

Civile Ord. Sez. 5 Num. 29083 Anno 2025

Presidente: LENOCI VALENTINO

Relatore: TARTAGLIONE GIULIANO

Data pubblicazione: 04/11/2025

Oggetto: *Transfer pricing* -
IRES ed IRAP 2010-2013 -
Metodo TNMM - Indice di
riferimento ROS
*Principio di diritto

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 9684/2020 R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*, con sede in Roma, Via Cristoforo Colombo, n. 426 C/D, domiciliata in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato dalla quale è rappresentata e difesa *ope legis*;

– *ricorrente* –

contro

DE GRISOGONO ITALIA s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale rilasciata su foglio separato ed allegato al controricorso, dall'Avv. Salvatore Paratore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Michele Mercati n. 39, presso lo studio dell'Avv. Andrea Gangemi;

– *controricorrente* –

avverso la sentenza della Commissione regionale tributaria della Toscana, n. 1202/04/2019, depositata in data 26 agosto 2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22 ottobre 2025 dal Consigliere Giuliano Tartaglione.

Rilevato che:

1. All'esito di una verifica fiscale, iniziata l'8 aprile 2014 e culminata nel processo verbale di constatazione redatto il 6 marzo 2015, l'Agenzia delle entrate notificava alla De Grisogono Italia s.r.l. quattro avvisi di accertamento, per gli anni 2010, 2011, 2012 e 2013, con cui recuperava a tassazione maggiori imposte ai fini Ires e Irap, per complessivi 4.689.952,00 euro, sul rilievo che i valori riportati dalla contribuente fossero molto lontani da quelli medi praticati dalle società comparabili, ai sensi dell'art. 110, comma 7, del t.u.i.r..

La contribuente, esercente l'attività di 'commercio al dettaglio di orologi e gioielleria' aveva acquistato dalla controllante De Grisogono SA (società di diritto svizzero) gioielli e orologi da rivendere nel mercato italiano, presso i punti vendita siti in Roma e Porto Cervo.

L'Agenzia delle entrate aveva utilizzato il metodo TNMM (*Transactional net margin method*) e l'indice di riferimento ROS (*Return on sales*), individuati anche dalla Guardia di Finanza (con riferimento agli anni di imposta di cui al presente giudizio) in sede di verifica come quelli più affidabili nella fattispecie. Aveva, quindi, acclarato che la contribuente aveva acquistato i beni dalla capogruppo ad un prezzo diverso dal 'valore normale' di cui al citato art. 110, comma 7.

La società impugnava gli atti impositivi, contestando, per quanto qui ancora rilevi, il metodo utilizzato per la determinazione del valore normale, anche alla luce delle linee guida OCSE.

La Commissione tributaria provinciale di Firenze accoglieva il ricorso: dopo aver premesso che il controllo era scaturito dalla sistematica perdita della società nel periodo dal 2010 al 2014, evidenziava che la società controllante svizzera si era fatta carico di assorbire le rilevanti perdite della contribuente (dovute soprattutto agli elevati costi di locazione dei locali-punti vendita di Roma e Porto Cervo); riteneva, poi, che il metodo TNMM fosse residuale e l'A.F.

aveva concentrato la sua analisi sulla redditività complessiva della società, non già sul valore normale dei prezzi di acquisto dei prodotti.

2. L'Ufficio proponeva appello avverso la decisione dei giudici di primo grado.

La Commissione tributaria regionale della Toscana rigettava l'appello: l'utilizzo del metodo TNMM con l'indice ROS avrebbe comportato l'inclusione dei costi, particolarmente elevati, di locazione, in tal modo alterando i risultati del calcolo. La metodica di calcolo non era coerente con la circolare del Ministero delle Finanze n. 32 del 1980 né con le linee guide OCSE.

3. Contro la decisione della CTR propone ricorso per cassazione l'Ufficio, affidato a tre motivi. La contribuente resiste con controricorso.

È stata fissata l'adunanza camerale per il 22 ottobre 2025.

