



SALVINI E SOCI

STUDIO LEGALE TRIBUTARIO  
FONDATO DA F.GALLO

**CICLO DI WEBINAR SUL TRANSFER PRICING**  
**30 SETTEMBRE 2021**

**“TRANSAZIONI FINANZIARIE INTRA-GRUPPO E TRANSFER PRICING”**  
**– PRASSI E GIURISPRUDENZA ITALIANA –**

**AVV. FEDERICO ANDERLONI**

# TRANSAZIONI FINANZIARIE INFRA-GRUPPO E *TRANSFER PRICING*

## SOMMARIO DEGLI ARGOMENTI:

- PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA
  - I. CIRCOLARE MEF N. 32 DEL 22 SETTEMBRE 1980
  - II. CIRCOLARE AGENZIA DELLE ENTRATE N. 6/E DEL 30 MARZO 2016
- GIURISPRUDENZA ITALIANA
  - I. FINANZIAMENTI INFRUTTIFERI INFRA-GRUPPO
  - II. GARANZIE FINANZIARIE INFRA-GRUPPO E LETTERE DI *PATRONAGE*
  - III. *CASH-POOLING*

# PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

## Circolare MEF del 22 settembre 1980, n. 32

- La prassi fondamentale dell'Agenzia delle Entrate in materia di transazioni finanziarie infra-gruppo risulta essere rappresentata (ancora oggi) dalla ormai risalente **Circolare MEF del 22 settembre 1980, n. 32**.
- La Circolare esamina *«dapprima i presupposti soggettivi di applicazione della normativa e, in secondo luogo, i **criteri di determinazione del valore normale rispetto alle varie specie di transazioni poste in essere nell'ambito internazionale**»*.
- Per quanto attiene alle transazioni finanziarie, il capitolo IV si sofferma sulla determinazione del valore normale con riferimento agli **interessi**, considerati nella duplice accezione di componenti positivi di reddito (**ricavi**) nonché componenti negativi di reddito (**costi**).

## PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

### Circolare n. 32/1980: determinazione del saggio di interesse

- Secondo la Circolare, «[...]anche in materia di finanziamenti deve essere osservato il principio del prezzo di libera concorrenza: il saggio di interesse della transazione in verifica sarà, cioè, determinato considerando quello pattuito o che sarebbe stato pattuito per un mutuo simile contratto da imprese indipendenti».
- Relativamente ai finanziamenti infra-gruppo, il «**mercato rilevante**» per la scelta della transazione campione è il mercato del **mutuante**.
- Nell'esempio della Circolare, nel quale una controllata estera A elargisce un mutuo alla sua controllante italiana B, il campione per la determinazione del saggio di interesse c.d. «normale» sarà quello corrente nello stato di residenza della controllata A.

## PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

### Circolare n. 32/1980: determinazione del saggio di interesse

Per l'Amministrazione Finanziaria, tale ipotesi è aderente al principio di libera concorrenza poiché:

- generalmente è il mutuatario che si rivolge al mercato del mutuante;
- le condizioni di un prestito non variano in relazione al variare del mutuatario.

Si specifica come il concetto di «*mercato del mutante*» **debba essere considerato in maniera elastica**, poiché possono verificarsi situazioni in cui il mutuante reperisce fondi da un mercato diverso dal suo.

In questo caso va tenuto presente il mercato in cui viene **sostanzialmente** reperito il capitale da erogare alla controllata mutuataria [CFR. *INFRA*, GIURISPRUDENZA DOMESTICA].

## PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

### Circolare n. 32/1980: comparazione delle transazioni

*«Considerato che l'applicazione del principio di libera concorrenza impone la comparazione della transazione in verifica con altra simile, per accertare la comparabilità dei finanziamenti dovrà aversi riguardo non solo al tasso esistente sul mercato del mutuante ma anche **ad altri fattori che possono, in concreto, influenzarne le condizioni**:*

- *ammontare del prestito;*
- *durata;*
- *titolo, natura ed oggetto del negozio;*
- *posizione finanziaria del mutuante;*
- *moneta di computo;*
- *rischi di cambio;*
- *garanzie prestate in relazione al finanziamento concesso».*

## PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

La Circolare, sempre in relazione agli interessi infra-gruppo, si sofferma poi su diverse tematiche:

- **Prestiti senza interessi:**
  - a) da ITA verso ESTERO, sono **difficilmente giustificabili** dal punto di vista economico (*«In genere, ben difficilmente un prestito concesso dall'affiliata italiana potrà trovare una giustificazione economica che ne legittimi la gratuità»*);
  - b) da ESTERO verso ITA, AF non ha interesse a contestare operazione.
- **Disciplina convenzionale:** l'AF può rettificare il valore degli interessi che non risulti *«normale»* solo nei limiti in cui il potere impositivo spetti all'Italia.
- **Mutui concessi alla Stabile Organizzazione ITA:** essendo le S.O. soggetti passivi autonomi ai fini delle II.DD., le transazioni infra-gruppo ricadono nella disciplina dei prezzi di trasferimento. Ciò detto, le somme erogate alla S.O. ITA non saranno considerate come aumento capitale in dotazione, bensì come capitale dato a mutuo produttivo di interessi .

## PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

### Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 30 marzo 2016, n. 6/E

L'Agenzia, seppur all'interno di una diversa questione, analizza la riqualificazione dei finanziamenti infra-gruppo – c.d. *shareholder loans* – in apporto di capitale, sulle scorte delle *guidelines* dell'*OECD*.

L'effetto, nel caso di riqualificazione, risulta essere il **disconoscimento della detrazione** dal reddito d'impresa degli interessi passivi derivante dal finanziamento.

Criterio da utilizzare in sede di riqualificazione: cd. «*substance over form*».



