



**Italcementi**  
Italcementi Group

# **Le operazioni con parti correlate tra disciplina civilistica e regole fiscali**

**Avv. Agostino Nuzzolo Direttore  
Affari Legali e Fiscali**

# Operazioni con parti correlate: perché sono a rischio?

- Assenza di conflitti interesse
- Rischio di trasferimenti di valore a discapito di alcuni stakeholders
- Tra gli stakeholders anche l'Amministrazione finanziaria

# L'art. 2391-*bis* - “Operazioni con parti correlate”

- “Gli organi di amministrazione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio adottano, secondo principi generali indicati dalla CONSOB, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate e li rendono noti nella relazione sulla gestione; a tali fini possono farsi assistere da esperti indipendenti, in ragione della natura, del valore o delle caratteristiche dell'operazione”
- Tali principi si applicano “alle operazioni realizzate direttamente o per il tramite di società controllate e disciplinano le operazioni stesse in termini di competenza decisionale, di motivazione e di documentazione. L'organo di controllo vigila sull'osservanza delle regole adottate ai sensi del primo comma e ne riferisce nella relazione all'assemblea”

# L'art. 2391-*bis*: problemi interpretativi

Riferimento a “principi generali indicati dalla Consob”:

- (i) le regole già dettate dalla Commissione che, quindi, a far data dal 14 gennaio 2005 (data di entrata in vigore della novella legislativa in parola) sarebbero applicabili anche a società “aperta” non quotata
- (ii) i principi che la CONSOB avrà cura di dettare successivamente all'entrata in vigore dell'art. 2391-*bis* e che potrebbero variare anche a seconda che si tratti di società quotata ovvero di società non quotata

Solo operazioni a maggior rischio o tutte?

# Le parti correlate nella disciplina fiscale

- Vecchio art. 98 TUIR – Thin cap rule: “si considerano parti correlate al socio qualificato le società da questi controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. e se persona fisica anche i familiari di cui all'art. 5, comma 5”
- Art. 110, 7° comma, TUIR (art. 76, 5° comma, del TUIR precedente numerazione), in materia di “*transfer pricing*”: non solo controllo ai sensi del codice civile, ma tutti i casi di influenza economica potenziale o attuale
  - il presupposto soggettivo → il **rapporto di controllo**
  - il presupposto oggettivo → il **valore normale**

# Le parti correlate nella disciplina fiscale

## PRESUPPOSTO SOGGETTIVO

- TRANSAZIONI COMMERCIALI INTERCOMPANY TRA IMPRESA RESIDENTE E SOCIETA' NON RESIDENTI CHE DIRETTAMENTE O INDIRETTAMENTE :
  - CONTROLLANO L'IMPRESA ITALIANA;
  - NE SONO CONTROLLATE; OPPURE
  - SONO CONTROLLATE DALLA STESSA CONTROLLANTE DELL' IMPRESA ITALIANA.
- *Controllo di diritto*: art. 2359 c.c.
- *Controllo commerciale*: attività di vendita e di collocamento di materie prime o di fabbricazione o lavorazione di prodotti da parte di un'impresa nazionale, per conto di società non residenti e relativamente ai beni ceduti e ai servizi prestati da tali società
- *Ulteriori ipotesi*: Circolare 9/2267 “potere di un parte di incidenza sull'altrui volontà, non in base al meccanismo del mercato, ma in dipendenza degli interessi di una sola delle parti contraenti o di un gruppo”

# L'elemento soggettivo: Comunicazione Consob 30 settembre 2002, n. 2064231

Le parti correlate, sono definibili come:

- a) i soggetti che controllano, sono controllati da, o sono sottoposti a comune controllo con l'emittente
- b) gli aderenti, anche in via indiretta, a patti parasociali di cui all'art. 122, comma 1, TUF, aventi per oggetto l'esercizio del diritto di voto, se a tali patti è conferita una partecipazione complessiva di controllo
- c) i soggetti collegati all'emittente e quelli che esercitano un'influenza notevole sull'emittente medesimo
- d) coloro ai quali sono attribuiti poteri e responsabilità in ordine all'esercizio delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo nell'emittente;
- e) gli stretti familiari delle persone fisiche ricomprese nelle lettere a), b), c) e d)
- f) i soggetti controllati dalle persone fisiche ricomprese nelle lettere b), c), d) ed e), o sui quali le persone fisiche ricomprese nelle lettere a), b), c), d) ed e) esercitano un'influenza notevole
- g) i soggetti che hanno in comune con l'emittente la maggioranza degli amministratori

# L'elemento soggettivo: IAS 24

Una parte è correlata all'impresa che redige il bilancio se:

- (a) direttamente o indirettamente, attraverso uno o più intermediari, la parte:
  - (i) controlla l'impresa, ne è controllata, oppure è soggetta al controllo congiunto (ivi incluse le entità controllanti, le controllate e le consociate)
  - (ii) detiene una partecipazione nell'impresa tale da poter esercitare un'influenza notevole su quest'ultima
  - (iii) controlla congiuntamente l'impresa
- (b) la parte è una società collegata dell'impresa
- (c) la parte è una *joint venture*, in cui l'impresa è una partecipante;
- (d) la parte è uno dei dirigenti con responsabilità strategiche dell'impresa o nella sua controllante
- (e) la parte è uno stretto familiare di uno dei soggetti di cui ai punti (a) o (d)
- (f) i soggetti di cui ai punti (d) e (e) detengono il controllo, il controllo congiunto o hanno un'influenza notevole sull'impresa
- (e) ovvero tali soggetti detengono, direttamente o indirettamente, una quota significativa di diritti di voto nell'impresa
- (g) la parte è un fondo pensionistico per i dipendenti dell'impresa, o di una qualsiasi altra entità correlata all'azienda che redige il bilancio

# L'elemento oggettivo: definizione di operazione: IAS 24

- Qualsiasi trasferimento di risorse od obbligazioni
- Indipendentemente dal fatto che sia stato pattuito un corrispettivo o dalla sua relativa qualificazione giuridica
- Fatto direttamente o attraverso una controllata (anche se società chiusa) indipendentemente dal titolo giuridico in base al quale agisce la controllata
- Rientrano:
  - Rapporti bilaterali sinallagmatici
  - Atti unilaterali
  - Atti a titolo gratuito
  - Contratti associativi
  - Atti di natura tecnica ed organizzativa

# Gli obblighi formali: art. 71-*bis* del Reg. CONSOB (Delibera 11071/1999)

- “in occasione di operazioni con parti correlate, concluse anche per il tramite di società controllate, che ... possono avere effetti sulla salvaguardia del patrimonio aziendale o sulla completezza e correttezza delle informazioni, anche contabili, relative all'emittente, gli emittenti azioni mettono a disposizione del pubblico un documento informativo redatto in conformità all'Allegato 3B”
- La straordinarietà o atipicità dell'operazione con la parte correlata andrà valutata sulla base di anche uno solo dei seguenti parametri di valutazione forniti dalla CONSOB al citato art. 71-*bis*: (a) l'oggetto dell'operazione; (b) il corrispettivo; (c) le modalità e i tempi di realizzazione dell'operazione
- Dubbi sul momento in cui effettuare la comunicazione

# Gli obblighi formali: Comunicazione Consob n. 98015375 del 27 febbraio 1998

- Informazioni da fornire nei conti annuali e consolidati sulle transazioni con parti correlate, anche per permettere un'adeguata valutazione dei relativi effetti sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società e del Gruppo, in base IAS 24
- Relazioni semestrali, in presenza di operazioni con parti correlate, devono contenere informazioni analoghe a quelle richieste per i conti annuali e consolidati
- Per le operazioni con parti correlate che risultassero atipiche od inusuali, occorre, in questi casi, indicare le motivazioni economiche, nonché le condizioni contrattuali e finanziarie delle singole operazioni

# Gli obblighi formali: Comunicazione n. 1025564 del 6 aprile 2001

- Collegio sindacale deve dare conto nella Relazione all'Assemblea di tutte le operazioni con parti correlate:
  - Sia che esse siano ordinarie
  - Sia che siano atipiche e/o inusuali

# Gli obblighi formali: IAS 24

- La società deve indicare la natura della relazione di parte correlata, che devono almeno includere:
  - (a) l'ammontare delle operazioni
  - (b) l'ammontare dei saldi in essere e:
    - (i) le loro condizioni ed i termini contrattuali
    - (ii) i dettagli di qualsiasi garanzia fornita o ricevuta
  - (c) accantonamenti per crediti dubbi relativi all'ammontare dei saldi in essere
  - (d) la perdita rilevata nell'esercizio, relativa ai crediti inesigibili o dubbi dovuti da parti correlate

# La bozza di regolamento CONSOB

- Assunto di partenza è che disciplina e prassi applicative italiane sono inferiori rispetto agli standard internazionali
- Obiettivo di puntare ad una complementarità tra strumenti di trasparenza e principi di correttezza
- I primi da soli non bastano: in media 17 operazioni comunicate all'anno
- Dare attuazione all'art. 2391-*bis*

# Definizioni

- Parti correlate: rinvio a IAS 24, ma facoltà individuazione ulteriori ipotesi in base a:
  - Assetti proprietari
  - Vincoli contrattuali
  - Discipline di settore
- Operazioni: rinvio a IAS 24:
  - Incluse operazioni di fusione o scissione
  - Escluse operazioni rivolte indifferentemente a tutti i soci a parità di condizioni