Considerato che:

1. Con il primo motivo di ricorso l'Ufficio deduce la «nullità della motivazione della sentenza impugnata, per violazione dell'art. 132, II comma, n. 4), c.p.c., in combinato disposto con gli art. 161, I comma, c.p.c., 118 disp. att. c.p.c., 36, comma 2, n. 4), del D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, e 111, VI comma, Cost., in relazione all'art. 360, I comma, n. 4) c.p.c.». Sostiene che contrariamente a quanto sostenuto dalla CTR ('correttamente nella rettifica operata...sarebbe stata considerata anche una voce di costo fisso pertinente all'attività di distribuzione svolta dalla società'), l'Ufficio nell'atto di appello aveva sostenuto l'esatto contrario, censurando l'applicazione del criterio del margine lordo (in cui vengono conteggiati anche i costi della locazione). Inoltre, la CTR avrebbe attribuito all'ADE il convincimento che la considerazione dei costi di locazione avrebbe determinato 'uno scostamento da valori similari', mentre detti costi erano stati esclusi dal calcolo dell'Ufficio.

In definitiva, 'la sentenza è affetta da irrimediabile contraddittorietà fondandosi, a ben vedere, su una motivazione che risulta meramente apparente' (pag. 29 del ricorso).

Il motivo è infondato.

1.1. Giova premettere che secondo la giurisprudenza di questa Corte «la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione» (Cass., Sez. U., 07/94/2014 n. 8053).

Inoltre, la motivazione è solo «apparente» e la sentenza è nulla quando, benché graficamente esistente, non renda percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. Sez. U. n. 8053/2014 cit.).

Si è, più recentemente, precisato che «in seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica del rispetto del «minimo costituzionale» richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., che

viene violato qualora la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero si fondi su un contrasto irriducibile tra affermazioni inconcilianti, o risulti perplessa ed obiettivamente incomprensibile, purché il vizio emerga dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali» (Cass. 03/03/2022, n. 7090).

1.4. Nella specie il vizio lamentato (irrimediabile contraddittorietà) non emerge *tout court* dal testo della sentenza, bensì dal confronto con altri atti (in particolare, l'atto di appello); di qui, l'impossibilità, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, di sussumere sotto la categoria di 'motivazione apparente' la motivazione della decisione gravata.

2. Con il secondo motivo l'Ufficio lamenta la «violazione e falsa applicazione degli artt. 110, comma 7 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3)» per avere la CTR erroneamente ritenuto non 'plausibilmente giustificata' l'applicazione del metodo TNMM con il correttivo dell'indice ROS.

3. Con il terzo motivo l'Ufficio lamenta la «violazione e falsa applicazione degli artt. 110, comma 7 e 2697 c.c., nonché dell'art. 2697 cc e degli artt. 115 e 116 cpc, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3)» per avere la CTR erroneamente ritenuto la metodologia di calcolo applicata dall'Ufficio 'non coerente' con la circolare ministeriale n. 32 del 1980 e con le linee guida OCSE. Nella specie, evidenzia l'ADE, il metodo TNMM era stato, a partire dal 2012, applicato dalla stessa contribuente.

4. I due motivi, essendo logicamente e giuridicamente connessi, possono essere trattati congiuntamente.

4.1. Le censure richiedono la ricostruzione dell'orientamento di questa Suprema Corte di legittimità in tema di metodi matematici, statistici ed attuariali secondo le osservazioni OCSE, la loro natura e la relativa collocazione nella gerarchia delle fonti.

Com'è noto, l'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione per lo Sviluppo Economico) è organismo sovranazionale di natura

convenzionale con compiti di elaborazione di raccomandazioni, buone prassi, principi contabili, modelli matematici e strumenti conoscitivi in genere per armonizzare il *modus operandi* fra i Paesi aderenti, rendendo quindi comparabili i sistemi operativi - pur a legislazione nazionale invariata - in modo da favorire l'omogeneità procedurale su cui si fonda una reale concorrenza che richiede trasparenza e "parità dei punti di partenza". In base all'andamento dei mercati, alle decisioni degli istituti monetari sovrani o sovranazionali, alle prassi mutate o consolidate nei diversi settori, alle novità tecnologiche disponibili, l'OCSE emana con cadenza regolare gli aggiornamenti alle proprie raccomandazioni. Per quanto qui maggiormente interessa, il riferimento è all'edizione del 1995 e a quella del 2010 con gli aggiornamenti relativi al *transfer pricing*. Anche sulla base di tali raccomandazioni sono state novellate diverse disposizioni di legge, nell'intento di rafforzare la cooperazione fra Stati, armonizzandone le fonti normative e, tra queste, senz'altro rientra l'art. 110 del citato d.P.R. n. 917/1986, intitolato "Norme generali sulle valutazioni", che dedica il settimo comma alle componenti di reddito per operazioni con soggetti aventi sede in Paesi esteri.