## PRASSI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

### Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 30 marzo 2016, n. 6/E

Tale riqualificazione deve essere operata **case-by-case** e suffragata da **indici obiettivi** che evidenzino la vera sostanza dell'operazione economica, ad esempio:

- «[...]il rimborso del capitale ed il pagamento degli interessi sia rinviato a data successiva al rimborso integrale del capitale ed al pagamento integrale degli interessi dovuta ai terzi finanziatori;
- *gli indici finanziari definiti nei financial covenants, che definiscono le condizioni di default, non comprendano nella definizione di debito ed in quella di interessi il debito per finanziamento soci e gli interessi per finanziamento soci;*
- *il pagamento degli interessi ed i rimborsi di capitale siano sottoposti alle medesime restrizioni cui sono sottoposti i dividendi e le riduzioni del capitale e delle riserve di capitale*».

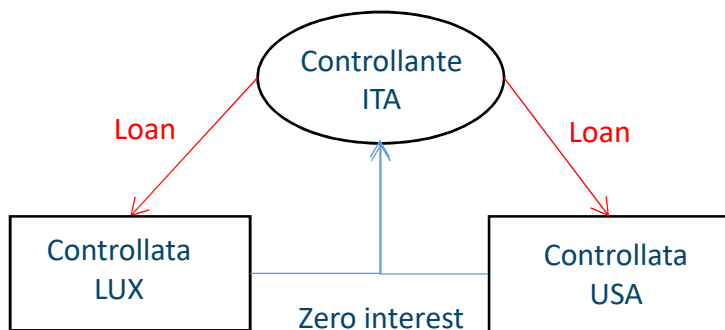
## **FUNZIONI DI TESORERIA: IL FINANZIAMENTO INFRUTTIFERO INFRA-GRUPPO NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA**

Orientamento ondivago della Suprema Corte di Cassazione in merito alla legittimità – ai fini del *Transfer price* – dei finanziamenti infra-gruppo, in assenza di una previsione per i relativi interessi.

### **Pronunce della S.C.:**

- Cass. sentenza del 19 dicembre 2014, n. 27087 → LEGITTIMITÀ
- Cass. sentenza del 15 aprile 2016, n. 7493 → ILLEGITTIMITÀ
- Cass. ordinanza del 20 maggio 2021, n. 13850 → LEGITTIMITÀ

## CASSAZIONE 19 DICEMBRE 2014, N. 27087

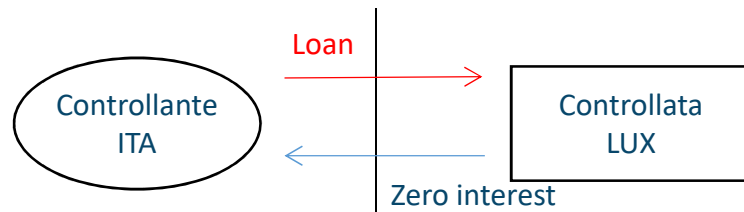


- A.d.E. riprendeva in capo a Controllante ITA interessi attivi a titolo di ricavi, per aver erogato finanziamenti infruttiferi alle controllate nella supposta violazione dell'art. 110 TUIR.
- Controllante ITA si difendeva giustificando la gratuità del mutuo con l'esigenza di offrire supporto alle controllate, in ragione della loro temporanea difficoltà finanziaria.
- CTP e CTR annullavano recupero impositivo, stante la gratuità dell'operazione.

La Suprema Corte, ritenendo infondate le censure opposte dall'A.d.E., **conferma la decisione della CTR** sulla base delle seguenti motivazioni:

- «La stipula di un finanziamento a titolo gratuito [...] non integra: **1) una condotta illecita**, non essendo dato ravvisare la violazione della prescrizione normativa di un obbligo di condotta; **2) né una fattispecie simulatoria**; **3) né una condotta di tipo elusivo inquadrabile nell'abuso del diritto**: se, infatti, la operazione di finanziamento non produce reddito tassabile, viene meno lo stesso elemento costitutivo della fattispecie abusiva dell'"indebito risparmio fiscale" richiesto quale scopo esclusivo o assolutamente preminente della operazione»
- «**In assenza di reddito (per interessi) ritraibile dal finanziamento**, il meccanismo volto ad incrementare o diminuire surrettiziamente i valori delle prestazioni infragruppo non opera, in quanto il reddito imponibile della società mutuante **non subisce variazioni**; la tesi interpretativa sostenuta dalla Agenzia fiscale, secondo cui l'art. 76, comma 5 TUIR riconoscerebbe sempre e comunque una incidenza reddituale indistintamente a tutte le operazioni infragruppo transfrontaliere, appare illogica ed **in contrasto con l'art. 53 Cost.**»;
- «[...] atteso che l'applicazione della norma tributaria è subordinata dalla legge alla duplice condizione che dalla operazione negoziale infragruppo derivino per la società contribuente componenti - positivi o negativi - reddituali, e che dalla applicazione del criterio del valore normale **"derivi un aumento del reddito" imponibile**. Tali condizioni non risultano integrate nella concessione del mutuo non feneratizio, essendo estranea a tale schema negoziale la stessa prestazione - avente ad oggetto la corresponsione di interessi corrispettivi - che costituisce il necessario termine di comparazione rispetto al "valore normale"».

## CASSAZIONE 15 APRILE 2016, N. 7493

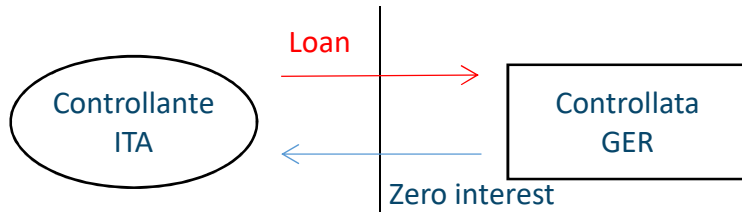


- AdE riprendeva in capo a Controllante ITA interessi attivi a titolo di ricavi, per aver erogato finanziamenti infruttiferi alla Controllata LUX.
- C.T.P. e C.T.R. annullavano recupero impositivo.
- AdE ricorre in sede di legittimità, invocando applicazione TP anche a finanziamenti infruttiferi.