# Tassonomia delle operazioni con parti correlate

Tipo operazione	Criteri per identificarle	Disciplina
Operazioni rilevanti	<ul style="list-style-type: none"><li>- Quantitativi (dimensione operazione)</li><li>- Qualitativi (natura operazione)</li></ul>	Trasparenza immediata e periodica al mercato e principi strategici per procedure interne
Altre operazioni	Residuali ed eventuali	Principi meno stringenti per procedure interne
Delibere-quadro	Serie di operazioni omogenee con la stessa parte correlata	Disciplina delle operazioni rilevanti o delle altre operazioni a seconda del prevedibile ammontare e durata max di un anno
Operazioni escluse	<ul style="list-style-type: none"><li>- Operazioni d'importo esiguo</li><li>- Operazioni attuative di piani di stock option</li></ul>	

# Definizione di “rilevanza”

- Criteri quantitativi
  - Indicatori di significatività dimensionale calcolati rispetto a capitalizzazione, voci dello stato patrimoniale e voci del conto economico (soglia del 5%)
  - Si cumulano le operazioni effettuate nel corso dell'anno con una stessa parte correlata
- Criteri qualitativi
  - Operazioni su beni immateriali
  - Operazioni atipiche o inusuali
- Escluse operazioni di importo esiguo

# Trasparenza operazioni rilevanti

## IMMEDIATA

- Diffusione entro 15 gg dalla conclusione delle operazioni rilevanti di un documento che descrive:
  - Caratteristiche
  - Motivazione
  - Modalità determinazione corrispettivo
  - Poteri amministratori indipendenti ed esperti

## PERIODICA

- Inserimento in relazione su gestione di un'informativa analitica sulle singole operazioni rilevanti

# Principi per le procedure

- Operazioni rilevanti: competenza decisionale di CdA, assemblea, comitato indipendenti
  - Operazioni delegabili: ruolo amm. ind in trattative, istruttoria ed approvazione
  - Operazioni non delegabili: ruolo amm. ind. in trattative ed istruttoria e parere preventivo prima dell'approvazione
- Altre operazioni: parere amm. ind. nella fase di approvazione
- Tutte le operazioni: pox per indipendenti di avvalersi di esperti di loro scelta

# La tutela sostanziale

- Punto 2.4 della Scheda 4 dell'allegato 3B alla Delibera n. 11071/1999: disclosure su “le modalità di determinazione del prezzo dell'operazione e le valutazioni circa la sua congruità rispetto ai valori di mercato di operazioni similari”
- In presenza di situazioni della specie, le domande che vengono a mente sono due:
  1. a cose sono dovute queste differenze di prezzo?
  2. è comunque accettabile che una società del Gruppo accetti queste differenze di prezzo?
- Ulteriore ipotesi: operazione potrebbe risultare non necessaria

# La determinazione del prezzo di mercato

- Rilevanza delle regole fiscali in materia di transfer pricing
- *Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*, 1995, OECD (Organisation for Economic Co-Operation and Development), dove si affronta il tema della determinazione del valore normale nelle transazioni infra-gruppo e si mette particolarmente in risalto l'importanza della cd. analisi funzionale ed economica, ai fini della comparazione dei prezzi e dei margini:
  - Qualità intrinseca dei beni e servizi
  - Analisi funzionale e dei rischi
  - Presenza di beni intangibili
  - Condizioni contrattuali
  - Condizioni economiche
  - Strategie commerciali e mercati di riferimento

# Le guidelines OCSE

- Le menzionate *Guidelines* partono dall'affermazione del principio di libera concorrenza, ripresa dall'art. 9 del Modello di Convenzione fiscale dell'OCSE, secondo cui “[Qualora esistano] condizioni convenute o imposte tra ... due imprese [associate] nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza”

# Guidelines OCSE e rapporti con parti correlate

- *Guidelines* OCSE assicurano rispetto agli stakeholders che la propria società ha sostenuto costi o conseguito ricavi nelle operazioni infra-gruppo alle stesse condizioni di operazioni poste in essere tra parti indipendenti in regime di concorrenza
- Si esclude che possano essere considerate diseconomiche o pregiudizievoli le operazioni infra-gruppo regolate a condizioni normali sulla base dei metodi in argomento

# I Metodi OCSE per la determinazione del calore normale: i metodi tradizionali

- Il confronto interno del prezzo: sulla base del primo criterio il prezzo della cessione del bene o della prestazione del servizio effettuata o ricevuta deve essere uguale a quello normalmente praticato in un'operazione simile, con lo stesso oggetto e allo stesso stadio di commercializzazione. Il confronto dei prezzi può essere interno, se avviene tra una società appartenente al gruppo e un terzo indipendente, oppure esterno, se si verifica tra società non sottoposte a una direzione unitaria
- Il prezzo di rivendita: si sottrae una percentuale per spese di distribuzione e un margine normale di profitto dal prezzo di rivendita di un bene precedentemente acquistato
- Il costo maggiorato: si aggiunge un margine normale di profitto al costo complessivo o pieno di produzione. In questo caso le difficoltà sono connesse alla determinazione del costo di produzione che richiede un'analisi approfondita della configurazione che lo stesso può assumere