4.2. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, «in tema di determinazione del reddito d'impresa, la normativa di cui all'art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 917 del 1986 (ora 110, comma 7), non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del "transfer pricing" (spostamento d'imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti) in sé considerato, sicché la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, incombendo, invece, sul contribuente, giusta le regole ordinarie di vicinanza della prova ex

art. 2697 c.c. ed in materia di deduzioni fiscali, l'onere di dimostrare che tali transazioni siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali alla stregua di quanto specificamente previsto dall'art. 9, comma 3, del menzionato decreto» (Cass. 18/09/2015, n. 18392; *idem* Cass. 15/04/2016, n. 7493; Cass. 15/11/2017, n. 27018; Cass., 19/04/2018 n. 9673; Cass. 19/04/2019 n. 9615).

Nello stesso senso, si è detto che «in tema di determinazione del reddito di impresa, la disciplina di cui all'art. 110, comma 7, d.P.R. n. 917 del 1986, finalizzata alla repressione del fenomeno economico del "transfer pricing", cioè dello spostamento dell'imponibile fiscale in seguito ad operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti, non richiede di provare, da parte dell'amministrazione, la funzione elusiva, bensì la sola esistenza di "transazioni" tra imprese collegate a un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, mentre grava sul contribuente, in virtù del principio di vicinanza della prova ex art. 2697 c.c. e in tema di deduzioni fiscali, l'onere di dimostrare che tali "transazioni" sono intervenute per valori di mercato da considerare normali ai sensi dell'art. 9, comma 3, del medesimo decreto, tali essendo i prezzi di beni e servizi praticati in condizioni di libera concorrenza, al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e luogo in cui i beni e servizi sono stati acquistati o prestati e, in mancanza, nel tempo e luogo più prossimi e con riferimento, in quanto possibile, a listini e tariffe d'uso, non escludendosi dunque l'utilizzabilità di altri mezzi di prova» (Cass. 19/05/2021, n. 13571).

4.3. Con le coeve pronunce del 2013, n. 24005 e 24010 questa Corte ha richiamato le priorità di criteri fissati dal dato normativo di cui all'art. 3, nono comma, del detto d.P.R. n. 917/1986, dando prevalenza - ma secondo una logica di tendenziale possibilità - ai listini di chi ha fornito i beni, poi alle mercuriali e tabelle camerale o professionali, ai casi d'uso o al mercato interno, quale criterio residuale. Il confronto del prezzo è dunque criterio opportuno, ma

non in astratto ed in ogni caso, bensì in base alle specifiche dell'operazione di comparazione da svolgere ed in presenza di sufficienti parametri oggettivi di riferimento (il *tertium comparationis* ben noto già agli antichi), cui agganciare il modello da applicare.

Rispetto a tali arresti giurisprudenziali, che facevano riferimento al modello OCSE 1995, questa Corte ha proceduto nell'affinamento quando è stata chiamata ad applicare il criterio OCSE 2010, avendo modo di osservare che in tema di "transfer pricing", ai fini dell'individuazione del "valore normale" dei prezzi di trasferimento applicati ai sensi dell'art. 110, comma 7, T.U.I.R. (*ratione temporis* vigente), come integrato dalle linee guida OCSE del 2010 sui prezzi del trasferimento per le imprese multinazionali e le Amministrazioni fiscali, il metodo transazionale di ripartizione degli utili (cd. "transactional profit split method", TPSM o PSM) è utilizzabile in modo altrettanto affidabile rispetto agli altri metodi di determinazione dei prezzi a condizione che, dopo l'accurata delimitazione della transazione, ivi compresa l'analisi funzionale, sia possibile procedere all'identificazione di una forte correlazione tra i costi sostenuti ed il valore aggiunto creato nel corso della transazione e purché le chiavi di allocazione selezionate - per le quali rilevano la classificazione contabile dei costi infragruppo e l'esistenza di eventuali differenze ("high labour-cost country vs. low labour-cost country") - siano conformi ("compliant") per affidabilità dei risultati (OECD Guidelines, 2010, § 2.116) (cfr. Cass., n. 11837/2020).

