

# La disciplina del Transfer Pricing

NAPOLI Giuseppe

---

RELATORE

MUSAIO Alessandro

---

CORRELATORE

MENNUNI Vito 765041

---

CANDIDATO

# Indice

Premesse.....	2
<b>1 Il <i>transfer pricing</i> nei gruppi multinazionali .....</b>	<b>3</b>
1.1 Introduzione alla disciplina del <i>transfer pricing</i> .....	3
1.2 La legislazione in materia di <i>transfer price</i> .....	6
1.3 Il principio dell' <i>arm's length</i> .....	9
1.4 Il <i>transfer pricing</i> finanziario .....	13
1.5 I finanziamenti infruttiferi in campo di <i>transfer pricing</i> .....	22
<b>2 Il <i>transfer pricing</i> e il processo tributario .....</b>	<b>24</b>
2.1 L'impatto degli accertamenti in ambito di <i>transfer pricing</i> sulle imprese ..	33
2.2 L'Ordinanza numero 13850 del 20 maggio 2021 .....	39
2.2.1 Commenti all'Ordinanza e risvolti .....	49
2.3 La Sentenza numero 7361 del 19 marzo 2024 .....	51
2.3.1 Commenti alla Sentenza e risvolti .....	69
2.4 Il <i>transfer pricing</i> e l'abuso del diritto.....	71
<b>3 Il futuro del <i>transfer pricing</i> e del processo tributario .....</b>	<b>78</b>
3.1 Il futuro del <i>transfer pricing</i> in ambito Europeo.....	78
3.2 Il futuro del <i>transfer pricing</i> in Italia.....	82
Conclusioni .....	86
Riferimenti Bibliografici .....	88

## Premesse

La presente tesi si focalizza sull'analisi delle interazioni esistenti tra la normativa italiana in materia di *transfer pricing* e il processo tributario.

Data la notevole complessità tecnica che caratterizza questo campo, le correzioni relative ai prezzi di trasferimento si traducono sempre più frequentemente in contenziosi giudiziari davanti agli organi della giustizia tributaria. Questi contenziosi influenzano vari aspetti del processo, tra cui spiccano: il dibattito sull'istruzione probatoria e sui poteri del giudice tributario; la questione dell'assegnazione dell'onere della prova nell'ambito del dibattito sui fatti; l'eventuale interferenza delle procedure di risoluzione amichevole delle controversie fiscali internazionali con il procedimento giudiziario nazionale, e la conseguente necessità di coordinare entrambe le fasi attraverso l'impiego dell'istituto della sospensione del processo.

Partendo dalle nozioni che costituiscono le fondamenta della materia, si cercheranno di analizzare, in maniera critica, le fragilità e le peculiarità sia del *transfer pricing* che della normativa in questo settore, facendo riferimento a due casi in particolare, l'Ordinanza n. 13850 del 20 maggio 2021 e la Sentenza n. 7361 del 19 marzo 2024. Queste, infatti, esaminano il tema dell'onere della prova nelle controversie in materia di *transfer pricing* delle operazioni finanziarie, tema assolutamente attuale e in continuo sviluppo.

In particolare, si analizzerà il tema dell'onere della prova in materia di *transfer pricing* facendo riferimento a finanziamenti infruttiferi infragruppo, in quanto è peculiare l'attribuzione dell'onere della prova in questo ambito e la giustificazione di queste transazioni infragruppo, visto che da questo punto deriva la legittimità o meno del ricorso a questi strumenti finanziari.

# 1 Il *transfer pricing* nei gruppi multinazionali

## 1.1 Introduzione alla disciplina del *transfer pricing*

L'espressione "prezzo di trasferimento", o "*transfer pricing*" in inglese, identifica comunemente un ambito specifico del diritto tributario, focalizzato sulla regolamentazione delle transazioni tra entità all'interno dello stesso gruppo aziendale. In questo contesto, si combinano spesso normative nazionali e internazionali, integrate da disposizioni di *soft law*.

Il legislatore tributario presta particolare attenzione a questo fenomeno poiché gli interessi superiori del gruppo, considerato come un'unica entità economica, possono influenzare la determinazione dei prezzi delle transazioni al fine di allocare l'imponibile in modo efficiente tra le diverse entità del gruppo. Il termine "prezzo di trasferimento" si riferisce staticamente al prezzo delle transazioni all'interno del gruppo, mentre il concetto di "*transfer pricing*" mette in risalto dinamicamente i processi di determinazione di tali prezzi.<sup>1</sup>

Questo fenomeno non si limita alle sole transazioni transfrontaliere, poiché l'influenza del gruppo come entità economica unica potrebbe verificarsi anche all'interno dello stesso territorio fiscale. Non sorprende quindi che le imposte locali siano state il terreno originario per la riflessione sul prezzo di trasferimento, specialmente quando, all'inizio del secolo scorso, si sono affrontate le sfide legate alle attività transnazionali delle imprese, concentrandosi sulla valutazione dei costi e dei ricavi indipendentemente dalle pratiche contabili tradizionali.<sup>2</sup>

Inoltre, va tenuto presente che il concetto di "prezzo di trasferimento", o "*transfer pricing*", non necessariamente si riferisce esclusivamente alle

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass., Sez. trib., 27 marzo 2013, n. 7716, in *Big Suite*

<sup>2</sup> G. MAISTO, Il "transfer price" nel diritto tributario italiano e comparato, Padova, 1984, pp. 10-11, il quale scrive che "nella Confederazione elvetica, nel contesto dello sviluppo delle disposizioni concernenti la eliminazione della doppia imposizione intercantonale nella ipotesi di attività esercitata dall'impresa mediante succursali localizzate in più parti del territorio, il criterio della ripartizione del reddito tra le sezioni del medesimo soggetto d'imposta si afferma sin dal 1875 quando la Suprema Corte federale stabilisce, per la prima volta, il principio in base al quale una succursale costituisce stabile organizzazione alla quale deve essere imputata parte del reddito realizzato unitariamente dall'impresa".

transazioni infragruppo. Difatti, il concetto di prezzo di trasferimento può essere applicato in modo accurato anche alle transazioni che coinvolgono parti indipendenti.

Tuttavia, è sulle transazioni infragruppo che si concentra l'attenzione degli studi, e non solo nell'ambito del diritto tributario. Infatti, a seconda di come vengono determinati i prezzi delle transazioni infragruppo, possono emergere impatti significativi in altri settori normativi. Questi includono potenziali esaurimenti del patrimonio aziendale, effetti sulle valutazioni patrimoniali, richieste di aumenti salariali correlate alla redditività delle singole entità del gruppo, variazioni nei prezzi di alcuni prodotti legati ai costi, riduzione dei profitti delle controllate per evitare reazioni negative all'estero e, infine, possibili elusioni di dazi doganali.<sup>3</sup>

Basta infatti ricordare l'importanza dei prezzi di trasferimento nel contesto del diritto commerciale e contabile, considerando, per esempio, che l'articolo 2427 del codice civile prevede al punto 22 bis che nella nota integrativa del bilancio vengano dettagliate "le operazioni effettuate con parti correlate, specificando l'importo, la natura del rapporto e ogni altra informazione necessaria per comprendere il bilancio relative a tali operazioni, qualora non siano state concluse a condizioni di mercato normali". Queste operazioni con parti correlate sono inoltre soggette a monitoraggio, quando sono intraprese da entità che ricorrono al mercato del capitale di rischio, in conformità con l'articolo 2391-bis del Codice civile, al fine di garantirne la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale.

Focalizzando, però, di nuovo l'attenzione sul punto di vista del diritto tributario, il concetto di *transfer price*, soprattutto nelle sue implicazioni transfrontaliere, rappresenta un fenomeno di fondamentale importanza nell'ambito della fiscalità dei gruppi. Ciò è dovuto al fatto che l'integrazione dei mercati, che porta a un aumento esponenziale degli scambi internazionali, genera una competizione sempre più intensa tra le imprese, con conseguente necessità di riduzione dei costi, inclusi quelli fiscali. Questa riduzione può essere raggiunta, e spesso lo è, attraverso una precisa allocazione degli oneri fiscali tra le diverse entità

---

<sup>3</sup> Alcuni esempi tratti da G. MAISTO, *op. cit.*

del gruppo. È proprio in questo contesto che si spiega la crescente attenzione dell'Amministrazione finanziaria nei confronti di questo settore.

## 1.2 La legislazione in materia di *transfer price*

Nel contesto tributario, il *transfer price* è tradizionalmente considerato principalmente, sebbene non esclusivamente, come un fenomeno relativo alla fiscalità internazionale delle grandi società, su cui il legislatore nazionale si concentra con l'obiettivo di evitare pratiche elusive volte a deviare i profitti delle transazioni infragruppo verso giurisdizioni più convenienti in termini fiscali. Questa deviazione può portare vantaggi fiscali anche in casi di transazioni puramente interne, come differenziazioni nelle aliquote dei tributi locali o diritti di detrazione nell'IVA.<sup>4</sup>

Il *transfer pricing*, quindi, viene concepito in questa prospettiva come una disciplina nazionale, che può essere integrata da normative convenzionali o disposizioni di *soft law*, tutte finalizzate a prevenire l'alterazione dei prezzi di trasferimento per scopi elusivi.<sup>5</sup>

Questo approccio tradizionale si basa sulla premessa logica che le diverse entità all'interno di un gruppo siano collegate a un unico centro di interessi e che l'attività complessiva del gruppo miri a perseguire un obiettivo comune, ossia quello di un unico soggetto economico. Di conseguenza, la determinazione dei prezzi di trasferimento nelle transazioni infragruppo può essere influenzata da strategie di pianificazione fiscale e potrebbe non riflettere il valore oggettivo dei beni e dei servizi scambiati.

In passato, un approccio ampiamente adottato nella dimensione transfrontaliera era basato su modelli di strutturazione dei gruppi

---

<sup>4</sup> In un contesto di Pillar Two e di regole GloBE (Global Anti-Base Erosion), si applicano ai gruppi multinazionali con ricavi consolidati superiori a 750 milioni di euro in almeno due dei quattro esercizi fiscali precedenti, le strategie di allocazione dei profitti basate sul *transfer pricing* in paesi a bassa fiscalità diventano meno efficaci, sebbene non perdano del tutto la loro rilevanza. Come sottolineato da Dario SENCAR e Giovanni CRISCUOLO nel loro contributo, una volta che tali regole vengono implementate, i gruppi multinazionali che utilizzano il *transfer pricing* per ottimizzare il carico fiscale potrebbero comunque essere soggetti alla Top-up Tax per il reddito generato in giurisdizioni a bassa tassazione.

<sup>5</sup> Cass., ord. 16 gennaio 2019, n. 898, "...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";

Giurisprudenza UE, sentenza SGI 21 gennaio 2010, causa C-311/08, la sentenza Hornbach-Baumarkt, 31 maggio 2018, causa C382/16 e la sentenza Impresa Pizzarotti, 8 ottobre 2020, causa C-558/19

multinazionali noti come "*country specific*", in cui le entità affiliate, controllate da una o più *subholding*, svolgevano le stesse attività in diverse giurisdizioni. In pratica, in questi modelli, le filiali situate in diverse giurisdizioni eseguivano integralmente tutte le fasi tipiche dell'attività aziendale, compresa la ricerca, la produzione, la commercializzazione e la vendita.

Al contrario, oggi il panorama in cui si inserisce il fenomeno del *transfer pricing* è radicalmente cambiato. Il modello di strutturazione dei gruppi multinazionali attuali si basa su catene del valore fortemente integrate e globali, le quali prevedono la centralizzazione delle funzioni, la frammentazione della produzione per fasi e funzioni, e l'integrazione verticale di tutte le entità del gruppo. Il gruppo diventa essenzialmente una grande impresa sovranazionale, in cui ogni entità locale svolge solo una parte specifica del *business* unitario; si tratta quindi di un "*net*" in cui le diverse funzioni di un'impresa tradizionale sono specializzate tra le diverse società del gruppo. Questo richiede una forte direzione centralizzata e un divario sempre più evidente tra l'organizzazione giuridica ed economica del gruppo di imprese.

In questo nuovo contesto, è importante chiedersi se sia ancora pertinente, dal punto di vista tributario, legare il fenomeno del *transfer pricing*, almeno per quanto riguarda i grandi gruppi multinazionali, all'ambito della strumentazione antielusiva volta a evitare l'alterazione dei prezzi di trasferimento o alla loro fissazione per fini fiscali. In un mondo globalizzato in cui il gruppo multinazionale è integrato in modo orizzontale, la determinazione dei prezzi di trasferimento non è più solo una questione di manipolazione dei prezzi stessi, ma si trasforma in un'analisi della catena del valore e nell'individuazione dei criteri per valutare le funzioni e stabilire i prezzi di trasferimento.

Il focus del fenomeno si sposta quindi dalla manipolazione alla determinazione vera e propria del prezzo di trasferimento. In linea di massima, dunque, il grande gruppo multinazionale non cerca più di ottimizzare il suo carico fiscale manipolando i prezzi di trasferimento, ma piuttosto orienta il suo imponibile laddove risulta più conveniente,

partendo dalla suddivisione delle funzioni tra le diverse entità del gruppo e valorizzandole in base a criteri analitici.

### 1.3 Il principio dell'*arm's length*

L'attuale pressione globale sulle fondamenta, il funzionamento e i risultati del *transfer pricing* basato sul principio dell'*arm's length*<sup>6</sup> e sulla nozione di stabile organizzazione<sup>7</sup> è intensa ma giustificata. Difatti, la salute dell'*arm's length principle* non è, secondo molti, ottimale e si stanno formulando proposte di soluzioni alternative o di semplificazioni dell'attuale disciplina, alimentate da crescenti insoddisfazioni riguardo all'efficacia dell'applicazione concreta dei suoi principi fondamentali, come delineati nell'articolo 9 del Modello di Convenzione dell'OCSE e nelle Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento.

Allo stesso modo, la nozione di stabile organizzazione è oggetto di discussione, in quanto il suo legame diretto o indiretto con il requisito della presenza fisica non è più adeguato ai nuovi modelli di *business* che si sviluppano nei mercati di sbocco, anche senza una presenza fisica.

Nonostante siano trascorsi solo poco più di cinque anni dal progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) dell'OCSE, durante il quale sono state condotte approfondite analisi per chiarire e rafforzare la disciplina del TP basato sull'*arm's length principle* (azioni da 8 a 10), e considerato il possibile abbassamento della soglia per la configurazione della stabile organizzazione (azione 7), si discute vivacemente dell'inadeguatezza delle norme che regolano entrambe le questioni e della necessità di riforme radicali.

Mentre i risultati del progetto BEPS in materia di *transfer pricing* e di stabile organizzazione sono appena stati introdotti o sono ancora in fase

---

<sup>6</sup> Per l'analisi dettagliata del principio dell'*arm's length* si fa riferimento a S. PICCIOTTO, *International Business Taxation*, 1992 e M.P. DEVEREUX, C. KEUSCHNIGG, *The Distorting Arm's Length Principle in International Transfer Pricing*, 2008; A. HICKMAN, *Arm's length principle mutations: control of risk in the OECD guidelines and variations in practice*, in *MNE Tax (Multinational Group Tax & Transfer Pricing News)*, January 13, 2021; F. ARNOLD, *In-Depth Analysis of the Concept of Control over Risk*, in *International Transfer Pricing Journal*, vol. 28, n. 1, 9 December 2020; U. SCHREIBER, D. SIMONS, S. GREIL, M. LAGARDEN, *Why the Arm's Length Principle Should Be Maintained*, in *International Transfer Pricing Journal*, November-December 2020; J. ANDRUS, R. COLLIER, *Transfer pricing and the arm's length principle after BEPS*, Oxford, 2017.

<sup>7</sup> Per un'attenta disamina della fattispecie della stabile organizzazione si veda "A.A. SKAAR, *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Netherlands, 2020.

di introduzione nei vari ordinamenti, i *policy maker* fiscali stanno già lavorando per trovare consenso e soluzioni tecniche per implementare i cosiddetti "*Pillars*" volti a creare un nuovo diritto fiscale (in termini di "*nexus*" e di "*profit attribution*") per la giurisdizione del mercato (*Pillar I*) e un rimedio unitario alla concorrenza fiscale tra Stati e ai rischi residui di erosione della base imponibile e spostamento dei profitti (*Pillar II*). Tuttavia, l'argomento dei *Pillars* rappresenta il futuro prossimo della disciplina dei prezzi di trasferimento che non verrà approfondito in questo capitolo, bensì alla conclusione di questa tesi.

L'obiettivo di questa trattazione è fornire un'analisi critica, spunti e considerazioni sul nuovo panorama del *transfer pricing* basato sul *arm's length principle* in Italia, per valutare il grado di armonizzazione raggiunto dalla disciplina nazionale rispetto agli standard internazionali e evidenziare le eventuali zone d'ombra e i potenziali conflitti che potrebbero sorgere tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti nell'applicazione pratica di questa disciplina.

È ben noto che il principio dell'*arm's length*, quando applicato a entità separate<sup>8</sup> appartenenti a un gruppo multinazionale, è fondamentale per la corretta distribuzione della base imponibile tra le giurisdizioni fiscali in cui operano tali "entità separate".

L'*arm's length principle* risponde a una scelta fondamentale risalente agli anni '30 del '900<sup>9</sup> di non trattare il gruppo come un singolo soggetto, ma come un insieme di parti distinte (le entità legali che lo compongono). Tale scelta apre la possibilità alle singole entità del gruppo di operare in modo da trasferire più o meno liberamente la base imponibile, fissando

---

<sup>8</sup> M. Stuart, "Abuse and Economic Substance in a Digital BEPS World", IBFD, 2015 secondo cui: "*The fundamental challenge in today's international tax system remains an old 'digital' or 'intangible' technology, i.e. the separate legal entity form of the corporation. Most of the BEPS project is engaged with the question of how this legal entity form can be regulated and taxed as it manifests today in its particularly flexible, mobile and globally proliferating form of the MNE corporate group*"

<sup>9</sup> È fondamentale risalire alla Conferenza finanziaria internazionale di Bruxelles del 1920, durante la quale la Commissione fiscale della Società delle Nazioni istituì un Comitato di esperti. Questo comitato elaborò un rapporto intitolato "Report and Resolution on Double Taxation and Tax Evasion", pubblicato il 5 aprile 1923. Tale documento diede particolare importanza alla questione della determinazione del valore da applicare alle transazioni tra imprese associate. Il rapporto, modificato più volte tra il 1928 e il 1933, ma mai approvato, segna un momento cruciale nell'evoluzione storica del *transfer pricing*. Esso determinò il passaggio dalla cosiddetta teoria dell'unità aziendale alla teoria della contabilità separata. Secondo quest'ultima teoria, ogni unità è considerata autonoma anche ai fini della determinazione del reddito, e le transazioni tra le varie unità del gruppo hanno rilevanza nel calcolo del reddito di ciascuna di esse.

le condizioni delle reciproche relazioni commerciali e finanziarie. L'*arm's length principle* mira a bilanciare questa scelta del "*separate entity approach*"<sup>10</sup> con il vincolo del confronto con il mercato, utilizzando le relazioni tra terzi indipendenti come parametro di riferimento.

Questo approccio al "*separate entity*" e all'*arm's length principle* ha avuto origine seguendo gli sviluppi del commercio internazionale e dei relativi modelli di *business* nel "mondo del mattone e cemento"<sup>11</sup> della produzione di beni e dell'import-export. In questo contesto, il principio si è concentrato sulla definizione dei metodi per confrontare i prezzi delle operazioni infragruppo con quelli delle operazioni tra terzi indipendenti.

Negli Stati Uniti, i metodi condivisi a livello internazionale, come il confronto di prezzo (CUP), il metodo del costo maggiorato e il prezzo di rivendita, si sono concentrati sulle singole transazioni e richiedono l'individuazione di operazioni comparabili. In Italia, l'adozione del principio dell'*arm's length principle* è avvenuta solo nel 1980 e si è focalizzata sul confronto di prezzo.

A livello internazionale, il principio si è sviluppato ulteriormente con l'introduzione del "*Transactional Net Margin Method*" (TNMM). A livello nazionale, sono stati adottati approcci amministrativi, come l'introduzione del *ruling* di *standard* internazionale nel 2004.

Nel 2010, sono state apportate modifiche all'art. 7 del Modello OCSE, adottando completamente l'approccio autorizzato OCSE per l'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione. Nel 2015, l'Italia ha adottato l'approccio autorizzato OCSE in materia di attribuzione del reddito alla stabile organizzazione e ha messo fine al "*transfer pricing domestico*".

