

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MACERATA
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI ISTITUZIONI ECONOMICHE E FINANZIARIE

GIUSEPPE RIPA

IL CONSOLIDATO FISCALE
NAZIONALE



La presente monografia è stata sviluppata all'interno di un progetto di ricerca coordinato dalla Prof.ssa Antonella Paolini e dal Prof. Mauro Marconi.

Ai componenti del gruppo di ricerca ed ai coordinati che con le loro osservazioni hanno ampliato la riflessione sul tema, vanno i miei ringraziamenti.

SOMMARIO

PREMESSA.....	1
CAPITOLO I: EVOLUZIONE E FINALITÀ DEI SISTEMI DI CONSOLIDAMENTO FISCALI.....	3
1.1 Introduzione.....	3
1.2 Le ragioni del consolidato.....	10
1.3 I principi della riforma fiscale.....	13
1.4 Consolidato fiscale e consolidato civilistico.....	15
1.5 Modalità di consolidamento.....	16
1.6 L'autonomia tributaria del gruppo.....	18
1.7 Vantaggi del consolidato nazionale.....	21
1.8 Limiti del consolidato.....	23
1.9 Gli aspetti di governance.....	27
1.10 Il pregiudizio.....	32
1.11 I trasferimenti.....	36
1.12 Il Concetto di solidarietà.....	40
CAPITOLO II: FENOMENOLOGIA DEI METODI DI CONSOLIDAMENTO.....	43
2.1. Sistemi di consolidamento adottati in ambito comunitario.....	43
2.2. I requisiti per l'ammissione alla tassazione consolidata di gruppo in Europa.....	46
2.3. Le società ammesse al consolidamento fiscale domestico e la durata del regime.....	48
2.4. Alcune caratteristiche della tassazione consolidata di gruppo a livello domestico.....	49
CAPITOLO III: IL CONSOLIDATO FISCALE NAZIONALE.....	52
3.1. Requisiti soggettivi.....	52
3.1.1. I soggetti controllanti.....	53
3.1.2. Soggetti ammessi in qualità di controllati.....	56

3.1.3. Soggetti non ammessi al consolidato nazionale.....	60
3.2. Requisiti oggettivi.....	68
3.2.1. <i>Il controllo</i>	68
3.2.2. <i>La durata</i>	72
3.3. L'opzione e le condizioni di efficacia di essa.....	74
3.3.1. <i>L'identità dell'esercizio sociale</i>	78
3.3.2. <i>L'esercizio congiunto dell'opzione</i>	82
3.3.3. <i>L'elezione del domicilio presso la controllante</i>	83
3.3.4. <i>La comunicazione dell'opzione</i>	84
3.4. Soggetti esclusi.....	87
3.5. Riferimenti normativi del consolidamento introdotto dalla riforma del diritto tributario.....	92
3.6. L'esercizio dell'opzione per il consolidato nazionale.....	94
3.7. Condizioni per l'efficacia dell'opzione.....	99
3.8. Il rinnovo dell'opzione.....	101
3.9. Obblighi delle società partecipanti al consolidamento fiscale.....	103
3.9.1. <i>Obblighi delle società controllate</i>	103
3.9.2. <i>Obblighi delle società controllate</i>	105
3.10. Consolidamento degli imponibili.....	106
3.11. Esenzione dei dividendi infragruppo.....	107
3.12. Le variazioni relative al prorata patrimoniale.....	108
3.13. La disciplina delle perdite.....	111
3.14. Somme percepite o versate in contropartita ai vantaggi fiscali sottostanti.....	119
3.15. Le scritture contabili relative al consolidato.....	123
3.16. La dichiarazione dei redditi del consolidato.....	130
3.17. Determinazione del reddito imponibile per effetto di svalutazioni dedotte.....	133

CAPITOLO IV: ULTERIORI ISTITUTI DI TASSAZIONE DI GRUPPO INTRODOTTI DALL'IRES.....	143
4.1. Il regime di trasparenza fiscale: cenni.....	144
4.1.1. <i>Le differenze tra il regime di trasparenza fiscale e il consolidato nazionale</i>	148
4.1.2. La scelta tra i due regimi.....	148
4.2. Il consolidato mondiale.....	150
4.2.1 <i>Caratteristiche del consolidato mondiale</i>	150
4.2.2. La struttura del gruppo nel consolidato mondiale.....	157
4.2.3. <i>Condizioni per l'efficacia dell'opzione nel consolidato mondiale</i>	160
4.2.4. <i>Il consolidato nazionale e quello mondiale nella prospettiva europea</i>	162
BIBLIOGRAFIA.....	167

PREMESSA

L'introduzione della tassazione consolidata concretizza il naturale riconoscimento fiscale del gruppo di imprese ed è atta a rendere il sistema tributario italiano omogeneo a quelli più efficienti in essere nei Paesi membri dell'Unione europea. Il gruppo, infatti, costituisce da oramai molto tempo un fenomeno di notevole rilevanza, sia a livello nazionale che internazionale, che l'ordinamento tributario italiano, contrariamente agli altri sistemi fiscali dei Paesi più evoluti, ha faticato a riconoscere.

L'introduzione del regime di tassazione consolidata oltre ai propositi testé citati ha, tra l'altro, l'obiettivo di porsi quale naturale correttivo all'ineducibilità delle minusvalenze su partecipazioni, consentendo la possibilità di utilizzare immediatamente le perdite fiscali delle società partecipanti in diminuzione dei redditi posseduti dalle altre società del gruppo e di introdurre, in modo organico e permanente, uno strumento idoneo a dare soluzione al problema dell'accumulo dei crediti d'imposta derivanti dalle dichiarazioni dei redditi. Infatti, nell'ambito dei gruppi è frequente, dati gli attuali meccanismi di prelievo anticipato delle imposte (ritenute, acconti, ecc.), che soprattutto le "holdings" si trovino a liquidare fisiologicamente eccedenze di imposta.

Inoltre il consolidato si presenta come strumento idoneo a superare le complessità fiscali che derivano da operazioni (fusioni, scissioni, ecc.) poste in essere dai "gruppi" per compensare i risultati positivi e negativi delle diverse società che compongono il "gruppo" stesso e che, in taluni casi, perseguono fini prevalentemente elusivi, al pari di quelle che trasferiscono quote di utili a società in perdita attraverso transazioni fittizie (contratti di locazione immobiliare, cessioni infragruppo a prezzi diversi da quelli "normali"; fatture per prestazioni di servizio mai effettuate, ecc.) in frode al

fisco. L'introduzione del consolidato fiscale contribuisce, pertanto, a tenere distinti comportamenti chiaramente "patologici", perché miranti ad eludere in maniera artificiosa il pagamento delle imposte, da comportamenti che invece sono "fisiologici" per la vita del gruppo perché riconducibili all'unitarietà del soggetto economico, favorendo, nel contempo, l'espansione aziendale.

Il modello adottato per la tassazione di gruppo è quello nel quale vi è una unica base imponibile e, pertanto, un'unica dichiarazione nella quale vengono sommati algebricamente i redditi delle imprese appartenenti al gruppo che hanno optato per il consolidato (*Fiscal Unit*). Conseguentemente i gruppi d'impresa possono beneficiare della compensazione tra redditi e perdite fiscali di gruppo. Questo modello si caratterizza per la sua semplicità, per la minima esigenza di disposizioni antielusive, per la possibilità di prevedere la neutralità di transazioni infragruppo per i trasferimenti di beni diversi da quelli che producono ricavi.

CAPITOLO I: EVOLUZIONE E FINALITÀ DEI SISTEMI DI CONSOLIDAMENTO FISCALI

1.1 Introduzione

Il gruppo di società rappresenta una forma organizzativa molto diffusa nella realtà italiana. Insieme ai c.d. distretti industriali, il gruppo ha presentato un importante strumento di competitività per le imprese italiane, le quali nell'ambito del gruppo hanno potuto superare i limiti connessi alle loro ridotte dimensioni.

Il censimento elaborato dall'Osservatorio sui gruppi d'impresa, istituito dall'Unioncamere¹ per analizzare quello che si presenta come un nuovo modello di aggregazione che va oltre quello delle filiere e dei distretti, ha evidenziato (tavola 1) come sono organizzate in gruppi oltre 121mila imprese italiane (di cui 115.480 società di capitale). Un modello che, a livello nazionale, con riferimento alle società di capitale, rappresenta il 76,6% del totale degli occupati, realizza il 66,4% del fatturato e produce il 60,9% del valore aggiunto dell'intera «Azienda Italia».

¹ Dati tratti da “Unione Nazionale delle Camere di Commercio Industria, Artigianato e Agricoltura”, *C o m u n i c a t o S t a m p a*, Roma, 21 gennaio 2003.

Numero di imprese e di società di capitale in gruppo.				
Percentuale sul totale delle imprese, su addetti e su fatturato*				
<i>Provincia</i>	SOCIETA' DI CAPITALE			
	Imprese in gruppo	in sul totale soc. cap.	sul totale addetti	sul totale fatturato
Nord-Ovest	46.759	28,0%	87,5%	72,9%
Nord-Est	28.616	26,6%	67,4%	61,7%
Centro	26.082	22,5%	82,2%	65,9%
Sud-Isole	14.023	17,7%	47,6%	47,6%
ITALIA	115.480	24,6%	76,6%	66,4%

Fonte: elaborazione Centro studi Unioncamere, 2002

All'inizio del 2000 l'Osservatorio di Unioncamere ha individuato circa 42mila gruppi d'impresa, cioè gruppi di società legate tra loro da partecipazioni di maggioranza assoluta, identificabili attraverso l'individuazione di un'impresa capogruppo (dalla ricerca sono state escluse le società quotate in borsa). Prese singolarmente, le società appartenenti ai gruppi hanno una dimensione media di 41 addetti e un fatturato medio di 9,6 milioni di euro. Considerate invece come gruppi, il numero medio degli addetti sale a 119 e il fatturato a 21,6 milioni di euro.

Nonostante la massiccia presenza del fenomeno in esame, in passato, non vi era in Italia una legislazione sui gruppi né di tipo societaria né tributaria.

Del primo aspetto, quello societario, si è occupato il D.lgs 6/2003 (riforma del diritto societario) che ha introdotto nel titolo V (delle società), del libro V del codice civile, un capo (Capo IX. "Direzione e coordinamento di società"), all'interno del quale sono dettate alcune disposizioni relative: alla responsabilità della società o ente capogruppo verso il singolo socio e/o

creditore della società controllata; agli obblighi di pubblicità e motivazione delle decisioni conseguenti all'appartenenza ad un gruppo; alle ipotesi nelle quali viene riconosciuto il diritto di recesso al socio della società dipendente; alla disciplina dei finanziamenti infragruppo.

In materia fiscale, altri riferimenti al gruppo societario erano riscontrabili in seno a disposizioni antielusive come nel caso della disciplina sul transfer pricing o sulla indeducibilità di costi connessi a operazioni con società operanti in paradisi fiscali o più precisamente a seguito dell'introduzione della disciplina sulle Cfc.

Nel sistema tributario in vigore fino al momento della introduzione dell'Ires, le imprese hanno potuto utilizzare meccanismi di "consolidamento di fatto" che la riforma ha eliminato. Tali meccanismi erano posti in essere con lo scopo di evitare la compresenza di redditi e di perdite all'interno del gruppo stesso².

Le operazioni di consolidamento si basavano su un accorto utilizzo della svalutazione delle partecipazioni e dei crediti di imposta. Infatti, con la svalutazione era possibile trasferire la perdita della società partecipata nella società partecipante; con il credito d'imposta era possibile, invece, richiedere le imposte pagate dalla società partecipata ove società partecipante fosse in perdita, giungendo, di fatto, al consolidamento degli imponibili.

Quanto detto andava a contrastare con l'orientamento internazionale. Infatti, molti paesi sviluppati, europei ed extraeuropei, consentono ai gruppi di società forme di compensazione dei risultati positivi e negativi.

² Doderò Annibale, "La valutazione dell'opportunità di esercitare l'opzione. All'interno del perimetro di consolidamento la preventiva verifica dei requisiti di ammissione", In "Guida alla riforma fiscale", Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004.

Le difficoltà che l'ordinamento tributario italiano poneva ai gruppi di imprese prima della riforma dell'ires rappresentavano uno dei maggiori ostacoli alla competitività e al corretto sviluppo societario; specie in un'epoca sempre più caratterizzata dai costanti rapporti e confronti con altre realtà internazionali; così, se da un lato le problematiche di natura tributaria finivano per rappresentare una penalizzazione ingiustificabile alle società italiane nei confronti dei partners di oltre confine, dall'altro, proprio per limitare l'impatto delle farraginose regole tributarie attente più ad impedire eventuali comportamenti elusivi, piuttosto che a garantire quella neutralità che l'imposizione dovrebbe avere nelle scelte gestionali, erano frequenti situazioni esasperate alla ricerca di una strategia fiscale ottimale. Strategia che si sostanziava, il più delle volte, nella ricerca di un qualche escamotage in grado di garantire la compensazione infragruppo di risultati di segno opposto delle singole società.