# I Metodi OCSE per la determinazione del calore normale: i metodi non tradizionali

- Metodo di ripartizione degli utili: viene applicato soprattutto in presenza di transazioni strettamente collegate difficilmente valutabili separatamente e prevede l'identificazione dell'utile da ripartire tra le imprese associate derivante dalle transazioni controllate da queste effettuate, per poi ripartire detto utile tra le imprese associate sulla base di un fondamento economicamente valido, il quale si avvicina alla ripartizione degli utili che sarebbe stata prevista e considerata in un accordo realizzato secondo il principio di libera concorrenza
- Metodo basato sul margine netto della transazione: si esamina il margine dell'utile netto relativo ad una base adeguata di costi e ricavi, che un contribuente realizza da una transazione controllata o da più transazioni controllate adeguatamente aggregate, operando in maniera simile ai metodi del costo maggiorato e del prezzo di rivendita (viene anche denominato "metodo del costo maggiorato/prezzo di rivendita modificato")

# Documentazione del Transfer Pricing

- Obbligatoria in molti Paesi Europei e non
- Guidelines OCSE e Comunicazione UE
- Master file e country file
- Contenuto
  - Descrizione gruppo
  - Descrizione transazioni
  - Analisi funzionale, dei rischi e dei mercati
  - Analisi condizioni contrattuali
  - Scelta del metodo e motivazione
  - Applicazione del metodo

# Ruling su prezzi di trasferimento

- Oggettivizzazione del metodo
- Art. 8 del D.L. n. 269/2003: si ispira, ad altre forme di interpello od accordi quali i cosiddetti Advanced Pricing Agreements
- A partire dal 1° gennaio 2004, possono accedere al ruling internazionale le imprese con attività internazionale, residenti in Italia o meno, ovvero le imprese che intrattengono rapporti con soggetti esteri che possono fare parte o meno dello stesso gruppo multinazionale
- Viene stipulato un accordo che ha durata triennale e natura unilaterale, in quanto stipulato tra il contribuente e la propria Amministrazione finanziaria e non coinvolge né la controparte della transazione, né l'Autorità fiscale estera
- Oggetto dell'accordo non può essere sottoposto a controlli né sanzioni

# I metodi OCSE e le operazioni con parti correlate

Efficacia metodi OCSE nel garantire le condizioni di normalità nelle operazioni con parti correlate:

- Immediata per i metodi tradizionali: sussistenza di “normali condizioni” o “condizioni di mercato”, rilevata analiticamente per singola operazione infra-gruppo che viene confrontata con un’identica o simile operazione con parti terze
- Per i metodi alternativi, efficacia meno chiara, in quanto il confronto è basato su un dato complessivo di tipo gestionale piuttosto che direttamente relativo alle singole transazioni infra-gruppo. Per cui si potrebbero aver singole transazioni che possono apparire diseconomiche, rispetto ad altre invece assolutamente vantaggiose; per cui si guarda al risultato finale in termini di utili e non alla singola transazione (compensazioni)

# Metodi alternativi ed operazioni con parti correlate

- Interesse della società o interesse di gruppo: dottrina prevalente e giurisprudenza: rilevanza dell'interesse di Gruppo
- Una “società per il solo fatto di essere inserita in un’aggregazione più vasta creata per esigenze obiettive di coordinamento e di realizzazione dell’attività imprenditoriale viene non di rado a conseguire vantaggi che la compensano dei pregiudizi subiti per effetto di altre operazioni” (Così, Cass. 11 marzo 1996, n. 2001 e 5 dicembre 1998, n. 12325)
- “occorre tener conto della complessiva situazione che, nell’ambito del gruppo, a quella società fa capo, potendo l’eventuale pregiudizio che da essa sia direttamente derivato aver trovato la sua contropartita in un altro rapporto e l’atto presentarsi come preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e diretto” (Cass. 24 agosto 2004, n. 16707)

# Art. 2364 c.c. – compensazioni virtuali

- Comma 3: “in ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo”
- Spostamento del parametro della valutazione del comportamento degli amministratori della società controllata, imponendo di vagliare le scelte di questi ultimi alla luce della politica economica complessiva del gruppo nel medio-lungo periodo
- La Relazione allo schema di decreto legislativo chiarisce che “si è ritenuto opportuno precisare che il danno a base dell'azione in esame (e quindi la responsabilità) è il danno derivante dal risultato complessivo dell'attività della controllante e non il danno risultante da un atto isolatamente considerato, onde è eliminabile anche a seguito di specifiche operazioni a tal fine dirette”