La Suprema Corte – sconfessando il proprio precedente orientamento in materia (cfr. Cass. n. 27087/2014) – ritiene **applicabile la disciplina TP anche ai finanziamenti infra-gruppo privi di interessi**:

- «La normativa in esame ***non integra una disciplina antielusiva in senso proprio***, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del transfer pricing [...] sicché la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale».
- «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***».
- «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: ***pertanto, la qualificazione di infruttuosità del finanziamento, eventualmente operata dalle si rivela ininfluyente, essendo di per sé 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***».

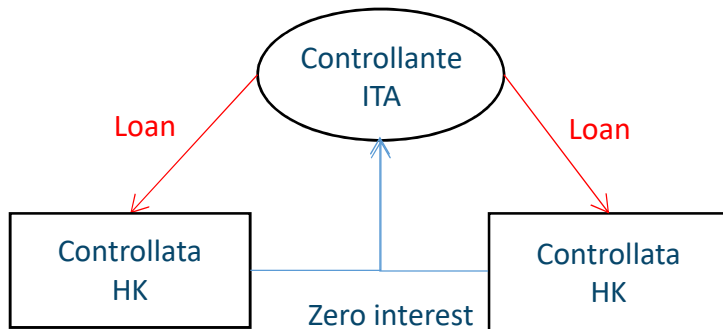
**CASSAZIONE 9 OTTOBRE 2020, N. 21828**



- A.d.E. riprendeva in capo a Controllante ITA interessi attivi a fronte di finanziamenti infruttiferi concessi alla Controllata GER.
- C.T.P. e C.T.R. annullavano recupero impositivo.
- A.d.E. censura il giudizio di merito per violazione dell'art. 110 TUIR.

➤ «[...]il fisco può pertanto sindacare la congruità - in linea con il valore normale di mercato - delle operazioni poste in essere potenzialmente produttive di componenti reddituali, a prescindere dall'autonomia negoziale delle parti e delle pattuizioni contrattuali stabilite dai soggetti economici interessati; l'eventuale **infruttuosità del finanziamento concordata dalle parti non esclude, di per sé, l'applicazione delle disposizioni in tema di corretta determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo**».

**C.T.P. MILANO, SENTENZA DEL 18 DICEMBRE 2017, N. 7019**



- L'AdE, in osservanza dell'art. 110 TUIR, riprendeva in capo alla Controllante ITA un maggiore reddito (figurativo) per omessa contabilizzazione di interessi attivi derivanti da finanziamenti infruttuosi erogati alle Controllate HK.
- Controllante ITA riteneva di aver operato legittimamente e secondo criteri di economicità: favorire l'insediamento nel mercato estero delle Controllate HK.
- L'AdE eccepiva che la gratuità dei *loans* non costituisce una normale condizione di mercato, nella misura in cui la stessa operazione – effettuata tra soggetti indipendenti – non sarebbe stata posta in essere a titolo infruttuoso.

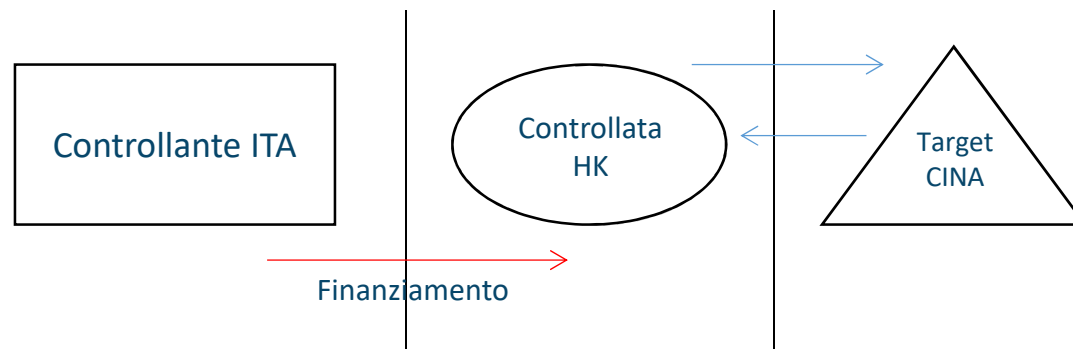
Il giudice di prime cure, non avendo riscontrato comportamenti *contra legem*, ha ritenuto **fondate** le doglianze della contribuente ed ha **accolto** il ricorso sulla scorta di tale *ratio decidendi*:

- La CTP ritiene valida la giustificazione addotta dalla Società, secondo cui la gratuità del finanziamento – in virtù di una politica di sviluppo estero – **sarebbe stata necessaria** viste le condizioni operative delle controllate e la complessità dell'operazione.
- Nonostante ritenga legittimo che l'AdE intervenga su operazioni non onerose, la CTP ribadisce come «[...]*rimane l'obbligo che l'operazione oggetto di controllo venga esaminata con oggettività, esaminando 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. n. 7493/16)*».
- «Il controllo dell'A.F. non deve essere relegato a mero formalismo, ma deve essere diretto alla ricerca dell'esistenza di operazioni confrontabili di libero mercato.
- Il Collegio conclude affermando che il comportamento della società, **«perseguendo con tali operazioni le finalità proprie del gruppo», non viola l'art. 110 TUIR.**