In assenza di disposizioni positive in tal senso, infatti, tale obiettivo veniva ordinariamente perseguito indirettamente, attraverso operazioni straordinarie o politiche di prezzi interni al gruppo, nonché mediante altri strumenti³ che permettevano il risparmio d'imposta rispetto al meccanismo complesso ed

³ Tradizionali meccanismi di consolidamento "parziale" degli imponibili di gruppo erano costituiti, come noto, dal credito d'imposta sui dividendi e dalla deducibilità fiscale delle svalutazioni delle partecipazioni. Per quanto riguarda il primo strumento, l'attribuzione del dividendo alla controllante, assistita dal riconoscimento del relativo credito d'imposta, permetteva alla controllata di trasferire il proprio utile alla casa madre, la quale poteva compensare una perdita di pari importo e chiedere il rimborso dell'imposta pagata dalla controllata che non trovava più ragion d'essere nei risultati fiscali consolidati. Allo stesso modo la svalutazione fiscale della partecipazione consentiva di tener conto, in capo alla controllante, dei risultati negativi realizzati dalla controllata, pervenendosi, anche in questo caso, a un consolidamento, seppure spurio, degli imponibili fiscali di gruppo: la perdita registrata della controllata poteva, infatti, tradursi per la controllante nella svalutazione (deducibile) della connessa partecipazione con riduzione o azzeramento del proprio reddito imponibile.

imperfetto, della svalutazione delle partecipazioni detenute in imprese collegate.

Per non penalizzare le imprese il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre l'istituto del consolidato offrendo importanti opportunità di pianificazione fiscale. La legge delega ha introdotto due sistemi di consolidamento: quello nazionale e quello mondiale fissando alcuni principi e criteri direttivi che hanno ispirato il legislatore delegato in sede di predisposizione dei decreti legislativi⁴.

La differenza principale tra il consolidato introdotto dalla riforma tributaria e le metodologie utilizzate in passato⁵ è da ricondursi al fatto che, mentre la svalutazione e i crediti d'imposta potevano essere utilizzati da tutti i contribuenti (non solo dai gruppi di società, ma anche da soggetti con partecipazioni minoritarie), al consolidato si può accedere, solo se le società che si intende consolidare rientrano nel cosiddetto "perimetro di consolidamento". Per valutare l'opportunità di esercitare l'opzione per il consolidato, pertanto, i gruppi interessati, prima ancora di calcolare la convenienza economica della scelta, devono individuare le società incluse nel perimetro di consolidamento ossia nell'area all'interno della quale è possibile effettuare le scelte.

In tale scenario è chiaro poi che l'inquadramento di tali operazioni nell'ambito della lecita pianificazione fiscale, ovvero dell'elusione, risulta alquanto complesso; in assenza di una disposizione sulla tassazione unitaria dei gruppi, infatti, spesso l'amministrazione tributaria aveva stroncato sul

⁴ Nel presente lavoro ci occuperemo prevalentemente del consolidato nazionale, mentre il consolidato mondiale verrà analizzato solo come termine di confronto con il primo.

⁵ Doderò Annibale, "La valutazione dell'opportunità di esercitare l'opzione. All'interno del perimetro di consolidamento la preventiva verifica dei requisiti di ammissione", In "Guida alla riforma fiscale", Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004.

nascere qualsiasi velleità volta a configurare, nei risultati, la compensazione tra perdite e redditi infragruppo. Manifestazione eclatante di tale orientamento si ebbe con l'atteggiamento dell'Agenzia delle Entrate⁶ che si arroccava dietro le proprie prerogative al fine di considerare elusiva una fusione il cui scopo evidente era solo quello di consentire la compensazione fra utili della controllata e perdite della controllante.

La mancanza di normativa positiva per la tassazione di gruppo finiva quindi per creare una situazione di stallo tutt'altro che trascurabile; da un lato, infatti, si era in presenza costante di doppie imposizioni nell'impossibilità di garantire la corrispondenza perfetta tra svalutazione della partecipazione e perdita della controllata e dall'altro, qualsiasi manovra volta ad impedire tale stortura finiva, quasi automaticamente, per essere tacciata di elusione.

Basta riflettere appena un attimo per afferrare l'illogicità di tale posizione: se si ha un soggetto economico che potrebbe anche organizzarsi in una unica società multidivisionale, ma che, per esigenze di snellezza giuridica, preferisce organizzarsi su più società distinte, per quali ragioni questa scelta organizzativa dovrebbe comportare un carico fiscale più elevato?

Peraltro un rapido sguardo alla situazione internazionale poteva essere sufficiente ad allertare il legislatore italiano e ad evidenziare l'arretratezza dell'ordinamento su tale questione. Sarebbe addirittura troppo lungo elencare i paesi sviluppati, europei ed extraeuropei, che consentono ai gruppi di società forme di compensazione dei risultati positive e negative. È più rapido indicare il Belgio, la Grecia, la Svizzera e la Turchia come paesi in cui questa compensazione non è prevista.

Con la riforma organica della tassazione societaria e grazie anche al contemporaneo intervento in ambito civilistico, la situazione è dunque mutata

⁶ cfr. la risoluzione n. 62 del 28 febbraio 2001.

radicalmente. Non bisogna però pensare che l'introduzione di una specifica normativa di consolidamento fiscale sia frutto di una sporadica ed isolata azione; come detto, il problema era molto sentito in passato e la mancanza di una valida giustificazione all'assenza di una tassazione consolidata di gruppo aveva spinto più volte l'autorità fiscale e i ministri delle finanze che si sono avvicendati negli anni, a sollevare il problema trascurando però costantemente di dare attuazione alle preoccupazioni da più parti esposte⁷.

Prima di analizzare in tutti i suoi aspetti il nuovo istituto introdotto, vale la pena enunciare le poche e disorganiche disposizioni normative che, da tempo, prevedono determinati e differenti sistemi di "consolidamento fiscale". Si tratta dell'articolo 73 del d.p.r. n. 633/1972 disciplinante la "liquidazione dell'iva di gruppo" e dell'articolo 43-ter del d.p.r. n. 609/73 disciplinante la "cessione delle eccedenze d'imposta".

Il primo regola la procedura della liquidazione dell'iva di gruppo, introducendo delle semplificazioni nelle modalità di riscossione o rimborso delle imposte: la società controllante può consolidare debiti e crediti iva del gruppo.

Il secondo, l'articolo 43-ter del d.p.r. n. 602/73, prevede che le eccedenze di imposta risultanti dalla dichiarazione dei redditi delle società possano essere trasferite ad altre società nell'ambito dello stesso gruppo. In queste norme il nostro ordinamento tributario riconosceva già un singolare metodo di consolidamento finanziario.

⁷ la brevità dei tempi delle legislature degli ultimi anni poteva essere una giustificazione all'inerzia legislativa sul punto. Ma come afferma anche LUPU R. in *"Prime osservazioni sulla proposta di «consolidato fiscale»* in *Giur. delle imposte 2002*, è curioso che, nella legislatura 1996-2001, in cui si è trovato il tempo e la volontà politica per tanti marchingegni barocchi (o se si preferisce "molto sofisticati"), dall'equalizzatore alla DIT, non si sia affrontato un problema tutto sommato concettualmente semplice, come quello in sostanza già prefigurato nella legge delega oggi presa in considerazione.

Le due metodologie di consolidamento finanziario appena richiamate sono, tuttavia, profondamente differenti, dal momento che la procedura applicabile al comparto delle imposte dirette, al contrario di quella prevista per l'Iva, non attribuisce alla capogruppo un ruolo istituzionale, non essendo tale società tenuta allo sommatoria di tutti i debiti e crediti relativi alle singole società del gruppo al fine di pervenire a un unico saldo di imposta.

1.2 Le ragioni del consolidato

Le problematiche appena esposte e la necessità ormai improcrastinabile di una normativa fiscale specificatamente destinata ai gruppi di imprese è testimoniata dalla stessa «delega per la riforma del sistema fiscale statale», approvata con la legge 7 aprile 2003, n. 80; in particolare all'articolo 4 lettera a) e b) si dà accesso nel nostro ordinamento ad un regime opzionale d'imposizione, costruito come sistema di calcolo del tributo per linee interne agli imponibili di tutte quelle imprese che, in ragione dei rapporti di controllo particolarmente qualificati tra di esse intercorrenti, rispondono alla nozione economico-funzionale di «gruppo».

E' questa dunque la definizione che la normativa italiana ha in mente quando parla di consolidato fiscale, uno strumento che permette di consolidare, ovvero sommare algebricamente e quindi usufruire dell'immediata utilizzabilità delle perdite delle società controllate (comprese nel perimetro di consolidamento) in diminuzione dei redditi prodotti dalle altre società del gruppo (parimenti comprese nel medesimo perimetro).

Del resto, al di là delle osservazioni che direttamente coinvolgono i gruppi di imprese, occorre notare che l'intero spirito della riforma tributaria delle società si muove nel rispetto di alcune direttive nei confronti delle quali lo stesso consolidato si appalesa quale strumento di particolare efficacia.

Proprio la legge delega chiarisce infatti che la finalità della riforma dell'imposta sul reddito delle società sono quelle di "incrementare la competitività del sistema produttivo, adottando un modello fiscale omogeneo a quelli più efficienti in essere nei Paesi membri dell'Unione europea".

In tal modo si l'istituto in questione permette di rispondere positivamente ad una esigenza emersa non solo in campo internazionale ma soprattutto in ambito sopranazionale; se infatti il mantenimento della competitività per le società italiane nei confronti dei concorrenti extracomunitari è indispensabile ai fini della sopravvivenza stessa nel mercato globale, il rispetto di una armonizzazione europea in campo societario non solo è fonte dello stesso vantaggio competitivo, ma è addirittura richiesta dai principi generali e dalle disposizioni specifiche che regolano l'Unione Europea.

Ecco perché la tassazione consolidata da un lato aumenta la concordanza del sistema tributario italiano a quello degli altri Paesi europei e, dall'altro, testimonia che gli indirizzi della riforma sono in sintonia anche con le istanze portate avanti dall'Unione Europea, contenute nel documento emanato dal Consiglio europeo straordinario di Lisbona del marzo 2002, secondo cui la fissazione di un imponibile unico rappresenta la strada maestra da perseguire per rimuovere le diseconomie degli ormai venticinque sistemi fiscali in cui continua a dividersi il mercato unico; nel rispetto del principio di sussidiarietà e dell'autonomia dei singoli Stati nel decidere il livello di prelievo.

La lettura della relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 344 del dicembre 2003 evidenzia in modo dettagliato gli obiettivi del nuovo istituto; da un lato il consolidato si presenta come necessario strumento correttivo per ovviare all'ineducibilità delle minusvalenze su partecipazioni e dall'altro, introduce uno strumento idoneo a dare soluzione al problema dell'acconto dei crediti d'imposta derivanti dalle dichiarazioni dei redditi.

Infatti nell'ambito dei gruppi è frequente, dati gli attuali meccanismi di prelievo anticipato delle imposte, che soprattutto le "holdings" si trovino a liquidare fisiologicamente eccedenze di imposte.

Sempre nell'ambito del documento accompagnatorio al provvedimento di attuazione della delega si sottolinea che il nuovo istituto porterà ad una forte attenuazione delle complessità fiscali che derivano da operazioni (fusioni, scissioni, ecc.), poste in essere dai "gruppi" per compensare i risultati positivi e negativi delle diverse società che compongono il "gruppo" stesso e che, in taluni casi, perseguono fini prevalentemente elusivi, al pari di quelle che trasferiscono quote di utili a società in perdita attraverso transazioni fittizie in frode al fisco. L'introduzione del consolidato fiscale contribuisce, pertanto, a tenere distinti comportamenti chiaramente patologici, perché miranti ad eludere in maniera artificiosa il pagamento delle imposte, da comportamenti che invece sono fisiologici per la vita del gruppo perché riconducibili all'unitarietà del soggetto economico, favorendo, nel contempo, l'espansione aziendale.

1.3 I principi della riforma fiscale

Dunque il consolidato fiscale è uno degli strumenti che maggiormente rappresentano la riforma del sistema tributario delle società. Ciò appare ancor più vero se ci si sofferma, brevemente, ad analizzare i principi ispiratori dell'immensa opera di ristrutturazione avviata dall'amministrazione finanziaria. L'obiettivo dichiarato della nuova ires è sempre stato quello di introdurre un fisco semplice e in linea con quello europeo, eliminando tutte quelle complessità che di fatto contribuiscono a rendere poco competitive le imprese italiane; accanto a tale obiettivo di ordine generale, viene perseguito altresì quello di una riduzione in termini più ragionevole del prelievo fiscale e di un rilancio del sistema economico italiano. Aspetti questi che il consolidato fiscale, almeno nelle intenzioni di partenza, pone in primissimo piano.

Peraltro l'introduzione di questo, come di altri istituti, specificatamente dedicati alle società, si pone in linea con la nuova impostazione voluta dalla riforma dell'ires.

Da sempre il prelievo tributario è sempre stato disegnato in primo luogo sulla persona fisica e solo a completamento sui soggetti diversi dalle persone fisiche; ciò anche con riferimento alla tipologia del reddito di impresa. Nel vecchio testo unico, infatti, la determinazione del risultato imponibile derivante dall'esercizio di attività commerciali era disciplinata nell'ambito della tassazione delle persone fisiche, riservando alle società di capitali, l'applicazione dell'irpeg, disegnata sulla base dell'imposizione propria dell'imprenditore individuale e delle società di persone, con le opportune modifiche richieste dalla diversa natura giuridica dei soggetti.

La nuova impostazione centra invece il sistema fiscale sulle imprese-società, centro giuridico di rapporti attivi e passivi, vero motore dell'economia in

quanto produttore e/o fornitore di beni e servizi, nonché soggetto che intrattiene rapporti di lavoro, dipendente e autonomo, con altri soggetti.