Più precisamente, con riguardo al sistema TNMM che qui rileva, si è detto che in tema di determinazione del reddito di impresa, la disciplina di cui all'art. 110, comma 7, del d.P.R. n. 917 del 1986, finalizzata alla repressione del fenomeno economico del "transfer pricing", cioè dello spostamento dell'imponibile fiscale in seguito ad operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti, impone la determinazione dei prezzi ponderati di trasferimento per operazioni similari poste in essere da imprese concorrenti sul mercato, al cui fine è possibile utilizzare il

metodo elaborato dall'Ocse che si basa sulla determinazione del margine netto della transazione (cd. "TNMM"), a condizione che sia selezionato il periodo di indagine, siano identificate le società comparabili, siano apportate le appropriate rettifiche contabili al bilancio della parte testata, siano tenute in debito conto le differenze tra la parte testata e le società comparabili in termini di rischi assunti o di funzioni svolte e sia assunto un indicatore affidabile del livello di profitto di redditività (Cass. 17/05/2022, n. 15668; il principio è stato condiviso, tra le altre, da Cass. 12/09/2022, nn. 26695, 26696, 26697 e 26698; Cass. 28/04/2023, n. 11252; Cass. n. 2853/2024).

4.4. Questa Corte ha sottolineato come l'individuazione dei criteri guida per la scelta del metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento tra imprese multinazionali e delle regole della sua applicazione, implica un necessario inquadramento delle norme che disciplinano la materia e, soprattutto, dell'interpretazione che ne è derivata tenendo conto dei criteri indicati dall'OCSE nelle Linea Guida sui Prezzi di Trasferimento per le Imprese Multinazionali e le Amministrazioni Fiscali.

4.4.1. La normativa nazionale è contenuta nell'art. 110, comma 7, t.u.i.r. che, nella formulazione *ratione temporis* vigente, stabilisce: «i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma del comma 2, se ne deriva aumento del reddito; la stessa disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali "procedure amichevoli" previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi.

La presente disposizione si applica anche per i beni ceduti e i servizi prestati da società non residenti nel territorio dello Stato per

conto delle quali l'impresa esplica attività di vendita e collocamento di materie prime o merci o di fabbricazione o lavorazione di prodotti».

Il richiamato comma 2, per quanto qui rileva, stabilisce che «per la determinazione del valore normale dei beni e dei servizi e, con riferimento alla data in cui si considerano conseguiti o sostenuti, per la valutazione dei corrispettivi, proventi, spese e oneri in natura o in valuta estera, si applicano, quando non è diversamente disposto, le disposizioni dell'articolo 9; [...]».

Il "valore normale" dei componenti è definito dall'art. 9, comma 3, t.u.i.r., secondo cui: «per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini ed alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio ed alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore».

L'art. 110, comma 7, t.u.i.r. è stato modificato dall'art. 59, comma 1, d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (entrato in vigore il 4 giugno 2017) ed integrato con il d.m. 14 maggio 2018, contenente le linee guida interne per l'applicazione delle nuove disposizioni.

Il novellato art. 110, comma 7, t.u.i.r. richiama in maniera espressa il principio di libera concorrenza, in luogo del valore normale contenuto nella previgente formulazione della norma, stabilendo, all'ultimo periodo che «con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma».

Il D.M. 14 maggio 2018, nel dettare le linee guida per l'applicazione della normativa in parola, individua sei metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento conformi al principio di libera concorrenza (metodo del confronto di prezzo; metodo del prezzo di rivendita; metodo del costo maggiorato; metodo del margine netto della transazione; metodo transazionale di ripartizione degli utili), ponendoli sullo stesso piano e prevedendo, nel contempo, che il contribuente possa applicare un metodo diverso «qualora dimostri che nessuno di tali metodi può essere applicato in modo affidabile (...) e che tale diverso metodo produce un risultato coerente (...)».

La modifica legislativa ha quindi adeguato l'ordinamento giuridico nazionale alle pratiche internazionali, in particolare riguardo ai criteri di individuazione dei prezzi di trasferimento tra imprese multinazionali delineati dall'OCSE.