## CTR LOMBARDIA, SENTENZA DEL 15 SETTEMBRE 2020, N. 1920

- Finanziamenti infruttiferi intra-gruppo: nega la conformità al valore di mercato.
- Giustificazioni addotte dalla contribuente:
  - ✓ pendenza di un accordo di ristrutturazione del debito;
  - ✓ concessione a tempo indeterminato di finanziamenti;
  - ✓ assenza di merito creditizio delle controllate, a causa del grado di indebitamento eccessivamente elevato;
  - ✓ sostegno all'esercizio di attività in modo indiretto per il tramite delle controllanti.
- *«Le attuali linee guida OCSE, pur non riproponendo le specifiche indicazioni già presenti nella versione del 1979 (che affermava la regola generale che all'erogazione di un finanziamento dovesse sempre seguire l'applicazione di interessi laddove, nelle medesime circostanze, questi sarebbero stati pattuiti da soggetti terzi indipendenti), sono univoche nel chiarire [...] che la remunerazione di un finanziamento infragruppo deve avvenire, di norma, attraverso la corresponsione di un tasso di interesse corrispondente a quello che sarebbe stato previsto tra imprese indipendenti in circostanze comparabili».*
- **Condizioni di mercato:** *«se le società beneficiarie del finanziamento avevano problemi di solvibilità, avrebbero potuto stipulare finanziamenti con imprese indipendenti, dietro garanzia della Capogruppo e, in ogni caso, ad un tasso di interesse elevato. Anzi, trovandosi in estrema difficoltà, il tasso doveva essere più elevato rispetto al tasso normale».*
- **Contra:** Corte di Cassazione, ordinanza n. 13850 del 20 maggio 2021.

**CASSAZIONE, ORDINANZA DEL 20 MAGGIO 2021, N. 13850**



- ITA finanzia HK, senza applicazione interessi;
- HK acquista 56% Target;
- ITA non poteva acquisire direttamente Target;
- AdE recupera interessi in capo a ITA
- CTP rigetta ricorso;
- CTR accoglie appello (contesta difetto prova AdE, per aver solamente rilevato l'operazione intra-gruppo e l'assenza di interessi).

- 
- **FINANZIAMENTI INFRUTTIFERI INTRA-GRUPPO:** per la prima volta, Suprema Corte riconosce – in via generale – legittimità di dette operazioni ai sensi di disciplina TP;
  - Onere della prova rimane in capo al finanziatore («[...]l'art. 110 t.u.i.r., comma 7, **non integra una disciplina antielusiva** [...]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** [...]l'onere di dimostrare che tali transazioni sono intervenute per valori di mercato da considerarsi normali»);
  - PROVA A DISCARICO: tasso di interesse in linea con il mercato oppure «ragioni commerciali interne al gruppo», connesse al ruolo della controllante;
  - Pandemia Covid-19: grave *deficit* società finanziata?



## FINANZIAMENTI INTRA-GRUPPO: Corte di Cassazione, **ordinanza n. 13850 del 20 maggio 2021**

- ✓ Report OCSE sulle transazioni finanziarie dell'11 febbraio 2020: possibile riqualificazione in apporto di capitale nel caso di finanziamento infruttifero (così anche Commentario OCSE, art. 9 Modello).
- ✓ Circolare n. 6/E del 30 marzo 2016: riqualificazione rappresenta misura «eccezionale» (ad es.: (i) il rimborso del capitale ed il pagamento degli interessi sono rinviati a data successiva al rimborso integrale del capitale ed al pagamento integrale degli interessi dovuti ai terzi finanziatori; (ii) gli indici finanziari definiti nei *financial covenants*, che definiscono le condizioni di default, non comprendono nella definizione di debito ed in quella di interessi il debito per finanziamento soci e gli interessi per finanziamento soci; (iii) il pagamento degli interessi ed i rimborsi di capitale sono sottoposti alle medesime restrizioni cui sono sottoposti i dividendi e le riduzioni del capitale e delle riserve di capitale).

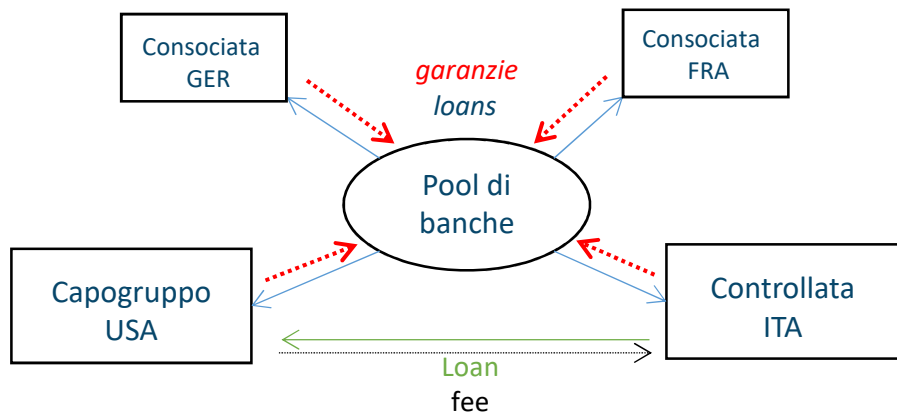
## FINANZIAMENTO INFRA-GRUPPO **FRUTTIFERO**: DETERMINAZIONE TASSO DI INTERESSE (cenni)?

