Transfer pricing e finanziamenti infruttiferi

di Cosimo Turrisi

Pubblicato il 10 Aprile 2013

per i gruppi societari che operano in diversi stati, l'utilizzo di finanziamenti infruttiferi può essere un utilissimo strumento per diminuire gli oneri finanziari, tuttavia bisogna prestare attenzione alle norme sul transfer pricing ed al loro impatto sulla fiscalità del gruppo

Il codice civile nell'articolo 1813 definisce l'istituto del mutuo, qualificandolo come quel contratto col quale una parte, detta mutuante, consegna all'altra, mutuatario, una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e quantità. E' un contratto reale poiché si perfeziona oltre che con il consenso, anche con la consegna del bene al mutuatario e non prevede la forma scritta ad substantiam.

Il successivo articolo 1815 prevede che il mutuatario, salvo diversa volontà delle parti, deve corrispondere gli interessi al mutuante ed in mancanza di pattuizioni scritte, si rinvia all'art. 1284 del codice civile, secondo il quale si rende applicabile il saggio d'interesse legale fissato per l'anno.

In tale alveo rientra la disciplina dei finanziamenti fruttiferi o infruttiferi. In particolare, quelli infruttiferi da un punto di vista economico rappresentano la maniera di soddisfare fabbisogni finanziari senza aggravio di oneri finanziari o senza vincoli patrimoniali (tale modalità può essere adottata, ad esempio, nei finanziamenti concessi da parte di una società controllanti in favore di proprie controllate per supportare piani di investimento, per compensare stati di perdita oppure per ridurre le dipendenze finanziarie).

In campo fiscale l'articolo 45, comma 2, del T.U.I.R., dispone che *"Per i capitali dati a mutuo gli interessi, salvo prova contraria, si presumono percepiti alle scadenze e nella misura pattuite per iscritto. Se le scadenze non sono stabilite per iscritto gli interessi si presumono percepiti nell'ammontare maturato nel periodo d'imposta. Se la misura non e' determinata per iscritto gli interessi si computano al saggio legale"*. Ne consegue che, qualora sia possibile provare la natura infruttifera del finanziamento, tale pattuizione assume rilevanza anche ai fini fiscali. Nel reddito d'impresa, inoltre, rileva il disposto dell'art. 89 comma 5 del T.U.I.R., ai sensi del quale se la misura non è determinata per iscritto, gli interessi si computano al saggio legale.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Disciplina dei prezzi di trasferimento.

La normativa applicabile alla materia dei prezzi di trasferimento è contenuta nell'art. 110, c. 7 del TUIR e, per effetto del richiamo operato nel comma 2 del medesimo articolo, nell'art. 9, c. 3 dello stesso Testo unico.

I riferimenti di prassi, invece, sono contenuti principalmente nelle Circolari del Ministero delle finanze n. 32 del 22 settembre 1980, n. 42 del 12 dicembre 1981, nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 29/09/2010 e nella Circolare n. 58/E del 15/12/2010.

L'articolo 110 del TUIR, al comma 7 recita: "*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; la stessa disposizione si applica, anche se ne deriva una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le autorita' competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi*".

Il comma 2, cui il legislatore rimanda per la determinazione del valore normale di beni e servizi, prevede che per la valutazione di corrispettivi, proventi, spese e oneri di natura o in valuta estera, si applicano, quando non è diversamente disposto, le disposizioni dell'articolo 9. Tale articolo al comma 3 prevede 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*".

Tali disposizioni introducono una presunzione di applicazione del valore normale ad una transazione posta in essere tra un'impresa residente ed una società non residente, qualora tra le stesse vi sia un rapporto di controllo di diritto o di fatto o di collegamento. Le ragioni sottese a tali previsioni sono riconducibili, in via prioritaria, al fatto che le transazioni tra parti non indipendenti non necessariamente rispondono alle medesime logiche che governano i rapporti tra imprese indipendenti, le quali avvengono generalmente in condizioni di libera concorrenza.