Le imprese-società sono anche quelle che di più sono soggette alla competizione internazionale e alla globalizzazione e, quindi, sono costrette a confrontarsi con concorrenti di altri Paesi, i quali talvolta fruiscono di regimi fiscali più favorevoli del nostro. Da qui, dunque, la necessità di focalizzare l'attenzione sui soggetti societari ed adattare, con opportune semplificazioni, le disposizioni ires applicabili anche nei confronti dei soggetti ire. Nel disegno riformatore, quindi, la tassazione delle persone fisiche assume un carattere sussidiario e di mero completamento della disciplina fiscale.

Da ultimo non va dimenticata la particolare attenzione dedicata dalla riforma alla lotta contro le doppie imposizioni, aspetto anch'esso caro alle istituzioni comunitarie. Il consolidato nasce appunto dalla volontà di evitare la doppia tassazione subita dal gruppo, derivante dall'impossibilità di compensare, immediatamente, redditi e perdite realizzati dai soggetti tenuti uniti da vincoli di controllo.

1.4 Consolidato fiscale e consolidato civilistico.

L'introduzione del consolidato fiscale non può non essere messa in relazione alla nuova attenzione riservata ai gruppi di imprese anche dalla riforma del diritto societario.

Per inciso, una delle principali cause alla base della mancata introduzione nel nostro sistema fiscale di un meccanismo di tassazione consolidato derivava dalla preoccupazione di dover far fronte, anche in sede tributaria, a tutte le problematiche contabili attinenti al bilancio consolidato⁸, relativamente alla depurazione dal risultato economico degli effetti delle operazioni intragruppo come ad esempio i debiti e crediti reciproci. Tali preoccupazioni, però, non devono essere troppo enfatizzate.

Se il bilancio consolidato ha l'obiettivo primario di mostrare agli investitori e ai terzi una unica realtà patrimoniale e reddituale e quindi di fare emergere la dimensione concorrenziale del gruppo unitariamente inteso. Per il consolidato civilistico, quindi, l'eliminazione delle poste reciproche, con tutte le sue difficoltà, è una necessità imprescindibile.

In ambito tributario, invece, lo scopo principale è quello di consentire una compensazione delle basi imponibili positive e negative delle società appartenenti al gruppo; non realizza quindi nessuna confusione di masse

⁸ Sotto il profilo funzionale, esso assolve allo scopo di rappresentare la situazione patrimoniale ed il risultato economico del complesso delle società legate da un rapporto di controllo *come se* si trattasse di un'unica impresa (art. 29, comma 2, d.lgs. n. 127/1991). Questo documento è quindi in grado di fornire un quadro d'insieme delle diverse attività soggette a direzione unitaria, e assume rilevanza come primaria fonte di informazioni circa l'esistenza e l'effettiva estensione del gruppo in quanto tale. Ulteriore funzione è quella di costituire la base per valutare la solvibilità e la *performance* di un'impresa articolata in forma di gruppo. Dal punto di vista civilistico, tuttavia, il bilancio consolidato non ha, nel nostro ordinamento, efficacia reale, nel senso che il risultato d'esercizio e l'ammontare dei dividendi eventualmente distribuibili continuano ad essere calcolati in base al bilancio d'esercizio della capogruppo.

patrimoniale, ma rappresenta, piuttosto, una diversa tecnica di rilevazione del risultato impositivo, determinato su base plurisoggettiva e non atomistica.

Ecco perché la rilevanza fiscale del gruppo non passa necessariamente attraverso la presentazione di un vero e proprio risultato fiscale consolidato, con redazione non solo di un'unica base imponibile, ma anche di un unico conto economico e patrimoniale, in cui devono essere eliminati gli effetti delle operazioni intragruppo.

A questo scopo è quindi sufficiente procedere ad una compensazione dei risultati reddituali delle varie società appartenenti al gruppo, procedendo, alla determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica di redditi complessivi delle società appartenenti al gruppo comprese nel perimetro di consolidamento.

1.5 Modalità di consolidamento

Da un punto di vista teorico, accanto alle metodologie di consolidamento di tipo finanziario accennate in precedenza, esistono altre due differenti prospettive di consolidamento: quello degli imponibili, attuato dalla normativa italiana e quello determinato sulla base del bilancio consolidato.

Il primo dei due sistemi prende in considerazione la somma algebrica dei singoli imponibili delle società rientranti nel perimetro di consolidamento, laddove il secondo sistema tiene conto dell'unico bilancio consolidato redatto dalla capogruppo per determinare l'imposta dovuta.

E' evidente che il primo dei due metodi è di più semplice applicazione, mentre il secondo si presenta, almeno in prima battuta, più preciso e veritiero. Infatti nel primo caso non si impone ai gruppi che intendano avvalersene (e che già non siano tenuti, in base alla legge civile, a predisporre il bilancio consolidato) di redigere, ai soli fini fiscali, una apposita situazione

patrimoniale e reddituale riferibile al gruppo quale entità economica, distinta dalla sommatoria delle società che ne fanno parte.

Tuttavia le differenze tra i due sistemi non sono tali da giustificare l'adozione della consolidazione diretta.

In verità il problema principale potrebbe essere costituito dalle operazioni intercorse all'interno del gruppo; in linea di principio molte di queste operazioni si elidono da sole ai fini del risultato reddituale di periodo, lasciando quindi invariato il risultato finale sia in caso di adozione del consolidamento sia in caso di attuazione del sistema della somma algebrica. E' il caso, tanto per stare sul concreto, dei ricavi e dei costi connessi a prestazioni intercorse tra società del gruppo: quando il corrispettivo è infatti immediatamente imponibile per il cedente ed immediatamente deducibile per il cessionario, la vicenda, in termini di risultato economico, si compensa da sola.

Tale compensazione automatica non avviene però in alcune tipiche situazioni. Per apportare un esempio, si può pensare alle cessioni di beni che per il cedente danno luogo a ricavi, e per l'acquirente sono invece strumentale, e sono deducibili col criterio dell'ammortamento. Ancora è il caso di cessioni di strumenti finanziari che da un lato danno luogo a ricavi perché iscritti nell'attivo circolate, mentre dall'altro possono essere trattati come beni che possono originare plusvalenze se iscritti tra le immobilizzazioni finanziarie.

Queste differenze, tuttavia, possono essere sterilizzate anche nella tassazione consolidata attuata con il metodo della somma algebrica, attraverso il regime del trasferimento a valore di libro di cespiti patrimoniali tra società del gruppo. Ed è proprio questa la soluzione adottata dal legislatore italiano al fine di mantenere la validità del sistema di raggruppamento degli imponibili

senza incorrere nelle asimmetrie tipiche di tale meccanismo semplificato di consolidamento.

Ulteriori differenza tra i due sistemi coinvolgono aspetti diversi da quelli tipicamente fiscali. Innanzitutto se la tassazione sulla base del bilancio consolidato porta con sé l'inclusione di tutte le società rientranti nel perimetro civilistico di consolidamento, il metodo prescelto dal legislatore risulta applicabile, su opzione, alle singole società interessate, purché sussistano i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti.

Secondariamente il criterio della somma algebrica consente di trasferire perdite, o cespiti patrimoniali a valore di libro, ad una società che, pur essendo nel gruppo, può avere una diversa compagine sociale. Ecco perché, non essendo le operazioni indifferenti per i soci di minoranza, è stabilito un compenso per la società trasferente per ovviare ai vantaggi fiscali cui quest'ultima rinuncia a favore della capofila; compenso che serve appunto a remunerare i soci di minoranza ai quali nessun beneficio deriva dal consolidamento.

1.6 L'autonomia tributaria del gruppo.

L'articolo 4 comma 1, lettera a) della legge delega fa riferimento ad una «...unica base imponibile per il gruppo d'impresa...» e ancora che tale base imponibile dovrà essere riferita «...in capo alla società o ente controllante...». Benché tali principi lascino intendere una considerazione unitaria degli assetti impositivi delle singole società coinvolte, resta in ogni caso innegabile che il presupposto e la base di commisurazione dell'imposta si manifesta in capo alle singole società, per poi essere aggregate in un soggetto diverso.

Si è quindi in presenza non già di una semplice modalità di liquidazione dell'imposta, come avviene secondo l'approccio tipico del consolidato finanziario, bensì di un processo di commisurazione del tributo costruito sul

presupposto dell'assorbimento degli imponibili individuali in un'unica entità, che manifesta la capacità contributiva tassabile del gruppo d'impresa.

Il concetto appena menzionato della capacità contributiva è fondamentale, in quanto spesso si è dibattuto sulla reale rappresentazione della effettiva capacità contributiva di gruppo in questo approccio, coerentemente con il dettato dell'articolo 53 della Carta costituzionale. Si potrebbe parlare in questo senso che la dichiarazione di gruppo rappresenta un capacità contributiva globale, rappresentata dalla sommatoria delle capacità contributive mediate delle singole società, che rileva la misura in cui la società appartiene al gruppo.

Ne deriva un sistema che, non perviene a configurare il gruppo come autonomo soggetto passivo tributario; la determinazione di un'unica base imponibile non comporta affatto il venir meno della soggettività delle diverse società consolidate, in quanto la rilevata base imponibile si verifica, in linea di principio, attraverso la semplice sommatoria algebrica di valori imponibili separatamente determinati, in modo autonomo, in capo alle singole società.

1.7. Caratteristiche del consolidato fiscale italiano

La circolare N. 25/E dell'Agenzia delle Entrate, "Circolari IRES/1. Legge delega 7 aprile 2003, n. 80. Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344", del 16 giugno 2004, individua i seguenti aspetti salienti del modello adottato per la tassazione di gruppo sono:

- la natura facoltativa della manifestazione di volontà necessaria per aderire alla procedura;
- la bilateralità dell'opzione che deve essere esercitata congiuntamente da ogni società controllata e dalla società o ente controllante;

- la irrevocabilità dell'opzione per un periodo pari a tre esercizi sociali, salva l'ipotesi di mutamento delle disposizioni per la determinazione del reddito d'impresa a seguito dell'adeguamento ai principi contabili internazionali di cui al Regolamento (CE) n. 1606/2002 e salva, in ogni caso, l'ipotesi di uscita dal gruppo prima del compimento del triennio;
- un ambito soggettivo di applicazione limitato, quanto alla capogruppo, ai soggetti IRES residenti e non residenti (relativamente alla stabile organizzazione in Italia) e, quanto alle controllate, alle sole società di capitali residenti;
- la previsione di un requisito di controllo "rilevante" che si realizza in presenza di una percentuale di partecipazione superiore al 50% del capitale sociale e dell'utile di bilancio della società controllata; tale requisito deve essere determinato tenendo conto dell'effetto demoltiplicativo indotto dalla catena societaria di controllo;
- la previsione di un consolidamento "integrale" dei redditi complessivi netti (opportunamente rettificati) delle società che si sono avvalse dell'opzione, a prescindere dall'effettiva quota di partecipazione in esse detenuta dalla società o ente controllante;
- la previsione dell'integrale esclusione dal concorso alla formazione del reddito complessivo di gruppo dei dividendi distribuiti dalle società consolidate;
- la previsione di un regime facoltativo di neutralità fiscale per gli scambi di beni, diversi da quelli suscettibili di produrre ricavi o plusvalenze qualificabili per l'esenzione, che avvengono tra società che hanno esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo, salvo il recupero a tassazione della residua differenza tra valore contabile e valore fiscalmente riconosciuto nel caso di interruzione della tassazione di

gruppo prima del compimento del triennio o di mancato rinnovo dell'opzione al termine di tale ultimo periodo;

- previsione dell'irrilevanza - ai fini del calcolo del pro-rata di indeducibilità degli interessi passivi - degli oneri finanziari relativi alle partecipazioni in società incluse nella tassazione di gruppo, salvo l'obbligo di rideterminazione del pro-rata nel caso di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio.

1.7 Vantaggi del consolidato nazionale.

L'esercizio dell'opzione per il regime del consolidato nazionale comporta una serie di effetti sia in capo al soggetto controllante sia in capo a quello controllato. Da tali effetti scaturiscono alcuni vantaggi⁹.

Tali vantaggi sono riconducibili principalmente ai seguenti aspetti:

- Compensabilità delle perdite infragruppo;
- Esclusione totale della tassazione dei dividendi;
- Esclusione totale dalla tassazione dei dividendi formati prima della adesione al consolidato.

Per quanto attiene al primo punto¹⁰, va sottolineato che a seguito dell'adesione al consolidato vi è la determinazione di un unico reddito complessivo globale, come somma algebrica degli imponibili, positivi e negativi, delle singole entità legali del gruppo. In questo modo è possibile compensare gli utili

⁹ Ripa Giuseppe, "La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato nazionale", in "Guida Fiscale", "IRES", Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003.

¹⁰ Izzo B. – Miele L., "La particolare disciplina delle perdite e dei trasferimenti neutrali infragruppo". In "Guida alla riforma fiscale", Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004.

prodotti da una società appartenente al gruppo (compresa la capogruppo) con le perdite generate da altre società.

Con riguardo a tale aspetto va però sottolineato come le perdite a cui abbiamo fatto riferimento sono quelle maturate in vigenza di consolidamento. Infatti, le perdite prodotte nei periodi precedenti possono essere utilizzate solo dalle società cui si riferiscono. Quindi, in sede di consolidato, le società dovranno dapprima compensare le perdite pregresse con i propri imponibili positivi e successivamente trasferire il “saldo” (se positivo) ovvero la perdita dell’esercizio alla controllante.

