

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

In ambito transfer price è possibile concedere finanziamenti infruttiferi

di Marco Bargagli

Seminario di specializzazione

LE ATTIVITÀ DI CONTROLLO DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA NEL CORSO DEL 2021

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

L'ordinamento giuridico domestico contiene **specifiche norme antielusive**, introdotte dal legislatore con il precipuo scopo di **contrastare fenomeni di pianificazione fiscale internazionale**.

In tale senso, l'[articolo 110, comma 7, Tuir](#) contiene le disposizioni in materia di *transfer price*, prevedendo che: *"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 determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600".*

Nello specifico, il **valore** della **transazione economica infragruppo** deve essere determinato in base alle regole dettate dal Tuir nonché, a livello internazionale, seguendo le **linee guida Ocse**.

Tali disposizioni, complessivamente considerate, hanno la **peculiare finalità** di impedire il **trasferimento (o travaso) di utili** dall'Italia verso l'estero al di fuori delle **normali condizioni di mercato**, creando da un lato un'**erosione della base imponibile** e, dall'altro, una **distorsione della libera concorrenza**.

In buona sostanza, i **prezzi dei rapporti infragruppo** devono essere in linea con il **"principio di libera concorrenza"** enunciato dall'**articolo 9 del modello Ocse di convenzione** (c.d. *arm's length principle*), in base al quale il **prezzo stabilito** nelle transazioni commerciali intercorse tra **imprese associate** deve corrispondere al prezzo **che sarebbe stato convenuto** tra **imprese**

indipendenti per **transazioni identiche o similari** sul libero mercato.

La Corte di Cassazione, sezione Tributaria, con la [sentenza n. 6656, depositata in data 06.04.2016](#), aveva già chiarito che **grava sull'Amministrazione finanziaria l'onere di dimostrare che un'operazione antieconomica**, realizzata mediante transazioni effettuate con una società controllata o controllante estere, è riconducibile ad un **maggior reddito imponibile**.

In merito, il Supremo Giudice, richiamando il **consolidato orientamento giurisprudenziale espresso da parte del giudice di legittimità** (cfr. *ex multis*, Corte di cassazione, sentenza n. 22023 del 13.10.2006 e Corte di cassazione, sentenza n. 11226 del 16.5.2007), ha affermato che l'onere di dimostrare che un'operazione economica realizzata all'estero con una società controllata o controllante sia riconducibile ad un maggior reddito imponibile è **posto a carico dell'Amministrazione finanziaria**.

Un tema di **particolare importanza**, affrontato nel tempo da parte della **giurisprudenza di legittimità**, riguarda la **corretta determinazione delle condizioni economiche praticate nei prestiti o mutui infragruppo**, soprattutto nell'ipotesi dei c.d. **“finanziamenti infruttiferi”** erogati tra imprese appartenenti allo stesso **Gruppo internazionale**.

Con la [sentenza n. 7493 del 15.04.2016](#), gli Ermellini avevano sancito la rilevanza, ai fini della normativa sul *Transfer Price*, delle **operazioni di finanziamento infruttifero** poste in essere tra imprese appartenenti allo stesso gruppo.

Tuttavia la giurisprudenza di legittimità aveva in passato **espresso un differente orientamento**, ritenendo **inapplicabile la disciplina sui prezzi di trasferimento infragruppo ai finanziamenti intercompany** che non generavano interessi passivi (cfr. [Corte di cassazione, sentenza n. 15005 del 17.07.2015](#)).

I Supremi Giudici hanno anche affermato che:

- **la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria** non riguarda la maggiore fiscalità nazionale ossia il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'**esistenza di transazioni intercorse tra imprese collegate ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale**;
- **incombe sul contribuente**, sulla base delle **regole ordinarie di vicinanza della prova ex articolo 2697 cod. civ.**, l'onere di dimostrare che tali transazioni siano intervenute per **valori normali di mercato da considerarsi normali** ([Cassazione, n. 18392/2015](#)).

Recentemente, sempre i **Supremi Giudici di legittimità**, sono ritornati sul tema dei **finanziamenti infruttiferi** concessi da un'impresa italiana nei confronti di una società estera, in correlazione con la normativa prevista in materia di *transfer price* ([ordinanza n. 13850 del 20.05.2021](#)).

Gli Ermellini hanno precisato che la normativa in rassegna **non integra una disciplina**

antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del **transfer pricing** (ossia lo spostamento d'imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti).

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.

Di contro, il contribuente dovrà dimostrare che tali transazioni sono intervenute a **valori in linea con le quotazioni di mercato**.

Nel recente **rapporto Ocse pubblicato nel mese di febbraio 2020**, riguardante le **transazioni finanziarie**, si ribadisce che nelle **operazioni di finanziamento intercompany** la corretta applicazione del principio di libera concorrenza è rilevante non soltanto nella determinazione del valore di mercato dei tassi di interesse applicati, ma anche per valutare se un'operazione di finanziamento debba essere effettivamente considerata un **prestito** o, in alternativa, un **apporto di capitale proprio**.

A livello domestico, la prassi amministrativa dell'Agenzia delle entrate ([circolare AdE 6/E/2016](#)) ha ritenuto che i **"finanziamenti gratuiti infragruppo"** possono anche avere cittadinanza nell'ordinamento, laddove sia dimostrabile che lo scostamento rispetto al principio di libera concorrenza sia dipeso da **"ragioni commerciali" interne al gruppo** connesse al ruolo che la controllante assume a sostegno delle altre società del gruppo.

Ciò posto, a parere della Suprema Corte, il giudice di merito non si è attenuto ai principi di diritto riguardanti **l'oggetto della prova** e il corretto **criterio di ripartizione dell'onere della prova tra Fisco e contribuente**.

In particolare, lo scrutinio del giudice doveva orientarsi sulla base di una **duplice direttrice**:

- verificare se l'Ufficio avesse o meno fornito la prova, ad esso spettante, che la controllante italiana aveva compiuto **un'operazione di finanziamento a favore della controllata estera**, quale **legittimo presupposto della ripresa a tassazione degli interessi attivi del mutuo** in base al **tasso di mercato osservabile in relazione a finanziamenti aventi caratteristiche sufficientemente "comparabili"** ed erogati a **soggetti con il medesimo credit rating** dell'impresa debitrice associata;
- accertare se la società verificata **avesse dimostrato che il finanziamento infruttifero era dovuto a ragioni commerciali interne al gruppo** o se, al contrario, risultasse che quel tipo di transazione (*rectius* il prestito di denaro), tra imprese indipendenti operanti nel libero mercato, era **avvenuta a condizioni diverse**.

In buona sostanza, ai fini fiscali non si può contestare direttamente la **rilevanza del finanziamento infruttifero** infragruppo in **violazione alla normativa in materia di transfer price**.

Occorre invece **rigorosamente valutare i principi di diritto sopra illustrati** (tra cui l'esistenza di un interesse economico della società del Gruppo multinazionale a ottenere e a remunerare il finanziamento) e applicare i **criteri previsti in tema di riparto dell'onere della prova tra Fisco e contribuente.**