

**Note in tema di transfer pricing e thin capitalization alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali europei e nazionali.<sup>(\*)</sup>**

***Notes on transfer pricing and thin capitalization in light of recent European and national case law.***

di Chiara Lattanzi - 25 luglio 2026

## **Abstract**

Il lavoro analizza il tema del rapporto tra il transfer pricing e la thin capitalization, in riferimento alla ben nota questione se l'arm's length principle possa costituire benchmark di una finalità antiabuso. Nel farlo si ripercorrono i principali orientamenti della dottrina italiana, nonché della giurisprudenza unionale e domestica. Ne emerge un quadro complesso che, se fino a poco tempo fa appariva ancora in via di definizione, oggi a seguito dei più recenti orientamenti della giurisprudenza unionale prima, e di quella domestica poi, sembra finalmente acquisire maggiore "struttura" attraverso una chiave di lettura sistematica più attenta ai rapporti tra forma e sostanza, nonché al riconoscimento del ruolo della disciplina in materia di prezzi di trasferimento di cui all'art. 110, comma 7, TUIR, rispetto a quello della norma antiabuso di cui all'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente.

**Parole chiave:** prezzi di trasferimento; thin capitalization; disciplina antiabuso

## **Abstract**

*The paper analyses the relationship between transfer pricing and thin capitalization regarding the well-known issue of whether the arm's length principle can serve as a benchmark for anti-abuse purposes. In doing so, it reviews the main trends in Italian doctrine, as well as in EU and domestic case law. A complex picture emerges which, while until recently appeared to be taking shape, now, following the most recent trends in EU case law first, and domestic case law subsequently, finally seems to be taking on greater 'structure' through a systematic interpretation that pays closer attention to the relationship between form and substance, as well as to the recognition of the role of the transfer pricing rules set out in Article 110(7) of the TUIR, as compared to the anti-abuse provisions of Article 10-bis of the Taxpayers' Charter.*

**Keywords:** transfer pricing; thin capitalization; anti-abuse rules

---

<sup>(\*)</sup> Il contributo riproduce l'intervento tenuto dall'Autrice all'incontro di dottorato "Pianificazione fiscale ed agevolazioni tributarie nell'UE, tra sostenibilità, innovazione e dumping fiscale" tenutosi il 15 aprile 2026 presso l'Università degli Studi Gabriele D'Annunzio di Chieti – Pescara, nell'ambito degli appuntamenti della rete dei dottorati AISPD.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione: sulla natura della disciplina dei prezzi di trasferimento – 2. *Thin capitalization* e *arm's length principle*. Ipotesi ricostruttive della Corte di Giustizia UE – 3. La nuova linea evolutiva della giurisprudenza unionale e domestica – 4. Sul rapporto tra l'art. 110, comma 7, TUIR e l'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente nell'accertamento in materia di prezzi di trasferimento.

1. Sin dalla entrata in vigore della disciplina in materia di prezzi di trasferimento - sia interna che internazionale - si è molto discusso della natura e della sua *ratio*, dando vita ad un ampio dibattito che, se fino ad oggi sembrava essere distante da una soluzione definitiva, lascia intravedere ora segnali inequivoci nella recentissima giurisprudenza della Corte di Giustizia prima, e della Cassazione, poi, che sembrano presagire un approdo conclusivo sul tema.

L'origine di tali dubbi ed incertezze è in buona parte ascrivibile alla prassi internazionale (e, segnatamente, a quella dell'OCSE), che non presenta sempre caratteri di univocità e presta il fianco, talvolta, a divergenti interpretazioni.

A ciò si aggiunga che, essendo tradizionalmente il *transfer pricing* oggetto di fonti "multilivello", occorre tenere conto, oltre che del diritto nazionale, anche di quello europeo, nonché convenzionale<sup>1</sup>.

A tal fine pare corretto tenere separate la prospettiva domestica (ed europea), da un lato, da quella internazionale/convenzionale dall'altro, giacché il problema della natura e *ratio* dell'istituto dipendono, innanzitutto, dalla prospettiva in cui ci si colloca<sup>2</sup>.

Per quanto concerne la dottrina e la giurisprudenza domestiche, si sono formati diversi orientamenti, che si sono succeduti nel tempo, talvolta sovrapponendosi.