Altro aspetto della tassazione di gruppo che la rende più conveniente rispetto all’imposizione delle singole società è quello che regola il trattamento dei dividendi distribuiti all’interno delle società che aderiscono al consolidato¹¹.

In sostanza viene stabilita l’esclusione totale dal concorso alla formazione del reddito complessivo del gruppo dei dividendi distribuiti dalle società consolidate. Tale norma rappresenta un’agevolazione rispetto al regime ordinario, il quale prevede una esclusione limitata al 95% del dividendo lordo. Per motivi di opportunità e di semplificazione al fine di evitare di dettare ulteriori regole in merito alla individuazione e alla stratificazione degli utili all’atto della loro distribuzione, il beneficio dell’esclusione totale spetta non soltanto sui dividendi percepiti dalle società consolidate durante il periodo di consolidamento, ma anche su quelli derivanti da utili prodotti prima dell’adesione alla tassazione consolidata.

Ai vantaggi fiscali sopradescritti se ne aggiungono altri riconducibili, in primo luogo, alla possibilità di trasferire beni (diversi da quelli produttivi di ricavi o di plusvalenze esenti) tra le società che hanno esercitato l’opzione per la

¹¹ Ripa Giuseppe, “La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato nazionale”, in “Guida Fiscale”, “IRES”, Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003.

tassazione di gruppo in regime di continuità di valori fiscali riconosciuti, al fine di realizzare una migliore allocazione delle risorse economiche a livello di gruppo¹².

Altro vantaggio risiede nella possibilità di compensare crediti e debiti d'imposta tra le diverse società del regime.

Infine, vige l'irrelevanza, ai fini del calcolo del prorata di interessi passivi di cui all'art. 97 del tuir, delle partecipazioni che si qualificano per la participation exemption in società consolidate.

1.8 Limiti del consolidato.

Ai vantaggi sopra indicati si contrappongono alcuni vincoli connessi all'esercizio dell'opzione¹³.

Il primo limite è relativo al periodo di consolidamento. Infatti, la disciplina del consolidato fiscale nazionale prevede un vincolo triennale quanto al periodo di efficacia dell'opzione; quest'ultima, infatti, una volta esercitata, è irrevocabile per tre esercizi sociali. Alla scadenza del triennio, in caso di rinnovo dell'opzione, si è vincolati al consolidato per i successivi tre anni. Tale previsione è stata inserita per impedire la partecipazione a tale procedura a quei soggetti che solo occasionalmente e temporaneamente fanno parte del gruppo per uscirvi subito dopo aver conseguito i benefici fiscali connessi alla predetta procedura.

Il vincolo in esame comporta che il venir meno, nel corso del triennio, della situazione di controllo rilevante o il mancato rinnovo dell'opzione al termine

¹² Ripa Giuseppe, "La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato nazionale", in "Guida Fiscale", "IRES", Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003.

¹³ Ripa Giuseppe, "La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato nazionale", in "Guida Fiscale", "IRES", Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003.

del triennio stesso, determina la perdita di alcuni dei vantaggi connessi all'ingresso nel consolidato.

Altro limite è dato dalla tutela delle minoranze che è pressoché inesistente. Assumono la qualificazione di minoranze quei soci che hanno nelle società controllate una partecipazione non rilevante.

L'unica forma di tutela che è stata prevista dal legislatore si riferisce alla possibilità che, a fronte dell'intera perdita girata al gruppo, si possa poi rifondere il risparmio di imposta così ottenuto alla società cedente (comma 4 dell'art. 118). Ad eccezione di tale previsione la normativa in esame non contiene elementi di tutela per le minoranze. Infatti, mentre la decisione di consolidarsi o meno viene presa dalla maggioranza, a subirne le eventuali conseguenze, (come ad esempio: il trasferimento della totalità delle perdite in capo alla controllante, l'obbligo del pagamento delle imposte in caso di omesso versamento della controllante) sono tutti i soci delle controllate, minoranze comprese.

Un ulteriore vincolo va riscontrato nell'effetto "demoltiplicativo". Tale effetto è riconducibile al controllo di tipo indiretto; in questo tipo di controllo occorre tenere conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo. Ad esempio, se la società A controlla al 70% la società B che a sua volta controlla all'80% la società C, la società A controlla indirettamente C al 56% (80% X 70%).

Nell'esempio fatto è possibile il consolidamento sia di primo livello sia di secondo livello. In effetti, la possibilità di consolidare una società partecipata di "secondo livello" sussiste soltanto qualora la somma delle quote partecipative in essa detenute dal soggetto consolidante tramite proprie controllate di "primo livello" conduca ad una partecipazione tale da configurare un controllo di diritto del consolidamento anche nella partecipata

di “secondo livello”. Da ciò deriva che molto spesso l’effetto demoltiplicativo “strozza” la catena al primo livello dei consolidamento.

I trasferimenti infragruppo di beni rappresentano una ulteriore problematica. Nell’ambito del consolidato domestico, l’art. 123 prevede un regime di neutralità fiscale per gli scambi intragruppo di beni diversi da quelli che producono ricavi e dalle partecipazioni che si caratterizzano per l’esonazione. In merito, va segnalato che è stata inserita una disposizione con la quale si intende escludere la possibilità di “aggirare” la norma che prevede il limite all’utilizzo delle perdite fiscali, maturate anteriormente all’ingresso nel consolidato, trasferendo in neutralità beni plusvalenti alla società che dispone di dette perdite per poi effettuare la cessione a terzi.

La portata di tale disposizione è mitigata dalla possibilità per il contribuente di richiedere la disapplicazione della citata preclusione previo esercizio dell’interpello di cui al comma 8 dell’articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/1973. Ai medesimi fini, risponde l’esigenza di introdurre una norma di carattere generale che includa tra le operazioni potenzialmente elusive qualsiasi cessione di beni tra società consolidate.

Altro vincolo scaturisce dal regime di responsabilità fiscale delle singole società della catena. Il legislatore ha introdotto una forma di responsabilità solidale tra la società o ente controllante che presenta la dichiarazione dei redditi del consolidato e ciascuna società partecipante alla tassazione di gruppo limitatamente alle maggiori imposte, sanzioni ed interessi calcolate in sede di accertamento (ovvero in sede di attività di controllo ex articolo 36-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600), per effetto delle rettifiche operate in relazione ai redditi imponibili di ogni società. In sostanza, qualora l’Amministrazione finanziaria accerti, ad esempio, un maggior reddito in capo ad una delle controllate, il legislatore ha previsto che per le maggiori imposte,

sanzioni ed interessi rispondano solidalmente la società controllante e la società cui è stato rettificato il reddito, escludendo da qualsiasi responsabilità le altre società controllate.

Nel caso di omesso versamento, invece, la responsabilità ricade interamente e solidalmente su tutte le società partecipanti al consolidato, anche se è prevista una prioritaria richiesta delle somme dovute alla società o ente controllante. In tal caso, infatti, il legislatore “tenuto conto degli effetti di compensazione tra perdite e redditi nonché del fatto che le società controllate, nei limiti della propria imposta dovuta, forniscono la provvista alla controllante, ha ritenuto di estendere la responsabilità a tutte le società consolidate”¹⁴.

Quanto detto sulla responsabilità ha particolare rilevanza in ipotesi di fallimento della controllante. In tale ipotesi, infatti, lo stato di insolvenza della controllante impone la preventiva escussione del patrimonio della stessa per il pagamento delle imposte dovute sulla dichiarazione globale presentata, con il coinvolgimento automatico delle controllate che a loro volta non sono state toccate o non lo saranno dal tracollo finanziario del gruppo.

¹⁴ Relazione allo schema di decreto legislativo recante riforma dell'imposizione sul reddito delle società in attuazione dell'articolo 4, comma 1, lettera da A) a O), della legge 7 aprile 2003, n. 80.

1.9 *Gli aspetti di governance.*

Le due più importanti riforme degli ultimi tempi, quella societaria¹⁵ e quella fiscale, hanno finalmente dato riconoscimento legale al fenomeno del gruppo societario, apportando un notevole e ormai improcrastinabile allineamento agli ordinamenti più evoluti.

La filosofia di fondo è comune alle due discipline e mira a superare lo schermo formale rappresentato dalla singola società coinvolgendo invece tutte quelle che alla stessa sono legate da vincoli di controllo.

Tra i due aspetti normativi vi è però una differenza legata agli aspetti di governance¹⁶.

Per quanto attiene alla normativa societaria, il concetto di direzione e coordinamento è stato disciplinato nel capo IX, titolo V del libro V del codice civile.

Per quanto attiene la materia societaria, l' holding attua la funzione di direzione e coordinamento esercitando il voto di socio di maggioranza nelle assemblee delle controllate e, per le materie che eccedono la competenza dell'assemblea, facendo valere l'intero rapporto fiduciario che lega gli amministratori all'azionista di controllo; le società operanti traducono le direttive che ricevono dalla holding in specifiche attività di produzione o di scambio.

Affinché si possa parlare di attività di direzione e coordinamento non basta l'esistenza di un rapporto di controllo o comunque l'esistenza di situazioni di fatto che consentirebbero di esercitare un'influenza dominante.

¹⁵ Il d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 ha inserito nel titolo V del libro V del codice civile un capo IX, dedicato alla direzione e coordinamento di società.

¹⁶ Si Siena M. – Pauletti E., “Il regolamento di gruppo e le implicazioni fiscali. La definizione delle partite tra le società derivanti dall'opzione per il consolidamento”, In “Guida alla riforma fiscale”, Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004.

Come risulta chiaramente dall'art. 2497 – sexies, tali circostanze determinano soltanto una presunzione relativa di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

L'esistenza del rapporto di controllo non impedisce perciò di contestare l'avvenuto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e il nesso di causalità tra le direttive effettivamente impartite e il pregiudizio degli interessi tutelati dalla norma.

In base al citato articolo si presume l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in tutte le situazioni di controllo societario contemplate dall'art. 2359 c.c.¹⁷ ed in ogni altro caso in cui, pur difettando la fattispecie del controllo previsto in detto articolo, si configuri un obbligo di consolidamento dei bilanci, ai sensi del D.Lgs. n. 127/1991 o di qualsiasi altra normativa speciale. La circostanza che tali presunzioni siano relative (salvo prova contraria) vale a confermare che altro è la nozione di controllo societario, essenzialmente legata ad una visione proprietaria dell'impresa sociale, altro il fenomeno della direzione e del coordinamento gestionale. Quest'ultimo può sussistere ed assumere rilievo giuridico anche a prescindere da un qualsiasi tipo di controllo societario riconducibile al citato art. 2359 o

¹⁷ Art. 2359. Società controllate e società collegate. Sono considerate società controllate: 1. le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2. le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3. le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1 e 2 del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

ad altra norma da cui già direttamente discenda l'obbligo di redazione del bilancio consolidato.

Ne è conferma il fatto che il legislatore esplicitamente ipotizza anche che direzione e coordinamento possano trovare il loro fondamento unicamente in un contratto stipulato dalle medesime società soggette a direzione o coordinamento o in clausole dei loro statuti (art. 2497 septies).

Quest'ultima previsione genera però non pochi problemi interpretativi perché alimenta il dubbio che si sia voluto così legittimare anche nel nostro ordinamento quei cosiddetti «contratti di dominazione» (Beherrschungsvertrag), consentiti espressamente dal diritto tedesco ma finora considerati incompatibili con i principi generali del diritto societario italiano ed, in particolare, con i doveri e la responsabilità gravanti sugli amministratori di ciascuna singola società nei confronti dei relativi soci. Ora, se per «contratti di dominazione» si vuole intendere contratti (o clausole statutarie) in base ai quali gli amministratori della società soggetta sarebbero in ogni caso tenuti ad adempiere alle disposizioni gestionali loro impartite dall'ente dominante, sorgerebbero in proposito seri dubbi di legittimità costituzionale perché si tratterebbe di un radicale mutamento di principi giuridici operato dal governo, del tutto al di fuori di qualsiasi direttiva in tal senso da parte del legislatore delegante. Il medesimo legislatore della riforma societaria ha invece sempre ribadito e persino accentuato (almeno per quel che riguarda la società azionaria) il principio della responsabilità esclusiva degli amministratori nella gestione della singola società cui essi sono preposti (si vedano i nuovi art. 2380 bis, primo comma, 2409 novies, primo comma, c.c.).

Ne consegue che i contratti in detta norma previsti potranno certo implicare l'obbligo della società sottoposta e per essa dei suoi amministratori, di attenersi alle strategie imprenditoriali delineate da chi abbia titolo per

esercitare la direzione ed il coordinamento dell'intero gruppo, ma non fino al punto da escludere ogni autonomia di valutazione e di decisione degli organi preposti a ciascuna singola società. A questi ultimi resta affidata non soltanto la gestione minuta dell'impresa, ma anche la responsabilità d'individuare i limiti oltre i quali, divenendo eventualmente il perseguimento della strategia di gruppo incompatibile con l'interesse della società da loro specificamente amministrata, da quelle direttive essi si debbano distaccare per non venir meno ai loro doveri di amministratori e non incorrere personalmente in responsabilità.

In materia tributaria, al fine dell'esercizio dell'opzione del consolidato fiscale, contrariamente a quanto accade nel diritto societario, occorre il controllo di diritto di cui al punto 1) dell'art. 2359 c.c. ossia la piena proprietà delle partecipazioni della controllata in misura superiore al 50 per cento.

In particolare l'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo esige, a pena di inammissibilità, il possesso di una "partecipazione rilevante", ossia espressiva di un rapporto di controllo con i requisiti previsti dagli articoli 117 e 120 del TUIR.