Tuttavia, come rileva la stessa Cass. 17/05/2022, n. 15668, già prima della novella legislativa - quindi anche con riguardo alla normativa applicabile alla fattispecie *sub iudice* - la prospettiva interpretativa della dottrina e della giurisprudenza si era allineata al principio di libera concorrenza enunciato nell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE (che, pur non avendo valore normativo, costituisce una raccomandazione diretta ai Paesi aderenti: *ex plurimis*, Cass. 05/03/2020, n. 6242), il quale prevede la possibilità di sottoporre a tassazione gli utili derivanti da operazioni infragruppo che siano state regolate da condizioni diverse da quelle che sarebbero state convenute fra imprese indipendenti, in transazioni comparabili effettuate sul libero mercato, tra soggetti indipendenti.

4.4.2. Infatti, secondo le Linee Guida OCSE (OECD, *Guidelines*, 1995), «la selezione di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento si pone sempre l'obiettivo di trovare il metodo più appropriato ad un particolare caso. A questo scopo, nel processo di selezione andrebbero presi in considerazione: i rispettivi vantaggi e svantaggi dei metodi riconosciuti dall'OCSE; la coerenza del

metodo considerato con la natura della transazione controllata, determinata in particolar modo attraverso l'analisi funzionale; la disponibilità di informazioni affidabili (in particolar modo sugli elementi comparabili indipendenti) necessaria all'applicazione del metodo selezionato e/o degli altri metodi; il grado di comparabilità tra transazioni controllate e transazioni tra imprese indipendenti, compresa l'affidabilità degli aggiustamenti di comparabilità che siano necessari per eliminare le differenze significative tra di loro. Nessun metodo è utilizzabile in tutte le eventualità e non è necessario dimostrare la non applicabilità di un dato metodo alle circostanze del caso concreto».

Anche la circolare ministeriale del 12 dicembre 1981, n. 42, evidenziava che l'adeguatezza di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento si valuta caso per caso.

4.4.3. Nell'indicare i criteri di selezione dei metodi cd. reddituali (che analizzano gli utili derivanti dalle transazioni tra imprese associate), le linee guida OCSE si soffermano, per quanto qui può rilevare, oltre che sul metodo di ripartizione dell'utile (cd. *profit split*), proprio sul metodo del margine netto della transazione (cd. *Transactional Net Margin Method*, o TNMM). In particolare, la Sezione B della Parte III del Capitolo II delle Linee Guida OCSE del 2010 – così come le stesse linee nell'edizione del 2017 - disciplina tale ultimo metodo, che «esamina l'utile netto relativo a una base adeguata (ad esempio costi, vendite, attivi) che un contribuente realizza da una transazione con imprese associate (o da transazioni che è opportuno aggregare secondo i principi di cui ai paragrafi 3.9-3.12)» (v. paragrafo 2.58 OECD 2010 e paragrafo 2.62 OECD 2017).

4.4.4. L'adozione del TNMM risulta particolarmente affidabile quando l'analisi funzionale mostra l'esistenza di una parte (parte testata o *tested party*) della transazione controllata che svolge funzioni più semplici ed assume i rischi limitati rispetto all'altra parte della transazione (par. 2.64 e ss. OECD). In analogia con il metodo RPM (*Resale Price Method*, metodo del prezzo di rivendita) o CPM

(*Cost Plus Method*, metodo del costo maggiorato), esso si focalizza sulla redditività della parte testata nella transazione controllata, mentre se ne discosta poiché opera a livello di marginalità netta e non di marginalità lorda.