---

<sup>10</sup> 1 L. BALLIVET, *Use of Non-Arm's Length Approaches within the Arm's Length Principle: Heading towards a New Standard?*, in 27 Intl. Transfer Pricing J., 2 (2020). Par. 1.6 del capitolo I delle Linee Guida OCSE 2017, "cercando di adeguare gli utili in riferimento alle condizioni che si sarebbero ottenute tra imprese indipendenti in transazioni e circostanze comparabili (cioè in transazioni non controllate comparabili), il principio di libera concorrenza segue l'approccio di trattare i membri di un gruppo multinazionale come operanti tramite entità separate piuttosto che come parti inseparabili di un'unica attività commerciale. Dal momento che l'approccio dell'entità separata tratta i membri di un gruppo multinazionale come se fossero entità indipendenti, l'attenzione è pertanto focalizzata sulla natura delle transazioni tra tali membri e sul fatto che le loro condizioni differiscano dalle condizioni che si otterrebbero in transazioni comparabili tra non controllate"

<sup>11</sup> Cfr. J. WITTENDORFF, *Transfer pricing and the arm's length principle in international tax law*, in WK, 2010; cfr. R.S. COLLIER, J.L. ANDRUS, *Transfer pricing and the arm's length principle after BEPS*, Oxford, 2017

Nel frattempo, il progetto BEPS ha dedicato tre azioni al *transfer pricing* sostanziale e una alla documentazione sui prezzi di trasferimento. Sul campo dei controlli fiscali, il *transfer pricing* è stato ampiamente utilizzato dall'Agenzia delle Entrate, come dimostrano le statistiche relative alle procedure di accordo reciproco.

A livello giurisprudenziale, si è verificato un confronto tra due visioni: quella che considera il *transfer pricing* come disciplina antielusiva e quella che lo considera una disciplina di sistema. Le corti di merito si sono occupate di profili connessi all'elemento soggettivo e all'applicazione dei metodi, mentre la maggior parte delle contestazioni sono state risolte in sede di adesione.

## 1.4 Il *transfer pricing* finanziario

Negli ultimi anni, il *transfer pricing* ha acquisito una notevole importanza e diffusione, posizionandosi tra i temi più significativi nel panorama della fiscalità internazionale. Questo sviluppo è strettamente legato alla Globalizzazione e alla concentrazione aziendale, fenomeni che hanno profondamente influenzato l'economia globale e la struttura delle aziende e dei gruppi aziendali.

In un contesto economico in cui le transazioni transfrontaliere costituiscono una parte significativa dei ricavi aziendali e in cui i gruppi aziendali globali e integrati stanno sostituendo i vecchi modelli imprenditoriali semplificati, il *transfer pricing* è diventato indispensabile per diverse ragioni.

Innanzitutto, è comunemente visto come uno strumento di *compliance* fondamentale per garantire la conformità fiscale e beneficiare della protezione dalle sanzioni in caso di verifica fiscale sui prezzi di trasferimento e conseguente aggiustamento della base imponibile. Tuttavia, va sottolineato che il *transfer pricing* non si limita a questo ruolo: è anche uno strumento di controllo per monitorare la redditività delle filiali estere e delle unità aziendali, un supporto prezioso nel *tax planning* e un elemento cruciale per armonizzare i rapporti di controllo all'interno dei Gruppi Multinazionali.

La determinazione del valore *at arm's length*, conforme al Principio di Libera Concorrenza, delle transazioni infragruppo è il fulcro della disciplina del *transfer pricing*, come illustrato nel precedente sottocapitolo. Questo aspetto è ampiamente concentrato sulle operazioni che coinvolgono beni o servizi, mentre le operazioni relative a beni immateriali e strumenti finanziari, nonostante siano altrettanto diffuse, spesso non ricevono l'attenzione adeguata.

Le transazioni finanziarie costituiscono un aspetto significativo delle attività *intercompany* condotte dalle imprese multinazionali. Come le altre tipologie di transazioni intragruppo, anche le operazioni finanziarie giocano un ruolo cruciale nel processo di creazione di valore all'interno

dei gruppi multinazionali. Infatti, una gestione finanziaria accurata consente ai gruppi di soddisfare le esigenze di liquidità e di investimento delle loro filiali, riducendo al contempo il costo totale dei finanziamenti esterni.

Indipendentemente dal modello organizzativo adottato, che può prevedere una gestione finanziaria centralizzata o decentralizzata, il *transfer pricing* finanziario rimane rilevante. Questo in vista del fatto che anche in presenza di una gestione finanziaria decentralizzata, le transazioni finanziarie *intercompany* devono essere gestite e pianificate in conformità con i principi del *transfer pricing*.

Le transazioni finanziarie infragruppo sono soggette al principio di libera concorrenza, proprio come le altre operazioni *intercompany*. L'applicazione di questo principio richiede un'analisi dettagliata delle caratteristiche specifiche di ciascuna transazione finanziaria, inclusa la valutazione del suo scopo nel contesto dell'attività complessiva del gruppo multinazionale.

All'interno di un gruppo, le attività quotidiane richiedono l'utilizzo di strumenti finanziari appropriati per ottenere le risorse necessarie. Queste risorse possono essere impiegate per gestire il flusso di cassa dell'attività ordinaria, finanziare fusioni e acquisizioni, sostenere investimenti in impianti e attrezzature da parte delle società operative, e così via. La scelta dello strumento finanziario più adatto dipende dall'analisi delle esigenze specifiche e, come verrà in seguito discusso, è fondamentale per dimostrare la conformità al principio di libera concorrenza delle operazioni finanziarie infragruppo.

È importante ricordare che l'applicazione del principio dell'*arm's length principle* si basa su un confronto tra le condizioni di una transazione controllata e quelle che sarebbero state applicate se le parti fossero state indipendenti e avessero effettuato una transazione comparabile in circostanze simili. Questo concetto è delineato nel paragrafo 1.33 delle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento, pubblicate il 20 gennaio 2022.

Il processo di analisi del *transfer pricing* si articola in due fasi: prima di tutto, è necessario delineare accuratamente l'operazione tra le entità associate soggette a verifica (nota come "*controlled transaction*"), identificando le relazioni commerciali o finanziarie tra le imprese associate e le condizioni e le circostanze economicamente rilevanti legate a tali relazioni; successivamente, occorre confrontare le condizioni e le circostanze economicamente rilevanti della transazione controllata, così delineata accuratamente, con le condizioni e le circostanze economicamente rilevanti delle transazioni comparabili tra imprese indipendenti.

Questa procedura deve essere applicata anche alle operazioni finanziarie. A tal proposito, l'OCSE ha pubblicato il "*Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10*"<sup>12</sup> il 11 febbraio 2020. Questo documento è stato incorporato nel Capitolo X e nei paragrafi da 1.107 a 1.126 del Capitolo I delle Linee Guida.

Le tematiche trattate includono: applicazione dei principi delineati nella sezione D.1 delle Linee Guida per l'identificazione delle relazioni finanziarie o commerciali tra entità associate e delle condizioni e circostanze economicamente rilevanti per definire la natura effettiva di tali operazioni (*accurate delineation*); modalità di determinazione del valore *arm's length* delle condizioni di alcune tipologie di operazioni finanziarie (come funzioni di tesoreria ed erogazione di finanziamenti, cash pooling, prestazione di garanzie e captive insurance); determinazione del tasso di rendimento *risk-free* e del tasso di rendimento *risk-adjusted*.

L'accurata delineazione<sup>13</sup> di un'operazione finanziaria tra società affiliate richiede una comprensione dettagliata dei fattori che influenzano le

---

<sup>12</sup> Il *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10* è il risultato di un lungo processo di consultazione avviato all'interno dell'OCSE nel 2015, nell'ambito del progetto BEPS. In conformità con quanto stabilito nell'Action 4 ("Limiting base erosion involving interest deductions and other financial payments") e nelle Actions 8-10 ("Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation"), la Commissione Affari Fiscali dell'OCSE è stata incaricata di sviluppare regole condivise volte a garantire una maggiore coerenza nell'applicazione dei principi sul *transfer pricing*, con particolare attenzione alle transazioni finanziarie. Nel luglio del 2018, l'OCSE ha pubblicato un Discussion Draft per raccogliere commenti e osservazioni dagli interessati, seguito dalla pubblicazione della versione definitiva il 11 febbraio 2020.

<sup>13</sup> Cfr. paragrafi 10.15 e 10.16 delle Linee Guida.

prestazioni delle aziende attive nello stesso settore industriale del gruppo multinazionale oggetto di analisi. Questo è particolarmente importante nei settori regolamentati, dove è essenziale considerare anche le disposizioni stabilite dagli enti normativi del settore, come, ad esempio, gli Accordi di Basilea nel settore bancario e finanziario.

Nel processo di delineazione, è cruciale prendere in considerazione varie caratteristiche economicamente rilevanti. Ad esempio, si deve esaminare attentamente la regolamentazione contrattuale dell'operazione finanziaria, poiché potrebbe non essere altrettanto dettagliata come quella in un accordo tra parti indipendenti. Inoltre, l'analisi funzionale è essenziale per identificare le funzioni, i rischi e gli asset coinvolti nell'operazione. Questo include valutare i rischi associati al finanziamento, determinare le condizioni del prestito e monitorare il finanziamento nel tempo.

Un altro aspetto importante riguarda la gestione dei rischi. Se il finanziatore non può controllare o sostenere il rischio, questo dovrebbe essere allocato all'entità che può farlo, mentre al finanziatore spetterà solo un ritorno privo di rischio. Inoltre, le caratteristiche degli strumenti finanziari, come l'importo del prestito, la scadenza e il tipo di interessi, influenzano il prezzo dell'operazione e devono essere prese in considerazione.

Le circostanze economiche sono un altro fattore cruciale da considerare, poiché le condizioni degli strumenti finanziari sono influenzate dal mercato di riferimento, dalle regolamentazioni locali e dal momento in cui viene effettuata l'operazione. Infine, le strategie aziendali, come le fusioni e acquisizioni, possono influenzare significativamente le condizioni finanziarie dell'operazione. Pertanto, è importante comprendere e valutare attentamente tutte queste variabili al fine di determinare un prezzo equo e trasparente nelle operazioni finanziarie tra società affiliate.

I nuovi paragrafi inseriti nel Capitolo I delle Linee Guida forniscono dettagli sul processo di determinazione dei tassi di rendimento denominati *risk-free* e *risk-adjusted*.

Inizialmente, quando viene condotta un'accurata delineazione della transazione effettiva e si constata che un soggetto non ha la capacità o non svolge le funzioni decisionali per controllare il rischio associato all'investimento in un'attività finanziaria, ha diritto a un tasso di rendimento minimo che normalmente si maturerebbe su un investimento privo di rischio, noto come *risk-free rate of return*. Questo tasso ipotetico corrisponde a quello che si otterrebbe da un finanziamento senza rischio di perdita, spesso calcolato basandosi sui rendimenti di titoli di debito pubblico emessi da Stati sovrani con un rischio di *default* ritenuto remoto. In alternativa, possono essere utilizzati anche altri riferimenti come i tassi interbancari o i tassi di *swap* sui tassi di interesse.

Per identificare il titolo di debito di riferimento, vengono considerate diverse variabili, come la valuta dell'investitore, la data di emissione e la scadenza del titolo. Ad esempio, il titolo di riferimento dovrebbe essere emesso nella stessa valuta dei flussi di cassa dell'investitore e avere una data di emissione simile a quella dell'operazione finanziaria controllata. Inoltre, la scadenza del titolo dovrebbe corrispondere alla durata dell'operazione finanziaria, tenendo conto delle possibili situazioni in cui un finanziamento a breve termine viene rinnovato costantemente.

Se la parte che eroga il finanziamento assume il controllo solo sul rischio finanziario associato alla sua erogazione, sarà remunerata con un rendimento dipendente dal rischio specifico di quel finanziamento, noto come rendimento *risk-adjusted*. Questo rendimento include il *risk-free rate* e un premio che varia in base ai rischi associati all'investimento. La determinazione del tasso di rendimento *risk-adjusted* può essere effettuata utilizzando diversi approcci, tra cui i rendimenti di investimenti alternativi comparabili, i rendimenti di strumenti di debito emessi da terzi o il costo della raccolta dei fondi. In ogni caso, il margine di profitto applicato dovrebbe essere proporzionato all'entità dei rischi assunti.

Un aspetto chiave affrontato nell'ambito dell'*accurate delineation* è quello di stabilire se quanto le parti hanno definito come finanziamento possa davvero essere considerato tale, oppure debba essere reinterpretato come un apporto di capitale. Questo perché eventuali

differenze nella struttura finanziaria della società ricevente il finanziamento, rispetto a quella che avrebbe se fosse un'entità indipendente in circostanze simili, potrebbero influenzare gli interessi passivi da essa pagati e, di conseguenza, i profitti generati in una determinata giurisdizione. È evidente che, in relazione a un finanziamento, la conversione di una parte del capitale da debito a capitale comporta, a parità di tasso d'interesse, una riduzione degli interessi passivi corrispondenti.

In merito a ciò, la Sezione B.1 del Capitolo X delle Linee Guida, intitolata "*Determination of whether a purported loan should be regarded as a loan*", ossia "Determinazione di quando un presunto prestito dovrebbe essere considerato un prestito", prendendo spunto dall'interpretazione attuale dell'articolo 9 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, come delineato nel relativo Commentario<sup>14</sup>, afferma che nell'ambito delle operazioni di finanziamento *intercompany*, l'applicazione corretta del principio di libera concorrenza è rilevante non solo per determinare il valore di mercato dei tassi di interesse applicati, ma anche per valutare se l'operazione di finanziamento debba essere effettivamente considerata tale o debba invece essere reinterpretata come un apporto di capitale.

Sebbene ogni transazione finanziaria debba essere valutata individualmente in base alle proprie circostanze peculiari, il paragrafo 10.12 delle Linee Guida elenca alcune caratteristiche che possono essere rilevanti nel determinare se un finanziamento possa effettivamente essere considerato tale. Tra queste caratteristiche rientrano la presenza di scadenze prefissate per il rimborso del capitale, l'obbligo di pagare interessi, il diritto di richiedere il pagamento coattivo di capitale e interessi in caso di inadempimento, lo status del finanziatore

---

<sup>14</sup> Nella nota 1 del Capitolo X delle Linee Guida, viene fornita una precisazione importante: "Le linee guida contenute in questa sottosezione sono coerenti con il Commentario all'Articolo 9 della Convenzione Modello OCSE del 2017 e anche con il Commentario così come sarebbe interpretato con le modifiche proposte che sono state concordate dal Gruppo di Lavoro n. 1. Le linee guida potrebbero essere riviste nel caso in cui tali proposte subiscano cambiamenti sostanziali in qualsiasi momento". È da notare che nel marzo 2021, l'OCSE ha avviato una consultazione pubblica riguardante alcune proposte di modifica al Commentario OCSE sull'articolo 9 e agli articoli correlati. In particolare, le modifiche proposte al paragrafo 3 del commentario all'articolo 9 prevedono che per una corretta qualificazione della transazione, ogni giurisdizione dovrebbe tenere conto dei "fattori discussi nelle sue leggi nazionali (incluse le dottrine giudiziarie), o nelle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento".

rispetto ai creditori commerciali ordinari dell'impresa, la presenza di clausole finanziarie e garanzie nel contratto di finanziamento, la fonte del pagamento degli interessi e altro ancora.

Per determinare le opzioni realisticamente disponibili per ciascuna parte coinvolta in un'operazione di finanziamento infragruppo, è necessario analizzare i rapporti commerciali e finanziari tra prestatore e prestatario e le caratteristiche economicamente rilevanti del prestito infragruppo, prendendo in considerazione il punto di vista di entrambe le parti e considerando eventuali cambiamenti nelle condizioni di mercato o nel contesto regolamentare di riferimento.

Per quanto riguarda il prestatore, è importante notare che, anche se le analisi preliminari effettuate in un finanziamento tra parti affiliate di solito non sono così approfondite come quelle tra parti indipendenti, è comunque necessario considerare le considerazioni commerciali che verrebbero prese in considerazione da soggetti indipendenti, come l'analisi del merito creditizio del prestatore e le condizioni economiche di mercato. Nel caso di finanziamenti concessi dalla casa madre alla sua controllata, è importante considerare che il patrimonio della controllata potrebbe fungere da garanzia implicita al finanziamento, anche in assenza di un'espressa disposizione contrattuale in tal senso.

Per quanto riguarda il prestatore, il suo interesse principale è quello di minimizzare il costo medio ponderato del capitale e di avere costantemente accesso a mezzi finanziari per soddisfare i propri bisogni a breve e lungo termine. Prima di procedere con un'operazione, il prestatore valuterà le opzioni realisticamente disponibili, scegliendo la soluzione più efficiente anche in relazione alla strategia aziendale perseguita.

Le Linee Guida stabiliscono che il merito di credito (*credit rating*) costituisce il fattore principale per determinare le condizioni applicate in un finanziamento tra soggetti indipendenti. Tuttavia, quando si tratta di transazioni tra imprese associate, oltre al merito di credito, è importante considerare anche gli effetti dell'appartenenza al gruppo (*group membership*). Il merito di credito può essere riferito alla singola impresa multinazionale o al gruppo nel suo insieme, calcolato sulle dichiarazioni

finanziarie consolidate (*issuer credit rating*), oppure può essere specifico per una particolare operazione di finanziamento (*issue rating*).

Per quanto riguarda l'*issuer credit rating*, è rilevante notare che le diverse tariffe applicate ai mutuatari con diversi meriti di credito in finanziamenti tra soggetti terzi possono essere significative per l'analisi di comparabilità. Allo stesso modo, le transazioni finanziarie poste in essere dall'impresa associata finanziata o da altri membri del gruppo con finanziatori esterni possono avere impatti rilevanti. Tuttavia, è importante considerare che il merito di credito può variare anche tra soggetti con lo stesso merito di credito, a causa di diversi fattori come il settore industriale di operatività o lo status di *start-up*.

Invece, in merito all'*issue rating*, questo può differire dall'*issuer rating* in quanto è influenzato dalle caratteristiche specifiche dello strumento finanziario o del contratto. Di conseguenza, quando sono disponibili sia un *issuer rating* che un *issue rating*, quest'ultimo è generalmente più appropriato per determinare le condizioni di finanziamento controllate.

Per quantificare il merito di credito di un'entità associata beneficiaria di un finanziamento infragruppo, il *rating* pubblicato da agenzie indipendenti come "Moody's", "Fitch" o "Standard & Poors" può essere un punto di partenza valido. Tuttavia, poiché spesso sono disponibili solo i rating a livello di gruppo, si utilizzano strumenti finanziari disponibili pubblicamente o si applicano metodologie simili a quelle utilizzate dalle agenzie per determinare il *rating* di gruppo.

Infine, il *credit rating* può essere influenzato dall'appartenenza al gruppo, dalla presenza di *covenants* o dalla concessione di garanzie. L'appartenenza al gruppo può influenzare le condizioni di finanziamento che un'entità associata avrebbe pattuito con finanziatori esterni, mentre l'*implicit support* rappresenta il beneficio che una società del gruppo riceve unicamente in virtù dell'appartenenza al gruppo. La valutazione dell'*implicit support* dipende dal ruolo dell'entità nel gruppo e dalla probabilità di ricevere supporto in caso di difficoltà finanziarie.

Considerando la vasta disponibilità di informazioni sui dati di mercato e sui prodotti finanziari, le Linee Guida riconoscono che il metodo del CUP

(*Comparable Uncontrolled Price*) è generalmente il più adatto per le transazioni finanziarie rispetto ad altre operazioni *intercompany*, sia in una prospettiva interna che esterna.

Nella sua forma esterna, il metodo del CUP può essere applicato inizialmente confrontando il tasso d'interesse applicato nella transazione *intercompany* con quelli derivanti dai dati pubblici disponibili per altri mutuatari con lo stesso *rating* di credito per prestiti con termini e condizioni sufficientemente simili e altri fattori di comparabilità.

Per quanto riguarda la determinazione del tasso d'interesse, le Linee Guida evidenziano che spesso non è possibile individuare un singolo tasso di mercato, ma piuttosto si osserva un intervallo di valori di mercato. Inoltre, la ricerca dei *comparables* non dovrebbe essere necessariamente limitata a entità indipendenti non appartenenti a gruppi multinazionali. Nel caso dei prestiti commerciali, ad esempio, un prestito a un membro di un altro gruppo multinazionale o tra membri di diversi gruppi multinazionali potrebbe costituire un valido comparabile, purché tutte le altre condizioni economicamente rilevanti siano sufficientemente simili.

Se non ci sono transazioni comparabili disponibili, possono essere utilizzati metodi alternativi come il costo della raccolta dei fondi, che riflette i costi sostenuti dal finanziatore per ottenere i fondi da prestare. Inoltre, i *credit default swaps* e i modelli economici possono essere utilizzati per determinare il tasso d'interesse di mercato nei finanziamenti *intercompany* in assenza di operazioni comparabili.

Tuttavia, le Linee Guida escludono l'utilizzo delle opinioni bancarie, che sono opinioni scritte da banche indipendenti sul tasso di interesse che la banca applicherebbe se dovesse concedere un prestito comparabile a una particolare impresa.

## 1.5 I finanziamenti infruttiferi in campo di *transfer pricing*

In campo nazionale, una delle prime questioni di rilievo per l'applicazione del *transfer pricing* ai rapporti finanziari tra società associate riguarda i finanziamenti infruttiferi.

In passato, l'Agenzia delle Entrate si era espressa su questo tema tramite la circolare ministeriale 22 settembre 1980, n. 32/9/2267, sostenendo che concedere un prestito senza interessi potesse risultare incompatibile con il principio di libera concorrenza. Si riteneva improbabile che soggetti indipendenti avrebbero accettato di fornire finanziamenti gratuiti. In particolare, si evidenziava la mancanza di una giustificazione economica valida per la gratuità di un prestito concesso da una società italiana a una sua consociata estera.