- **Circolare MEF n. 32/1980:** «mercato rilevante» per la scelta della transazione campione risulta essere quello del **mutuante**.
- **Cass. n. 22010 del 25 settembre 2013:** «[...]Il criterio prioritario per stabilire il ‘valore normale’ [...]quello - enunciato dalla seconda parte del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 9, comma 3 [...]La norma, in altri termini, impone all'Amministrazione di prendere in considerazione, [...]i ‘listini’ e le ‘tariffe’ del venditore dei beni o del prestatore di servizi a società dello stesso gruppo, tenuto conto anche degli sconti che il medesimo è usualmente disposto a praticare nel mercato di appartenenza» (i.e., **mercato del mutuante**).
- **CTR Lombardia n. 618 del 24 febbraio 2020:** «[...]la stessa circolare [ndr, Circolare MEF n. 32/1980] precisa che ‘la determinazione del saggio di interesse sulla base dei valori correnti sul mercato del mutuante deve essere effettuata in maniera elastica’ e che ‘il concetto di mercato del mutuante deve essere interpretato sostanzialmente e cioè deve tenersi presente il mercato sul quale sono stati attivamente raccolti i fondi oggetto del finanziamento: un mercato che non sempre coincide con quello del Paese di residenza di chi, nel contratto che dà origine alla verifica fiscale, assume la qualifica di ‘mutuante’ [...]possono però incidere particolari fattori, quali il merito creditizio del mutuatario (alla cui valutazione Basilea II ha espressamente obbligato le banche fin dal 2007), la cui minor misura in ragione dell'area di residenza giustifica l'applicazione per il mutuante di un maggiore spread a copertura del maggior rischio, rendendo pertanto rilevante il mercato del mutuatario».
- **CTR Lombardia n. 1019 del 15 giugno 2020:** «[...]ritiene il Collegio che per la determinazione dell'esatta onerosità del prestito, relativamente ai finanziamenti infragruppo, correttamente l'Ufficio ha preso come riferimento il tasso d'interesse mediamente praticato nello Stato in cui aveva sede la società erogante, il Belgio, dovendosi fare riferimento ai tassi praticati nel mercato di chi ha concesso il finanziamento e non in quello di chi lo ha ricevuto. Ed, invero, l'individuazione del mercato di riferimento nel mercato del mutuante soddisfa l'esigenza di aderenza al principio di libera concorrenza in quanto è il mutuatario che cerca risorse finanziarie presso il mercato del mutuante e non viceversa, e le condizioni del finanziamento non variano in relazione al cambiamento del mutuatario».

# **TRANSAZIONI FINANZIARIE INFRA-GRUPPO: LE GARANZIE FINANZIARIE NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA**

## GARANZIE FINANZIARIE INFRA-GRUPPO

C.T.R. PIEMONTE, SENTENZA DEL 13 OTTOBRE 2016, N. 1224



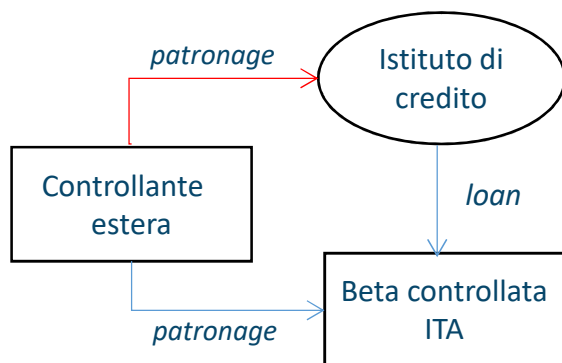
- Il Gruppo contraeva *loans* con *pool* di banche a fronte di garanzie reali prestate da tutte le società. ITA erogava poi un *loan* a USA (interesse attivo > interesse passivo).
- L'AdE contestava la gratuità della garanzia, in relazione al *loan* ITA-USA .
- ITA opponeva il beneficio tratto dal *loan* di gruppo e dalla leva finanziaria (differenza tassi) su *loan* erogato a USA.
- Capogruppo USA gestiva direttamente, per conto di ITA, le relazioni commerciali con i principali clienti di quest'ultima (interesse ITA a solidità USA).
- La C.T.P. respingeva ricorsi di ITA poiché la gratuità della garanzia non era supportata da ragioni economiche.

La C.T.R. ha ritenuto **fondato** il ricorso della ricorrente ed ha quindi accolto le sue doglianze esprimendosi in tal modo:

- La gratuità della garanzia prestata non determina «[...]un atto di liberalità privo di valide ragioni economiche», bensì **«il risultato di valutazioni rispondenti a una logica di tornaconto economico in uno scenario di illiquidità di Alfa Inc. (capogruppo USA, ndr) e di riduzione del fatturato delle controllate. Da un'analisi costi/benefici è possibile ricavare il vantaggio finale ritratto da Alfa Europe (controllata ITA, ndr)».**
- «[...]pare potersi dubitare che la fattispecie sottoposta all'esame della Commissione possa essere inquadrata nella previsione dell'art. 110 co. 7 del TUIR. Tale disposizione presuppone, infatti, una componente positiva di reddito, generata dall'operazione con la società estera controllante o controllata o collegata. Nel caso di specie è incontestato che la Alfa Europe non abbia percepito alcuna remunerazione dalla prestazione di garanzia, così che viene meno il necessario termine di comparazione rispetto al "valore normale" di cui al co. 7 dell'art. 110 TUIR. **Può ritenersi, pertanto, alla luce del generale principio di capacità contributiva che, in assenza di reddito, il meccanismo volto a incrementare i valori delle prestazioni infragruppo non possa operare**» [Contra, cfr. Cass. su finanziamenti infruttiferi].

## LETTERE DI *PATRONAGE* PRESTATE INFRA-GRUPPO

CASSAZIONE, SENTENZA DEL 28 LUGLIO 2017, N. 18815



- L'AdE, ai sensi degli artt. 109 e 110 TUIR, contestava a Beta l'indeducibilità della *fee* relativa ai servizi di *patronage* concessi da Alfa ai fini dell'accesso al credito.
- La C.T.R. confermava l'indeducibilità della *fee* poiché tale operazione – secondo la diffusa pratica commerciale – avrebbe dovuto risultare gratuita.
- Beta ricorreva per Cassazione, lamentando l'erronea applicazione dei criteri ex. 110 TUIR, avendo la C.T.R. erroneamente presunto il carattere di gratuità del servizio di *patronage*.