La finalità precipua delle norme in materia di *transfer pricing* è quella di assicurare la corretta base imponibile in ciascuna giurisdizione e di evitare la doppia imposizione, riducendo in tal modo il conflitto tra le amministrazioni fiscali e promuovendo il commercio e gli investimenti internazionali. Pertanto lo scopo dell'art. 110, comma 7 è quello

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

di determinare un criterio generale di corretta ripartizione della base imponibile delle imprese multinazionali tra i vari Stati in cui le stesse operano, al fine di tutelare l'integrità del prelievo tributario degli Stati coinvolti nelle transazioni poste in essere.

Il principio di libera concorrenza, c.d. "arm's length principle", rappresenta la regola internazionale che dovrebbe essere utilizzata, ai fini fiscali, per la determinazione del prezzo di trasferimento dai gruppi multinazionali e dalle Amministrazioni fiscali. L'enunciazione di tale principio è contenuta nell'articolo 9 del Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni il quale stabilisce che qualora tra due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, siano fissate "*condizioni (…) diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni, sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza*".

A fini interpretativi delle norme contenute nel Modello occorre fare riferimento al Commentario che, con riferimento all'art. 9, opera un espresso rinvio alle direttive OCSE sui prezzi di trasferimento. L'OCSE si è infatti occupata del transfer pricing, oltre che nell'art. 9 del modello di convenzione, nelle direttive sui prezzi di trasferimento del 1979 (*"Transfer pricing and multinational enterprises"*), nel 1984 (*"Transfer pricing and multinational enterprises: Three Related Issues"*) e nel rapporto del 2010 e successivi aggiornamenti, denominato *"Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and Tax Administrations"* (breviter Direttive OCSE, Rapporto OCSE o Guidelines) che ha sostituito le precedenti direttive del 1979, del 1984, del 1995.

Proprio nel Commentario all'art. 9, § 1, punto n. 1, è rinvenibile la precisazione secondo cui l'esame delle condizioni per l'applicazione del citato articolo, delle sue conseguenze e delle varie metodologie utilizzabili per la rettifica degli utili tra imprese associate sono contenute nel rapporto OCSE. Il punto 1, ultimo periodo, stabilisce che "*il rapporto rappresenta principi internazionalmente accettati e stabilisce direttive per l'applicazione del principio di libera concorrenza di cui l'articolo 9 costituisce la fonte di autorità*".

Anche la giurisprudenza interna ha fatto più volte riferimento a quanto statuito dall'OCSE in materia di transfer pricing ed ha sempre riconosciuto valido il criterio di ricercare il valore normale delle transazioni utilizzando i metodi generalmente accettati dall'OCSE e dalle circolari dell'Amministrazione finanziaria.

In concreto, l'applicazione dell'articolo 110, comma 7 richiede la presenza di alcuni presupposti soggettivi ed oggettivi. Per quanto riguarda il soggetto residente, l'articolo fa riferimento ad una "*impresa residente*" che, in base alla circolare 32/80, ricomprende chiunque eserciti professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi. Rientrano quindi fra le imprese, oltre che i vari tipi di società di capitali e di persone, anche le imprese individuali e le stabili organizzazioni di società estere operanti in Italia.

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

Il soggetto non residente, di contro, deve essere organizzato in forma di “società”. Il termine società, secondo l’Amministrazione Finanziaria (cfr. circolare 32/80) non deve essere inteso riduttivamente ma comprende anche forme giuridiche non espressamente previste dal nostro ordinamento, quali organismi societari come i "Groupement d'Interet Economique" francesi o i "Trusts" di derivazione anglosassone.

Per quanto riguarda il rapporto che deve intercorrere tra il soggetto residente ed il soggetto non residente, l’articolo 110, comma 7, richiede che vi sia una relazione di controllo diretto o indiretto o derivante dalla sottoposizione al controllo di entrambi (il soggetto residente e quello non residente) ad un soggetto terzo. Considerata l’assenza dell’espresso richiamo alla nozione di controllo civilistico ex articolo 2359 c.c., l’Amministrazione finanziaria ha inteso che la relazione di controllo richiesta dall’articolo 110, comma 7, del TUIR non debba essere ristretta a quella civilistica, ma debba essere interpretata in senso più ampio ed elastico, laddove nella circolare 32 si fa riferimento ad “ *ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale*” desumibile da una serie di circostanze che mettano in evidenza gli elementi fattuali più che gli aspetti formali.

