "*Credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero*", commi 1 e 2 del T.U.I.R., «*Se alla formazione del reddito complessivo concorrono redditi prodotti all'estero, le imposte ivi pagate a titolo definitivo su tali redditi sono ammesse in detrazione dall'imposta netta dovuta fino alla concorrenza della quota d'imposta corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all'estero ed il reddito complessivo al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta ammesse in diminuzione. I redditi si considerano prodotti all'estero sulla base di criteri reciproci a quelli previsti dall'articolo 23 per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato.*».

integrata dalle altre componenti sostanziali della struttura normativa del tributo, ovverosia la base imponibile e l'aliquota; nonché, vista la particolarità dei soggetti coinvolti, da una spiegazione riguardo le modalità di applicazione dell'imposta.

Al fine di soddisfare tali esigenze, occorre tornare nuovamente al Titolo III, rubricato "*Ritenute alla fonte*", delle disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi.

La rubrica è già indicativa delle modalità di applicazione del tributo, rappresentate dal prelievo mediante ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, di cui si fa carico il soggetto passivo residente in qualità di sostituto d'imposta [28].

La particolarità dello strumento determina la definitività dell'imposizione in capo al soggetto passivo non residente, e lo esenta anche dagli obblighi dichiarativi verso l'Autorità fiscale nazionale.

Nell'ambito del richiamato Titolo III, la disposizione da ricercare ai fini del completamento della struttura normativa delle *royalties* "in uscita" è l'articolo 25, rubricato "*Ritenuta sui redditi di lavoro autonomo e su altri redditi*", comma 4, a mente del quale: «*I compensi di cui all'articolo 23, comma 2, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, .. corrisposti a non residenti sono soggetti ad una ritenuta del trenta per cento a titolo di imposta sulla parte imponibile del loro ammontare.*

È operata, altresì, una ritenuta del trenta per cento a titolo di imposta sull'ammontare dei compensi corrisposti a non residenti per l'uso o la concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche che si trovano nel territorio dello Stato.

Ne sono esclusi i compensi corrisposti a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti.».

---

[28] Ai sensi dell'articolo 64, rubricato "*Sostituto e responsabile d'imposta*", comma 1 «*Chi in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento di imposte in luogo di altri, per fatti o situazioni a questi riferibili ed anche a titolo di acconto, deve esercitare la rivalsa se non è diversamente stabilito in modo espresso*.».

Dalla lettura della disposizione si denota, innanzitutto, che la base imponibile corrisponde all'ammontare dei pagamenti, tuttavia, per la reale quantificazione della stessa occorre tornare a guardare nuovamente le norme del T.U.I.R., che riconoscono, in determinati casi, una deduzione forfettaria delle spese per la produzione del reddito [29].

Non sfugge, poi, la gravosità della tassazione sui compensi corrisposti ai percettori esteri per lo sfruttamento dei loro beni immateriali, che si attesta ben al di sopra, ad esempio, del *tax rate* previsto ai fini I.r.e.s. pari al 24% [30].

Inoltre, nel testo della disposizione in commento, si assiste ad un'ulteriore specificazione, evidentemente fuori contesto, dell'ambito territoriale e soggettivo del tributo.

Infine, si rileva l'esclusione del meccanismo delle ritenute, sui canoni corrisposti ad una stabile organizzazione di un soggetto non residente nel territorio dello "Stato fonte", la quale tasserà il reddito percepito, sempreché sia ad essa effettivamente imputabile [31], in maniera ordinaria esattamente come un soggetto percettore residente, essendo tecnicamente *royalties* che non escono dal territorio dello Stato.

Ciò che, però, desta maggiore curiosità, è l'insorgenza di un ulteriore presupposto d'imposta, assente nel T.U.I.R., rappresentato dalla corresponsione di canoni per l'utilizzo di beni strumentali, ai quali viene estesa la medesima tassazione.

---

[29] Il riferimento va all'articolo 54, rubricato "*Determinazione del reddito di lavoro autonomo*", comma 8 per i canoni pagati direttamente all'autore o inventore; e all'articolo 71, rubricato "*Altri redditi*", comma 1 per i canoni pagati a soggetti diversi da quelli appena enunciati.

[30] Prevista dall'articolo 77, rubricato "*Aliquota dell'imposta*" del T.U.I.R.

[31] Ai sensi dell'articolo 165, rubricato "*Reddito di società ed enti commerciali non residenti derivante da attività svolte nel territorio dello Stato mediante stabile organizzazione*", del T.U.I.R., «*Per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il reddito della stabile organizzazione è determinato in base agli utili e alle perdite ad essa riferibili .. sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche,*».

La configurazione come canoni dei compensi per l'uso di beni strumentali, o delle "attrezzature" per usare il linguaggio normativo, è stata aggiunta nel 2005, sempre in occasione del recepimento della direttiva comunitaria [32]; ma non è affatto una novità per il nostro ordinamento tributario.

La fattispecie impositiva era, infatti, già delineata nella disciplina previgente dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, introdotta nel 1957 e poi sostituita nel 1986 con l'entrata in vigore del T.U.I.R., dove si leggeva che «*Si considerano prodotti nel territorio dello Stato, ai fini dell'applicazione dell'imposta nei confronti dei non residenti: 9) i compensi corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti per l'utilizzazione di marchi di Fabbrica e di commercio, di opere dell'ingegno, di invenzioni industriali e simili, nonché per l'uso di veicoli, macchine ed altri beni mobili;*» [33].

La definizione di "uso o concessione in uso" recata dalla norma, è stata precisata dalla prassi dell'Agenzia delle Entrate, secondo la quale «*Il contratto che ne prevede il pagamento vincola la controparte non alla prestazione di un servizio (facere) ma alla cessione in uso (dare) della predetta attrezzatura.*», assicurando che la propria interpretazione è conforme agli orientamenti internazionali in materia, e richiamando a tal fine il commentario al Modello OCSE del 1977 [34].

Quanto, invece, alla nozione tecnica di "attrezzature", l'Agenzia prende atto che «*..in mancanza di una specifica definizione delle stesse nell'ambito del TUIR, si ritiene che l'espressione debba ricomprendere i beni destinati allo svolgimento di un'attività d'impresa (industriale, commerciale o di servizi).*

---

[32] Ad opera del già citato articolo 1, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 143 del 2005.

[33] Cfr. articolo 19, rubricato "*Applicazione dell'imposta ai non residenti*", comma 1, n. 9, decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 597.

[34] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare*, 02 novembre 2005, n. 47/E, con oggetto "*Attuazione della Direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi. – Decreto Legislativo 30 maggio 2005, n. 143*".

È il caso, tra gli altri, dei beni mobili costituiti da macchinari per la produzione di manufatti (ad esempio, i robot industriali), container, macchine per l'edilizia (ad esempio, le gru e le betoniere), macchine per l'agricoltura (ad esempio, i trattori e le trebbiatrici) e veicoli per il trasporto di beni e persone per terra, aria e mare (ad esempio, automobili, treni, aerei e navi).».

Da ultimo, al fine di precisare la localizzazione delle attrezzature nel territorio dello "Stato fonte", si richiama una prassi ormai consolidata, in forza della quale il criterio base è «*..quello dell'individuazione del luogo in cui vi è uso prevalente del bene. In sostanza, se il bene viene utilizzato prevalentemente all'estero può concludersi che manca il requisito della territorialità e che, quindi, i relativi compensi non sono tassabili in Italia; in diversa ipotesi, la totalità del compenso concernente l'utilizzazione del bene prevalentemente effettuata sul territorio nazionale resta imponibile nel nostro paese*» [35].

Esaurito il commento sulle attrezzature, per le quali emergono ancora tutta una serie di questioni afferenti, ad esempio, all'uso dei beni mobili tramite contratto di *leasing*, e ai relativi canoni corrisposti a percettori esteri [36]; occorre proseguire con l'approfondimento della normativa sulle *royalties* corrisposte per lo sfruttamento dei beni immateriali, la cui fattispecie è l'oggetto principale dello studio.

Rileggendo l'articolo 23, comma 2, lettera c) del T.U.I.R. «*si considerano prodotti nel territorio dello Stato .. c) i compensi per l'utilizzazione di opere dell'ingegno, .. brevetti .. marchi .. processi, formule e informazioni ..* »; viene ad evidenza il concetto di utilizzazione, da intendersi quale sfruttamento economico, che ha il pregio di escludere in radice ogni ipotesi di cessione a titolo definitivo dei beni immateriali.

L'esclusione è giustificata dall'assunto per cui, solo nel caso di sfruttamento continuato nel tempo del bene immateriale, sarebbe possibile individuare un

---

[35] Cfr. MINISTERO DELLE FINANZE, *Circolare*, del 12 dicembre 1981, n. 42.

[36] Per un approfondimento sul tema cfr. R. CURCU, "*Canoni di leasing su beni mobili corrisposti a soggetti esteri*", in *Forum fiscale*, 2006, 2.

collegamento certo tra il soggetto non residente e il territorio dello Stato fonte del reddito; mentre al contrario, l'eventuale alienazione ne reciderebbe ogni legame [37].

Il principio appena enunciato, pienamente accettabile sul piano della coerenza logica, è stato smentito in alcuni casi pratici, dove è stata contestata l'omessa dichiarazione delle *royalties*, anche per gli anni successivi all'avvenuta cessione del bene immateriale.

La contestazione poggiava le proprie basi sulla valorizzazione del concetto di "proprietario economico" del bene immateriale, che permarrebbe a prescindere dalle successive vicende evolutive; e traeva vigore dalla libera interpretazione del seguente passaggio delle Linee Guida dell'OCSE: «*6.32. Nei casi di determinazione dei prezzi di trasferimento relativi ai beni immateriali, è fondamentale l'identificazione dell'entità o delle entità appartenenti a un gruppo multinazionale titolari effettivi del diritto a una quota dei profitti generati dal gruppo per lo sfruttamento dei beni immateriali (Ai nostri fini, lo sfruttamento di un bene immateriale include sia il trasferimento dello stesso o dei diritti sullo stesso sia il suo utilizzo a fini commerciali). [..]*

Sebbene il titolare giuridico di un bene immateriale possa ricevere utili dallo sfruttamento dello stesso, altre entità dello stesso gruppo multinazionale potrebbero aver svolto funzioni, usato beni o assunto rischi che potrebbero aver contribuito al valore del bene immateriale. Le entità del gruppo multinazionale che svolgono tali funzioni, usano i beni e assumono i rischi devono essere ricompensate per i loro contributi sulla base del principio di libera concorrenza» [38].

---

[37] Cfr. R. C. GUERRA, "*Interessi e royalties transnazionali: regime impositivo, problemi esegetici e spunti critici*", in V. UCKMAR, C. GARBARINO, a cura di, *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, 1995.

[38] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, 2017, paragrafo 6.32, nell'ambito del Capitolo VI "*Beni immateriali*", sezione B dedicata alla "*Proprietà dei beni immateriali e transazioni che implicano lo sviluppo, il miglioramento, il mantenimento, la protezione e lo sfruttamento di beni immateriali*".

A dispetto di quanto accaduto nel caso concreto, e a dimostrazione di come l'applicazione pratica segua spesso logiche differenti dalla teoretica, si ritiene che il chiarimento di prassi subordini il doveroso riconoscimento dei profitti realizzati dal titolare attuale ad altre parti correlate, al presupposto che esse svolgano una propria funzione, o attività, o assunzione di rischi nella gestione del bene immateriale, e non semplicemente in quanto proprietari originari.

Profitti, peraltro, da inquadrare nel solo ambito delle operazioni commerciali necessariamente intercorrente tra le parti correlate, attraverso la rettifica dei prezzi di trasferimento; e certamente non mediante la ripresa a tassazione di proventi non contabilizzati.

In forza di questa interpretazione, resta logicamente salva anche per il cedente la possibilità di pretendere una quota dei profitti, qualora dopo la cessione egli continuasse ad esercitare un'attività mirata alla valorizzazione del bene immateriale ceduto, attuata sempre nell'ambito di un rapporto commerciale con l'acquirente neo proprietario.

Fermo quanto sopra, si deve confermare come l'alienazione del bene immateriale recida alla radice ogni legame del cedente con il territorio in cui l'acquirente dovesse proseguirne lo sfruttamento, non potendo più riconoscere la spettanza di *royalties* in capo al soggetto che lo ha alienato.

Diversamente opinando, verrebbe meno un principio immanente di certezza dei rapporti giuridici, con l'effetto di sottoporre l'acquirente del bene immateriale ad una condizione di perenne sudditanza nei confronti del cedente, in cui si ritrovi costretto a dover corrispondere *royalties* al "proprietario economico", potenzialmente senza alcun limite temporale.

Differente è il caso in cui si contesti l'abusività dell'operazione, e in particolare si accerti che il soggetto acquirente altro non sia che una mera società *conduit* [39]; poiché solo in simili circostanze sarebbe possibile attribuire i redditi al

[39] «*La società conduit è un soggetto che si frappone nei rapporti tra erogante e beneficiario finale, come soggetto percipiente solo formalmente, la cui costituzione non è supportata da motivazioni economiche apprezzabili diverse dal risparmio*

soggetto cedente controllante, che resterebbe a tutti gli effetti il reale proprietario economico del bene immateriale.

Nel caso, invece, di piena solidità del soggetto acquirente, al fine di scongiurare pratiche abusive l'attenzione del controllo si potrebbe rivolgere solamente alla congruità del prezzo corrisposto al momento dell'acquisto; sempreché tale fatto sia avvenuto entro i termini decadenziali dell'accertamento [40], non potendo ammettersi in alcun modo la legittimità di eventuali rettifiche successive.

Per completezza, si riferisce un classico caso di abuso della cessione di un bene immateriale, che si ha quando il cedente impieghi un tempo molto lungo per la creazione e consolidamento del progetto di ricerca, deducendo nei vari periodi d'imposta i relativi costi di sviluppo; per poi, una volta realizzato, conferire l'intangibile o cederlo a titolo gratuito, o comunque ad un prezzo incongruo, ad una parte correlata, magari ubicata in uno Stato a fiscalità privilegiata, che beneficerà dei redditi prodotti dall'avvio dello sfruttamento del bene immateriale.

L'operazione così delineata compie una profonda erosione della base imponibile dello Stato nel quale il bene è stato sviluppato, risultando in questa ipotesi assolutamente doverosa la rideterminazione a valore di mercato del prezzo della cessione.

In conclusione sulla disamina della normativa interna approntata per le *royalties*, si può certo dedurre che il legislatore tributario italiano pecchi di conoscenza storica, ordine sistematico, e inclinazione all'agire; dal momento che è solo grazie all'intervento forzato della normativa unionale, che possiamo riscontrare nella nostra legislazione una maggiore predisposizione tecnica al fenomeno.

---

fiscale. La società "condotto" funge da mero "canale di transito" dei redditi, quindi dalla fonte al beneficiario finale, sicché la scelta di "canalizzazione" si giustifica unicamente nelle più vantaggiose implicazioni fiscali del "transito"» cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 10 luglio 2020, n. 14756.

[40] L'attività di accertamento deve essere esperita a pena di decadenza entro i termini previsti dall'articolo 43, rubricato "*Termine per l'accertamento*", del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973.

b. *La Direttiva 2003/49/CE "interessi e canoni", e il concetto di beneficiario effettivo*

La Direttiva comunitaria 2003/49/CE, nota come "*Direttiva interessi e canoni*", concernente il "*Regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi*" [41], è stata recepita dal legislatore interno con l'inserimento nel decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973 dell'articolo 26-*quater*, rubricato "*Esenzione dalle imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti a soggetti residenti in Stati membri dell'Unione europea*" [42].

L'intervento legislativo si pone in continuità con quanto già previsto per il presupposto d'imposta rappresentato dai dividendi, introdotto attraverso la Direttiva 2011/96/UE (già Direttiva n. 435/90/CEE), meglio nota come "*Direttiva madre-figlia*" [43], recepita con l'inserimento, nel medesimo d.P.R, dell'articolo 27-*bis*, rubricato "*Rimborso della ritenuta sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti*" [44].

La finalità perseguita dal legislatore unionale emerge chiaramente della lettura dei considerando che precedono i testi normativi, dove si sancisce che in un mercato unico, avente le caratteristiche di un mercato interno, le operazioni tra società di diversi Stati membri non dovrebbero essere assoggettate ad un trattamento fiscale meno favorevole, di quello applicabile alle medesime operazioni effettuate tra società dello stesso Stato membro.

---

[41] Direttiva 2003/49/CE del Consiglio, del 03 giugno 2003, entrata in vigore a far data dal 26 luglio 2005, ed oggi in vigenza nella versione consolidata del 01 luglio 2013.

[42] Inserito dall'articolo 1, rubricato "*Disposizioni in materia di imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti a soggetti non residenti*", comma 1, lettera b) del decreto legislativo del 30 maggio 2005, n. 143.

[43] La Direttiva 2011/96/UE del Consiglio, del 30 novembre 2011 sostituisce integralmente la precedente Direttiva 435/90/CEE, del Consiglio del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società Madri e figlie, oggi in vigenza nella versione consolidata del 17 febbraio 2015.

[44] Ad opera dell'articolo 2, non rubricato, del decreto legislativo del 6 marzo 1993, n. 136.

Con specifico riferimento ai considerando delle Direttiva 2003/49/CE "*Interessi e canoni*", si apprende che la suddetta condizione di parità non si ritiene soddisfatta riguardo ai pagamenti, sui quali le legislazioni fiscali nazionali non riescono ad assicurare l'eliminazione della doppia imposizione, né ad evitare le formalità burocratiche ostative al fluido trasferimento di liquidità per gli operatori economici interessati.

Pertanto, quest'ultima Direttiva interviene per favorire l'abolizione, nello "Stato membro della fonte", delle imposte gravanti su detti flussi reddituali (*royalties* "in uscita"), che siano scambiati tra società consociate di Stati membri diversi, stabili organizzazioni comprese [45].

Il modello di tassazione degli interessi e dei canoni nel solo "Stato di destinazione" è conforme, peraltro, al principio stabilito dal Modello dell'OCSE, che sarà oggetto di approfondimento nel successivo paragrafo.

Entrando più nel dettaglio, il regime di esenzione dell'imposta alla fonte presuppone il soddisfacimento di un requisito oggettivo e di una pluralità di requisiti soggettivi [46].

Il requisito oggettivo attiene alla qualificazione delle *royalites* come compensi di qualsiasi natura, percepiti per l'uso del diritto di autore, brevetti, marchi, disegni, progetti, formule o processi segreti, nonché attrezzature industriali e commerciali o scientifiche [47].

La pluralità dei requisiti soggettivi, previsti per l'applicazione della Direttiva in commento, sono racchiusi nella disposizione dell'articolo 3, rubricato "*Definizione di società, società consociata e stabile organizzazione*.

Il primo requisito soggettivo prevede che i soggetti percettore e pagatore debbano rivestire una delle forme giuridiche previste nell'apposito allegato al

---

[45] Cfr. P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, 2018, pp. 249-270.

[46] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare* n. 47 del 2005, cit., p. 10-18.

[47] Cfr. articolo 2, rubricato "*Definizione di interessi e canoni*", lettera b) della Direttiva; corrispondente all'articolo 26-*quater*, comma 3, lettera a) del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, cit.

testo di legge [48]; alla cui lettera h) sono indicate «*le società di diritto italiano denominate «società per azioni», «società in accomandita per azioni», «società a responsabilità limitata», nonché gli enti pubblici e privati che esercitano attività industriali e commerciali;*».

In secondo requisito, richiede che entrambi i soggetti debbano fiscalmente risiedere nel territorio di uno Stato membro, senza poter essere considerati, in forza di una convenzione bilaterale con uno Stato terzo, residenti al di fuori dell'Unione Europea.

Il terzo requisito presuppone che pagatore e percettore siano assoggettati, nei rispettivi Stati, in via generale e senza fruire di esoneri che risultassero incompatibili con le finalità della Direttiva, al regime impositivo ordinario specificatamente individuato dalla stessa. Per le società residenti in Italia il regime fiscale indicato è quello dell'«*imposta sul reddito delle persone giuridiche*» disciplinato dal T.U.I.R.

A tal proposito, la Direttiva si cura anche di specificare che l'assoggettamento ad essa, prosegue anche con «*un'imposta identica o sostanzialmente simile, applicata dopo la data di entrata in vigore della presente direttiva, in aggiunta o in sostituzione di dette imposte*».

L'ultimo requisito necessario affinché operi l'esenzione d'imposta alla fonte, attiene al fatto che i soggetti pagatore e percettore debbano essere parti tra loro consociate in forza di un rapporto di controllo diretto, qualificato, e con un *holding period* almeno pari ad un anno; potendo comunque considerare, in via residuale, sussistente il rapporto se entrambi siano direttamente controllati da uno stesso soggetto terzo controllante.

La non applicabilità delle ritenute alla fonte, viene riconosciuta anche nel caso in cui i soggetti coinvolti siano stabili organizzazioni di società non residenti

---

[48] Cfr. articolo 3, rubricato "*Definizione di società, società consociata e stabile organizzazione*", lettera a), punti i-ii-iii), della Direttiva 2003/49/CE; e il relativo allegato, corrispondente all'Allegato A del decreto legislativo di recepimento n. 143 del 2005.

nei territori degli Stati interessati dal trasferimento delle *royalties*, purché vengano rispettate tutte le predette condizioni, e in aggiunta, a patto che i canoni percepiti dalla stabile organizzazione beneficiaria siano connessi alla propria attività.

Da ultimo, la Direttiva si premura di evitare potenziali abusi del regime di esenzione, inserendo due clausole di salvaguardia relative rispettivamente: alla necessaria qualità di beneficiario effettivo del percettore, e alla rispondenza a valore di mercato della *royalties* corrisposte.

Quanto alla prima clausola, la Direttiva assume una netta posizione in chiave antielusiva, considerando beneficiario effettivo dei canoni il soggetto che riceve tali pagamenti in qualità di percettore finale, e non di figura interposta come intermediaria, o agente, o delegata o fiduciaria di un'altra persona, cd. "società *conduit*".

Sulla corretta identificazione della figura di beneficiario effettivo, presupposto essenziale ai fini dell'applicazione delle direttive europee sugli *investment income*, ossia dividendi, interessi e canoni, nonché per l'applicazione del diritto convenzionale, si annoverano numerosi contributi di dottrina [49], interventi normativi su più livelli, chiarimenti di prassi delle Autorità fiscali, commenti dell'OCSE, e pronunce giurisprudenziali.

Sul tema, appaiono preziosi e dirimenti gli insegnamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pronunciati in occasione delle ben note "sentenze danesi", nelle quali si apprende che «*il termine beneficiario riguarda non un beneficiario individuato formalmente, bensì l'entità che benefici economicamente degli interessi percepiti e disponga, pertanto, della facoltà di disporne liberamente la destinazione [..] il termine beneficiario effettivo non è utilizzato in un'accezione ristretta e tecnica, bensì deve essere esteso nel suo contesto alla*

[49] Cfr. A. VALENTE, A. MARTORANA, *Beneficiario effettivo*, in DRAGONETTI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, cit., Capitolo XXXVII; F. FAMA, *Clausola del beneficiario effettivo e articolazione dell'onere della prova nell'evoluzione del diritto tributario dei trattati europei*, in *Rivista di diritto tributario*, I, 2021, p. 600.

luce dell'oggetto e dell'obiettivo della Convenzione, segnatamente per evitare le doppie imposizioni nonché prevenire la frode e l'evasione fiscali» [50].

La *Curia* di Lussemburgo, a differenza del dettato normativo della Direttiva, apre evidentemente ad un approccio, cd. "*look through*", più orientato alla salvezza della sostanziale genuinità dell'operazione; ritenendo opportuno verificare la sussistenza dei requisiti in capo al soggetto per conto del quale si è interposta la figura della *conduit*, purché quest'ultima non sia un mero artificio, ma svolga almeno una attività reale e una funzione lecita di intermediazione (ad esempio funzioni di tesoreria accentrata, o di *holding* di partecipazioni con gestione attive delle *policy* di gruppo).

L'orientamento appena visto, è stato favorevolmente accolto anche dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale richiama l'attenzione, dell'Amministrazione finanziaria e dei giudici di merito, sulla necessità di operare «*un'analisi complessiva dei pertinenti elementi attinenti, in particolare, alla gestione della società, al suo bilancio d'esercizio, alla struttura dei suoi costi ed ai costi realmente sostenuti, al personale impiegato nonché ai locali ad alle attrezzature di cui dispone.*» [51].

Rispetto alla seconda clausola di salvaguardia relativa al valore di mercato delle *royalties*, l'esenzione d'imposta alla fonte si applica solo all'importo dei canoni che sarebbe stato concordato da soggetti tra loro indipendenti; ben potendo lo "Stato della fonte" procedere al recupero a tassazione dell'eccedenza di *royalties*, rideterminata attraverso la rettifica dei valori operata in conformità alla disciplina di *transfer pricing* [52].

Eccedenza che lo "Stato della fonte" tasserà ai sensi della normativa interna, salvo che possa trovare applicazione il regime impositivo più favorevole, da riscontare in concreto, portato in dote dalla normativa convenzionale contro le

---

[50] Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione Grande, sentenza, 26 febbraio 2019, nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16.

[51] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza n. 14756 del 2020, cit.

[52] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, cit., Capitolo VI "*Beni immateriali*".

doppie imposizioni, eventualmente esistente tra gli Stati interessati dal trasferimento di *royalties*.

c. *L'articolo 12 "Royalties" nei Modelli di Convenzione Internazionale previsti dall'OCSE e dall'ONU*

Le convenzioni per evitare le doppie imposizioni sono trattati internazionali con i quali i Paesi contraenti regolano l'esercizio della propria potestà impositiva sui redditi e sul patrimonio dei rispettivi residenti.

La stipula di una convenzione risponde all'esigenza primaria di eliminare la doppia imposizione economica internazionale sulla medesima ricchezza prodotta e trasferita da uno Stato contraente all'altro.

Parallelamente le convenzioni risultano funzionali anche alla definizione delle potenziali controversie, da raggiungere per mezzo di appositi procedimenti amichevoli di risoluzione [53]; alla cooperazione ai fini della prevenzione e contrasto dell'evasione fiscale, nonché ad evitare il rischio di doppia esenzione internazionale della ricchezza prodotta. [54]

I trattati internazionali sul tema si ispirano, solitamente, ai Modelli predisposti dall'OCSE [55]; tuttavia, un ulteriore modello di riferimento è quello elaborato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite.

---

[53] In ambito tributario internazionale i principali strumenti di risoluzione delle controversie di natura fiscale si definiscono *Mutual Agreement Procedures*, e sono procedure di consultazione, regolate dal diritto internazionale e dell'Unione Europea, che avvengono su un caso specifico tra le Autorità fiscali nazionali coinvolte nella controversia. Sul tema cfr. M. ZILIOTTO, *Mutual agreement procedures: meccanismi di risoluzione delle controversie internazionali*, in DRAGONETTI A, *Manuale di fiscalità internazionale*, cit., Capitolo XL.

[54] Sul tema cfr. C. GARBARINO, *Diritto convenzionale tributario*, 2019, pp. 45-49; G. NOSEDA, in DRAGONETTI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, cit., Capitolo XV.

[55] L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) è un'organizzazione internazionale che lavora per creare politiche che promuovano prosperità, uguaglianza, opportunità e benessere per la comunità internazionale e gli Stati. Insieme ai governi lavora per trovare soluzioni a una serie di sfide sociali, economiche e ambientali, tra le quali spicca la lotta all'evasione fiscale internazionale (fonte: https://www.oecd.org).

Con specifico riferimento alla trattazione delle *royalties* "in uscita", entrambi i modelli ne dispongono all'articolo 12, ma con previsioni, e relative conseguenze, diametralmente opposte.

Già nella versione originaria del 1980, il Modello ONU si poneva agli antipodi della versione OCSE ammettendo come principio generale, al paragrafo 1, la tassazione delle *royalties* in entrambi gli Stati contraenti.

Il paragrafo è stato, poi, modificato nel 1999, prevedendo che «*Royalties arising in a Contracting State and paid to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State*».

La modifica sostanziale ha accolto il principio esattamente contrario favorevole alla tassazione nello "Stato di residenza" del percettore; tuttavia, come potrà notarsi la formulazione non è affatto categorica.

Ed infatti, al paragrafo 2 appare una deroga per cui «*However, such royalties may also be taxed in the Contracting State in which they arise and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the royalties is a resident of the other Contracting State, the tax so charged shall not exceed ___ per cent (the percentage is to be established through bilateral negotiations) of the gross amount of the royalties.*».

Ricapitolando, il principio generale prevede che le *royalties* siano tassate nello "Stato di residenza" del percettore; tuttavia, gli Stati contraenti possono derogavi prevendo la tassazione anche nello "Stato della fonte", ma se il percettore è l'effettivo beneficiario, allora la tassazione in detto Stato non potrà eccedere un'aliquota massima, determinata in sede di negoziazioni bilaterali tra i singoli Stati contraenti.

L'articolo 12 previsto dal Modello OCSE, invece, dispone al paragrafo 1 che «*Royalties arising in a Contracting State and beneficially owned by a resident of the other Contracting State shall be taxable only in that other State*».

Il principio generale è chiaro e tassativo: le *royalties* sono tassabili esclusivamente nello "Stato di residenza" del percettore del reddito.

La categoricità è resa evidente dall'uso dell'avverbio «*only*», assente nella formulazione del paragrafo 1 prevista dall'ONU; cosicché per logica conseguenza, il Modello OCSE non prevede alcuna deroga ai commi successivi. Resta inteso che, lo "Stato della fonte" potrà applicare la normativa interna qualora: il percettore del pagamento non sia l'effettivo beneficiario dei canoni, e non sia applicabile un'altra normativa sovranazionale più favorevole; nonché, in tutti i casi in cui la normativa interna sia effettivamente più favorevole di quella convenzionale, non con riferimento alla sola misura dell'aliquota, ma al trattamento complessivo applicato alle *royalties* in forza delle rispettive disposizioni.

Entrambi i Modelli proseguono, poi, disegnando la definizione classica di *royalties*; prevedendo delle particolari modalità applicative nel caso sia presente una stabile organizzazione [56]; e ammettendo l'imponibilità anche nello "Stato della fonte", qualora le *royalties* siano corrisposte tra parti correlate [57], e l'importo pagato ecceda il valore che avrebbero concordato due parti indipendenti, limitando la tassazione alla sola parte eccedente.

Fermo quanto con sopra, nella contrattazione delle singole convenzioni contro le doppie imposizioni, generalmente basate sul Modello OCSE [58], gli Stati contraenti, nella stragrande maggioranza dei casi, hanno apertamente derogato al principio di tassazione dei canoni nello "Stato della residenza", fissando le aliquote massime di tassazione nell'evenienza che il percettore non residente sia l'effettivo beneficiario del reddito, in piena sintonia, quindi, con il Modello ONU.

---

[56] Il criterio di territorialità affermato nel paragrafo 1 non trova tuttavia applicazione qualora: il beneficiario effettivo dei canoni eserciti nello "Stato della fonte" un'attività economica per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata; e i diritti o i beni generatori dei canoni si ricollegano effettivamente ad essa.

[57] Ovvero, per una traduzione letterale, aventi una "relazione speciale".

[58] I testi delle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia sono reperibili sul sito web del Ministero delle Economia e delle Finanze (fonte: https://www.finanze.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzioni-per-evitare-le-doppie-imposizioni).

La deroga può logicamente variare nella formulazione, sia in relazione alla diversa misura delle aliquote applicate, che all'individuazione di specifici beni immateriali, in virtù delle eterogenee pattuizioni bilaterali tra gli Stati contraenti.

A titolo esemplificativo, si riporta la disposizione prevista nella Convenzione stipulata nel 1999 tra l'Italia e gli Stati Uniti [59], la quale dopo aver inizialmente riconosciuto il principio di non tassazione dei canoni "in uscita", prosegue disponendo che «*Tuttavia*, *tali canoni possono essere tassati anche nello Stato contraente dal quale essi provengono ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma se la persona che percepisce i canoni ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta cosi applicata non può eccedere (a) il 5 per cento dell'ammontare lordo nel caso di canoni corrisposti per l'uso o la concessione in uso di software per computer, o di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche; e (b) l'8 per cento dell'ammontare lordo in tutti gli altri casi*».

L'esistenza stessa di una deroga al principio generale di tassazione nello "Stato di residenza" del percettore beneficiario effettivo, dimostra chiaramente la volontà dello Stato dal quale le *royalties* promanano, di non voler rinunciare ad una parte importante della ricchezza che il proprio sistema economico è in grado di produrre, seppur sfruttando beni immateriali altrui.

La volontà di gravare, e quindi di "punire", in misura maggiore i canoni "in uscita", è direttamente correlata alla finalità di fondo di favorire lo sviluppo degli intangibili nel proprio territorio, potendo così acquisire la posizione dello Stato nel quale affluiscono i canoni da sottoporre a tassazione ordinaria.

Al contempo, però, esiste una forma di concorrenza tra "Stati fonte", finalizzata a garantire agli investitori esteri le migliori condizioni in termini di

[59] Cfr. Legge 3 marzo 2009, n. 20 di Ratifica ed esecuzione della Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le frodi o le evasioni fi scali, con protocollo e verbale d'intesa, fatta a Washington il 25 agosto 1999, con scambio di note effettuato a Roma il 10 aprile 2006 e il 27 febbraio 2007, entrata in vigore in data 19 marzo 2009.

competitività fiscale; essendo ben consci del fatto che le catene di creazione del valore sono spesso troppo complesse da racchiudere in un unico ordinamento economico, e quindi di conseguenza giuridico.

Un chiaro indicatore in questo senso, è rappresentato dal Comunicato stampa rilasciato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in occasione della stipula del Nuovo accordo tra l'Italia e la Cina per l'eliminazione delle doppie imposizioni [60], nel quale si conferiva enfasi al fatto che l'aliquota effettiva «*è inferiore a quella prevista per le stesse tipologie di pagamenti negli accordi stipulati dalla Cina con i principali Paesi europei, in cui la riduzione massima si attesta al 6%*» [61].