La S.C. ha ritenuto **fondato** il ricorso della ricorrente ed ha quindi accolto le relative doglianze:

- la CTR ha ritenuto **apoditticamente**, senza fornire validi elementi, che il servizio di *patronage* dovesse essere necessariamente gratuito;
- «[...] **Non sussiste**, nell'ordinamento giuridico, **una sorta di presunzione di gratuità** che assista le concessioni di garanzia prestate dalla società capogruppo a favore di società controllata, data l'autonomia patrimoniale ditali imprese». Le pratiche commerciali poste in essere infra-gruppo nell'interesse dello stesso «tuttavia, non esclud(ono) l'onerosità delle prestazioni fornite, che s'impone quale diretta conseguenza dell'autonomia patrimoniale e della distinta soggettività giuridica, anche fiscale, delle società appartenenti al gruppo stesso.»
- *Ad abundantiam*, richiamando un precedente arresto, la Corte ricorda altresì come la «[...] gratuità o meno di una garanzia va esaminata avendo riguardo alla complessiva situazione che alla società garante fa capo nell'ambito del gruppo, poiché l'eventuale pregiudizio economico derivato alla controllata può trovare contropartita in un altro rapporto e, quindi, l'atto presentarsi come preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico - sia pure mediato e indiretto - della controllata stessa; Cass., n. 3615 del 24.2.2004».

## LETTERE DI *PATRONAGE* NEI RAPPORTI INFRA-GRUPPO: LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Domanda pregiudiziale proposta dal Tribunale Tributario della Renania-Palatinato  
Causa C-382/16 (Hornbach-Baumarkt-AG contro Finanzamt Landau)

### In Fatto:

- Società tedesca a capo di un gruppo composto da diverse società aventi sede in tutta Europa.
- A seguito di dissesti finanziari, un istituto di credito provvedeva ad erogare dei finanziamenti ad alcune società del gruppo.
- Il finanziamento era però subordinato alla concessione, da parte della capogruppo, di lettere di *patronage* a contenuto fideiussorio, per le quali **non veniva prevista alcuna remunerazione**.
- Attraverso tali garanzie, la capogruppo tedesca si impegnavo a non cedere le partecipazioni nelle controllate, assicurando a quest'ultime le risorse finanziarie necessarie per far fronte a tutti gli obblighi nei confronti dell'istituto creditizio.
- L'AF tedesca – rilevando come le garanzie fossero state prestate senza la previsione di una *fee* – rettificava il reddito della capogruppo, sostenendo che tale operazione – se posta in essere fra soggetti indipendenti – sarebbe stata corredata da un'adeguata remunerazione (**rettifica da TP**).
- La società si opponeva in giudizio, lamentando una situazione discriminatoria rispetto ad analoghe operazioni domestiche (*i.e.*, TP si applica solo a rapporti internazionali). Inoltre, faceva rilevare l'impossibilità di addurre giustificazioni per le operazioni poste in essere.
- Il giudice nazionale rimetteva la questione alla *ECJ*, per appurare la conformità della normativa nazionale ai principi euro-unitari (*i.e.*, libertà di stabilimento ex artt. 49 e 54 TFUE).

## LETTERE DI *PATRONAGE* NEI RAPPORTI INFRA-GRUPPO: LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

### Causa C-382/16

#### Le conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek:

- Non ritiene nella specie sussistente una violazione del principio di proporzionalità, poiché le lettere di *patronage* rivestono un valore economico concreto **che in condizioni indipendenti verrebbe remunerato** (così anche le TP *Guidelines OECD*).
- Nega che la presenza di **ragioni commerciali** possa giustificare la non applicazione della disciplina del TP, poiché «[...]Detto argomento comporterebbe, di fatto, una netta e totale esclusione dall'ambito di applicazione del principio di qualsiasi operazione commerciale effettuata con società controllate, dato che una società controllante avrà sempre interesse a veder prosperare la propria controllata. Pertanto, vi sarebbe sempre, per definizione, una giustificazione».
- Non considera la normativa tedesca alla stregua di un deterrente all'acquisto, creazione o mantenimento di società controllate estere poiché «[...]se la base imponibile della società controllante può essere maggiorata solo nel caso delle operazioni non effettuate alle normali condizioni di mercato con controllate straniere, teoricamente la società controllante con una controllata nazionale beneficia di un 'vantaggio fiscale'. Tuttavia, tale vantaggio fiscale derivante dalla minore base imponibile della società controllante risulterà **controbilanciata**, in linea di principio, dalla più elevata base imponibile della controllata». (c.d. somma zero).

## LETTERE DI *PATRONAGE* NEI RAPPORTI INFRA-GRUPPO: LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

### Causa C-382/16

**Le conclusioni della Corte: gli artt. 49 e 54 TFUE non ostano alla normativa tedesca in materia di *Transfer Pricing***

- La normativa tedesca sul TP **non viola la libertà di stabilimento**, poiché si tratta di una normativa che assicura la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, *ex se* volta ad impedire l'allocazione di base imponibile al di fuori della propria giurisdizione tributaria attraverso «operazioni non conformi alle condizioni di mercato, senza essere stati sottoposti a tassazione».
- Spetta al giudice nazionale verificare se le norme sul TP consentono al contribuente di **provare** che le condizioni negoziali pattuite tra soggetti non indipendenti sono «[...]state concordate per ragioni commerciali riconducibili alla propria posizione di socio della società non residente».
- Prosegue la Corte sostenendo che «[...]nel caso in cui lo sviluppo delle attività di una controllata dipenda da un ulteriore apporto di capitale, per il fatto che questa non disponga di sufficienti risorse finanziarie proprie, ragioni commerciali possono giustificare la mobilitazione di capitali da parte della società controllante a condizioni non di mercato».
- Se la prosecuzione dell'attività di una controllata risulta subordinata al ricorso all'indebitamento, allora «[...]la concessione a titolo gratuito di lettere di patronage di contenuto fideiussorio – laddove invece società tra loro indipendenti avrebbero convenuto un corrispettivo per tali garanzie – potrebbe trovare, infatti, spiegazione nell'interesse economico» proprio della controllante al successo commerciale delle partecipate estere.