La partecipazione si considera rilevante agli effetti dell'opzione quando, congiuntamente:

- 1) esiste un rapporto di controllo di diritto, nel senso precisato dall'articolo 2359, comma 1, n. 1) del codice civile;
- 2) viene superata la soglia di partecipazione del 50 per cento tanto in relazione al capitale sociale quanto agli utili di bilancio della società controllata di diritto ai sensi dell'appena citato articolo 2359, comma 1, n. 1). Nel verificare l'esistenza di tale ultimo requisito occorre, quindi, effettuare una duplice verifica a livello:

a) di partecipazione al capitale sociale; per questa partecipazione si considerano "controllate" le società in cui il soggetto controllante partecipa, direttamente o indirettamente, per una percentuale superiore al 50 per cento del relativo capitale, tenuto conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo e "senza considerare le azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale richiamata dall'articolo 2346 del codice civile", come disposto dall'articolo 120, comma 1, lettera a), TUIR;

b) di partecipazione all'utile di bilancio; per questa partecipazione si considerano "controllate" le società in cui il soggetto controllante partecipa, direttamente o indirettamente, per una percentuale superiore al 50 per cento del relativo utile di bilancio, tenuto conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo e "senza considerare la quota di utile di competenza delle azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale richiamata dall'articolo 2346 del codice civile", come disposto dall'articolo 120, comma 1, lettera b), TUIR.

Da quanto detto emerge come, pur partecipando alla medesima linea evolutiva di maggior attenzione normativa per gli aspetti economici della gestione d'impresa, la disciplina del consolidato fiscale costituisce un "corpus" che si differenzia sensibilmente da quello introdotto in ambito civilistico dalla recente riforma del diritto societario con gli articoli 2497 e seguenti del codice civile.

Infatti, può accadere che la capogruppo, nell'accezione civilistica di cui all'art. 2497 e seguenti del c.c., non attivi il meccanismo di consolidamento fiscale. Inoltre, non può trascurarsi la possibilità, considerata la flessibilità con cui la disciplina fiscale consente la definizione dell'area di consolidamento, che la "fiscal unit" si incentri a livello di capogruppo su di una società

differente da quella che civilisticamente esercita il coordinamento, ovvero che fra più società tutte ugualmente soggette a direzione unitaria ai sensi dell'art. 2497 del codice civile possano realizzarsi più consolidati fiscali.

Tutto ciò sta a significare, in ultima analisi, che la disciplina civilistica dei gruppi non può essere considerata omogenea rispetto a quella del consolidato fiscale.

1.10 Il pregiudizio.

L'operazione di fiscal unit prepone "in re ipsa" lo spostamento di somme di denaro ovvero, comunque, l'emersione di rapporti di debito/credito fra le differenti entità rientranti nel perimetro di consolidamento e ciò in maniera simmetrica rispetto all'accentramento in capo alla controllante degli obblighi impositivi nei confronti del fisco¹⁸. Ne deriva che, a fronte dei vantaggi fiscali complessivi della fiscal unit (la quale è destinata a subire un carico fiscale inferiore a quello che risulterebbe dalla sommatoria delle imposte di pertinenza delle singole società consolidate) si generano dei pregiudizi per le singole entità del gruppo per effetto della propria adesione al consolidato.

Dunque, le opportunità da consolidamento possono favorire talune società e, per converso, recare nocimento alla posizione di altre.

Sotto quest'ultimo profilo, appare particolarmente significativa la vicenda delle perdite di periodo apportate al consolidamento, rispetto alle quali: per un verso, la controllante beneficia del risparmio fiscale derivante dall'utilizzo delle perdite eventualmente provenienti dall'area di consolidamento; per l'altro, tuttavia, le società in perdita fiscale che trasferiscono i propri

¹⁸ Si Siena M. – Pauletti E., "Il regolamento di gruppo e le implicazioni fiscali. La definizione delle partite tra le società derivanti dall'opzione per il consolidamento", In "Guida alla riforma fiscale", Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004.

imponibili negativi alla controllante, si privano del possibile futuro vantaggio fiscale connesso all'opportunità di utilizzare tali perdite in compensazione dei redditi eventualmente conseguiti negli esercizi successivi, così come previsto dall'art. 84 del TUIR.

A fronte di tale considerazione il legislatore tributario ha introdotto nell'art. 118, comma 4 del TUIR, l'irrelevanza reddituale delle somme percepite o versate tra le società del gruppo "... in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti".

Nell'andare ad analizzare la nozione di "vantaggi ricevuti o attribuiti", occorre verificare se sia o meno configurabile un vero e proprio obbligo giuridico di effettuazione di erogazioni compensative.

In altri termini, preliminarmente ad ogni ulteriore considerazione, va chiarito se, sia o meno necessario prevedere un meccanismo di erogazioni infragruppo a fronte dei "vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti" per effetto dell'adesione al consolidato.

Il punto non è approfondito dalla disciplina tributaria che si sofferma esclusivamente su quali siano le implicazioni fiscali dei rapporti infragruppo da cui possono derivare erogazioni compensative redditualmente irrilevanti; ma nulla si dice sulla necessità o meno che tali erogazioni debbano effettivamente avere luogo.

La specifica tematica sembra essere lasciata dal legislatore del Tuir alla libera volontà dei componenti del gruppo; i quali possono liberamente valutare l'opportunità o meno di pattuire siffatto genere di corrisposizioni.

La libertà concessa alle parti sull'"an" e sul "quomodo" degli indennizzi non deve, comunque, trarre in inganno. Infatti, è vero che nessuna norma impone l'attivazione dello specifico meccanismo qui in esame, potendosi dunque ipotizzare che nessuna forma di indennizzo da consolidamento venga

effettivamente prevista nell'ambito di un determinato gruppo, ma costituisce una notazione di buon senso rilevare come il fatto che il consolidato presupponga il trasferimento fra le varie entità del gruppo di parte non a contenuto esclusivamente finanziario non può che indurre a ritenere che la gestione di detto trasferimento debba trovare una propria contropartita economica.

Il tema delle somme in contropartita è stato approfondito dalla circolare n. 53/E del 20/12/2004 dell'Agenzia delle Entrate.

Tale circolare precisa come "l'irrilevanza reddituale prevista dalla norma in commento viene riferita anche alle somme corrisposte e percepite per compensare i vantaggi fiscali derivanti delle rettifiche di consolidamento di cui all'articolo 122 del TUIR, effettuate per far valere la totale irrilevanza dei dividendi distribuiti infragruppo, la rideterminazione del pro-rata patrimoniale degli interessi passivi di cui all'articolo 97 del TUIR e la neutralità dei trasferimenti infragruppo"¹⁹.

"Si tratta di vantaggi fiscali connessi direttamente alla tassazione consolidata che si traducono, in definitiva, in vantaggi "economici" (minor carico fiscale a livello di gruppo, conseguente, ad esempio, alle rettifiche di consolidamento o all'utilizzo di perdite trasferite da una società che, in futuro, non avrebbe potuto utilizzarle in proprio in quanto cronicamente in perdita) e in vantaggi "finanziari" (derivanti dal differimento temporale del carico fiscale per effetto, ad esempio, del regime di neutralità dei trasferimenti infragruppo e del

¹⁹ Agenzia delle Entrate, "Circolari Ires/6. Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344" in Circolare n. 53 del 20 dicembre 2004. Si veda anche Liburdi Duilio, "Meno limiti sui compensi di gruppo". Irrilevanti le rettifiche di consolidamento. Anche ai fini Irap.", in Italia Oggi, Martedì 21 Dicembre 2004.

trasferimento di perdite utilizzabili in futuro dalla società controllata che le ha prodotte)²⁰.

Il medesimo trattamento si applica anche alle somme percepite e versate per compensare gli svantaggi fiscali che derivano dalla interruzione della tassazione di gruppo sia in caso di interruzione prima del triennio ex articolo 124, comma 6, sia in caso di mancato rinnovo dell'opzione ex articolo 125, comma 3. La norma in esame ha lo scopo di rendere del tutto neutrali, ai fini IRES, gli effetti degli accordi (di carattere privatistico) intervenuti tra le società che aderiscono al consolidato con riferimento alle somme versate e percepite in contropartita dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti all'operatività del regime di tassazione consolidata.

In altre parole, ai fini della determinazione del reddito imponibile delle singole società partecipanti al consolidato sono irrilevanti i componenti positivi e negativi di reddito derivanti rispettivamente dalla percezione e dal versamento delle somme trasferite in conseguenza dei menzionati accordi per compensare i mancati benefici trasferiti alla Fiscal Unit.

Per quanto riguarda i limiti quantitativi entro i quali la norma in esame debba trovare applicazione, la normativa nulla dispone al riguardo, tuttavia, la circolare n. 53/E, intervenendo in proposito, ha precisato che l'irrilevanza reddituale debba riferirsi alle somme corrisposte o ricevute in contropartita nel limite massimo dell'imposta teorica cui le stesse somme siano commisurate (calcolata, ad esempio, sugli imponibili negativi o positivi trasferiti risultanti dalla dichiarazione di ciascuna società partecipante).

Il sistema di tassazione previsto dal consolidato, come precisato, si realizza sommando algebricamente gli imponibili, positivi e negativi, delle società

²⁰ Agenzia delle Entrate, "Circolari Ires/6. Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344" in Circolare n. 53 del 20 dicembre 2004.

partecipanti, il cui risultato viene rettificato dalla consolidante apportando le rettifiche di consolidamento di cui all'articolo 122 del TUIR. Ciò si traduce, come precisato, in un vantaggio sia economico che finanziario per il gruppo, in termini di minore imposta complessiva rispetto a quella calcolata applicando le regole di tassazione ordinaria alle singole società partecipanti. In questo contesto alcune delle società partecipanti possono trovarsi nella condizione di non fruire di un beneficio derivante, ad esempio, dalla rinuncia alla possibilità di utilizzare una perdita di esercizio.

Si ritiene che le posizioni di vantaggio e di mancato beneficio che danno origine al trasferimento delle somme in esame tra le società partecipanti al consolidato sono misurabili economicamente in termini commisurati all'imposta teorica riferibile al predetto vantaggio o mancato beneficio. Ne consegue che la norma in commento trova applicazione nel limite massimo delle somme pattuite con riguardo all'imposta teorica calcolata sul vantaggio/mancato beneficio trasferito.

1.11 I trasferimenti.

Nella singola impresa il reddito si forma con la rilevazione nel corso dell'esercizio esclusivamente dei fenomeni amministrativi esterni tralasciando le operazioni interne (ad esempio: passaggio della merce da un settore all'altro). Se, dunque, immaginiamo che il gruppo possa essere assimilato ad una singola impresa anche qui deve essere posta la problematica connessa alla distinzione dei fenomeni amministrativi interni rispetto a quelli esterni. Immaginiamo un gruppo con la seguente struttura:

Se A acquista da B le operazioni effettuate saranno considerate esterne alle singole aziende ma interne al gruppo. Le operazioni interne al gruppo, sono, dunque, quelle operazioni di scambio effettuate nell'ambito del gruppo stesso che si esauriscono all'interno dell'area di consolidamento.

Nei gruppi ad integrazione verticale, se l'aggregazione abbracciasse l'intero processo produttivo, potremmo arrivare teoricamente ad avere rapporti con l'esterno solo all'atto degli acquisti operati a monte e all'atto dell'effettuazione delle vendite nei mercati di sbocco.

Deve, infine, essere rilevato che spesso all'interno dei gruppi aziendali le vendite vengono effettuate a prezzi di comodo, al fine di trasferire componenti di reddito da un'azienda ad un'altra; questo fenomeno ha dei riflessi sui bilanci delle singole entità giuridiche ma non sul bilancio consolidato che deve essere redatto provvedendo ad effettuare l'eliminazione delle operazioni di cui sopra e degli effetti economici ad esse connessi²¹.

Nella formazione del bilancio consolidato l'obiettivo primario è la formazione del reddito di gruppo, che potrà essere ottenuto solo a seguito della elisione di tutte le operazioni intercompany, tra cui:

- I ricavi ed i costi derivanti dalle operazioni di vendita di beni, prestazioni di servizi, operazioni di finanziamento, eccetera;
- L'eliminazione degli utili interni originati da operazioni infragruppo effettuate su merci che si trovano a fine esercizio nelle rimanenze di magazzino;
- L'eliminazione delle plusvalenze infragruppo derivanti dalla cessione di cespiti;
- L'eliminazione dei dividendi corrisposti da una società del gruppo ad un'altra società del gruppo.

²¹ La normativa fiscale italiana, in accordo con la Convenzione internazionale OCSE, non consentirebbe la cessione di beni a prezzi difforni rispetto ai prezzi di mercato anche se, in linea con il nuovo art. 2634 del codice civile, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 10802 del 24 luglio 2002 afferma che una logica antieconomica è ammissibile se inserita in un contesto strategico generale non lesivo della libera concorrenza.

Nell'ambito del consolidato domestico, l'art. 123 del TUIR prevede un regime di neutralità fiscale per gli scambi intragruppo di beni diversi da quelli che producono ricavi e dalle partecipazioni che si caratterizzano per l'esenzione. Tale regime è opzionale; nel valutare la convenienza al trasferimento in neutralità occorre tenere presente di alcuni fattori, quali la fruibilità del regime di rateazione della plusvalenza, l'aliquota di ammortamento. È, infatti, evidente che se da un lato il regime di neutralità consente la sterilizzazione delle plusvalenze civilistiche, il valore di carico inciderà, ad esempio, sugli ammortamenti deducibili ai fini fiscali effettuati dal cessionario che, dunque, restituirà una parte del vantaggio inizialmente fruito dal consolidato mediassimo.

