

ACCERTAMENTO

L'applicazione del principio di antieconomicità nelle operazioni infragruppo

ANDREA VASAPOLLI
RAFFAELLA BELLO

Sono frequenti gli accertamenti fiscali basati sul presupposto di antieconomicità di operazioni poste in essere da imprese, sia con riferimento all'indeducibilità di costi sostenuti che con riferimento alla presunta sotto determinazione dei ricavi. Tali accertamenti trovano conforto in una abbondante giurisprudenza in tema di antieconomicità. Nel caso di operazioni infragruppo, tuttavia, le valutazioni in merito al tema suddetto dovrebbero tenere in considerazione aspetti aggiuntivi, di solito ignorati dai verificatori.

— L'antieconomicità quale elemento legittimante dell'accertamento di maggior reddito

Negli ultimi anni stiamo assistendo sempre più spesso a verifiche fiscali durante le quali l'Amministrazione finanziaria contesta la congruità dei costi risultanti da contratti infragruppo stipulati tra società residenti e la conseguente deducibilità degli stessi, sulla base dell'asserita antieconomicità del comportamento imprenditoriale.

Non esiste nel nostro ordinamento una definizione normativa del concetto di antieconomicità¹ e lo stesso trova fondamento in pronunciamenti giurisprudenziali secondo i quali il principio di economicità dell'azione imprenditoriale dovrebbe ispirare tutti gli atti dell'impresa². In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che «la regola alla quale si ispira chiunque svolga una attività economica è quella di ridurre i costi, a parità di tutte le altre condizioni. Pertanto, in presenza di un comportamento che sfugga a questo parametro di buon senso e in assenza di una sua diversa giustificazione razionale, è legittimo il fondato sospetto che la incongruenza sia soltanto apparente e che dietro di essa si celi una diversa realtà»³.

L'ipotetica antieconomicità di una spesa, ad esempio perché ritenuta sproporzionata sul piano quantitativo, viene, pertanto, considerata rivelatrice della non inerenza (totale o parziale) e della conseguente indeducibilità (anch'essa totale o parziale) del costo⁴.

1. Con riferimento al concetto di antieconomicità nella nota dell'agenzia delle Entrate 55440 dell'8 aprile 2008 era stato affermato che l'antieconomicità si riferisce alla «diretta alterazione quantitativa di componenti positivi e/o negativi di reddito in violazione del principio della corretta rappresentazione di essa (puntuale registrazione di ricavi o compensi e inerenza di

costi e di spese)».

2. Cass. 793/2004, 11240/2001.

3. Cass. 12813/2000, 13478/2001, 6337/2002, 7680/2002, 10802/2002, 11240/2002, 6337/2002, 5870/2003, 20748/2006, 1712/2007, 417/2008, 418/2008, 1915/2008.

4. Cass. 25566/2017, 20113/2018.

Così come l'irragionevolezza economica del comportamento del contribuente, che per più anni abbia chiuso in perdita o abbia sostenuto costi sproporzionati ai ricavi, viene considerata un fatto sintomatico di possibili violazioni all'obbligo della dichiarazione⁵, «non essendo conforme a logica ed esperienza impostare o proseguire l'attività secondo criteri o malgrado risultati poco vantaggiosi o addirittura dannosi»⁶.

Sulla base di tali presupposti, durante le verifiche fiscali aventi ad oggetto le imposte dirette, l'Amministrazione finanziaria, in presenza

I COMPORTAMENTI CONTRO
LE REGOLE DEL BUON SENSO
E DELL'*ID QUOD PLERUMQUE
ACCIDIT*, E LA MANCANZA
DI UNA GIUSTIFICAZIONE
RAZIONALE, ASSURGONO
AL RANGO DI ELEMENTI
INDIZIARI GRAVI, PRECISI
E CONCORDANTI

di un comportamento ritenuto contrario ai canoni dell'economia, applica i consolidati orientamenti della Cassazione secondo i quali «i comportamenti che si pongono in contrasto con le regole del buon senso e dell'*id quod plerumque accidit*, uniti alla mancanza di una giustificazione razionale (che non sia quella di eludere il precetto tributario), assurgono al rango di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti, che legittimano il recupero a tassazione dei relativi costi»⁷, con «conseguente spostamento dell'onere della prova a carico del contribuente, che deve dimostrare la regolarità delle operazioni effettuate a fronte

della contestata antieconomicità»⁸.