Degni di nota sono anche i rari i casi in cui gli Stati abbiano accolto, nella contrattazione delle Convenzioni, la reciproca detassazione completa dei canoni "in uscita". Tra questi casi si riporta, con una nota di biasimo, la Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra il nostro Paese e l'Irlanda nel 1971; la quale appare oggi del tutto anacronistica e incoerente rispetto alla mutata situazione odierna, che ha visto l'Irlanda acquisire una competitività estrema in termini di imposizione e vantaggi fiscali a favore dei propri soggetti passivi residenti [62].

2. *L'accertamento delle royalties nel diritto doganale. Spunti di riflessione e punti di contatto con la diversa fattispecie delle royalties implicite*

La tematica generale sulla valorizzazione delle *royalties* nel prezzo di vendita ha trovato terreno fertile anche nell'ambito dei tributi doganali, dove si

[60] Le nuove pattuizioni, non ancora ratificate, prevedono che l'aliquota nominale del 10% si applichi sull'ammontare dimezzato delle *royalties* corrisposte per all'utilizzo di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche; comportando ciò una riduzione effettiva d'imposta pari al 5%.

[61] Cfr. MINISTERO DELLE ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Comunicato stampa* n. 58 del 23 marzo 2019

[62] Cfr. T. TØRSLØV, L. WIER, G. ZUCMAN, *The Missing Profits of Nations*, 2021, p. 17.

registrano già autorevoli commenti della dottrina specialistica [63] e, a differenza delle imposte sul reddito, anche i primi orientamenti della giurisprudenza di legittimità [64], nonché la fissazione dei principi fondamentali da parte della Corte di Giustizia.

La considerazione iniziale da cui partire è suggerita proprio dall'Alta Corte, la quale assume che il valore in dogana delle merci importate, formalmente coincidente con il valore della transazione, e quindi con il prezzo effettivamente pagato, debba comunque riflettere il reale valore commerciale della merce, considerando a tal fine tutti i fattori economicamente rilevanti, tra i quali grava enormemente la proprietà intellettuale [65].

A fronte di tale evidenza, diventa necessario valutare se la merce importata incorpori beni immateriali in grado di integrarne il valore, provvedendo in tal caso ad addizionare al prezzo dichiarato i corrispettivi destinati alla remunerazione dell'intangibile, qualora il relativo pagamento costituisca una condizione imprescindibile, anche implicita, per la finalizzazione dell'operazione, e non sia già espressamente incluso nel prezzo di vendita.

Laddove, poi, sussista un legame tra il titolare del bene immateriale e il venditore della merce importata, le probabilità che il pagamento della *royalty* si configuri come condizione implicita per la finalizzazione della vendita aumentano esponenzialmente.

La tecnica è inversa rispetto alle *royalties* applicate ai fini delle ritenute, poiché in quest'ultimo caso anziché addizionarla, la *royalty* viene scorporata dal prezzo

---

[63] Cfr. M. ALLENA, *Dazi, royalties, e valore in dogana: in attesa della Cassazione, interviene la Corte di Giustizia sul tema dell'inclusione dei diritti di licenza nel valore tassabile*, in *Giurisprudenza delle Imposte*, 1, 2018.

[64] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 6 aprile 2018, n. 8473, con commento di D. DI BARBARA, *Quando la royalty va in dogana*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 12 giugno 2018; nonché ID., Sezione V Civile, sentenza, 05 giugno 2020, n. 10687, con commento di S. ARMELLA, *Il mero controllo di qualità del prodotto non rileva sulla tassabilità dei diritti di licenza*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2020, 8-9, pp. 684-695.

[65] Cfr. in termini CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione I, sentenza, 20 dicembre 2017, nella causa C-529/16.

pattuito quale componente inclusa; ma il postulato di fondo rimane esattamente lo stesso: i beni immateriali esprimono un valore economico che influenza la reale sostanza delle transazioni commerciali, e ciò non può essere ignorato ai fini dell'imposizione fiscale, sia essa rivolta a custodire il patrimonio immateriale nazionale attraverso il prelievo di ricchezza in capo al titolare estero, piuttosto che destinata a consentire l'immissione in libera pratica delle merci nel territorio unionale [66].

Nel caso specifico del diritto doganale, esiste una solida base normativa cui assicurare le contestazioni formulate sul tema in commento dagli Uffici deputati all'accertamento.

L'analisi puntuale della questione non può che principiare dall'esegesi della normativa internazionale, e in particolare dal Codice internazionale sul valore siglato dai Paese aderenti all'Organizzazione mondale del commercio [67].

L'articolo 1 del Codice dispone che «*The customs value of imported goods shall be the transaction value, that is the price actually paid or payable for the goods when sold for export to the country of importation..*».

---

[66] L'immissione della merce nel territorio unionale costituisce il presupposto d'imposta per l'applicazione dei dazi, come stabilito dall'articolo 201, rubricato "*Ambito di applicazione e effetto*" del Regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 ottobre 2013 che istituisce il codice doganale dell'Unione, per cui «*Le merci non unionali destinate al mercato dell'Unione o destinate all'uso o al consumo privato nell'ambito del territorio doganale dell'Unione sono vincolate al regime di immissione in libera pratica. L'immissione in libera pratica comporta: a) la riscossione dei dazi dovuti all'importazione; [..] b) la riscossione, ove opportuno, di altri oneri, .. c) l'applicazione delle misure, dei divieti e delle restrizioni di politica commerciale .. e d) l'espletamento delle altre formalità stabilite per l'importazione delle merci. L'immissione in libera pratica attribuisce alle merci non unionali la posizione doganale di merci unionali* ».

[67] Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION, *Agreement on implementation of article VII of the general agreement on tariffs and trade*, 1994. Il *World Trade Organization* è l'unica organizzazione internazionale globale che si occupa delle regole del commercio tra le nazioni. Al centro ci sono gli accordi negoziati e firmati dalla maggior parte delle nazioni commerciali del mondo e ratificati dai rispettivi Parlamenti. L'obiettivo è garantire che il commercio fluisca nel modo più facile, prevedibile e libero possibile (fonte: https://www.wto.org).

Il principio fondamentale identifica il valore in dogana delle merci importate con il valore della transazione, coincidente con il prezzo effettivamente pagato o pagabile.

Con specifico riferimento ai beni immateriali, il seguente articolo 8, comma 1, lettera c) dispone che «*In determining the customs value under the provisions of Article 1, there shall be added to the price actually paid or payable for the imported goods: [..] c) royalties and licence fees related to the goods being valued that the buyer must pay, either directly or indirectly, as a condition of sale of the goods being valued, to the extent that such royalties and fees are not included in the price actually paid or payable;*».

Nella previsione codicistica si apprende come le *royalties* non siano normalmente soggette al prelievo daziario, aggiungendosi al valore della merce importata dichiarato in dogana, solo ove costituiscano una condizione per la vendita, e sempreché non siano già esplicitamente comprese nel prezzo.

Dello stesso tenore letterale è la normativa unionale contenuta nel Codice doganale dell'Unione [68], cui si associa il relativo regolamento di esecuzione [69], entrati entrambi definitivamente in vigore dal 1° giugno 2016 [70], con efficacia su tutto il territorio doganale dell'Unione [71].

Proprio il regolamento di esecuzione al capo terzo, rubricato "*Valore in dogana delle merci*", con l'articolo 136, rubricato "*Corrispettivi e diritti di licenza*", paragrafo 4, delinea la nozione di condizione per la vendita, disponendo che «*I corrispettivi e i diritti di licenza sono considerati pagati come condizione della vendita delle merci importate quando è soddisfatta una delle seguenti*

---

[68] Cfr. articolo 71, rubricato "*Elementi del valore di transazione*", paragrafo 1, lettera c), del Regolamento (UE) n. 952/2013, cit.

[69] Cfr. Regolamento di esecuzione (UE) 2015/2447 della Commissione del 24 novembre 2015 recante modalità di applicazione di talune disposizioni del regolamento (UE) n. 952/2013.

[70] Ai sensi dell'articolo 288 del Codice doganale. Di conseguenza, per effetto della previsione di cui al precedente articolo 286, tutti i regolamenti previgenti in materia doganale sono abrogati: regolamento (CE) n. 450/2008; regolamento (CEE) n. 3925/91; il regolamento (CEE) n. 2913/92; regolamento (CE) n. 1207/2001.

[71] Tratteggiato dall'articolo 4, rubricato "*Territorio doganale*", del Codice.

condizioni: a) il venditore o una persona ad esso collegata chiede all'acquirente di effettuare tale pagamento; b) il pagamento da parte dell'acquirente è effettuato per soddisfare un obbligo del venditore, conformemente agli obblighi contrattuali; c) le merci non possono essere vendute all'acquirente o da questo acquistate senza versamento dei corrispettivi o dei diritti di licenza a un licenziante.», e precisando al successivo paragrafo 5 che «*Il paese in cui è stabilito il destinatario del pagamento dei corrispettivi o dei diritti di licenza è irrilevante*» [72].

La formulazione della norma appare alquanto tautologica, ma per arrivare ad un approdo sicuro nell'interpretazione occorre focalizzarsi sul problema legato alla disponibilità del venditore di cedere le merci senza che siano pagate *royalties*.

Nella maggior parte dei casi, viene specificato nell'accordo di licenza se la vendita delle merci importate sia subordinata, o meno, al pagamento di un corrispettivo; tuttavia, «*Anche se l'effettivo contratto di vendita concluso tra l'acquirente e il venditore non richiede esplicitamente che l'acquirente effettui il pagamento dei corrispettivi, il pagamento potrebbe essere una condizione implicita di vendita, se l'acquirente non fosse in grado di acquistare le merci dal venditore e se quest'ultimo non fosse disposto a venderle se l'acquirente non paga il corrispettivo al titolare della licenza.*» [73].

---

[72] Corre l'obbligo di sottolineare l'evoluzione della norma che nella previgente formulazione imponeva la cumulabilità dei requisiti, a mente dell'abrogato articolo 32 del Regolamento (CEE) n. 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992, che istituiva il codice doganale comunitario.

[73] Cfr. COMITATO DEL CODICE DOGANALE, Sezione Valore in dogana, *Commento n. 11* del TAXAUD/800/2002, aggiornato nel 2007. Il commento è stato abrogato, ma le relative considerazioni sono state trasfuse in COMMISSIONE EUROPEA, *Documento* TAXUD/B4/2016 n. 808781, e pertanto si ritengono valide anche nella vigenza della nuova disciplina normativa, la quale peraltro che ha accolto le disposizioni di quella previgente senza apportarvi modifiche significative.

Con questo commento alla norma elaborato dal Comitato del Codice Doganale [74], in una sorta di interpretazione autentica [75], si ammette la configurabilità della *royalty* come condizione implicita per la vendita delle merci da importare, senza la corresponsione della quale non sarebbe possibile portare a compimento la transazione commerciale.

Sempre secondo il commento del Comitato, l'evenienza che sussista un pagamento a titolo di *royalty*, e che esso possa assurgere a condizione della vendita, è tanto maggiore «*quando i corrispettivi sono pagati a un terzo che esercita direttamente o indirettamente il controllo sul produttore (e si possa pertanto concludere che le parti sono legate) ... in tal caso tali pagamenti sono considerati una condizione di vendita.*».

Il Comitato, dunque, suggerisce particolare cautela nell'ipotesi in cui il produttore della merce non sia anche il titolare del diritto di licenza, ma sia a questi legato, potendo legittimamente presumersi in tali casi l'esistenza di una *royalty* come condizione implicita della compravendita.

---

[74] Il Comitato è istituito dall'articolo 285, rubricato "*Procedura di comitato*" del Codice doganale, il quale richiama la procedura consultiva recata dal Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione. A mente dell'articolo 3, rubricato "*Disposizioni comuni*", di detto ultimo regolamento «*La Commissione è assistita da un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri. Il comitato è presieduto da un rappresentante della Commissione. Il presidente non prende parte alle votazioni del comitato. Il presidente sottopone al comitato il progetto di atto di esecuzione che deve essere adottato dalla Commissione.*». Il successivo articolo 4, rubricato "*Procedura consultiva*", puntualizza che «*Nei casi in cui si applica la procedura consultiva, il comitato esprime il proprio parere, procedendo eventualmente a votazione. [..] La Commissione decide sul progetto di atto di esecuzione da adottare, tenendo nella massima considerazione le conclusioni raggiunte nei dibattiti svolti in seno al comitato e il parere espresso.*».

[75] I commenti del Comitato «*sebbene non giuridicamente cogenti, costituiscono tuttavia strumenti importanti per garantire un'uniforme applicazione del codice doganale da parte delle autorità doganali degli Stati membri e possono, quindi, essere di per sé considerate strumenti validi per l'interpretazione di detto codice*», cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione V, sentenza, 09 marzo 2017, nella causa C-173/15.

La composizione degli operatori coinvolti in questa particolare transazione risponde al seguente schema trilaterale: il titolare del bene immateriale controlla il venditore della merce, il quale a questo punto impone implicitamente all'acquirente il pagamento delle *royalties* come condizione della vendita.

Il regolamento esecutivo, sempre nel capo terzo, all'articolo 127, rubricato "*Disposizione generali*", riconosce l'esistenza di un sicuro legame tra due parti nei casi di: controllo manageriale, associazione, rapporto di lavoro, controllo societario diretto o indiretto, rapporto di collegamento, familiarità, e come elemento di chiusura «*..si ritiene che una parte controlli l'altra quando la prima è in grado, di diritto o di fatto, di imporre orientamenti alla seconda.*» [76].

Giungendo così ad un punto fermo, si può asserire che l'esistenza di un rapporto di controllo tra il licenziante e il venditore assurge ad elemento sintomatico per l'individuazione di una *royalty* come condizione implicita della vendita; conducendo ciò all'inclusione nel valore doganale daziabile dei canoni corrisposti al titolare del bene immateriale dal venditore, o direttamente dall'acquirente della merce importata.

Il ragionamento interpretativo trova riparo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per la quale «*una parte proporzionale dell'importo dei corrispettivi pagati da una società alla propria società*

---

[76] L'articolo 127, rubricato "*Disposizione generali*", del citato regolamento di esecuzione n. 2015/2447 dispone che «*Ai fini del presente capo, due persone sono considerate legate se è soddisfatta una delle seguenti condizioni: a) l'una fa parte della direzione o del consiglio di amministrazione dell'impresa dell'altra e viceversa; b) hanno la veste giuridica di associati; c) l'una è il datore di lavoro dell'altra; d) un terzo possiede, controlla o detiene, direttamente o indirettamente, il 5 % o più delle azioni o quote con diritto di voto delle imprese dell'una e dell'altra; e) l'una controlla direttamente o indirettamente l'altra; f) l'una e l'altra sono direttamente o indirettamente controllate da una terza persona; g) esse controllano assieme, direttamente o indirettamente, una terza persona; h) sono membri della stessa famiglia. 2. Le persone associate in affari per il fatto che l'una è agente, distributore o concessionario esclusivo dell'altra, quale che sia la designazione utilizzata, si considerano legate solo se rientrano in una delle categorie di cui al paragrafo 1. 3. Ai fini del paragrafo 1, lettere e), f) e g), si ritiene che una parte controlli l'altra quando la prima è in grado, di diritto o di fatto, di imporre orientamenti alla seconda*».

controllante come contropartita della fornitura di know-how per la fabbricazione di prodotti finiti deve essere aggiunta al prezzo effettivamente pagato o da pagare per le merci importate, in circostanze in cui tali merci sono destinate, assieme ad altri elementi, ad entrare nella composizione di tali prodotti finiti e sono acquistate dalla prima società [controllata, n.d.r.] *presso venditori diversi dalla società controllante..*».

La Corte prosegue ricordando quali siano le naturali premesse a fronte delle quali possa avvenire la suddetta addizione delle *royalties* al valore delle merci in dogana, ovverosia «*..se – i corrispettivi non sono stati inclusi nel prezzo effettivamente pagato o da pagare per le suddette merci, – tali corrispettivi si riferiscono alle merci importate .. ; – il pagamento dei corrispettivi costituisce una condizione della vendita di tali merci, di modo che, in mancanza di tale pagamento, la conclusione del contratto di vendita relativo alle merci importate e, di conseguenza, la loro consegna non avrebbe avuto luogo, e – un'adeguata ripartizione dei corrispettivi può essere effettuata sulla base di dati oggettivi e quantificabili,..*».

Infine, la Corte conclude che di tutti questi «*..fatti .. spetta al giudice del rinvio accertare, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, in particolare dei rapporti giuridici e di fatto tra l'acquirente, i rispettivi venditori e il licenziante.*» [77].

Validato così il ragionamento sulla legittimità giuridico normativa del procedimento di accertamento delle *royalties*, non resta che appurare il dato fattuale rappresentato dell'esistenza di un rapporto di controllo.

Tralasciando le ipotesi classiche sulle quali *nulla quaestio*, se non altro perché il relativo contenuto è rintracciabile in altre norme dell'ordinamento giuridico

[77] Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione VII, sentenza, 09 luglio 2020, nella causa C-76/19.

(si pensi ad esempio al rapporto di controllo societario [78], o di lavoro [79]); desta non poche perplessità il rapporto di legame configurato come potere del licenziante «*di diritto o di fatto, di imporre orientamenti*» al venditore o all'acquirente, per l'evidente ampiezza e flessibilità della nozione; caratteristiche scientemente volute e che lasciano campo aperto all'interpretazione giurisprudenziale casistica.

Su questo punto specifico, il panorama giurisprudenziale italiano appare molto variegato, e ciò con ogni probabilità è dovuto alla natura empirica del concetto di controllo cosiddetto "di fatto", che tuttavia ritroviamo declinato anche nell'esperienza del codice civile [80].

Ciononostante, è possibile ricondurre le molteplici pronunce intervenute a due orientamenti di fondo [81].

Secondo un primo indirizzo interpretativo [82], originatosi nelle prime pronunce intervenute sul punto ma ancora non del tutto affievolito, il concetto di "orientamento" deve assumere un'accezione ampia, andando a ricomprendervi anche le situazioni in cui il licenziante ponga in contratto regole finalizzate alla tutela della qualità e sicurezza dei prodotti associati al bene materiale di proprietà, nonché tese a garantire la propria sfera reputazionale da comportamenti del contraente non conformi al proprio codice di condotta, ad

---

[78] Ai sensi dell'articolo 2359, rubricato "*Società controllate e società collegate*", n. 1 e 2 del codice civile «*Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;*».

[79] Ai sensi dell'articolo 2094, rubricato "*Prestatore di lavoro subordinato*", del codice civile «*È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*.».

[80] Ai sensi dell'articolo 2359, cit., n. 3) del codice civile «*Sono considerate società controllate: [..] le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa*.».

[81] Cfr. S. ARMELLA, *Il mero controllo di qualità del prodotto non rileva sulla tassabilità dei diritti di licenza*, cit., p. 692-695.

[82] Cfr. *ex multis* CORTE DI CASSAZIONE, sentenza n. 8473 del 2018, cit.

esempio in materia di sicurezza sul lavoro, tutela ambientale, o discriminazione sociale.

Al contrario, un secondo orientamento [83], sviluppatosi in seguito, propende per una interpretazione più stringente. La daziabilità delle *royalties* è da escludersi per i casi in cui il titolare pretenda di esercitare un controllo sulla qualità del prodotto, poiché tale potere rientra nelle ordinarie facoltà di un licenziante.

Per assurgere a controllo, l'influenza che il titolare del bene immateriale deve esercitare sul venditore o sull'acquirente deve connotarsi di caratteristiche più marcate, tratteggiate già nel richiamato Commento n. 11 del Comitato del Codice Doganale, a mente del quale: «*Per determinare la presenza di un controllo devono essere esaminati i seguenti elementi: il licenziante sceglie il produttore e lo impone all'acquirente; esiste un contratto diretto di produzione tra il licenziante e il venditore; il licenziante esercita, direttamente o indirettamente, un controllo di fatto sulla produzione .. sulla logistica e sulla consegna delle merci all'acquirente; il licenziante decide a chi il produttore può vendere le merci o impone delle restrizioni per quanto concerne i potenziali acquirenti; .. fissa le condizioni del prezzo al quale il produttore/venditore vende le proprie merci o il prezzo al quale l'importatore/l'acquirente rivende le merci; il licenziante ha il diritto di esaminare la contabilità del produttore o dell'acquirente; .. sceglie i metodi di produzione da utilizzare/fornisce dei modelli, ecc.; .. sceglie/limita i fornitori dei materiali/componenti; .. limita le quantità che il produttore può produrre; .. non autorizza l'acquirente a comprare direttamente dal produttore, ma attraverso il titolare del marchio (licenziante) che potrebbe agire anche come agente di acquisto dell'importatore; il produttore non è autorizzato a produrre prodotti concorrenti (privi di licenza) in assenza del consenso del licenziante; le merci fabbricate sono specifiche del licenziante (cioè nella loro concezione/ nel loro*

[83] Cfr. da ultimo CORTE DI CASSAZIONE, sentenza n. 10687 del 2020, cit.

design e con riguardo al marchio di fabbrica); le caratteristiche delle merci e la tecnologia utilizzata sono definite dal licenziante».

Si anticipa fin d'ora che la configurazione di poteri di controllo *ex contractu* in capo al titolare del marchio, del tutto analoghi a quelli appena visti, sarà un elemento corroborante ai fini della prova presuntiva dell'esistenza di *royalties* implicite nei prezzi di cessione di beni e servizi.

In conclusione, la tematica dell'inclusione delle *royalties* nel valore della merce in dogana affrontata in questa sezione, dimostra, *a fortiori*, quanto sia rilevante sul piano delle transazioni commerciali internazionali la corretta valorizzazione dei beni immateriali.

Tanto rilevante da, addirittura, poter alterare la libera concorrenza tra Stati membri dell'Unione. A tal proposito fa specie apprendere che, mentre in Italia il tema delle *royalties* in dogana è scrupolosamente attenzionato dall'Agenzia delle Dogane [84], e genera un contenzioso dal volume non indifferente; gli altri Stati europei non si dimostrano altrettanto ligi, producendo così sostanziali difformità nell'applicazione del diritto unionale, il cui effetto concreto è quello di indirizzare i traffici commerciali verso approdi più accomodanti [85].

Quale ulteriore considerazione conclusiva, deve evidenziarsi che la normativa doganale ha ad oggetto esclusivamente l'importazione di merci, intese principalmente come "oggetti materiali", cui si aggiungono i beni immateriali al ricorrere dei requisiti appena visti; mentre risultano del tutto esclusi i servizi, che «*per la loro stessa natura difficilmente possono essere sottoposti a valutazioni tecniche doganali* [altrimenti, n.d.r.] *si rischierebbe di ammettere l'applicazione della Tariffa doganale comune anche per l'introduzione nell'unione europea dell'inventiva in quanto tale, non riflessa in oggetti materiali, applicazione che sarebbe necessariamente arbitraria, in quanto non*

---

[84] Cfr. AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI, *Circolare* protocollo n. 69073/RU del 17 giugno 2016, su "*Linee Guida del Valore in Dogana*".

[85] Cfr. M. FABIO, *Manuale di diritto e pratica doganale*, 2020, p. 275.

sarebbe allora possibile stabilire il nesso, più o meno aleatorio, fra l'idea ed un determinato oggetto» [86].

Per l'accertamento delle *royalties* implicite ai fini delle ritenute, invece, le prestazioni di servizi rappresentano un campo di sicura indagine, a ciò bastando l'insorgenza nell'operazione commerciale del presupposto d'imposta rappresentato dalla remunerazione di un bene intangibile, il cui detentore sia un soggetto passivo non residente nel territorio dello Stato del soggetto pagatore.

Siffatta limitazione nulla toglie alla rilevanza che l'accertamento doganale possa avere per quello da compiere ai fini delle ritenute; non nel senso di un sicuro automatismo, dal momento che ai fini delle ritenute l'accertamento è decisamente più complesso per tutta una serie di fattori (su tutti l'assenza di norme che favoriscano l'azione di controllo, la struttura della *royalty* come scorporo dal prezzo anziché elemento additivo, e la relativa complessità di calcolo), ma almeno come faro di segnalazione di potenziali soggetti ad alto rischio di evasione.

In questo senso urge implementare una maggiore sinergia tra le due Agenzie fiscali, Dogane e Entrate, interessate dai descritti fenomeni di sottrazione d'imposta per molti versi tra loro complementari.

3. Il regime sanzionatorio previsto per la violazione degli obblighi del sostituto d'imposta, e i tentativi di escluderne l'irrogazione

L'accertata omissione delle ritenute alla fonte comporta, in capo al soggetto residente nella sua qualità di sostituto d'imposta, l'irrogazione congiunta di una sanzione formale, e di una duplice tipologia di sanzioni sostanziali; tutte rinvenibili nel decreto legislativo del 18 dicembre 1997, n. 471 recante la "*Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi*".

---

[86] Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione I, sentenza, 14 luglio 1977, nella causa C-1/77.

Si rappresenta che le violazioni hanno natura "sostanziale" se incidono sulla corretta determinazione della base imponibile e dell'imposta, nonché sul relativo versamento; mentre hanno natura "formale" se pregiudicano l'esercizio delle azioni di controllo, pur non incidendo sulla base imponibile, né sull'imposta o sul versamento. Nel caso si escludano entrambi i precedenti presupposti, le violazioni assumono una veste "meramente formale", come ad esempio l'inesatta indicazione di dati in dichiarazione.

Per distinguere tra violazioni formali e sostanziali «*è necessario accertare in concreto se la condotta abbia cagionato un danno erariale, incidendo sulla determinazione della base imponibile, dell'imposta o del versamento del tributo*»; mentre, ai fini della concreta distinzione tra violazioni formali e meramente formali, la valutazione «*deve essere eseguita alla stregua dell'idoneità ex ante della condotta a recare il detto pregiudizio all'esercizio delle azioni di controllo, previo inquadramento della condotta stessa nel paradigma normativo di riferimento.*» [87].

Partendo dalle più rilevanti sanzioni sostanziali, la prima tipologia è posta a tutela delle fasi di prelievo, coincidente con il momento del pagamento delle *royalties* al beneficiario, e versamento all'erario.

A tale proposito l'articolo 14, rubricato "*Violazioni dell'obbligo di esecuzione di ritenute alla fonte*", a mente del quale «*Chi non esegue, in tutto o in parte, le ritenute alla fonte è soggetto alla sanzione amministrativa pari al venti per cento dell'ammontare non trattenuto*».

La seconda tipologia di sanzioni sostanziali attiene al momento dichiarativo del sostiuto d'imposta, per cui sono previste differenti misure a seconda del fatto che il contribuente abbia o meno presentato l'apposita dichiarazione [88], ovvero abbia tenuto una condotta fraudolenta, o solo di lieve gravità.

---

[87] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 5 gennaio 2022, n. 141.

[88] La dichiarazione dei sostituti d'imposta, da comunicare in via telematica all'Agenzia delle Entrate entro determinate scadenze, si compone di due parti: la "Certificazione unica" e il "Modello 770". La Certificazione Unica contiene i dati relativi alle certificazioni singolarmente rilasciate ai soggetti cui sono stati corrisposti: redditi di

Dalla lettura a cascata della disposizione che interessa, ossia l'articolo 2 rubricato "*Violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta*", si denoterà una dislocazione parecchio disordinata e non logico-consequenziale delle norme sanzionatorie.

Pertendo dal comma 1, si apprende che «*Nel caso di omessa presentazione della dichiarazione del sostituto d'imposta, si applica la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'ammontare delle ritenute non versate, con un minimo di euro 250*», ridotta della metà nel caso di presentazione "ultra tardiva", purché entro la notifica dell'avvio dei controlli fiscali [89].

Passando al comma 2, la legge provvede per la violazione di dichiarazione infedele, ossia «*Se l'ammontare dei compensi, interessi ed altre somme dichiarati è inferiore a quello accertato*», commisurando la sanzione «*dal novanta al centoottanta per cento dell'importo delle ritenute non versate riferibili alla differenza, con un minimo di euro 250*»; e diminuendola ancora di un terzo quando l'ammontare delle ritenute non versate, sempre riferibili alla differenza con quelle dovute, si pone al di sotto di determinate soglie quantitative [90].

---

lavoro dipendente, equiparati ed assimilati, indennità di fine rapporto, prestazioni in forma di capitale erogate da fondi pensione, redditi di lavoro autonomo, provvigioni e redditi diversi. Il Modello 770 deve essere utilizzato per comunicare i dati fiscali relativi alle ritenute operate dal 1° gennaio al 31 dicembre di ogni anno solare, i relativi versamenti e le eventuali compensazioni effettuate, nonché il riepilogo dei crediti, e gli altri dati contributivi ed assicurativi richiesti.

[89] Più precisamente la seconda parte del comma 1 assicura che «*Se la dichiarazione omessa è presentata dal sostituto entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo e, comunque, prima dell'inizio di qualunque attività amministrativa di accertamento di cui abbia avuto formale conoscenza, si applica la sanzione amministrativa dal sessanta al centoventi per cento dell'ammontare delle ritenute non versate*».

[90] Il comma 2-*ter* dispone, infatti, che «*Fuori dai casi di cui al comma 2-bis, la sanzione di cui al comma 2 è ridotta di un terzo quando l'ammontare delle ritenute non versate riferibili alla differenza tra l'ammontare dei compensi, interessi ed altre somme accertati e dichiarati è inferiore al tre per cento delle ritenute riferibili all'ammontare dei compensi, interessi ed altre somme dichiarati e comunque inferiore a euro 30.000*».

Al contrario, al comma 2-*bis* la sanzione per infedele dichiarazione «*è aumentata della metà quando la violazione è realizzata mediante l'utilizzo di documentazione falsa, mediante artifici o raggiri, condotte simulatorie o fraudolente*».

La disposizione merita una riflessione con riferimento al caso oggetto di studio, al fine di non correre il rischio di confondere l'occultamento dei canoni nel prezzo di vendita, con le condotte simulatorie sanzionate in maniera più severa. Nella giurisprudenza di legittimità sono considerate operazioni simulate quelle che costituiscono «*un mero simulacro privo di qualsivoglia effettivo contenuto, .. una vera e propria macchinazione priva di sostanza economica il cui unico scopo, anche attraverso il sapiente utilizzo di strumenti negoziali fra loro collegati, sarebbe quello di raggiungere un indebito vantaggio fiscale*» [91].

Le *royalties* implicite, invece, si atteggiano ad elementi sintomatici di pura infedeltà dichiarativa, poiché si innestano in operazioni economiche reali e pienamente lecite, per le quali il contribuente, al fine di evadere le imposte, ha simulato una apparenza che non corrisponde alla reale sostanza dell'operazione, data dalla concessione in uso gratuito del bene immateriale.

Tornando all'analisi dell'articolo 2 in commento, il comma 3 disciplina l'ipotesi di ritenute non dichiarate ma interamente versate, contemplando una misura sanzionatoria esigua, ulteriormente ridotta nel caso si provveda a presentare la dichiarazione "ultra tardiva" [92].

Al comma 4 giunge, inaspettata, la sanzione formale per cui «*In aggiunta alle sanzioni previste nei commi 1, 2 e 3 si applica la sanzione amministrativa di*

---

[91] Cfr. *ex multis* CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III Penale, sentenza, 05 ottobre 2016, n. 41755.

[92] La lettera del comma 3 dispone che «*Se le ritenute relative ai compensi, interessi ed altre somme, benché non dichiarate, sono state versate interamente, si applica la sanzione amministrativa da euro 250 a euro 2.000. Se la dichiarazione omessa è stata presentata entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, si applica la sanzione da euro 150 a euro 500 e la sanzione del comma 4 è ridotta del cinquanta per cento*».

euro 50 per ogni percepiente non indicato nella dichiarazione presentata o che avrebbe dovuto essere presentata».

Dalla lettura della disposizione emerge in maniera evidente la natura formale della sanzione, poiché essa mira a dissuadere i contribuenti dall'omettere informazioni potenzialmente utili ai fini di un controllo fiscale sui soggetti percettori di redditi; tanto più se si considera che la ritenuta alla fonte operata a titolo d'imposta determina la definitività dell'imposizione, ed esenta dall'ottemperanza agli obblighi dichiarativi.

La disposizione è, però, un classico esempio di incoerenza dettata dalla confusione legislativa poiché, a rigore, la sanzione formale così disposta non si applicherebbe alla violazione, ben più grave, prevista dal comma 2-*bis* per i casi di fraudolenza.

La spiegazione di questa incoerenza sta nel fatto che la formulazione originale dell'articolo prevedeva in totale soli quattro commi; mentre con la novella normativa, entrata in vigore nel 2016 [93], sono stati aggiunti i commi intermedi, senza però provvedere a rettificare il testo dell'ultimo comma.

D'altra parte, non sarebbe accettabile far valere un principio di ragionevolezza e coerenza, evidenziando la chiara sgrammaticatura legislativa, perché le norme sanzionatorie tributarie non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva, a pena di violazione del principio di legalità espressamente previsto in materia sanzionatoria tributaria [94].

Mal posto, ma comunque molto opportuno, è il chiarimento che la legge si premura di dare al comma 4-*bis*, ove avverte espressamente che «*Per ritenute*

---

[93] Ad opera dell'articolo 15 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158.

[94] L'articolo 3, rubricato "*Principio di legalità*", comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, recante "*Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie*", dispone che «*Nessuno può essere assoggettato a sanzione se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione della violazione*». Come ricorda anche un pregiato Autore «*L'analogia è in ogni caso esclusa, dato il disposto dell'art. 14 preleggi, per le norme sanzionatorie tributarie*», cfr. A. CARINCI, T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, cit., p. 16.

non versate si intende la differenza tra l'ammontare delle maggiori ritenute accertate e quelle liquidabili in base alle dichiarazioni ai sensi degli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600».

Il comma è stato inserito *ex novo* con decorrenza dal 1° gennaio 2016, e richiama le attività di liquidazione e controllo formale delle dichiarazioni, svolte dagli Uffici Territoriali dell'Agenzia delle Entrate al fine di emendare errori materiali, verificare la corrispondenza tra dichiarato e versato, ricomputare ritenute corrette, determinare crediti, ed escludere o rettificare componenti negativi che siano di facile e immediata identificazione.