Se l'approccio iniziale della letteratura (e della giurisprudenza domestica) è stato principalmente rivolto a valorizzare la *ratio* antielusiva (o antiabuso) della disciplina in materia di prezzi di trasferimento, nel corso del tempo si è assistito ad una progressiva erosione di tale orientamento e ad un netto cambio di rotta<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> In argomento, DELLA VALLE, E., *Le tappe fondamentali del TP esterno: la genesi dell'istituto e la sua evoluzione. Il contributo delle organizzazioni internazionali ed il diritto convenzionale*, in DELLA VALLE, MAISTO, MIELE (a cura di), *Il transfer pricing nell'ordinamento tributario italiano*, Torino, 2024, 12; e, fra i molti, CORDEIRO GUERRA, R., *La disciplina del transfer price nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, 438 ss; TOSI, L., *Transfer pricing: disciplina interna e regime convenzionale*, in *Il fisco*, 2001, 2184, ss.

<sup>2</sup> SACCHETTO, C., *Il Transfer pricing internazionale: una normativa alla ricerca della propria identità*, in *Rass. trib.*, 2016, 886.

<sup>3</sup> Per una parte della dottrina, invero minoritaria, le espressioni «antielusivo» e «antiabuso» non sarebbero sinonimi e utilizzabili in maniera fungibile. In ogni caso, le due nozioni fanno tuttavia riferimento ad un nucleo concettuale comune che, ai fini del presente lavoro, consente un utilizzo indifferenziato degli stessi. Sul tema, v. DELLA VALLE, E., FICARI, V., MARINI, G., (a cura di), *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Torino, 2016; A. CONTRINO e A. MARCHESELLI, *Art. 10-bis, legge n. 212/2000 – Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale*, in C. GLENDI, C. CONSOLO e A.

In particolare, l'idea che si è fatta sempre maggiormente strada è quella per cui la normativa in materia di prezzi di trasferimento fosse volta alla “*protezione dell'equilibrata ripartizione delle basi imponibili dei paesi interessati da transazioni internazionali*”<sup>4</sup>.

In buona sostanza, l'art. 110, comma 7, TUIR garantirebbe un'equilibrata ripartizione della base imponibile in quelle situazioni transnazionali che interessano due ordinamenti, prevedendo che le operazioni che concernono più giurisdizioni fiscali rilevino, ai fini dell'imposizione sul reddito, secondo il valore di mercato del bene o del servizio scambiato (e non secondo il prezzo pattuito per esse)<sup>5</sup>.

Ciò a prescindere, quanto meno sul piano teorico, da un ipotetico “vantaggio fiscale” derivante dalla allocazione di costi/componenti positivi in diverse giurisdizioni.

Tale letteratura ha elaborato una molteplicità di argomenti, anche di tipo storico-evolutivo e desunti dall'evoluzione del diritto tributario internazionale, a supporto della lettura delle disposizioni in materia di prezzi di trasferimento quali norme, come detto, volte prevalentemente a garantire un'equilibrata ripartizione della materia imponibile tra gli Stati<sup>6</sup>.

Se tale era stato lo stato dell'arte a livello domestico fino a poco tempo fa, non può mancare di rilevare come il medesimo si stia muovendo su una nuova impostazione sistematica. Ciò è evidente, soprattutto, alla luce della più recente giurisprudenza domestica che sembra andare di pari passo rispetto alle ultime decisioni della Corte di Giustizia che è intervenuta sul punto attraverso un'opera di sistematizzazione e di rilettura in chiave “evolutiva” dei principi che interessano la materia in esame.

---

CONTRINO (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, Milano, 2016, pp. 3-64, e, da ultimo, G. ZIZZO, *La clausola generale antiabuso. Tra certezza del diritto ed equità del prelievo*, Pisa, 2022; per la prospettiva europea, PIANTAVIGNA, P., *Abuso del diritto fiscale nell'ordinamento europeo*, Torino, 2011.

<sup>4</sup> D'ANGELO, G., *La normativa italiana in materia di prezzi di trasferimento nella prospettiva europea: tra ragioni antielusive e protezione (della giusta ripartizione) delle basi imponibili. Verso un rinvio pregiudiziale?*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2018, 325 ss.