Ne consegue che la tenuta della contabilità in maniera formalmente regolare non può impedire all'Amministrazione finanziaria, in presenza di un comportamento assolutamente contrario ai canoni dell'economia, che il contribuente non spieghi in alcun modo, di prescindere dai dati contabili e di rettificare la dichiarazione dei redditi su base presuntiva, ex articolo 39, comma 1, lettera d), del Dpr 600/1973, utilizzando presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti⁹, ed «il giudice di merito, per poter

5. Cass. 1821/2001, 1645/2001, 6337/2002, 7487/2002, 7680/2002, 14428/2005, 20422/2005.

6. Cass. 21536/2007.

7. Cass. 23635/2008.

8. Cass. 14941/2013. Si veda anche Cass. 14941/2013 secondo la quale «nel giudizio tributario, una volta contestata dall'erario l'antieconomicità di una operazione posta in essere dal contribuente che sia imprenditore commerciale, perché basata su contabilità complessivamente inattendibile, in quanto contrastante con i criteri di ragionevolezza,

diviene onere del contribuente stesso dimostrare la liceità fiscale della suddetta operazione, ed il giudice tributario non può, al riguardo, limitarsi a constatare la regolarità della documentazione cartacea. Infatti, è consentito al fisco dubitare della veridicità delle operazioni dichiarate e desumere minori costi, utilizzando presunzioni semplici e obiettivi parametri di riferimento, con conseguente spostamento dell'onere della prova a carico del contribuente, che deve dimostrare la regolarità delle operazioni effettuate a fronte della contestata antieconomicità».

9. Trattasi, in particolare «non già di accertamento

annullare l'accertamento, deve specificare, con argomenti validi, le ragioni per le quali ritiene che l'antieconomicità del comportamento del contribuente non sia sintomatico di possibili violazioni di disposizioni tributarie»¹⁰.

Limiti ordinari all'applicazione del presupposto dell'antieconomicità

Con riferimento alla possibilità dell'Amministrazione finanziaria di valutare la congruità dei costi e dei ricavi esposti nel bilancio e nelle dichiarazioni e di rettificare queste ultime, considerando ad esempio indeducibile una parte di un costo sulla base della asserita antieconomicità del comportamento imprenditoriale, sono opportune alcune precisazioni.

In primo luogo è utile ricordare il costante indirizzo giurisprudenziale secondo il quale tale sindacato non può spingersi, sino alla «verifica oggettiva circa la necessità, o quantomeno circa la opportunità (...) di tali costi rispetto all'oggetto dell'attività»¹¹, in quanto altrimenti tale controllo attingerebbe a valutazioni di strategia commerciale riservate all'imprenditore.

In secondo luogo, poiché le presunzioni ammesse a fondamento dell'accertamento delle imposte sul reddito devono avere determinate caratteristiche che le rendono effettivamente probanti, e cioè dovendo essere «gravi, precise e concordanti», la presunta non economicità della spesa può risultare un sintomo indiziario di estraneità all'esercizio dell'impresa, ma non un elemento in sé sufficiente a provare tale estraneità.

Come anche sottolineato da Assonime nella circolare 16 del 9 aprile 2009, infatti, «non è sufficiente (...) un “sintomo” di un comportamento illegittimo a provare l'esistenza di tale comportamento; è necessaria l'esistenza di un complesso di circostanze che, tutte, univocamente portino a una determinata conclusione. L'operato dell'imprenditore, a ben vedere, potrebbe essere ricondotto a complesse strategie imprenditoriali rispetto alle quali la singola operazione oggetto di analisi da parte dell'ufficio costituisce solo un tassello; circostanza, questa, che non consente una valutazione autonoma della fattispecie, ma ne impone l'analisi in un contesto più ampio»¹².

induttivo “*tout court*”, ma di accertamento analitico-induttivo, che è sempre legittimo quando l'esposizione dei ricavi sia talmente ridotta rispetto ai costi da indurre a ritenere antieconomica la gestione» (Cass 20422/2005).