La *ratio* di una simile norma, apparentemente solo esplicativa, ha invece natura sostanziale, ed è direttamente rinvenibile dalla *Relazione illustrativa accompagnatoria allo schema di decreto legislativo*, dalla quale si apprende che «*Tale intervento è volto ad evitare che la base di commisurazione della sanzione per infedele dichiarazione nei confronti dei sostituti possa eventualmente comprendere anche le maggiori imposte liquidabili ai sensi degli artt. 36-bis e 36-ter del D.P.R. n. 600 del 1973, relativamente alle quali resta applicabile la sanzione prevista dall'articolo 13, comma 1, del D.Lgs. n. 471 del 1997*» [95].

Ai sensi della norma da ultimo citata «*Chi non esegue, in tutto o in parte, alle prescritte scadenze, i versamenti .. è soggetto a sanzione amministrativa pari al trenta per cento di ogni importo non versato, anche quando, in seguito alla correzione di errori materiali o di calcolo rilevati in sede di controllo della dichiarazione annuale, risulti una maggiore imposta o una minore eccedenza detraibile*».

Da qui si comprende come il comma 4-*bis* non abbia solo finalità didascaliche, ma persegua il fine di mantenere separate le basi di commisurazione delle differenti violazioni, per evitare l'applicazione potenzialmente congiunta di due

[95] Cfr. *Relazione illustrativa accompagnatoria allo schema di decreto legislativo concernente la revisione del sistema sanzionatorio*, p. 13.

diverse sanzioni: una per omesso versamento e l'altra per infedele dichiarazione.

L'ultimo comma 4-*ter* interviene per escludere l'applicazione della sanzione per infedele dichiarazione «*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 la non corretta applicazione delle aliquote convenzionali sul valore delle royalties e degli interessi attivi che eccede il valore normale previste per l'esercizio della ritenuta di cui all'articolo 25, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600,* [..] *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 la sanzione di cui al comma 2.*» [96].

Dalla lettura dei documenti preparatori redatti durante i lavori parlamentari, è possibile apprendere che il comma in commento, introdotto «*Per ragioni di coerenza con la disciplina dettata ai fini delle imposte sui redditi* [97] *.. è stato riformulato, in modo da chiarire che la sanzione non si applica in caso di rettifica da cui derivi la non corretta applicazione delle aliquote convenzionali*

[96] La documentazione nazionale sui prezzi di trasferimento deve essere predisposta ai sensi del *Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate* del 29 settembre 2010, protocollo n. 137654.

[97] Il riferimento va all'articolo 1, rubricato "*Violazioni relative alla dichiarazione delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive*", comma 6 del medesimo decreto legislativo n. 471 del 1997.

sul valore delle royalties e degli interessi attivi che eccede il valore normale, previste per l'applicazione delle ritenute di legge.
La formulazione antecedente del comma prevedeva che la sanzione non si applicasse in caso di rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento da cui derivasse la mancata esecuzione delle ritenute di legge.
In sostanza, ove l'errore consista nell'applicazione delle ritenute convenzionali in misura inferiore rispetto a quelle che si sarebbero dovute applicare per effetto della rettifica del valore normale, la sanzione per infedele dichiarazione non si applica ove il sostituto presenti al fisco il cd. masterfile e la documentazione nazionale richiesti ai fini del transfer pricing.» [98].
In altri termini, l'esimente si applica laddove il sostituto d'imposta abbia omesso l'applicazione della maggiore ritenuta, sulla parte di *royalty* che risulti eccedente il valore normale a seguito della rettifica in diminuzione.
Per fare un esempio pratico, si pensi ad un'impresa residente in Italia che corrisponde compensi per euro 100.000 a titolo di canoni per l'utilizzo del marchio del gruppo di appartenenza, il cui titolare è la società controllante residente in Francia.
A detti canoni la società italiana applica, in qualità di sostituto d'imposta, le ritenute nella misura massima del 5%, come prevista dalla Convenzione contro le doppie imposizione vigente tra Italia e Francia [99], per un totale d'imposta alla fonte di euro 5.000 (=100.000*5%).
A questo punto intervine l'Ufficio accertatore, il quale rettifica i canoni considerando congruente con il valore normale un importo di soli euro 75.000.
Di conseguenza, in relazione alla differenza di euro 25.000 eccedenti il valore normale, accerta, dapprima, l'indebita deduzione dal reddito imponibile ai fini

---

[98] Cfr. SERVIZIO DEL BILANCIO DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Revisione del sistema sanzionatorio D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 15 (Art. 8, co. 1, L. 23/2014)*, novembre 2015, p. 24.
[99] Cfr. articolo 12, rubricato "*Canoni*", della *Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica francese per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e per prevenire l'evasione e la frode fiscali*, 07 gennaio 1992, n. 20.

I.r.e.s. e I.r.a.p., senza irrogare le relative sanzioni (ovviamente nell'assunto che il contribuente abbia preventivamente dichiarato il possesso della documentazione nazionale, e poi l'abbia debitamente prodotta nel corso della verifica fiscale).

Parallelamente, accerta le omesse ritenute alla fonte applicando alla base imponibile di 25.000 euro l'aliquota ordinaria del 30%, determinando così l'imposta complessivamente dovuta alla fonte in 7.500 euro; salvo poi sottrarre quanto già versato con l'aliquota convenzionale pari 1.250 euro (=25.000*5%), e così per un totale accertato di euro 6.250 [100].

In passato, all'importo delle ritenute omesse l'Ufficio avrebbe dovuto sempre applicare le previste sanzioni formali e sostanziali, perché l'esimente operava solo per le imposte dirette e per l'I.r.a.p.; mentre grazie alla novella del 2016, può estendere tale regime sanzionatorio premiale per il contribuente anche ai fini delle ritenute.

Restando sempre sul tema in trattazione in questo frangente, alcuni commentatori [101] hanno sostenuto come la *penalty protection* dovrebbe essere

---

[100] Il calcolo delle ritenute omesse può anche svolgersi nel seguente modo alternativo: sottraendo all'aliquota ordinaria del 30% quella convenzionale del 5%, e applicare la differenza pari al 25% (=30%-5%) alla base imponibile (25.000*25%=6.250).

[101] «*Le considerazioni sin qui effettuate evidenziano come la contestazione da cui ha avuto origine la pronuncia in esame abbia natura "ibrida": se, da una parte, il presupposto della contestazione (i.e., l'identificazione di presunte royalty occulte) deriva dall'applicazione di principi rinvenibili nella disciplina dei prezzi di trasferimento, dall'altra la pretesa impositiva che ne scaturisce non consiste in una rettifica dei prezzi di trasferimento bensì nell'omessa effettuazione di ritenute (sulle royalty accertate in via presuntiva).[..] il regime premiale della penalty protection trova applicazione solamente con riferimento alla sanzione per infedele dichiarazione [..] È di tutta evidenza come tale circostanza appaia eccessivamente penalizzante nei confronti di quei contribuenti che, avendo predisposto la Documentazione nazionale .. abbiano fornito all'Amministrazione finanziaria elementi utili alla ricostruzione della struttura organizzativa del Gruppo e, dunque, all'identificazione delle presunte royalty e che, ciò nonostante, finiscono per subire lo stesso trattamento sanzionatorio riservato ai contribuenti che, invece, non hanno adempiuto agli oneri documentali in materia di transfer pricing. Chiaramente, si tratta di una tematica la cui soluzione non compete all'Amministrazione finanziaria, richiedendosi piuttosto un intervento da parte del legislatore. Quantunque una applicazione misurata di tali principi in sede di*

applicata anche nel caso di accertamento delle *royalties* implicite; a fronte della natura "ibrida" della contestazione, la quale deriva proprio dall'applicazione di principi rinvenibili nella disciplina dei prezzi di trasferimento. A fronte di ciò, sarebbe ingiusto escludere dalla *penalty protection* i contribunenti che abbiano predisposto la documentazione nazionale.

La tesi non è condivisibile.

Seppure le due fattispecie, *royalties* esplicite e implicite, condividano lo stesso presupposto impositivo, ossia il reddito percepito dal titolare non residente del bene immateriale, l'estensione dell'esimente non si ritiene accettabile, perchè ciò significherebbe violare lo spirito della norma premiale.

La lettura dei lavori preparatori ha reso manifesta la circostanza per cui il regime premiale, inizialmente previsto solo per le imposte dirette e I.r.a.p., è stato esteso anche alle violazioni sulle ritenute, ossia per esigenze di "*coerenza*" normativa tra le discipline sanzionatorie.

Coerenza dettata dal fatto che, in entrambi i casi, l'esimente vuole premiare il comportamento collaborativo del contribuente, il quale attraverso la predisposizione della documentazione nazionale, pone l'Ufficio accertatore nelle condizioni di verificare più agevolmente la politica di gruppo praticata sui prezzi di trasferimento [102].

Il regime premiale, dunque, postula la diligenza e buona fede del contribuente, per cui l'eventuale rettifica non si pone come scure di una condotta evasiva, bensì come risultato di un'analisi tecnica condotta secondo parametri diversi da

---

verifica sia comunque del tutto auspicabile;», cfr. M. ANTONINI, R. A. PAPOTTI, *Royalty "occulte" e transfer pricing: la giurisprudenza apre un varco*, in *Corriere Tributario*, 2018, 14, p. 1081.

[102] «*Il regime documentale, applicato con diligenza e buona fede, risponde da un canto, ad un'istanza di certezza da parte dei contribuenti definendo gli elementi conoscitivi utilizzati dall'Amministrazione finanziaria in sede di controllo e, dall'altro canto, incrementa l'efficacia dell'azione di contrasto che, su tale tema, risulta particolarmente difficoltosa senza un'adeguata collaborazione del contribuente, essendo caratterizzata da elementi di rilevante complessità, anche tecnica.*», cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, *Provvedimento del Direttore*, protocollo n. 137654/2010, cit., p. 12.

quelli usati dal contribuente, pur legittimi anche se ritenuti non corretti, all'interno di un percorso in contraddittorio che assume rilevanza dirimente in materia di *transfer pricing*, attesa la natura squisitamente tecnica dell'istruttoria. Ciò è tanto vero, che l'Ufficio può procedere al disconoscimento dell'efficacia premiale della documentazione nazionale, e di conseguenza irrogare le sanzioni, solo «*quando, pur rispettando la prevista struttura formale, non contenga informazioni complete e conformi a quanto previsto nel medesimo provvedimento, così come quando le informazioni ivi contenute non corrispondano in tutto o in parte al vero; [..] 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 a oggetto i prezzi di trasferimento infragruppo (avendo cura di proporzionare le sanzioni in funzione della gravità del comportamento)*» [103].

Alla luce di quanto sopra, è evidente come l'essenza stessa delle *royalties* implicite si ponga agli antipodi rispetto all'apertura di credito che il legislatore fa al contribuente attraverso la *penalty protection*, rappresentando un giudizio netto da parte dell'organo accertatore sulla configurazione di una condotta evasiva, ancorché questa si risolva in una omissione sulla reale consistenza dei patti commerciali, senza perciò connotarsi dei canoni di gravità della fraudolenza.

Un'altra ipotesi per affievolire l'impatto sanzionatorio conseguente alla violazione di occultamento al fisco delle *royalties*, apertamente invocata nei ricorsi giurisdizionali dei contribuenti già sottoposti ad un simile accertamento, di cui si darà atto nel prosieguo [104], è rappresentata dal ricorso all'istituto

---

[103] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare*, 26 novembre 2021, n. 15/E, recante *Chiarimenti in tema di documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati*, pp. 44-45.

[104] Vedi Capitolo III.

dell'incertezza normativa oggettiva, prevista da una pluralità di fonti nell'ordinamento tributario.

In primo luogo, si richiama l'articolo 10, rubricato "*Tutela dell'affidamento e della buona fede. Errori del contribuente*", comma 3, dello Statuto dei contribuenti [105], il quale dispone che «*Le sanzioni non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria o quando si traduce in una mera violazione formale senza alcun debito di imposta; in ogni caso non determina obiettiva condizione di incertezza la pendenza di un giudizio in ordine alla legittimità della norma tributaria.*».

Analoga previsione è contenuta nella disposizione dell'articolo 6, rubricato "*Cause di non punibilità*", comma 2 del citato decreto legislativo n. 472 del 1997, per cui «*Non è punibile l'autore della violazione quando essa è determinata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferiscono, nonché da indeterminatezza delle richieste di informazioni o dei modelli per la dichiarazione e per il pagamento.*».

Parimenti anche nella disciplina processuale tributaria [106] si ritrova la medesima norma inserita nella disposizione dell'articolo 8, rubricato "*Errore sulla norma tributaria*", per cui «*La corte di giustizia tributaria di primo e secondo grado dichiara non applicabili le sanzioni non penali previste dalle leggi tributarie quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce.*».

Da ultimo, con una digressione in ambito penale, pare opportuno ricordare che «*Al di fuori dei casi in cui la punibilità è esclusa a norma dell'articolo 47, terzo*

---

[105] Legge 27 luglio 2000, n. 212 recante le "*Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*". Per un approfondimento di più ampio respiro cfr. A. BODRITO, A. CONTRINO, A. MARCHESELLI, a cura di, *Consenso, equità e imparzialità nello Statuto del contribuente. Studi in onore del prof. Gianni Marongiu*, 2012.

[106] Cfr. decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 recanti le "*Disposizioni sul processo tributario*".

comma, del codice penale, non danno luogo a fatti punibili ai sensi del presente decreto le violazioni di norme tributarie dipendenti da obiettive condizioni di incertezza sulla loro portata e sul loro ambito di applicazione.» [107].

L'istituto in commento è stato introdotto con una funzione di garanzia e tutela della buona fede del contribuente, alla luce dei difetti strutturali dell'ordinamento fiscale italiano [108], in cui: appare faticoso anche solo ricercare le norme, vista la numerosità e vastità dei testi di legge; è complesso leggerle per i continui richiami ad altre norme, nonché interpretarle alla lettera, perché spesso molto contorte; ed è certamente arduo interpretarle in maniera sistematica, a fronte della estemporaneità con cui vengono inserite e abrogate, rispondendo a mere esigenze di gettito [109].

Al fine di evitare tali storture, lo Statuto dei contribuenti ha preteso tutta una serie di accortezze nella redazione delle disposizioni tributarie [110], rimaste per lo più lettera morta.

Anche per questo sarebbe auspicabile riconoscere definitivamente alle norme statutarie un rango assiologico di *codices meliores*, come già proposto in

---

[107] Cfr. articolo 15, rubricato "*Violazioni dipendenti da interpretazione delle norme tributarie*", del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, recante la "*Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto*". Il richiamato articolo 47, rubricato "*Errore di fatto*", comma 3 del codice penale dispone che «*L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato.*».

[108] Sul tema cfr. A. CARINCI, T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, cit. pp. 24-26.

[109] Cfr. F. PAPARELLA, *Lezioni di diritto tributario*, 2021, p. 61.

[110] L'articolo 2, rubricato "*Chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie*" dello Statuto dispone che «*Le leggi e gli altri atti aventi forza di legge che contengono disposizioni tributarie devono menzionarne l'oggetto nel titolo; la rubrica delle partizioni interne e dei singoli articoli deve menzionare l'oggetto delle disposizioni ivi contenute. Le leggi e gli atti aventi forza di legge che non hanno un oggetto tributario non possono contenere disposizioni di carattere tributario, fatte salve quelle strettamente inerenti all'oggetto della legge medesima. I richiami di altre disposizioni contenuti nei provvedimenti normativi in materia tributaria si fanno indicando anche il contenuto sintetico della disposizione alla quale si intende fare rinvio. Le disposizioni modificative di leggi tributarie debbono essere introdotte riportando il testo conseguentemente modificato.*».

dottrina [111], e solo inizialmente accolto da una parte illuminata della giurisprudenza che insegna come «*..la L. n. 212 del 2000 ha inteso attribuire alle proprie disposizioni il valore di "principi generali dell'ordinamento tributario". [..] Il legislatore, infatti, ha manifestato esplicitamente l'intenzione di attribuire ai principi espressi nelle disposizioni dello statuto, o desumibili da esso una rilevanza del tutto particolare nell'ambito della legislazione tributaria ed una sostanziale superiorità rispetto alle altre disposizioni vigenti in materia. [..] Come già sottolineato dalla Corte (Cass. civ., n. 17576/2002, già citata), .. (alcuni dei principi posti dalla L. n. 212 del 2000 - proprio in quanto esplicitazioni generali, nella materia tributaria, delle richiamate norme costituzionali - debbono ritenersi "immanenti" nell'ordinamento stesso già prima dell'entrata in vigore dello statuto e, quindi, vincolanti l'interprete in forza del fondamentale canone ermeneutico della "interpretazione adeguatrice" a Costituzione*» [112].

Dalle disposizioni di legge richiamate si denota come la condizione di incertezza normativa debba manifestarsi in modo oggettivo, attribuendo rilevanza all'errore inevitabile del contribuente sul contenuto, sull'oggetto e sui destinatari della norma tributaria.

La valutazione dell'obiettiva incertezza spetta unicamente al giudice tributario, che applica l'esimente quando riconosce nel caso specifico la ragionevolezza dell'interpretazione, pur errata, seguita dal contribuente [113].

Allo scopo di individuare in concreto le ipotesi in cui possa legittimarsi il ricorso a tale istituto per la disapplicazione delle sanzioni, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato, con un orientamento ormai consolidato, dei "fatti indice" in funzione rivelatoria, per cui «*La Corte di legittimità (cfr. Cass. n.*

---

[111] Tra i primi studiosi ad approfondire il tema della supremazia dello Statuto nelle fonti del diritto tributario si annovera A. F. URICCHIO, *Statuto del contribuente*, in *Digesto discipline privatistiche sezione commerciale*, 2002, II; ID., *Manuale di diritto tributario*, 2020, p. 129.

[112] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 14 aprile 2004, n. 7080.

[113] Cfr. M. LOGOZZO, *La scusante dell'illecito tributario per obiettiva incertezza della legge*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 2012, 2, pp. 387-415.

13076 del 24/06/2015; Cass. n. 4394 del 24/2/2014; Cass. n. 3113 del 12/2/2014; Cass. n. 24670 del 28/11/2007) è ripetutamente intervenuta a definire l'ambito di non debenza delle sanzioni enunciando i seguenti principi di diritto: per "incertezza normativa oggettiva tributaria" deve intendersi la situazione giuridica oggettiva .. che è caratterizzata dall'impossibilità, esistente in sé ed accertata dal giudice, d'individuare con sicurezza ed univocamente, al termine di un procedimento interpretativo metodicamente corretto, la norma giuridica sotto la quale effettuare la sussunzione di un caso di specie; [..] L'essenza del fenomeno dell'incertezza normativa oggettiva si può rilevare attraverso una serie di fatti indice, che spetta al giudice accertare e valutare nel loro valore indicativo, e che sono stati individuati a titolo di esempio e, quindi, non esaustivamente: 1) nella difficoltà d'individuazione delle disposizioni normative, dovuta magari al difetto di esplicite previsioni di legge; 2) nella difficoltà di confezione della formula dichiarativa della norma giuridica; 3) nella difficoltà di determinazione del significato della formula dichiarativa individuata; 4) nella mancanza di informazioni amministrative o nella loro contraddittorietà; 5) nella mancanza di una prassi amministrativa o nell'adozione di prassi amministrative contrastanti; 6) nella mancanza di precedenti giurisprudenziali; 7) nella formazione di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, magari accompagnati dalla sollecitazione, da parte dei Giudici comuni, di un intervento chiarificatore della Corte costituzionale; 8) nel contrasto tra prassi amministrativa e orientamento giurisprudenziale; 9) nel contrasto tra opinioni dottrinali; 10) nell'adozione di norme di interpretazione autentica o meramente esplicative di norma implicita preesistente. [..]

Costituisce, quindi, causa di esenzione del contribuente dalla responsabilità amministrativa tributaria una condizione di inevitabile incertezza sul contenuto, sull'oggetto e sui destinatari della norma tributaria, ossia

l'insicurezza ed equivocità del risultato conseguito attraverso la sua interpretazione.» [114].

Nel caso di accertamento delle *royalties* implicite, pur in presenza di alcuni fatti indice residuali, come la mancanza di una prassi amministrativa e di precedenti giurisprudenziali, non si ravvede affatto una difficoltà d'individuazione o interpretazione delle disposizioni normative ai fini della sussunzione del caso di specie.

Allorquando sia individuato il presupposto d'imposta rappresentato dalla corresponsione ad un soggetto non residente di canoni per l'utilizzo di un bene immateriale, non vi può essere dubbio alcuno sulla necessaria applicazione delle ritenute alla fonte; a nulla valendo la circostanza che essi siano o meno inclusi nel prezzo di vendita, poiché tale aspetto non ne cambia la natura ontologica, ma afferisce alle plurime modalità di regolazione dei rapporti commerciali tra le parti.

Parimenti, si ritiene come non possa in alcun modo invocarsi la causa di non punibilità prevista dal comma 1 del citato articolo 6 del decreto legislativo n. 472 del 1997, il quale dispone che «*Se la violazione è conseguenza di errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da colpa.*».

Le *royalties* sono un fatto economico le cui caratteristiche intrinseche impediscono di poter ammetterne la soggettiva ignoranza; nel senso che il fruitore non può legittimamente ignorare di utilizzare nella propria attività d'impresa un bene immateriale altrui, per il quale sia del tutto normale non corrispondere alcuna remunerazione.

L'occultamento nel prezzo di vendita, poi, può ricollegarsi esclusivamente al dolo specifico del soggetto non residente di evadere le imposte, il quale, esercitando la forza contrattuale che gli è propria, induce il sostituto d'imposta a non applicare le ritenute.

---

[114] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 12 luglio 2018, n. 18405.

Ciò posto, si evidenzia come il vero ed unico dilemma che si riscontra sul tema delle *royalties* implicite, sia dettato dalla ricerca della prova del presupposto d'imposta da parte dell'organo accertatore, e in seconda battuta dalla metodologia di calcolo delle ritenute evase.

A tal proposito però, corre l'obbligo di sottolineare fin d'ora che nel diritto tributario la ricerca della prova non deve andare oltre il limite dell'ogni ragionevole dubbio, ma può ben arrestarsi anche ad un grado di mere presunzioni, purché informate dei requisiti per esse previste dalla legge tributaria.

CAPITOLO II

LA RICERCA DELLA PROVA DEL PRESUPPOSTO D'IMPOSTA DISSIMULATO

1. La ricerca della prova nel diritto tributario in rapporto alle presunzioni e ai poteri dell'Amministrazione finanziaria

a. La nuova norma processuale tributaria sulla ripartizione dell'onere della prova

«*È ben noto come difetti nella norma processuale tributaria alcuna disposizione che preveda espressamente su chi gravi l'onere della prova nel processo tributario*» [115].

Così principiava un recente articolo di autorevole dottrina sul regime probatorio nel diritto tributario, nel quale si evidenziavano le problematicità applicative del rinvio integrativo al codice di procedura civile [116], e quindi alle regole sull'onere della prova nel processo civile contenute nell'articolo 2697 del codice civile [117], della cui applicabilità al processo tributario non si è mai dubitato [118].

La regola civilistica è stata costantemente applicata nella sua traduzione alloriana [119], gravando l'Autorità fiscale, quale ente creditore, della prova in giudizio circa la pretesa impositiva accertata in capo al contribuente, giacché

---

[115] Cfr. S. MULEO, *Riflessioni sull'onere della prova nel processo tributario*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 3, 2021, p. 604.

[116] Ad opera dell'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo n. 546 del 1992 cit., il quale dispone che «*I giudici tributari applicano le norme del presente decreto e, per quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile*».

[117] L'articolo rubricato "*Onere della prova*" dispone che «*Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*».

[118] Cfr. G. GAFFURI, *Considerazioni sull'accertamento tributario*, in *Rivista di diritto finanziario*, I, 1981, p. 532; F. TESAURO, *Lineamenti del processo tributario*, 1986, p. 61.

[119] Cfr. E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, 1969, p. 363.

nel processo tributario la parte pubblica riveste il ruolo di attore in senso sostanziale, benché non lo sia sotto un punto di vista formale.

Successivamente, è stato autorevolmente puntualizzato come l'Amministrazione finanziaria «*è quindi gravata di oneri di prova, non in quanto si pone come creditrice, ma in quanto si pone come autrice di un atto, sottoposto a verifica giudiziale*» [120], proiettando gli equilibri propri della fase procedimentale accertativa anche «*nel processo, ove la distribuzione dell'onere (o degli oneri) di prova deriva dal diritto sostanziale, non dalla posizione in giudizio dei litiganti*» [121].

Rispetto al canone civilistico, nel silenzio normativo perdurato anche a seguito della riforma della giustizia tributaria del 1992 [122], una prima breccia è stata aperta dall'intervento della Corte di Cassazione che, a Sezioni Unite, ha offerto, quale alternativa ai limiti oggettivi del regime probatorio civilistico, una lettura tesa a valorizzare il concetto di riferibilità o vicinanza della prova, al fine di non rendere eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto del credito [123].

Nel solco di questa lungimirante apertura si è innestata la riforma sul riordino del processo amministrativo, che sancisce come spetti alle parti l'onere di fornire gli elementi di prova che siano «*nella loro disponibilità*» [124],

---

[120] Cfr. F. TESAURO, *L'onere della prova nel processo tributario*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1986, I, p. 85.

[121] Cfr. F. TESAURO, *La prova nel processo tributario,* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2000, I, p. 96.

[122] Ad opera dei decreti legislativi 31 dicembre 1992 nn. 545 e 546, relativi rispettivamente all'"*Ordinamento degli organi speciali di giurisdizione tributaria*" e alle "*Disposizioni sul processo tributario*", ed emanati in attuazione della delega di cui all'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413.

[123] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533.

[124] L'articolo 64 rubricato "*Disponibilità, onere e valutazione della prova*", comma 1, dell'allegato 1 "*Codice del processo amministrativo*" al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, dispone che «*Spetta alle parti l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni*».

in palese accoglimento del principio di vicinanza alla prova [125].

Secondo l'insegnamento più recente della Suprema Corte [126], il principio di vicinanza della prova non deroga alla regola di cui all'articolo 2697 del codice civile, che impone all'attore di provare i fatti costitutivi del proprio diritto e al convenuto la prova dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto vantato dalla controparte.

Il principio, opera allorquando le disposizioni attributive delle situazioni attive non offrano indicazioni univoche per distinguere le suddette categorie di fatti, fungendo da criterio ermeneutico alla cui stregua i fatti costitutivi vadano identificati in quelli più prossimi all'attore, e dunque nella sua disponibilità; mentre gli altri in quelli meno prossimi, e quindi più facilmente suffragabili dal convenuto.

La vicinanza riguarda, quindi, la possibilità di conoscere in via diretta o indiretta il fatto, e non già la possibilità concreta di acquisirne la relativa prova.

Quanto, invece, al diritto tributario, a distanza di trent'anni esatti dal varo delle disposizioni sul relativo processo, il legislatore ha promulgato una norma finalizzata a rimuovere la lacuna sul riparto probatorio, inserendo all'articolo 7 del decreto legislativo n. 546 del 1992 il comma 5-*bis*, avente il seguente tenore dispositivo: «*L'amministrazione prova in giudizio le violazioni contestate con l'atto impugnato. Il giudice fonda la decisione sugli elementi di prova che emergono nel giudizio e annulla l'atto impositivo se la prova della sua fondatezza manca o è contraddittoria o se è comunque insufficiente a dimostrare, in modo circostanziato e puntuale, comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale, le ragioni oggettive su cui si fondano la pretesa impositiva l'irrogazione delle sanzioni. Spetta comunque al*

---

[125] Cfr. F. SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, p. 911; M. GARAVAGLIA, *Il controllo in cassazione sulla violazione della regola dell'onere della prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 2019, pp.1499-1520.

[126] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III Civile, ordinanza, 22 aprile 2022, n. 12910.

contribuente fornire le ragioni della richiesta di rimborso, quando non sia conseguente al pagamento di somme oggetto di accertamenti impugnati.» [127].

Dai primi rudimentali commenti alla norma appare una certa confusione riguardo la portata riformatrice della stessa. Secondo alcuni commentatori viene ribadito il principio generale dell'articolo 2697 del codice civile «*evidentemente poiché, in materia tributaria, la prassi giurisprudenziale non rispetta tale principio, tanto da renderne opportuna l'esplicitazione*» [128]; mentre per altri «*si è voluto fissare un concetto di prova "autoctono" del diritto tributario, mutuandolo certamente dall'articolo 2697 ma anche tenendo conto della peculiarità della materia*» [129].

Particolare è poi la tesi per cui, con l'introduzione della nuova norma, si rischia di concedere alla parte pubblica dei "*tempi supplementari*" per fornire la prova in giudizio, rispetto ad atti di accertamento che siano di per sé privi di una adeguata motivazione [130].

Diversamente da quanto commentato, si ritiene sommessamente che il legislatore abbia, con notevole ritardo, semplicemente normato una logica probatoria che, per usare le parole di un pregiato Autore, obbedisce ai canoni del buon senso e della ragionevolezza [131].

Non si ravvisano, pertanto, rivoluzioni del sistema; piuttosto si denota con rammarico una netta differenziazione rispetto all'esperienza della giustizia

---

[127] Articolo 7, diversamente rubricato in "*Poteri delle Corti di giustizia tributarie di primo e secondo grado*", comma 5-*bis*, del decreto legislativo n. 546 del 1992 cit., come modificato dall'articolo 6 della Legge 31 agosto 2022, n. 130, entrato in vigore in data 16 settembre 2022.

[128] Cfr. S. MECCA, *Riforma della giustizia tributaria: le norme in vigore dal 16 settembre*, in *Quotidiano Ipsoa*, 16 settembre 2022.

[129] Cfr. D. DEOTTO, L. LOVECCHIO, *Onere della prova su misura nelle controversie tributarie. La legge 130/22 va oltre il concetto dell'articolo 2697 del Codice civile*, in *Il Sole 24 Ore, 16 settembre 2022*.

[130] Cfr. N. FASANO, *In giudizio onere della prova più pesante per l'Amministrazione finanziaria*, in *Euroconference News*, del 06 ottobre 2022.

[131] Cfr. G. M. CIPOLLA, *La prova tra procedimento e processo tributario*, 2005, p. 579.

amministrativa approdata da anni al principio della vicinanza alla prova, che in ambito tributario non trova invece alcun riparo normativo.

b. *Il principio di vicinanza alla prova in rapporto ai poteri dell'Amministrazione finanziaria*

La carenza evidenziata della nuova norma processual tributaria non pregiudica la superiorità del principio di vicinanza della prova [132], rappresentando quest'ultimo uno strumento di diretta attuazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito [133].

Ed invero, la giurisprudenza di legittimità già da tempo è ricorsa all'applicazione di questo assioma, al fine di rimodulare l'onere probatorio tra l'Agenzia delle Entrate e i contribuenti in fattispecie particolari: ad esempio per la dimostrazione dell'inerenza dei componenti negativi nell'ambito della disciplina dei prezzi di trasferimento [134], o per le violazioni al principio di competenza contabile [135].

Il concetto di vicinanza non deve, tuttavia, declinarsi come prova ontologica, essendo altrimenti sempre il contribuente il soggetto naturalmente più vicino ai fatti da provare; bensì come strumento in ausilio alla parte che si ritrovi nella oggettiva difficoltà di provare un fatto di cui, pur presumendone l'esistenza, non è in grado di averne una effettiva conoscenza [136].

---

[132] S. MULEO, *Le "nuove" regole sulla prova nel processo tributario*, in *Giustizia insieme*, del 20 settembre 2022.

[133] Il riferimento va nella Costituzione agli articoli 24, per cui «*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.*», e 111 a mente del quale «*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*».

[134] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 13 luglio 2012, n. 11949.

[135] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 06 marzo 2013, n. 5494.

[136] M. DRAGONE, *Le S.U., "la vicinanza della prova" e il riparto dell'onere probatorio*, in *Responsabilità civile*, 2008, p. 687.

In quest'ottica, un terreno di sicura applicazione del principio è rappresentato dalla fiscalità internazionale e digitale, nella quale la presunta facilità di controllo dell'Autorità fiscale svanisce quasi del tutto, essendo estremamente difficoltoso accedere alle informazioni necessarie per verificare la correttezza dell'operato dei contribuenti, che intrattengano rapporti economici suscettibili di essere attratti a tassazione.

Il riferimento non va tanto alle contestazioni afferenti la corretta determinazione dei prezzi di trasferimento al valore di mercato, ai sensi dell'articolo 110 del T.U.I.R., ambito ormai noto e sviscerato, per il quale è possibile reperire informazioni su *database* internazionalmente riconosciuti come attendibili, ed operare così le opportune rettifiche in contraddittorio con il contribuente, e sulla base di una tecnica tributaria consolidata in documenti elaborati da organismi internazionali [137].

Il problema vero è rappresentato dai sempre nuovi e più complessi fenomeni evasivi di enorme valore economico, come il caso in esame dell'occultamento delle *royalty* implicite, o ancor di più nel caso della ricchezza generata dalle attività digitali su piattaforme per cui è difficile trovare un *nexus* con il territorio dello Stato, ma che in quello stesso territorio operano generando valore imponibile. E ancora, ultimo in ordine di apparizione, la nuova frontiera del mondo virtuale del cd. "Metaverso" [138], dove si genera ricchezza

[137] Il riferimento è diretto alle già citate *Linee guida* dell'OCSE.

[138] Il Metaverso è una realtà virtuale tridimensionale alla quale si accede per il tramite di appositi visori, e nella quale si può interagire con altri individui, effettuando attività umane in un mondo virtuale che può essere cambiato dalle azioni del personaggio. L'acquisto di uno spazio virtuale nel Metaverso consente l'accesso a contenuti molto ambiti dai fruitori, quali in particolare: video, immagini, oggetti interattivi, beni digitali autenticati e certificati, modalità di gioco da cui ottenere guadagni monetari "cd. *play-to-earn*", accesso a eventi privati o a comunità riservate. Per un approfondimento sul tema cfr. E. MARTIN-BLAS, *Metaverso. Pioneros en un viaje más allá de la realidad*, 2022; CHAINALYSIS, *Metaverse and Gaming*, in *The Chainalysis State of Web3 Report*, 2022, pp. 65-77.

potenzialmente tassabile, ad esempio acquistando con denaro vero, ancorché convertito in criptovalute [139], beni virtuali.