Dal punto di vista applicativo il livello del margine netto, a libere condizioni di mercato (*arm's length principle*), realizzato dalla parte testata, può essere determinato attraverso un "confronto interno" (il margine netto realizzato dal contribuente in transazione comparabile poste in essere con soggetti indipendenti), oppure con il "confronto esterno" (il margine netto realizzato nel libero mercato da soggetti indipendenti transazioni comparabili) [v. "*Report on the use of comparables in the EU*", *EU Joint Transfer Pricing Forum*, DOC:]TPF/007/2016/FINALJEN.]. Qualora siano presenti comparabili interni in grado di soddisfare i cinque fattori di comparabilità (caratteristiche di beni e servizi; analisi funzionale; termini contrattuali sottostanti la transazione infragruppo; strategie di *business*; condizioni economiche), le Linee Guida OCSE li indicano come preferibili, in quanto le informazioni sulle transazioni con comparabili interni sono più complete ed affidabili, nonché meno costose. Qualora non siano presenti comparabili interni, la ricerca dei comparabili esterni dovrà basarsi sui cinque fattori di comparabilità che dovranno essere definiti in modo tale a soddisfare la comparabilità con la transazione controllata e con le caratteristiche della *tested party*, ovvero attraverso il metodo additivo (il soggetto che esegue la ricerca elabora una lista di parti terze che effettuano transazioni ritenute comparabili) o il metodo deduttivo (ricerca su banche dati). I due approcci possono essere utilizzati in combinazione tra di loro aggiungendo alla ricerca da banche dati concorrenti noti al contribuente che non sarebbero stati identificati attraverso i criteri di selezione adottati, ad esempio in quanto classificati con codici settoriali diversi (OECD 2010, par. 3.45).

Le Linee Guida OCSE attribuiscono particolare rilievo ai vantaggi e agli svantaggi del metodo TNMM (v. par. 2.62 in OECD

2010 e par. 2.68 OECD 2017), sottolineando che l'utilizzo dei margini netti, rispetto ai margini lordi o ai prezzi, spesso presentano notevoli vantaggi applicativi, in quanto i margini netti risultano tipicamente meno sensibili alle differenze nelle caratteristiche tecnico-qualitative dei prodotti e dei servizi oggetto della transazione controllata e della transazione non controllata. Al contempo, si è spesso riscontrato nella pratica che, a causa di diversi *reporting requirement* (obblighi di rendicontazione), in alcuni Paesi, la mancanza di chiarezza nei dati finanziari pubblicamente disponibili (ad esempio una classificazione dei costi) crea notevoli problemi nella valutazione della comparabilità dei margini lordi; di contro la (diversa) classificazione contabile dei costi operativi non complica la determinazione di indicatori di utili netto. Le Linee Guida sottolineano, altresì, che l'altro vantaggio applicativo deriva dal fatto che l'utilizzo del TNMM richiede unicamente l'analisi dei risultati finanziari di una sola delle imprese associate (*tested party*) eliminando, così, possibili difficoltà dovute all'analisi dei risultati finanziari di entrambe le parti della transazione su base uniforme.

4.4.5. Una Sezione apposita delle Linee Guida OCSE (Sezione B.3 del Capitolo II) è dedicata alle regole di applicazione del TNMM, così individuate: 1) standard di comparabilità da applicare nell'utilizzo nel metodo (Sezione B.3.1); 2) selezione dell'indicatore di utile netto (Sezione B.3.2); 3) determinazione dell'utile netto (Sezione B.3.3.); 4) ponderazione dell'utile netto (Sezione B.3.4).

Con riferimento agli standard di comparabilità da applicare, in tale sezione, si evidenzia l'importanza delle analisi di comparabilità per la selezione del metodo con la tipica procedura di identificazione delle transazioni comparabili e di utilizzo delle informazioni di rilievo per garantire solidità all'analisi e conformità al principio di libera concorrenza; fondamentale, per l'applicazione del TNMM, è individuare i fattori che possano influenzare in modo significativo gli indicatori di utile netto nei termini che seguono: «in base ai fatti e alle circostanze del caso di specie, in particolare alla proporzione dei

costi fissi e variabili il TNMM può essere più sensibile dei metodi tradizionali (CPM e RPM) alle differenze di utilizzazione degli impianti, in quanto le differenze tra i livelli di assorbimento dei costi fissi indiretti (come i costi di produzione fissi o i costi di distribuzione fissi) verrebbero a incidere sugli indicatori di utile netto, ma potrebbero non incidere sul margine lordo o sul ricarico lordo sui costi se non si traducono in differenze di prezzi» (v. allegato I, del Capitolo II, OECD). Pertanto, l'identificazione della società comparabili alla *tested party* ha un ruolo chiave, in quanto le possibili differenze tra le caratteristiche delle imprese confrontate (posizione concorrenziale, efficienza gestionale, prodotti sostitutivi, etc.) possono creare effetti sostanziali sugli indicatori di utile netto presi in considerazione, tanto che può non risultare opportuno applicare il TNMM senza apportare idonei aggiustamenti di comparabilità (OECD 2017, par. 3.47-3.54).