<sup>5</sup> In argomento, CARPENTIERI, L., *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Milano, 1997 e PEDROTTI, F., *La congruità dei corrispettivi tra evasione ed elusione fiscale*, Padova, 2024.

<sup>6</sup> Sul tema, BALLANCIN, A., *Natura e ratio della disciplina italiana sui prezzi di trasferimento internazionali*, in *Rass. trib.*, 2014, 73: l'A. constata come la normativa convenzionale in materia di prezzi di trasferimento sia nata per “gemmazione” dalle disposizioni in materia di stabile organizzazione e, pertanto, condivide con tali disposizioni la *ratio* di norma sulla corretta allocazione del reddito imponibile tra più giurisdizioni. Sul punto anche BIZIOLI, G., *Considerazioni critiche in merito all'orientamento giurisprudenziale in tema di transfer pricing*, in *Riv. g. fin.*, 2014, 687, il quale non colloca sullo stesso piano le due funzioni della disposizione evidenziando “come la funzione antielusiva rappresenta un elemento meramente secondario (e, certamente, recessivo) della disciplina normativa rispetto al giusto riparto della potestà impositiva”.

2. Prima di procedere nella ricostruzione degli orientamenti della giurisprudenza unionale, s'impone una precisazione.

Occorre, infatti, sottolineare che nell'ambito del *transfer pricing* (in assenza di una normativa europea) la Corte di Giustizia non ha il "potere" di imporre agli Stati membri degli *standard* armonizzati ma si può collocare solamente nella prospettiva della *negative integration*, cioè della verifica della compatibilità della normativa nazionale (o meno) con i principi europei<sup>7</sup>.

Fatta questa doverosa premessa, ai fini della presente trattazione è bene ricordare che il principale filone giurisprudenziale che si è sviluppato in materia di *transfer pricing* ne ha visto, come banco di prova, la disciplina relativa alla sottocapitalizzazione (*thin capitalization*) o, più genericamente, alla deducibilità limitata degli interessi passivi/riqualificazione degli stessi come dividendi infragruppo<sup>8</sup>, in relazione alla libertà di stabilimento, o meglio, come giustificazione alla limitazione della stessa in un'ottica antiabuso<sup>9</sup>.

In sostanza, la domanda che ci si è posti è la seguente: le limitazioni alla deducibilità degli interessi (o la "riqualificazione" degli interessi come dividendi) in applicazione del principio di libera concorrenza (inteso in chiave antiabuso) può essere una giustificazione alla limitazione alla libertà di stabilimento? In tale prospettiva, i giudici del Lussemburgo hanno provato a delineare se l'*arm's length principle* potesse costituire "*benchmark*" di una finalità antiabuso o se, *a contrario*, si potesse giustificare una disparità di trattamento di situazioni simili.

A riguardo, il primo passaggio fondamentale da compiere è verificare se una transazione non in linea con l'*arm's length principle* possa rappresentare un elemento sufficiente per qualificare una transazione infragruppo come di "puro artificio" (presupposto essenziale affinché una operazione possa essere qualificata come abusiva).

---

<sup>7</sup> Sul punto, diffusamente, PISTONE, P., *Diritto tributario europeo*, Torino, 2020; BORIA, P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2017. Per ampie riflessioni sistematiche, anche con riferimento ai prezzi di trasferimento, PERRONE, A., *Tax competition e giustizia sociale nell'unione europea*, Padova, 2019.

<sup>8</sup> L'istituto in esame era stato introdotto nell'ordinamento tributario italiano con la Riforma fiscale del 2003, ma poi inaspettatamente abrogato a favore dell'attuale e più grossolana disciplina di cui all'art. 96 del t.u.i.r.. Per una disamina dei lineamenti dell'istituto, così come tratteggiati dapprima nella legge delega e poi nella versione finale della normativa di attuazione, TESAURO F., *Aspetti internazionali della riforma fiscale*, in *Fisc. Int.*, 2003, 429; LUPI R., *Prime osservazioni in tema di thin capitalization*, in *Rass. trib.*, 2003, I, 1493; LA ROSA S., *La capitalizzazione sottile*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 1288; per un'approfondita analisi di carattere sistematico, v., per tutti, CONTRINO A., *La normativa fiscale di contrasto della "thin capitalization"*, in *Dir.prat.trib.*, 2005, I, 1235 ss.; FANTOZZI A., *La nuova misura di contrasto dello sfruttamento fiscale della sottocapitalizzazione delle imprese*, in ESPOSITO R. e PAPARELLA F., *La nuova imposta sul reddito delle società*, Napoli, 2006, 95 ss.; DEL FEDERICO L., *La thin capitalization*, in TESAURO F. (a cura di), *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, Bologna, 2007, 489 ss.