Volendo proporre un esempio esemplificativo sulla traduzione del principio di vicinanza della prova in un caso concreto, in tema di individuazione del beneficiario effettivo delle *royalties*, si richiama una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione per cui «*Circa le regole di riparto dell'onere probatorio – anch'esse ritenute dalla ricorrente* [Agenzia delle Entrate, n.d.r.] *violate dalla pronuncia impugnata – poiché la società italiana è il sostituto d'imposta che ha operato la ritenuta convenzionale, non può che gravare su di essa l'onere di provare la qualità di "beneficiario effettivo" della società destinataria dei canoni riguardanti l'utilizzo della proprietà intellettuale, in quanto quest'ultima, quale soggetto sostituto, è come se fosse la destinataria dei canoni stessi. Pertanto, l'onere della prova del fatto che giustifica il più favorevole regime convenzionale incombe sul contribuente divenendo irrilevante la produzione della "certificato di residenza fiscale rilasciato dalle autorità fiscali"* [140] *.. mentre a carico dell'Agenzia dell'entrate, incombe*

---

[139] «*Il termine si compone di due parole: cripto e valuta. Si tratta quindi di valuta 'nascosta', nel senso che è visibile/utilizzabile solo conoscendo un determinato codice informatico. La criptovaluta non esiste in forma fisica (anche per questo viene definita 'virtuale'), ma si genera e si scambia esclusivamente per via telematica. Le monete virtuali non hanno corso legale in quasi nessun angolo del pianeta e dunque l'accettazione come mezzo di pagamento è su base volontaria; • le monete virtuali non sono regolate da enti centrali governativi, ma sono generalmente emesse e controllate dall'ente emittente secondo regole proprie, a cui i membri della comunità di riferimento accettano di aderire. La criptovaluta, ove ci sia consenso tra i partecipanti alla relativa transazione, può essere scambiata in modalità peer-to-peer (ovvero tra due dispositivi direttamente, senza necessità di intermediari) per acquistare beni e servizi (come fosse moneta a corso legale a tutti gli effetti). Un'altra classificazione in uso prevede la suddivisione tra moneta virtuale 'chiusa', 'unidirezionale' e 'bidirezionale'. La differenza tra le tre fattispecie risiede nella possibilità o meno di poter scambiare la criptovaluta con moneta a corso legale e nella tipologia di beni/servizi acquistabili.*» cfr. COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA BORSA, *Le criptovalute: che cosa sono e quali rischi si corrono* (fonte: https://www.consob.it/web/investor-education/criptovalute).

[140] Al fine di documentare la sussistenza dei requisiti prescritti dalla normativa, l'articolo 26-*quater*, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, cit., richiede al sostituto d'imposta la produzione di un'attestazione dalla quale

l'onere di contestare espressamente i fatti affermati dal contribuente, essendo la sua posizione processuale espressa dall'atto impugnato.» [141].

L'equiparazione del sostituto d'imposta al destinatario dei canoni appare una forzatura, benché legittimamente operata in relazione alla circostanza per cui è il contribuente, più che l'Ufficio accertatore, che in questo caso possa conoscere dei fatti che giustificherebbero l'applicazione del più favorevole regime convenzionale.

I futuri contesti economici sopra richiamati, in realtà già molto attuali [142], rivelano come siano davvero scarsi i poteri e gli strumenti di controllo delle singole Autorità fiscali, essendo ormai chiara la necessità di implementare elevati livelli di cooperazione tra Stati, al fine di combattere l'erosione delle basi imponibili nazionali.

Proprio su questo fronte si è mossa con impegno l'Unione Europea, con il varo delle sei Direttive sulla cooperazione amministrativa che disciplinano lo scambio automatico obbligatorio, a richiesta, o spontaneo di informazioni nel settore fiscale, meglio note come "DAC 1/2/3/4/5/6" [143]. In particolare la

---

risulti la residenza del beneficiario effettivo o, nel caso di stabile organizzazione, l'esistenza della stabile organizzazione stessa, rilasciata dalle competenti autorità fiscali dello "Stato di residenza", nonché una dichiarazione dello stesso beneficiario effettivo attestante la sussistenza dei requisiti di cui ai precedenti commi 2 e 4 relativi rispettivamente al rapporto di controllo, e alla forma giuridica e residenza nell'Unione Europea.

[141] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, ordinanza, 22 giugno 2021, n. 17746.

[142] Cfr. ANSA, *Zuckerberg, il futuro del lavoro sarà nel metaverso. Lancia visori Meta Quest Pro*, articolo del 17 ottobre 2022.

[143] La DAC 1 del 15 febbraio 2011, n. 16 ha abrogato la precedente Direttiva CEE del 19 dicembre 1977, n. 799 sulla reciproca assistenza per le imposte dirette, e varato nuove norme e procedure per lo scambio di informazioni fiscali tra le Amministrazioni finanziarie degli Stati Membri. La DAC 2 del 9 dicembre 2014, n. 107 ha ampliato le categorie di reddito oggetto di scambio automatico, prevedendo l'obbligo di trasmettere le informazioni sui conti bancari. La DAC 3 dell'8 dicembre 2015, n. 2376 lo estende ai *ruling* preventivi transfrontalieri e agli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento. La DAC 4 del 25 giugno 2016, n. 881 è relativa alla rendicontazione Paese per Paese. La DAC 5 del 06 dicembre 2016, n. 2258 attiene alla materia del riciclaggio. Da ultimo, la DAC 6 del 25 maggio 2018, n. 822 riguarda i meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica. Per un approfondimento cfr. P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, cit., pp. 257-270; cfr. E. COSTARELLA,

DAC 2 ha previsto un ampliamento della categorie di reddito soggette a scambio di informazioni, ricomprendendovi anche le *royalties* [144].

Ancora sul punto, si richiamano le procedure di scambio delle informazioni «*prevedibilmente rilevanti*» previste dall'articolo 26, comma 1, del Modello OCSE, che lo Stato-richiesto non può rifiutare, anche se potenzialmente controproducenti per il proprio interesse nazionale. Tra le varie modalità di scambio previste, merita una menzione particolare la partecipazione ai controlli fiscali tramite la presenza fisica all'estero dei funzionari dello Stato richiedente [145].

Per significare l'importanza di questi strumenti nel caso di studio in trattazione, si deve considerare che quasi mai esiste un rapporto commerciale diretto tra il proprietario del bene immateriale e il soggetto residente produttore o distributore, a cui contestare l'omessa applicazione delle ritenute sui canoni impliciti.

Nella realtà commerciale, infatti, si interpone fra essi una variegata catena di soggetti, quali ad esempio sub-licenziatari, *service provider* regionali [146], e società *conduit* [147], spesso residenti in paradisi fiscali, che rendono difficoltosa la ricostruzione dei flussi reddituali e la loro corretta qualificazione.

In un simile contesto transnazionale, dove peraltro è molto difficile reperire anche solo i bilanci dalle locali camere di commercio, già di per sé scarni di dati, appare dirimente poter apprendere dalle Autorità fiscali locali se i soggetti

---

Cooperazione amministrativa nell'ambito dei meccanismi transfrontalieri – DAC 6, in DRAGONETTI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, cit., Capitolo XXXVIII.

[144] Articolo 8, comma 5, lettera b) della DAC 1, come modificato dalla DAC 2.

[145] Cfr. C. GARBARINO, *Diritto convenzionale tributario*, cit., pp. 271-276.

[146] Possono svolgere ruoli di coordinamento in un dato contesto geografico, per le attività strategiche e di marketing funzionali allo sviluppo dell'intangibile.

[147] «*La società conduit è un soggetto che si frappone nei rapporti tra erogante e beneficiario finale, come soggetto percipiente solo formalmente, la cui costituzione non è supportata da motivazioni economiche apprezzabili diverse dal risparmio fiscale. La società "condotto" funge da mero "canale di transito" dei redditi, quindi dalla fonte al beneficiario finale, sicché la scelta di "canalizzazione" si giustifica unicamente nelle più vantaggiose implicazioni fiscali del "transito"*» cfr. CORTE DI CASSAZIONE, sentenza n. 14756 del 2020, cit.

a monte della catena incamerino *royalties*, perché ciò potrebbe logicamente costituire un valido indizio sulla presenza di *royalties* implicite a valle [148].

In verità, l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza hanno uno strumento d'indagine molto penetrante, che può rivelarsi davvero efficace nella ricerca di informazioni e dati occultati al fisco. Il riferimento va all'accesso esperibile sulle apparecchiature informatiche aziendali [149] e i relativi *server* [150], nei quali possono acquisirsi documenti delicati come la corrispondenza mail, i dati sensibili, le strategie aziendali, e talvolta accordi illeciti e consulenze di pianificazione fiscale aggressiva (o presunti tali).

Tuttavia, questo potere è tanto efficace quanto delicato da esercitare, attesa l'oggettiva invasività nella sfera riservata del contribuente e dei propri dipendenti. Inoltre, considerata l'enorme mole di dati informatici da dover elaborare, non può ipotizzarsene un uso massivo, ma occorre ponderare accuratamente l'intervento in relazione alle prime risultanze probatorie, mirando agli *account* nell'organigramma aziendale che si reputino più funzionali alla fruttuosità della ricerca.

---

[148] È quanto realmente accaduto in un caso di accertamento di *royalties* implicite, nel quale i funzionari in verifica hanno appreso fortuitamente, consultando fonti di pubblico accesso, che la capogruppo mondiale della società che stavano verificando, è stata sottoposta ad accertamento da parte della propria Autorità fiscale per *royalties* ricevute dalle controllate estere e non correttamente remunerate.

[149] L'articolo 52, rubricato "*Accessi, ispezioni, verifiche*", comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica del 26 ottobre 1972, n. 633 recante la disciplina dell'imposta sul valore aggiunto, dispone che «*L'ispezione documentale si estende a tutti i libri, registri, documenti e scritture, compresi quelli la cui tenuta e conservazione non sono obbligatorie, che si trovano nei locali in cui l'accesso viene eseguito, o che sono comunque accessibili tramite apparecchiature informatiche installate in detti locali*». La norma si applica anche ai fini delle imposte sui redditi, per effetto del rinvio operato dall'omologo articolo 33, comma 1 del d.P.R. n. 600 del 1973 cit.

[150] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III Penale, sentenza, 24 marzo 2021, n. 11207.

c. *La prova per presunzioni: legali, semplici e semplicissime*

Tornando alla novella legislativa sul "riordino" del regime probatorio, pare sicuro affermare che non sia stata intaccata neanche l'efficacia delle presunzioni [151] legali assolute e relative, nonché di quelle semplici e semplicissime recate in ordine sparso dalle leggi tributarie [152].

Il nuovo testo di legge si premura, infatti, di puntualizzare in un inciso, che la prova della fondatezza dell'atto impositivo deve essere resa «*.., comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale..*», facendo salve le presunzioni [153].

Sul tema delle presunzioni appare sempre doveroso ricordare come esse abbiano natura processuale [154], e che nel catalogo dei mezzi di prova, quelle presuntive indiziarie non costituiscano uno strumento di rango secondario, ma abbiano pari dignità rispetto alla prova rappresentativa [155]. In tal guisa, anch'esse possono ben costituire l'unica fonte per il convincimento del giudice, ed assurgere a prova contraria di una presunzione legale [156], nonché facilitare le difese censorie del contribuente [157].

Al fine di vedere rafforzata la dignità probatoria delle presunzioni, appare illuminante il pensiero di un Maestro processualista, che diverrà Padre costituente, il cui insegnamento merita una profonda riflessione: «*E finalmente, anche quando il giudice ha raccolto, attraverso l'esperimento dei mezzi probatori ammessi dalla legge, tutte le notizie, che possono servirgli ad*

---

[151] La nozione di presunzione è recata dall'articolo 2727 del codice civile, il quale dispone che «*Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato*».

[152] Per una disamina più approfondita delle diverse presunzioni cfr. A. MARTINELLI, *Manuale di tecnica processuale tributaria*, 2014, pp. 71-78; A. CARINCI, T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, cit., pp. 530-540.

[153] Cfr. S. MULEO, *Le "nuove" regole sulla prova nel processo tributario*, cit.

[154] Cfr. F. TESAURO, *Le presunzioni nel processo tributario,* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1986, I, pp. 188-205.

[155] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 2 febbraio 2010, n. 8069.

[156] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I Civile, sentenza, 27 ottobre 1998, n. 10681.

[157] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 3 luglio 2013, n. 16695.

accertare la verità, egli non sempre è libero, come sarebbe lo storico, di valutare, a sua discrezione l'attendibilità delle informazioni raccolte e di stabilire sulla loro credibilità una graduatoria che corrisponda soltanto alla sua coscienza di critico: giacché in alcuni casi la legge vuole, che, quando l'esperimento di un mezzo di prova abbia avuto un esito formalmente positivo, di questo il giudice debba ciecamente contentarsi, anche se intimamente è convinto ch'esso non corrisponde a verità. Questa valutazione preventiva e generica che la legge fa della credibilità di certe prove (cosid. «prove legali») sottraendole ad ogni specifico apprezzamento a posteriori e lasciando al giudice soltanto il limitato ufficio di verificare se la prova sia stata formalmente prestata (am iuratum sit), costituisce una nuova tipica differenza tra il procedimento logico del giudice e quello dello storico, il quale procede alla critica delle fonti senz'altra guida che quella fornitagli dal suo acume e dalla sua coscienza.» [158].

Passando in rassegna la normativa civilistica che disciplina i canoni generali di questi mezzi di prova, l'articolo 2728 del codice civile rubricato "*Prova contro le presunzioni legali*" dispone molto chiaramente che «*Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite. Contro le presunzioni [..] non può essere data prova contraria, salvo che questa sia consentita dalla legge stessa*». Peraltro, non è infrequente che la legge tipizzi anche la prova contraria che il contribuente è tenuto a fornire [159].

La finalità della norma è chiara: «*A un calcolo di probabilità si appongono del pari le regole sulla prova legale e quella sulla repartizione dell'onere della prova: colle quali si toglie al giudice la responsabilità e la fatica di ricominciare da capo per ogni caso quella valutazione probatoria concreta, l'esito della quale, se si tien conto del quod plerumque accidit, non potrebbe*

---

[158] Cfr. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Rivista di diritto processuale*, 1939, 1, paragrafo 5, c), p. 113.

[159] Come ad esempio accade per le presunzioni di cessione e acquisto stabilite dal decreto del Presidente della Repubblica del 10 novembre 1997, n. 441.

non coincidere cogli schemi fissati in astratto dal legislatore. [..] con queste regole probatorie lo Stato si propone (anche se non sempre ci riesce) di liberare i suoi giudici da tutti quei pericoli di errore ai quali gli storici sono soggetti, per la troppa elasticità dei loro metodi. Ma il fine rimane ugualmente la ricerca della verità» [160].

Pericoli che, a ben vedere, si annidano nella previsione dei mezzi di prova presuntivi per i quali non è la legge a delinearne i contorni, ma la comune esperienza rimessa al prudente apprezzamento del giudice, seppur confortato da canoni guida.

Il successivo articolo 2729, rubricato "*Presunzioni semplici*", al primo comma prevede che «*Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti*».

Le considerazioni logico-deduttive tratte dal fatto noto devono essere, quindi, qualificate da canoni [161]: di elevata affidabilità degli elementi presuntivi, oggettivamente consistenti e resistenti alle potenziali censure; di certezza legata alla non suscettibilità di una diversa e più verosimile interpretazione; e di coerenza univoca della pluralità degli stessi [162], anche se, a onor del vero, la giurisprudenza ha spesso legittimato la pretesa fiscale presuntiva costruita sulla base di unico elemento, purché grave [163].

Non si condividono i dubbi, pur legittimi, a proposito della necessaria corposità del fatto noto dal quale far discendere la presunzione [164]; perché pretendere di

---

[160] Cfr. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., paragrafo 7, p. 116.

[161] Sulla qualificazione dei canoni cfr. A. IORIO, *Le presunzioni nell'accertamento tributario: studi di settore e antieconomicità delle scelte imprenditoriali,* in *Seminario di aggiornamento professionale per i Magistrati*, Perugia, 18 gennaio 2013, pp. 5-6.

[162] Cfr. COMMISSIONE TRIBUTARIA CENTRALE, Sezione X, sentenza, 5 luglio 1994, n. 2419.

[163] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 21 ottobre 2003, n. 15723.

[164] «*Invero, il dato noto deve essere provato nella sua sussistenza effettiva, non può dunque trattarsi di un dato astratto, di una regola di esperienza, di una rilevazione statistica, soprattutto se tali valori non effettivi non siano assunti dal legislatore come noti*», cfr. A. VICINI RONCHETTI, *La clausola dell'inerenza nel reddito d'impresa.*

dimostrare la certezza assoluta della sua realtà fenomenica, equivarrebbe a disinnescare la forza del ragionamento presuntivo relegandolo a ipotesi di scuola. Per fare un esempio chiarificatore, se si vuole accertare l'occultamento di ricavi (fatto ignoto) in forza della sproporzione al ribasso del prezzo di vendita (presunzione logica), non si può impedire di calcolare il corretto prezzo di vendita sulla base dei dati medi di mercato (fatto noto empirico, ma comunque ragionevolmente attendibile) [165].

Da questo punto di vista si sposa apertamente la posizione della giurisprudenza di legittimità, secondo la quale dal fatto noto può desumersi quello ignoto seguendo un giudizio di probabilità che, alla luce di regole di esperienza, attesti una connessione logica sufficiente a convincere il giudice [166].

Nessuno sconto, invece, è possibile fare ai canoni che qualificano la presunzione. Per restare sull'esempio proposto, non basterà la mera sproporzione al ribasso a dimostrare ricavi omessi, ma occorreranno ulteriori elementi corroboranti, come a titolo esemplificativo e non esaustivo: l'estemporaneità del ribasso rispetto all'andamento dell'attività d'impresa, l'effettuazione di spese non sostenibili nello stesso periodo in base agli incassi attesi, la mancanza di un rapporto storico e consolidato con il cliente a cui è stato applicato il ribasso, e le risultanze delle indagini bancarie.

Laddove detti requisiti risultino carenti, ci troveremmo innanzi a presunzioni semplicissime o «*inqualificate*» [167], non ammissibili in quanto tali come mezzi

---

Inquadramento teorico e profili ricostruttivi, 2016, p. 253. Ancora, «*anche a ritenere che il fatto noto sia costituito da grave sproporzione tra valore normale/valore effettivo, peraltro desunta da fatti certi e non da regole di esperienza, occorrerebbe tuttavia dimostrare che il maggior valore normale sia stato effettivamente pattuito o corrisposto (e dunque la conseguente evasione) ovvero provare la natura simulata o elusiva del negozio posto in essere o ancora la natura liberale o dispositiva dell'atto dell'imprenditore*» cfr. A. FANTOZZI, *Sindacabilità delle scelte imprenditoriali e funzione nomofilattica della Cassazione*, in *Rivista di diritto tributario*, 2003, II, p. 558.

[165] Cfr. A. MARCHESELLI, *Accertamenti tributari e difesa del contribuente*, 2018, pp. 357-360.

[166] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I Civile, sentenza, 26 marzo 1997, n. 2700.

[167] Cfr. F. TESAURO, *Le presunzioni nel processo tributario*, cit., p. 202.

di prova nel processo, salvo che la legge non preveda espressamente una simile facoltà.

Nel caso specifico della legge tributaria, numerosissime sono le fattispecie tipizzate di presunzioni legali assolute [168] e relative [169], mentre per le presunzioni semplici e semplicissime esistono norme di portata generale, relative ai poteri di accertamento e controllo dell'Autorità fiscale.

Il riferimento va alle disposizioni del Titolo IV dedicato a "*Accertamento e controlli*" del d.P.R. n. 600 del 1973, e in particolare all'articolo 39 rubricato "*Redditi determinati in base alle scritture contabili*", che ai commi 1 lettera d) e 2 dispone che «*L'esistenza di attività non dichiarate o la inesistenza di passività dichiarate è desumibile anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti*.

In deroga alle disposizioni del comma precedente l'ufficio delle imposte determina il reddito d'impresa sulla base dei dati e delle notizie comunque raccolti o venuti a sua conoscenza, con facoltà di prescindere in tutto o in parte dalle risultanze del bilancio e dalle scritture contabili in quanto esistenti e di avvalersi anche di presunzioni prive dei requisiti [gravi, precisi e concordanti n.d.r.] *di cui alla lettera d) del precedente comma: a) quando il reddito d'impresa non è stato indicato nella dichiarazione;*» e in altri più specifici casi di indisponibilità o inattendibilità della contabilità e mancata collaborazione del contribuente.

---

[168] Ad esempio l'articolo 67, lettera c-*ter*) del T.U.I.R., prevede che «*Agli effetti dell'applicazione della presente lettera si considera cessione a titolo oneroso anche il prelievo delle valute estere dal deposito o conto corrente*». Ancora, la giurisprudenza di legittimità è pacifica nel considerare l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente quale presunzione legale assoluta di residenza nel territorio dello Sato, cfr. *ex multis* CORTE DI CASSAZIONE, ordinanza del 25 giugno 2018, n. 16634.

[169] Ad esempio l'articolo 12, comma 2, del decreto legge 01 luglio 2009, n. 78, convertito senza modifica dalla Legge 03 agosto 2009, n. 102, prevede che «*In deroga ad ogni vigente disposizione di legge, gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato [..] ai soli fini fiscali si presumono costituite, salva la prova contraria, mediante redditi sottratti a tassazione*».

Giungendo così ad una considerazione conclusiva sul riparto dell'onere della prova nel diritto tributario, è corretto affermare che il combinato disposto delle presunzioni con i sempre più penetranti strumenti di controllo, il riferimento *in auge* sono le temute indagini bancarie più che i tradizionali poteri di ispezione e verifica, consente agli Uffici fiscali di acquisire con facilità i mezzi di prova necessari, tanto da poter postulare ordinariamente in capo alla parte pubblica la vicinanza alla prova [170].

Questo assunto, che è sicuramente valido in linea teorica, purché circoscritto al diritto interno, merita una riflessione ulteriore di senso pratico.

Non può ignorarsi, infatti, come la realtà operativa degli Uffici sia ben diversa e lontana dal facile automatismo con cui si crede essi operino. Al di là della cronica carenza di personale [171], che ne limita fortemente la capacità operativa e la qualità dei lavori rispetto a funzioni e obiettivi numerici sempre crescenti; l'attivazione degli strumenti d'indagini richiede autorizzazioni su più livelli gerarchici e tempistiche non immediate. Ancora scarse e farraginose risultano poi le possibilità di accesso diretto alle banche dati pubbliche, e ancor più a quelle private per l'approfondimento delle tematiche e la ricerca di dati tecnici.

---

[170] S. MULEO, *Il principio europeo dell'effettività della tutela e gli anacronismi delle presunzioni legali tributarie alla luce dei potenziamenti dei poteri istruttori dell'amministrazione finanziaria*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, pp. 685 s.

[171] Al 31 dicembre 2021 l'Agenzia delle Entrate, nel proprio *Piano delle Performance 2021-2023*, contava 29.885 unità di personale disponibile, dirigenti compresi. Questo dato, peraltro, è già destinato a ridursi per altre 5200 unità previste in uscita nello stesso triennio, senza contare le uscite volontarie (dimissioni, decessi, ecc.), o gli effetti di eventuali evoluzioni della normativa pensionistica (*i.e.* "quota 100"). Si pensi che nel 2001, anno di costituzione, l'Agenzia delle Entrate computava 36.564 unità di personale, e all'epoca non inglobava l'Agenzia del Territorio, confluita nel 2017. Per di più, il 58,8% del personale ha un'età superiore ai 50 anni, e l'incidenza dei giovani è effimera con appena 176 unità (=0,6%) sotto i 30 anni, e 3091 unità (=9,9%) dai 31 ai 40 anni [tali ultimi dati si riferiscono al totale di 31.070 unità di personale, esclusi 242 dirigenti, registrato al 31.12.2020].

Gli elementi critici rivelati sono certamente endogeni alla pubblica amministrazione, ma nel concreto finiscono per avere un impatto dirompente sulla teorica facilità di ricerca dei mezzi di prova.

A tal proposito, si crede fortemente che, quantomeno nell'ambito del diritto interno, la soluzione non sia quella di introdurre presunzioni che puntino ad abbassare il livello degli *standards* probatori per una della parti [172], nella specie quella pubblica in perenne difficoltà. Piuttosto, serve alzare il livello quantitativo e qualitativo delle risorse umane e materiali a disposizione del Fisco sia in sede amministrativa che contenziosa, investendo ingenti denari nella selezione e formazione di funzionari e magistrati [173].

Da queste figure va preteso un lavoro serio, coscienzioso e puntuale; ma ad esse vanno anche corrisposte adeguate retribuzioni e congrui incentivi, garantendo loro trasparenza e pianificazione nelle prospettive di crescita professionale.

In mancanza di questo presupposto di fatto, tutti i ragionamenti giuridici sul rischio di ingigantimento dei poteri di parte pubblica, e sull'effettività della tutela del contribuente, restano su un piano meramente teorico; risultando in definitiva inciso il solo ed unico interesse pubblico all'accertamento e riscossione dei tributi, in un Paese caratterizzato da una elevatissima evasione tributaria e una mole abnorme di crediti inesigibili [174], che fa il pari con l'intervento ciclico di stralci e condoni fiscali.

---

[172] Cfr. S. MULEO, *Riflessioni sull'onere della prova nel processo tributario*, cit., p. 616.

[173] In questa direzione si pone l'attualissima neo-istituzione della figura del magistrato tributario reclutato per concorso pubblico per esami, ad opera del novellato articolo 4 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 545 recante l'"*Ordinamento degli organi speciali di giurisdizione tributaria*", entrato in vigore in data 16 settembre 2022, per la cui concreta attuazioni tuttavia sono previsti tempi non immediati.

[174] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, *Audizione del Direttore dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia delle entrate-Riscossione alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale*, del 07 aprile 2022.

2. *La presunzione semplice di antieconomicità quale strumento per l'accertamento delle royalties implicite*

a. *Il principio di antieconomicità nella prassi amministrativa e nell'esperienza giurisprudenziale*

La legge tributaria attribuisce all'Autorità fiscale il potere di utilizzare presunzioni semplici e semplicissime, evidentemente a fronte della difficoltà di reperire altri mezzi di prova rappresentativi, per la rettifica delle dichiarazioni presentate ai fini delle imposte sul reddito delle persone fisiche e giuridiche [175]. Un potere accertativo caratterizzato da un'ampia discrezionalità tecnica, le cui determinazioni sono rimesse solo al prudente apprezzamento del giudice.

Facendo uso di questo potere, la prassi dell'Amministrazione finanziaria è giunta ad elaborare un parametro indiziario denominato "antieconomicità", adoperato per contestare l'indeducibilità dal reddito imponibile di una spesa appostata in bilancio, ovvero, per riqualificare la condotta del contribuente e assoggettare a tassazione un componente positivo di reddito non dichiarato, o per modificare il regime fiscale di un componente positivo dichiarato [176].

Non esistendo una definizione normativa, in quanto il criterio è frutto dell'applicazione pratica, l'antieconomicità è stata originariamente identificata nella prassi dell'Agenzia delle Entrate come una «*alterazione quantitativa di componenti positivi e/o negativi di reddito in violazione del principio della*

---

[175] Il riferimento è diretto al già citato articolo 39 del d.P.R. n. 600 del 1973. Le presunzioni semplici sono ammesse anche per l'accertamento ai fini dell'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'articolo

[176] Un potere simile espressamente tipizzato è rinvenibile solo nell'articolo 20 rubricato "*Interpretazione degli atti*", del decreto del Presidente della Repubblica del 26 aprile 1986, n. 131 recante il "*Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro*", il quale dispone che «*L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente*». Sul tema cfr. A. MANZITTI, *Un'altra inutile pagina sulla vicenda dell'art. 20 dell'imposta di registro (Commento a Cass., ord. 31 marzo 2022, n. 10823)*, in *Rivista di diritto tributario,* Supplemento online del 26 aprile 2022.

corretta rappresentazione di essi (puntuale registrazione di ricavi e compensi, e inerenza di costi e spese)» [177].

Nelle prime pronunce giurisprudenziali di legittimità intervenute sul tema [178], l'antieconomicità era stata declinata quale parametro per verificare la veridicità dei fatti emergenti dal comportamento palese del contribuente, al fine di accertare una maggiore capacità reddituale non dichiarata.

Nel corso del tempo, invece, gli Uffici accertatori, invero sempre sostenuti dall'evoluzione della giurisprudenza di legittimità [179], si sono spinti fino a poter sindacare in un giudizio di merito le libere scelte imprenditoriali, in relazione al loro potenziale impatto negativo sulla determinazione del reddito imponibile [180].

Il campo di applicazione della presunzione di antieconomicità ha riguardato maggiormente il tema dei componenti negativi, i quali per principio generale sono deducibili dal reddito imponibile solo in quanto inerenti all'attività d'impresa [181].

---

[177] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, *Nota* dell'08 aprile 2008, protocollo n. 55440.

[178] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 9 febbraio 2001, n. 1821, con nota di R. LUPI, *Equivoci in tema di sindacato del fisco sull'economicità della gestione Aziendale*, in *Rassegna tributaria*, 2001, 1, p. 211. Vedi anche ID., *L'oggetto economico delle imposte nella giurisprudenza sull'antieconomicità*, in *Corriere tributario*, 2009, p. 259.

[179] «*Né vale invocare in senso contrario la libertà scelte imprenditoriali: come altre volte rilevato da questa Corte (Cass. civ., sez. V, 2 aprile 2001, n. 4857, Min. Finanze c. studio Benincasa) queste scelte non sono insindacabili. Del resto, per la verità, il problema è mal posto, perché l'imprenditore, proprio perché tale, non può che agire secondo criteri di logica economica intesi ad ottenere il profitto più elevato ed a ridurre al minimo i costi, ma proprio per contenere i costi si procurerà i vari fattori che gli sono necessari (nel caso di specie provvederà a noleggiare natanti ed autoveicoli) al prezzo meno elevato disponibile sul mercato per prestazioni dello stesso tipo.*», cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza 24 luglio 2002, n. 10802.

[180] Cfr. A. VASAPOLLI, R. BELLO, *L'applicazione del principio di antieconomicità nelle operazioni infragruppo*, in *Norme e tributi Sole 24 Ore*, 2020, 1, pp. 48-57; A. SALVATI, *Riflessioni in tema di antieconomicità e ragionevolezza nell'accertamento induttivo*, in *Rassegna tributaria*, 2009, 3, pp. 811-831; ID., *Considerazioni in tema di antieconomicità e prospect theory*, in *Rivista di diritto tributario,* Supplemento online del 28 giugno 2021.

[181] Nell'impostazione classica, l'inerenza dei costi era ancorata alla diretta correlazione con i ricavi, in ossequio alla disposizione normativa dell'articolo 109 (già articolo 75),

In questo ambito specifico, per lungo tempo la prassi dell'Agenzia delle Entrate, sempre scortata da una largamente maggioritaria giurisprudenza di legittimità [182], ha fatto uso del parametro in commento per disconoscere l'inerenza, e quindi la deducibilità, di spese che apparivano sproporzionate rispetto ad un canone di oculatezza per le ordinarie esigenze imprenditoriali [183].

---

comma 5, del T.U.I.R., il quale dispone che «*Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, 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*». Sul punto cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte speciale. Il sistema delle imposte in Italia*, 2018, pp. 472-474. Una parte della dottrina, oggi ormai maggioritaria, ha invece da sempre sganciato il principio dell'inerenza dal dato normativo dell'articolo 109, riconducendolo al concetto ben più ampio di attività d'impresa, ricostruito sotto un profilo qualitativo e non quantitativo o meramente utilitaristico. Per un ampio approfondimento sul tema cfr. O. NOCERINO, *Il principio di inerenza nel reddito d'impresa. Dalla teoria generale al diritto positivo*, 2020, pp. 233-249.

[182] «*In ordine a quest'ultimo aspetto, si osserva che, una volta contestata dall'erario l'antieconomicità di un'operazione posta in essere dal contribuente che sia imprenditore commerciale, diviene onere del contribuente stesso dimostrare la liceità fiscale della suddetta operazione, e il giudice tributario non può, al riguardo, limitarsi a constatarne la regolarità cartacea (Sez.5, Sentenze n.11599 del 18/05/2007, Rv. 598578). Infatti, qualora la contabilità stessa possa considerarsi complessivamente inattendibile in quanto contrastante con i criteri della ragionevolezza, riguardo all'antieconomicità del comportamento del contribuente, è consentito al fisco dubitare della veridicità delle operazioni dichiarate e desumere minori costi utilizzando presunzioni semplici e obiettivi parametri di riferimento, con conseguente spostamento dell'onere della prova a carico del contribuente (Sez.5, Sentenza n.7871 del 18/05/2012, Rv.622907). Dunque, una volta specificati gli indici di non attendibilità dei dati relativi ad alcune poste e denunciata la loro astratta idoneità a rappresentare una diversa capacità contributiva, null'altro il fisco è tenuto a provare, se non quanto emerge dal procedimento logico fondato sulle risultanze esposte, mentre grava sul contribuente l'onere di dimostrare la regolarità delle operazioni effettuate, soprattutto in relazione alla contestata antieconomicità delle stesse, senza che si possa invocare l'apparente regolarità contrattuale e contabile, perché proprio una tale condotta è di regola alla base di documenti emessi per operazioni di valore di gran lunga eccedente quello effettivo (Sez.5, Sentenza n.951 del 16/01/2009, Rv.606420)*», cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 14 giugno 2013, n. 14941; e successiva conforme Sezione V Civile, sentenza, 30 novembre 2016, n. 24379.

[183] Cfr. G. ZOPPINI, *Sul difetto di inerenza per "antieconomicità manifesta"*, in *Rivista di diritto tributario*, 1992, II, p. 937.

Solo di recente il criterio dell'antieconomicità è stato notevolmente ridimensionato, non costituendo più un facile automatismo o una sicura inferenza logica della non inerenza del costo, ma rappresentando tuttalpiù un mero indizio da corroborare con altri elementi [184].