4.4.6. Con riferimento alla selezione dell'indicatore dell'utile netto, le Linee Guida OCSE avvertono che è necessario prendere in esame gli aspetti positivi e negativi di ciascun indicatore, l'adeguatezza in base all'analisi funzionale e la disponibilità di informazioni e al contempo determinare l'affidabilità di possibili aggiustamenti. La scelta del componente al denominato del PLI (*Profit Level Indicator*) deve essere in linea con le funzioni esercitate dalla *tested party* nella transazione analizzata, prendendo in considerazione anche i rischi assunti e i beni strumentali impiegati.

Quanto all'indicatore di redditività, le Linee Guida indicano le diverse casistiche più frequenti nella scelta di tale indicatore, quali: l'utile netto ponderato rispetto al fatturato; l'utile netto ponderato rispetto ai costi; l'utile netto ponderato rispetto all'attivo.

4.4.7. L'importanza che ha assunto nella pratica il TNMM, quale mezzo di determinazione dei prezzi di trasferimento più utilizzato, lo ha reso oggetto di interesse dall'organo *Eu Joint Transfer Pricing Forum* (JTPF), istituito dalla Commissione Europea, che, nel 2019, ha redatto un documento (*EU JOINT TRANSFER PRICING FORUM*,

DOC: JTPF/002/2019/EN, SECTION 2), in cui ne descrive le caratteristiche essenziali, tra cui, ricalcando sostanzialmente le Linee Guida Ocse, evidenzia (secondo la traduzione riprodotta nella motivazione della citata Cass. 17/05/2022, n. 15668) che «un'analisi residuale divide i profitti rilevanti delle transazioni controllate in due tipi. La prima tipologia (la remunerazione iniziale) è costituita da utili attribuibili a contributi per i quali esiste un comparabile (tipicamente contributi meno complessi per i quali si possono trovare elementi comparabili). Questo viene fatto applicando uno dei metodi transazionali tradizionali o il metodo del margine netto transazionale (TNMM). La seconda tipologia (il residuo) è costituita da utili (o perdite) che riguardano contributi unici e di valore, l'assunzione condivisa di rischi economicamente significativi (o l'assunzione separata di rischi strettamente correlati) e/o un elevato livello di integrazione aziendale e restano dopo il primo tipo».

4.5. Dal dipanarsi del filone giurisprudenziale in esame si riscontra un riferimento continuo alla comparabilità effettiva nello specifico, alla necessità dell'aderenza del modello alla fattispecie concreta, che merita qui maggior sistematica e precisazione di approfondimento.

Non è revocato in dubbio che le raccomandazioni Ocse fuoriescano dalla gerarchia delle fonti. Si tratta infatti di norme tecniche, sistemi derivati da modelli matematici, contabili e attuariali che sono tradizionalmente sussidiari alle disposizioni normative di rango legislativo o regolamentare. La loro stessa natura, quindi, ne esclude un sistema di primogenitura, salvo i casi in cui la preferenza viene espressamente fissata in forma normativa, che è però operata direttamente dal legislatore, mai dall'Ocse. Ne deriva quanto sia fuorviante ricercare nelle raccomandazioni Ocse un metodo in astratto prevalente sull'altro, perché cioè è estraneo alla struttura istituzionale di quella Organizzazione, né pertiene al suo compito convenzionale fissare priorità, bensì solo proporre modelli. All'opposto, resta ai singoli Paesi contraenti -in espressione di quel

“nocciolo duro” della sovranità statale che è il potere impositivo-fissare eventualmente un ordine di precedenza che, peraltro, non è nel settore che qui occupa.

Ed infatti, il continuo riferimento alla “normalità” dei prezzi, forma un rinvio alla scelta del sistema che sia - nel concreto - più aderente a rappresentare il caso in esame. Se non si tratta di ordine gerarchico (delle fonti), come detto, si concreta invece il fenomeno della pluriqualeficazione, ovvero la possibilità che il medesimo fenomeno possa essere rubricato sotto plurime figure giuridiche, cioè -secondo la tradizionale terminologia dogmatica- la stessa fattispecie concreta può essere sussunta in più fattispecie astratte concorrenti. Donde l’interprete è chiamato a scegliere - motivatamente - quello ritenuto più aderente al caso, secondo lo scopo (*tèlos*) della norma.