10. Cass. 9084/2017, 14428/2005, 14082/2017, 14941/2013.

11. Cass. 10319/2015.

12. Anche la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che per apprezzare il profilo

In merito anche il Comando generale della Guardia di finanza, nella circolare 1/2018 del 27 novembre 2017, con la quale vengono impartite le nuove direttive operative per le azioni a contrasto dell'evasione e delle frodi fiscali, ha affermato che qualora la contabilità venga considerata sostanzialmente inattendibile, in quanto confliggente con i criteri della ragionevolezza sotto il profilo dell'antieconomicità del comportamento del contribuente, e sia quindi consentito all'ufficio adottare il metodo analitico-induttivo fondato su prove indiziarie, «negli atti compilati dovranno essere puntualmente e chiaramente esplicitate le ragioni, di fatto e di diritto, per le quali i verificatori ritengono i dati, gli elementi e le argomentazioni indiziarie utilizzati gravi, precisi e concordanti».

Nonostante tali stringenti indicazioni, raramente, invece, gli uffici dell'Amministrazione finanziaria identificano un adeguato complesso di circostanze che possano supportare la tesi di antieconomicità delle operazioni, né tengono in debita considerazione il contesto nel quale tali operazioni sono state effettuate, non adeguandosi quindi alle indicazioni fornite in merito dalla giurisprudenza di legittimità¹³.

— Antieconomicità nelle operazioni infragruppo

Nell'ambito di un'operazione infragruppo, se ad un costo dedotto si contrappone un ricavo integralmente ed effettivamente tassato in capo ad un altro soggetto del gruppo, la plausibilità del rilievo di antieconomicità perde inevitabilmente di consistenza.

Gli accertamenti fondati sulla contestazione dell'antieconomicità in operazioni infragruppo, infatti, hanno fondamento solo se esercitati in presenza di situazioni di arbitraggio fiscale, in cui si verifica un risparmio di imposta in conseguenza, ad esempio, di differenze di aliquote o delle modalità di tassazione tra chi sostiene il costo e chi consegue il comportamento positivo, oppure per il riporto di perdite pregresse ante consolidato, altrimenti condannate all'esaurimento perché anteriori all'ingresso del consolidato o per un diverso criterio di imputazione temporale fra più soggetti¹⁴.

dell'economicità dell'operazione non è sufficiente che l'Amministrazione finanziaria valuti una singola operazione, ma deve valutare l'operazione nel suo complesso, considerando i vantaggi che da essa hanno tratto le società appartenenti al medesimo gruppo d'impresa (in tal senso Cass. 19408/2015).

13. Cass. 19408/2015, 20113/2018, 14082/2017, 21405/2017.

14. In merito si vedano: G. Ferranti, «Valutazione complessiva dell'antieconomicità e insindacabilità delle scelte imprenditoriali», *il Fisco*, 41/2017, p. 3907; G. Ferranti, «I presupposti per sindacare l'economicità delle operazioni imprenditoriali - il Commento», *Corriere Tributario*, 2016, 167; G. Ferranti, «Cambiamento di rotta della Cassazione sull'inerenza, ma restano equivoci», *il Fisco*, 10/2018, 907.

Ne consegue la palese illogicità, per mancanza di interesse fiscale nel porre in essere l'operazione, della contestazione in merito alla deducibilità di un costo asseritamente antieconomico in capo ad una società di un gruppo a fronte di un ricavo integralmente tassato in capo ad un'altra società del gruppo.

Con specifico riferimento, poi, all'asserita indeducibilità dei costi pagati da una società ad un'altra quando entrambe aderiscono al medesimo regime di consolidato fiscale, si evidenzia che, nel predetto regime, ciascuna società aderente trasferisce alla consolidante, indipendentemente dalla propria quota di partecipazione, il proprio reddito imponibile, che sommato algebricamente con quello della altre società aderenti al consolidato, determina il reddito complessivo sui cui è calcolata l'imposta dovuta a livello di gruppo. Diretta

conseguenza dell'aggregazione degli imponibili nella tassazione di gruppo è che le eventuali posizioni "simmetriche" tra le società partecipanti al consolidato vengono ad elidersi, non incidendo in tal modo sull'imposta complessivamente dovuta. Nel caso di operazioni infragruppo, infatti, una società iscrive nel proprio conto economico un costo pari al ricavo che l'altra società del gruppo registra in contropartita, con un conseguente effetto netto sulla base imponibile di gruppo pari a zero.