<sup>9</sup> Sul tema, BIZIOLI, *Il transfer pricing e il diritto dell'Unione europea*, in DELLA VALLE, MAISTO, MIELE (a cura di), *Il transfer pricing nell'ordinamento tributario italiano*, Torino, 2024, 132 ss.

La dottrina ha evidenziato sul punto come la giurisprudenza europea abbia assegnato, fin dall'origine, alla disciplina della *thin cap* una finalità antielusiva, ma solo con la causa *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (causa C-524/04) sia giunta alla definizione dell'*arm's length principle* quale *benchmark* – nel senso di elemento oggettivo – per valutare l'abusività delle transazioni<sup>10</sup>.

Nel senso delineato, l'*arm's length principle* assurgerebbe a “*safe harbor*” per le operazioni infragruppo.

Nella sentenza “*Thin Cap GL*” si prevede in tal senso che “una normativa di uno Stato membro può essere giustificata sulla base di motivi relativi alla lotta contro le pratiche abusive quando essa prevede che gli interessi versati da una controllata residente ad una società controllante non residente siano qualificati come utili distribuiti esclusivamente se e nella misura in cui essi superano quanto tali società avrebbero convenuto in un contesto di piena concorrenza, ossia a condizioni commerciali che avrebbero potuto essere applicate da tali società se queste non fossero appartenute allo stesso gruppo societario. Infatti, la circostanza che una società residente abbia ottenuto un prestito da una società non residente a condizioni diverse da quelle che sarebbero state applicate da tali società in un regime di piena concorrenza costituisce per lo Stato membro di residenza della società mutuataria un elemento oggettivo e verificabile da parte di terzi per stabilire se la transazione in questione rappresenti, in tutto o in parte, una costruzione di puro artificio finalizzata, fondamentalmente, a sottrarre l'impresa dalla legislazione fiscale di tale Stato membro. Al riguardo, si tratta della questione se, in assenza di relazioni speciali tra le società interessate, il prestito non sarebbe stato concesso o se sarebbe stato concesso per un importo o ad un tasso d'interesse diverso”<sup>11</sup>.

In altri termini, un prezzo di trasferimento non in linea con quelli di mercato rappresenta un elemento oggettivo valutabile al fine di verificare l'artificialità dell'operazione.

Tale orientamento, ad un'attenta analisi, sembrerebbe essere riproposto in pronunce più recenti<sup>12</sup>, seppure in maniera “dinamica” e con diversi *caveat*.

Prima di arrivare alla sentenza *Lexel*, è bene comunque ricordare che vi è stato un passaggio intermedio rappresentato dai casi *SGI* (causa C- 311/08) e *Hornbach-Baumarkt AG* (causa C-382/16). In tali sentenze la Corte cerca una “quadra” tra la tesi circa la natura distributiva o antiabuso della disciplina sui prezzi di trasferimento, di fatto senza esprimersi e adottando un approccio “cumulativo”: il *transfer pricing* è, infatti, finalizzato tanto a tutelare la ripartizione equilibrata del potere impositivo quanto a prevenire fenomeni elusivi<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Cfr., in merito, BIZIOLI, *Il transfer pricing e il diritto dell'Unione europea*, op. cit., 141.

<sup>11</sup> Corte UE, *Test Claimants In The Thin Cap Group Litigation*, causa C 524-04, parr. 80 – 81.

<sup>12</sup> Si veda Corte UE, *Lexel AB*, causa C- 484/19.

<sup>13</sup> Cfr. par. 69 del caso *SGI* e par. 49 del caso *Hornbach-Baumarkt AG*.