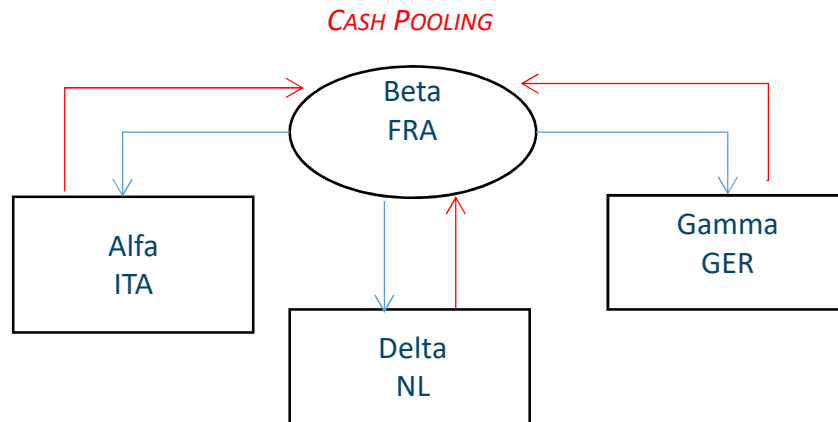


## **FUNZIONI DI TESORERIA: IL *CASH POOLING* NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA**

### **PRONUNCE DI MERITO:**

- C.T.R. Lazio (Roma), sentenza del 15 marzo **2017, n. 1348** → **PRO CONTRIBUENTE**
- C.T.R. Lombardia (Milano), sentenza del 5 giugno **2020, n. 923** → **CONTRA CONTRIBUENTE**
- C.T.R. Lombardia (Milano), sentenza del 8 aprile **2021, n. 1373** → **PRO CONTRIBUENTE**

**C.T.R. LAZIO, SENTENZA DEL 15 MARZO 2017, N. 1348**

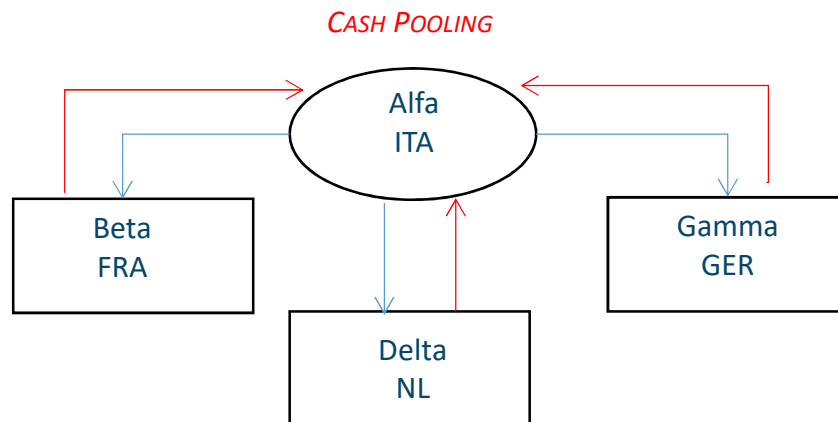


- L'AdE, in virtù dell'art. 110, riprendeva a tassazione in capo a ITA **interessi attivi** non contabilizzati derivanti da attività di *cash pooling*.
- La CTP di Roma accoglieva il ricorso di ITA, rilevando come detta attività eviti il ricorso al credito bancario e che – risultando le somme depositate indisponibili e insuscettibili di restituzione fino a fine contratto – l'operazione, anche in ragione della reciprocità delle rimesse, non può essere ascritta ad un finanziamento bensì ad un rapporto di deposito.
- L'AdE appellava detta pronuncia, evidenziando come il *cash pooling* non potesse essere equiparato a un c.c. bancario, trattandosi, diversamente, di un contratto atipico riconducibile ad un'operazione di finanziamento (quindi con applicazione di tassi più elevati).

La CTR ha ritenuto **infondato** l'appello dell'Ufficio, confermando la sentenza della CTP :

- «Il contratto concluso tra l'odierna appellata e la controllata [...]presenta connotati maggiormente assimilabili a quelli di un **contratto di conto corrente bancario, piuttosto che di un finanziamento**. Infatti, è pacifico [...]che il contratto di c.d. cash pooling tra la società italiana e la controllante estera era finalizzato [...]ad ottimizzare le modalità di gestione di dette eccedenze, attraverso la concentrazione delle stesse in capo ad una sola società in modo da poter ottenere maggiori e più elevati rendimenti bancari».
- «Deve escludersi la legittimità di un recupero a tassazione basato sulla disciplina relativa al c.d. transfer pricing di cui all'art.110, co. 7, del D.P.R. n. 917 del 1986; tanto più che il contribuente [...]ha **dimostrato la corrispondenza degli interessi attivi contabilizzati al loro "valore di mercato"**, ricorrendo al criterio del "c.d. confronto interno, basato sui listini e le tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi nel rapporto tra tale soggetto ed un'impresa indipendente", che [...]rappresenta il parametro principale cui occorre avere riguardo al fine di determinare il c.d. valore normale».
- Assume come riferimento l'entità degli **interessi attivi corrisposti dagli istituti bancari con riguardo a depositi bancari** effettuati per un solo giorno (durata coincidente con quella del deposito del c.d. surplus giornaliero di cassa effettuato dalla società ITA).

**C.T.R. LOMBARDIA, SENTENZA DEL 5 GIUGNO 2020, N. 923**

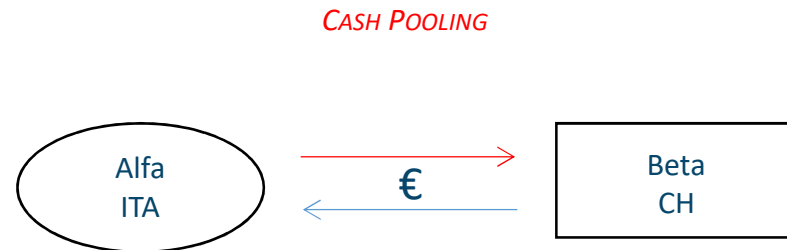


- L'AdE, in virtù dell'art. 110 TUIR in materia di *Transfer pricing*, riprendeva a tassazione **interessi passivi** derivanti da attività di *cash pooling* dedotti con un tasso eccedente il valore normale (in caso di saldo negativo, tasso d'interesse passivo maggiorato del 3%).
- Tale tasso veniva applicato solo sul saldo passivo ed era stato determinato dalla società assumendo come comparabile il tasso di interesse applicato dalle banche sugli sconfinamenti dal fido.
- La CTP di Milano rigettava il ricorso del contribuente.