Ciò significa che qualora l'Amministrazione finanziaria consideri indeducibile un costo in capo ad una società, senza rettificare parallelamente il relativo ricavo registrato dall'altra società del gruppo, si viene a realizzare una doppia tassazione del medesimo componente nell'ambito del consolidato fiscale: la base imponibile di gruppo, infatti, si incrementa per effetto dell'indeducibilità del costo in capo ad una società, a fronte dell'imponibilità dello stesso ammontare per il ricavo in capo all'altra società del gruppo.

È la stessa Agenzia che, con la nota 55440 dell'8 aprile 2008, rubricata "Antieconomicità dei componenti imprenditoriali come sintomo di evasione fiscale. Caratteristiche del fenomeno e strumenti di accertamento" osserva che «qualora le transazioni in argomento avessero come controparti soggetti appartenenti al medesimo gruppo societario, la contestazione sarebbe oggettivamente caratterizzata da un grado di persuasività ancora maggiore. Ciò per la intuitiva considerazione che una "manovra" sui prezzi infragruppo risulta senz'altro più agevole, rispetto ad operazioni che si svolgono tra soggetti formalmente indipendenti. Ovviamente dovrà riscontrarsi se

LA BASE IMPONIBILE
DI GRUPPO SI INCREMENTA
PER EFFETTO DELLA
INDEDUCIBILITÀ DEL COSTO
IN CAPO AD UNA SOCIETÀ, A
FRONTE DELL'IMPONIBILITÀ
DELLO STESSO
AMMONTARE PER IL RICAVO
IN CAPO ALL'ALTRA SOCIETÀ

e in che misura il vantaggio fiscale – a seguito delle transazioni esaminate – si riverberi a favore del gruppo nel suo complesso, essendo evidente, ad esempio, che se ad un costo dedotto si contrappone un ricavo integralmente ed effettivamente tassato (non compensato cioè da altri componenti di segno negativo o da perdite pregresse) in capo ad un altro soggetto, la plausibilità del rilievo perderà inevitabilmente di consistenza».

Anche in dottrina¹⁵ è stato evidenziato come, in presenza di un regime di consolidato fiscale, data l'aggregazione degli imponibili tra le società aderenti la rettifica sull'operazione infragruppo non può generare alcuna ripresa impositiva.

Ed ancora, la Corte di Cassazione con la recente ordinanza 22879 del 29 settembre 2017, nell'affrontare un caso di un contratto di servizi stipulato tra due società collegate il cui corrispettivo era stato ritenuto antieconomico dall'agenzia delle Entrate, ha sancito l'annullamento della ripresa basandosi, *inter alia*, sull'«invarianza per il gettito fiscale connessa alla tassazione comunque avvenuta sulla capogruppo».

Merita anche segnalare la sentenza del 22 febbraio 2018, nelle cause riunite C-398/16 e C-399/16 della Corte di giustizia europea, nella quale è stato sottolineato come il regime del consolidato fiscale, che permette alle consolidate e consolidante la possibilità di essere assoggettate a imposta come se costituissero un'unica entità fiscale, «costituisce un vantaggio per le società interessate, in quanto consente, in particolare, di consolidare in capo alla società controllante gli utili e le perdite delle società integrate nell'entità fiscale e di attribuire carattere fiscalmente neutro alle operazioni effettuate all'interno di quest'ultima».