I prezzi di trasferimento nelle operazioni finanziarie

Il capitolo VII delle Linee guida OCSE “*Special consideration for intra-group services*” esprime alcune considerazioni sulla valorizzazione dei servizi finanziari scambiati all’interno di un gruppo multinazionale, pur non riservando una specifica sezione. Un servizio è da considerarsi reso quando un’impresa indipendente, in circostanze comparabili, sarebbe stata disponibile (*willing*) a pagare per il servizio ricevuto da un’altra impresa indipendente o lo avrebbe svolto autonomamente in economia (*in- house*).

Ai fini della determinazione della remunerazione dei servizi infragruppo, inoltre, occorre considerare :

- sia la prospettiva di colui che riceve il servizio, ossia il valore che lo stesso ha per chi lo riceve e quanto è disposta a pagare un’impresa indipendente per riceverlo;
- sia la prospettiva del fornitore dei servizi ossia i costi che quest’ultimo deve sostenere per rendere il servizio ed i rischi che corre nello svolgere la funzione.

Nella circolare n. 32 del 22 settembre 1980, in particolare, gli interessi derivanti da operazioni di finanziamento concluse da imprese italiane con controllate o controllanti estere, rientrano nella disciplina dei prezzi di trasferimento. Nello stabilire il valore nel rispetto del principio del prezzo di libera concorrenza (*arm’s length principle*) occorre considerare che:

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

1. il mercato cui bisogna fare riferimento per individuare il tasso applicato sulle predette operazioni similari tra soggetti indipendenti è il mercato del mutuante (ossia del soggetto che eroga il finanziamento), piuttosto che quello del mutuatario (ossia del soggetto che riceve il finanziamento);

2. il criterio del mercato del mutuante può essere derogato nel caso in cui quest'ultimo abbia a sua volta prelevato da finanziatore residente in altro Paese le risorse finanziarie rigirate al mutuatario (l'Amministrazione finanziaria può fare riferimento a tali tassi se maggiori, ai fini dell'applicazione del disposto dell'art. 110, comma 7, del T.U.I.R.);

3. per accertare la comparabilità dei finanziamenti, ai fini dell'individuazione del valore normale del tasso di interesse, bisogna avere riguardo non solo al tasso esistente sul mercato del mutuante, ma anche ad altri fattori che possono in concreto influenzare le condizioni, quali in particolare:

- l'ammontare del finanziamento e la durata;

- il titolo, la natura e l'oggetto del negozio;

- il merito creditizio e le garanzie prestate;

- la moneta di computo e i rischi di cambio;

Nel caso di prestiti infruttiferi erogati a favore di società rientranti nella disciplina del 110, nel determinare il saggio d'interesse si deve, quindi, osservare il principio del prezzo di libera concorrenza, comparando quindi il saggio d'interesse della transazione in verifica con quello pattuito o che sarebbe stato pattuito per un mutuo similare contratto da imprese indipendenti. Laddove si riscontri nell'ambito del mercato di riferimento del soggetto mutuante, un tasso "normale" coerente con le prescrizioni previste dal comma 3 dell'art. 9 del TUIR a cui rinvia l'articolo 110 ai commi 2 e 7 del TUIR, è possibile individuare degli interessi da sottoporre a tassazione.

In tale contesto, il trattamento delle operazioni finanziarie deve tenere conto, in prospettiva funzionale, dei rischi finanziari assunti con le varie specie di transazioni e, quindi, anche di una remunerazione (*spread*) legata alla natura delle funzioni svolte ed all'ampiezza dei rischi assunti nel rendere il servizio.

L'erogazione di un finanziamento infruttifero da parte di una società residente rientrante nel disposto dell'articolo 110, dovrebbe, in definitiva, comportare l'inclusione di interessi attivi nell'ambito del proprio reddito d'impresa che, ancorché non spettanti, derivano "virtualmente" dal predetto finanziamento in misura pari al tasso di interesse normale, vale a dire in misura pari al tasso che sarebbe stato applicato se l'operazione di finanziamento avesse avuto luogo tra

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

controparti indipendenti.

10 aprile 2013

Cosimo Turrisi

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D