La CTR però ha ritenuto **infondato** l'appello della Società, confermando la sentenza della CTP:

- Il (c.d. **overdraft interest**) del 3%, *«determinato in maniera fissa e solo per il caso di saldo negativo e non anche nell'ipotesi contraria, risulta al di fuori della normale logica dei contratti di cash-pooling. Si tratta a ben vedere di una maggiorazione del tasso d'interesse passivo, ingiustificatamente penalizzante per l'appellante e non ricorrente in operazioni negoziali similari concluse tra parti contrattuali in condizioni di parità (non appartenenti ad uno stesso gruppo)»*.
- «Il contratto di cash-pooling del tipo zero-balance prevede solitamente un tasso d'interesse molto più basso rispetto ai tassi di finanziamento a breve o medio termine e tra soggetti indipendenti i tassi reciproci sono sostanzialmente paritetici. In definitiva tale tasso maggiorativo si sostanzia in un trasferimento di reddito in favore della società del gruppo (creditrice) residente all'estero».
- Correttamente l'Ufficio ha disconosciuto la deducibilità degli interessi passivi corrispondenti a tale maggiorazione, dimostrata attraverso l'indagine sui tassi di mercato dal 2009 e la tendenza al ribasso (da 1% a 0.25%), ravvisando un'ipotesi di transfer pricing. Non è infatti corrispondente al vero quanto affermato dall'appellante che contesta all'Ufficio di non aver individuato un tasso appropriato e riconducibile al valore normale, tant'è che il tasso ritenuto normale dall'Ufficio è quello del 2.580% contro un tasso debitorio praticato nell'operazione in esame che arriva sino al 5.580%».

**C.T.R. LOMBARDIA, SENTENZA DEL 8 APRILE 2021, N. 1373**



- L'AdE, in virtù dell'art. 110 TUIR in materia di *Transfer pricing*, riprendeva a tassazione **interessi attivi** derivanti da attività di *cash pooling* con società transnazionali del gruppo non contabilizzati.
- L'Ufficio riscortava anomalie circa il saggio di remunerazione riconosciuto alla controllata ALFA ITA (mutuo).
- Alfa impugnava in CTP, asserendo la piena congruità del corrispettivo conseguito, essendo il *cash pooling* un contratto di c.c. inter-societario per l'ottimizzazione dei flussi di cassa del gruppo.
- La CTP di Milano rigettava il ricorso del contribuente.

La CTR ha ritenuto **fondato** l'appello della Società, riconoscendo la congruità della redditività ricavata dalla stessa:

- «[...]l'amministrazione finanziaria ha rilevato come questo contratto costituisca un sistema di compensazione degli interessi tra società appartenenti a uno stesso gruppo, e come questa compensazione consenta alla società intestataria del conto corrente di ottenere che il proprio conto risulti a debito, conseguentemente la consociata che aderisce a tale sistema di *cash pooling* usufruisce, nella sostanza, di una forma di finanziamento ancorché indiretta (in tal senso, cfr. Risoluzione n. 194/E dell'8 ottobre 2003; Circolare n. 11/E del 17 marzo 2005 e Circolare n. 19/E del 21 aprile 2009)».
- Invece, ad avviso della CTR, il contratto di tesoreria accentrata/*cash pooling*:
  - ✓ «deve essere qualificato come tipico del conto corrente perché a differenza del mutuo prevede la restituzione delle somme non alla scadenza del finanziamento, ma secondo i dati di tesoreria»;
  - ✓ «è ontologicamente strutturato per le finalità di un gruppo di imprese ed ha lo scopo di evitare che talune di esse debbano ricorrere al credito esterno quando invece le disponibilità di cassa sono esistenti in seno ad altra consociata»;
  - ✓ «il tasso di remunerazione applicato va visto non in relazione ai tassi passivi ma alla redditività del denaro che in quel periodo storico era pressoché zero se non addirittura negativa».

## PROSPETTIVA EUROPEA: CONOCOPHILIPS CASE (NOR)

- Accordo di *cash pooling*: Capogruppo USA – Tesoreria UK – Società norvegesi controllate.
- Tassi su saldi positivi = Tassi su saldi negativi.
- Società norvegesi costantemente in attivo: dimostrato che il tasso degli interessi attivi risultava almeno **pari a quello conseguibile attraverso un deposito presso terzi**.
- AF NOR contesta congruità tasso attivo percepito dalle società NOR: irrilevanza confronto con depositi presso terzi; **rileva diverso contributo** reso dalle singole società del *pool*.
- Tasso su depositi: COMPARABLE INAPPROPRIATO.
- Analisi di libera concorrenza: esame puntuale dell'accordo di *cash pooling*, al fine di garantire ripartizione benefici in base al contributo effettivo apportato da ciascuna società.
- Necessità di un **tasso differente fra interessi su posizioni di debito e interessi su posizioni di credito**.

# **GRAZIE PER L'ATTENZIONE**

**- AVV. FEDERICO ANDERLONI -**

## **CONTATTI**

### **ROMA**

Piazza Venezia, 11  
00187 Roma  
roma@salviniesoci.it  
Tel. (+39) 06 83753001

### **MILANO**

Foro Buonaparte, 12  
20121 Milano  
milano@salviniesoci.it  
Tel. (+39) 02 82990010

[WWW.SALVINIESOCI.IT](http://WWW.SALVINIESOCI.IT)