Tuttavia, questa posizione è stata in seguito superata in seguito all'evoluzione della giurisprudenza riguardante l'applicabilità del *transfer pricing* ai finanziamenti infruttiferi all'interno dei gruppi multinazionali. La Corte di Cassazione ha ribadito che la disciplina sui prezzi di trasferimento si applica non solo ai finanziamenti infragruppo a titolo oneroso, ma anche a quelli senza interessi. Questo principio è stato rafforzato in varie sentenze successive, due delle quali verranno analizzate nel prossimo capitolo, dove si è sottolineato che l'applicazione dell'*arm's length principle* è essenziale per oggettivare il valore delle operazioni ai fini fiscali.

Inoltre, la Cassazione ha anche indicato che, in alcune circostanze specifiche, i finanziamenti infruttiferi possono essere compatibili con l'*arm's length principle*. Ad esempio, se è dimostrabile che la mancanza di interessi è dovuta a ragioni commerciali interne al gruppo, legate al ruolo che la società controllante svolge a sostegno delle altre società del gruppo.

Questo orientamento sembra essere in linea con una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 2018, la numero C-382/16, *Hornbach Baumarkt AG*, che ha sottolineato che la mancanza di

interessi può essere giustificata da ragioni commerciali interne al gruppo.

Dunque, se un finanziamento infruttifero può essere qualificato come *equity* in base a determinate condizioni, l'Agenzia delle Entrate non può contestare la mancata applicazione di interessi. Allo stesso modo, è stata affrontata la questione della riqualificazione fiscale dei finanziamenti fruttiferi in apporti di capitale, con specifiche linee guida da parte dell'Agenzia delle Entrate.

## 2 Il *transfer pricing* e il processo tributario

Il *transfer pricing*, come già ampiamente detto, cruciale nell'ambito della gestione delle multinazionali, è da tempo oggetto di confronto tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti. La normativa italiana, concentrata nell'art. 110, comma 7 del TUIR, ha subito importanti revisioni, tra cui le modifiche apportate dall'art. 59, comma 1, del d.l. n. 50/2017 e i provvedimenti attuativi come il d.m. 14 maggio 2018. Questo capitolo si concentra sul rapporto tra la disciplina italiana sul *transfer pricing* e il processo tributario, in quanto le controversie sui prezzi di trasferimento sempre più spesso sfociano in contenziosi tributari, considerando vari aspetti del processo. Tra questi, si evidenziano il ruolo dell'istruzione probatoria e i poteri del giudice tributario, la ripartizione dell'onere della prova, l'interferenza delle procedure amichevoli di risoluzione delle controversie fiscali internazionali con il processo interno e la necessità di coordinare le due fasi tramite la sospensione del processo. Questi sono argomenti complessi, in un contesto mutevole e suggestivo, che richiedono un inquadramento generale all'interno del contenzioso tributario e un'esplorazione delle diverse istituzioni coinvolte.

Nel contesto attuale del contenzioso tributario, è ben noto che la giurisdizione delle Corti di Giustizia tributaria abbraccia "*tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie*" (art. 2, d.lgs. n. 546/1992) - per definire il campo di competenza delle Corti tributarie, diventa essenziale classificare la prestazione oggetto della disputa come "tributo". In merito a ciò, la Corte Costituzionale ha chiarito più volte che, indipendentemente dalla terminologia utilizzata nelle norme che disciplinano sostanzialmente la questione, affinché una prestazione sia qualificata come tributaria, deve presentare tre caratteristiche fondamentali: deve essere dovuta in virtù di una legge o di un atto avente forza di legge; deve essere collegata a un presupposto economicamente rilevante, che rifletta la capacità contributiva; e il ricavato deve essere destinato al finanziamento della spesa pubblica. La Corte ha ulteriormente specificato che la giurisdizione del giudice

tributario, secondo l'articolo 102, comma 2, della Costituzione, è strettamente connessa alla natura tributaria del rapporto. Di conseguenza, l'attribuzione al giudice tributario di dispute che non hanno natura tributaria, sia che ciò derivi da una disposizione legislativa esplicita o da un'errata qualificazione da parte del legislatore di una materia come "tributaria", comporta la violazione del divieto costituzionale di istituire giudici speciali<sup>15</sup>. Nonostante questa ampia disposizione, il processo tributario rimane ancorato al modello impugnatorio: il procedimento giudiziario è avviato tramite l'impugnazione di un atto, eccezion fatta per le controversie relative al rifiuto tacito di restituire i tributi. L'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 546/1992 conferma tale impostazione, già presente nel d.P.R. n. 636/1972 e nei regolamenti precedenti riguardanti le Commissioni per le imposte dirette, sui trasferimenti di ricchezza, censuarie e per i tributi locali.

La natura impugnatoria del processo tributario è sostenuta anche dalla dottrina, che lo identifica come un giudizio di impugnazione-merito. Questo approccio è stato tradizionalmente condiviso dalla giurisprudenza, che vede l'oggetto del processo nell'accertamento dell'obbligazione tributaria attraverso un'impugnazione dell'atto per giungere alla determinazione del rapporto di imposta.

Le questioni di maggiore rilevanza che derivano da questa impostazione includono la natura e la funzione del ricorso introduttivo, le relazioni tra il ricorso, l'oggetto del processo, il suo svolgimento e la decisione, l'individuazione degli atti impugnabili, i poteri del giudice tributario e l'onere della prova. Indipendentemente dal modello dichiarativista<sup>16</sup> o costitutivista<sup>17</sup>, tutti questi temi giocano un ruolo fondamentale nel processo tributario, regolando l'accesso alla giurisdizione e lo svolgimento del giudizio.

Nelle controversie riguardanti il *transfer pricing*, la complessità tecnica delle questioni discusse influisce notevolmente su questi aspetti. La

---

<sup>15</sup> Cfr., Corte Cost. n. 64/2008.

<sup>16</sup> A.D. GIANNINI, *Il rapporto giuridico d'imposta*, Milano, 1937, p. 232 ss., E. CAPACCIOLI, *L'accertamento tributario*, in Riv. dir. fin. sc. fin., I, 1966, p. 3 ss.

<sup>17</sup> E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969, p. 74 ss., F. TESAURO, *Il rimborso dell'imposta*, Torino, 1975, p. 127 ss.

giurisprudenza ha mostrato orientamenti contrastanti su queste questioni, che saranno esaminate nel prosieguo del capitolo.

Nel processo tributario, la questione delle prove è disciplinata sia dal d.lgs. n. 546/1992, sia dal Codice di procedura civile. Secondo la normativa fondamentale, il giudice, salvo casi previsti dalla legge, deve basare la sua decisione sulle prove presentate dalle parti (art. 115 c.p.c.). La raccolta delle prove si basa quindi sul principio dispositivo: il giudice emette la sua decisione sulla base delle prove fornite dalle parti, tranne quando la legge prevede che la prova sia raccolta direttamente dal tribunale. Inoltre, secondo la stessa disposizione del Codice di procedura civile<sup>18</sup>, il giudice deve considerare anche i fatti non contestati specificamente dalle parti, i quali devono essere considerati provati se non contestati tempestivamente dall'altra parte.

I poteri istruttori delle Corti di Giustizia tributaria riflettono, almeno in teoria, quelli concessi agli uffici fiscali: il giudice tributario può esercitare tutte le facoltà di accesso, richiesta di dati, informazioni e chiarimenti nei limiti dei fatti dedotti dalle parti<sup>19</sup>. Quando la situazione richiede una conoscenza particolarmente complessa, le Corti possono richiedere relazioni a organi tecnici di una pubblica amministrazione o disporre consulenze tecniche<sup>20</sup>, seguendo le regole del Codice di procedura civile.

Questa disposizione evoca l'acquisizione di elementi conoscitivi di particolare complessità, che è particolarmente pertinente nelle controversie sul *transfer pricing*. Tuttavia, è importante sottolineare che il giudice tributario può ordinare consulenze tecniche anche senza richiesta da parte delle parti<sup>21</sup>. Tuttavia, la decisione di ordinare una consulenza tecnica non è totalmente discrezionale, ma dovrebbe essere basata sulla necessità di risolvere dispute su questioni tecniche

---

<sup>18</sup> Cfr. M. BASILAVECCHIA, *Funzione impositiva e forme di tutela*, Torino, 2013, p. 18 ss.

<sup>19</sup> Cfr. F. TESAURO, *Sui principi generali dell'istruzione probatoria nel processo tributario*, in Riv. dir. fin. sc. fin., II, 1978, p. 203 ss.

<sup>20</sup> Cfr. A. CARRATTA, *Il principio di non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, cfr. G.M. CIPOLLA, *La prova tra procedimento e processo tributario*, Padova, 2005, p. 691 ss.

<sup>21</sup> Cfr. E. MARELLO, *L'oggetto della consulenza tecnica nel processo tributario*, in Rass. trib., 2005, p. 1567 ss.

complesse che non possono essere affrontate adeguatamente dalle parti.

Per quanto riguarda le controversie sul *transfer pricing*, la richiesta di consulenze tecniche da parte del giudice è spesso necessaria date le complessità coinvolte. Tuttavia, è importante notare che le consulenze tecniche non sostituiscono i principi fondamentali del processo tributario, come l'obbligo delle parti di fornire prove e l'obbligo del giudice di basare la sua decisione su queste prove<sup>22</sup>.

Le considerazioni sullo sviluppo futuro del sistema di giustizia tributaria, specialmente per quanto riguarda le competenze richieste al giudice tributario, sono importanti. In un contesto di giurisdizione speciale, i giudici dovrebbero avere competenze tecniche necessarie per risolvere le dispute loro assegnate. Tuttavia, l'attivazione di consulenze tecniche potrebbe essere necessaria per affrontare questioni specifiche che esulano dalle conoscenze del giudice tributario.

La regola fondamentale riguardante l'assolvimento dell'onere probatorio nel contesto del processo è enunciata nell'art. 2697 del Codice civile, il quale stabilisce che "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*". Questa problematica dell'onere della prova riguarda quindi il cosiddetto giudizio sul fatto, che si occupa delle regole che guidano la dimostrazione, sia logicamente che documentalmente, dell'esistenza dei fatti costitutivi, estintivi o modificativi individuati e descritti dalle parti nei loro atti, e su cui il giudice dovrà basare la sua decisione<sup>23</sup>. Considerando la portata sistemica di questa regola fondamentale, emergono due profili funzionali distinti.

In primo luogo, c'è la ripartizione dell'onere della prova tra le parti in relazione alle rispettive pretese: per beneficiare delle conseguenze favorevoli di una specifica disposizione, una parte deve fornire la prova dell'esistenza dei presupposti applicativi. Il secondo aspetto riguarda la funzione oggettiva, che consiste nel fissare una regola per i fatti incerti:

---

<sup>22</sup> Cfr. A. TURCHI, *I poteri delle parti nel processo tributario*, Torino, 2003, p. 386; cfr. E. MARELLO, *L'oggetto della consulenza tecnica*, cit., pp. 1576-1577.

<sup>23</sup> cfr. R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto. Onere della prova*, in Riv. dir. civ., I, 1957, p. 399 ss.; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974.

se c'è incertezza sull'esistenza dei fatti rilevanti per la decisione, il giudice deve considerare non provato il fatto non sufficientemente dimostrato.

Nel contesto del processo tributario, il tema dell'onere della prova - sia nella sua dimensione soggettiva che oggettiva - è stato a lungo influenzato dalla presunzione di legittimità dell'atto impositivo. Questa presunzione escludeva l'ipotesi stessa dell'incertezza sull'esistenza del fatto costitutivo. Tuttavia, questa presunzione è stata superata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 2990 del 23 maggio 1979<sup>24</sup>, che ha stabilito che nel contenzioso fiscale è l'ufficio a dover fornire la prova dei fatti costitutivi della sua pretesa, mentre al contribuente spetta il compito di provare la sussistenza dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi.

In ogni caso, la questione della ripartizione dell'onere probatorio nel processo tributario comporta la risoluzione di questioni complesse, dove principi giuridici, circostanze di fatto e valutazioni soggettive sono spesso intrecciati. Pertanto, tale ripartizione non può essere interpretata in modo rigido o meccanicistico, ma richiede un approccio flessibile e adattabile alle situazioni concrete.

Nelle controversie sul *transfer pricing*, sia la giurisprudenza di legittimità che quella di merito hanno cercato di delineare il sistema di ripartizione dell'onere della prova tra l'amministrazione finanziaria e i contribuenti, data la complessità e il tecnicismo della materia. Queste soluzioni richiedono un certo grado di flessibilità.

Successivamente, la Cassazione, cambiando ancora più radicalmente rotta e alleggerendo l'onere probatorio a carico dell'Amministrazione finanziaria, ha precisato che la normativa sul *transfer pricing* ha un duplice obiettivo: da un lato, mira a ripartire correttamente la potestà impositiva tra gli Stati coinvolti e, dall'altro, a prevenire la doppia imposizione internazionale. In questa prospettiva, l'onere dell'Amministrazione finanziaria si limita a dimostrare l'esistenza di

---

<sup>24</sup> Cfr. Cass., 23 maggio 1979, n. 2990, in Giur. it., I, 1, p. 1774, commento di A. E. GRANELLI, *Presunzione di legittimità dell'atto amministrativo e onere della prova: un altro mito giuridico finisce in soffitta*

transazioni tra imprese collegate, senza estendersi alla dimostrazione dell'eventuale intento elusivo sotteso all'operazione.

D'altro canto, in base al principio di "vicinanza della prova", il contribuente è tenuto a dimostrare non solo l'esistenza e l'inerenza dei costi dedotti, ma anche qualsiasi altro elemento che consenta all'ufficio di ritenere che la transazione sia avvenuta in conformità al valore normale. Questo orientamento giurisprudenziale si è consolidato negli ultimi anni, con l'affermazione ricorrente che la prova a carico dell'Amministrazione finanziaria riguardi l'esistenza di transazioni tra imprese collegate a un prezzo apparentemente inferiore a quello normale.

In questo contesto interpretativo, la ripartizione dell'onere della prova avviene attraverso un paradigma flessibile, che valorizza il principio della disponibilità o vicinanza del mezzo di prova rispetto alle parti coinvolte nel caso specifico. Tale criterio tende a contrastare comportamenti processuali negligenti o inerti delle parti, incentivandole a una collaborazione nell'individuazione della verità e ponendo sulle spalle del soggetto con un comportamento processuale poco collaborativo le conseguenze dell'incertezza sui fatti controversi.

Tuttavia, l'applicazione di questo criterio viene valutata con un grado di elasticità considerevole, e in molti casi l'onere a carico delle parti è correlato all'ampiezza dell'istruttoria procedimentale o al livello di collaborazione mostrato dal contribuente. Ad esempio, se il contribuente ha tempestivamente prodotto la documentazione richiesta o ha collaborato attivamente indicando le modalità di determinazione dei prezzi di trasferimento, spetta all'ufficio finanziario, che intende contestare la congruità dei valori dichiarati, indicare una diversa quantificazione dei prezzi di trasferimento, illustrando il percorso logico-costruttivo seguito e gli elementi che hanno portato a tale diversa determinazione<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. a Cass., 24 giugno 2020, n. 12490; Cass., 17 dicembre 2014, n. 26472. Cfr. M. FANNI, *I poteri istruttori e la prova nel processo tributario*, cit., p. 128; cfr. E. DELLA VALLE, *Oggetto ed onere della prova nelle rettifiche da transfer price*, cit., p. 772 ss.; cfr. A. BALLANCIN, *La disciplina del transfer price tra onere della prova, giudizi di fatto e l'(in)esistenza di obblighi documentali*, cit., p. 2000.

Questa prassi, sebbene possa sembrare ragionevole per evitare un eccessivo carico probatorio sull'Amministrazione, rischia di legittimare istruttorie superficiali o rettifiche semplicistiche, scaricando sul contribuente l'onere di dimostrare la correttezza dei prezzi di trasferimento. Inoltre, dal punto di vista sistematico, il principio della vicinanza o disponibilità della prova comporta una lettura della norma generale dell'art. 2697 del Codice civile che supera il suo significato letterale e ne altera il fondamento stesso<sup>26</sup>.

Analizzando la questione da un altro punto di vista, in ambito tributario, i poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria sono così estesi da consentire la ricostruzione retrospettiva di vicende estremamente complesse, riequilibrando l'iniziale asimmetria informativa rispetto al contribuente. Pertanto, la deroga all'art. 2697 del Codice civile risulta difficile da spiegare e ancor meno giustificabile, soprattutto se avviene sistematicamente e per intere tipologie di atti, come gli avvisi di accertamento in materia di *transfer pricing*, anziché in via sussidiaria o selettiva, caso per caso<sup>27</sup>.

La vivace attualità delle questioni concernenti l'onere della prova e la sua "disponibilità" negli accertamenti in materia di *transfer pricing* è evidenziata da alcuni recenti pronunciamenti giurisprudenziali, dai quali emergono aspetti interessanti per la seguente tesi.

In primo luogo, con l'ordinanza del 10 agosto 2021, n. 22539, la Corte di Cassazione ha fornito importanti indicazioni riguardo al metodo più idoneo per determinare i prezzi di trasferimento e l'onere probatorio ad esso connesso. Secondo i giudici di legittimità, se l'Amministrazione finanziaria ritiene che i valori di transazione tra società collegate siano una manipolazione artificiale dei prezzi dei beni e dei servizi scambiati e intenda quindi superare il valore negoziato applicato da un'impresa residente, deve indicare il metodo più adeguato al caso specifico, motivando le ragioni della sua scelta e provando il maggior reddito che sarebbe derivato al contribuente se avesse operato con soggetti

---

<sup>26</sup> Cfr. S. MULEO, *Il principio europeo dell'effettività della tutela e gli anacronismi delle presunzioni tributarie alla luce dei potenziamenti istruttori dell'amministrazione finanziaria*, in Riv. trim. dir. trib., 2012, p. 690 ss.

<sup>27</sup> Cfr. G. VANZ, *Criticità nell'applicazione in ambito tributario della regola giurisprudenziale della "vicinanza della prova"*, cit., specie p. 2594 ss.

indipendenti in analoghe condizioni di mercato. È importante notare che, secondo la Corte di Cassazione, l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di provare l'esistenza di transazioni economiche tra imprese collegate a un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, mentre il contribuente è tenuto a dimostrare la conformità dei prezzi di trasferimento al principio dell'*arm's length*, ad esempio fornendo motivazioni commerciali per le transazioni o illustrando il ruolo dell'entità all'interno della struttura organizzativa del gruppo.

Con l'ordinanza della Sezione Tributaria della Suprema Corte del 18 gennaio 2022, n. 1374, si ribadisce che spetta all'Amministrazione finanziaria provare l'esistenza di transazioni tra imprese collegate a un prezzo inferiore a quello normale, mentre il contribuente è gravato dell'onere di dimostrare la conformità dei prezzi di trasferimento al principio dell'*arm's length*.

Inoltre, con l'ordinanza dell'8 giugno 2021, n. 15906, la Corte ribadisce che, in assenza della prova della mancanza di conformità dei prezzi infragruppo al valore di mercato, spetta all'Amministrazione finanziaria fornire tale prova, e solo in seguito il contribuente è tenuto a dimostrare la conformità dei prezzi alla norma dell'*arm's length*.

Infine, la Corte osserva che nel caso in questione non sarebbe ragionevole applicare il principio della "vicinanza della prova", precedentemente illustrato, secondo il quale la prova sarebbe a carico del contribuente, poiché l'Amministrazione finanziaria ha maggiori possibilità di accedere alla prova rispetto a un soggetto privato, grazie ai suoi poteri investigativi e alla cooperazione internazionale con altre autorità estere.

Negli ultimi tempi, il legislatore è intervenuto sulla disciplina dell'onere della prova nel contenzioso fiscale durante la riforma della giustizia e del processo tributario del 2022. Nello specifico, l'art. 6 della legge 31 agosto 2022, n. 130 ha aggiunto al comma 5-bis) dell'art. 7 del d.lgs. n. 546/1992 la seguente disposizione: "*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 e l'irrogazione delle sanzioni. Spetta comunque al contribuente fornire le ragioni della richiesta di rimborso, quando non sia conseguente al pagamento di somme oggetto di accertamenti impugnati".*

Concentrando l'attenzione sull'inizio di questa nuova disposizione, essa conferma la regola generale secondo cui l'onere di provare la sussistenza di tutti i fatti su cui si basa la pretesa fiscale contenuta nell'atto impugnato incombe sull'amministrazione finanziaria.

Questo nuovo comma sembra contrastare le tendenze giurisprudenziali recenti che hanno frammentato le fattispecie imponibili in elementi positivi ed elementi negativi, attribuendo al contribuente l'onere della prova per quanto riguarda questi ultimi. Al contrario, il nuovo comma 5-bis) sembra concentrare l'onere probatorio sulla parte che, in virtù dei suoi poteri investigativi, ha una maggiore disponibilità dei mezzi di prova.

Di conseguenza, dovrebbe essere meno ammissibile l'idea che la ripartizione dell'onere della prova dipenda dal tipo di componente reddituale oggetto di contestazione.

## 2.1 L'impatto degli accertamenti in ambito di *transfer pricing* sulle imprese

Oltre ad implicare aspetti di notevole complessità tecnica per le parti coinvolte nel rapporto di imposta, gli accertamenti tributari in materia di *transfer pricing* possono avere un impatto economico estremamente significativo sulle imprese coinvolte. Questo impatto si traduce in pesanti oneri finanziari a livello consolidato e in incertezze connesse ai bilanci e ai relativi modelli di business.

