

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Prezzi di trasferimento infragruppo e onere della prova nella recente giurisprudenza

di Marco Bargagli

Master di specializzazione

LABORATORIO PROFESSIONALE SUL TRANSFER PRICING

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Il fenomeno conosciuto tra gli addetti ai lavori come **transfer pricing** si identifica come quella **pratica commerciale** attraverso la quale si realizza un **trasferimento di quote di reddito tra imprese consociate**, attuato mediante **l'effettuazione di cessioni di beni o prestazioni di servizi ad un valore diverso da quello che sarebbe stato pattuito tra soggetti o entità indipendenti**.

La **manipolazione dei prezzi di trasferimento infragruppo** ha la finalità di **ottenere un risparmio fiscale** e trova il suo **naturale presupposto** nella circostanza che **l'impresa del gruppo destinataria di maggiori utili beneficia di un trattamento tributario più favorevole rispetto a quella originariamente titolare del reddito medesimo**.

A titolo esemplificativo, il **vantaggio fiscale indebito** si può realizzare perché il soggetto economico verso il quale **viene indirizzato il reddito** è localizzato in un'area nella quale **vige un regime fiscale meno oneroso** (con particolare riferimento a **determinati Stati esteri** in cui **specifiche zone geografiche beneficiano di sgravi tributari**), ossia per altre ragioni di natura **contingente**, anche di carattere prettamente commerciale.

In particolare, può accadere che **l'entità percepitrice dei maggiori utili** abbia la possibilità di **procedere ad una loro compensazione** attraverso **perdite fiscali pregresse**, annullando così il **carico impositivo a livello di gruppo** (cfr. **Manuale in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali, circolare n. 1/2018 del Comando Generale della Guardia di Finanza** volume III - parte V - capitolo 11 "Il contrasto all'evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale", pag. 367 e ss.).

Il nostro **ordinamento tributario**, con l'introduzione dell'[articolo 110, comma 7, Tuir](#) traccia la normativa sostanziale di riferimento in ambito *transfer pricing*, stabilendo 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".

Di contro, in ambito Ocse, rileva il c.d. **“principio di libera concorrenza”** (c.d. **arm's-length principle**) di cui all'**articolo 9, paragrafo 1, del modello di convenzione**, il quale prevede che quando due o più **imprese** tra loro **indipendenti** pongono in essere tra di loro **transazioni commerciali**, le relative **condizioni economiche e finanziarie** devono essere determinate dal **mercato**.

Tenuto conto della **complessità** del tema in rassegna, occorre fare riferimento alle indicazioni rinvenibili nella **giurisprudenza di legittimità** emanata in *subiecta materia*, con **particolare attenzione** all'onere della prova tra Fisco e contribuente.

In merito, si cita il **recente orientamento** espresso dalla **suprema corte di Cassazione**, sezione 5 civile, nella recente [sentenza n. 27636 pubblicata in data 12.10.2021](#).

I supremi giudici, sul punto, esprimono **importanti principi di diritto così riassumibili**:

- la concessione di un **finanziamento infruttifero** rientra pienamente nella disciplina prevista in tema di *transfer pricing*, in funzione dell'esigenza di **“oggettivare il valore delle operazioni ai soli fini fiscali”** (cfr. *ex multis* [Corte di cassazione, sentenza n. 27018 del 15.11.2017](#));
- la normativa in esame **non integra una disciplina antielusiva in senso proprio**, ma è finalizzata alla **repressione del fenomeno economico del transfer pricing** (e. lo **spostamento d'imponibile fiscale** a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti);
- la *ratio* della normativa va rinvenuta nel citato **principio di libera concorrenza**, sicché la valutazione in base al valore normale **investe la sostanza economica dell'operazione**, che **va confrontata con analoghe operazioni realizzate in circostanze comparabili in condizioni di libero mercato** avvenute tra **soggetti indipendenti**, prescindendo dalla **capacità originaria di produrre reddito e da qualsiasi obbligo negoziale**.

Sotto il profilo **dell'onere della prova**, **“l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di provare l'esistenza di transazioni economiche, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, ma non anche quello di dimostrare la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente (...) mentre spetta al contribuente provare che la transazione è avvenuta in conformità ai valori di mercato normali”** (cfr. Corte di cassazione, sentenza n. 898 del 16.01.2019).

In definitiva, il **recupero a tassazione operato da parte dell'Amministrazione finanziaria è stato ritenuto legittimo** in quanto l'Agenzia delle entrate **non ha alcun onere di provare l'intento elusivo della società contribuente**, potendosi limitare a far **rilevare la presenza di transazioni ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale**, situazione che si realizza *“in re ipsa”* nella particolare ipotesi di **finanziamenti infruttiferi**.

Di contro **incombe sul contribuente l'onere di giustificare la concessione di un finanziamento infruttifero**; onere che, secondo il giudice di appello, con valutazione di merito non sindacabile sotto il profilo della violazione di legge, **non risultava essere stato assolto**.