L'opzione può essere esercitata solo per le operazioni infragruppo che:

- Diano origine a plusvalenze;
- Risultino da un contratto stipulato in forma scritta;
- Siano supportate dalla esplicitazione nella dichiarazione dei redditi consolidata della differenza tra il valore di libro ed il valore fiscale riconosciuto al bene trasferito.

Peraltro, ai fini della validità dell'efficacia del trasferimento di beni in neutralità nell'ambito del consolidato, si deve fare esclusivo riferimento alla data di stipula del contratto di cessione, indipendentemente dal fatto che gli effetti vengano ad essere prodotti in epoca successiva alla stipula del contratto stesso. In base a tale regime, la società conferente o cedente non realizza alcuna plusvalenza tassabile a seguito della vendita a condizione che la

società cessionaria o conferitaria subentri nei medesimi valori fiscalmente riconosciuti²².

A fronte dei vantaggi connessi al regime di neutralità dei trasferenti, il legislatore ha posto delle regole per evitare i comportamenti elusivi che tale regime potrebbero consentire.

La norma di favore, pertanto, deve fare i conti con la disposizione antielusiva contenuta nel comma 2 dell'art. 123 del TUIR, secondo la quale le perdite fiscali pregresse non possono essere utilizzate per compensare le plusvalenze realizzate dal cessionario con la successiva cessione o il successivo conferimento dei beni acquistati in regime di neutralità fiscale, salvo l'accoglimento dell'istanza di interpello di cui al comma 8 dell'art. 37 bis del DPR 600/1973²³.

Altri aspetti da tenere in considerazione nel caso di trasferimenti infragruppo in regime di esenzione sono relativi alle ipotesi di:

- Uscita dal consolidato prima del triennio;
- Mancato rinnovo dell'opzione.

In entrambe le sopracitate situazioni, per il periodo di imposta in cui viene meno tale requisito, il reddito dell'ente e società controllante viene aumentato per un importo corrispondente alla residua differenza tra il valore di libro e quello fiscale riconosciuto dei bei acquisiti dallo stesso ente o società o da altra controllata secondo il regime di neutralità fiscale descritto in precedenza.

²² Riportiamo di seguito un esempio. Supponiamo che la società A controlli al 100% la società B. La società B cede un cespite alla società A il cui valore storico è di € 10.000, ammortizzato per € 4.000, per il corrispettivo di € 9.000. In questa maniera B realizza una plusvalenza di 3000 € (9000- (10.000-4.000)). Detta plusvalenza non viene tassata e la società A subentra nei valori fiscalmente riconosciuti in capo a B.

²³ L'argomento è stato peraltro trattato in maniera approfondita nel paragrafo 1.2 del presente lavoro

Dei trasferimenti infragruppo si è occupata, come logico, anche la circolare n. 53 del 20 dicembre 2004²⁴, sottolineando il fatto che non è consentito il passaggio in neutralità dei beni che generano minusvalenze.

La circolare sottolinea che la formulazione letterale dell'art. 122, comma 1, lettera c) del Tuir, impone al soggetto consolidante di effettuare le rettifiche di consolidamento con riferimento ai beni trasferiti in neutralità fiscale, solo in relazione a variazioni in diminuzione. Sul punto, peraltro, viene osservato che possono fruire del regime di neutralità fiscale anche quei passaggi di beni avvenuti prima dell'invio della comunicazione di opzione per la tassazione consolidata²⁵.

1.12 Il Concetto di solidarietà.

Ulteriore aspetto innovativo, nel consolidato fiscale, è quello legato all'assenza di separazione netta che dovrebbe affrancare le singole società, l'una dall'altra, da responsabilità fiscali.

In un regime opzionale che consente di ottenere determinati vantaggi ma che impone obblighi ed adempimenti precisi, è chiaro che la delimitazione della responsabilità, all'interno del gruppo, per violazioni di natura fiscale commesse dalle società partecipanti, ha un ruolo di primissimo piano.

Nella legge delega n. 80/2003 è sancito, nell'art. 4 comma 1, lettera a), come "le società che esercitano l'opzione garantiscono solidalmente tra loro l'adempimento degli obblighi tributari dell'ente o società controllante".

²⁴ "Circolari IRES/6 – Il consolidato nazionale Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344", dell'Agenzia delle Entrate.

²⁵ Ripa Giuseppe, "Sui beni ceduti esenzione a ostacoli. Anche la diversa classificazione può impedire l'agevolazione, in Italia Oggi, Martedì 21 Dicembre 2004. Felicioni Alessandro, "Resta fuori dal regime di neutralità la cessione che genera minusvalenze", in Italia Oggi, Martedì 21 Dicembre 2004.

Più in particolare l'art. 129 della bozza di TUIR stabiliva che "la società o l'ente controllante e le società controllate sono tutte responsabili in solido per le imposte, le sanzioni e gli interessi dovuti relativamente agli esercizi in cui è stato efficace l'esercizio dell'opzione di cui all'art. 118". Era questa una norma conflittuale con il principio dettato dall'art. 53, comma 1, della Costituzione, per il quale "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva".

Con la rivisitazione secondo il nuovo art. 127 del Tuir delle responsabilità nel consolidato fiscale, le violazioni degli obblighi imposti alle controllate dall'appartenenza alla tassazione di gruppo saranno imputate direttamente alle singole società, mentre la controllante sarà responsabile per le imposte, sanzioni ed interessi relativi al proprio reddito complessivo, nonché per l'adempimento degli obblighi connessi alla determinazione del reddito complessivo globale.

La controllante, altresì, sarà solidalmente responsabile con le controllate per i versamenti da queste dovuti, mentre per tutti i versamenti dovuti dalle imprese del gruppo, l'Amministrazione finanziaria dovrà escutere prioritariamente la società o ente controllante.

Dunque, si prevede una forma di responsabilità solidale tra la società o ente controllante che presenta la dichiarazione dei redditi del consolidato e ciascuna società partecipante alla tassazione di gruppo limitatamente alle maggiori imposte, sanzioni ed interessi calcolate in sede di accertamento (ovvero in sede di attività di controllo ex articolo 36-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600), per effetto delle rettifiche operate in relazione ai redditi imponibili di ogni società. In sostanza, qualora l'Amministrazione finanziaria accerti, ad esempio, un maggior reddito in capo ad una delle controllate, il legislatore ha previsto che per le maggiori imposte, sanzioni ed

interessi rispondano solidalmente la società controllante e la società cui è stato rettificato il reddito, escludendo da qualsiasi responsabilità le altre società controllate.

Nel caso di omesso versamento, invece, la responsabilità ricade interamente e solidalmente su tutte le società partecipanti al consolidato, anche se è prevista una prioritaria richiesta delle somme dovute alla società o ente controllante. In tal caso, infatti, il legislatore, tenuto conto degli effetti di compensazione tra perdite e redditi nonché del fatto che le società controllate, nei limiti della propria imposta dovuta, forniscono la provvista alla controllante, ha ritenuto di estendere la responsabilità a tutte le società consolidate.

CAPITOLO II: FENOMENOLOGIA DEI METODI DI CONSOLIDAMENTO

2.1. Sistemi di consolidamento adottati in ambito comunitario

Per approfondire meglio il panorama internazionale all'interno del quale si colloca l'introduzione del consolidato fiscale italiano vale la pena analizzare le modalità di tassazione di gruppo adottate in alcuni degli Stati membri dell'unione Europea.

Solo il Belgio, la Grecia, e fino alla riforma, l'Italia, non contemplavano specifiche disposizioni per l'imposizione di gruppo, impedendo quindi la compensazione tra redditi e perdite delle società partecipanti al consolidamento.

Tra i Paesi che invece hanno adottato già la tassazione consolidata esistono notevoli differenze di impostazione che possono portare a risultati alquanto divergenti.

In alcune nazioni (in particolare i Paesi Bassi, la Francia, la Spagna e il Portogallo) il gruppo societario viene considerato come unico contribuente, consentendo alla società capogruppo di presentare un'unica dichiarazione fiscale che comprende tutte le società incluse nel perimetro di consolidamento (fiscal unit). Il gruppo può compensare utili e perdite e fruire del regime di neutralità fiscale dei trasferimenti di attività intragruppo. Si tratta quindi un sistema di consolidamento fiscale in senso proprio che non prevede la somma algebrica degli imponibili.

Altri sistemi non danno invece luogo a consolidamento fiscale in senso stretto, ma ammettono comunque la compensazione intragruppo di utili e perdite. Sono metodi di aggregazione fiscale²⁶.

In Svezia e in Finlandia si adotta il modello di Group contribution nel quale ciascuna società appartenente al gruppo calcola il proprio reddito imponibile, presenta la propria dichiarazione fiscale e paga le proprie imposte.

Tuttavia, la legislazione consente che una società in utile fiscale possa effettuare un “trasferimento di utili” a favore di una società in perdita fiscale: questo trasferimento, che consiste effettivamente in un trasferimenti di fondi da una società all’altra, è fiscalmente deducibile per la prima e fiscalmente tassabile per la seconda.

Il sistema austriaco e quello tedesco costituiscono una variante, nel senso che gli utili e le perdite della sussidiaria che entra nel regime di consolidamento sono automaticamente trasferite alla società madre, anche sotto il profilo civilistico, per cui la prima presenta sempre un bilancio in pareggio; gli azionisti di minoranza della sussidiaria ricevono quindi una somma equivalente alla quota di utili che spetterebbe loro (sostanzialmente una sorta di indennizzo) direttamente dalla società holding.

²⁶ Come noto, un bilancio aggregato non è altro che la sommatoria dei valori di bilancio delle società che partecipano all’aggregazione, per cui il risultato aggregato è sempre pari alla somma algebrica dei risultati economici delle stesse; in un bilancio consolidato, invece, l’aggregazione dei dati è seguita dalle rettifiche di consolidamento, che determinano l’elisione, tra l’altro, delle operazioni intragruppo, di conseguenza, ove siano stati contabilizzati componenti positivi o negativi derivanti da operazioni intragruppo (specialmente plusvalenze o minusvalenze), il risultato consolidato differisce da quello aggregato. L’effettuazione della somma algebrica dei risultati fiscali delle società del gruppo senza procedere a rettifiche derivanti dalle neutralità dei trasferimenti di attività all’interno del gruppo stesso determina quindi una “aggregazione fiscale” e non un “consolidamento fiscale” dei risultati. Cfr *“appunti compartiscici per l’introduzione in Italia della tassazione di gruppo”* di “Fondazione Luca Pacioli.

Il sistema del Group relief, adottato nel Regno Unito e in Irlanda, pur prevedendo anch'esso che ciascuna società presenti la propria dichiarazione e versi le proprie imposte, consente la compensazione tra risultati fiscali delle società del gruppo senza la necessità che vi sia un materiale trasferimento di risorse finanziarie tra le stesse.

Per riepilogare quanto fin qui detto la cartina europea evidenzia diverse modalità di consolidamento messe a disposizione delle società operanti dei diversi Paesi.

Tra i vari ordinamenti esistono infatti quelli che ammettono la compensazione di utili e perdite fiscali intragruppo (l'Austria, la Danimarca, la Finlandia, la Francia, la Germania, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Spagna, il Regno Unito), quelli che non ammettono la compensazione di utili e perdite fiscali infragruppo (il Belgio, la Grecia), quelli che prevedono la neutralità fiscale dei trasferimenti di attività infragruppo (la Francia, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Spagna, il Regno Unito) e quelli che non prevedono la neutralità fiscale dei trasferimenti di attività intragruppo (l'Austria, il Belgio, la Danimarca, la Finlandia, la Germania, la Grecia, la Svezia).

2.2. I requisiti per l'ammissione alla tassazione consolidata di gruppo in Europa.

I sistemi fiscali dei paesi europei prevedono requisiti diversi per l'ammissione al regime di tassazione consolidata di gruppo, che attengono principalmente:

- alla percentuale di partecipazione sociale della holding nelle sussidiarie (“integrazione finanziaria”);
- alla necessità o meno di amministrazione e controllo congiunto tra holding e controllate (“integrazione organizzativa”) o di altre strette relazioni commerciali (“integrazione economica”);
- alla natura opzionale o concessoria del regime fiscale di gruppo;
- alla necessità o meno della stipulazione tra le società del gruppo di particolari accordi contrattuali;
- alla necessità o meno che la società madre e le sussidiarie abbiano il medesimo periodo d'imposta.

In relazione al requisito dell'integrazione finanziaria, ossia alla percentuale di partecipazione della società capogruppo nella sussidiaria, richiesta dalla legislazione affinché la seconda possa essere inclusa nel perimetro di consolidamento, i valori previsti nelle legislazioni europee oscillano da una partecipazione di controllo alla partecipazione totalitaria; in particolare:

- 50% + 1 voto: Germania²⁷;
- 75% del capitale sociale: Austria e Regno Unito;
- 90% del capitale sociale: Spagna, Portogallo, Finlandia, Svezia (cui si aggiunge almeno il 25% dei diritti di voto);
- 95% dei diritti di voto e ai dividendi: Francia;

²⁷ Il requisito è quindi riferito alla maggioranza dei diritti di voto.

- 99% del capitale sociale: Paesi Bassi, Lussemburgo²⁸;
- 100% del capitale sociale: Danimarca.