4.6. Per gli atti amministrativi in genere e per quelli impositivi in particolare, la scelta del modello applicabile dev’essere giustificata con le forme proprie della motivazione degli atti provvedimenti cui accedono, con la conseguenza che è scrutinabile avanti il giudice di merito l’aderenza del modello proposto al caso concreto in esame e diviene sindacabile in sede di legittimità, mediante la denuncia di violazione di legge, l’applicazione di un modello o sistema di calcolo che non risulti coerentemente motivato in relazione alla fattispecie concreta. Trattandosi infatti, come detto in premessa, di norme tecniche, si è di fronte a strumenti operativi (*tekne, sive* mezzo per un fine) funzionali al perseguimento ed all’attuazione specifica di una disposizione normativa che li richiama o li prevede.

4.7. Si possono quindi ribadire i seguenti principi di diritto (espressi già da Cass. 10/10/2024, n. 26432):

-le raccomandazioni Ocse non si inseriscono nella gerarchia delle fonti normative, ma forniscono sussidi e metodi operativi (norme tecniche) per l’attuazione nello specifico di disposizioni legislative o regolamentari di ampia portata (norme elastiche) quale l’espressione di “condizioni usuali”, “prezzo normale” ed altre consimili;

-fra i diversi criteri forniti dalle norme tecniche, spetta all'interprete individuare quello più aderente alla fattispecie concreta, tenendo presente lo scopo perseguito dalla norma;

-la motivazione sulla scelta del criterio di calcolo o del modello matematico è scrutinata dal giudice di merito in base ai canoni propri del provvedimento (accertativo, impositivo, impositivo) cui accede, mentre è sindacabile in sede di legittimità attraverso la censura della violazione di legge, individuando con precisione il vizio di sussunzione del giudice di merito ed indicando nel contempo il criterio alternativo ritenuto più aderente al caso concreto.

4.8. Nella fattispecie in esame la CTR non si è attenuta ai principi di diritto sopra compiutamente esposti, atteso che ha escluso l'applicabilità, nella fattispecie, del metodo TNMM con il correttivo dell'indice ROS (sulla cui compatibilità v. Cass. 26432/2024 cit.), sulla base della supposta incoerenza dello stesso con una circolare del 1980 e con le linee guida OCSE.

Di contro, negli avvisi di accertamento l'Ufficio aveva adeguatamente motivato la necessità del ricorso a metodi diversi dai tradizionali e, in particolare, al TNMM (tra l'altro, riconosciuto come affidabile dalla stessa contribuente a far data dal 2012). Invero, non è contestato e, anzi, è confermato dalla stessa ricostruzione in fatto di parte contribuente, che il gruppo si strutturi su di un'unica società produttrice con sede in Svizzera, per poi articolarsi nella società contribuente, operante in territorio italiano per la commercializzazione dei prodotti di gioielleria. La struttura comporta, quindi, la cessione di beni infra-gruppo a basso rischio, con alea ridotta in ragione dell'unicità del centro di produzione che opera sostanzialmente su ordini già confermati. Non si tratta quindi di mercato aperto con prezzo non controllabile; quindi, il sistema di TNMM risulta più aderente rispetto al CUP, perché il margine di guadagno è criterio più indicativo rispetto al prezzo che non è frutto di libero mercato.

5. Vanno, in definitiva, accolti il secondo ed il terzo motivo di ricorso; la sentenza gravata va cassata con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Toscana, in diversa composizione, perché proceda a nuovo giudizio in relazione alle censure accolte, ed alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

La CGT-2 si atterrà al seguente principio di diritto: «in tema di *transfer pricing* (art. 110, comma 7, t.u.i.r.), nell'ipotesi di cessione di beni infra-gruppo tra due società a basso rischio, con alea ridotta in ragione dell'unicità del centro di produzione che opera sostanzialmente su ordini già confermati, il sistema di TNMM risulta più aderente rispetto al CUP, perché il margine di guadagno è criterio più indicativo rispetto al prezzo che non è frutto di libero mercato».

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo di ricorso, rigettato il primo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Toscana, perché, in diversa composizione e nel rispetto dei principi esposti, proceda a nuovo giudizio, provvedendo anche a regolare le spese del giudizio di legittimità tra le parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 22 ottobre 2025.

Il Presidente
Valentino Lenoci