Tornando ora a casi più recenti e, più precisamente, al caso Lexel ivi si stabilisce che la restrizione alla libertà di stabilimento derivante dalla mancata deducibilità degli interessi passivi rivenienti da un'operazione posta in essere per ragioni puramente fiscali non possa essere giustificata dalla necessità di contrastare l'elusione fiscale/abuso del diritto, laddove detta operazione sia stata conclusa secondo condizioni di libera concorrenza, in quanto tale circostanza esclude, *ex se*, il carattere artificioso dell'operazione.

Nel caso in esame, dunque, la prospettiva è parzialmente diversa: il prezzo di libera concorrenza diviene elemento per escludere, *de plano*, una costruzione di puro artificio.

Tali oscillazioni, e tali affermazioni – non sempre univoche della Corte – se, da un lato, sono certamente da attribuire alle peculiarità delle discipline nazionali che di volta in volta sono all'esame dei Giudici di Lussemburgo, ad avviso di chi scrive sono, soprattutto, da attribuire al più o meno elevato grado di "artificiosità" della operazione nel caso concreto ed al vantaggio fiscale ottenuto con la medesima.

In realtà la Corte, in tutti questi casi, non si limita al piano "astratto" dei principi, ma entra a gamba tesa, con un'interpretazione tanto più orientata in chiave antiabuso quanto più è manifesta l'artificiosità della struttura dell'operazione sottostante, con un approccio sicuramente sostanzialistico. Eventuali discrasie tra le varie pronunce, talvolta sono solo apparenti, e possono perciò essere meglio comprese se le medesime vengono contestualizzate nei singoli casi concreti, seguendo questa chiave di lettura.

Volendo, quindi, individuare un filo conduttore e una linea ricostruttiva coerente della giurisprudenza fin qui analizzata, non si può non constatare come, se pure con tutte le particolarità dei singoli casi, la Giurisprudenza della Corte si sia nel tempo evoluta, acquisendo maggiore "struttura" e fornendo una chiave di lettura sistematica improntata al principio di proporzionalità, nonché al riconoscimento del ruolo della disciplina in materia di prezzi di trasferimento.

**3.** L'ultima sentenza della Corte di Giustizia UE sembrerebbe collocarsi proprio nel solco di questa linea evolutiva.

Com'è noto, infatti, in tempi recenti la Corte di Giustizia UE con la sentenza del 4 ottobre 2024 (causa C-585/22, X BV) è tornata a pronunciarsi in materia di *Thin Cap* e prezzi di trasferimento. Tale pronuncia, è particolarmente significativa in quanto sembrerebbe giungere ad un approdo conclusivo sul tema<sup>14</sup>.

Il caso in esame aveva ad oggetto un tema di deducibilità di interessi su un prestito erogato laddove la società (del gruppo) concedente aveva ricevuto una contribuzione a titolo di *equity*.

Nella sentenza in esame i giudici unionali arrivano a sostenere che non è consentita la deducibilità degli interessi passivi su un finanziamento infragruppo laddove, a monte, la società che ha erogato il prestito aveva ricevuto un versamento

<sup>14</sup> Cfr. GIORGI, S., *Transfer pricing, abuso del diritto e libertà fondamentali: la Corte di Giustizia pone un altro tassello verso la sistematizzazione*, in Riv. tele. dir. trib., n. 2/2025.

in conto capitale. Nello specifico, viene statuito che “L’articolo 49 TFUE dev’essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale la quale, ai fini della determinazione dell’utile di un contribuente, escluda in toto la deducibilità degli interessi corrisposti in relazione a debiti risultanti da un prestito contratto con un’entità collegata, relativo all’acquisizione o all’ampliamento di una partecipazione in un’altra entità, che divenga, per effetto dell’acquisizione o dell’ampliamento medesimi, un’entità collegata al contribuente stesso, laddove si debba ritenere che tale debito costituisca una costruzione puramente artificiosa ovvero faccia parte di detta costruzione, e ciò anche quando il debito sia stato contratto a condizioni di piena concorrenza e l’importo degli interessi non superi quello che sarebbe stato convenuto tra imprese indipendenti”<sup>15</sup>.

In altri termini, il prezzo di libera concorrenza non pare essere un elemento qualificante (o meno) l’abusività di una operazione dovendosi escludere che il prezzo di libera concorrenza sia una “sorta di esimente” della artificiosità della operazione, in presenza di un vantaggio fiscale.