È, infine, necessario evidenziare che a seguito del disconoscimento della deducibilità del costo in capo ad una società da parte degli uffici dell'Amministrazione finanziaria, senza che gli stessi abbiano rettificato in diminuzione i corrispondenti ricavi tassati in capo ad un'altra società che aderisce al medesimo regime di consolidato fiscale, si viene a verificare un'imposizione in sede di accertamento non coerente al carattere di effettività della capacità contributiva, perché avente ad oggetto un maggior reddito in realtà inesistente che emerge solo a causa dell'incompletezza dell'accertamento operato dall'agenzia delle Entrate¹⁶.

15. G. Andreani, G. Ferrari, «La rilevanza dell'antieconomicità nei rapporti tra società del medesimo gruppo nazionale», *il Fisco*, 32/2014; G. Ferranti, «L'inerenza dei costi infragruppo», *il Fisco*, 47/2017.

16. Si esprime in tal senso S. Burrelli, «Spunti di

riflessione su erronea imputazione dei costi ed accertamento del reddito nel consolidato nazionale tra principio di inerenza, divieto di doppia imposizione ed effettività della capacità contributiva», *Rivista di diritto Tributario*, 2011, p. 158.

L'articolo 53 della Costituzione impone, infatti, anche nel momento procedimentale, «coerenza dell'azione amministrativa di accertamento rispetto alla capacità contributiva effettivamente manifestata dal contribuente»¹⁷. In tale prospettiva, l'obiettivo della giusta imposizione deve tradursi in specifici correttivi per l'Amministrazione finanziaria, che sono necessari al perseguimento di tale obiettivo, comportando l'illegittimità e l'infondatezza dell'atto impositivo nella misura in cui la violazione di tali obblighi abbia causato la determinazione di una capacità contributiva superiore a quella effettiva.

— Il principio di simmetria dei flussi reddituali insito nel nostro ordinamento

Non esiste una disposizione di legge che subordini la tassabilità di un ricavo alla possibilità di dedurre, per la controparte, il relativo costo. Tuttavia, come è stato correttamente sottolineato da parte della dottrina¹⁸, la simmetria dei flussi reddituali è un principio del nostro ordinamento e come tale esprime le tendenze di fondo del sistema. Esso costituisce un valido strumento di ausilio nell'attività interpretativa in presenza di due sfere soggettive cui si applichi un regime fiscale omogeneo, al fine di evitare le aberranti conseguenze che deriverebbero da una rettifica che guardi isolatamente alla posizione di una parte senza considerare quella dell'altra parte del rapporto economico.

Tale principio di simmetria dei flussi reddituali in alcuni casi si è tradotto in disposizioni finalizzate ad evitare duplicazioni di imposta (come succederebbe, ad esempio, se all'indeducibilità di una somma in capo all'erogante si accompagnasse la sua tassazione in capo al percipiente), ed al tempo stesso vuoti di imposizione (che si verificherebbero, ad esempio in sede di conferimento, nella trasmissione di beni tra diverse sfere soggettive, ove all'intassabilità presso il conferente si accompagnasse una possibilità di rivalutazione fiscale per il conferitario)¹⁹.

17. S. Burrelli, op. cit.

18. In tal senso si veda D. Stevanato, «Servizi intercompany, divieto di doppia imposizione e simmetria dei flussi reddituali», *Dialoghi tributari*, 1/2011, p. 65.

19. Più in particolare D. Stevanato, op. cit., elenca le seguenti previsioni normative tutte emanazione del principio di simmetria dei flussi reddituali: «la norma che tassa gli assegni familiari in capo

al percettore (articolo 50 del Tuir), e dichiara deducibili gli stessi in capo all'erogante (articolo 10); la norma sull'indeducibilità dei compensi erogati ai familiari dell'imprenditore (articolo 60), e quella che sancisce l'intassabilità dei medesimi compensi in capo ai percettori (articolo 8); le disposizioni che creano una tendenziale correlazione tra le spese di lavoro dipendente deducibili in capo all'impresa

Oltre a quelle richiamate dalla dottrina prima citata, nel nostro ordinamento sono presenti ulteriori fattispecie in cui, con diverse modalità, viene declinato il principio della simmetria dei flussi reddituali.