Al netto di questa precisazione relativa ai costi, resta immutato il potere di ricorrere alla presunzione dell'antieconomicità, in special modo per la riqualificazione dei negozi giuridici, purché qualificata dai canoni di gravità, precisione e concordanza, al fine di ribaltare l'onere della prova in capo al contribuente [185].

---

[184] Solo di recente la giurisprudenza di legittimità ha operato un radicale ripensamento sul tema, con il seguente primo pronunciamento, poi divenuto maggioritario, per cui: «*va disattesa la definizione della nozione di inerenza utilizzata da parte della giurisprudenza di questa Corte, formulata in termini di suscettibilità, anche solo potenziale, di arrecare, direttamente o indirettamente, una utilità all'attività d'impresa, e costituente requisito generale della deducibilità dei costi con richiamo dal predetto art. 75 (in termini, Cass., n. 10914/15). [..] Viceversa, l'inerenza deve essere apprezzata attraverso un giudizio qualitativo, scevro da riferimenti ai concetti di utilità o vantaggio, afferenti ad un giudizio quantitativo, e deve essere distinta anche dalla nozione di congruità del costo. In questo quadro concettuale, occorre precisare che l'evidenziazione di un comportamento antieconomico in relazione all'imposta sui redditi e dell'iva non può giustificarsi identificando l'inerenza con la sproporzione o l'incongruità dei costi (in tali termini, invece, Cass., n. 10269/17): si è già visto, infatti, che l'inerenza si risolve in un giudizio qualitativo, non quantitativo, e non si ricollega all'art. 75, comma 5, T.U.I.R. (ora 109), ma è strettamente correlata alla nozione stessa di reddito d'impresa.* [..] *l'antieconomicità e l'incongruità della spesa sono indici rilevatori della mancanza di inerenza, pur non identificandosi con essa.*», cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, ordinanza, 11 gennaio 2018, n. 450, con nota di M. PROCOPIO, *Il principio dell'inerenza ed il suo stretto collegamento con quello della capacità contributiva*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, 4, pp. 1667-1671. Nella sentenza appena riportata l'Agenzia delle Entrate contestava al licenziatario l'indeducibilità di *royalties* esplicite dirette alla remunerazione di un marchio, ritenuto non inerente rispetto all'attività d'impresa.

[185] «*Appare di tutta evidenza come l'antieconomicità renda prima facie non credibile l'operazione dichiarata e, pur non sovrapponendosi automaticamente al concetto di evasione fiscale, può costituire un indizio qualificato della non veridicità del corrispettivo dichiarato o della presenza di un corrispettivo occultato, nel senso che può essere indice di redditi percepiti al nero, ovvero della fittizietà di un costo per parziale retrocessione occulta di parte dello stesso al soggetto erogante*», cfr. A. BALANCIN, *L'antieconomicità tra occultamento di capacità contributiva, elusione fiscale ed il "dover essere" tributario*, in *Rivista di diritto tributario*, 2012, II, p. 205, quale nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 6 ottobre 2011, n. 20451. Cfr. anche CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza 3 maggio 2002,

Il concetto di antieconomicità non deve essere confuso con lo strumento fornito dalla clausola generale antielusiva [186], a mente della quale «*Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.*» [187].

---

n. 6337, nel commento di A. VIGNOLI, *La determinazione differenziale della ricchezza ai fini tributari. Riflessioni sull'inerenza nella tassazione attraverso le aziende,* 2013, p. 194, per cui «*se è vero che le scelte economiche di un imprenditore sono normalmente insindacabili, tuttavia il Fisco non è tenuto a credere che un imprenditore agisca in modo antieconomico. Quando si scopre un comportamento antieconomico dell'imprenditore, è lecito quanto meno dubitare della veridicità delle operazioni dichiarate, con la conseguenza che l'ufficio può presumere maggiori ricavi o minori costi e l'onere della prova si sposta sulla parte privata*».
Ancora sul punto vedi A. FEDELE, *Assetti negoziali e "forme d'impresa" tra opponibilità simulazione e riqualificazione*, in *Rivista di diritto tributario*, 2010, 20, pp. 1093-1127, per cui «*I privati, nell'esercizio della loro autonomia, dispongono, non qualificano: possono intitolare atti, utilizzare termini, richiamare discipline, ma in tal modo non vincolano neppure le parti stesse del negozio ad alcuna qualificazione. Spetterà ai titolari di diversi poteri (in materia tributaria l'amministrazione finanziaria e quindi il giudice) effettuare "qualificazioni" con effetti vincolanti di diversa natura, valutando il contenuto dispositivo di dichiarazioni ed accordi, a prescindere, ovviamente, dal "titolo o dalla forma apparente" prescelti dalle parti*».

[186] Come affermato da un illustre Autore «*Il tratto saliente delle nuove norme è, comunque, da rinvenire soprattutto nel carattere residuale della assunta nozione di abuso. [..] Il che significa che devono essere esclusi dalla nozione di condotta abusiva e devono confluire in quella di evasione tutti quei comportamenti e quelle situazioni che conducono alla rappresentazione di risultati diversi da (o in contrasto con) quelli previsti dalla legge e, perciò, non solo, ovviamente, gli occultamenti di ricavi o proventi, le deduzioni di spese non inerenti o fittizie, ma anche quelle alterazioni dei fatti economici che finora la Cassazione ha spesso assimilato all'abuso del diritto (il riferimento è, soprattutto, alla dissimulazione, all'antieconomicità, all'interposizione e residenza fittizie e all'esterovestizione). L'abuso del diritto in campo fiscale va, quindi, definito per esclusione nel senso che esso inizia dove, integrandosi le ipotesi di cui all'articolo 10-bis, finisce il legittimo risparmio d'imposta e termina dove sono prospettabili specifiche fattispecie di evasione*» cfr. F. GALLO, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rassegna tributaria*, 2015, p. 1333.

[187] Articolo 12 rubricato "*Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale*", comma 1 della Legge 27 luglio 2000, n. 212 recante le "*Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*". Sul tema cfr. P. RUSSO, *Profili storici e sistematici in tema di*

L'abuso del diritto colpisce gli atti privi di sostanza economica rendendo inopponibili gli effetti dell'operazione elusiva, e applicando l'imposta dovuta in base alla norma elusa. Nel caso di abuso vi è, quindi, coincidenza tra ciò che le parti dichiarano di volere e ciò che realmente vogliono, ossia far produrre determinati effetti giuridici per conseguire unicamente un vantaggio fiscale indebito [188].

Al contrario con l'antieconomicità, specie declinata sul versante dei componenti positivi, si colpiscono atti leciti ed economicamente solidi, per i quali il contribuente, al fine di evadere le imposte, ha simulato una apparenza che non corrisponde alla reale sostanza dell'operazione; con la conseguenza di vedere applicata alle reali pattuizioni il corretto regime di tassazione normativamente previsto [189].

Interessante è l'associazione della presunzione di antieconomicità con l'istituto civilistico della simulazione relativa parziale, e in particolare l'assimilazione dell'Autorità fiscale al terzo pregiudicato che, in forza dell'articolo 1415 del codice civile [190], ben potrà far valere in confronto delle parti l'inefficacia della simulazione [191].

---

elusione ed abuso del diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, 1, pp. 1-14.

[188] Cfr. D. STEVANATO, *L'antieconomicità dell'azione imprenditoriale nella giurisprudenza della Cassazione, tra presunzioni di evasione ed interpretazioni in chiave antielusiva*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2003, pag. 370.

[189] Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario – Parte generale*, 2017, pp. 263-264.

[190] L'articolo 1415, rubricato "*Effetti della simulazione rispetto ai terzi*", del codice civile dispone che «*La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione. I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti*».

[191] «*È invece sicuramente possibile, per l'amministrazione, far valere la simulazione, alla stregua di un terzo pregiudicato (art. 1415, comma 2, c.c.) o, forse meglio, di un soggetto il cui diritto "dipende" dall'accertamento della simulazione. (...) Una volta stabilita, sulla base della disciplina civilistica, la sussistenza di un assetto negoziale apparente come tale voluto dalle parti, può essere accertato l'assetto effettivo (sia esso quello preesistente se la simulazione è assoluta, o quello dissimulato), che è l'unico rilevante ai fini dell'applicazione dei tributi ed al quale i contribuenti devono*

Nonostante tale prospettazione appaia affascinante, poiché potrebbe in astratto munire di certezza normativa un potere istruttorio non minuziosamente tipizzato, si confida che il parametro dell'antieconomicità, opportunamente qualificato dei canoni di gravità, precisione e concordanza, possa rientrare solidamente nell'alveo dei poteri indiziari di cui gode l'Amministrazione finanziaria, in forza delle norme interne al diritto tributario già esistenti, seppur connotate da una certa genericità [192].

L'introduzione surrettizia nel diritto tributario dell'istituto civilistico della simulazione, peraltro, mal si concilierebbe con l'accezione fortemente negativa di cui si connotano, in detto ordinamento, le condotte simulate; per le quali è previsto un notevole aggravio sanzionatorio, e finanche la rilevanza penale.

b. La costruzione della presunzione semplice di antieconomicità per l'accertamento delle royalties implicite

Alla luce delle considerazioni svolte, pare sicuro affermare che il potere di ricorrere alle presunzioni, tra le quali spicca per efficacia il parametro dell'antieconomicità, può sopperire con discreto successo alla debolezza endemica di un'istruttoria condotta per il contrasto all'evasione fiscale in ambito transnazionale; contesto nel quale si registrano notevoli asimmetrie informative a sfavore delle Autorità fiscali nazionali, e dove i mezzi di prova rappresentativa a disposizione degli organi accertatori appaiono carenti.

Per questa cruna passa anche il tentativo di arginare il fenomeno di evasione fiscale oggetto di studio, rappresentato dall'occultamento al fisco delle *royalties* implicite nel prezzo di vendita di un prodotto finito o semilavorato o di un servizio, e dirette alla remunerazione della tecnologia o del marchio che li contraddistingue.

---

comunque fare riferimento nell'adempiere ai propri obblighi, formali e sostanziali», cfr. A. FEDELE, *Assetti negoziali e "forme d'impresa" tra opponibilità simulazione e riqualificazione*, cit., p 1103.

[192] Il riferimento è sempre diretto al già citato articolo 39 del d.P.R. n. 600 del 1973.

Il proprietario del bene immateriale, quale soggetto non residente, avrà tutto l'interesse a dichiarare in contratto la concessione in uso a titolo gratuito, occultando nel prezzo di cessione o della prestazione resa, la quota parte relativa alla remunerazione dell'intangibile, pena il pagamento all'erario della ritenuta a titolo d'imposta applicata alla fonte dal soggetto residente in qualità di sostituto d'imposta.

D'altra parte quest'ultimo, sia esso una parte correlata o un soggetto indipendente, disporrà di una limitata forza contrattuale, avendo necessità di ottenere l'uso della tecnologia o del marchio, o anche solo del *know-how*, per il miglior avviamento della propria attività d'impresa di produzione, distribuzione o prestazione di servizi nel mercato di riferimento all'interno del territorio dello Stato.

A dispetto di una statuizione contrattuale di gratuità, l'organo accertatore, sul quale evidentemente grava l'onere di sconfessare le determinazioni delle parti private, potrà provare l'onerosità del contratto ricorrendo ad una presunzione di antieconomicità costruita attraverso il seguente ragionamento.

Secondo l'*id quod plerumnque accidit*, un bene concesso in uso gratuito è per definizione connotato da uno scarso valore economico, ovvero caratterizzato da un'accessorietà rispetto all'oggetto principale della transazione, e pertanto è ragionevole aspettarsi per esso attenzioni e tutele contrattuali poco significative. Simmetricamente, un bene di grande valore economico è di regola munito di sostanziose tutele contrattuali, ed è concesso in uso a fronte di un congruo corrispettivo di mercato.

Da queste massime di esperienza discende la seguente deduzione logica: non è credibile che un bene intangibile venga concesso in uso gratuito, laddove il detentore investa ingenti capitali per lo sviluppo, pubblicizzazione e tutela legale dello stesso, pretendendo di apporre nel contratto stringenti condizioni di utilizzo e sorveglianza; e contemporaneamente, il fruitore consideri l'uso di quel bene immateriale essenziale e non meramente accessorio per l'avviamento o miglioramento della propria impresa nel mercato in cui intende operare.

Nella formulazione della presunzione appaiono evidenti quali siano i requisiti di gravità, precisione e concordanza che l'organo accertatore deve provare in concreto per dare sostanza al ragionamento indiziario.

Essi sono: *i)* il non modesto valore economico del bene immateriale, *ii)* le significative tutele contrattuali a favore del detentore, nonché *iii)* la rilevanza del bene per l'attività d'impresa del fruitore.

Nel concreto, per dimostrare il valore economico di un bene immateriale esistono numerosi metodi matematici, ormai consolidati nella scienza del settore, di cui si darà atto nel prossimo capitolo specificatamente dedicato alle metodologie di accertamento.

Quanto al secondo elemento, sarà sufficiente vagliare le singole clausole contrattuali alla ricerca di elementi rivelatori, quali ad esempio: la presenza di limitazioni geografiche o per settori merceologici alla spendita del bene; l'obbligo di rifornirsi da (o vendere a, o esternalizzare parte dell'attività presso) soggetti prefissati dal detentore, magari ad esso collegati da partecipazioni di controllo o di influenza dominante; l'impossibilità per il fruitore di rinegoziare i prezzi di acquisto delle materie prime o rimodulare i prezzi di vendita dei propri prodotti finiti, unilateralmente imposti; l'obbligo di pagamento in valute specifiche anche attraverso soggetti residenti in paradisi fiscali; la necessità di ottenere autorizzazioni espresse per apportare modifiche e miglioramenti ai processi interni di produzione e distribuzione, e di garantire ogni accesso ai rappresentanti del detentore per l'espletamento dei relativi controlli di qualità; l'obbligo di non distrarre l'utilizzo del bene per altre esigenze proprie del fruitore; l'obbligo di rendicontare in dettaglio le *performance* dell'attività già svolta e di quella pianificata per il futuro, fornendo tutte le informazioni richieste, anche di natura contabile e finanziaria; l'anomala contribuzione del detentore alle spese di pubblicità sostenute dal fruitore nel mercato locale del proprio territorio di diffusione, e la potenziale ingerenza nelle politiche di *marketing*; la rinuncia del fruitore a premi o indennizzi per l'eventuale valorizzazione del bene immateriale, quale conseguenza diretta o indiretta del

proprio apporto; il diritto del detentore alla risoluzione unilaterale e immediata del contratto senza giusta causa e senza corrispondere alcuna penalità o risarcimento; la necessità di ottenere dal detentore autorizzazioni espresse affinché il fruitore possa indebitarsi, o cambiare l'assetto sociale e proprietario; l'obbligo di gestione comune delle controversie con terzi, che potrebbero portare a danni reputazionali per il detentore; nonché l'obbligo di segretezza e riservatezza assoluti sul bene immateriale, anche nei confronti delle autorità [193].
Da ultimo, sull'essenzialità per il fruitore del bene immateriale concesso in uso apparentemente gratuito, sarà sufficiente riscontrare le effettive modalità d'impiego nella propria attività, risultando manifestamente rilevanti ad esempio: l'utilizzo nella produzione di una formula coperta da segreto industriale; la spendita dei caratteri distintivi altrui, tipiche delle lavorazioni in conto terzi o dell'attività svolta in *franchising*; o anche l'affiliazione ad un *network* di servizi già noto sul mercato e riconosciuto autorevole.
Una volta corroborato il ragionamento presuntivo con elementi concreti come quelli appena esposti, potrà ritenersi raggiunto per l'Ufficio accertatore l'onere della prova; spettando a questo punto al contribuente dimostrare l'effettiva gratuità della concessione in uso del bene immateriale, argomentando *a contrariis* sulla rilevanza degli elementi portati in dote dall'accertamento.
Il ricorso al parametro normativamente incerto dell'antieconomicità, quale unica via concreta per l'accertamento delle *royalties* implicite, ha prodotto pronunciamenti ondivaghi nei pochissimi casi di giurisprudenza di solo merito reperibili sul tema, che saranno oggetto di illustrazione nel paragrafo seguente.

---

[193] Come visto nel Capitolo I, il tema delle condizioni di utilizzo stringenti assume notevole rilevanza in ambito doganale. Infatti, i corrispettivi e i diritti di licenza concorrono alla determinazione del valore in dogana delle merci se il compratore è tenuto a pagarli come condizione della vendita; circostanza che si realizza quando il titolare del diritto di licenza esercita un controllo sul produttore. Nella giurisprudenza della Suprema Corte, un primo orientamento ne ha accolto un'accezione ampia, fino a ricomprendervi anche i controlli qualitativi o le clausole per la tutela reputazionale. Un diverso orientamento, invece, richiede la contemporanea sussistenza di più "indicatori fattuali".

Un esempio virtuoso, invece, auspicabilmente da emulare al fine di contrastare efficacemente i fenomeni evasivi quantomeno nel campo della fiscalità internazionale, è rappresentato dalla normativa dell'ordinamento tributario spagnolo [194], in rassegna nel prosieguo. In generale, può anticiparsi che la legge tributaria spagnola assegna agli organi di controllo più ampi e specifici poteri, recando altresì delle fortissime presunzioni legali relative, atte a ribaltare sul contribuente l'onere di provare il fatto opposto o comunque l'inesistenza di quello presunto.

Un simile impianto normativo si pone certamente in una posizione di maggior tutela dell'interesse erariale, particolarmente vulnerabile nell'ambito della fiscalità internazionale, consentendo di riequilibrare le oggettive asimmetrie informative, che impediscono alle Autorità fiscali nazionali di intervenire con efficacia nella individuazione e repressione di fenomeni di evasione d'imposta.

[194] Per la ricerca e consultazione delle leggi dell'ordinamento tributario spagnolo si veda l'apposito portale dell'*Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado* raggiungibile al sito: https://www.boe.es/buscar/act.

CAPITOLO III
RASSEGNA DI CASI GIURISPRUDENZIALI SULLE *ROYALTIES* IMPLICITE

1. Il panorama giurisprudenziale italiano sulle royalties implicite

Nel panorama giurisprudenziale italiano sono davvero esigui i casi di accertamento di *royalties* implicite, e ciò è dovuto con ogni probabilità all'accidentalità dei controlli su questa tematica, nonché all'oggettiva difficoltà di giungere ad un accertamento solido del fenomeno evasivo descritto.
Non si dubita, tuttavia, come nel prossimo futuro possa assistersi ad un accrescimento di questo filone, anche grazie alla maggiore consapevolezza che l'Autorità fiscale sta acquisendo sulla potenziale portata del fenomeno, e al miglioramento delle tecniche di indagine e accertamento.
La lettura delle sentenze, peraltro di solo merito non rilevandosi ancora pronunce in sede di legittimità, offre notevoli spunti di riflessione, permettendo di scoprire i ragionamenti logici alla base degli accertamenti, di soppesare le difese censorie del contribuente, e di valutare le considerazioni del giudicante in merito all'accoglimento o al rigetto della pretesa impositiva.
L'esercizio di osservazione critica vuole essere di ausilio alla migliore comprensione del fenomeno in esame, nonché segnalare le incongruenze che meritano maggiore cautela e approfondimento.

a. Un primo orientamento di chiusura al riconoscimento del fenomeno

La prima sentenza di merito pervenuta sul tema oggetto di studio risale al 2017, ed è caratterizzata da una posizione di netta chiusura sulla potenziale accertabilità dell'evasione da *royalties* implicite [195].

[195] Cfr. COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI MILANO, Sezione 23, sentenza 27 dicembre 2017, n. 7134, Presidente CAPPABIANCA, Relatore FRANCO. Il giudizio si è estinto in secondo grado in data 26 settembre 2019 per cessata materia del contendere, a seguito della definizione agevolata ai sensi dell'articolo 6, rubricato "*Definizione*

Presentando i fatti di causa risalenti al periodo d'imposta 2014, il contribuente accertato è la stabile organizzazione italiana ("*branch*") [196] di una società residente in Svizzera ("casa madre"), che svolge l'attività di distribuzione sul mercato italiano di prodotti idrosanitari, contraddistinti dal marchio di fabbrica del gruppo cui appartiene.

L'organigramma funzionale del gruppo prevede una netta separazione della funzione produttiva, a cui sono dedicate più imprese, da quella distributiva accentrata a livello globale presso un'unica società residente in Svizzera, attraverso la quale i prodotti raggiungono i vari sub-distributori regionali. Tra questi ultimi figura la società casa madre, che a sua volta cede i prodotti alla *branch* per la distribuzione finale sul mercato italiano.

Fino al 2008, la stabile organizzazione italiana pagava al soggetto titolare del marchio di fabbrica, anch'esso residente in Svizzera, *royalties* esplicite nella misura del 2,5% sul fatturato, ritraendo le ritenute con l'aliquota del 5% prevista dalla convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e la Svizzera [197].

Le circostanze cambiano nel 2009, a seguito della fusione per incorporazione del titolare del marchio nel distributore globale. Da questo momento, infatti, cessa ogni onere di pagamento a titolo di *royalty* per la licenza d'uso del marchio di fabbrica.

---

agevolata delle controversie tributarie", della legge 119/2018 recanti "*Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria*", convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136.

[196] Ai sensi dell'articolo 162, rubricato "*Stabile organiz*zazione", del T.U.I.R., «*l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato*». La stessa disposizione si dilunga nel determinare i casi specifici in cui la sede fissa possa configurarsi o debba invece essere esclusa. È importante segnalare che la stabile organizzazione non è un soggetto distinto rispetto alla casa madre, e che i redditi da essa prodotti si imputano direttamente in capo alla casa madre, essendo soggetti a tassazione sia nello stato della stabile organizzazione, sia in quello della casa madre, fermo restando il riconoscimento di un credito d'imposta pari alle imposte che la stabile organizzazione ha già pagato all'estero.

[197] Cfr. l'articolo 12, rubricato "*Canoni*", della Convenzione Italia-Svizzera per evitare le doppie imposizioni del 9 marzo 1976.

Alla situazione sopra rappresentata fa eccezione una società produttiva del gruppo con sede in Italia, che consegna direttamente sul mercato interno la propria linea di prodotti, senza passare dalla catena distributiva accentrata, e quindi dalla *branch*, e per questo paga al titolare del marchio una *royalty* esplicita.

Ricapitolando, sul mercato italiano con lo stesso marchio di fabbrica giungono contemporaneamente una linea di prodotti dalla *branch*, che in passato pagava *royalties* mentre ora non più; e un'altra linea di articoli dal produttore nazionale, che paga *royalties* al detentore del marchio.

A fronte di queste circostanze fattuali e incongruenze economiche, l'Agenzia delle Entrate ha accertato in capo alla stabile organizzazione italiana, nella sua qualità di sostituto d'imposta, l'omessa applicazione di ritenute sulle *royalties* corrisposte implicitamente nel prezzo di acquisto della merce dalla propria casa madre non residente. L'ammontare delle *royalties* è stato determinato in misura pari al 2,5% dei ricavi conseguiti dalla *branch*, quale dato rinvenuto dal precedente contratto infragruppo, e ad esse è stata applicata l'aliquota d'imposta nella misura convenzionale del 5%, dal momento che il beneficiario effettivo è anch'esso residente in Svizzera.

I dati fattuali su cui poggia la presunzione delle *royalties* implicite sono ravvisabili, ovviamente per come riportati in sentenza, nel precedente storico ante 2009, nella presunta irrilevanza di casa madre come sub-distributore, e nell'analogia con la posizione della produttiva italiana.

Ancor prima di passare alla difesa e alla fase decisoria, emerge in maniera lampante la penuria probatoria dell'organo accertatore, che ha mancato di corroborare le prove indiziarie con altri elementi sostanziali.

Il primo di questi che poteva essere speso è sicuramente rappresentato dall'analisi differenziale, all'interno della stessa funzione distributiva, delle attività esercitate e delle marginalità ricavate dalla *branch* rispetto alla casa madre, allo scopo di dimostrare in concreto la natura meramente passante del sub-distributore svizzero, rimasta su un piano solo figurato.

Avverso le contestazioni ricevute il contribuente, stando sempre a quanto riportato nella pronuncia, si è difeso sostenendo che con il riassetto societario avvenuto 2009, «*la royalty non necessita di essere esposta separatamente in quanto vi è coincidenza giuridica tra il trademark owner e il distributore accentrato. [..] il pagamento delle royalty fino all'anno 2008 era giustificato dal fatto che – fino a quel momento – i diritti di utilizzo del marchio (omissis) erano stati posseduti dalla società (omissis) che concedeva il diritto di utilizzo alla ricorrente in base ad apposito contratto*».

I giudici hanno accolto il ricorso del contribuente statuendo, innanzitutto, che «*il fatto che, dal 2009, la funzione di distribuzione coincide con la proprietà del marchio esclude l'esigenza di corrispondere qualsiasi canone a titolo di utilizzo del marchio in sede di distribuzione dei prodotti. Nel caso di* [casa madre] *nonché della sua filiale italiana, sussistendo invece un contratto di distribuzione con* [la società proprietaria distributrice globale]*, nessuna royalty può essere addebitata da quest'ultima in relazione alle merci vendute in Italia. [..]*

Anzi, la contestazione dell'Ufficio si pone in totale contrasto con la citata circolare, per la quale è "inammissibile" ipotizzare il pagamento di royalties alla casa madre quando – come nel caso in esame – la società controllata limita la propria attività alla sola commercializzazione».

Con riferimento all'attività di sola commercializzazione svolta della *branch*, ritenuta dirimente dai giudici al fine di escludere l'esistenza di una *royalty* implicita, si denota come la decisione si adagi sulla nota Circolare ministeriale del 1980, implicitamente richiamata nel testo della sentenza, a mente della quale «*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» [198].

Sul punto, corre l'obbligo di ricordare come la risalente prassi ministeriale sia stata abbondantemente superata dalle più recenti precisazioni dell'OCSE, le quali, peraltro coeve alla decisione ma già pienamente conoscibili dalla Commissione, non fanno differenziazioni in termini di funzioni ma unicamente di benefici finanziari dall'impiego del bene [199], peraltro intesi in senso lato [200].

In risposta alle considerazioni dei giudici, si ritiene del tutto ininfluente che il titolare del marchio sia anche distributore globale, e che solo per questa coincidenza si ritenga esclusa la remunerazione dell'intangibile, la quale deve essere legata ad una logica valoriale differenziata in rapporto all'impiego che ciascun licenziatario fa del bene, e ai concreti benefici che ne ritrae.

In proposito a rafforzare la tesi si richiamano le Linee Guida OCSE, che prevedono «*Come regola generale, nessun pagamento dovrà essere riconosciuto ai fini dei prezzi di trasferimento per il semplice riconoscimento dell'appartenenza al gruppo o per l'utilizzo del nome del gruppo come riflesso dell'appartenenza al gruppo stesso*» [201]; ma che specificano, altresì, che «*Quando un'entità del gruppo è proprietaria di un marchio o di altri diritti immateriali relativi al nome commerciale del gruppo e laddove l'uso del nome commerciale fornisca un beneficio finanziario alle entità del gruppo diverse da quella che possiede legalmente tale bene immateriale, dovrà ritenersi che un*

---

[198] Cfr. MINISTERO DELLE FINANZE, *Circolare sul prezzo di trasferimento nella determinazione dei redditi di imprese assoggettate a controllo estero*", del 22 09 1980, n. 32.

[199] Cfr. COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI ROMA, Sezione 13, sentenza, 1 dicembre 2000, n. 410, per cui anche un mero distributore può ritrarre un beneficio derivante dallo sfruttamento del marchio, e quindi legittimamente dedurre le *royalties* corrisposte.

[200] Cfr. C. ANDREE, S. BARSCH, S. KLUGE, *Licensing of trademarks and the use of group name: recent developments*, in *International transfer price journal*, 2016, volume 23, fascicolo 6.

[201] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, cit., paragrafo 6.81 nell'ambito dei "*Pagamenti per l'utilizzo del nome della società*".

pagamento per il suo uso sarebbe stato effettuato in transazioni tra parti indipendenti» [202].

Ancora riguardo alla decisione, il giudicante ha ritenuto «*totalmente infondata*» l'analogia tra la società produttiva e la *branch*. Effettivamente, occorreva apportare all'accertamento un elemento di rinforzo ulteriore, che poteva derivare ad esempio dall'analisi dei bilanci sezionali della società produttrice italiana, al fine di scoprire se il pagamento di *royalties* fosse dovuto per l'esercizio della sola funzione produttiva, o anche per quella distributiva.

Da un riscontro positivo in tal senso sarebbe discesa una disparità di trattamento non giustificabile, poiché se il titolare esclude per *policy* il pagamento di *royalties* per una specifica funzione, allora deve tenere un comportamento coerente per tutti i licenziatari, a maggior ragione se trattasi di società collegate, che pur non essendo incardinati lungo la catena distributiva principale, svolgano quella stessa funzione esentata.

Per inciso, la disparità di trattamento, se non altrimenti giustificabile, potrebbe addirittura fondare il recupero a tassazione in capo alla società di diritto italiano dei canoni pagati, e quindi dedotti come spese dal reddito imponibile.

Da ultimo, il giudicante ha ritenuto infondato il rilievo sulla base del fatto che la filiale italiana non acquistasse i beni direttamente dal proprietario del marchio e distributore accentrato, bensì dalla propria casa madre nella sua qualità sub-distributore, perciò «*nel caso in esame mancano le transazioni commerciali (e quindi prove dei pagamenti – elemento che non può prevedere l'obbligo di effettuazione delle ritenute) tra la ricorrente ed il soggetto titolato [..] a ricevere le royalty per l'uso del marchio. [..]è ipotizzabile che parte dei pagamenti sia imputabile a "royalty", quando chi percepisce il pagamento sia titolare del marchio (circostanza di fatto pacificamente esclusa in relazione alla casa madre)*».

---

[202] Cfr. *IBIDEM*, paragrafo 6.82, p. 202.

Si ritiene concettualmente errato l'assunto dei giudici, per cui possano ipotizzarsi *royalties* solo in presenza di pagamenti diretti tra il fruitore e il titolare effettivo [203]. Infatti, un classico strumento di evasione in ambito internazionale è dato proprio dall'interposizione fittizia di soggetti giuridici che in realtà sono scatole vuote, e che servono a schermare il percettore, magari situato in paradisi fiscali, rendendo più difficoltosa la ricostruzione dei flussi reddituali in ascesa dal territorio dello Stato verso la reale destinazione estera.

A prescindere da quante stazioni intercorrano, le *royalties* sono sempre astrattamente rintracciabili nel flusso reddituale che parte da un soggetto pagatore, e arriva ad un beneficiario effettivo; perché la sussistenza del presupposto d'imposta è data dallo spostamento di ricchezza, dall'uno all'altro, finalizzato alla remunerazione di beni immateriali situati al di fuori del territorio dello Stato del pagatore.

In conclusione, dall'esame del caso può evincersi come l'accertamento delle *royalties* implicite poggi elusivamente su due fatti noti, il precedente storico e l'analogia, rimasti orfani di un'adeguata istruttoria che consentisse di integrare i canoni di gravità, precisione e concordanza necessari alla tenuta della presunzione di antieconomicità.

---

[203] Nella giurisprudenza delle Suprema Corte si apprende che «*è pienamente valido l'accertamento con il quale il Fisco imputa al contribuente i redditi che siano formalmente di un soggetto interposto, quando in base a presunzioni gravi, precise e concordanti risulti che il contribuente ne è l'effettivo titolare, senza che si debba distinguere tra interposizione fittizia o reale (Cass., n. 15830/2016). L'art. 37, comma 3 ("sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona") è norma, infatti, che si riferisce a qualsiasi ipotesi di interposizione, anche a quella reale, né presuppone necessariamente un comportamento fraudolento da parte del contribuente, essendo sufficiente un uso improprio, ingiustificato o deviante di un legittimo strumento giuridico, che consenta di eludere l'applicazione del regime fiscale che costituisce il presupposto d'imposta, potendo l'elusione attuarsi anche mediante operazioni effettive e reali (Cass. n. 449/2013, 25671/2013, 21794/2014, 21952/2015, 4966/2017). La disposizione, infatti, intende stigmatizzare quelle operazioni volte ad aggirare la normativa fiscale, a prescindere dalla natura simulata o reale della stessa*», cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, ordinanza, 30 ottobre 2018, n. 27625.

Ciò posto, permangono molte perplessità sugli orientamenti espressi dall'organo giudicante, sia in merito alle fonti del diritto da cui attingere le soluzioni normative, sia con riferimento alla puntuale ricostruzione delle dinamiche di evasione del fenomeno, probabilmente ancora poco compreso e conosciuto.

b. Un secondo orientamento favorevole all'accertamento presuntivo

Il prossimo caso giurisprudenziale oggetto di trattazione [204], sopraggiunto a distanza di qualche anno dalla precedente pronuncia, si connota per una netta apertura concettuale alla repressione del fenomeno di evasione fiscale fin qui narrato, superando le apparenti limitazioni formali, senza però concedere sconti alla solidità dell'impianto probatorio della pretesa fiscale.

Il rigetto del ricorso del contribuente concede l'occasione al giudice di pronunciarsi anche sulle sanzioni irrogate, decidendo per l'annullamento in ragione dell'incertezza normativa oggettiva.

Le circostanze fattuali, risalenti ai periodi d'imposta dal 2011 al 2013, riguardano le transazioni commerciali di un gruppo multinazionale tra i più noti al mondo nella produzione e distribuzione di bevande analcoliche, le cui formule non sono brevettate ma coperte da segreto industriale, e il cui marchio si attesta sempre ai primi posti di tutte le varie tipologie di classifiche stilate appositamente per la valutazione dei marchi mondiali e di pubblico dominio [205].

I protagonisti della vicenda sono la società titolare dei beni immateriali, ossia la formula segreta e il marchio, residente negli Stati Uniti d'America; la propria controllata diretta quale fornitore unico dei prodotti semilavorati, con sede

---

[204] Cfr. COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DELLA LOMBARDIA, Sezione 20, sentenza 27 giugno 2019, n. 2771, Presidente e Relatore ZEVOLA M., a conferma della impugnata sentenza della CTP MILANO, Sezione 17, n. 779 del 2018; sulla quale si attende il pronunciamento della Suprema Corte.