Ebbene, tale sentenza è assolutamente indicativa perché, se da un lato, arriva a separare concettualmente la disciplina dell’abuso da quella dei prezzi di trasferimento, dall’altro lato, affermando che la conformità al parametro dell’*arm’s length* non è elemento sufficiente per escludere l’abusività dell’operazione, muove da un approccio manifestamente di tipo sostanzialistico<sup>16</sup>.

Ciò a ulteriore conferma e riprova di quell’orientamento che individua il principio della prevalenza della forma sulla sostanza nella logica del *transfer pricing* e di quello della sostanza sulla forma nella disciplina sul contrasto all’abuso<sup>17</sup>.

Dunque, è necessario partire dalla costruzione dell’operazione, cioè dall’elemento sostanziale ai fini della individuazione dell’abuso e non già dalla disciplina dei prezzi di trasferimento, - nel senso di conformità o meno al prezzo di libera concorrenza - che invece è improntata su parametri di natura formale e standardizzati.

In buona sostanza, ciò che emerge all’esame dell’interprete è l’esistenza di giurisprudenza di matrice unionale complessa che si sta sviluppando sempre più in chiave evolutiva - improntata ad una sempre maggiore sentita esigenza di sistematizzazione della materia - in cui emerge una lettura innovativa orientata al principio di proporzionalità, nonché ai rapporti tra forma e sostanza.

Se tale è lo stato dell’arte a livello unionale, anche sul piano nazionale, in seno alla Giurisprudenza della Suprema Corte, sta emergendo una evidente autonomia tra disciplina in materia di *transfer pricing* ed abuso del diritto.

Infatti, se tale giurisprudenza ha, da tempo, adottato un approccio teso ad escludere la natura antielusiva dei prezzi di trasferimento, solo nei suoi orientamenti

<sup>15</sup> Corte UE, X BV, causa C-585/22, parr. 81 e ss.gg.

<sup>16</sup> Per un approfondimento sul tema v. DEL FEDERICO, L., *Forma e sostanza nella tassazione del reddito d’impresa: spunti per qualche chiarimento concettuale*, in Riv. dir. trib., 2017, 153.

<sup>17</sup> V. MONTANARI, F., *La prevalenza della sostanza sulla forma*, Padova, 2019, 349.

ha collocato la tematica dell'abuso e quella dei prezzi di trasferimento su "binari" paralleli.

A tal proposito gli Ermellini - pur evidenziando possibili interferenze tra le due discipline - ne hanno sancito, espressamente, la rispettiva autonomia.

Emblematica in tal senso, da ultimo, è la sentenza della Corte di Cassazione del 4 marzo 2026, n. 4887, in cui si statuisce che "E, dunque, la disciplina dei prezzi di trasferimento ed abuso del diritto devono ritenersi istituti autonomi, come d'altronde evidenziato, anche a livello unionale, dalla Corte di Giustizia (v. da ultimo Sent. 4 ottobre 2024, C-585/22, X BV), sebbene non certo immuni da interferenze".

Un passaggio della sentenza su cui vale la pena soffermarsi è quello in cui i giudici sottolineano come il vantaggio fiscale non sia - come spesso si tende a considerare - l'unica finalità nell'applicazione (più o meno strumentale) della disciplina in materia di *transfer pricing* ma le motivazioni possono essere, effettivamente, di molteplice natura. Si statuisce infatti che "va, invero, rilevato come le manovre sui prezzi di trasferimento infragruppo possono essere motivate anche da ragioni diverse da quella del vantaggio fiscale, quali, ad esempio, l'obiettivo di abbassare gli utili prodotti in Paesi ad alta instabilità politica, di aggirare le normative anti-dumping, di penetrare nuovi mercati, di contenere i rischi di cambio, di avvalersi di ordinamenti che tutelano il segreto bancario. Una finalità antielusiva può pertanto sussistere, ma non è elemento necessario, né tanto meno esaurisce gli obiettivi dello strumento (Cass. civ., 1° aprile 2016, n. 6331)".

Prosegue la Corte nel senso che "in materia di *transfer pricing* l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di provare l'esistenza di transazioni economiche tra imprese collegate ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, ma non anche quello di dimostrare la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, perché la normativa di riferimento non è una disciplina antielusiva in senso proprio, mentre spetta al contribuente provare che la transazione è avvenuta in conformità ai valori di mercato normali (Cass. civ., 16 gennaio 2019, n. 898)".