L'integrazione organizzativa ed economica è richiesta dall'Austria²⁹, che quindi non ammette al regime di consolidamento le società holding³⁰, dalla Germania, dal Lussemburgo; altri paesi richiedono che le società partecipanti al consolidamento svolgano un'attività commerciale (Finlandia, Svezia).

La stipulazione di un accordo secondo il quale la società holding si assume gli utili e le perdite delle sussidiarie è richiesta in Austria³¹ e in Germania.

La coincidenza del periodo di imposta è richiesta in Danimarca, Finlandia, Francia, Spagna, così come è richiesta l'assenza di particolari regimi fiscali derivanti da esenzioni.

In alcuni paesi la ricorrenza dei requisiti per l'ammissione al perimetro di consolidamento fiscale deve essere verificata all'inizio del primo periodo di imposta della sussidiaria in cui viene applicata l'imposizione di gruppo (Austria, Paesi Bassi) o prima dell'inizio di detto periodo di imposta

²⁸ Dove in alcuni casi la percentuale può scendere al 75%.

²⁹ La legge austriaca richiede che almeno un amministratore esecutivo o un dirigente della società madre assuma le medesime funzioni nella società figlia e che la prima assuma alcune funzioni organizzative per la seconda, quali la tenuta della contabilità, il marketing, e così via; per quanto attiene all'integrazione economica, occorre che la sussidiaria sia "integrata" nell'attività della casa madre: ad esempio, che svolga funzioni di supporto dell'attività di quest'ultima, tipicamente mediante operazioni di acquisto o di vendita di beni o servizi

³⁰ Ancorché esse svolgano funzioni di coordinamento a favore di diverse società sussidiarie, mancando appunto il requisito dell'integrazione economica, non ritenendosi in Austria che una società holding eserciti un'attività commerciale a tal fine

³¹ Si tratta del c.d. "*Ergbnisubernahmevertrag*", ossia di un contratto stipulato tra la capogruppo e ciascuna delle società sussidiarie in base al quale la prima ha diritto al trasferimento a suo favore degli utili delle seconde, impegnandosi nel contempo a coprire le eventuali perdite delle partecipate, in modo tale che il bilancio delle sussidiarie chiuda sempre con un risultato economico in pareggio; la durata del contratto non può essere inferiore ai cinque anni.

(Finlandia), mentre in altri questi devono permanere per l'intero periodo di consolidamento (Danimarca) e talora è ammesso che la carenza di un requisito sia "compensata" dalla sussistenza di n altro più stringente.

In alcuni paesi, infine, l'ammissione al consolidamento fiscale discende da un formale provvedimento di autorizzazione dell'autorità fiscale (Francia, Lussemburgo, Spagna, Paesi Bassi).

2.3. Le società ammesse al consolidamento fiscale domestico e la durata del regime.

In alcuni paesi, il consolidamento fiscale è ammesso soltanto tra società holding e società sussidiarie (Austria), mentre in altri può estendersi alla compensazione dei risultati di due sussidiarie (Finlandia) o all'intero gruppo (Danimarca), riconoscendosi validità anche alla partecipazione indiretta in società del gruppo (Danimarca e Lussemburgo purché residenti).

Solo alcuni paesi ammettono, ai fini del consolidamento domestico tra sussidiarie, che la società holding possa essere non residente, purché situata in un paese con il quale è in vigore un trattato contro la doppia imposizione (Finlandia). Inoltre, alcuni paesi non ammettono al sistema della contribuzione di gruppo società svolgenti particolari attività, come quella bancaria, assicurativa, previdenziale (Finlandia), ovvero le società che si trovano in particolari condizioni, quali la presenza di perdite per oltre la metà del capitale sociale (Spagna).

Alcuni paesi ammettono al consolidamento anche le società sussidiarie che hanno la forma giuridica di società personali (Germania). In alcuni paesi è consentito che una o più società sussidiarie, che avrebbero i requisiti per l'ammissione al consolidamento, ne siano escluse per scelta della società holding.

Non può fungere da capogruppo una società che sia a sua volta partecipata, per una percentuale non inferiore a quella richiesta ai fini dell'ammissione al consolidato, da un'altra società residente (Francia, Spagna).

Una volta che sia iniziato il periodo di consolidamento, è generalmente sempre possibile ammettere nuove società all'interno del perimetro di tassazione di gruppo (Austria, Danimarca, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, ma non il Portogallo). Il periodo di durata del consolidamento fiscale non è generalmente inferiore ai 5 anni (Austria, Francia, Germania, Lussemburgo), ma in alcuni paesi è previsto in 3 anni (Spagna).

2.4. Alcune caratteristiche della tassazione consolidata di gruppo a livello domestico.

In generale le perdite fiscali delle società partecipati al consolidamento, anteriori alla loro entrata nel perimetro, sono ammesse in deduzione dal reddito consolidato, con ulteriori limitazioni rispetto a quelle temporali e di carattere antielusivo generalmente previste in caso di imposizione non consolidata.

In particolare:

- in Austria sia la holding sia le sussidiarie possono dedurre dal proprio reddito imponibile, la holding può dedurre dal reddito imponibile delle sussidiarie, ma queste ultime non possono portarle in deduzione dal reddito della holding;
- in molti paesi il riporto è possibile soltanto per la società che ha sofferto le perdite (Danimarca, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna) e dopo che sia stata operata la compensazione tra i redditi

imponibili delle società del gruppo con le perdite del periodo d'imposta in corso (Danimarca, Paesi Bassi);

- in Germania le perdite delle sussidiarie anteriori al consolidamento sono “congelate”, e potranno essere utilizzate solo al termine del periodo di consolidamento fiscale, ma questa regola non si applica per la controllante;
- nel Regno Unito non è possibile il riporto delle perdite ante consolidamento nell'ambito della determinazione del reddito di gruppo.

Per quei paesi che prevedono il “riporto indiretto” delle perdite, in alcuni casi non è possibile scomputare dai redditi degli esercizi anteriori al consolidamento le perdite maturate nel periodo di tassazione di gruppo (Germania, Regno Unito), mentre in altri ciò viene consentito ((Paesi Bassi e, limitatamente alla società holding, Francia). L'uscita dal gruppo al termine del periodo di consolidamento o per effetto della cessione della sussidiaria non determina, di per sé, conseguenze particolari.

Tuttavia, spesso sono previste norme volte ad assicurare la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti e ad evitare salti d'imposta. In particolare, in quei sistemi che prevedono la neutralità delle operazioni intragruppo. Viene previsto il recupero a tassazione in capo alla holding delle plusvalenze (e la deduzione delle minusvalenze) sulle suddette operazioni (Francia, Paesi Bassi, Spagna, Regno Unito).

Nel corso del periodo di consolidamento, è generalmente possibile realizzare operazioni di riorganizzazione societaria senza particolari problemi fiscali, come le trasformazioni di società sussidiarie in società di persone (tassate per

trasparenza e quindi in modo simile alla tassazione di gruppo), le fusioni, i conferimenti di azienda (Austria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Paesi Bassi, Spagna).

CAPITOLO III: IL CONSOLIDATO FISCALE NAZIONALE

3.1. *Requisiti soggettivi*

Attraverso il regime del consolidato fiscale nazionale è dunque possibile per i gruppi societari optare per la tassazione di gruppo, determinando un unico reddito imponibile in capo alla capogruppo risultante dalla somma algebrica dei redditi complessivi netti delle società partecipanti.

L'opzione per il consolidato fiscale, in verità, si pone come scelta obbligatoria conseguente alla eliminazione di quelli che sono stati, fino all'introduzione di questo istituto, gli usuali meccanismi di compensazione.

L'esercizio di questa facoltà concessa dall'ordinamento, e quindi l'introduzione dell'opzione per tale regime è subordinata alla previsione di specifici requisiti soggettivi ed oggettivi che potrebbero, concretamente, ridurre e comunque presentarsi come un "primo impedimento" alla tassazione di gruppo. Quindi, proprio in considerazione di quelle che sono le significative opportunità conseguenti alla scelta per la tassazione consolidata, il legislatore ha inteso definire, in modo specifico, quali soggetti sono abilitati ad optare per tale regime, e quindi quali soggetti hanno la facoltà di usufruire di questa innovativa disciplina.

L'ammissione al regime del consolidato nazionale è subordinata ad una specifica opzione da esercitarsi congiuntamente tra il soggetto controllante e ognuna delle società controllate che intendono aderire alla tassazione di gruppo.

L'articolo 117 del Tuir, con riferimento alla natura giuridica dei soggetti ammessi ad esercitare l'opzione, pone diversi requisiti ed adempimenti a

carico della società o ente controllante, che attua il consolidamento, e di ciascuna società controllata che può essere inclusa nel consolidato.

3.1.1. I soggetti controllanti.

Per quanto riguarda i soggetti controllanti, sono ammessi al procedimento del consolidato nazionale i seguenti soggetti residenti nel territorio dello Stato³²:

- società per azioni ed in accomandita per azioni;
- società a responsabilità limitata ;
- società cooperative e società di mutua assicurazione³³;
- enti pubblici e privati diversi dalle società, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali³⁴;
- le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato³⁵, incluse società ed associazioni analoghe a quelle previste dall'articolo 5 del Tuir.

Per quanto riguarda quest'ultima categoria di soggetti ammessi al consolidamento, è necessario sottolineare che, ai sensi del comma 2, dell'articolo 117, i soggetti non residenti sono legittimati ad esercitare l'opzione, esclusivamente in qualità di controllanti e a condizione che sia residente in un Paese con cui è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni ed eserciti nel territorio dello Stato italiano di una attività d'impresa, così come definita nell'articolo 55 del Tuir, mediante una stabile

³² Articolo 117 comma 1 del Tuir.

³³ Secondo quanto previsto dall'art. 73, comma 1, lettera a) del Tuir.

³⁴ Ex articolo 73, comma 1, lettera b) del Tuir. Atteso che l'articolo 117 in commento non contiene alcun richiamo alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 73, l'esercizio dell'opzione per la tassazione su base consolidata risulta precluso agli enti pubblici e privati residenti, diversi dalle società, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;

³⁵ Ex articolo 73, comma 1, lettera d) del Tuir.

organizzazione alla quale la partecipazione in ciascuna società controllata sia effettivamente connessa³⁶.

Per quanto attiene al primo dei due requisiti imposti alle società di oltre confine va sottolineato che la residenza in uno Stato estero con cui sia in vigore esclusivamente un trattato contro le doppie imposizioni non sembra sufficiente ad integrare la condizione in esame; occorre infatti che la convenzione sia accompagnata da un accordo che consenta lo scambio di informazioni con lo Stato italiano.

La disposizione, infatti, non potrebbe avere alcun effetto laddove non fosse possibile acquisire dalle autorità fiscali estere i dati e le informazioni necessarie a comprovare il possesso da parte del controllante non residente dei requisiti richiesti per l'esercizio dell'opzione.

In definitiva dunque l'accesso al consolidato dei soggetti non residenti è riservato a quelli residenti ai fini fiscali in Paesi membri dell'Unione europea o in Paesi con i quali l'Italia ha stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni che consenta un adeguato scambio di informazioni³⁷.

Il secondo requisito richiesto alla controllante non residente si scinde in due diverse condizioni che devono necessariamente coesistere. Innanzitutto, si richiede che questa eserciti un'attività di impresa attraverso una stabile

³⁶ La circolare n. 53 del 20 dicembre 2004, intitolata "Circolari Ires/6 – Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344".

³⁷ Con specifico riferimento a tali soggetti, si rinvia al decreto ministeriale 4 settembre 1996 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 220 del 19 settembre 1996) e successive modificazioni ed integrazioni, che riporta l'elenco degli Stati con i quali è attuabile lo scambio di informazioni ai sensi delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni sul reddito. Inoltre, è necessario precisare che non sono ammesse al regime in discorso le società lussemburghesi di cui alla locale legge del 31 luglio 1929 ("cosiddette holding del 1929"), in quanto alle medesime non si applica la vigente convenzione Italia - Lussemburgo.

organizzazione italiana, nel senso delineato dall'articolo 55 del tuir. Inoltre, si ritiene necessaria l'esistenza di un rapporto di effettiva connessione tra tale stabile organizzazione e le partecipazioni detenute dal controllante non residente in ciascuna delle controllate residenti rispetto alle quali si intende optare per la tassazione di gruppo.

Ebbene, secondo l'Agenzia delle Entrate, "Relativamente alla prima delle condizioni precedentemente citate, si ritiene che la nozione di "attività di impresa" in tale sede rilevante non possa essere riferita alle stabili organizzazioni di soggetti non residenti la cui attività consiste nella sola detenzione, limitata al godimento dei relativi frutti, di partecipazioni in società residenti; ciò a prescindere dalla valutazione se in tal caso ricorra il requisito stesso della esistenza di un stabile organizzazione. Infatti, tali holding non possono considerarsi incluse nell'ambito di applicazione dell'articolo 117, comma 2 e pertanto debbono ritenersi escluse dall'esercizio dell'opzione ad opera del controllante non residente, in quanto non e' configurabile, in capo alle stesse, l'esercizio di attività d'impresa nel senso fatto proprio dalla ratio dell'articolo 117"³⁸.

L'articolo 2, comma 2, del decreto d'attuazione amplia la platea dei soggetti ammessi alla tassazione di gruppo in qualità di controllanti ad ulteriori due categorie. Innanzitutto ai soggetti che trasferiscono dall'estero in Italia la residenza ai fini fiscali, i quali possono esercitare l'opzione sin dall'esercizio nel quale è avvenuto il trasferimento stesso. Ciò a condizione che il soggetto trasferitosi abbia maturato, relativamente al medesimo periodo, lo status di residente quale definito dal comma 3 dell'articolo 73 del tuir.