[205] Cfr. F. PRISCO, *Classifica mondiale del valore dei brand*, in *Il Sole 24 Ore* del 26 gennaio 2022; F. CHIESA, *La classifica dei primi 100 brand*, in *Corriere della Sera* del 20 ottobre 2021.

legale in un paradiso fiscale extra UE e stabile organizzazione in Irlanda; e la società residente nel territorio dello Stato italiano, formalmente terza indipendente, deputata alla produzione e distribuzione del prodotto finito sul mercato interno.

L'accordo commerciale attenzionato dai controlli fiscali prevedeva che la *branch* irlandese fornisse, in esclusiva e fissando unilateralmente il prezzo, la bevanda analcolica in soluzione concentrata, competendo alla società italiana il procedimento di diluizione dello sciroppo con acqua e zucchero, l'imbottigliamento, il confezionamento e la distribuzione del prodotto finito sul mercato, munito del relativo marchio di fabbrica e ad un prezzo di vendita prestabilito.

In particolare per l'utilizzo dei beni immateriali, il contratto prevedeva espressamente che il titolare «*concede gratuitamente il diritto all'utilizzo del marchio* [*omissis*] *fermo restando il rispetto di alcune istruzioni riguardanti la qualità e packaging dei prodotti*», e che «*l'imbottigliatore concorda che tutti i diritti e interessi creati attraverso l'uso del marchio per, design, container e altre rappresentazioni andranno a beneficio* [del titolare, n.d.r.]».

In aggiunta, dalla sentenza emerge che l'impresa italiana «*oltre all'impegno alla produzione e distribuzione delle bevande del marchio suddetto, si sobbarcava tutti gli ulteriori costi ed impegni contenuti nel citato accordo*», ad eccezione delle spese di *marketing* in parte rimborsate dal titolare.

Ravvisando «*l'evidente irrazionalità e la non economicità della solo apparente concessione "gratuita" del marchio*», per le motivazioni di cui appresso, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto di poter configurare una *royalty* quale componente implicita nel prezzo del concentrato, accertando in capo all'impresa italiana l'omessa ritenuta alla fonte, in violazione degli obblighi gravanti in capo ai sostituti d'imposta.

Ritenuta, peraltro, calcolata applicando ai canoni l'aliquota nella misura ordinaria, avendo configurato quale soggetto percipiente i redditi non la *branch* irlandese, formale destinataria dei pagamenti per la fornitura del concentrato,

ma direttamente la casa madre residente in un paradiso fiscale extra UE, con cui non vige alcuna convenzione contro le doppie imposizioni.

L'Ufficio ha, altresì, irrogato le prescritte sanzioni previste per le violazioni accertate, seppur in una misura che dalla lettura della sentenza non possibile ricavare.

Nel formulare la contestazione, l'Ufficio accertatore ha sentito la necessità di evidenziare, dapprima, la condizione di controllo di fatto della società italiana da parte del gruppo estero, al fine di poter applicare al contratto la disciplina sui prezzi di trasferimento e procedere alla rettifica del prezzo.

Impugnando l'atto impositivo in sede contenziosa, la società ha subito osservato l'erroneità, e comunque l'irrilevanza, di un simile costrutto, rivendicando l'indipendenza delle parti e, di conseguenza, la necessitata congruità delle pattuizioni rispetto ad un canone di libero mercato.

Questa prima schermaglia merita una riflessione poiché, pur comprendendo le motivazioni, più di ordine pratico che giuridico, che hanno indotto l'Ufficio a virare sulla disciplina sui prezzi di trasferimento, si è fortemente convinti che ricercare un rapporto di controllo che apra la strada al *transfer pricing* non sia necessariamente dirimente, potendo accertare la presenza di *royalties* implicite anche tra soggetti indipendenti, ricorrendo alla sola legislazione interna.

Il riferimento va, innanzitutto, alla natura del reddito imputabile al soggetto estero, che il legislatore considera meritevole di oculatezza, come dimostrato dall'elevato prelievo fiscale; e ai poteri presuntivi di cui può servirsi l'Autorità fiscale per costruire l'accertamento.

A riprova di ciò, si denota come sulla questione le argomentazioni decisorie cadano in una palese contraddizione. Infatti, il giudicante ha sì avallato la tesi dell'Ufficio, richiamandosi alla più ampia concezione di controllo esistente nell'ambito fiscale rispetto a quello civilistico, per come validata anche dalla giurisprudenza di legittimità [206]; ma nel momento in cui ha dovuto pronunciarsi

[206] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 22 aprile 2016, n. 8130, con commento di B. DENORA, *Transfer pricing: dalla nozione di controllo al concetto*

sull'eccezione di parte circa l'irrilevanza di detta circostanza ai fini dell'accertamento, ha palesemente glissato dichiarando quanto segue:

«*Quanto poi alla sostenuta irrilevanza del riscontrato "controllo di fatto", va osservato che in realtà, in presenza di esercizio potenziale o attuale di influenza economica sulle decisioni imprenditoriali di una società, il fatto che le previsioni siano le medesime in tutti i Bottler's Agreement relativi a bevande a base di concentrato stipulati* [dal titolare del marchio, n.d.r.] *con tutti i distributori indipendenti, molti dei quali non possono pacificamente e indiscutibilmente essere considerati controllati di fatto* [dal titolare del marchio, n.d.r.], *non esclude che possa sussistere una dissimulazione delle royalties all'interno del prezzo del concentrato*».

La contorsione rende manifesta l'impossibilità di circoscrivere la dissimulazione ai soli casi di operazioni fra parti correlate. Diversamente opinando, sarebbe del tutto irrazionale far dipendere l'esistenza di una *royalty* dalla condizione di controllo, piuttosto che dalle concrete pattuizioni contrattuali, le quali sono le uniche a poter manifestare la volontà del titolare ad ottenere, o meno, una remunerazione per l'uso dell'intangibile.

---

di "influenza economica, in *Rivista di diritto tributario*, Supplemento online del 02 maggio 2016; laddove «*per la identificazione del soggetto interno cui applicare la disciplina di contrasto al fenomeno del transfer pricing in presenza di una situazione di controllo, la norma usa il termine «impresa» (concetto ovviamente più ampio e comprensivo di società, cui mal si attaglierebbe dunque il concetto di controllo quale definito dall'art. 2359 cod. civ., facendo questo riferimento esclusivamente a rapporti tra due o più società). La scelta appare poi sicuramente funzionale ai fini perseguiti dal legislatore fiscale, certamente diversi e non sovrapponibili a quelli della norma civilistica e rispetto ai quali non può non tenersi conto nella interpretazione della norma dell'esigenza di assegnare alla stessa un tasso di elasticità che la renda capace di attagliarsi alle varie ipotesi in cui, indipendentemente dalla ricorrenza dei rigidi requisiti civilistici, possa apprezzarsi l'influenza di un'impresa sulle decisioni imprenditoriali di un'altra. In tale prospettiva appare evidente che un concetto di controllo circoscritto a vincoli contrattuali od azionari risulta troppo riduttivo, non permettendo di sconfinare in considerazioni di fatto di carattere meramente economico essenziali per disciplinare un fenomeno fiscale come quello del transfer pricing. Il silenzio serbato nella ipotesi in esame appare, dunque, espressivo di una precisa scelta della volontà del legislatore di non vincolare la nozione di controllo fiscale a quella civilistica*».

Proseguendo nella costruzione della pretesa impositiva, l'Ufficio ha disconosciuto la natura meramente distributiva dell'accordo, riqualificandolo in un contratto di *franchising* a fronte della complessità delle pattuizioni, e in particolare ritenendo che proprio l'utilizzo dei beni intangibili nel processo di produzione e distribuzione fosse il vero valore aggiunto dell'operazione commerciale.

Dal canto proprio, il contribuente ha sottolineato l'erroneità della riqualificazione, obiettando come l'attività di produzione fosse ancillare a quella di distribuzione, in ragione del fatto che la distribuzione diretta del prodotto finito da parte del fornitore irlandese avrebbe comportato un aggravio della logistica e dei costi di trasporto.

L'argomentazione di parte, evidentemente debole, non ha convito il giudice, il quale attraverso un ragionamento logico-presuntivo ha statuito che «*non è chi non veda l'antieconomicità, l'irrazionalità e la contrarietà ad ogni logica imprenditoriale della scelta* [del titolare del marchio, n.d.r.] *di compensare il risparmio economico ottenuto da un contratto che vincola l'imbottigliatore solo ad acquistare il concentrato invece che a vendere direttamente il prodotto già imbottigliato, con la rinuncia alla remunerazione della concessione dell'uso del marchio agli imbottigliatori*».

Al contrario, sulle sanzioni il giudice ha accolto l'istanza di disapplicazione presentata dal ricorrente, nonostante le rimostranze dell'Ufficio, il quale «*fa presente che la norma di cui si contesta la violazione è l'art. 25 d.P.R. 600/1973, rispetto alla quale non ci sono condizioni di obiettiva incertezza normativa essendo chiara nell'affermare dovute le ritenute sulle royalties. [..] argomenta che, se la Società era consapevole di averle versate, non poteva ritenere non dovute su di esse le ritenute di cui all'articolo 25 citato. [..] sottolinea come non hanno rilievo le eventuali diverse interpretazioni che della norma vengono date nella fase di sua applicazione. Le obiettive condizioni di incertezza normativa devono infatti riguardare la natura stessa della norma*

come ad esempio le incertezze del suo contenuto, dell'oggetto e dei destinatari della stessa disposizione tributaria».

Nello specifico il giudicante ha rilevato la presenza di più "fatti indice" idonei a legittimare l'incertezza normativa, e quindi la disapplicazione delle sanzioni, quali: «*nessuna delle disposizioni che l'ufficio sostiene essere state violate attribuisce a questi il potere di riqualificare come royalty implicita una parte del prezzo corrisposto; .. non vi era al momento dell'effettuazione dell'operazione alcuna pronuncia da parte della giurisprudenza di legittimità o di merito che legittimasse l'operato dell'amministrazione .. ; non vi era al momento dell'operazione una interpretazione ufficiale dall'Amministrazione Finanziaria*».

In risposta si ritiene che, se la novità del fenomeno possa giustificare alcune incertezze applicative, specie in ordine ai poteri di accertamento delle ritenute omesse, non può ignorarsi come la presunzione di antieconomicità non si esaurisca in una diversa interpretazione di un fatto economico, ma disvela la precisa volontà dei soggetti passivi d'imposta di occultare al fisco una componente di reddito. Occultamento aggravato spesso dal ricorso all'interposizione fittizia e alla ubicazione in paradisi fiscali di alcune società della catena produttiva, che intercorre tra il detentore dei beni immateriali e il distributore finale.

In altri termini, non ci si muove in un ambito nel quale il contribuente ha omesso di tassare un componente positivo di reddito, pur dichiarato, perché ha errato ad interpretare una norma tributaria. Al contrario, la condotta risponde ad una precisa esigenza di nascondere i compensi diretti a remunerare i beni immateriali di produzione estera, al solo fine del risparmio d'imposta del titolare non residente.

Questa visione più intransigente caratterizza un'altra sentenza, l'ultima rinvenibile sul tema specifico delle *royalties* implicite [207], emessa per un caso del tutto analogo a quello appena illustrato quanto a fatti, contestazioni, difese e motivazioni della decisione in favore dell'Ufficio.

Le uniche differenze degne di nota rispetto al precedente analogo, del tutto ininfluenti per l'esito del giudizio, attengono alle circostanze per cui le transazioni sono avvenute tra parti correlate ai sensi dell'articolo 2359, numeri 1 e 2 del codice civile [208]; e che una parte della produzione fosse stata affidata in conto lavorazione ad un soggetto terzo indipendente, i cui ricavi peraltro sono stati computati nel calcolo delle *royalties*, come si avrà modo di spiegare tecnicamente nel successivo capitolo dedicato alle metodologie di calcolo.

Come anticipato, in questa occasione l'organo giudicante ha confermato l'irrogazione delle sanzioni con la seguente spiegazione: «*emergono ripetute (e alquanto elaborate) costruzioni elusive volte a sottrarsi agli obblighi fiscali in Italia. Non quindi incertezza interpretativa delle norme, ma significativo sforzo di sottrarsi ad esse.*». Appare chiaro, quindi, come il Collegio abbia voluto valorizzare le finalità «*elusive*» (*rectius*: evasive); piuttosto che riconoscere un'incertezza sulla portata applicativa delle norme.

Un'altra particolarità dei fatti di causa di questa nuova pronuncia, riguarda l'accertamento preventivo emesso dall'Ufficio delle Entrate per la rettifica a valore di mercato dei prezzi di acquisto del concentrato dal fornitore irlandese del gruppo, definito dalle parti in sede adesiva [209].

---

[207] Cfr. COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI MILANO, Sezione 1, sentenza 16 giugno 2021, n. 2660, Presidente e Relatore PILELLO P., attualmente incardinata in grado di appello.

[208] Ai sensi dell'articolo 2359, rubricato "*Società controllate e società collegate*", n. 1 e 2 del codice civile «*Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;*».

[209] Ai sensi dell'articolo 7, rubricato "*Atto di accertamento con adesione*", del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218 recante le "*Disposizioni in materia di accertamento con adesione*".

Visto il precedente, il contribuente, nel ricorso contro l'atto emesso ai fini delle ritenute, si doleva della violazione da parte dell'Ufficio del principio di unicità dell'accertamento.

Sul tema, alcuni commentatori hanno evidenziato che «*laddove in sede di verifica l'Amministrazione finanziaria non contesti (o, addirittura, validi espressamente) il metodo adottato in relazione all'operazione principale (i.e., cessione di beni o prestazione di servizi) .. non si vede poi su quali basi giuridiche possa riqualificare sotto forma di royalty una parte del prezzo che deriva dall'applicazione del metodo stesso. In altri termini, se il metodo è stato correttamente selezionato ed applicato, allora il prezzo che ne consegue risulterebbe at arm's length; ma se così è, non si può sostenere (senza cadere in contraddizione) che tale prezzo "nasconda" una componente a titolo di royalty*» [210].

L'argomentazione non convince. Innanzitutto, nella stragrande maggioranza dei casi [211], il valore normale di una transazione è determinata utilizzando il metodo del margine netto [212]. Ciò significa, in estrema sintesi, analizzare non la specificità delle singole transazioni, ma i margini netti di società ritenute funzionalmente comparabili, ricavati in maniera sommaria dalla differenza delle sezioni A e B del conto economico [213].

---

[210] Cfr. M. ANTONINI, R.A. PAPOTTI, *Royalty "occulte" e transfer pricing: la giurisprudenza apre un varco*, cit., pp. 1080-1081.

[211] «*In 2021, the most commonly used transfer pricing method (TPM) for both the sale of tangible property and the use of intangible property continued to be the comparable profits method/transactional net margin method (CPM/TNMM). The CPM/TNMM was used for 85 percent of these types of transactions.*» Cfr. INTERNAL REVENUE SERVICES, *Announcement and report concerning advance pricing agreements*, del 22 marzo 2022, p. 9 (fonte: https://www.irs.gov/businesses/corporations/annual-apa-statutory-reports).

[212] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, cit. Capitolo II, parte III, lettera B "*Metodo del margine netto della transazione*" (anche noto come *Transactional Net Margin Method*).

[213] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, cit., Allegato I al Capitolo II "*Sensibilità degli indicatori di utile lordo e di utile netto*".

L'adozione di tale metodo è fondata sul concetto che l'utile conseguito da imprese che operano nello stesso settore, e in condizioni analoghe, dovrebbe tendere a essere simile entro un ragionevole periodo di tempo. Similarità che, peraltro, non deve collimare alla perfezione, ma può dispiegarsi in un intervallo interquartile, considerando a valore normale il posizionamento tra il primo e il terzo percentile [214].

Da ciò consegue che la componente *royalty* implicita possa tranquillamente coesistere nel prezzo della transazione, senza perciò alterarne la comparabilità; a meno che essa non abbia un'incidenza sproporzionata sul margine. Circostanza teoricamente possibile, ma francamente poco probabile; e se anche così fosse, si avrebbero tutte le ragioni per invalidare l'analisi di comparabilità.

In secondo luogo, i redditi derivanti dalle *royalties* implicite e dai prezzi di trasferimento hanno soggetti passivi distinti e presupposti d'imposta autonomi, ancorché i canoni siano dipendenti dai secondi in quanto inglobati in essi, e soggetti al prelievo alla fonte presso il sostituto d'imposta. I canoni sono tassati, con una iperbole, "a scopo punitivo", perché destinati a remunerare beni intangibili di fabbricazione estera; mentre la disciplina sui prezzi di trasferimento mira a contenere l'erosione della base imponibile nazionale.

Di questa differenza ontologica non pare avveduta la Commissione Tributaria giudicante, la quale giunge ad affermare la legittimità dell'accertamento sulle *royalties* sulla base di un presupposto procedurale, per cui «*il primo accertamento avviato dall'Ufficio .. è stato mirato esclusivamente sui prezzi di trasferimento. [..] L'accertamento in esame ha, a sua volta, un tema ben definito: l'applicazione di ritenuta alla fonte sulle royalties. Quindi ulteriore accertamento parziale, ai sensi dell'art. 41-bis del d.p.r. 600/73. [..] Attribuire alla prima verifica una funzione totalizzante, e tale da delegittimare il secondo accertamento, appare alquanto inadeguato, tenuto conto che anche il secondo*

[214] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare del 24 maggio 2022, n. 16, *Istruzioni operative in materia di prezzi di trasferimento (articolo 110, comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi): Intervallo di libera concorrenza*, p. 9.

accertamento e anch'esso "specialistico" (perché mirato solo e soltanto a far emergere il pagamento di royalties). In ogni caso, a ulteriormente legittimare la seconda indagine è la (ipotizzata) falsa dichiarazione di parte ricorrente in merito al pagamento di diritti per l'uso del marchio. [..] Per questa Commissione .. l'eccezione preliminare formulata da parte ricorrente non è meritevole di accoglimento sul presupposto che la prima (T.P.) e la seconda (royalties) verifica abbiano avuto contenuto specialistico e non generalizzato».
Al di là di evidenti locuzione atecniche, si denota una certa indecisione nel dare rilevanza dirimente alla portata, più o meno "*specialistica*", dell'accertamento; piuttosto che alla netta differenza tra i presupposti d'imposta.
Nella valutazione di accertamenti conseguenti deve sempre verificarsi dapprima l'equabilità dei presupposti, e quindi del reddito accertato ai fini di una determinata imposta. Nel caso di specie, l'accertamento sulle *royalties* è stato emesso ai fini del recupero delle ritenute imputabili al soggetto estero, quale manifestazione della propria capacità contributiva nel territorio dello Stato, e non certo per rettificare ulteriormente il reddito imponibile del ricorrente, sanzionato per non aver correttamente adempiuto ai propri obblighi di sostituto d'imposta.
Pertanto, a fronte della eccezione di parte, il Collegio giudicante avrebbe potuto pacificamente ammettere l'ammissibilità del secondo atto sulla base dei diversi campi e finalità, senza perdersi ulteriormente in considerazioni non pertinenti sull'unitarietà dell'accertamento.
Ad ogni modo, volendo fare una digressione sul tema si ritiene che le tipologie di accertamento, stando alla lettera delle norme, siano tre: unitario, integrativo e parziale.
Il principio di unitarietà dell'accertamento, con riferimento alla "*Rettifica delle dichiarazioni dei soggetti diversi dalle persone fisiche*", è contenuto nell'articolo 40, così rubricato, del d.P.R. n. 600 del 1973, a mente del quale «*Alla rettifica delle dichiarazioni presentate dai soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche si procede con unico atto agli effetti di tale imposta ..,*

con riferimento unitario al reddito complessivo imponibile ma tenendo distinti i redditi fondiari».

La norma è chiara nello stabilire che l'Ufficio accertatore non può frazionare la pretesa impositiva con più atti separati, rettificando ogni volta la medesima dichiarazione, in relazione allo stesso reddito complessivo imponibile. La *ratio* sta nella tutela del diritto di difesa del contribuente, il quale si troverebbe altrimenti a fronteggiare plurime contestazioni in tempi diversi, e ciò provocherebbe un ingiustificato aggravio della sua posizione.

L'accertamento integrativo è previsto dall'articolo 43, rubricato "*Termine per l'accertamento*", del medesimo decreto, il quale dispone che «*Fino alla scadenza del termine stabilito nei commi precedenti l'accertamento può essere integrato o modificato in aumento mediante la notificazione di nuovi avvisi, in base alla sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi da parte dell'Agenzia delle entrate. Nell'avviso devono essere specificamente indicati, a pena di nullità, i nuovi elementi e gli atti o fatti attraverso i quali sono venuti a conoscenza dell'ufficio delle imposte.*».

In questo caso l'azione accertatrice rimane unitaria, perché l'integrazione non si traduce in una riconsiderazione di fatti già noti; ma deriva da un ampliamento della conoscenza sulla situazione del contribuente in precedenza non manifesta, la quale, se conosciuta, avrebbe portato ad una maggiorazione dell'originario imponibile.

L'accertamento parziale è disciplinato dall'articolo 41-*bis* dello stesso d.P.R., il quale dispone che «*Senza pregiudizio dell'ulteriore azione accertatrice nei termini stabiliti .. i competenti uffici dell'Agenzia delle entrate, qualora dalle attività istruttorie .. nonché dalle segnalazioni .. oppure dai dati in possesso dell'anagrafe tributaria, risultino elementi che consentono di stabilire l'esistenza di un reddito non dichiarato o il maggiore ammontare di un reddito parzialmente dichiarato, che avrebbe dovuto concorrere a formare il reddito imponibile, .. o l'esistenza di deduzioni, esenzioni ed agevolazioni in tutto o in parte non spettanti, nonché l'esistenza di imposte o di maggiori imposte non*

versate, possono limitarsi ad accertare, in base agli elementi predetti, il reddito o il maggior reddito imponibili, ovvero la maggiore imposta da versare».

Il parziale costituisce una deroga al principio di unitarietà dell'accertamento, perché punta a recuperare con sollecitudine una frazione di materiale imponibile, sulla base fonti di prova anche rinvenibili da accessi, ispezioni, verifiche, inviti o questionari, nonché segnalazioni interne ed esterne all'Agenzia delle Entrate [215].

La differenza tra accertamento unitario e parziale non risiede nella complessità del primo o nella specificità del secondo, posto che possono avere le stesse modalità di raccolta degli elementi di prova; bensì nella immediatezza del parziale, non intesa, lo si sottolinea ancora, come facilità di accertamento.

In altri termini, la legge pretende in linea generale che l'Agenzia delle Entrate svolga una verifica complessiva della posizione dichiarata del contribuente, per ciascuna imposta, procedendo alla rettifica del reddito complessivo imponibile con un solo atto unitario, eventualmente integrabile nel caso emergessero elementi sopravvenuti. La deroga, invece, concede all'Ufficio di procedere speditamente all'accertamento a fronte dell'emersione di una frazione di reddito imponibile, con una *ratio* evidente: assicurare all'Erario quanto prima l'affluenza di entrate tributarie.

Per fare un esempio pratico, se dalla risposta ad un questionario notificato al contribuente ad inizio anno, emergesse l'evidenza di un reddito non dichiarato o di un'imposta non versata, non sarebbe necessario per l'Ufficio aprire in corso d'anno una verifica più ampia, potendo emettere subito l'accertamento. Ancora, se alla fine dell'anno da quella stessa risposta si riuscisse a ricavare un ulteriore rilievo, l'Ufficio teoricamente potrebbe ancora legittimamente emettere un altro accertamento parziale; anche se una parte della giurisprudenza nega la possibilità degli accertamenti parziali cd. "a singhiozzo" [216]. Al contrario, se in corso d'anno l'Ufficio svolgesse una valutazione complessiva sulla posizione

[215] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 22 gennaio 2018, n. 1542.
[216] Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, ordinanza, 01 ottobre 2018, n. 23685.

fiscale ai fini dell'imposte dirette, come preteso dalla legge in una condizione fisiologica, allora sarebbe tenuto all'emissione di un solo atto impositivo, previo contraddittorio obbligatorio; salvo fatti sopravvenuti, o recuperi ai fini di altre imposte.

Ben si comprende a questo punto la prassi abusata, ma comunque legittimata dalla giurisprudenza maggioritaria [217], di emettere accertamenti sempre parziali, evitando così sia scomode preclusioni che l'obbligo del contraddittorio preventivo [218].

Infine, tornando alla disamina della pronuncia giurisprudenziale in commento, colpisce il passaggio in sentenza sull'interposizione fittizia. Il contribuente aveva chiesto, in via subordinata all'annullamento dell'atto, di applicare ai canoni impliciti la ritenuta convenzionale, identificando il beneficiario effettivo nella società collegata irlandese che formalmente forniva il concentrato. L'Ufficio accertatore, invece, aveva considerato la società irlandese fittiziamente interposta, e localizzato il beneficiario effettivo in un paradiso fiscale, applicando di conseguenza la ritenuta interna nella misura ordinaria.

Sul punto il giudicante, riscontrando dai bilanci della società irlandese l'assoluta modestia dei margini lasciati a proprio beneficio dalle transazioni commerciali, afferma perentoriamente che «*appare alquanto temerario invocare il regime bilaterale contro la doppia imposizione, risultando di converso strumentale il transito formale della cessione del concentrato dalle Isole Bermuda all'Irlanda all'evidente fine di usufruire dei vantaggi convenzionali. Per il principio della*

---

[217] Cfr. *ex multis* CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, sentenza, 28 ottobre 2015, n. 21984.

[218] Ai sensi dell'articolo 5-*ter*, rubricato "*Invito obbligatorio*", del decreto legislativo n. 218 del 1997, cit. «*L'ufficio, fuori dei casi in cui sia stata rilasciata copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, prima di emettere un avviso di accertamento, notifica l'invito a comparire di cui all'articolo 5 per l'avvio del procedimento di definizione dell'accertamento. Sono esclusi dall'applicazione dell'invito obbligatorio di cui al comma 1 gli avvisi di accertamento parziale previsti dall'articolo 41-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e gli avvisi di rettifica parziale previsti dall'articolo 54, terzo e quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633*».

prevalenza della sostanza sulla forma .. non può che ritenersi .. beneficiaria effettiva delle royalties (incorporate nel prezzo di vendita) la società ubicata nelle Isole Bermuda».

La decisione si pone in netto contrasto con l'orientamento espresso nella prima pronuncia esaminata della stessa Commissione Tributaria, e denota una evidente evoluzione della giurisprudenza di merito, verso una maggiore consapevolezza dei complessi fenomeni di evasione nell'ambito della fiscalità internazionale.

In definitiva sulla disamina delle pronunce di merito, si ricava da esse che un'adeguata fase istruttoria risulta dirimente ai fini dell'accertamento dell'evasione da *royalties* implicite.

È pacifico che la soglia della prova debba raggiungere sempre elevati livelli di intensità per qualunque pretesa impositiva, al fine di non vessare ingiustamente il contribuente. Ma in questo caso specifico, con un fenomeno ancora agli albori, per cui è lecito nutrire ancora dubbi sulla fondatezza fattuale e legittimazione normativa dell'"implicito", l'istruttoria probatoria deve essere quanto mai certosina, nei limiti delle informazioni reperibili.

Limiti che rappresentano il problema più grande per l'accertamento presuntivo, costretto a dispiegarsi in un contesto nel quale la vicinanza della prova è certamente ascrivibile al contribuente.

Limiti che, invece, non sono sfuggiti al legislatore tributario spagnolo, della cui avvedutezza si darà atto nel paragrafo appresso, in un caso perfettamente complementare a quelli già esaminati.

2. *Un caso comparato: il contrasto alle royalties implicite nell'ordinamento tributario spagnolo*

a. *La presunzione legale di onerosità dei contratti con soggetti non residenti, e i più ampi poteri istruttori dell'Agencia Tributaria*

L'occultamento delle *royalty* implicite nel prezzo di vendita, dirette alla remunerazione del marchio concesso in uso apparentemente gratuito dal proprietario, è stato attenzionato anche da parte dell'*Agencia Estatal de Administración Tributaria* – "AEAT" spagnola [219], protagonista in un noto caso giurisprudenziale [220], che ha fatto scuola soprattutto in termini di corretta metodologia dell'accertamento [221].

Preliminarmente all'analisi tecnica dell'accertamento, occorre soffermarsi sui presupposti normativi che hanno permesso all'*Agencia Tributaria* di agire con

---

[219] L'Agenzia è competente per la gestione integrale del sistema fiscale statale e doganale che si concretizza in una vasta gamma di attività, tra cui: la gestione, l'ispezione e la riscossione delle imposte statali (imposta sul reddito delle persone fisiche, società, imposta sul reddito dei non residenti, IVA e imposte speciali); la riscossione delle entrate proprie dell'Unione europea; la gestione doganale e repressione del contrabbando. La sua missione è promuovere il rispetto da parte dei cittadini dei loro obblighi fiscali, anche se non ha la competenza per redigere e approvare norme fiscali o per ripartire risorse pubbliche per le varie finalità. Fonte: https://sede.agenciatributaria.gob.es.

[220] Cfr. TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, *Resoluciones* del 3 ottobre 2013 n. 2296/2012. Il TEAC, a dispetto della propria designazione come tribunale, non è un organo giurisdizionale bensì amministrativo speciale, incardinato presso il Ministerio de Hacienda (finanze). Il TEAC è competente in primo grado sui ricorsi proposti contro gli atti tributari emessi dall'AEAT, e in secondo grado per i ricorsi ordinari presentati contro le delibere emesse in primo grado dai Tribunali Economico-Amministrativi Regionali e Locali. Avverso le pronunce del TEAC è ammesso ricorso giurisdizionale avanti al Tribunales Superiores de Justicia, e per le materie non attribuite a quest'ultimo direttamente all'Audiencia Nacional quale organo giurisdizionale d'appello. Cfr. J. A. ROZALES, *La administración de la justicia tributaria en España*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 3, 2021, pp. 617-658.

[221] Cfr. A. JIMÉNEZ, J. CARRERO, S*pain: distribution agreements between independent parties, royalties and use of secret comparables to fix the royalty*, in E. KEMMEREN *et al.*, *Tax treaty case law around the globe 2014*, Cap. XVIII, pp. 171-190.

estrema sicurezza nella riqualificazione del contratto stipulato tra le parti, senza ricorrere a sofismi presuntivi.

Un primo importante punto fermo è una disposizione di carattere generale sulla qualificazione dei contratti a fini specificatamente tributari, secondo cui «*Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.*» [222].

Questa norma consente di ricomporre, ai fini tributari e sulla base di un ragionamento giuridico, l'autentica essenza di un fatto o di un negozio, astraendo dalla denominazione elaborata dai contraenti, e riconducendo cosi i relativi effetti economici al corretto regime impositivo [223].

Come visto nei capitoli precedenti, nell'ordinamento tributario italiano non è rintracciabile una norma generale di tale portata, dovendo attingere la legittimità delle operazioni interpretative dal diritto civile, integrato dall'applicazione pretoria.

La riqualificazione, per di più, non costituisce un potere tipizzato dell'Amministrazione finanziaria italiana [224], essendo espressamente prevista solo nella disciplina dell'imposta di registro; a differenza di quanto accade con la legge spagnola, in base alla quale l'attività di "*Calificación*" è espressamente sancita come uno dei poteri propri dell'*Agencia Tributaria* nello svolgimento delle funzioni di verifica e indagine [225],

---

[222] *Articulo 13 "Calificación", de la de la LEY 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*

[223] Cfr. *TRIBUNAL SUPREMO, Sala 1ª, Sentencia de 28 de mayo de 1990.*

[224] Cfr. Titolo IV rubricato "*Accertamento e controlli*" del d.P.R. n. 600 del 1973, cit.

[225] *Artículo 115 "Potestades y funciones de comprobación e investigación",* 2*, de la LEY 58/2003*, cit., il quale dispone che «*En el desarrollo de las funciones de comprobación o investigación, la Administración tributaria calificará los hechos, actos o negocios realizados por el obligado tributario con independencia de la previa calificación que éste hubiera dado a los mismos*».

«*ya que no precisa entonces de un expediente especial*» [226].

Una seconda ed altrettanto efficace facilitazione per l'attività di accertamento, è data dalla presunzione legale assoluta che si rinviene nella normativa di settore prevista per i marchi, nella quale è stabilito che «*La marca se reputará usada por su titular cuando sea utilizada por un tercero con su consentimiento*» [227].

La disposizione è di notevole impatto, poiché ha l'effetto di creare una connessione diretta tra il soggetto non residente e l'ordinamento spagnolo. In tal senso infatti, la presunzione dell'impiego dei marchi da parte del titolare straniero, per il tramite del licenziatario espressamente autorizzato, configura una circostanza suscettibile di generare reddito sul territorio dello stato iberico.

Ferma l'importanza strategica delle norme soprarichiamate, la pietra angolare cui può saldamente aggrapparsi l'accertamento è rappresentata da una fortissima presunzione legale relativa, contenuta nella legge che istituisce l'imposta sul reddito dei soggetti non residenti, secondo la quale: «*Se presumirán retribuidas, salvo prueba en contrario, las prestaciones o cesiones de bienes, derechos y servicios susceptibles de generar rentas sujetas a este impuesto*» [228].

La legge presuppone, in via generale per i soggetti non residenti, l'onerosità delle prestazioni di servizi e cessioni di beni e diritti suscettibili di generare reddito imponibile nel territorio dello Stato, ribaltando sui contribuenti l'onere di dimostrare l'effettiva gratuità formalmente pattuita.

La norma si pone chiaramente a tutela dell'interesse pubblico erariale, postulando le difficoltà probatorie che l'Autorità fiscale nazionale può incontrare nella rideterminazione del reddito dei soggetti non residenti, a fronte della scarsità delle informazioni reperibili e dei poteri istruttori concretamente esercitabili.

---

[226] *TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia de 13 de enero de 2011 (Recurso de Casaciòn n. 1451/2006)*.

[227] *Articulo 39 "Uso de la marca", 3, de la LEY 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas*.