Si pensi alla possibilità concessa dalla stessa Amministrazione finanziaria di effettuare compensazioni tra maggiori e minori imposte dovute in esercizi diversi a seguito di contestazione per difetto di competenza²⁰: a fronte del disconoscimento della deduzione di un costo in un certo periodo d'imposta l'Amministrazione finanziaria ne

GLI ACCERTAMENTI
DI MAGGIOR REDDITO
BASATI SULL'ASERITA
ANTIECONOMICITÀ
DI UN'OPERAZIONE NON
DOVREBBERO TROVARE
APPLICAZIONE
IN CASO DI ASSENZA
DI ARBITRAGGI FISCALI

riconosce la deducibilità nel periodo di imposta di effettiva competenza, compensando la maggiore imposta dovuta, conseguente al componente negativo erroneamente dedotto, e l'imposta rimborsabile a seguito della corretta imputazione del medesimo componente.

Oppure all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità (Cass 22023/2006 e 11226/2007) con riferimento al presupposto delle rettifiche sui prezzi di trasferimento, secondo il quale l'agenzia delle Entrate deve accertare le sole operazioni che sottraggono a tassazione reddito in Italia a favore di paesi esteri con regime fiscale inferiore.

Ed ancora, si consideri l'articolo 31-quater del Dpr 600/1973 e l'articolo 7 dell'articolo 110 del Tuir, che hanno introdotto nel nostro ordinamento una procedura per evitare i casi di doppia imposizione a fronte di contestazioni da parte di un determinato Stato di un maggior reddito imponibile in funzione della rideterminazione *at arm's length* dei prezzi di trasferimento infragruppo (*primary adjustment*), secondo i quali deve essere riconosciuta una coerente rettifica, di pari ammontare ma di segno opposto, del reddito imponibile nel diverso Stato di residenza del soggetto controparte

erogante, e i redditi di lavoro dipendente in capo ai lavoratori, salve specifiche ipotesi di esenzione con funzione perlopiù agevolativa (articoli 51 e 95); la norma sulla non imponibilità delle plusvalenze d'impresa in ipotesi di trasferimento a titolo gratuito dell'azienda, per successione *mortis causao* donazione, e la correlativa regola di subentro del beneficiario negli stessi valori fiscali riconosciuti in capo al cedente (articolo 58); le regole sui conferimenti di azienda, in cui all'intassabilità in capo al conferente si accompagna il subentro della conferitaria nei precedenti valori fiscali già riconosciuti in capo al conferente (art. 176); il

criterio di valorizzazione ai fini fiscali delle partecipazioni ricevute per donazione, ai fini della tassazione del successivo capital gain (articolo 68); le regole applicabili alla remunerazione degli apporti in società, che seguono alternativamente lo schema dei dividendi, con indeducibilità per la società erogante, esenzione per il percettore, ovvero degli interessi, con deducibilità per la società erogante, tassazione piena in capo al percipiente».

20. Si vedano le circolari dell'agenzia delle Entrate 23/2012 e 31/2013.

della transazione accertata (*corresponding adjustment*).

Il principio della simmetria dei flussi reddituali non può non trovare applicazione anche nel caso di rapporti infragruppo tra società aderenti al medesimo regime di consolidato fiscale, dove a fronte di un costo dedotto da una società corrisponde un reddito imponibile in capo ad un'altra società del gruppo ed entrambe le componenti reddituali concorrono alla formazione di un unico imponibile.

Dall'insieme delle considerazioni sopra formulate consegue che, nelle operazioni infragruppo, gli accertamenti di maggior reddito basati sull'asserita antieconomicità di un'operazione non dovrebbero trovare applicazione in caso di assenza di arbitraggi fiscali, anche in ottemperanza al principio di simmetria dei flussi reddituali, ed ancor meno nel caso in cui entrambe le società aderiscano al medesimo regime di consolidato fiscale.

**Gli autori
di questo articolo**

ANDREA VASAPOLLI

Dottore commercialista, già professore incaricato di Diritto tributario presso la Scuola superiore del ministero dell'Economia e delle Finanze, componente della Commissione "Norme di comportamento di comune interpretazione in materia tributaria" dell'Associazione italiana dottori commercialisti.

RAFFAELLA BELLO

Dottore commercialista e revisore legale - Vasapolli & Associati.