Le imprese coinvolte in tali accertamenti possono fare uso dei mezzi ordinari di impugnazione previsti dalle leggi nazionali e, eventualmente, dei procedimenti di definizione concordata della lite tributaria. Tuttavia, è importante notare che in caso di mancato successo nell'impugnazione o di accordi transattivi che riducono ma non eliminano la pretesa fiscale, persiste un elevato rischio di doppia imposizione a livello di gruppo.

In questo contesto, i meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie fiscali, come le Procedure di Accordo Reciproco (*Mutual Agreement Procedures*, MAP), possono rappresentare un elemento essenziale per ridurre l'incertezza che le aziende affrontano nella fase di pianificazione delle strategie economiche e imprenditoriali, o per correggere il carico fiscale complessivo in seguito alla realizzazione della doppia imposizione.

Prima di analizzare le implicazioni procedurali e processuali di tali meccanismi nell'ordinamento tributario italiano, è importante comprendere quali strumenti sono disponibili. Principalmente, ci sono le "MAP convenzionali", previste dai trattati bilaterali contro le doppie imposizioni sottoscritti dall'Italia, e la Convenzione 90/436/CEE del 23 luglio 1990 (conosciuta come "Convenzione Arbitrale"), ratificata in Italia con la Legge 22 marzo 1993, n. 99 (nota come "MAP UE").

È significativo notare che la Direttiva UE 2017/1852 del 10 ottobre 2017 è intervenuta con l'obiettivo esplicito di migliorare gli strumenti di risoluzione delle controversie fiscali internazionali tra Stati membri dell'Unione Europea, in particolare nei casi di verifiche tributarie in

materia di *transfer pricing*. Questo intervento mira a risolvere le questioni controverse che possono portare alla doppia imposizione, relative all'interpretazione e all'applicazione dei trattati contro le doppie imposizioni e della Convenzione Arbitrale<sup>28</sup>.

A livello nazionale, l'attuazione di questa direttiva è avvenuta attraverso il decreto legislativo 10 giugno 2020, n. 49, che disciplina le procedure amichevoli e altre procedure di risoluzione delle controversie tra l'Autorità competente italiana e quelle degli altri Stati membri.

Tuttavia, l'esperienza pratica dei meccanismi di risoluzione delle controversie fiscali internazionali ha mostrato una serie di criticità. Le MAP convenzionali, come regolate dalla maggior parte dei trattati bilaterali contro le doppie imposizioni, spesso presentano lacune in termini di certezza del risultato e durata della procedura. Allo stesso modo, la partecipazione e l'imparzialità del contribuente possono essere compromesse. Queste criticità hanno portato l'OCSE a rivedere tali strumenti, in particolare attraverso l'*Action 14* del progetto BEPS, che mira a migliorare la risoluzione delle controversie fiscali internazionali.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, l'attivazione delle MAP convenzionali e della Convenzione Arbitrale comporta differenze significative. Le MAP convenzionali non impongono agli Stati contraenti l'obbligo di raggiungere un accordo, mentre la Convenzione Arbitrale stabilisce chiaramente che, in caso di mancato accordo entro due anni, la controversia viene sottoposta a una commissione consultiva il cui parere è vincolante per gli Stati coinvolti.

Per quanto riguarda i rapporti tra le MAP e il contenzioso interno, va notato che l'attivazione delle MAP convenzionali non è alternativa all'avvio di un ricorso interno, mentre la Convenzione Arbitrale prevede che la procedura amichevole sia l'unica via per risolvere la controversia, escludendo il contenzioso nazionale.

---

<sup>28</sup> A. CONTRINO, *Il perimetro delle controversie fiscali internazionali: legittimazione attiva, questioni sollevabili, materie coperte e profili territoriali*, in L. DEL FEDERICO, P. PISTONE, M. TRIVELLIN, *La risoluzione delle controversie fiscali internazionali nell'Unione Europea*, Pisa, 2022, p. 121 ss.

Le recenti direttive e normative nazionali hanno introdotto cambiamenti significativi, consentendo al contribuente di accedere ai mezzi di impugnazione interni anche in presenza di una procedura amichevole. Questo rappresenta un passo avanti nella protezione dei diritti del contribuente e nella riduzione del rischio di doppia imposizione derivante dagli accertamenti in materia di *transfer pricing*.

Un aspetto particolarmente delicato del quadro normativo che caratterizza da sempre le procedure amichevoli di risoluzione delle controversie fiscali internazionali riguarda il fatto che il loro ambito di applicazione è limitato alle sole imposte soggette ad accertamento. In altre parole, queste procedure non coprono gli aspetti accessori del debito di imposta, come gli interessi e le sanzioni, poiché questi ultimi non riguardano la distribuzione della potestà impositiva tra gli Stati, ma hanno piuttosto natura compensativa nel caso degli interessi e punitiva nel caso delle sanzioni.

In questo contesto, il Commentario al Modello di Convenzione OCSE raccomanda che, se le sanzioni e gli interessi non rientrassero nell'ambito delle MAP, la normativa interna non dovrebbe prevedere meccanismi punitivi che possano neutralizzare l'effetto positivo della procedura conclusa con successo. Inoltre, nell'ambito del progetto BEPS, l'*Action 14* ha trattato esplicitamente questo argomento, raccomandando agli Stati membri di fornire indicazioni specifiche su questo tema e suggerendo di affrontarlo in dettaglio nella prossima revisione del Commentario.

Per quanto riguarda le sanzioni, esiste una varietà di approcci tra i diversi Stati. Mentre alcuni Stati non prevedono sanzioni specifiche per le violazioni in materia di *transfer pricing*, considerate questioni puramente stimate, in altri ordinamenti le sanzioni possono essere piuttosto severe. Queste differenze evidenziano una discrepanza tra le situazioni che possono emergere nella pratica e le procedure amichevoli, che non sono in grado di garantire la piena neutralità fiscale della redistribuzione dei profitti tra le società del gruppo, che si tratti di MAP convenzionali o di procedure amichevoli ai sensi della Convenzione Arbitrale.

Anche sulla questione delle sanzioni, la normativa italiana derivante dalla Direttiva 1852/2017 ha introdotto cambiamenti, sebbene gli esiti di tali modifiche non siano del tutto chiari. L'articolo 19, comma 3, del decreto legislativo n. 49/2020 stabilisce che sulle eventuali maggiori imposte dovute a seguito della rideterminazione, si applicano le sanzioni e gli interessi dalla data della decisione. Inoltre, solo nel caso in cui la pretesa erariale sia integralmente annullata, è consentito il rimborso delle sanzioni previa presentazione di apposita istanza da parte del contribuente.

Tuttavia, queste disposizioni sembrano creare una disparità di trattamento a sfavore dei contribuenti che hanno definito un atto impositivo interno prima dell'attivazione della procedura amichevole. Inoltre, questa scelta legislativa entra in conflitto con la prassi amministrativa consolidata, secondo la quale l'Agenzia delle Entrate deve rimborsare le sanzioni e gli interessi pagati in eccesso dal contribuente se la procedura amichevole o arbitrale comporta l'annullamento totale o parziale dell'atto impositivo.

Infine, va notato che l'accesso alla MAP UE è precluso in presenza di atti che comportano l'applicazione di "sanzioni gravi". In questo contesto, l'Italia ha chiarito che per "sanzioni gravi" si intendono quelle previste per illeciti configurabili come reati fiscali ai sensi della legge nazionale. È importante considerare anche le modifiche legislative del 2015, che hanno limitato significativamente la punibilità penale delle rettifiche in materia di *transfer pricing*.

Come emerge chiaramente da queste brevi considerazioni, il coordinamento tra le procedure amichevoli e il contenzioso interno non è sempre lineare e può causare difficoltà pratiche nella gestione contemporanea di entrambi i meccanismi di tutela, sia a livello nazionale che internazionale, con possibili impatti distorsivi sull'efficacia e sugli esiti delle procedure stesse.

In questo contesto, rivestono particolare importanza le disposizioni che regolano la sospensione del processo tributario. Al fine di evitare che durante una procedura amichevole si pronunci una sentenza del giudice nazionale che ne impedisca di fatto la prosecuzione, è stato introdotto

l'articolo 9, comma 1, lett. o), del decreto legislativo n. 156/2015, che ha aggiunto al comma 1-ter) dell'articolo 39 del decreto legislativo n. 546/1992 la possibilità di sospendere il processo tributario su richiesta delle parti quando è in corso una procedura amichevole internazionale per evitare le doppie imposizioni o una procedura amichevole relativa alla rettifica degli utili di imprese associate.

Questa novità legislativa ha inciso profondamente sulla disciplina della sospensione del giudizio tributario. In passato, la sospensione era prevista solo in casi limitati, come la proposizione di querela di falso o la decisione pregiudiziale su questioni relative allo stato o alla capacità delle persone. Non vi era alcun coordinamento tra il contenzioso interno e le procedure amichevoli.

Recentemente, il decreto legislativo n. 49/2020 ha integrato ulteriormente questo quadro normativo. Ora, se il processo tributario è pendente sulla stessa questione controversa, è prevista la possibilità di sospendere il giudizio su richiesta del solo contribuente, qualora sia stata presentata un'istanza di apertura di procedura amichevole ai sensi della Direttiva 1852/2017. Questa modifica ha svincolato la sospensione dalla richiesta congiunta delle parti, mantenendola solo per le altre procedure.

Tuttavia, questa disposizione appare poco ragionevole, come evidenziato dalla dottrina. Infatti, la disciplina rimane invariata per le MAP convenzionali e la procedura arbitrale europea, dove la sospensione del processo dipende ancora dalla presentazione di una richiesta congiunta delle parti. Ciò può creare situazioni in cui una delle parti preferisce la prosecuzione del giudizio, rischiando contrasti tra la definizione dei prezzi di trasferimento dalla procedura convenzionale e il giudicato tributario.

Per garantire l'efficacia di questa sospensione, è necessario definire gli aspetti procedurali e le relazioni tra procedura amichevole e fase contenziosa. Secondo i principi del processo tributario, il contribuente può richiedere la sospensione durante la presentazione del ricorso o successivamente. La decisione spetta al Presidente della sezione o alla

Corte tributaria, a seconda del momento in cui viene presentata l'istanza.

È importante considerare il ruolo attivo del giudice nel valutare l'opportunità della sospensione, evitando che diventi un intralcio alla giurisdizione. La sospensione del processo tributario mira a evitare conflitti tra i procedimenti e a garantire l'accesso del contribuente agli strumenti internazionali di risoluzione delle controversie.

Infine, è necessario chiarire che l'istanza di apertura della procedura amichevole non può essere presentata se esiste già una sentenza passata in giudicato o una decisione del giudice a seguito di conciliazione giudiziale sulla stessa questione controversa. Questa disposizione è stata precisata per evitare ambiguità e garantire la certezza del diritto.

## 2.2 L'Ordinanza numero 13850 del 20 maggio 2021

La Corte di Cassazione, con la seguente Ordinanza, esamina il tema del riparto dell'onere della prova in una controversia in materia di *transfer pricing* delle operazioni finanziarie, avente per oggetto la concessione di un finanziamento infruttifero di una società madre italiana ad una consociata estera:

“*ORDINANZA*

*sul ricorso iscritto al n. 9010/2018 R.G. proposto da:*

*AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore pro tempore,*

*rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con*

*domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso*

*l'Avvocatura Generale dello Stato.*

*– ricorrente –*

*contro*

*GI GROUP SPA, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Salvarani e*

*dall'avv. Stefano Di Meo, elettivamente domiciliata in Roma, via*

*Pisanelli n. 2, presso lo studio dell'avv. Stefano Di Meo.*

*– controricorrente –*

*Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia, sezione n. 02, n. 3773/02/17, pronunciata il 29/05/2017, depositata il 26/09/2017.*

*Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 12 maggio 2021 dal Consigliere Riccardo Guida.*

*Fatto*

**RILEVATO**

*che:*

*1. l’Agenzia delle entrate ricorre, con un motivo, contro GI Group Spa, che resiste con controricorso, illustrato con una memoria, avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale (“C.T.R.”) della Lombardia, indicata in epigrafe, nella quale, in controversia avente ad oggetto l’impugnazione di un avviso di accertamento, che recuperava a tassazione IRES, per il 2008, interessi attivi (nella misura di Euro 106.968,75) su finanziamenti erogati a favore della società “veicolo” Goldfinger Limited (di (OMISSIS)), in accoglimento dell’appello della contribuente, ha riformato la sentenza (n. 3050/2016) della Commissione tributaria provinciale di Milano che, dal canto suo, aveva rigettato il ricorso introduttivo;*

*2. la C.T.R. premette che GI Group Spa aveva finanziato la società “veicolo” Goldfinger HK Ltd al fine di acquisire, in via indiretta, una partecipazione (del 56%) nella società cinese Ningbo Gi Human Resources Co. Limited (società target); indi, la Commissione regionale, sul tema delle operazioni di finanziamento infruttifero infragruppo,*

*menziona i principi enunciati da Cass. 15/04/2016, n. 7493, e soggiunge che, nella fattispecie concreta, l'operazione di finanziamento della consociata di (OMISSIS) si è resa necessaria per l'impossibilità, da parte di GI Group Spa, di acquisizione diretta di partecipazioni in compagini cinesi. Ad avviso della C.T.R., inoltre, l'ufficio non ha indicato quale sarebbe stato l'interesse della Goldfinger Ltd, quale società "veicolo", ad ottenere e a remunerare il finanziamento e, infine, neppure è persuasiva la tesi erariale per cui (vedi pag. 5 della sentenza impugnata) "tale finanziamento doveva necessariamente essere remunerato perchè risultavano altre operazioni che, invece, prevedevano un tasso di interesse, giacchè non risulta che l'ufficio abbia esaminato il contenuto delle "altre" operazioni e verificato se fossero comparabili ad operazioni simili a quelle (...) in discussione."*

*Diritto*

**CONSIDERATO**

*che:*

*a. preliminarmente, va disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso, per violazione del principio di autosufficienza, sollevata dalla contribuente, nel controricorso e nella memoria, in quanto in sostanza l'Agenzia si attiene al fatto così come accertato dalla C.T.R. per muovere le sue (fondate, come si dirà tra poco) critiche in punto di diritto;*

*1. con l'unico motivo di ricorso ("1) Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 110, comma 7, e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3"), l'Agenzia assume che, nei periodi di imposta 2008 e 2009, GI Group Spa ha finanziato le proprie consociate (italiane ed estere) a un tasso d'interesse, pari all'Euribor a un anno, oltre a uno spread variabile (dall'1% al 2%); il prestito originariamente sottoscritto con Goldfinger Ltd prevedeva, anch'esso,*

*inizialmente, un tasso di interesse che, tuttavia, “poco dopo”, con una lettera di variazione della concedente, è stato azzerato; le operazioni della contribuente con tutte le altre consociate, invece, fissavano un tasso d’interesse (un corrispettivo) inferiore al valore di mercato. Ciò detto, l’A.F., richiamati l’art. 110 t.u.i.r., comma 7, l’art. 2697 c.c., e la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 7493/2016, cit.), addebita alla C.T.R., da un lato, di avere erroneamente affermato che incombesse sull’ufficio l’onere di dimostrare circostanze ulteriori rispetto a quelle (pacifiche in causa) della sussistenza di un’operazione infragruppo, e dell’erogazione di un finanziamento gratuito (a fronte di analoghi finanziamenti concessi dalla contribuente ad altre società del gruppo a un tasso d’interesse attivo, pari all’Euribor a un anno, maggiorato di uno spread variabile tra l’1% e il 2%); dall’altro, di avere ritenuto che le giustificazioni addotte dalla contribuente circa l’azzeramento del tasso d’interesse originariamente pattuito con la consociata di (OMISSIS) fossero sufficienti a integrare la prova contraria spettante alla società, prova che, nella fattispecie in questione, deve consistere nella dimostrazione che la mancanza di un corrispettivo per i finanziamenti infragruppo corrisponde ai valori economici che il mercato attribuisce a tale tipo di operazione;*

*il motivo è fondato;*

*1.1. è utile delineare la cornice normativa e giurisprudenziale di riferimento. L’art. 110 t.u.i.r., comma 7, sul c.d. transfer pricing, prevede 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 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”; il comma 2, richiama l’art. 9 t.u.i.r., che, al comma 3, dispone che “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 o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e 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”;*

*1.2. Cass. n. 7493/2016, appena citata, ha precisato che questa normativa “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 sè considerato, sicchè 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 dal citato art. 9 TUIR, comma 3, (da ult., Cass. n. 18392 del 2015).” La stessa pronuncia riconduce la ratio della normativa al principio di libera concorrenza enunciato nel Modello di Convenzione OCSE, art. 9, che 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 tra imprese indipendenti in transazioni comparabili effettuate sul libero mercato. Da tale nucleo concettuale, a*

*giudizio della S.C., deriva che “la valutazione “in base al valore normale” prescinde dalla capacità originaria dell’operazione di produrre reddito e, quindi, da qualsivoglia obbligo negoziale delle parti attinente al pagamento del corrispettivo (cfr. Linee guida OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali, paragrafo 1.2). Si tratta, infatti, di esaminare la sostanza economica dell’operazione intervenuta e confrontarla con analoghe operazioni realizzate, in circostanze comparabili, in condizioni di libero mercato tra soggetti indipendenti e valutarne la conformità a queste (cfr., sui criteri di individuazione del valore normale, Cass. n. 9709 del 2015): pertanto, la qualificazione di infruttuosità del finanziamento, eventualmente operata dalle parti (sulle quali incombe il relativo onere probatorio, dato il carattere normalmente oneroso del contratto di mutuo, ai sensi dell’art. 1815 c.c.), si rivela ininfluyente, essendo di per sè inidonea ad escludere l’applicazione del criterio di valutazione in base al valore normale. Va aggiunto che sarebbe chiaramente irragionevole, e fonte di condotte agevolmente dirette a sottrarsi alla normativa de qua, ritenere che l’amministrazione possa esercitare tale potere di rettifica in caso di operazioni con corrispettivo inferiore a quello normale ed anche irrisorio, mentre ciò le sia precluso nell’ipotesi di contratti a titolo gratuito.”;*

*1.3. la giurisprudenza successiva, che si è occupata del transfer pricing internazionale in materia di mutui, ha rafforzato tale approdo nomofilattico. Infatti, già Cass. 30/06/2016, n. 13387 stabilisce che “In tema di reddito d’impresa, la stipula di un mutuo gratuito tra una società controllante residente e una controllata estera soggiace al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 76, comma 5 (ora art. 110, comma 7), finalizzato alla repressione del cd. “transfer pricing”, che deve trovare applicazione non solo quando il prezzo pattuito sia inferiore a quello mediamente praticato nel comparto economico di riferimento, ma anche quando sia nullo”; in termini simili Cass. 15/11/2017, n. 27018, per la quale “In tema di reddito d’impresa, il D.P.R. n. 917 del 1986, art. 110, comma 7, va inteso come attuativo del principio di libera concorrenza, esclusa ogni qualificazione*

*dello stesso come norma antielusiva, sicchè la valutazione del valore normale delle operazioni poste in essere postula l'esame della loro sostanza economica, in una prospettiva di comparazione con analoghe operazioni effettuate tra imprese indipendenti e in libera concorrenza, con la conseguenza che sono soggetti alla medesima disciplina i finanziamenti infruttiferi internazionali tra imprese controllate e controllanti attesa l'esigenza, in funzione dell'unitaria ratio dell'istituto, di oggettivare il valore delle operazioni ai soli fini fiscali, senza che ne siano alterati gli equilibri civilistici tra i contraenti.”, nonché Cass. 29/01/2019, n. 2387, per cui la disciplina del transfer pricing (ex art. 110 t.u.i.r., comma 7) “opera anche nell'ipotesi di prestito ad una società del gruppo, fattispecie nella quale, essendo il costo rappresentato dal saggio di interesse, questo deve essere determinato in relazione al prezzo normale di mercato, ossia al tasso mediamente praticato nel tempo e nel luogo dell'operazione.”;*

*1.4. analoghi concetti giuridici sono stati ripresi e ulteriormente sviluppati, da ultimo, da Cass. 21/01/2021, n. 1232, nella lite fiscale avente ad oggetto la determinazione del prezzo normale di cessione delle royalties sul marchio tra controllante italiana e controllata estera; in primo luogo, la Corte ha ricordato che la ratio della normativa fiscale interna in materia di operazioni con società infragruppo, ma non residenti nel territorio dello Stato, dettata dal del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 110, comma 7, e art. 9, comma 3, consiste nella salvaguardia del principio di libera concorrenza, e comporta la sottoposizione a tassazione, al c.d. “valore normale”, degli utili derivanti da operazioni infragruppo concluse a condizioni diverse da quelle che sarebbero state convenute fra imprese indipendenti in transazioni comparabili effettuate sul libero mercato. Mantenendosi esplicitamente entro il binario dei precedenti sezionali (Cass. 02/03/2020, n. 5645; 18/9/2015, n. 18392), in punto di regola di giudizio del canone di normalità del prezzo di fissazione della transazione e di relativo onere probatorio, quindi, la S.C. ha (nuovamente) chiarito che l'art. 110 t.u.i.r., comma 7, non integra una*