[228] *Articulo 12 "Hecho imponible", 2, de Real Decreto Legislativo 5/2004*, cit.

b. *Un caso giurisprudenziale: l'importanza della tecnica per l'accertamento delle royalties implicite*

Presentando il caso giurisprudenziale, le circostanze fattuali risalgono agli anni 2005, 2006 e 2007, e attengono principalmente ad un contratto di produzione e distribuzione sul territorio spagnolo di bevande analcoliche contraddistinte da diversi marchi, stipulato tra il detentore, residente in Irlanda, e un'impresa spagnola completamente terza e indipendente.

L'accordo commerciale prevedeva che il detentore del marchio, anche tramite altre società del proprio gruppo a ciò espressamente autorizzate, fornisse in esclusiva diverse tipologie di bevande analcoliche in soluzione concentrata; competendo alla società spagnola il procedimento di diluizione con acqua e zucchero, l'imbottigliamento, il confezionamento e la distribuzione del prodotto finito sul mercato, munito del relativo marchio di lancio.

Tutto il procedimento di produzione e distribuzione doveva avvenire secondo le precise indicazioni e gli *standard* qualitativi impartiti dal fornitore unico, il quale peraltro fissava unilateralmente il prezzo del concentrato, corrisposto in pagamento dall'impresa spagnola ad una società controllata del fornitore avente sede in un paradiso fiscale.

Nell'accordo era poi espressamente convenuto che l'uso di marchi, etichette, disegni, imballaggi e altri beni immateriali, da apporre sul prodotto finito e sulla confezione, fosse concesso a titolo gratuito; e che il detentore contribuisse per la metà alle spese di pubblicità sostenute dall'imbottigliatore per la promozione sul territorio di distribuzione. In particolare su questo punto, il contratto prevedeva espressamente che la pubblicità fosse mirata alla valorizzazione del solo *brand* e non anche del prodotto: «*Esta parte està en condiciones de asegurar que ni un solo anuncio de los productos englobados en su esfera de distribucion, es objeto de una publicidad destinada a la ponderacion del mismo, solo se hace publicidad de la marca, intentando relacionar el consumo del la misma con estados que se consideran deseables y que son escaso, como la*

felicidad. [..]. Hoy la pubilicidad se dirige a poner en valor la marca y potenciaer de manera legìtima el habìto del consumi de la misma..» [229].

Considerate tutte le predette clausole contrattuali, l'*Agencia Tributaria* spagnola ha accertato che nel prezzo pagato per l'acquisto del concentrato vi fosse inclusa anche la remunerazione per l'uso dei marchi e altri beni immateriali, calcolando i canoni implicitamente corrisposti, e assoggettandoli ad imposta con aliquota nella misura ordinaria prevista dalla legge sul reddito dei soggetti non residenti [230].

L'accertamento è stato espressamente fondato sulla presunzione legale di onerosità del contratto, ribaltando l'onere della prova in capo al contribuente, il quale non è riuscito a dimostrarne, al contrario, la gratuità.

D'altronde, una simile prova non può essere affatto considerata diabolica, ben potendo essere avvalorata seguendo il corollario visto in precedenza, che qui si ripropone: un bene concesso in uso gratuito è per definizione connotato di uno scarso valore economico, ovvero caratterizzato da un'accessorietà rispetto all'oggetto principale della transazione; e pertanto è ragionevole aspettarsi per esso attenzioni e tutele contrattuali poco significative.

Calando il ragionamento nel caso in esame, appare manifesto lo stridio della previsione di gratuità dell'uso del marchio con la rilevanza che riveste nella dinamica contrattuale, specie a fronte delle numerose tutele per esso previste.

Innanzitutto, il contratto non consente all'impresa spagnola di realizzare e distribuire generiche bevande derivate dai concentrati cui assegnare marchi generalisti; bensì impone uno specifico disciplinare di produzione e confezionamento di bevande da identificare esclusivamente con i marchi concessi in uso dal titolare, il cui effetto è quello di generare valore aggiunto per il prodotto finito, rendendolo desiderabile dai consumatori.

---

[229] Cfr. *TEAC*, *Resoluciones* del 3 ottobre 2013, cit, p. 15.

[230] Cfr. *Articulo 25 "Cuota tributaria", de Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes*.

In secondo luogo, la pubblicità mirata solo sul marchio e non anche sul prodotto, e la partecipazione del detentore alle spese di marketing, appaiono condizioni del tutto sproporzionate rispetto ad un bene di scarso valore da concedere in uso gratuito.

Gli elementi appena illustrati smentiscono, pertanto, ogni tentativo di difesa volto a provare la gratuità della concessione in uso del marchio.

Acclarata l'onerosità del contratto, il passo successivo era determinare il valore dei canoni implicitamente corrisposti per la remunerazione del marchio da assoggettare ad imposta.

Tuttavia, è proprio nella metodologia di calcolo che l'*Agencia Tributaria* commette una palese violazione dei diritti di difesa del contribuente, tanto da costringere il Tribunale a dover accogliere il ricorso e caducare l'atto, a riprova di come la tecnica non debba essere relegata su un piano secondario rispetto alle considerazioni in diritto.

Nella specie, l'Autorità fiscale si è trovata nella condizione di non riuscire a reperire informazioni e dati pubblicamente accessibili, su imprese spagnole che concedessero in uso i propri marchi a soggetti indipendenti, percependone in cambio delle *royalty*, così da compararne il trattamento economico.

Pertanto, al fine di determinare il valore dei canoni implicitamente pagati, ha utilizzato i dati acquisiti con accessi e ispezioni presso imprese concorrenti operanti nello stesso settore commerciale, non potendo a questo punto rivelare al contribuente soggetto ad accertamento, per ragioni confidenziali, informazioni essenziali come: l'identità delle imprese usate come soggetti comparabili; i connotati che ne assicurano l'effettiva comparabilità, come ad esempio il volume di affari, la complessità dell'organizzazione, le funzioni implementate, le quote di mercato raggiunte; nonché la specificità dei prodotti comparati e le relative caratteristiche, come ad esempio le materie prime impiegate, o le procedure di controllo della qualità.

L'impossibilità, dunque, di verificare i dati utilizzati dall'*Agencia Tributaria* non poteva che rappresentare un'insormontabile violazione dei diritti di difesa

del contribuente, non avendo quest'ultimo alcun mezzo per argomentare sulla corretta comparabilità dei soggetti rimasti segreti, né potendo l'organo giurisdizionale vagliarne la congruità e legittimità.

Peraltro, tale assunto è pacificamente accolto anche dalla migliore prassi internazionale in tema di criteri di comparabilità, richiamata dallo stesso TEAC, ove è stabilito espressamente che: «*L'amministrazione fiscale può disporre di informazioni derivanti da controlli su altri contribuenti o da altre fonti di informazioni non in possesso del contribuente. Comunque, non sarebbe corretto applicare un metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento in base a tali dati, a meno che l'amministrazione fiscale possa, nei limiti dei requisiti di riservatezza imposti dalla legislazione nazionale, divulgare tali dati al contribuente, così da permettergli di difendere la propria posizione e garantire un efficace controllo giudiziale da parte dei giudici.*» [231].

In definitiva il Tribunale, pur a fronte del pacifico occultamento di una *royalty* implicita nel prezzo di vendita, la cui prova, di cui non si dubitava affatto, è stata raggiunta attraverso una presunzione legale relativa che il contribuente non è stato in grado di sconfessare, ha accolto il ricorso dichiarando l'annullamento dell'avviso di accertamento.

[231] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, cit., paragrafo 3.36 "*Informazioni non in possesso dei contribuenti*".

CAPITOLO IV
METODOLOGIE DI ACCERTAMENTO DELLE *ROYALTIES* IMPLICITE

1. Approcci e metodi di valutazione dei beni intangibili

Le considerazioni giuridiche fin qui svolte riguardavano la prova dell'occultamento del presupposto d'imposta, rappresentato dalla corresponsione da parte del sostituto d'imposta di *royalties* implicite nel prezzo dei beni e servizi scambiati, e destinate alla remunerazione dei beni intangibili di proprietà del soggetto non residente.

Il passaggio successivo non può, quindi, che riguardare la quantificazione dei canoni implicitamente pagati, i quali costituiscono la base imponibile su cui applicare l'aliquota nella misura ordinaria o convenzionale, ottenendo in definitiva la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta omessa dal sostituto, da recuperare a tassazione munita di sanzioni e interessi.

La metodologia di calcolo delle *royalties* implicite non è affatto un elemento meramente tecnico e secondario ma, come si è potuto osservare dall'analisi dei casi pratici, rappresenta un passaggio delicato per la tutela dei principi costituzionali viventi in materia di diritto tributario.

Un'errata quantificazione inciderebbe oltremodo il principio di capacità contributiva, mentre una certa fumosità nelle scelte operate dagli accertatori lederebbe il diritto di difesa del contribuente, il quale potrebbe trovarsi nella condizione di non comprenderne alcuni passaggi, e quindi di poter replicare in maniera argomentata e puntuale alle contestazioni.

Le ricostruzioni numeriche, e ciò in verità vale per tutti gli atti impositivi e a maggior ragione per quelli molto complessi, devono essere rette da cardini solidi rappresentati dalla oggettiva verificabilità dei parametri di calcolo, e dalla trasparenza delle motivazioni che hanno indotto alla scelta dell'uno piuttosto che dell'altro criterio.

È dunque essenziale che l'ampia discrezionalità tecnica di cui gode l'Amministrazione finanziaria in sede di accertamento, soprattutto in mancanza di una adeguata collaborazione da parte del contribuente nella fornitura dei dati, sia esercitata sempre con il massimo rigore scientifico.

L'assunto appena enunciato è stato delineato da parte della giurisprudenza amministrativa in ordine agli accertamenti algoritmici utilizzati nel procedimento amministrativo [232].

Il procedimento tributario è certamente una *species* di quello amministrativo, costituendo l'applicazione dei tributi una funzione del potere pubblico [233], e pertanto, si reputa utile e doveroso illustrare i principi sanciti dalla giustizia amministrativa sull'utilizzo delle operazioni algoritmiche nell'ambito di un procedimento valutativo, poiché ad esse si attagliano per similarità anche le metodologie di calcolo proposte nel prosieguo per l'accertamento delle *royalties* implicite.

Il Consiglio di Stato [234], con un orientamento ormai consolidato ancorché di volta in volta rimodulato a seconda del caso concreto, parte dalla considerazione per cui non sia sufficiente postulare la legalità degli accertamenti algoritmici in forza della loro automaticità, dovendo tali operazioni essere sempre provate ed illustrate sul piano tecnico.

In guisa di ciò, ognuno ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino, e a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata; ma soprattutto, nel caso in cui una decisione automatizzata produca effetti giuridici che incidano significativamente su una persona, questa ha diritto a che tale decisione non sia basata unicamente su un automatismo. Non ultimo, occorre garantire la non discriminazione algoritmica, per cui è

---

[232] «*Non v'è dubbio che la nozione comune e generale di algoritmo riporti alla mente "semplicemente una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato"*», cfr. CONSIGLIO DI STATO, Sezione III, sentenza, 25 novembre 2021, n. 7981.

[233] Cfr. A. MARCHESELLI, *Accertamenti tributari e difesa del contribuente*, cit., p. 75.

[234] Cfr. *ex multis* CONSIGLIO DI STATO, Sezione VI, sentenza, 08 aprile 2019, n. 2270.

opportuno che nell'utilizzo di procedure matematiche o statistiche siano rettificati i fattori che comportano inesattezze nei dati, e sia minimizzato il rischio di errori.

Entrando gradatamente nella parte più tecnica dello studio, la premessa è che per giungere alla quantificazione dei canoni impliciti, occorre partire dal valore del bene intangibile alla cui remunerazione essi si reputano destinati.

Il ragionamento elementare che sta alla base è il seguente: più grande è il valore di mercato dell'intangibile, tanto maggiore sarà il tasso di *royalty* implicito, e di conseguenza il volume dei canoni nascosti da recuperare a tassazione.

Usando altri termini, un operatore economico è certamente disposto a pagare canoni più alti, se il prodotto o servizio che intende produrre e distribuire viene contraddistinto da un marchio o implementato da una tecnologia, che siano altamente riconoscibili e qualitativamente apprezzati sul mercato in cui intende operare.

Da questa premessa consegue che il primo passo per l'accertamento è determinare il valore di mercato del bene intangibile.

A tal proposito, l'*International Valuation Standards Council* [235] ha certificato, nel proprio documento dedicato alla valutazione dei beni intangibili denominato "*IVS 210: intangible assets*", la valenza di tre diversi approcci valutativi: *income approach, market approach e cost approach* [236]; al cui interno possono distinguersi differenti metodi applicativi.

Non mancano nella letteratura specializzata in valutazione d'azienda classificazioni alternative a quella proposta [237]; tuttavia per autorevolezza e

---

[235] L'IVSC è un'organizzazione senza scopo di lucro che funge da *standard setter* globale per la professione di valutazione, ed opera al servizio dell'interesse pubblico. Gli *International Valuation Standards* (IVS) elaborati dal *Council* fungono da guida chiave per i professionisti della valutazione a livello globale, e mirano ad ottenere la coerenza, la trasparenza e la fiducia nelle valutazioni. (https://www.ivsc.org/).

[236] Cfr. M. FAZZINI, *Business valuation, Theory and practice*, 2018, cap. IV.

[237] Cfr. K. SVEIBY, *Method for Measuring Intangibles Assets*, 2001; F. RASOTTO, *L'utilità del controllo di gestione per la ricerca e sviluppo*, in *Rivista di Strategia Finanza e Controllo*, 11, 2017, pp. 20-21.

affidabilità, nonché per maggiore intuitività e aderenza alle finalità dello studio, si è scelto di seguire gli approcci fissati dall'IVS 210.

Secondo *l'income approach*, o reddituale, il valore di un bene intangibile è determinato in funzione dei benefici che sarà ragionevolmente in grado di generare, sia in termini di maggiori flussi che di risparmio di costi.

Il "reddituale" è l'approccio più comune applicato alla valutazione di attività immateriali quali: tecnologia, portafoglio clienti, marchi, licenze operative e patti di non concorrenza; e consta di vari modelli applicativi.

Tra questi, il metodo prescelto per la determinazione delle *royalties* implicite ai fini del presente studio è il *relief from royalty*, anche conosciuto come *royalty savings method*, e sarà oggetto di analisi specifica nel paragrafo successivo. Tuttavia, per dovere di completezza, si illustrano brevemente anche gli altri metodi dell'approccio reddituale comunque astrattamente utilizzabili ossia: il *premium profit method*, l'*excess earnings method*, e il *greenfield method* [238].

Il *premium profit method* individua il valore di un'attività immateriale confrontando due scenari: uno "*with*", in cui l'impresa utilizza l'attività immateriale in oggetto; e l'altro "*without*", cioè senza l'utilizzo del bene immateriale ma mantenendo costanti tutti gli altri fattori.

Una volta stimati i risultati per ciascuno dei due scenari, il valutatore può calcolare il valore dell'*intangible asset* ritraendolo dalle differenze tra due parametri: i flussi di cassa attualizzati e i valori globali dell'azienda.

Da un punto di vista teorico il metodo appare intuitivo, ma dal punto di vista applicativo risulta complesso individuare i flussi attesi in assenza dell'intangibile oggetto di stima, soprattutto quando quest'ultimo rappresenta l'*asset* principale dell'impresa.

---

[238] Cfr. J. NIELSEN, *Guidance for Applying the Relief from Royalty Method to Value Trademarks and Trade Names*, in *Insights – Willamette Management Associates*, 3, 2018, pp. 52-58.

Nel caso in cui, invece, il peso dell'intangibile sia più contenuto, questo metodo può essere applicato con maggiore efficacia, come accade ad esempio per la valorizzazione di un accordo di non concorrenza [239].

L'*excess earnings method* fu descritto per la prima volta nel 1920 dall'*Internal Revenue Services* del governo degli Stati Uniti, al fine di calcolare quanto valore persero i beni immateriali e l'avviamento delle imprese operanti nel settore delle bevande alcoliche a causa del proibizionismo.

In dettaglio, il metodo stima il valore di un'attività immateriale attualizzando i flussi di cassa attribuibili alla stessa, determinati procedendo per esclusione con le quote di liquidità di sicura imputazione ad altre attività dell'impresa.

Il metodo in questione risulta spesso farraginoso nell'applicazione, ed è soggetto ad un certo livello di aleatorietà nelle stime; pertanto, risulta appropriato solo se il contesto in cui opera l'impresa è caratterizzato da un regime stazionario con tassi di crescita e margini di profitto costanti.

Con il *greenfield method* il valore di un bene immateriale è individuato utilizzando una proiezione dei flussi di cassa incrementali ad esso associabili, nel postulato che l'unico *asset* presente nell'impresa alla data di valutazione sia quello oggetto di stima, e dovendo pertanto reperire sul mercato o autoprodurre tutti gli altri beni materiali e immateriali necessari all'impresa.

Questo metodo viene spesso utilizzato per stimare il valore di un bene immateriale concesso in *franchising*, dove effettivamente la forza dell'attività d'impresa è determinata unicamente dall'affiliazione all'idea già sperimentata con successo dal *franchisor*.

Passando all'approccio successivo, il *market approach* punta a comparare l'*asset* obiettivo, con altri che presentano caratteristiche analoghe sul mercato, e pertanto dovrebbe costituire la corsia preferenziale per ogni valutazione comparativa di beni immateriali.

---

[239] Cfr. M. FAZZINI, *Business valuation, Theory and practice*, cit.

Tuttavia, per perseguire lo scopo è essenziale che siano disponibili informazioni sulle operazioni a condizioni di mercato, che coinvolgono identiche o simili attività immateriali alla data di valutazione, dovendo il valutatore procedere altresì ad effettuare gli opportuni aggiustamenti all'analisi in funzione delle eventuali differenze rilevate.

Tali stringenti requisiti ne circoscrivono inevitabilmente la portata applicativa a circostanze dotate di omogeneità, richiedendo un elevato grado di tecnica applicativa nella scelta delle correzioni.

Il *guideline transactions method* è riconosciuto come l'unico metodo dell'approccio di mercato per la valutazione delle attività immateriali, e consiste nella ricerca di transazioni commerciali analoghe reperibili in appositi *database*.

Concludendo la rassegna, nel *cost approach* il valore di un bene immateriale è determinato in base al costo di sostituzione per un bene simile, inteso come costo di acquisto o di sviluppo interno che si deve sostenere per ottenerne uno di analoga utilità [240].

Questo approccio è tipicamente utilizzato per la valutazione dei beni materiali, e risulta difficilmente applicabile a quelli immateriali, in quanto il valore di questi ultimi raramente è correlato ai costi sostenuti per la loro realizzazione, ammesso che siano identificabili. Il *cost approach* non è pertanto utilizzabile quando la creazione dell'*intangible asset* è molto risalente nel tempo, o quando nel tempo ha acquisito un valore crescente. Tuttavia secondo l'IVS 210, data la spiccata semplicità di calcolo, può essere utilizzato come cartina di tornasole, per confermare i risultati della valutazione effettuata con i metodi di altri approcci.

Quanto ai metodi propri di quest'ultimo approccio, ritroviamo il costo storico, generalmente applicato ai beni intangibili in via di sviluppo per i quali non è logicamente possibile attendersi ancora una remunerazione di mercato; il costo storico aggiornato, che aggiorna alla data di valutazione i costi sostenuti per la

---

[240] F. BARTOLI, *Gli intangibili: il patrimonio invisibile*, in *Rivista di Strategia Finanza e Controllo*, 9, 2016, pp. 25-27.

realizzazione; e il costo di riproduzione che stima il valore dell'*intangibiles* in base ai costi che alla data di valutazione servirebbero per replicarlo.

2. *La scelta del relief from royalty method per la quantificazione delle royalties implicite*

Il metodo del *relief from royalty* è stato ideato per determinare il valore di un *asset* immateriale, in funzione delle *royalties* che astrattamente potrebbero essere percepite dal proprietario del bene, tenendo conto di analoghe transazioni avvenute tra parti indipendenti per beni ad esso comparabili.

In altri termini, il metodo permette di calcolare in astratto quante *royalties* un operatore di mercato indipendente sarebbe disposto a pagare per avere la licenza di sfruttamento dell'intangibile, essendo quindi in grado di stimare il valore dell'*asset* in funzione diretta della capacità dello stesso di generare reddito.

Da quanto sopra consegue, con tutta evidenza, che ad un più alto tasso di *royalty* corrisponderà un maggior valore dell'*asset*.

Il metodo in commento è particolarmente vantaggioso perché rappresenta un'ibridazione degli approcci *income* e *market*, ed oltre ad essere espressamente riconosciuto come affidabile in letteratura [241], è raccomandato dallo stesso IVC 210 ai fini degli adempimenti di reportistica in bilancio secondo i noti principi contabili IAS/IFRS e US GAAP; nonché implicitamente richiamato anche nella disciplina normativa secondaria in tema di cd. "*Patent box*" [242].

---

[241] Cfr. M. HÜBSCHER, S. EHRHART, *Relief from royalty*, in B. HEIDECKE, M. HÜBSCHER, R. SCHMIDTKE, M. SCHMITT, *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying - Valuing - Implementing*, 2021, Part III, pp. 283-298; vedi anche E. BAGNA, G. DICUONZO, A. PERRONE, V. DELL'ATTI, *The value relevance of brand valuation*, Applied Economics, 2017; nonché L. PAUGAM, P. ANDRÉ, H. PHILIPPE, R. HARFOUCHE, *Brand Valuation, chapter 6 The Relief-From-Royalty Method*, 2016, pp. 93-102.

[242] Il riferimento va in particolare all'articolo 7, comma 3, del decreto interministeriale del 28 novembre 2017, recante la "*Revisione del regime di tassazione agevolata dei redditi derivanti dall'utilizzo di software protetto da copyright, di brevetti industriali disegni e modelli, nonché di processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale o scientifico giuridicamente tutelabili.*".

Le caratteristiche principali che lo contraddistinguono per efficacia e trasparenza sono date: dall'identificazione in maniera diretta e in base ad un confronto di mercato del tasso di *royalty*, che due parti indipendenti avrebbero concordato per un bene comparabile; dall'oggettività e verificabilità dei parametri di ricerca; e dal fatto che il valore stimato del bene sia specifico del settore d'interesse, e non diffuso e generalizzato [243].

Per le proprie peculiarità il *relief from royalty method* ben si presta per essere utilizzato dalle Autorità fiscali al fine di determinare le *royalties* implicite, attraverso un percorso a ritroso, che utilizzi come punto di partenza il valore dell'*asset*, previamente ricostruito con lo stesso metodo nella sua applicazione tradizionale.

Di seguito verranno dettagliatamente illustrati i vari passaggi previsti dalla metodologia in esposizione: *a)* determinazione del valore di mercato del bene immateriale oggetto di analisi; *b)* aggiustamenti e valutazioni; *c)* estrazione del *royalty rate* implicito, e conseguente accertamento dei canoni occultati da assoggettare a ritenuta a titolo d'imposta.

La finalità dichiarata è quella di offrire una guida tecnica al percorso di accertamento, basata su un approccio pratico e funzionale, ma garantendo al contempo uno spirito critico su alcuni punti controversi.

Come nota tecnica preliminare, si evidenzia che nel commento si farà principalmente riferimento al marchio, in quanto maggiormente rappresentativo dei beni intangibili protagonisti del fenomeno elusivo dell'occultamento al fisco delle *royalties* implicite.

a. La determinazione del valore di mercato del bene immateriale

Entrando in un linguaggio più tecnico, secondo il *relief from royalty method*, il valore di un marchio corrisponde al valore attuale, al netto dell'imposta, dei

[243] Cfr. G. SALINAS, *The International Brand Valuation Manual: A complete overview and analysis of brand valuation techniques, methodologies and applications*, Wiley, 2009, p. 74.

flussi attesi delle *royalties*, espresse tipicamente come percentuale del fatturato annuo, associabili allo sfruttamento dello stesso, lungo un orizzonte temporale indefinito.

Il concetto appena espresso è raffigurato dalla seguente formula matematica [244]:

$$W = \sum_{t=1}^{n}[Sales_t \times r\% \times (1 - tax)/(1 + wacc)^t] + \frac{TV}{(1+wacc)^n};$$

$$\text{dove } TV = \frac{Sales_{n+1} \times r\% \times (1-tax)}{(wacc- \quad)}.$$

Per una legenda dei simboli inclusi nella formula: "$Sales_t$" riproduce il fatturato annuo stimato per il periodo "*t*" afferente al marchio oggetto di valutazione; "*r%*" corrisponde al tasso di *royalty* al lordo d'imposta espresso in percentuale sul fatturato annuo; "*tax*" rappresenta l'aliquota fiscale ordinaria sul reddito d'impresa; "*wacc*" che sta per *weighted average cost of capital* indica il costo medio ponderato del capitale [245]; "*n*" è il periodo di stima analitica dei flussi.

"*TV*" è il valore finale, definito attraverso la capitalizzazione del flusso di *royalty* atteso nel periodo successivo all'ultimo di previsione analitica, ad un tasso espressivo del costo medio ponderato del capitale, rettificato in ragione del tasso di crescita di lungo termine del flusso in parola; in cui "$Sales_{n+1}$" ritrae il fatturato previsto per il primo periodo successivo al periodo di previsione analitica, e "*g*" è il tasso di crescita di lungo termine del flusso di *royalties*.

L'applicazione pratica del metodo presuppone, anzitutto, la necessaria conoscenza o possibilità di stima delle "$Sales_t$" derivanti dall'utilizzo dell'*intangible* oggetto di valutazione, tenendo conto della vita utile dall'*asset* (ciò vale in particolar modo per i brevetti), posto che le *royalties* sono calcolate sulla base di una percentuale sul fatturato.

---

[244] Cfr. L. POZZA, A. CAVALLARO, *Alla ricerca della dimostrabilità nelle valutazioni degli intangibili: la stima del royalty rate*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, LX, 3, 2009, pp. 563-574.

[245] Indicatore espressamente raccomandato anche dalla Commissione Europea nei propri studi sul settore della proprietà intellettuale. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Final Report from the Expert Group on Intellectual Property Valuation*, 2013.

L'accesso a simili informazioni può essere ottenuto dall'esame dei dati contabili e di bilancio [246] del detentore del marchio, e degli altri soggetti coinvolti nella valorizzazione dello stesso lungo tutta la catena produttiva.

Molto rilevanti a tale scopo appaiono anche le informazioni soggette a pubblicità legale o di pubblico dominio, quali ad esempio piani di investimento, *report* di revisione, quote di mercato e valori di Borsa.

In alternativa, possono essere utilizzate anche altre grandezze, se vi è evidenza che in un certo settore esse siano più comunemente utilizzate, come ad esempio la "*per-unit royalty*" [247].

In secondo luogo, deve essere rintracciato il tasso di *royalty* attraverso una accurata analisi di mercato; ricorrendo solo in via residuale, nel caso non fossero reperibili dati sufficienti, al metodo della ripartizione degli utili. [248].

Il punto di partenza dell'analisi di mercato è dato dalla ricerca dei contratti di licenza, stipulati tra soggetti terzi e indipendenti, per lo sfruttamento di beni intangibili comparabili con quello sottoposto al controllo, da cui estrapolare sia l'ammontare dei canoni corrisposti per l'utilizzo dell'intangibile e quindi il tasso di *royalty* applicato, sia tutte le altre particolari condizioni contrattuali in grado di alterarne nel concreto la comparabilità.

La ricerca deve essere attuata in conformità ai principi di comparabilità statuiti dalle Direttive OCSE in materia di *transfer pricing* [249], prestando particolare

---

[246] Il principale database mondiale per l'estrapolazione dei dati contabili e di bilancio è rappresentato da *ORBIS* della società Bureau van Dijk Electronic Publishing Ltd, che fa capo alla nota agenzia internazionale di rating Moody's (fonte: https://www.bvdinfo.com).

[247] La misurazione "*per-unit royalty*" prevede un'applicazione continua nel corso dell'esercizio, che si adatta al numero di unità vendute (o realizzate, o semilavorate, eccetera), anziché al prezzo unitario o al profitto, aggiungendo un costo marginale per il licenziatario che non dipende dal prezzo. In altri termini, man mano che vengono vendute più unità, si guadagnano più entrate e vengono pagate più *royalties*. Cfr. M. MONTINARO, R. PAL, M. SCIMITORE, *Per Unit and Ad Valorem Royalties in a Patent Licensing Game*, 2020.

[248] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, cit., Capitolo II, parte III, lettera C; e anche M. HÜBSCHER, S. EHRHART, *Relief from royalty*, cit. p. 291.

[249] Cfr. OCSE, *Linee guida sui prezzi di trasferimento*, cit., Cap. IV.

cautela alla completezza delle informazioni contabili presenti su licenziante e licenziatario e ai rapporti di eventuale correlazione [250]; alla puntuale descrizione dei beni immateriali e al loro ambito e condizioni di utilizzo; nonché alle norme regolatorie della licenza, come la presenza o meno del diritto all'esclusiva, o di eventuali limitazioni geografiche o per settori merceologici; o ancora alla presenza di aggiornamenti e revisioni degli accordi in esame.

Corre l'obbligo di evidenziare che per i marchi più noti sul mercato esistono già apposite valutazioni *ad hoc* che ne ricostruiscono il valore [251], per cui non è necessario ricercare elementi ad essi comparabili qualora fossero oggetto di controllo; ed eventualmente potendo utilizzare proprio questi ultimi come pietra di paragone, in presenza dei requisiti di comparabilità e di opportuni aggiustamenti da ponderare con estrema cautela.

La ricerca dei contratti, o direttamente del valore di mercato di un *brand* già noto, avviene su piattaforme elaborate, e periodicamente aggiornate, da agenzie internazionali [252] specializzate nella valutazione di marchi e altri beni immateriali.

In un simile contesto, risulta determinante verificare l'attendibilità delle agenzie che forniscono i dati, riscontrando in generale il loro prestigio e riconoscimento

---

[250] Ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cit.

[251] Cfr. *ex multis* la banca dati *Royalty Statistics* (fonte: https://www.royaltystatistics.com/).

[252] Esistono nel mondo oltre sessanta agenzie indipendenti, le più importanti sono: *Interbrand* (https://www.interbrand.com/); e *Brand Finance* (https://brandfinance.com/). Sul punto cfr. G. SALINAS, *The International Brand Valuation Manual: A complete overview and analysis of brand valuation techniques, methodologies and applications,* cit., p. 45; F. DALL'OLMO RILEY, J. SINGH, C. BLANKSON, *The Routledge Companion to Contemporary Brand Management*, Routledge, 2016, p. 60.

Si segnalano anche *Royalty Range*, quale fornitore di database finanziato dai Fondi Strutturali dell'Unione Europea, e presente in molte pubblicazioni dell'OCSE, del Gruppo della Banca mondiale, del Fondo monetario internazionale e delle Nazioni Unite (fonte: https://www.royaltyrange.com/); nonché *WIPO – World Intellectual Property Organizations*, quale agenzia delle Nazioni Unite per i servizi, la politica, l'informazione e la cooperazione in materia di proprietà intellettuale (fonte: https://branddb.wipo.int/branddb/en/).

internazionale e, nello specifico, la rigorosità e la trasparenza nella metodologia applicata per l'analisi degli *asset*, pena il rischio di falsare la misurazione.
Nondimeno, occorre prestare attenzione al grado di indipendenza delle agenzie, dal momento che molte appartengono a gruppi pubblicitari, per cui le valutazioni rese potrebbero risentire quantomeno di un conflitto di interessi con la consulenza di *marketing* pura, resa dai *partner* collegati o addirittura controllanti [253].
Una volta reperiti il tasso di *royalty* applicato sul mercato per marchi comparabili, e i dati di bilancio del detentore dell'*asset* unitamente alle altre informazioni rilevanti, è possibile implementare la formula e calcolare così il valore di mercato del marchio oggetto di valutazione, da cui poter estrarre il tasso di *royalty* implicito per il calcolo dell'imponibile da assoggettare alla ritenuta d'imposta.

b. La ponderazione di aggiustamenti e valutazioni

La metodologia in esame si presta a poter apportare ad alcuni valori della formula numerosi interventi di aggiustamento, a volte resi necessari dalla circostanza di una oggettiva rarità di beni e soggetti che siano ineccepibilmente comparabili. Pertanto, di seguito verranno affrontate le problematiche più comuni che richiedono un intervento correttivo dei valori in gioco, al fine di raggiungere un sufficiente livello qualitativo dell'analisi di comparabilità in termini di appropriatezza e trasparenza.
In prima battuta, è possibile che esistano più contratti utilizzabili ai fini della comparazione con diversi tassi di *royalty*, ovvero più valori già predefiniti.

---

[253] Ad esempio la stessa Interbrand, citata pocanzi, per quanto autorevolmente considerata attendibile anche in letteratura (cfr. M. BINI, *La valutazione degli intangibili: Business combinations e Purchase Price Allocation*, Egea, pp. 659-660), appartiene ad Omnicon Group quale *leader* mondiale nelle comunicazioni *marketing* (fonte:https://www.omnicomgroup.com/newsroom/omnicom-forms-brand-consulting-group/).

In tali casi, è auspicabile la creazione di una *benchmark* dei valori dalla quale estrarre l'intervallo di normalità e determinare il tasso di *royalty* definitivo, posizionandosi non necessariamente sul punto mediano del *range*, ma applicando il valore percentile ritenuto più congruo e rappresentativo di un tasso di mercato, in relazione alle similarità presenti con il marchio oggetto di controllo.

Un simile approccio più attento alle peculiarità del caso concreto, e perciò slegato dalla logica della mediana *tout court*, è stato, peraltro, favorevolmente accolto anche dalla prassi più recente della stessa Agenzia delle Entrate [254].

Un altro fattore delicato che genera spesso significative controversie, tanto da emergere distintamente anche nelle poche pronunce giurisprudenziali intervenute sul tema in commento, è l'inclusione, nel computo delle ritenute evase, del volume di affari generato dalla produzione affidata ai soggetti posti in posizione intermedia nella catena di valorizzazione del marchio, con esclusione dei soli soggetti deputati alla mera distribuzione del prodotto finito, salvo che non svolgano anch'essi in concreto attività volte alla valorizzazione commerciale.

Come visto pocanzi, la stima dei ricavi è un elemento principe della formula che funge da moltiplicando, e come logico il contribuente sottoposto a controllo tenderà a stimarlo al ribasso, includendovi solo i ricavi afferenti all'attività svolta dal proprietario del marchio in maniera diretta.