Se, da un lato, tali recenti orientamenti sono certamente da considerarsi positivi, in quanto pongono ordine in una materia complessa addivenendo ad una doverosa sistematizzazione concettuale, dall'altro, arrivando a negare che la disciplina in materia di prezzi di trasferimento sia una "*disciplina antielusiva in senso proprio*", certamente si rivelano sfavorevoli per il contribuente che si trova ad essere gravato di un onere probatorio molto più rigoroso<sup>18</sup>. In buona sostanza, trattasi di un'interpretazione marcatamente pro-fisco.

**4.** Pur tuttavia, anche nelle ipotesi in cui dovesse emergere un vantaggio fiscale (che accade, per il vero, nella maggioranza dei casi) difficilmente l'operazione potrà essere contestata in chiave antiabuso.

---

<sup>18</sup> Su tali profili, MARCHESELLI, A., *Onere della prova e diritto tributario: una catena di errori pericolosi e un case study in materia di transfer pricing*, in Riv. tel. dir. trib., n. 1/2020.



Sul piano dell'accertamento in materia di prezzi di trasferimento di fondamentale importanza è la novella antielusiva.

L'art. 10-bis, comma 12, Legge 212/2000 prevede, infatti, che *“In sede di accertamento l'abuso del diritto può essere configurato solo se i vantaggi fiscali non possono essere disconosciuti contestando la violazione di specifiche disposizioni tributarie”*.

Come si ricorderà, il Legislatore della Riforma, allineandosi all'indirizzo europeo contenuto nella Raccomandazione della Commissione UE del 6 dicembre 2012, n. 772 sulla pianificazione fiscale aggressiva, ha fissato nell'art. 5 della Legge delega n. 23/2014 (e del D.lgs. 128 del 2015 poi) una clausola antiabuso generale valida per ogni tributo non armonizzato e, quindi, sganciata dall'elencazione delle operazioni contenuta nel previgente art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973.

Negli intenti originari del Legislatore tributario, dunque, il fine era quello di inserire all'interno dell'ordinamento domestico una clausola antiabuso di natura generale e residuale<sup>19</sup>, come emerge lampante dal comma 12 dell'art. 10-bis dello Statuto<sup>20</sup>.

Ciò fatte salve, in ogni caso, le fattispecie previste da altre specifiche norme.

Venendo alla tematica dei prezzi di trasferimento è evidente che una disposizione specifica esiste ed è proprio l'art. 110, comma 7 del TUIR.

Ne discende che, nelle ipotesi in cui si voglia contestare “un vantaggio fiscale” derivante da una violazione dell'*arm's length*, non si può contestare l'abuso di cui al 10-bis dello Statuto ma si deve applicare direttamente l'art. 110, comma 7, TUIR (con tutti gli svantaggi per il Contribuente che ciò comporta).

A contrario, se le contestazioni in sede di accertamento non riguardano la mancata applicazione del prezzo di libera concorrenza (cioè, di fatto, non si tratta di una contestazione relativa al prezzo fissato ma ad altri aspetti che concernono l'artificialità della operazione), allora ecco che si “riespande” la disciplina antiabuso di cui al 10-bis dello Statuto.

In buona sostanza, la “violazione” del prezzo di libera concorrenza non può essere, secondo una lettura sistematicamente orientata - nonché secondo i più recenti sviluppi della giurisprudenza - segnale diretto di abusività.

<sup>19</sup> V., per tutti, GALLO, F., *L'abuso del diritto nell'art. 6 della Direttiva 2016/1164/UE e nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente: confronto fra le due nozioni*, in *Rass. trib.*, 2018, 271 e, anteriormente, G. ZIZZO, *La nuova nozione di abuso del diritto e le raccomandazioni della Commissione europea*, in *Corr. trib.*, 2015, 4582,

<sup>20</sup> Per una perspicua ricostruzione dei rapporti tra le diverse figure di abuso del diritto, evasione fiscale e legittimo risparmio d'imposta, nonché del ruolo dell'abuso del diritto ex art. 10-bis nell'ordinamento tributario italiano, v. A. CONTRINO, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, n. 4.