*disciplina antielusiva, in senso proprio, perchè non prevede che l'Amministrazione finanziaria debba provare il presupposto della maggiore fiscalità nazionale ed è, perciò, applicabile anche in difetto di prova del conseguimento di un concreto vantaggio fiscale da parte del contribuente. In conclusione, ad avviso della Corte, "tale disciplina, essendo finalizzata alla repressione del fenomeno economico del transfer pricing, cioè dello spostamento di imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti, non richiede di provare, da parte dell'amministrazione, la funzione elusiva, ma solo l'esistenza di "transazioni" tra imprese collegate ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, gravando invece sul contribuente, secondo le regole ordinarie di vicinanza della prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., ed in tema di deduzioni fiscali, l'onere di dimostrare che tali transazioni sono intervenute per valori di mercato da considerarsi normali alla stregua dello stesso decreto, art. 9, comma 3 (Cass. n. 18392 del 2015, cit.; Cass. n. 7493 del 15/4/2016; Cass. n. 13387 del 30/6/2016; Cass. n. 27018 del 15/11/2017; Cass. 9673 del 19/4/2018; Cass. n. 28335 del 7/11/2018).";*

*1.5. nel "Report" dell'OCSE pubblicato l'11/02/2020, sulle transazioni finanziarie, si ribadisce (come già affermato nel Commentario OCSE al del Modello di Convenzione, art. 9), 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 interessi applicati, ma anche per valutare se un'operazione di finanziamento debba essere effettivamente considerata un prestito o, in alternativa, un apporto di capitale proprio. Si sottolinea altresì che, al fine di distinguere un finanziamento dall'apporto di capitale, tra gli altri "utili indicatori", assume autonoma rilevanza "l'obbligo di pagare gli interessi". Con riferimento all'Italia, comunque, in base alla prassi applicativa dell'Agenzia delle entrate (circolare 30 marzo 2016, n. 6/E, in tema di leveraged buy-out), la*

*riqualificazione del debito (o di parte di esso) in apporto di capitale dovrebbe rappresentare una “misura eccezionale”. Non si esclude, inoltre, che i finanziamenti gratuiti infragruppo possano 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;*

*1.6. tutto ciò premesso, tornando all’esame del motivo di ricorso, la Commissione regionale non si è attenuta ai (menzionati) principi di diritto riguardanti l’oggetto della prova e il criterio di ripartizione dell’onere della prova, tra fisco e contribuente, in tema di transfer price internazionale. In sostanza, lo scrutinio del giudice di merito doveva orientarsi lungo due direttrici: primo, si doveva 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 (vedi il Report dell’OCSE 2020), la cui determinazione è quaestio facti rimessa al giudice di merito; secondo, una volta acclarato tale profilo preliminare, anche in base al principio di non contestazione, si doveva verificare se, dal canto suo, la società avesse dimostrato che il finanziamento infruttifero era dovuto a ragioni commerciali interne al gruppo, o comunque era coerente con le normali condizioni di mercato o se, al contrario, risultasse che quel tipo di transazione (cioè il prestito di denaro) tra imprese indipendenti operanti nel libero mercato sarebbe avvenuta a condizioni diverse. Invece, come dianzi precisato (vedi p. 2 del “Rilevato che”), la C.T.R. ha richiesto all’ufficio la dimostrazione di fatti e circostanze estranei all’onus probandi dell’Amministrazione, quali l’esistenza di un interesse della Goldfinger Ltd a ottenere e a remunerare*

*il finanziamento e, ancora, che vi erano stati altri analoghi finanziamenti onerosi infragruppo;*

*2. il giudice del rinvio, dunque, dovrà riesaminare la vicenda tributaria uniformandosi al seguente principio di diritto: “In materia di transfer pricing internazionale (art. 110 t.u.i.r., comma 7), e in applicazione del criterio di riparto dell’onere della prova (art. 2697 c.c.), in caso di finanziamento infragruppo, erogato dalla controllante italiana a una società “veicolo” estera, l’Amministrazione finanziaria deve fornire la prova della transazione ad un tasso d’interesse apparentemente inferiore a quello “normale”, quale presupposto della ripresa a tassazione degli interessi attivi sul finanziamento, in tutto o in parte non corrisposti, quantificati in base al tasso d’interesse di mercato (osservabile in relazione a finanziamenti aventi caratteristiche sufficientemente comparabili, erogati a soggetti con il medesimo credit rating dell’impresa debitrice associata), la cui determinazione è quaestio facti demandata al giudice di merito; dopodichè, spetta alla società contribuente fornire la prova contraria, dimostrando l’aderenza del tasso d’interesse applicato ai tassi di mercato, nel senso che identica transazione tra imprese indipendenti operanti nel libero mercato sarebbe avvenuta alle stesse condizioni finanziarie; oppure, dimostrare che il finanziamento gratuito è dipeso da “ragioni commerciali” interne al gruppo, connesse al ruolo assunto dalla controllante a sostegno delle consociate”;*

*3. in definitiva, accolto l’unico motivo di ricorso, la sentenza è cassata, con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Lombardia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.*

*P.Q.M.*

*accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata, e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Lombardia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.*

*Così deciso in Roma, il 12 maggio 2021.”*

### **2.2.1 Commenti all’Ordinanza e risvolti**

Il caso discusso riguarda un avviso di accertamento emesso dall’Agenzia delle Entrate nei confronti di una società italiana facente parte di un gruppo multinazionale. L’accertamento mira a tassare come IRES gli interessi attivi su finanziamenti concessi a una società "veicolo" estera, anch’essa parte del medesimo gruppo, per acquisire una partecipazione indiretta in una società cinese.

La Commissione tributaria regionale della Lombardia ha accolto le richieste della società contribuente. I giudici di secondo grado hanno interpretato la disciplina sui prezzi di trasferimento come antielusiva. Pertanto, l’onere della prova è stato posto sull’Amministrazione finanziaria per dimostrare il vantaggio concreto ottenuto dal contribuente. Tuttavia, quanto presentato dall’Amministrazione non è stato ritenuto sufficiente dalla Commissione, che ha invece accettato le spiegazioni fornite dalla società capogruppo italiana riguardo alla nullità degli interessi pattuiti con la controllata estera.

La Corte Suprema, esaminando il caso, chiarisce che la normativa interna sui prezzi di trasferimento non è intrinsecamente antielusiva ma mira a regolare il fenomeno del *transfer pricing*, indipendentemente dal vantaggio fiscale concreto. Pertanto, l’onere della prova per l’Amministrazione finanziaria riguarda solo l’esistenza di transazioni a prezzi apparentemente inferiori a quelli normali tra imprese collegate. Al contrario, spetta al contribuente dimostrare la conformità di tali transazioni ai valori di mercato, in conformità con l’art. 9, comma 3, del T.U.I.R., secondo le regole ordinarie di vicinanza della prova.

Di conseguenza, la Corte annulla con rinvio la sentenza del giudice di merito, stabilendo un principio di diritto in materia di *transfer pricing* internazionale e ripartizione dell'onere della prova. È probabile che questa decisione abbia un impatto limitato nel caso specifico, poiché il contribuente sembra aver già soddisfatto l'onere probatorio secondo la sentenza di secondo grado. Tuttavia, l'ordinanza conferma l'importanza della natura non antielusiva della disciplina sui prezzi di trasferimento e l'ampio onere probatorio imposto al contribuente, basato sul principio di vicinanza alla prova.

L'importanza dell'ordinanza numero 13850 del 20 maggio 2021 sta nel fatto che per la prima volta i giudici si sono pronunciati sulla possibilità che, anche in situazioni transfrontaliere, sia ammissibile concedere finanziamenti infruttiferi infragruppo senza che questi vengano automaticamente contestati dall'Amministrazione Finanziaria, purchè ci siano ragioni interne al gruppo e rilevanti dal punto di vista societario che giustifichino i predetti finanziamenti e non si tratti di una configurazione elusiva dell'utilizzo degli stessi strumenti.

Questa ordinanza ha creato un precedente molto importante in ambito di finanziamenti infragruppo *cross-border*, perché ammette la possibilità di finanziare una consociata senza applicare un tasso d'interesse. Chiaramente questa ordinanza ammette la suddetta possibilità a determinate condizioni, presenti nel prossimo caso analizzato.

## 2.3 La Sentenza numero 7361 del 19 marzo 2024

Avvalorata dall'ordinanza 13850 del 20 maggio 2021, la sentenza numero 7361 del 2024 rinnova la possibilità di emissione di finanziamenti infruttiferi infragruppo:

**“SENTENZA**

*sul ricorso iscritto al n. 6669/2021 R.G. proposto da: SADEPAN CHIMICA S.R.L., elettivamente domiciliata in Roma, via Ferdinando Galiani, 68, presso lo studio degli Avv. Pietro Selicato e Sabino Selicato che la rappresentano e difendono, GRUPPO MAURO SAVIOLA S.R.L., elettivamente domiciliata in Roma, via Ferdinando Galiani, 68, presso lo studio degli Avv. Pietro Selicato e Sabino Selicato che la rappresentano e difendono, SAVIOLA HOLDING S.R.L., elettivamente domiciliata in Roma, via Ferdinando Galiani, 68, presso lo studio degli Avv. Pietro Selicato e Sabino Selicato che la rappresentano e difendono,*

*– ricorrenti –*

*Contro*

*AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è domiciliata ex lege,*

*– controricorrente –*

*avverso la sentenza della COMM.TRIB.REG. LOMBARDIA n. 1920 del 2020, depositata il 15 settembre 2020; udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 6 febbraio 2024 dal Consigliere Rosanna Angarano; dato atto che il Sostituto Procuratore Generale, Giuseppe*

*Locatelli, ha chiesto il rigetto del ricorso; sentito l'Avv. Pietro Selicato per le ricorrenti.*

## **FATTI DI CAUSA**

*1. Saviola Holding s.r.l., Gruppo Mauro Saviola s.r.l., Sadepan Chimica s.r.l. – nelle rispettive qualità la prima di controllante e le altre di controllate – ricorrono, con separati ricorsi ma di identico tenore, nei confronti dell'Agenzia delle entrate, che resiste con controricorso, avverso la sentenza in epigrafe. Con quest'ultima la C.t.r. ha rigettato l'appello dei contribuenti avverso la sentenza della C.t.p. di Milano che, previa riunione, aveva, a propria volta, rigettato i ricorsi proposti dalle tre società avverso gli avvisi di accertamento con i quali, per l'anno di imposta 2013, era stato accertato un maggior imponibile ai fini Ires.*

*2. L'Ufficio riteneva che nel rapporto di finanziamento intercorso tra le società controllate e le collegate estere – Polena s.a. con sede in Lussemburgo e Sadepan Chimica n.v. con sede in Belgio – le prime avessero applicato tassi di interesse non rispondenti al valore normale di cui all'art. 9, comma 3, t.u.i.r. Per l'effetto, con separati avvisi di accertamento, recuperava a tassazione, per l'anno 2013, le maggiori somme imputate a titolo di interessi attivi astrattamente maturati sul Corte di Cassazione - capitale dato a credito, applicando un tasso medio del 3,83 per cento sui finanziamenti e del 5,32 per cento su prestiti obbligazionari.*

*3. La C.t.p., riuniti i ricorsi della controllante e delle controllate li rigettava con sentenza confermata in appello.*

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

*Con il primo motivo, pregiudiziale, le società ricorrenti deducono il contrasto dell'art. 110, comma 7, t.u.i.r. con gli art. 49, 54 e 63 T.F.U.E.*

*e, per l'effetto, chiedono il rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

*Rilevano che l'art. 110, comma 7, t.u.i.r. prevede un'imposta sul reddito della controllante nell'ipotesi di finanziamento in favore delle controllate (nella specie con sede in Belgio e Lussemburgo), anche laddove ne abbiano pattuito in forma scritta l'infruttuosità, parametrato sul presunto reddito da interessi attivi secondo il valore normale; che, invece, l'art. 89 t.u.i.r., per la società controllante di società residenti, esclude la presunzione di fruttuosità se il carattere infruttifero del finanziamento viene pattuito per iscritto e, in caso di mancata pattuizione scritta, prevede che l'imposta venga applicata sugli interessi computati applicando il saggio legale.*

*Osservano, pertanto che la questione di diritto controversa riguarda la conformità alle norme unionali di un atto impositivo che determina una maggiore imposta sul reddito per il mero trasferimento di risorse finanziarie da una controllante residente in Italia a una controllata residente in altro Stato membro.*

*2. Con il secondo motivo le ricorrenti denunciano, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 53, comma, 1 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.*

*Censurano la sentenza impugnata per aver ritenuto formatosi il giudicato interno su quanto oggetto del quarto motivo del ricorso in primo grado assumendo la mancanza di specifica censura.*

*In particolare, deducono che avevano contestato, con il citato quarto motivo, che l'Ufficio aveva presunto il reddito facendo applicazione di un diverso tasso di interesse, sebbene le condizioni prese in considerazione non fossero paragonabili con la reale situazione del gruppo; che in appello avevano lamentato (come rilevato dalla stessa*

*C.t.r. in sentenza) che i giudici di primo grado non avevano analizzato le condizioni generali e specifiche in relazione alle quali erano stati erogati i finanziamenti; che la C.t.r., dopo aver affermato che il giudice del primo grado aveva valutato la situazione concreta delle società – ed, infatti, aveva precisato che se le società controllate erano in crisi di solvibilità avrebbero potuto contrarre mutuo con società indipendenti a tassi più elevati – aveva erroneamente ritenuto che sul punto si fosse formato il giudicato interno in assenza di specifica contestazione.*

*Deducono che la decisione gravata, oltre che contraddittoria, si pone in contrasto con il principio secondo il quale la struttura del motivo di impugnazione non deve essere ancorata a rigidi formalismi.*

*3. Con il terzo motivo denunciano, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 89, comma 5, 110, comma 7, t.u.i.r. e dell'art. 1815 cod. civ.*

*Censurano la sentenza impugnata per non aver applicato alla fattispecie in esame l'art. 89, comma 5, t.u.i.r., sebbene norma speciale rispetto all'art. 110, comma 7, t.u.i.r., e per aver ritenuto detta ultima norma conforme ai principi del diritto unionale.*

*4. Con il quarto motivo denunciano, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione dell' art. 110, comma, 7 t.u.i.r. comma, degli artt. 2697, 2727 e 2729 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., degli artt. 49 e 54 T.F.U.E.*

*Le ricorrenti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che fossero «prive di rilevanza» le contestazioni mosse alla sentenza di primo grado per non aver analizzato le condizioni generali e specifiche in relazione alle quali erano stati erogati i finanziamenti, e nella parte in cui ha ritenuto che spettasse al contribuente fornire la*

*prova che il corrispettivo convenuto corrispondesse «ai valori economici che il mercato attribuisce a tali operazioni».*

*In primo luogo assumono la violazione delle regole in tema di riparto dell'onere della prova; in secondo luogo si dolgono della mancata valutazione dei riscontri probatori; assumono, altresì, che l'Ufficio aveva preso a riferimento un tasso di mercato estraneo alla fattispecie in esame in quanto applicabile alla diversa fattispecie dei finanziamenti da istituti finanziari ad imprese industriali mentre avrebbe dovuto ricercare un benchmark relativo a finanziamenti infragruppo delle imprese industriali. Aggiungono che avevano sottoposto al giudice del merito, al fine di determinare in concreto le condizioni del finanziamento, alcuni elementi idonei a giustificare lo scostamento dal valore normale e, precisamente a) la postergazione ex lege dei finanziamenti b) la durata, c) l'assenza di merito creditizio, d) l'esercizio indiretto dell'attività per il tramite delle controllate; che, ciononostante, la C.t.r. non aveva valutato le ragioni economiche e commerciali dedotte.*

*5. Con il quinto motivo denunciano, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12, comma 5, legge 18 dicembre 1997, n. 472.*

*Censurano la sentenza impugnata per non aver applicato il cumulo giuridico delle sanzioni relative agli analoghi accertamenti elevati per le precedenti annualità 2011 e 2012, posto che l'Ufficio per detta ultima aveva ritenuto di applicare il cumulo in presenza di identica contestazione per il 2011.*

*6. Il secondo motivo, preliminare in quanto prospetta un error in iudicando, è fondato.*

*6.1. La mancata impugnazione di una o più affermazioni contenute nella sentenza può dare luogo alla formazione del giudicato interno soltanto*

*se le stesse siano configurabili come capi completamente autonomi, risolutivi di questioni controverse che, dotate di propria individualità ed autonomia, integrino una decisione del tutto indipendente, e non anche quando si tratti di mere argomentazioni, oppure della valutazione di presupposti necessari di fatto che, unitamente agli altri, concorrano a formare un capo unico della decisione (Cass. 15/12/2021, n. 40276).*

*6.2. Nella fattispecie in esame deve escludersi che si fosse formato il giudicato interno in quanto le società, con l'appello, avevano integralmente contestato, la sussistenza dei presupposti per la tassazione di un maggior reddito. E' escluso, pertanto, che la mancanza di specifica contestazione su uno degli argomenti spesi dalla C.t.p. possa aver determinato il giudicato*

*6.3. Va rilevato, tuttavia, che la C.t.r., se pure ha ritenuto che sulla questione fosse sceso il giudicato, ha comunque motivato nel merito.*

*Questa Corte ha chiarito che il giudice, decidendo su una questione che, benché logicamente pregiudiziale sulle altre, attiene al merito della causa, a differenza di quanto avviene qualora dichiari l'inammissibilità della domanda o il suo difetto di giurisdizione, o competenza, non si priva della potestas iudicandi in relazione alle ulteriori questioni di merito, sicché, ove si pronunci anche su di esse, le relative decisioni non configurano obiter dicta, ma ulteriori rationes decidendi, che la parte ha l'interesse e l'onere d'impugnare, in quanto da sole idonee a sostenere il decisum (Cass. 11/03/2019, n. 6985).*

*L'insussistenza del giudicato, pertanto, non assorbe gli ulteriori motivi di ricorso che attingono la sentenza quanto all'ulteriore ratio decidendi.*

*7. Il terzo motivo va affrontato prima dell'esame della richiesta di rinvio pregiudiziale; il medesimo, infatti, attinge l'interpretazione delle norme che le ricorrenti assumono in violazione del Trattato e per le quali*

*prospettano – dando prevalenza, secondo il principio di specialità, al disposto di cui all'art. 89 t.u.i.r. rispetto all'art. 110 t.u.i.r. – una lettura che, uniformando, per i finanziamenti a società controllate, la disciplina applicabile alle società non residenti a quelle residenti, escluda in radice la disparità di trattamento posta a fondamento dell'istanza di cui al primo motivo.*

*Il motivo è infondato.*

*7.1. L'art. 89 t.u.i.r. fissa la regola generale per la quale gli interessi attivi concorrono alla formazione del reddito di impresa secondo la remunerazione pattuita tra le parti del contratto di finanziamento. Soltanto nel caso in cui la misura della remunerazione non sia pattuita in forma scritta, gli interessi attivi si computano al saggio legale, a norma del comma 5. Dunque, ai fini della determinazione del tasso di interesse rilevante nell'ambito del reddito di impresa assumono piena rilevanza le pattuizioni contrattuali purché risultanti per iscritto. Nel caso opposto, si presume, senza possibilità di fornire prova contraria, che il rapporto finanziario sia fruttifero sulla base del tasso di interesse legale.*

*Questa Corte sul punto ha precisato che, in ragione del comma 5 dell'art. 89, la formalizzazione scritta, idonea ad escludere il calcolo degli interessi al tasso legale, è necessaria non solo con riguardo alle ipotesi di pattuizione di un saggio diverso da quello legale, ma anche in relazione alla ipotesi in cui le parti abbiano inteso convenire che il tasso di interesse sia pari a zero. Pertanto, affinché non operi la presunzione di fruttuosità, è necessario che, da idonea documentazione, risulti che le parti abbiano convenuto la natura non fruttifera del finanziamento (Cass. 07/07/2020, n. 14051).*

*7.2. L'art. 110, comma 7, t.u.i.r., sul c.d. transfer pricing, nella versione applicabile alla fattispecie, ovvero prima della modifica di cui alla novella del 2017, così statuisce: « 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»; il comma 2 richiama l'art. 9 del t.u.i.r., il quale, al comma 3, dispone che «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 o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e 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».*

*7.3. L'art. 110, comma 7, t.u.i.r. deroga al principio per cui la valutazione della rilevanza reddituale delle componenti positive e negative originate da una determinata operazione economica è eseguita avuto riguardo alla misura del corrispettivo pattuito. La base imponibile delle operazioni tra soggetti appartenenti al gruppo internazionale deve essere apprezzata alla luce del valore ivi individuato, indipendentemente dall'effettività del corrispettivo convenuto tra la società residente e la controllata non residente. La disposizione, infatti non riguarda operazioni inesistenti, ma operazioni in cui il prezzo pattuito è quello effettivamente voluto, ma inferiore al valore normale.*

*Il rapporto tra le due norme, diversamente da quanto supposto dalle ricorrenti, pone l'art. 110 t.u.i.r. in rapporto di specialità rispetto all'art. 89 t.u.i.r. nel senso che, laddove il finanziamento sia concesso dalla*