Al contrario, è prassi dell'Amministrazione finanziaria includervi anche i ricavi generati dal prodotto finito distribuito sul mercato, considerando quindi l'intero sistema di valore che ruota intorno al marchio che contraddistingue un dato prodotto (il concetto può ben valere anche per i servizi), poiché solo un dato di vendita aggregato può esprimere la reale forza commerciale generata sul mercato.

---

[254] Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 16 del 2022, cit., p. 12.

Ebbene, un simile ampliamento delle "*Sales*" potrebbe trovare una giustificazione solo laddove esista una forte correlazione sotto il profilo dei processi di produzione e distribuzione del prodotto finito tra i vari soggetti coinvolti negli accordi di licenza; escludendolo, invece, laddove i soggetti posti in fasi intermedie di lavorazione svolgano ruoli meramente ancillari per il lancio sul mercato.

L'orientamento appena espresso è stato favorevolmente accolto anche dalla giurisprudenza di merito intervenuta sulla questione, precedentemente analizzata [255].

E tuttavia, pur ammettendo l'ampliamento dei ricavi nei termini anzidetti, non si può sottovalutare il rischio di una potenziale duplicazione numerica dei volumi nei vari passaggi, o della considerazione di elementi positivi estranei alla diretta valorizzazione del marchio oggetto di controllo.

L'oggettiva complessità del fenomeno, dagli effetti impattanti in termini numerici, raccomanda sempre l'utilizzo di una certa prudenza nella valutazione contabile dei valori da acquisire per il calcolo, e una assoluta chiarezza motivazionale tanto in fase di accertamento quanto, a maggior ragione, in sede giudicante.

Passando ad esaminare un ulteriore elemento della formula denso di complessità, per le numerose variabili che vi si possono apportare, questo è dato dal calcolo del costo del capitale "*wacc*" raffigurato a propria volta dalla seguente formula: $wacc = r_E \times (EK/GK) + r_D \times (1 - t) \times (FK/GK)$ [256].

Rappresenta il costo medio ponderato di tutto il capitale investito nell'attività d'impresa, composto sia dal capitale proprio degli azionisti [257], che di quello

---

[255] Cfr. CTR LOMBARDIA n. 2771 del 2019, cit., p. 7; CTP MILANO n. 2660 del 2021, cit. p. 15.

[256] Dove "*EK*" = capitale proprio, "*GK*" = capitale totale, "*FK*" = capitale a debito, "*t*" = *tax rate*, "*r*" = rendimento; cfr. M. HÜBSCHER, S. EHRHART, *Relief from royalty*, cit. pp. 289.

[257] Il capitale proprio può a propria volta essere determinato attraverso il *Capital Asset Price Model* – CAPM, contraddistinto da una semplicità di calcolo e dalla relativa facilità nell'individuare i valori delle singole componenti. In particolare, il CAPM

preso a debito da finanziatori; e la sua funzione è essenziale ai fini di una veritiera determinazione del valore di un marchio (e più in generale anche di un cespite o di un'intera azienda), poiché non è ragionevole considerare esclusivamente gli elementi attivi dei flussi reddituali, senza scontarli ad un tasso di attualizzazione che rispecchi i rischi insiti nell'investimento iniziale compiuto per creare l'*asset* oggetto di valutazione.

Volendo avanzare un paragone con termini propri del diritto tributario, sarebbe come determinare il reddito imponibile considerando solo i ricavi e non anche i costi dell'impresa, in palese violazione del principio di correlazione costi e ricavi di cui all'art. 109 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi; e più in generale in violazione del principio di capacità contributiva sancito nell'articolo 53 della Costituzione, per come interpretato dal Giudice delle Leggi [258], e declinato dalla Suprema Corte di Cassazione [259].

Per il calcolo dei singoli elementi che compongono il "*wacc*", esistono degli appositi *software* e *database* [260] in grado di determinarne la consistenza in funzione dei dati inseriti dal valutatore. Entrare nei tecnicismi richiede competenze finanziarie e statistiche notevoli, e pertanto la calibrazione delle singole componenti deve avvenire con un elevato grado di ponderazione, in base alle peculiarità dell'impresa oggetto di controllo, in modo da raggiungere un risultato il più possibile mirato.

---

consente di porre in relazione all'interno della stessa formula il rischio di settore e il rischio specifico dell'impresa, ed è rappresentato dalla formula $CAPM = r + \beta(r_m - r)$, dove: "$r$" è il tasso di rendimento delle attività prive di rischio; "β" è il coefficiente di rischio specifico (per il quale esistono appositi *database* come *Datastream Thomson Reuters* – fonte: https://www.thomsonreuters.com); "r_m" è il rendimento atteso del mercato; "$(r_m - r)$" è il premio per il rischio. Cfr. M. FAZZINI, *Business valuation, Theory and practice*, cit.

[258] Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, sentenza, 08 giungo 2005, n. 225.

[259] CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V Civile, ordinanza, 4 febbraio 2021, n. 2581.

[260] Cfr. *ex multis* https://www.stockcalc.com/.

Ciononostante, sono facilmente reperibili delle proiezioni già elaborate da agenzie di *rating* o enti di ricerca [261] per ciascun settore merceologico e ambito geografico; ovvero dati ufficiali, come accade ad esempio nei settori soggetti a vigilanza, dove sono le stesse Autorità indipendenti a definire il "*wacc*" di riferimento [262].

Le stesse considerazioni valgono per il tasso di crescita a lungo termine del flusso di *royalty* raffigurato da "*g*", solitamente pari al saggio di inflazione attesa nel medio periodo per i Paesi industrializzati [263]. Tuttavia, appare ragionevole sostenere che detto valore debba essere contenuto nei limiti del tasso di crescita dell'economia del Paese in cui opera il marchio, poiché solo in tal modo si potrà garantirne l'effettiva sostenibilità nel lungo periodo, risultando sempre inferiore o uguale al costo del capitale. Anche determinare tale parametro è un esercizio di facile soluzione, ricorrendo ad uno specifico *software* di calcolo presente sul mercato [264].

Come può apprezzarsi dall'esegesi svolta, il *Relief from royalty Method* offre numerose occasioni di aggiustamento dei parametri, permettendo di modellarne con maggiore precisione la ricostruzione, al fine di ottenere un valore del marchio più veritiero alla realtà del mercato [265].

Un elevato grado di personalizzazione presta però il fianco ad una potenziale soggettivizzazione degli *input* inseriti dal valutatore nella formula; e pertanto diventa fondamentale motivare adeguatamente la scelta di ogni singolo

---

[261] Cfr. P. FERNANDEZ, E. APELLANIZ, J. ACIN, *Survey: Market Risk Premium and Risk-Free Rate used for 81 countries in 2020*, IESE Business School, 2020.

[262] Ad esempio nel settore energetico è l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente – ARERA a determinare il "*wacc*" (cfr. *Delibera 23 dicembre 2021 n. 614/2021/R/com*); o ancora per i servizi di terminazione vocale su rete mobile è l'Autorità per la Garanzia nelle Comunicazioni – AGCOM (cfr. *Delibera 18 luglio 2019 n. 348/19/CONS - Annesso 2 del Documento V*).

[263] Cfr. L. POZZA, A. CAVALLARO, *Alla ricerca della dimostrabilità nelle valutazioni degli intangibili: la stima del royalty rate*, cit. p. 573.

[264] Cfr. https://databank.worldbank.org/.

[265] Per una applicazione pratica del metodo in commento cfr. TRIBUNALE DI FIRENZE, sez. Fall., Fallimento n. 97/2018 di "Malo S.p.a." del 12.06.2018, *Perizia di stima del marchio "MALO"* a cura di G. LIBERATORE.

parametro, utilizzando sempre come garanzia la piena e oggettiva verificabilità degli stessi.

c. *Il royalty rate implicito*

Il *relief from royalty method* permette di determinare il *fair value* del bene immateriale, dal quale, conoscendo già tutti i singoli parametri che lo compongono, è possibile estrarre con un procedimento a ritroso, il tasso di *royalty* implicito necessario per il calcolo definitivo dei canoni occultati nel prezzo della transazione da recuperare a tassazione.
La formula che esprime il tasso di *royalty* implicito è rappresentata da: $r\% = \frac{(wacc-g)\times W}{Sales_t\times(1-tax)}$ [266].

Non sfugge come la formula appena descritta presenti alcuni limiti tecnici, poiché presuppone che i livelli di redditività osservati per l'intera azienda siano essenzialmente dipendenti dal contributo del marchio.
Tale circostanza è tuttavia coerente con la premessa di fondo che ha accompagnato tutta la ricerca, ossia che il bene immateriale sia talmente prezioso per il detentore, da non potersi considerare ragionevole sul piano commerciale una concessione in uso a titolo gratuito.
Ritratta la percentuale del tasso di *royalty* implicito, questo andrà applicato al fatturato generato dalle transazioni commerciali tra licenziatario e detentore del marchio, al fine di ottenere la base imponibile su cui applicare la ritenuta alla fonte.
Ai sensi della normativa vigente [267], la base imponibile deve corrispondere agli importi effettivamente pagati nell'anno solare. Occorre, pertanto, verificare se quanto contabilizzato nei conti di mastro del licenziatario come importi a debito

[266] Cfr. L. POZZA, A. CAVALLARO, *Alla ricerca della dimostrabilità nelle valutazioni degli intangibili: la stima del royalty rate*, cit. p. 568.
[267] Cfr. articolo 25, comma 4, del d.P.R. n. 600 del 1973, cit.

per il periodo d'imposta oggetto di controllo, corrisponda a quanto effettivamente pagato nell'anno solare.

Solitamente, infatti, si registra uno sfasamento temporale del pagamento rispetto alla contabilizzazione del debito che, in base alle norme generali sancite per i componenti del reddito d'impresa dall'articolo 109, comma 1, del T.U.I.R., avviene in ossequio al principio contabile di competenza [268].

Seguendo un classico esempio, la contabilizzazione del debito verso fornitori di fatture ricevute nel mese di novembre dell'anno x, può riscontrare il pagamento dei relativi importi successivamente nel mese di gennaio dell'anno x+1; e pertanto se oggetto di controllo ai fini delle ritenute è l'anno x, allora detti importi contabilizzati ma non pagati nello stesso anno devono essere esclusi dalla base imponibile; mentre per simmetria, andranno inclusi i canoni pagati nell'anno x, che siano di competenza dell'anno x-1.

Per concludere, il *royalty rate* implicito applicato agli importi effettivamente pagati nell'anno solare, restituisce come risultato i canoni implicitamente pagati nel prezzo di vendita, a titolo di remunerazione per il diritto di uso del marchio. Detti canoni corrispondono alla base imponibile su cui applicare l'aliquota nella misura ordinaria o convenzionale, ottenendo in definitiva la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, da recuperare a tassazione in quanto omessa.

---

[268] Cfr. F. CROVATO, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi: la pianificazione fiscale del contribuente tra competenza, cassa e pluriennalità*, 1996; nonché G. LIBERATORE, *La contabilità generale per il bilancio di esercizio. Profili teorici e applicativi*, 2016, pp. 11-14.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

ALLENA M., *Dazi, royalties, e valore in dogana: in attesa della Cassazione, interviene la Corte di Giustizia sul tema dell'inclusione dei diritti di licenza nel valore tassabile*, in *Giurisprudenza delle Imposte*, 1, 2018.

ALLORIO E., *Diritto processuale tributario*, 1969, p. 363.

ANDREE C., BARSCH S., KLUGE S., *Licensing of trademarks and the use of group name: recent developments*, in *International transfer price journal*, 2016, volume 23, fascicolo 6.

ANTONACCHIO F., *Royalties implicite e transazioni aggregate: la giurisprudenza fissa i paletti per l'imposizione alla fonte*, in *Il fisco*, 2020, 30, pp. 2945-2954.

ANTONINI M., PAPOTTI R.A., *Royalty "occulte" e transfer pricing: la giurisprudenza apre un varco*, in *Corriere Tributario*, 2018, 14, pp. 1077-1084.

ARMELLA S., *Il mero controllo di qualità del prodotto non rileva sulla tassabilità dei diritti di licenza*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2020, 8-9, pp. 684-695.

BADIALI M., *Il regime impositivo delle royalties nel diritto tributario internazionale,* in DRAGONETTI A., SFONDRINI A., PIACENTINI V. a cura di, *Manuale di fiscalità internazionale*, 2022, Capitolo XIX.

BAGNA E., DICUONZO G., PERRONE A., DELL'ATTI V., *The value relevance of brand valuation*, Applied Economics, 2017.

BALANCIN, A., *L'antieconomicità tra occultamento di capacità contributiva, elusione fiscale ed il "dover essere" tributario*, in *Rivista di diritto tributario*, 2012, II, p. 205.

BARTOLI F., *Gli intangibili: il patrimonio invisibile*, in *Rivista di Strategia Finanza e Controllo*, 9, 2016, pp. 25-27.

BEGHIN M., TUNDO F., *Manuale di diritto tributario*, 2022, pp. 6-9.

BINI M., *La valutazione degli intangibili: Business combinations e Purchase Price Allocation*, Egea, pp. 659-660.

BODRITO A., CONTRINO A., MARCHESELLI A. a cura di, *Consenso, equità e imparzialità nello Statuto del contribuente. Studi in onore del prof. Gianni Marongiu*, 2012.

CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in *Rivista di diritto processuale*, 1939, 1, pp. 105-130.

CARINCI A., TASSANI T., *Manuale di diritto tributario*, 2022, pp. 10-13, 16, 24-26, 530-540.

CHAINALYSIS, *Metaverse and* Gaming, in *The Chainalysis State of Web3 Report*, 2022, pp. 65-77.

CHIESA F., *La classifica dei primi 100 brand*, in *Corriere della Sera* del 20 ottobre 2021.

CIPOLLA G.M., *La prova tra procedimento e processo tributario*, 2005, p. 579.

COSTARELLA E., *Cooperazione amministrativa nell'ambito dei meccanismi transfrontalieri – DAC 6*, in DRAGONETTI A., SFONDRINI A., PIACENTINI V. a cura di, *Manuale di fiscalità internazionale*, 2022, Capitolo XXXVIII.

CROVATO F., *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi: la pianificazione fiscale del contribuente tra competenza, cassa e pluriennalità*, 1996.

CURCU R., "*Canoni di leasing su beni mobili corrisposti a soggetti esteri*", in *Forum fiscale*, 2006, 2.

DALL'OLMO RILEY F., SINGH J., BLANKSON C., *The Routledge Companion to Contemporary Brand Management*, Routledge, 2016.

DEOTTO D., LOVECCHIO L., *Onere della prova su misura nelle controversie tributarie. La legge 130/22 va oltre il concetto dell'articolo 2697 del Codice civile*, in *Il Sole 24 Ore*, del 16 settembre 2022.

DENORA B., *Transfer pricing: dalla nozione di controllo al concetto di "influenza economica*, in *Rivista di diritto tributario*, Supplemento online del 02 maggio 2016.

DI BARBARA D., *Quando la royalty va in dogana, in Rivista di Diritto Tributario*, Supplemento online del 12 giugno 2018.

DRAGONE M., *Le S.U., "la vicinanza della prova" e il riparto dell'onere probatorio*, in *Responsabilità civile*, 2008, p. 687.

FABIO M., *Manuale di diritto e pratica doganale*, 2020, p. 275.

FALSITTA, G., *Manuale di diritto tributario, Parte speciale. Il sistema delle imposte in Italia*, 2018, pp. 472-474.

FAMA F. *Clausola del beneficiario effettivo e articolazione dell'onere della prova nell'evoluzione del diritto tributario dei trattati europei*, in *Rivista di diritto tributario*, I, 2021, p. 600.

FANTOZZI A., *Sindacabilità delle scelte imprenditoriali e funzione nomofilattica della Cassazione*, in *Rivista di diritto tributario*, 2003, II, p. 558.

FASANO N., *In giudizio onere della prova più pesante per l'Amministrazione finanziaria*, in *Euroconference News*, del 06 ottobre 2022.

FAZZINI F., *Business valuation, Theory and practice*, 2018, cap. IV.

FEDELE A., *Assetti negoziali e "forme d'impresa" tra opponibilità simulazione e riqualificazione*, in *Rivista di diritto tributario*, 2010, 20, pp. 1093-1127.

FERNANDEZ P., APELLANIZ E., ACIN J., *Survey: Market Risk Premium and Risk-Free Rate used for 81 countries in 2020*, IESE Business School, 2020.

GAFFURI G., *Considerazioni sull'accertamento tributario*, in *Rivista di diritto finanziario*, I, 1981, p. 532.

GALLO F., *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rassegna tributaria*, 2015, p. 1333.

GARAVAGLIA M., *Il controllo in cassazione sulla violazione della regola dell'onere della prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 2019, pp.1499-1520

GARBARINO C., *Diritto convenzionale tributario*, 2019, pp. 9-13, 45-49, 194-206, 271-276.

GUERRA R.C., "*Interessi e royalties transnazionali: regime impositivo, problemi esegetici e spunti critici*", in V. UCKMAR e C. GARBARINO, a cura di, *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, 1995.

HÜBSCHER M., EHRHART S., *Relief from royalty*, in HEIDECKE B, HÜBSCHER M., SCHMIDTKE R., SCHMITT M., *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying - Valuing - Implementing*, 2021, Part III, pp. 283-298.

IORIO A., *Le presunzioni nell'accertamento tributario: studi di settore e antieconomicità delle scelte imprenditoriali,* in *Seminario di aggiornamento professionale per i Magistrati*, Perugia, 18 gennaio 2013.

JIMÉNEZ A., CARRERO J., S*pain: distribution agreements between independent parties, royalties and use of secret comparables to fix the royalty*, in E. KEMMEREN *et al.*, *Tax treaty case law around the globe 2014*, Cap. XVIII, pp. 171-190.

KEMMEREN E., *The Netherlands: A Tax Haven?*, in *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, 2017, pp. 366-369.

LAMARQUE E, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Seminario dal*

titolo "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici", Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009.

LIBERATORE G., *Contabilità generale per il bilancio di esercizio. Profili teorici e applicativi*, 2016, pp. 11-14.

LOGOZZO M., *La scusante dell'illecito tributario per obiettiva incertezza della legge*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 2012, 2, pp. 387-415.

LUPI R., *Equivoci in tema di sindacato del fisco sull'economicità della gestione Aziendale*, in *Rassegna tributaria*, 2001, 1, p. 211.

LUPI R., *L'oggetto economico delle imposte nella giurisprudenza sull'antieconomicità*, in *Corriere tributario*, 2009, p. 259.

MANZITTI A., *Un'altra inutile pagina sulla vicenda dell'art. 20 dell'imposta di registro (Commento a Cass., ord. 31 marzo 2022, n. 10823)*, in *Rivista di diritto tributario,* Supplemento online del 26 aprile 2022.

MARCHESELLI A., *Accertamenti tributari e difesa del contribuente*, 2018, pp. 357-360.

MARTIN-BLAS E., *Metaverso. Pioneros en un viaje más allá de la realidad*, 2022.

MARTINELLI A., *Manuale di tecnica processuale tributaria*, 2014, pp. 71-78.

MECCA S., *Riforma della giustizia tributaria: le norme in vigore dal 16 settembre*, in *Quotidiano Ipsoa*, del 16 settembre 2022.

MENGHINI M., TRAVAGLIA M. L., *L'evoluzione dell'industria italiana: peculiarità territoriali*, 2009, p. 59.

MINCUZZI A. *Kering oltre un miliardo al fisco per chiudere la contesa su Gucci*, in *Il Sole 24 Ore*, del 25 aprile 2019.

MONTINARO M., PAL R., SCIMITORE M., *Per Unit and Ad Valorem Royalties in a Patent Licensing Game*, 2020.

MULEO S., *Il principio europeo dell'effettività della tutela e gli anacronismi delle presunzioni legali tributarie alla luce dei*

potenziamenti dei poteri istruttori dell'amministrazione finanziaria, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, pp. 685 s.

MULEO S., *Riflessioni sull'onere della prova nel processo tributario*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 3, 2021, p. 604.

MULEO S., *Le "nuove" regole sulla prova nel processo tributario*, in *Giustizia insieme*, del 20 settembre 2022.

NEVOLA R., *Le limitazioni della sovranità statale in favore dell'Unione europea nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di, in Servizio studi della Corte Costituzionale, 2014.

NIELSEN J., *Guidance for Applying the Relief from Royalty Method to Value Trademarks and Trade Names*, in *Insights – Willamette Management Associates*, 3, 2018, pp. 52-58.

NOCERINO O., *Il principio di inerenza nel reddito d'impresa. Dalla teoria generale al diritto positivo*, 2020, pp. 233-249.

NOSEDA G., in DRAGONETTI A., SFONDRINI A., PIACENTINI V., a cura di, *Manuale di fiscalità internazionale*, cit., Capitolo XV.

O'REILLY A., *Subsidiaries and Letter Box Companies*, in *Irish Business Law Quarterly*, vol. 1, n. 3, 2006, pp. 27-28.

PAPARELLA F., *Lezioni di diritto tributario*, 2021, p. 61.

PAUGAM L., ANDRÉ P., PHILIPPE H., HARFOUCHE R., *Brand Valuation, chapter 6 The Relief-From-Royalty Method*, 2016, pp. 93-102.

PISTONE P., *Diritto tributario europeo*, 2018, pp. 249-270.

POZZA L, CAVALLARO A., *Alla ricerca della dimostrabilità nelle valutazioni degli intangibili: la stima del royalty rate*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, LX, 3, 2009, pp. 563-574.

PRISCO F., *Classifica mondiale del valore dei brand*, in *Il Sole 24 Ore* del 26 gennaio 2022.

PROCOPIO M., *Il principio dell'inerenza ed il suo stretto collegamento con quello della capacità contributiva*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, 4, p. 1671.

RASOTTO F., *L'utilità del controllo di gestione per la ricerca e sviluppo*, in *Rivista di Strategia Finanza e Controllo*, 11, 2017, pp. 20-21.

ROSSI V., *Paesi Bassi, società di comodo partita aperta per 4.500 miliardi,* in *Fisco Oggi*, 28 dicembre 2018.

ROZALES J.A., *La administración de la justicia tributaria en España*, in Rivista Trimestrale di Diritto Tributario, 3, 2021, pp. 617-658.

RUSSO P., *Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abuso del diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, 1, pp. 1-14.

SALERNO F., *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 1.

SALVATI A., *Riflessioni in tema di antieconomicità e ragionevolezza nell'accertamento induttivo*, in *Rassegna tributaria*, 2009, 3, pp. 811-831.

SALVATI A., *Considerazioni in tema di antieconomicità e prospect theory*, in *Rivista di diritto tributario,* Supplemento online del 28 giugno 2021.

SAITTA F., *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, pp. 911 s.

SALINAS G., *The International Brand Valuation Manual: A complete overview and analysis of brand valuation techniques, methodologies and applications,* Wiley, 2009, pp. 45, 74, 291, 360, 399.

STEVANATO D., *L'antieconomicità dell'azione imprenditoriale nella giurisprudenza della cassazione, tra presunzioni di evasione ed*

interpretazioni in chiave antielusiva, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2003, pag. 370.

SVEIBY K., *Method for Measuring Intangibles Assets*, 2001.

TESAURO F., *Lineamenti del processo tributario*, 1986, p. 61.

TESAURO F., *L'onere della prova nel processo tributario*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1986, I, p. 85.

TESAURO F., *Le presunzioni nel processo tributario,* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1986, I, p. 200.

TESAURO F., *La prova nel processo tributario,* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2000, I, p. 96.

TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario –Parte generale*, 2017, pp. 260-264.

TØRSLØV T., WIER L., ZUCMAN G., *The Missing Profits of Nations*, 2021, p. 17.

URICCHIO A. F., *Statuto del contribuente*, in *Digesto discipline privatistiche sezione commerciale*, 2002, II.

URICCHIO A. F., *Manuale di diritto tributario*, 2020, p. 129.

VALENTE A., MARTORANA A., *Beneficiario effettivo*, in DRAGONETTI A., SFONDRINI A., PIACENTINI V. a cura di, *Manuale di fiscalità internazionale*, 2022, Capitolo XXXVII.

VALENTE P., *Elusione Fiscale Internazionale*, 2014, pp. 2393 s.

VASAPOLLI A., BELLO R., *L'applicazione del principio di antieconomicità nelle operazioni infragruppo*, in *Norme e tributi Sole 24 Ore*, 2020, 1, pp. 48-57.

VICINI RONCHETTI A., *La clausola dell'inerenza nel reddito d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, 2016, p. 253.

VIGNOLI A., *La determinazione differenziale della ricchezza ai fini tributari. Riflessioni sull'inerenza nella tassazione attraverso le aziende,* 2013, p. 194.

ZILIOTTO M., *Mutual agreement procedures: meccanismi di risoluzione delle controversie internazionali*, in DRAGONETTI A., SFONDRINI A.,

PIACENTINI V., a cura di, *Manuale di fiscalità internazionale*, cit., Capitolo XL.

ZOPPINI G., *Sul difetto di inerenza per "antieconomicità manifesta"*, in *Rivista di diritto tributario*, 1992, II, p. 937

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza italiana

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI ROMA, Sezione 13, *sentenza*, 1 dicembre 2000, n. 410.

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI MILANO,

Sezione 23, *sentenza* 27 dicembre 2017, n. 7134, Presidente CAPPABIANCA, Relatore FRANCO;

Sezione 1, *sentenza* 16 giugno 2021, n. 2660, Presidente e Relatore PILELLO.

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DELLA LOMBARDIA, Sezione 20, *sentenza* 27 giugno 2019, n. 2771, Presidente e Relatore ZEVOLA, a conferma della impugnata sentenza della CTP MILANO, Sezione 17, n. 779 del 2018.

COMMISSIONE TRIBUTARIA CENTRALE, Sezione X, *sentenza*, 5 luglio 1994, n. 2419.

TRIBUNALE DI FIRENZE, Sezione Fallimentare, Fallimento n. 97/2018 di "Malo S.p.a." del 12.06.2018, *Perizia di stima del marchio "MALO"* a cura di G. LIBERATORE.

CORTE DI CASSAZIONE,

Sezioni Unite, *sentenza* 30 ottobre 2001, n. 13533;

Sezione I Civile, *sentenza*, 26 marzo 1997, n. 2700;

Sezione I Civile, *sentenza*, 27 ottobre 1998, n. 10681;

Sezione III Civile, ordinanza, 22 aprile 2022, n. 12910;

Sezione V Civile, *sentenza*, 09 febbraio 2001, n. 1821;
Sezione V Civile, *sentenza*, 03 maggio 2002, n. 6337;
Sezione V Civile, *sentenza*, 24 luglio 2002, n. 10802;
Sezione V Civile, *sentenza*, 21 ottobre 2003, n. 15723;
Sezione V Civile, sentenza, 14 aprile 2004, n. 7080;
Sezione V Civile, *sentenza*, 04 luglio 2008, n. 24436;
Sezione V Civile, *sentenza*, 02 aprile 2010, n. 8069;
Sezione V Civile, *sentenza*, 06 ottobre 2011, n. 20451;
Sezione V Civile, *sentenza*, 13 luglio 2012, n. 11949;
Sezione V Civile, *sentenza*, 06 marzo 2013, n. 5494;
Sezione V Civile, *sentenza*, 14 giugno 2013, n. 14941;
Sezione V Civile, *sentenza*, 03 luglio 2013, n. 16695;
Sezione V Civile, *sentenza*, 28 ottobre 2015, n. 21984;
Sezione V Civile, *sentenza*, 22 aprile 2016, n. 8130;
Sezione V Civile, *ordinanza*, 30 novembre 2016, n. 24379;
Sezione V Civile, *ordinanza*, 11 gennaio 2018, n. 450;
Sezione V Civile, *sentenza*, 22 gennaio 2018, n. 1542;
Sezione V Civile, *sentenza*, 06 aprile 2018, n. 8473;
Sezione V Civile, *ordinanza*, 25 giugno 2018, n. 16634;
Sezione V Civile, *sentenza*, 12 luglio 2018, n. 18405;
Sezione V Civile, *sentenza*, 01 ottobre 2018, n. 23685;
Sezione V Civile, *sentenza*, 30 ottobre 2018, n. 27625;
Sezione V Civile, *sentenza*, 05 giugno 2020, n. 10687;
Sezione V Civile, *sentenza*, 10 luglio 2020, n. 14756;
Sezione V Civile, *sentenza*, 04 febbraio 2021, n. 2581;
Sezione V Civile, ordinanza, 22 giugno 2021, n. 17746;
Sezione V Civile, *sentenza*, 5 gennaio 2022, n. 141;
Sezione III Penale, *sentenza*, 05 ottobre 2016, n. 41755;
Sezione III Penale, *ordinanza*, 24 marzo 2021, n. 11207.

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza*, 08 giungo 2005, n. 225.

Giurisprudenza spagnola

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, Decisione del 3 ottobre 2013, R.G. 2296/2012.

TRIBUNAL SUPREMO,

Sala 1ª, sentencia de 28 de mayo de 1990;

sentencia de 13 de enero de 2011 (Recurso de Casaciòn n. 1451/2006).

Giurisprudenza dell'Unione europea

TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA, *sentenza*, 11 dicembre 2014, *Coca-Cola/UAMI – Mitico (Master)* (T-480/12).

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA,

Sezione Grande, *sentenza*, 26 febbraio 2019, nelle cause riunite: C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16;

Sezione I, *sentenza,* 14 luglio 1977, nella causa C-1/77;

Sezione I, *sentenza*, 20 dicembre 2017, nella causa C-529/16;

Sezione V, *sentenza*, 09 marzo 2017, nella causa C-173/15;

Sezione VII, *sentenza*, 09 luglio 2020, nella causa C-76/19.

DOCUMENTI DI PRASSI

AGCOM, *Delibera* 18 luglio 2019 n. 348/19/CONS - Annesso 2 del Documento V.

AGENZIA DELLE ENTRATE,

Circolare, 02 novembre 2005, n. 47/E, con oggetto "*Attuazione della Direttiva 2003/49/CE concernente il regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi. – Decreto Legislativo 30 maggio 2005, n. 143*";

Nota dell'08 aprile 2008, protocollo n. 55440;

Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, del 29 settembre 2010, protocollo n. 137654;

Circolare, 26 novembre 2021, n. 15/E, recante *Chiarimenti in tema di documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza dei prezzi di trasferimento praticati*;

Audizione del 07 aprile 2022 del Direttore dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia delle entrate-Riscossione alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale;

Disposizioni attuative dell'articolo 6 del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, 15 febbraio 2022, protocollo n. 48243, *p. 1-3*;

Circolare del 24 maggio 2022, n. 16, *Istruzioni operative in materia di prezzi di trasferimento (articolo 110, comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi): Intervallo di libera concorrenza.*

AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI, *Circolare* protocollo n. 69073/RU del 17 giugno 2016, su "*Linee Guida del Valore in Dogana*".

ARERA, *Delibera 23 dicembre 2021 n. 614/2021/R/com*.

COMMISSIONE EUROPEA,

Final Report from the Expert Group on Intellectual Property Valuation, 2013;

Documento TAXUD/B4/2016 n. 808781.

COMITATO DEL CODICE DOGANALE, Sezione valore in dogana, *Commento n. 11 TAXAUD/800/2002*, aggiornato nel 2007.

CONSOB, *Le criptovalute: che cosa sono e quali rischi si corrono.*

INTERNAL REVENUE SERVICES*, Announcement and report concerning advance pricing agreements*, del 22 marzo 2022, p. 9.

MINISTERO DELLE FINANZE,

Circolare, 22 settembre 1980, n. 32, "*Prezzo di trasferimento nella determinazione dei redditi di imprese assoggettate a controllo estero*";

Circolare, 12 dicembre 1981, n. 42, "*Imposte sul reddito - Decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1980, n. 897 [..] Compensi per l'utilizzazione di beni immateriali, nonché' per l'uso di beni mobili (articoli 31 e 43)*";

Circolare, del 12 dicembre 1981, n. 42;

Comunicato stampa n. 58 del 23 marzo 2019.

OCSE, *Le Linee Guida dell'OCSE sui Prezzi di Trasferimento per le Imprese Multinazionali e le Amministrazioni Fiscali*, luglio 2017.

OIC, *Principi contabili: n. 24 immobilizzazioni immateriali*, 2017, p. 5.

CONSULTAZIONE SITI WEB

https://www.agenziaentrate.gov.it

https://databank.worldbank.org

https://euipo.europa.eu

https://sede.agenciatributaria.gob.es

https://www.boe.es/buscar/act

https://www.branddb.wipo.int/branddb

https://www.brandfinance.com

https://www.bvdinfo.com

https://www.consob.it/web/investor-education/criptovalute

https://www.fondazioneoic.eu

https://fortune.com/global500

https://www.g20.org
https://www.hacienda.gob.es
https://www.interbrand.com
https://www.irs.gov/businesses/corporations/annual-apa-statutory-reports
https://www.finanze.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/ convenzioni -e-accordi/ -per-evitare-le-doppie-imposizioni
https://www.oecd.org/about
https://www.omnicomgroup.com/newsroom/omnicom-forms-brand-consulting-group
https://www.royaltyrange.com
https://www.royaltystatistics.com
https://www.stockcalc.com
https://www.thomsonreuters.com
https://www.treccani.it/vocabolario/implicito

RINGRAZIAMENTI

Il primo ringraziamento è dovuto all'Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale della Lombardia e all'Università degli Studi di Milano Bicocca, per l'ideazione del percorso di dottorato di ricerca *executive*, che consente ai funzionari di impreziosire il "lavoro sul campo" con l'alto approfondimento giuridico del diritto tributario.

Un sincero ringraziamento va a miei responsabili diretti Simone Puricelli, anche per la veste di tutor aziendale, e Luigi Sepe, per la stima personale e professionale dimostrata nei miei confronti; nonché al Prof. Nicola Sartori, a cui va il merito di avermi coinvolto in alcune attività didattiche e di servizio per l'Università.

Un ringraziamento particolare va alla collega Federica Donà per il supporto tecnico e morale.

Dulcis in fundo, a mia moglie, sempre, per tutto.