*controllante alla controllata non residente, viene in rilievo la disciplina del c.d. transfer pricing, sicché la tassazione del reddito derivante dagli interessi attivi avviene secondo la disciplina ivi prevista. L'elemento specializzante è rappresentato proprio dalla circostanza per cui uno dei due soggetti coinvolti nell'operazione di finanziamento, appartenenti entrambi al medesimo gruppo societario, ha sede al di fuori del territorio dello Stato.*

*Pertanto, in tema di transfer pricing, non solo non è applicabile l'art. 89, comma 5, t.u.i.r. ma non può nemmeno ritenersi che l'art. 110, comma 7, t.u.i.r. debba essere interpretato conformemente al primo, sì da ritenere che, ove gli interessi o la gratuità del finanziamento siano stati pattuiti in forma scritta, prevalga sul disposto normativo la volontà negoziale.*

*Quella prospettata con la censura in esame è un'interpretazione sostanzialmente abrogativa dell'art. 110, comma 7, t.u.i.r. che, invece, detta una norma in ragione della quale deve ritenersi che la qualificazione di infruttuosità del finanziamento, eventualmente operata dalle parti, così come le pattuizioni di interessi attivi inferiori a valori normali, è ininfluente, essendo di per sé inidonea ad escludere l'applicazione del criterio di valutazione del reddito ivi contemplato.*

*7.4. Che l'art. 110, comma 7, t.u.i.r. si ponga in rapporto di specialità con l'art. 89, comma 5, t.u.i.r., e non viceversa, trova ulteriore conferma in ragione di quanto previsto dall'art. 5 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 147, emanato in attuazione della legge 11 marzo 2014, n. 23. Il legislatore, con detta disposizione, ha introdotto norma di interpretazione autentica volta a chiarire che la disciplina contenuta nel comma 7 dell'art. 110 non ha valenza per le operazioni che intercorrono tra soggetti residenti o localizzati nel territorio dello Stato.*

*È stato escluso, pertanto, il c.d. transfer pricing domestico.*

*7.5. La C.t.r., ritenendo applicabile l'art. 110 cit. alla fattispecie in esame, che riguarda pacificamente un finanziamento oneroso in favore di società controllata non residente pattuito in forma scritta, si è attenuta a questi principi.*

*8. La richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE di cui al primo motivo va disattesa.*

*Le ricorrenti dubitano della compatibilità di tale disciplina con il diritto unionale ravvisando, in sostanza, una disparità di trattamento con il transfer pricing domestico che, come si è detto, è escluso dal perimetro dell'art. 110, comma 7, t.u.i.r. per espressa disposizione normativa.*

*8.1. Questa Corte ha precisato che la disciplina di cui all'art. 110 t.u.i.r. «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. (Cass. 20/05/2021, n. 13850 Cass. 15/04/2016, n. 7493).*

*8.2. La questione preliminare della legittimità della legislazione di uno Stato membro che impedisce a una società residente di spostare la realizzazione di profitti al di fuori della propria giurisdizione, imponendo che essi siano realizzati sulla base delle normali condizioni di mercato è stata già sottoposta al vaglio della Corte di Giustizia la quale ha rilevato che: i) la legislazione di uno Stato membro che discrimina la tassazione delle transazioni infragruppo internazionali rispetto a quelle nazionali è suscettibile di costituire un ostacolo alle libertà fondamentali dell'Unione (par. 35); ii) tale restrizione è però giustificata da ragioni imperative di interesse generale, e in particolare, dalla necessità di assicurare un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (par. 43-47); iii) tuttavia, la disciplina relativa ai prezzi di trasferimento non si*

*applica alle prestazioni infragruppo quando le stesse siano giustificate da un interesse della capogruppo al successo economico delle varie entità del gruppo ( Corte giustizia 31/05/2018, causa C-382/16 Hornbach-Baumarkt). In senso conforme, ha successivamente ribadito che la normativa sul transfer pricing di uno Stato dell'Unione comporterebbe, almeno in teoria, una limitazione delle libertà fondamentali così come definite dal T.F.U.E. laddove questa sia applicabile solamente alle transazioni con imprese non residenti; tale limitazione però può essere giustificata nell'ottica di garantire la corretta ripartizione del potere impositivo tra i membri dell'Unione, a condizione che essa sia proporzionata al perseguimento di tale fine e purché il contribuente sia messo nelle condizioni di giustificare le eventuali ragioni commerciali interne al gruppo che soggiacciono alla determinazione della transazione infragruppo (sentenza della Corte giustizia 08/10/2020, causa C-558/19 Pizzarotti)*

*8.3. Tale interpretazione è sorretta dalla giurisprudenza di legittimità che, pertanto, ha reso conforme la disciplina del transfer pricing al diritto unionale.*

*Infatti, resta comunque fermo che un finanziamento infruttifero, o a tasso non di mercato, non può essere sindacato in sé, essendo possibile per il contribuente dimostrare le ragioni economiche che hanno portato a finanziare con le specifiche modalità adottate la propria partecipata.*

*La ratio della normativa va ravvisata nel principio di libera concorrenza enunciato nell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE che 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 tra imprese indipendenti in transazioni comparabili effettuate sul libero mercato. Da tale nucleo concettuale deriva che «la valutazione "in base al valore normale" prescinde dalla capacità originaria dell'operazione di produrre reddito e, quindi, da*

*qualsivoglia obbligo negoziale delle parti attinente al pagamento del corrispettivo (cfr. Linee guida OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali, paragrafo 1.2). Si tratta, infatti, di esaminare la sostanza economica dell'operazione intervenuta e confrontarla con analoghe operazioni realizzate, in circostanze comparabili, in condizioni di libero mercato tra soggetti indipendenti e valutarne la conformità a queste (Cass. 20/05/2021, n. 13850 Cass. 15/04/2016, n. 749).*

*Non si esclude, inoltre, che i finanziamenti gratuiti infragruppo possano 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 Cass. 20/05/2021, n. 13850).*

*8.4. Deve aggiungersi che per la giurisprudenza di questa Corte la parte non ha diritto all'automatico rinvio pregiudiziale ogniqualvolta la Corte di cassazione non ne condivide le tesi difensive, bastando che le ragioni del diniego siano espresse, ovvero anche implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata, ovvero sia quando l'interpretazione della norma e del caso siano evidenti (Cass., Sez. U., 08/07/2016, n. 14043, Cass. Sez. U., 19/06/2018, n. 16157; nello stesso senso, tra le tante, Cass. 20/12/2023, n. 35633, Cass. 07/06/2018, n. 14828; Cass. 16/06/2017, n. 15041, secondo cui il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea presuppone il dubbio interpretativo su una norma comunitaria, che non ricorre allorché l'interpretazione sia auto-evidente oppure il senso della norma sia già stato chiarito da precedenti pronunce della Corte, non rilevando, peraltro, il profilo applicativo di fatto, che è rimesso al giudice nazionale).*

*Anche la Corte costituzionale (sentenza n. 28 del 2010, in motivazione) ha ritenuto che sia da escludere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, non «necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia». A queste considerazioni si aggiunga che, sempre secondo la Corte di giustizia – c.d. teoria dell'acte clair – viene meno l'obbligo di rinvio pregiudiziale allorché la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea si imponga con una evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da fornire alla questione sollevata (Corte giustizia, 06/10/1983, Cilift e a., C-283/81; Corte giustizia, 05/04/2016, C-689/13, Puligienica Facility Esco. Nello stesso senso, cfr. Corte giustizia, 28/07/2016, C-379/15, Association France Nature Environnement; Corte. giustizia, 06/10/2021, C-561/19).*

*9. Il quarto motivo è fondato, restando assorbito il quinto.*

*9.1. 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) convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96), stabilendosi, quindi, nella sua formulazione, 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'art. 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 29 settembre 1973, 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».*

*La disciplina primaria è stata quindi integrata dal D.M. n. 14 maggio 2018, che ha dettato le linee guida per l'applicazione delle nuove disposizioni di cui all'art. 110, comma 7, TUIR.*

*L'art. 4 del succitato decreto ministeriale, in particolare, delinea e definisce cinque metodi per la valorizzazione di un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza, premettendo che detta valorizzazione è determinata applicando il metodo più appropriato alle circostanze del caso.*

*9.2. Sebbene la modifica legislativa sia stata finalizzata all'esigenza di adeguamento dell'ordinamento giuridico nazionale ai criteri d'individuazione dei prezzi di trasferimento tra imprese multinazionali delineati dall'OCSE, già in precedenza la prospettiva interpretativa si era evoluta in linea con il principio di libera concorrenza quale enunciato nell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE, che 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 tra imprese indipendenti, in transazioni comparabili effettuate sul libero mercato, dovendosi rilevare come già le Linee Guida OCSE del 1995 (OECD, Guidelines, 1995) prevedessero che «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"»*

*9.3. Le Sezioni Unite di questa Corte hanno riconosciuto la natura di soft law propria delle raccomandazioni contenute nel Commentario OCSE (cfr. Cass. Sez. U. 25/03 2021, n. 8500 in motivazione).*

*Nel report dell'OCSE pubblicato l'11/02/2020, sulle transazioni finanziarie, si ribadisce (come già affermato nel Commentario OCSE all'art. 9 del Modello di Convenzione) 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. Si sottolinea altresì che, al fine di distinguere un finanziamento dall'apporto di capitale, tra gli altri utili indicatori, assume autonoma rilevanza l'obbligo di pagare gli interessi. Con riferimento all'Italia, comunque, in base alla prassi applicativa dell'Agenzia delle entrate (circolare 30 marzo 2016, n. 6/E, in tema di leveraged buy-out), la riqualificazione del debito (o di parte di esso) in apporto di capitale dovrebbe rappresentare una misura eccezionale. Non si esclude, inoltre, che i finanziamenti gratuiti infragruppo possano 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.*

*La stessa Agenzia delle Entrate, già con la circolare n. 42/IIDD/1981, aveva precisato che l'adeguatezza di un metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento si deve valutare caso per caso.*

9.4. Questa Corte, dopo aver evidenziato, come già detto, che la disciplina di cui all'art. 110, comma 7, t.u.i.r. non ha natura antielusiva, ha chiarito che la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria riguarda – non il concreto vantaggio fiscale, che potrebbe essere anche inesistente – bensì l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale; incombe, invece, sul contribuente, giusta le regole ordinarie di vicinanza della prova ex art. 2697 cod. civ. 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 dal citato art. 9, comma 3, t.u.i.r. (Cass. 30/01/2023, n. 2689, Cass. 20/05/2021, n. 13850, Cass. 15/04/2016, n. 7493).

9.5. La giurisprudenza successiva, che si è occupata del transfer pricing internazionale in materia di mutui, ha rafforzato tale approdo nomofilattico.

Si è precisato che la disciplina in materia del transfer pricing internazionale deve trovare applicazione sia quando il prezzo pattuito sia inferiore a quello mediamente praticato nel comparto economico di riferimento, sia quando sia nullo (Cass. 30/06/2016, n. 13387); che sono soggetti alla medesima disciplina i finanziamenti infruttiferi internazionali tra imprese controllate e controllanti, attesa l'esigenza, in funzione dell'unitaria ratio dell'istituto, di oggettivare il valore delle operazioni ai soli fini fiscali, senza che ne siano alterati gli equilibri civilistici tra i contraenti (Cass. 15/11/2017, n. 27018); che detta disciplina opera anche nell'ipotesi di prestito ad una società del gruppo, fattispecie nella quale, essendo il costo rappresentato dal saggio di interesse, questo deve essere determinato in relazione al prezzo normale di mercato, ossia al tasso mediamente praticato nel tempo e nel luogo dell'operazione (Cass. 29/01/2019, n. 2387).

9.6. Tutto ciò premesso, questa Corte ha chiarito che , lo scrutinio del giudice di merito deve orientarsi lungo due direttrici: in primo luogo deve verificare se l'ufficio abbia o meno fornito la prova, ad esso spettante, che la controllante italiana ha 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 (cfr. report dell'OCSE 2020): detta determinazione è quaestio facti rimessa al giudice di merito. In secondo luogo, una volta acclarato tale profilo preliminare, anche in base al principio di non contestazione, deve verificare se, dal canto suo, la società abbia dimostrato che il finanziamento infruttifero era dovuto a ragioni commerciali interne al gruppo, o comunque era coerente con le normali condizioni di mercato o se, al contrario, risultasse che quel tipo di transazione (cioè il prestito di denaro) tra imprese indipendenti operanti nel libero mercato sarebbe avvenuta a condizioni diverse. (Cass. 10/01/2024, nn. 995, 996, 998, 1001, Cass. 20/05/2021, n. 13850).

9.7. La C.t.r., pur avendo richiamato correttamente la giurisprudenza di legittimità, quanto all'oggetto della prova ed al criterio di ripartizione dell'onere, tra fisco e contribuente, in tema di transfer price internazionale, non ne ha fatto puntuale applicazione. Infatti, lungi dal compiere l'accertamento in fatto demandatole, richiamando quanto già esposto dalla C.t.p, nel prendere in considerazione quanto allegato dalle contribuenti a sostegno della comparabilità delle condizioni pattuite con quelle di mercato, ha rilevato che si trattava di argomenti privi di rilevanza in quanto proprio in ragione dei problemi di solvibilità delle controllate doveva ritenersi che le medesime sul mercato avrebbero potuto ottenere finanziamenti solo ricorrendo al credito bancario ed ad un tasso più elevato rispetto al tasso normale.

*La sentenza impugnata si limita ad affermare che, in caso di finanziamento di società all'interno del gruppo con problemi di solvibilità, le condizioni comparabili sul mercato vadano rinvenute necessariamente in «finanziamenti con imprese indipendenti, dietro garanzia della Capogruppo e, in ogni caso, ad un tasso in interesse «elevato»; invece, con giudizio in fatto ad essa demandato, avrebbe dovuto, in primo luogo, verificare se il tasso di interesse preso in considerazione dall'Ufficio fosse quello riscontrabile in relazione a finanziamenti aventi caratteristiche sufficientemente comparabili, erogabili a soggetti aventi il medesimo credit rating dell'impresa debitrice associata; di seguito, avrebbe dovuto valutare la prova contraria offerta dalle contribuenti al fine di dimostrare che nel libero mercato si sarebbero rinvenute le stesse condizioni finanziarie, e le eventuali ragioni commerciali interne al gruppo da queste ultime addotte.*

*10. In conclusione, vanno accolti il secondo ed il quarto motivo di ricorso, assorbito il quinto, rigettati gli ulteriori; la sentenza impugnata va cassata con riferimento al motivo accolto con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia, in diversa composizione, che si pronuncerà anche sulle spese del giudizio di legittimità.*

*P.Q.M.*

*La Corte accoglie il secondo ed il quarto motivo di ricorso, assorbito il quinto, rigettati gli ulteriori; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.*

*Così deciso in Roma, 6 febbraio 2024.”*

### 2.3.1 Commenti alla Sentenza e risvolti

Con la sentenza numero 7361 del 19 marzo 2024, la Corte di Cassazione ha esaminato l'applicazione delle norme sui prezzi di trasferimento ai finanziamenti infruttiferi tra società dello stesso gruppo, come definite dall'articolo 110 comma 7 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR). La Corte ha chiarito che, nonostante questi finanziamenti rientrino nell'ambito del *transfer pricing*, il contribuente ha la possibilità di dimostrare le ragioni commerciali interne al gruppo che giustificano l'utilizzo di tali finanziamenti. Questa interpretazione si basa su un caso specifico di finanziamento concesso da una società madre italiana alle sue controllate estere, su cui l'Agenzia delle Entrate ha applicato la tassazione degli interessi secondo le regole del *transfer pricing*.

La Corte Suprema ha sottolineato il principio di specialità dell'articolo 110 comma 7 del TUIR rispetto all'articolo 89 comma 5, affermando che negli accordi infragruppo con controparti estere, gli accordi sull'infruttuosità dei finanziamenti non escludono l'applicazione del *transfer pricing*. Inoltre, ha richiamato una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, confermando la compatibilità della normativa del *transfer pricing* con il diritto dell'Unione Europea, e ha evidenziato la possibilità per il contribuente di fornire una giustificazione economica delle condizioni di finanziamento adottate.

La Corte ha inoltre sottolineato l'importanza di valutare caso per caso l'adeguatezza dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento, in conformità con le condizioni di libera concorrenza, e ha richiamato l'evoluzione interpretativa del *transfer pricing* in linea con le direttive dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE).

Infine, la sentenza ha ribadito che i giudici devono prima accertare l'esistenza del finanziamento e successivamente valutare le ragioni

economiche che ne giustificano l'infruttuosità. Nel caso specifico, la Corte Suprema ha ritenuto che i giudici di merito non avessero adeguatamente considerato le condizioni delle società finanziarie, sottolineando la necessità di confrontare i tassi di interesse con quelli di mercato per finanziamenti comparabili e di valutare le ragioni commerciali interne al gruppo.

## 2.4 Il *transfer pricing* e l'abuso del diritto

Fattore comune alle controversie in tema di *transfer pricing*, evincibile dai precedenti casi, è la questione dell'abuso delle norme per produrre vantaggi indebiti a favore dei contribuenti tramite il cosiddetto *profit shifting*.

Negli ultimi vent'anni, la relazione tra la normativa sui prezzi di trasferimento e l'istituto dell'abuso del diritto ha occupato un ruolo sempre più centrale nelle decisioni della Corte di Cassazione. Questo fenomeno è stato causato dall'aumento costante delle contestazioni relative ai prezzi di trasferimento avanzate dall'Agenzia delle Entrate contro i contribuenti, che inevitabilmente ha portato a numerosi contenziosi. Molto spesso le controversie sui prezzi di trasferimento vengono risolte attraverso accordi transattivi al di fuori delle Corti di Giustizia Tributaria o mediante ricorso alle procedure internazionali offerte dal diritto comunitario e dalle Convenzioni bilaterali stipulate dall'Italia.

Di fronte a tali contenziosi riguardanti questioni connesse alla disciplina dei prezzi di trasferimento, la Corte di Cassazione si è trovata ad affrontare il tema della natura della normativa in questione, poiché le sue qualificazioni possono portare a differenze significative sia in termini procedurali che sostanziali. In particolare, uno dei temi maggiormente discussi riguarda la natura anti-elusiva dell'articolo 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) e delle disposizioni correlate.

La contestazione dei prezzi di trasferimento potrebbe assumere una portata diversa a seconda se l'articolo su cui si basa (articolo 110, comma 7, TUIR) viene considerato come una norma anti-elusiva o come una disposizione che introduce un principio sostanziale applicabile indipendentemente dall'elusività dell'operazione.

Comprese tali premesse, le contestazioni dell'Amministrazione finanziaria in materia di prezzi di trasferimento non dovrebbero basarsi solo sulla prova della non conformità al valore di libera concorrenza delle condizioni praticate nell'operazione, ma dovrebbero anche dimostrare il soddisfacimento delle condizioni che configurano l'abuso del diritto.

La qualificazione della disciplina dei prezzi di trasferimento come avente portata anti-elusiva potrebbe portare all'applicabilità dell'intera disciplina solo se fosse dimostrato che l'operazione contestata non presenta i requisiti di abusività che la disposizione antiabuso mira a prevenire. Questi requisiti includono la mancanza di sostanza economica e il conseguimento di un vantaggio fiscale indebito.

L'orientamento della Corte di Cassazione su questo tema non è stato uniforme nel tempo e, quando sembrava consolidarsi una determinata posizione, i giudici supremi hanno cambiato rotta.

In base a un primo orientamento, l'articolo 110, comma 7, del TUIR, che richiede che i rapporti tra contribuenti italiani e soggetti esteri appartenenti allo stesso gruppo di imprese siano valutati ai fini fiscali al "valore normale" (ora definito come valore di libera concorrenza), mira a prevenire - con una finalità antielusiva - il trasferimento di materia imponibile dall'Italia verso giurisdizioni con regimi fiscali privilegiati. In sostanza, tale disposizione impone alle parti, quando fanno parte dello stesso gruppo e in un contesto internazionale, di fare riferimento a valori di libera concorrenza anziché ai corrispettivi liberamente concordati, al fine di evitare che all'interno dello stesso gruppo di imprese i redditi siano indebitamente allocati a soggetti che beneficiano di una tassazione particolarmente favorevole, sottraendoli così a una tassazione più

elevata in Italia e determinando una riduzione indebita dell'onere tributario complessivo<sup>29</sup>.

Secondo questo orientamento, la Corte di Cassazione ha concluso in varie pronunce che tale norma può essere applicata solo quando le condizioni contrattuali pattuite dal contribuente comportino un indebito risparmio fiscale, identificato nel trasferimento di materia imponibile dall'Italia a soggetti sottoposti a una tassazione significativamente inferiore. In particolare, la sentenza del 13 ottobre 2006, n. 22023, ha chiarito che lo scopo della normativa prevista dall'articolo 110, comma 7, del TUIR è quello di evitare che, all'interno del gruppo, siano trasferiti utili attraverso l'applicazione di prezzi inferiori al valore normale dei beni ceduti per sottrarli alla tassazione in Italia a favore di una tassazione estera inferiore.

La Corte di Cassazione ha sottolineato che si tratta di una clausola antielusiva che trova fondamento nei principi comunitari relativi all'abuso del diritto e ha promosso una lettura dell'articolo 110, comma 7, del TUIR e dell'intera disciplina dei prezzi di trasferimento come disposizione antielusiva. Questo orientamento è stato condiviso anche dalla Corte di Giustizia Europea, che ha stabilito che la normativa sui prezzi di trasferimento è compatibile con il diritto dell'Unione Europea solo se applicata per contrastare fenomeni di elusione fiscale derivanti dal trasferimento di redditi a soggetti con un trattamento fiscale privilegiato<sup>30</sup>.

Questo orientamento sembrava essere recepito anche dall'Agenzia delle Entrate, come indicato nella circolare n. 16/E del 28 aprile 2016, che invitava gli uffici locali a concentrare i controlli sui prezzi di

---

<sup>29</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. trib., sentenza 13 ottobre 2006, n. 22023 e sentenza 27 marzo 2007, n. 11226; Cass. civ., Sez. trib., sentenza 31 marzo 2011, n. 7343 nonché, più recentemente, Cass. civ., Sez. trib., sentenza 22 aprile 2016, n. 8130.

<sup>30</sup> Cfr. sentenza 21 gennaio 2010, causa C 311/08, Société de Gestion Industrielle (SGI) contro Stato belga

trasferimento solo nei casi di delocalizzazione di redditi in Stati o territori con regimi fiscali più favorevoli.

In contrasto con gli orientamenti precedentemente menzionati, condivisi anche recentemente da molteplici esperti di diritto tributario, all'interno della Corte di Cassazione si è sviluppato un orientamento diverso e opposto. Secondo questo nuovo approccio, la disposizione contenuta nell'articolo 110, comma 7, del TUIR mira a contrastare il fenomeno della delocalizzazione dei redditi in altri Paesi, definito dai giudici come "*transfer pricing*", senza però configurare una disciplina antielusiva propriamente detta.

Il Supremo Giudice ha chiarito che "la normativa in esame non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del *transfer pricing* (cioè lo spostamento di imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti allo stesso gruppo e soggette a normative nazionali differenti) in sé considerato". La Corte di Cassazione ha inoltre aggiunto che "*la ratio della normativa si basa sul principio di libera concorrenza, pertanto la valutazione basata sul valore normale riguarda la sostanza economica dell'operazione, che deve essere confrontata con operazioni analoghe realizzate in circostanze comparabili sul libero mercato tra soggetti indipendenti, senza considerare la capacità intrinseca di generare reddito e qualsiasi obbligo contrattuale*<sup>31</sup>".

Queste conclusioni sembrano rappresentare un chiaro orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità, supportato da numerose pronunce<sup>32</sup>, il che indica che il precedente orientamento che attribuiva alla normativa in questione una finalità antielusiva potrebbe essere

---

<sup>31</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. trib., 15 novembre 2017, n. 27018

<sup>32</sup> Ad esempio Cass. civ., Sez. trib., 30 giugno 2016, n. 13387; Cass. civ., Sez. trib., 15 novembre 2017, n. 27018; 16 gennaio 2019, n. 898; Cass. civ., Sez. trib., 25 giugno 2019, n. 16948.

considerato superato. Tuttavia, non si può escludere a priori la possibilità che tale orientamento possa cambiare in futuro.

Indipendentemente dalle argomentazioni a favore di una o dell'altra tesi, così come dalle ragioni che hanno portato alla modifica di posizione della giurisprudenza di legittimità, è importante evidenziare le conseguenze che potrebbero derivare per il contribuente e per l'Amministrazione finanziaria dall'applicazione di uno o dell'altro orientamento.

Se si dovesse considerare corretta l'interpretazione secondo cui l'articolo 110, comma 7, del TUIR ha natura antielusiva, l'Amministrazione finanziaria sarebbe tenuta a dimostrare che il contribuente ha ottenuto vantaggi fiscali indebiti derivanti da transazioni infragruppo realizzate per scopi essenzialmente fiscali. Questo onere probatorio non potrebbe prescindere dall'analisi del livello di tassazione nello Stato di residenza della società collegata. Solo se tale livello fosse inferiore a quello italiano potrebbero essere sollevate contestazioni nei confronti della società italiana. Successivamente, l'Amministrazione finanziaria dovrebbe dimostrare l'esistenza di un valore di mercato diverso da quello applicato nella transazione, al fine di aumentare il reddito imponibile in Italia.

Questa interpretazione è supportata da precedenti giurisprudenziali che hanno stabilito che l'onere della prova dell'elusione fiscale ricade sull'Amministrazione finanziaria. Inoltre, rispecchia il principio generale previsto dall'art. 10-bis della legge n. 212/2000, che attribuisce all'Amministrazione finanziaria l'onere di dimostrare la condotta abusiva del contribuente.

D'altra parte, se si adotta l'interpretazione secondo cui la normativa sui prezzi di trasferimento non è antielusiva ma riguarda la sostanza economica dell'operazione, l'Amministrazione finanziaria dovrebbe dimostrare solo l'esistenza di transazioni tra imprese collegate a un

prezzo apparentemente inferiore a quello normale. In questo caso, il contribuente avrebbe l'onere di dimostrare che le transazioni sono avvenute a valori di mercato considerati normali.

Recentemente, la Corte di Cassazione ha chiarito che l'introduzione del nuovo comma 5-bis nell'art. 7 del d.lgs. n. 546/1992 non implica un cambiamento significativo nell'onere probatorio. Tuttavia, questa affermazione sembra applicarsi principalmente ai casi in cui l'onere probatorio è naturalmente attribuito all'Amministrazione finanziaria, e non alle controversie specifiche sui prezzi di trasferimento, dove la Corte Suprema ha ritenuto che l'onere probatorio fosse notevolmente indebolito per l'Agenzia delle Entrate.

In parallelo alla tematica trattata nel paragrafo precedente riguardante la possibile qualificabilità della disciplina sui prezzi di trasferimento come strumento antielusivo e all'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale in materia, si sottolinea anche la questione di una potenziale sovrapposizione tra la disciplina dell'articolo 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) e la normativa antiabuso generale prevista dall'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000.

Tale questione emerge, soprattutto considerando l'interpretazione prevalente in giurisprudenza e nella prassi dell'Amministrazione finanziaria, secondo la quale la normativa sui prezzi di trasferimento non sarebbe specificamente antielusiva e quindi non sarebbe in una posizione di specialità rispetto alla normativa antiabuso generale.

In particolare, nei casi in cui un'operazione tra società dello stesso gruppo sia condotta nel pieno rispetto del principio di libera concorrenza dell'articolo 110, comma 7, TUIR (o anche se l'Amministrazione finanziaria accerti la mancata osservanza di tale principio con una rettifica dei prezzi di trasferimento), è necessario valutare se l'applicazione di questo principio sia sufficiente per l'ordinamento

rispetto agli effetti complessivi dell'operazione, oppure se possano sussistere i presupposti per l'applicazione della normativa antiabuso in senso più ampio.

Nel contesto delle operazioni intragruppo, la disciplina dell'articolo 110, comma 7, TUIR è in grado di garantire che non si verifichino distorsioni rispetto alle operazioni tra soggetti indipendenti, proteggendo così la base imponibile italiana da erosioni indebite, sia riguardo ai prezzi di trasferimento sia ad altre condizioni negoziate.

Tuttavia, è necessario considerare se il rispetto del principio di libera concorrenza sia sufficiente a escludere operazioni abusive anche ai sensi della normativa antiabuso. Infatti, potrebbero esistere situazioni in cui un'operazione, pur rispettando i criteri della libera concorrenza, possa essere considerata abusiva a causa della mancanza di sostanza economica, come definito dall'articolo 10-bis della legge n. 212/2000.

Pertanto, è importante valutare se il rispetto dei requisiti dell'articolo 110, comma 7, TUIR possa equivalere alla presenza di sostanza economica ai fini dell'applicazione dell'articolo 10-bis. Gli indicatori di sostanza economica delineati nella normativa antiabuso possono includere la coerenza delle operazioni con il contesto complessivo, la conformità agli standard di mercato e l'assenza di circolarità o artificiosità.

Nel complesso, se la disciplina sui prezzi di trasferimento soddisfa pienamente le preoccupazioni del legislatore riguardo a operazioni evasive, potrebbe non essere necessario considerarle oggetto di notifica secondo la Direttiva DAC6. Tuttavia, se l'applicazione della normativa antiabuso riportasse gli effetti fiscali di un'operazione a quelli di un'operazione alternativa più lineare, potrebbe essere necessario applicare anche l'articolo 110, comma 7, TUIR e rideterminare le condizioni secondo il principio di libera concorrenza.

## 3 Il futuro del *transfer pricing* e del processo tributario

### 3.1 Il futuro del *transfer pricing* in ambito Europeo

In data 12 settembre 2023, la Commissione Europea ha reso pubblica una proposta di Direttiva relativa al *transfer pricing* al fine di conseguire l'armonizzazione della materia nell'ambito dell'Unione Europea entro il 2026.<sup>33</sup>

La suddetta proposta di Direttiva costituisce una componente del più ampio insieme di misure noto come "Business in Europe: Framework for Income Taxation"<sup>34</sup> o BEFIT, mirante a stabilire un quadro normativo uniforme per il calcolo di una base imponibile unica a livello europeo per le imprese multinazionali<sup>35</sup>.

Secondo la Commissione Europea, nonostante gli Stati membri si impegnino a seguire le linee guida stabilite dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), l'applicazione di tali linee guida varia da uno Stato membro all'altro, generando complessità e incertezze per i contribuenti operanti nel mercato unico europeo. Ciò comporta notevoli costi di conformità e rischi di doppia imposizione in caso di correzioni dei prezzi di trasferimento.

---

<sup>33</sup> COM(2023) 529 final – 2023/0322 (CNS) – *Proposal for a Council Directive on Transfer Pricing*, 12 settembre 2023.

<sup>34</sup> COM(2023) 532 final – 2023/0321 (CNS) – *Proposal for a Council Directive on Business in Europe: Framework for Income Taxation*, 12 settembre 2023. Si faccia riferimento anche a EU Press release, "Taxation: new proposals to simplify tax rules and reduce compliance costs for cross-border businesses", 12 settembre 2023

<sup>35</sup> In particolare, la BEFIT si applica ai gruppi che rientrano nelle disposizioni del Pillar Two dell'OCSE, ovvero i gruppi che consolidano ricavi per almeno 750 milioni di euro, ma solo per le entità situate nel territorio dell'Unione Europea e che sono controllate direttamente o indirettamente per almeno il 75% del capitale dalla capogruppo per l'intero anno fiscale (i cosiddetti "BEFIT Group"). Per i BEFIT Group con controllante situata al di fuori dell'Unione Europea, le disposizioni si applicano solo se i ricavi generati all'interno dell'UE rappresentano almeno il 5% del totale dei ricavi del gruppo, o in almeno due degli ultimi quattro esercizi non sono inferiori a 50 milioni di euro. Inoltre, i gruppi con ricavi inferiori a 750 milioni di euro possono scegliere di applicare tali disposizioni, a condizione che abbiano un bilancio consolidato.

Pertanto, l'obiettivo della proposta di Direttiva è armonizzare il quadro normativo dell'Unione Europea in materia di *transfer pricing*, istituzionalizzando nella legislazione europea il principio di libera concorrenza in conformità alle linee guida dell'OCSE e riconoscendo i criteri e le metodologie da esse previste.

L'inclusione dell'ultima versione delle Linee Guida dell'OCSE (edizione 2022) nel diritto dell'Unione Europea implica che queste assumano il ruolo e lo status di raccomandazioni vincolanti per l'applicazione del principio di libera concorrenza negli Stati membri. Tale aspetto rappresenta indubbiamente uno dei punti salienti dell'intera proposta, considerando che attualmente le normative nazionali sui prezzi di trasferimento non sono completamente allineate né armonizzate, consentendo ampi margini di discrezionalità nell'applicazione e nell'interpretazione. Va inoltre considerato che alcuni Stati membri dell'Unione Europea non sono membri dell'OCSE.

Si tratta quindi di una prospettiva innovativa che crea un contesto comune di riferimento a livello europeo, garantendo certezza giuridica e parità di trattamento.

La proposta di Direttiva, attualmente in fase di negoziazione tra gli Stati membri, dovrà essere approvata all'unanimità prima di diventare parte integrante del corpus normativo dell'Unione Europea e entrare in vigore, come proposto dalla Commissione Europea, il 1° gennaio 2026.

La Proposta di Direttiva si articola in quattro capitoli distinti:

- Il Capitolo I (articoli da 1 a 3) tratta delle disposizioni generali;
- Il Capitolo II (articoli da 4 a 13) stabilisce le regole relative al *transfer pricing*;
- Il Capitolo III (articolo 14) riguarda l'applicazione del principio di libera concorrenza;

- Il Capitolo IV (articoli da 15 a 22) contempla le disposizioni finali.

I primi due articoli del Capitolo I individuano, rispettivamente, i soggetti sottoposti alla futura disciplina dell'Unione Europea in materia di *transfer pricing* e lo scopo della stessa, mentre l'articolo 3 fornisce alcune definizioni utilizzate nel contesto della proposta di Direttiva.

Il Capitolo II si occupa delle regole sul *transfer pricing*. L'articolo 4 stabilisce il principio di libera concorrenza come regola generale per determinare i redditi imponibili derivanti dalle transazioni tra imprese associate residenti in differenti Stati membri. L'articolo 5 delimita l'ambito soggettivo di applicazione delle regole sul *transfer pricing* definendo le imprese associate.

Gli articoli 6 e 7 trattano dei *Corresponding Adjustments*<sup>36</sup>, dei *Downward Adjustments*<sup>37</sup> e dei *Compensating Adjustments*<sup>38</sup>, stabilendo i requisiti e le condizioni per il loro riconoscimento da parte degli Stati membri.

L'articolo 8 richiede un'accurata delineazione delle singole transazioni per l'applicazione corretta del principio di libera concorrenza, attraverso l'analisi del settore industriale di operatività, nonché delle funzioni/asset/rischi delle parti coinvolte e delle caratteristiche economicamente rilevanti delle transazioni stesse.

Gli articoli 9 e 10 riguardano i metodi per la determinazione del pricing infragruppo, con l'articolo 9 che richiama i metodi previsti dalle Linee

---

<sup>36</sup> Si tratta di correzioni dell'imponibile di un'entità, facente parte di un gruppo multinazionale, effettuate dall'Autorità fiscale di uno Stato membro in seguito a un *Primary Adjustment*, cioè una correzione in aumento dell'imponibile di un'entità estera, anch'essa appartenente allo stesso gruppo multinazionale, eseguita dall'Autorità fiscale di un altro Stato membro in conformità al principio di libera concorrenza. Queste correzioni sono volte a evitare una duplicazione dell'imposizione economica all'interno del gruppo.

<sup>37</sup> Si tratta di correzioni in diminuzione dell'imponibile di un'entità, facente parte di un gruppo multinazionale, eseguite dall'Autorità fiscale di uno Stato membro senza che sia stata effettuata la correzione primaria nell'altro Stato membro.

<sup>38</sup> Si tratta di rettifiche dei prezzi di trasferimento delle transazioni infragruppo, realizzate attraverso aggiustamenti di fine anno, al fine di conformarsi al principio di libera concorrenza.

Guida dell'OCSE e l'articolo 10 che identifica i criteri per la scelta del metodo più appropriato.

L'articolo 11 richiede un'analisi di comparabilità per confrontare le condizioni applicate alle transazioni infragruppo con quelle che sarebbero state convenute tra parti indipendenti.

L'articolo 12 identifica nel range interquartile l'intervallo di libera concorrenza.

L'articolo 13, riguardante la documentazione sul transfer pricing, affida alla Commissione il compito di stabilire i modelli di documentazione, i requisiti linguistici e i contribuenti tenuti ad attenersi a tali modelli.

Il Capitolo III consiste esclusivamente nell'articolo 14, che impone agli Stati membri di recepire le norme del Capitolo II nei loro ordinamenti tributari, e riserva al Consiglio, su proposta della Commissione, ulteriori interventi sull'applicazione del principio di libera concorrenza.

Il Capitolo IV tratta le disposizioni finali, incluso l'articolo 20 che richiede il recepimento della Direttiva da parte degli Stati membri entro il 31 dicembre 2025, per l'applicazione delle relative disposizioni a partire dal 1° gennaio 2026.

La disciplina proposta nella Direttiva mira a fornire maggiore certezza fiscale alle imprese multinazionali coinvolte in transazioni infragruppo nell'Unione Europea, al fine di ridurre i casi di doppia imposizione o di mancata imposizione e le controversie ad essi legate.

Tuttavia, sebbene i principi guida e gran parte dei contenuti della proposta di Direttiva siano conformi alle Linee Guida dell'OCSE, si individuano alcuni aspetti critici che saranno successivamente analizzati.

### **3.2 Il futuro del *transfer pricing* in Italia**

Il *transfer pricing*, o determinazione del prezzo di trasferimento, è diventato un aspetto cruciale della fiscalità internazionale. Riguarda la determinazione dei prezzi applicati alle transazioni interaziendali all'interno di gruppi multinazionali che operano in più giurisdizioni.

In Italia, come in molti altri paesi, il prezzo di trasferimento è un tema di grande interesse per l'Amministrazione Finanziaria, poiché può influenzare significativamente le entrate fiscali nazionali.

Questo ultimo capitolo esplorerà il futuro del *transfer pricing* in Italia, concentrandosi sul rapporto tra l'Amministrazione Finanziaria e le imprese, nonché sulle implicazioni per il contenzioso tributario. Saranno analizzati i cambiamenti normativi, le tendenze globali e le sfide emergenti che plasmeranno il panorama del *transfer pricing* in Italia nei prossimi anni.

Per comprendere il futuro del *transfer pricing* in Italia, è opportuno riprendere il contesto normativo e regolatorio attuale, ampiamente descritto nei primi due capitoli.

L'Italia ha adottato le linee guida dell'OCSE sul *transfer pricing* e ha implementato disposizioni legislative che richiedono alle imprese di documentare e giustificare i prezzi di trasferimento applicati alle loro transazioni intercompany. L'articolo 110 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) disciplina il *transfer pricing* in Italia. Questo articolo stabilisce il principio del "prezzo di mercato" e fornisce linee guida sul metodo da utilizzare per determinare i prezzi di trasferimento.

Inoltre, l'Italia ha adottato l'Accordo sulla Risoluzione delle Controversie in Materia di Convenzioni per evitare la doppia imposizione (MAP), che offre un meccanismo per risolvere le dispute fiscali transfrontaliere, inclusi i casi di determinazione dei prezzi di trasferimento e cessioni *intercompany*.

Il panorama di questa disciplina è in costante evoluzione, con molte giurisdizioni che aggiornano le proprie normative per adattarsi alle nuove sfide e alle dinamiche del mercato internazionale. Ci sono alcune tendenze che influenzeranno il futuro del *transfer pricing* in Italia, derivanti da aggiornamenti normativi e da sentenze aventi ad oggetto proprio la determinazione dei prezzi di trasferimento.

Difatti, le Autorità fiscali stanno non solo richiedendo maggiori informazioni dettagliate sulle operazioni *intercompany*, ma stanno anche ampliando il campo delle informazioni richieste. Questo include non solo i dati finanziari, ma anche una documentazione più approfondita delle transazioni stesse, incluse le politiche di *pricing* adottate dalle imprese. Tale richiesta di maggiore trasparenza è motivata dalla volontà di ridurre il rischio di erosione fiscale e di garantire un equo trattamento fiscale per tutte le imprese, riducendo al contempo la possibilità di pratiche elusive.

Inoltre, con l'avvento delle tecnologie digitali e dei sistemi cosiddetti "*BigData*", le Autorità fiscali stanno sviluppando capacità sempre più sofisticate per analizzare i dati finanziari e identificare potenziali casi di erosione fiscale. Questo include l'uso di algoritmi avanzati e modelli predittivi per individuare anomalie nei dati e individuare transazioni sospette. Le imprese devono essere consapevoli di questa crescente attenzione all'analisi dei dati e adottare misure per garantire la coerenza e l'affidabilità dei propri dati finanziari.

In aggiunta, un fattore rilevante è che la collaborazione internazionale tra le Autorità fiscali è diventata sempre più stretta, con lo scambio di informazioni che avviene su scala globale. Questa costante cooperazione rende più difficile per le imprese aggirare le normative fiscali attraverso pratiche aggressive e opportunistiche di *transfer pricing*. Ciò comporta anche sfide per le imprese, poiché devono rispettare le normative fiscali non solo nel proprio Paese, ma anche in tutte le giurisdizioni in cui operano. Ciò richiede una maggiore

coordinazione interna e una gestione più complessa delle operazioni infragruppo.

Dal lato documentale, le imprese dovranno investire maggiormente nella documentazione e nella giustificazione dei propri prezzi di trasferimento per soddisfare le crescenti richieste di trasparenza e documentazione da parte delle autorità fiscali. Questo richiederà non solo una migliore gestione dei dati finanziari, ma anche una comprensione approfondita dei principi della materia e delle metodologie di *pricing* appropriate da adottare in base alle specifiche circostanze aziendali.

Alla luce di tutti questi possibili scenari, con l'intensificarsi del controllo da parte delle Autorità fiscali e l'uso di analisi avanzate, le imprese sono esposte a un maggiore rischio di contenzioso tributario in materia di *transfer pricing*. Questo può comportare costi significativi per le imprese, sia in termini di risorse finanziarie che di tempo dedicato alla risoluzione delle dispute. Pertanto, è fondamentale per le imprese adottare una strategia proattiva per gestire e mitigare questo rischio, compresa l'implementazione di controlli interni più rigorosi e la consulenza legale esperta. Sta quindi alle imprese essere costantemente aggiornate sulle tendenze globali nel *transfer pricing* e adattare le proprie strategie di conseguenza. Questo include non solo l'adozione di nuovi metodi di *pricing* e l'aggiornamento della documentazione, ma anche una valutazione continua dei rischi e delle opportunità derivanti dalle evoluzioni normative e dalle pratiche delle autorità fiscali. Le imprese che riescono a monitorare attivamente le tendenze globali saranno meglio posizionate per affrontare le sfide emergenti nel campo del *transfer pricing* e per garantire una conformità fiscale efficace.

Passando al lato dell'Amministrazione Finanziaria, questa svolge un ruolo fondamentale nel plasmare il futuro del *transfer pricing* in Italia. Oltre alle azioni già menzionate, l'Amministrazione Finanziaria potrebbe anche considerare l'adozione di misure per semplificare la *compliance* fiscale e migliorare la trasparenza del sistema fiscale. Questo potrebbe

includere l'emissione di linee guida e chiarimenti per aiutare le imprese a comprendere meglio le normative sul *transfer pricing* e garantire una maggiore conformità.

Di conseguenza, il contenzioso tributario in materia di *transfer pricing* è destinato a diventare sempre più complesso e controverso. Le imprese devono essere preparate ad affrontare una serie di dispute e controversie fiscali, che richiederanno risorse significative per la difesa delle proprie pratiche di *transfer pricing*. Ciò include non solo la documentazione accurata delle transazioni, ma anche la consulenza legale esperta per interpretare correttamente le normative fiscali e difendere le proprie posizioni davanti alle autorità competenti.

## Conclusioni

Il presente studio ha offerto un'analisi esaustiva e professionale del panorama del *transfer pricing* in Italia e del suo impatto sul processo tributario, concentrandosi soprattutto sull'aspetto sottile ma determinante del *transfer pricing* finanziario. Attraverso un'indagine dettagliata delle normative nazionali e internazionali, delle tendenze globali e delle implicazioni per le imprese e l'Amministrazione Finanziaria, si è evidenziato come il *transfer pricing* rappresenti un elemento chiave nella gestione delle operazioni *intercompany* e nella determinazione delle passività fiscali delle imprese multinazionali.

Le sfide emergenti nel campo del *transfer pricing*, tra cui l'aumento della trasparenza richiesta dalle autorità fiscali, l'uso crescente di analisi avanzate e la collaborazione internazionale tra le autorità fiscali, richiedono alle imprese un impegno costante nella documentazione accurata delle transazioni e nella gestione attenta dei rischi fiscali. Allo stesso tempo, l'Amministrazione Finanziaria deve adottare una politica di controllo equilibrata e trasparente, che favorisca la conformità fiscale e la competitività delle imprese operanti sul territorio nazionale.

Il contenzioso tributario legato al *transfer pricing* rappresenta un'area di crescente interesse e complessità, che richiede una gestione attenta e una consulenza legale esperta. Le dispute sulla documentazione, l'interpretazione delle normative e la difesa delle pratiche aziendali sono solo alcune delle sfide che le imprese devono affrontare in questo contesto.

In ultima analisi, il futuro del *transfer pricing* in Italia dipenderà da una serie di fattori, tra cui cambiamenti normativi, tendenze globali e azioni dell'Amministrazione Finanziaria. Le imprese devono adottare una strategia proattiva per affrontare le sfide emergenti nel campo del *transfer pricing* e garantire la conformità fiscale, mentre l'Amministrazione Finanziaria deve promuovere un contesto fiscale

equo e trasparente che favorisca la competitività economica e il rispetto delle normative fiscali.

Questa tesi si auspica di contribuire alla comprensione e alla discussione di tali questioni, offrendo una base solida per ulteriori ricerche e dibattiti nel campo del diritto tributario e del *transfer pricing*.

## Riferimenti Bibliografici

### Dottrina

ALBANO A., GNUDI M., *Prime osservazioni sulla nuova disciplina della documentazione in materia di transfer pricing nell'ottica del principio di proporzionalità: contenuti e forme per il riconoscimento della penalty protection dopo il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020*, in Rivista telematica di diritto tributario, 2021;

ALBANO A., STELLACCI P., *Riflessioni sui profili procedurali in materia di transfer pricing dopo il D.L. n. 78/2010*, in Il fisco, 40/2010;

AMATUCCI F., *L'adeguamento dell'ordinamento tributario nazionale alle linee guida dell'OCSE e dell'UE in materia di lotta alla pianificazione fiscale aggressiva*, in Rivista trimestrale di diritto tributario, 1/2015;

ANDRESEN H.M., PEARSON WOODD N., JORGENSEN M., *ConocoPhillips case: implications in Norway and beyond*, International Transfer Pricing Journal, Volume 17, No. 6, 2010;

ANDRUS J., COLLIER R., *Transfer pricing and the arm's length principle after BEPS*, Oxford University press, 2017;

ANTONINI M., RONCA P., *Il requisito del controllo nei prezzi di trasferimento*, in Corriere tributario, 32-33/2016;

ASSONIME, Circolare 14/2020: *Il d.l.vo n. 142 del 2018 di recepimento delle cd. Direttive ATAD: la nuova disciplina di deduzione degli interessi passivi*, 8 luglio 2020;

AVOLIO D., *La disciplina nazionale sul transfer pricing si adegua al principio di libera concorrenza*, in Il fisco, 30/2017;

AVOLIO D., *Transfer pricing, finanziamenti infruttiferi e compatibilità tra disciplina interna e comunitaria*, in *Il fisco*, 44/2020;

AVOLIO D., *L'Agenzia delle Entrate rivede le direttive sugli oneri documentali*, in *Il fisco*, 2/2021;

AVOLIO D., BOGNANDI S., *Transfer pricing, principio di libera concorrenza e transazioni finanziarie*, in *Corriere tributario*, 11/2019;

AVOLIO D., BOGNANDI S., *Approvato il report dell'OCSE sulle transazioni finanziarie*, in *Il fisco*, 12/2020;

AVOLIO D., D'AGOSTINO G., SANTACROCE B., *La cassazione "corregge il tiro" sull'onere della prova in materia di prezzi di trasferimento*, in *Corriere tributario*, 20/2013;

AVOLIO D., DEVALLE A., *Finanziamenti infruttiferi, costo ammortizzato e transfer pricing*, in *Il fisco*, 22/2017;

AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il transfer pricing nei finanziamenti intercompany*, in *Corriere tributario*, 44/2013;

AVOLIO D., SANTACROCE B., *Legittimità dei finanziamenti infruttiferi e prezzi di trasferimento*, in *Corriere tributario*, 9/2015;

BAGAROTTO E.M., *Transfer pricing e rischi di doppia imposizione internazionale alla luce dell'entrata in vigore delle "Linee Guida"*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2/2019;

BAKKER A., *Transfer pricing and business restructuring*, IBFD, Olanda, 2009;

BALLANCIN A., *Natura e ratio della disciplina italiana sui prezzi di trasferimento*, in *Rassegna Tributaria*, 1/2014;

BARGAGLI M., *Finanziamenti infruttiferi e rilevanza ai fini del transfer pricing*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 4/2016;

BARGAGLI M., *Transfer pricing, controllo societario e onere della prova nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 8-9/2016;

BELLINI M., CERIANA E., *La valenza dell'intervallo ai fini delle rettifiche di transfer pricing*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2020;

BELOTTI R., QUARANTINI S., *Linee guida al regime della penalty protection nei prezzi di trasferimento*, in *Il fisco*, 39/2020;

BONARELLI P., *TP: il Discussion Draft BEPS sull'applicazione del principio di libera concorrenza alle transazioni finanziarie*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 11/2018;

BONEKAMP M., SCHAATSBERGEN N., *Transfer pricing of financial transactions and the impact of COVID-19*, in *International Transfer Pricing Journal*, Volume 27, No. 4, 2020;

BULLEN A., *Arm's length transactions structures: recognizing and restructuring controlled transaction in transfer pricing*, IBFD, Olanda, 2011;

BUONAMASSA G., GERARDI G., *Interessi passivi da finanziamenti transfrontalieri: le posizioni dell'Agenzia delle Entrate e della giurisprudenza*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 1/2017;

CAPOLUPO S., *Transfer pricing interno: all'elusione subentra l'antieconomicità*, in *Il fisco*, 20/2020;

CASTOLDI A., ABBAMONDI I., *Transfer pricing e aggiustamenti di fine esercizio: la posizione della Corte di Cassazione in due recenti sentenze*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 3/2019;

CASTOLDI A., BONARELLI P., MAKRYGIANNIS V., *Operazioni finanziarie e transfer pricing: le nuove regole OCSE*, Milano, 2020;

CHAND V., *Transfer pricing aspects of cash pooling arrangements in light of the BEPS Action plan*, in *International Transfer Pricing Journal*, Volume 23, No. 1, 2016;

CHAND V., *Transfer pricing aspects of intra-group loans in light of the Base Erosion and Profit Shifting Action Plan*, in *Intertax*, Volume 44, Issue 12, 2016;

CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale – Istituzioni*, Padova, 2016;

D'ALESSANO P., THIONE M., *Transfer pricing nei finanziamenti infragruppo: il valore normale dei tassi di interesse*, in *Il fisco* 6/2011;

DELLA ROVERE A., MATTIA S., *Le transazioni finanziarie intercompany: profili valutativi, analisi di benchmarking e criticità nel transfer pricing*, in *Il fisco*, 34/2013 (parte 1);

DELLA ROVERE A., VINCENTI F., *Transfer pricing: le nuove Guidelines dell'OCSE*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 10/2017;

DELLA ROVERE A., PECORARI F., *Guardia di Finanza: la circolare n. 1/2018 sulle principali questioni di fiscalità internazionale*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 7/2018;

DELLA VALLE E., *Il fisco non deve provare l'elusione nel transfer pricing*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 10/2013;

DEL FEDERICO L., TRAVERSA E., *Il nuovo regime punitivo dell'abuso del diritto in materia tributaria: disciplina nazionale e quadro europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 3-4/2017;

DEL FEDERICO L., *Per la deducibilità degli interessi passivi l'inerenza è irrilevante, ma i limiti posti dal TUIR suscitano dubbi di costituzionalità*, in Rivista telematica di diritto tributario, 2020;

DENARO M., *Transfer pricing: accertamento legittimo solo con la prova dello scostamento dal "valore normale"* – commento, in Il fisco, 7/2021;

DENORA B., *Transfer pricing: dalla nozione di controllo a concetto di "influenza economica"*, in Rivista di diritto tributario (supplemento online), 2016;

DEZZANI F., DEZZANI L., *Controllante tedesca, controllata italiana: tasso di interesse del mercato del mutante tedesco*, in Il fisco, 13/2014;

ESCALAR G., *Rettifiche dei prezzi di trasferimento, contrasto dell'abuso ed esimente delle valide ragioni commerciali*, in Corriere tributario, 10/2020;

FANNI M., *La Cassazione rivaluta i propri precedenti su presunzione di onerosità e transfer pricing in una pronuncia sui finanziamenti infragruppo*, in GT – Riv. giur. trib., 4/2015;

FERRANTI G., *Disciplina degli interessi passivi in cerca di chiarimenti: il parere dell'Assonime*, in Il fisco, 35/2020;

FERRANTI G., *Gli interessi attivi e passivi esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 96 del T.U.I.R.*, in Il fisco, 37/2020;

FERRANTI G., *Il meccanismo di calcolo degli interessi passivi deducibili*, in Il fisco, 39/2020;

FERRONI B., *Stabilite le nuove linee guida per il transfer pricing*, in Il fisco, 25/2018;

GASPARRI T., *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza*, in Assonime Note e Studi n. 15/2017;

GERMANI A., *Transfer pricing, documenti con data certa*, in *Norme e tributi plus*, 24 novembre 2020;

GHIRINGHELLI M., DE PIRRO R., *Transfer pricing e finanziamenti infragruppo: il mercato del mutuante identifica il valore normale*, in *Il fisco*, 39/2013, parte 2;

GRANDINETTI M., *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, 3/2017;

GREIL S., SCHILLING D., *Cross-border financial transactions and arm's length interest rates: a two-step approach*, in *Intertax*, Volume 44, Issue 11, 2016;

HALLER A., CHAND V., *Application of the arm's length principle to physical cash pooling arrangements in light of the OECD discussion draft on financial transactions*, in *Intertax*, Volume 47, Issue 4, 2019;

HICKMAN A., *The application of revised transfer pricing rules to aspects of business models*, in *Intertax*, Volume 44, Issue 10, 2016;

HOLLAS J., HANDS G., *Transfer pricing and intra group cash pooling, in Tax Management (transfer pricing report)*, Volume 19, No. 20, 2011;

INTRUGLIO L., *Transfer pricing: rischio di contenziosi e doppie imposizioni con la gerarchia degli approcci del credit rating*, in *Il fisco*, 5/2021;

LAMBERT G., PLETZ A., DETTMANN G., *Implicit support and its implications on guarantee fee pricing: fact or fiction*, in *Intertax*, Volume 47, Issue 12, 2019;

LUKOSZ K., URSU A., DRUGA M., *Transfer pricing of intra-group cash pooling arrangements through the lens of business and economic reality*, in *International Transfer Pricing Journal*, Volume 25, No. 3, 2018;

MAISTO G., *Il transfer price nel diritto tributario italiano e comparato*, Padova, 1985;

MARCHESELLI A., *Onere della prova e diritto tributario: una catena di errori pericolosi e un case study in materia di transfer pricing*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2020;

MARINO G., *La relazione di controllo quale presupposto soggettivo nel transfer pricing e dintorni*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 4/2016;

MARZANO M., *Transfer pricing e finanziamenti infruttiferi infragruppo*, in *Rassegna Tributaria*, 4/2015;

MAZZETTI DI PIETRALATA M., CERCHIARA V., *Transfer pricing e finanziamenti infragruppo secondo l'orientamento della Suprema Corte*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 1/2014;

MAZZETTI DI PIETRALATA M., COLOMBO A.M., *Transfer pricing e transazioni finanziarie: alcune riflessioni alla luce del caso Hornbach-Baumarkt*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2/2019;

MOLINARO G., *Presunzioni applicabili ai finanziamenti dei soci*, in *Corriere tributario*, 18/2016;

OECD, *Transfer pricing and multinational enterprises*, Parigi, 1979;

OECD, *Transfer pricing and multinational enterprises: three taxation issues*, Parigi, 1984;

OECD, *Transfer pricing guidance for multinational enterprises and tax administrations*, Parigi, 1995;

OECD, *Transfer pricing guidance for multinational enterprises and tax administrations*, Parigi, 2010;

OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parigi, 2013;

OECD, *Aggressive tax planning based on After-Tax Hedging*, Parigi, 2013;

OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, Parigi, 2013; report, Parigi, 2015;

OECD/G20, *Aligning transfer pricing outcomes with value creation - Action 8-10: 2015 Final Reports*, Parigi, 2015;

OECD, *Limiting Base Erosion involving interest deduction and other financial payments. Action 4 – 2016 Update*, Parigi, 2017;

OECD, *Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*, Parigi, 2017;

OECD, *Guidance for tax administrations on the application of the approach to hard-to-value intangibles – inclusive frameworks on BEPS: action 8*, Parigi, 2018;

OECD, *OECD/G20 Inclusive framework on BEPS – Progress report July 2019 – July 2020*, Parigi, 2020;

PALESTINI S., *Effetti del progetto BEPS sui prezzi di trasferimento degli intangible*, in *Amministrazione & Finanza*, 5/2017;

PAPOTTI R.A., MOLINARI F., *I finanziamenti infruttiferi infragruppo nell'ambito del transfer pricing*, in *Corriere tributario*, 17/2017;

PATRONI GRIFFI U., *I covenants finanziari. Note introduttive*, in *Rivista di diritto societario*, 3/2009;

PEDACCINI F., *L'imposizione diretta nel contesto dell'economia digitale: stabili organizzazioni "virtuali", ritenute fiscali e diverted profit tax*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 4/2015;

PETRUZZI R., *Transfer pricing aspects of intra-group financing*, Wolter Kluwer, Olanda, 2016;

PISTONE P., *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2/2016;

PISTONE P., *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2019;

RAGUCCI G., *Gli istituti della collaborazione fiscale*, Torino, 2018;

ROCCATAGLIATA F., *Ancora incertezze sui finanziamenti infruttiferi: stessi dubbi oltre confine?*, in *Corriere tributario*, 30/2016;

ROLLE G., STECCA V., *Transfer pricing e finanziamenti infragruppo: un rapporto difficile in cerca di guidelines*, in *Il fisco* 43/2015;

SCALERA V., *Nuovi orientamenti sull'onere della prova in materia di transfer pricing internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2/2014;

STEVANATO D., *Il transfer pricing tra evasione ed elusione*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 4/2013;

TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2018;

TRIVELLIN M., *Le procedure amichevoli, con particolare riferimento al transfer pricing: spunti ricostruttivi per rafforzarne l'efficacia in prospettiva di tutela del contribuente*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2016;

TROYER L., *Il transfer pricing tra elusione ed evasione*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2006;

VALENTE P., D.L. 31 maggio 2010, n.78, convertito – la documentazione in materia di transfer pricing, in *Il fisco*, 34/2010;

VALENTE P., *Tax planning aggressive; il rapporto OCSE “addressing base erosion and profit shifting”*, in *Il fisco*, 12/2013;

VALENTE P., *Aggressive tax planning: profili elusivi delle transazioni finanziarie*, in *Il fisco*, 22/2013;

VALENTE P., *Manuale del transfer pricing*, Milano, 2018;

VALENTE P., CARACCIOLI I., *Valutazione di idoneità della documentazione sui prezzi di trasferimento*, in *Il fisco*, 21/2016;

VALENTE P., DELLA ROVERE A., SCHIPANI P., *Analisi di comparabilità nel transfer pricing – metodologie applicative*, Milano, 2013;

VENERUSO A., *Transfer pricing: ai fini dell'applicazione del principio dell'arm's length rileva il mercato del fornitore dei beni o servizi*, in *Il fisco*, 41/2013, parte 2;

VICINI RONCHETTI A., *Transfer price tra normativa nazionale ed internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, 3/2014;

ZOANI L., MIRACOLO P., *La Cassazione conferma l'assenza di natura antielusiva della norma sul transfer pricing*, in *Il fisco*, 10/2021;

## **Normativa**

Decreto del Presidente della Repubblica del 29 settembre 1973, n. 597;

Decreto del Presidente della Repubblica del 29 settembre 1973, n. 600;

Decreto del Presidente della Repubblica del 29 settembre 1973, n. 601;

Decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR);

Decreto Legislativo del 18 dicembre 1997, n. 471;

Decreto Legislativo del 10 marzo 2000, n. 74;

Legge 27 luglio 2000, n. 212;

Direttiva 2003/49/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 3 giugno 2003;

Decreto-Legge del 30 settembre 2003, n. 269;

Decreto Legislativo del 12 dicembre 2003 n. 344;

Legge del 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria 2008);

Decreto-Legge del 31 maggio 2010, n. 78;

Direttiva 2011/16/UE del Consiglio dell'Unione Europea del 15 febbraio 2011;

Decreto Legislativo del 24 settembre 2015, n. 158;

Legge del 28 dicembre 2015, n. 208;

Direttiva 2016/1164/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 12 luglio 2016;

Decreto-Legge del 24 gennaio 2017 n. 3;

Decreto-Legge del 24 aprile 2017 n. 50;

Direttiva 2017/952/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 29 maggio 2017;

Proposta di Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea del 21 marzo 2018, [COM (2018) 147 final];

Proposta di Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea del 21 marzo 2018, [COM (2018) 148 final];

Decreto Ministeriale del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 14 maggio 2018;

Decreto-Legge n. 18 del 17 marzo 2020 ("Decreto Cura Italia");

Legge n. 126/2020 ("Decreto agosto");

Direttiva 514/2021 (DAC 7) del Consiglio dell'Unione Europea del 22 marzo 2021.

Proposta di Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea del 12 settembre 2023, [COM (2023) 529 final];

## **Giurisprudenza**

Corte di Giustizia, sentenza 21/01/2010, causa C-311/08, caso SGI vs Stato belga;

Corte di Giustizia, sentenza 31/05/2018, causa C-382/16, caso Hornbach-Baumarkt;

Corte di Giustizia, sentenza 08/10/2020, causa C-558/19, caso Impresa Pizzarotti;

Corte di Cassazione, sentenza 13/10/2006 n. 22023;

Corte di Cassazione, sentenza 16/05/2007 n. 11226;

Corte di Cassazione, ordinanza 20/05/2021 n. 13850;

Corte di Cassazione, sentenza 19/03/2024 n. 7361;

Cass. civ., Sez. trib., sentenza 31 marzo 2011, n. 7343;

Cass. civ., Sez. trib., sentenza 22 aprile 2016, n. 8130;

Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, sentenza 26/09/2017 n. 3773;

Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, sentenza 15/09/2020 n. 1920;