³⁸ La circolare n. 53 del 20 dicembre 2004, intitolata "Circolari Ires/6 – Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344".

In base a tale ultima disposizione sono considerati residenti i soggetti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.

L'articolo 13, comma 11, del decreto d'attuazione annovera una ulteriore categoria di soggetti ammessi all'esercizio dell'opzione; si tratta delle consolidate per le quali viene meno il requisito del controllo a loro volta controllanti e le società controllate da queste; ebbene tali soggetti “possono esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo (...) sin dall'esercizio in cui è venuto meno il requisito del controllo, qualora sia effettuata la comunicazione di cui all'articolo 119, comma 1, lettera d), del testo unico, nel termine ivi indicato o, se decorso, entro il mese successivo a quello in cui è venuto meno il requisito del controllo”³⁹.

3.1.2. Soggetti ammessi in qualità di controllati.

La condizione fondamentale per l'accesso al consolidato in qualità di società controllata è la presenza di un rapporto di controllo con la consolidante che soddisfi le percentuali richieste dall'istituto. Quest'ultimo, in base a quanto previsto dall'articolo 117, comma 1, risulta dalla combinazione di due aspetti: l'esistenza di un rapporto di controllo di diritto ex articolo 2359, comma 1, del codice civile e la sussistenza degli ulteriori e specifici requisiti richiesti dall'articolo 120 del Tuir, richiamato anche nell'articolo 2, comma 1, del decreto d'attuazione, ai sensi del quale, possono optare per il consolidato, in qualità di controllate, esclusivamente le società per azioni, in accomandita per azioni ed a responsabilità limitata.

³⁹ Art. 13, comma 11, D.M. 9 giugno 2004.

“La menzionata disposizione, nel limitare l'accesso al consolidato in qualità di soggetto controllato esclusivamente ai suddetti tipi di società di capitali, restringe la platea dei soggetti ammessi alla opzione in tale veste, rispetto alla previsione contenuta nel comma 1 dell'articolo 117 del Tuir, che richiama tutti i soggetti passivi Ires di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73 del Tuir”⁴⁰.

Dunque, possono esercitare l'opzione in qualità di controllati esclusivamente i soggetti che risultino contemporaneamente costituiti in forma di società di capitali diverse dalle cooperative e dalle società di mutua assicurazione e siano residenti nel territorio dello Stato, in quanto, come in precedenza anticipato, i soggetti non residenti sono ammessi all'esercizio dell'opzione (ricorrendo le condizioni contemplate dal secondo comma dell'articolo 117) esclusivamente in qualità di controllanti.

L'articolo 2, comma 1 del decreto d'attuazione, ricollegandosi alle previsioni degli articoli 117 e 120 del Tuir, ha ammesso alla tassazione di gruppo, in qualità di controllate, anche le seguenti tipologie di soggetti:

- Società residenti neo-costituite. Tali società possono optare per il consolidato a partire dall'esercizio di costituzione, a condizione che quest'ultima intervenga entro il termine utile per esercitare l'opzione di cui all'articolo 119, comma 1, lettera d) del TUIR (ossia entro il sesto mese dell'esercizio in cui è operata l'opzione e, per il corrente periodo di imposta, entro il 31 dicembre 2004, come disposto dal D.P.C.M. 27 ottobre 2004) a patto che siano rispettate le altre condizioni previste dal medesimo articolo.

⁴⁰ La circolare n. 53 del 20 dicembre 2004, intitolata “Circolari Ires/6 – Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

Qualora la costituzione avvenga successivamente alla scadenza del previsto termine per l'opzione sarà possibile accedere al consolidato soltanto a partire dal successivo periodo di imposta.

- I soggetti che trasferiscono dall'estero in Italia la residenza ai fini fiscali possono esercitare l'opzione, in qualità di consolidate, sin dall'esercizio nel quale è avvenuto il trasferimento stesso. Ciò a condizione che il soggetto trasferitosi abbia maturato, relativamente al medesimo periodo, lo status di residente quale definito dal comma 3 dell'articolo 73 del TUIR.

- Soggetti risultanti dalle operazioni di trasformazione di cui agli articoli 170, comma 3 e 171, comma 2, del TUIR. Tali soggetti possono esercitare l'opzione, in qualità di consolidate, a decorrere dall'esercizio che inizia dalla data in cui ha effetto la trasformazione⁴¹ (a condizione che quest'ultima si perfezioni in tempo utile per l'esercizio dell'opzione).

Ritornando al concetto di società controllata si considerano tali, ai fini del consolidato nazionale, le società per azioni, in accomandita per azioni ed a responsabilità limitata:

- al cui capitale sociale la società o l'ente controllante partecipa direttamente o indirettamente per una percentuale superiore al 50 per cento, da determinarsi, con riferimento alla stessa controllante, tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria, senza considerare le azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale di cui all'articolo 2364 del codice civile;
- al cui utile di bilancio la società o ente controllante partecipa direttamente o indirettamente in misura superiore ad una percentuale del 50 per cento, da determinarsi relativamente alla società controllante

⁴¹ A condizione che quest'ultima si perfezioni in tempo utile per l'esercizio dell'opzione.

tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo e senza considerare la quota di utile di competenza delle azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea ordinaria della controllata, di cui all'articolo 2364 del codice civile.

Per quanto riguarda il soddisfacimento del requisito di partecipazione al capitale sociale, nell'articolo 3 del D.M. 9 giugno 2004 si prevede espressamente che la percentuale dei diritti di voto rilevante è quella riferibile alle seguenti assemblee:

- assemblea ordinaria nelle società prive del consiglio di sorveglianza di cui all'articolo 2364 del codice civile;
- assemblea ordinaria nelle società con il consiglio di sorveglianza di cui all'articolo 2364-bis del codice civile;
- assemblea dei soci di società a responsabilità limitata di cui all'articolo 2479-bis del codice civile.

La stessa norma, prevede che per la determinazione della percentuale di partecipazione agli utili che assume rilievo per il requisito del controllo, la quota di utili delle azioni di cui all'articolo 2350, comma 2, del codice civile, e cioè quelle che originano diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore, si assume pari alla quota di partecipazione al capitale sociale delle azioni medesime. I requisiti minimi richiesti di partecipazione sia al capitale che agli utili della partecipata devono verificarsi ininterrottamente sin dall'inizio del periodo d'imposta per il quale si opta per il consolidato. Conseguentemente, non solo non potrà chiedersi il consolidamento delle partecipazioni per le quali il controllo non sussiste dall'inizio dell'esercizio fiscale di riferimento, ma, dal consolidamento si decade se il citato requisito, pur sussistendo sin dall'inizio del periodo di

imposta, venga a cessare durante lo stesso⁴²; al contrario, per l'ammissione alla tassazione di gruppo sarà sufficiente che la controllante detenga il controllo per l'intero esercizio, ma non necessariamente che lo possieda anche dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi di gruppo.

3.1.3. Soggetti non ammessi al consolidato nazionale.

Il regime del consolidato fiscale nazionale è facoltativo e l'esercizio dell'opzione non è obbligatoria per tutte le società appartenenti al gruppo.

Di fatto, attraverso l'esercizio di tale opzione, si stabiliscono tanti rapporti bilaterali, tra società controllante e controllata, quanti sono i soggetti controllati che partecipano alla procedura di consolidamento⁴³.

E' necessario inoltre precisare come, l'intenzione del legislatore non sia quella di concedere ingiustificate ed indistinte regalie alle imprese appartenenti a gruppi di società, bensì quella di razionalizzare la procedura di riscossione.

Tale ragione giustifica il divieto, previsto nella relazione di accompagnamento, di partecipare al consolidato fiscale da parte di società controllate che abbiano adottato regimi fiscali particolari secondo i quali non trova riscontro l'applicazione dell'aliquota unica del 33 per cento.

In proposito, la motivazione principale dell'esclusione è stata individuata non tanto nella diversità delle attività economiche, bensì nei trattamenti tributari differenziati per effetto di una diversa aliquota d'imposta.

Ne deriva che non possono accedere al consolidato nazionale:

- i soggetti che non sono assoggettati all'imposta sul reddito delle società, quali le persone fisiche e le società di persone commerciali;

⁴² A mente dell'ultimo comma dell'art. 120.

⁴³ Mandarino Paolo, "Casi e questioni in tema di consolidato fiscale nazionale". Il Fisco, n. 3/2004.

- i soggetti che, pur ricadendo nell'ambito di applicazione delle regole per la determinazione del reddito ai fini dell'imposta sul reddito delle società, usufruiscono di sensibili agevolazioni relativamente all'aliquota Ires;
- le società soggette a fallimento o liquidazione coatta amministrativa.

E, in tale caso, se l'esercizio dell'opzione è già avvenuto, gli effetti cessano dall'inizio dell'esercizio in cui è intervenuta la dichiarazione o il provvedimento che ha dato inizio alla procedura concorsuale in questione.

In merito ai primi due limiti sopra citati, l'articolo 126, comma 1, del TUIR, dispone che l'esercizio dell'opzione per il consolidato, sia in qualità di soggetto controllante che di società controllata, e' preclusa alle società che fruiscono di una riduzione dell'aliquota d'imposta IRES.

L'ambito soggettivo di applicazione di tale disposizione non e' limitato alle sole società che beneficiano di riduzioni di aliquota Ires, ma si estende anche agli enti diversi dalle società che fruiscono di regimi analoghi. Questi ultimi, pertanto, non possono esercitare l'opzione in qualità di controllanti (l'unica veste, in cui essi possono partecipare al consolidato), qualora fruiscono di aliquote d'imposta ridotte ai fini Ires.

“La disposizione citata non consente, pertanto, di optare per il consolidato alle società e agli enti che adottano regimi fiscali di favore caratterizzati dall'applicazione di un'aliquota Ires inferiore a quella ordinaria del 33 per cento”⁴⁴.

La norma riguarda le riduzioni di aliquota a qualsiasi titolo. La fruizione di un'aliquota IRES ridotta costituisce, pertanto, causa ostativa assoluta

⁴⁴ La circolare n. 53 del 20 dicembre 2004, intitolata “Circolari Ires/6 – Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

all'ingresso nel consolidato. Qualora il diritto alla fruizione dell'aliquota ridotta (non sussistente al momento dell'esercizio dell'opzione) sorga in epoca successiva (cioè in corso di validità dell'opzione per il consolidato nazionale) si verificherà l'interruzione anticipata del regime, secondo quanto disposto dal comma 1, dell'articolo 13 del decreto d'attuazione.

Perché si verifichi la condizione di inammissibilità in esame è sufficiente anche la sola disomogeneità potenziale delle aliquote applicabili, indipendentemente dal conseguimento di un'imponibile positivo rispetto al quale beneficiare dell'applicazione dell'aliquota ridotta: è, dunque, da escludersi, ad esempio, la possibilità di adesione al consolidato da parte di una società che benefici di riduzione di aliquota anche nel caso in cui quest'ultima consegua perdite per tutto il triennio di vigenza della opzione.

La previsione di esclusione in esame e', come detto, circoscritta alle sole ipotesi di aliquota ridotta ai fini Ires: essa non esplica, pertanto, i propri effetti nei riguardi di ipotesi di esenzione, sia totale che parziale, del reddito da imposizione, in dipendenza, ad esempio, di agevolazioni territoriali o settoriali (si pensi alle società cooperative che beneficiano di esenzioni, a carattere totale o parziale, in termini di concorso alla formazione dell'imponibile IRES).

Infine, per quanto riguarda il terzo motivo di esclusione dal consolidamento nazionale, l'articolo 126, comma 2, dispone che l'esercizio dell'opzione non è consentito ai soggetti che siano assoggettati a procedure di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa. L'articolo 4, comma 1, lettera b) del decreto d'attuazione ha integrato tale previsione, estendendone la portata anche ai soggetti sottoposti alla "procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza".

Più precisamente, l'articolo in esame prevede, che qualora l'opzione per la tassazione sia già stata esercitata, la sua efficacia cessa sin dall'inizio dell'esercizio nel corso del quale interviene il fallimento o la liquidazione coatta amministrativa. Tale previsione risulta, applicabile anche nei confronti delle società assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria.

“Ai fini dell'applicazione della disposizione rilevano, rispettivamente:

- la data di omologa della sentenza dichiarativa di fallimento;
- la data del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa;
- la data del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria.”⁴⁵

Per quanto attiene, in particolare, alla amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza va osservato come detta procedura è attualmente disciplinata dal decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, che prevede due modalità alternative di gestione della crisi:

- una basata sulla predisposizione, da parte del commissario straordinario, di un programma di cessione delle attività e, pertanto, finalizzata all'integrale liquidazione del complesso produttivo⁴⁶
- l'altra basata sulla predisposizione, da parte del commissario straordinario, di un programma di ristrutturazione economico-finanziaria e, pertanto, finalizzata alla salvaguardia dei livelli occupazionali e produttivi e, in ultima analisi, alla ripresa dell'attività imprenditoriale⁴⁷

⁴⁵ La circolare n. 53 del 20 dicembre 2004, intitolata “Circolari Ires/6 – Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

⁴⁶ Articolo 27, comma 2, lettera a), D.Lgs n. 270 del 1999.

⁴⁷ Articolo 27, comma 2, lettera b), D.Lgs n. 270 del 1999.

L’Agenzia delle Entrate nella circolare n. 53/2004, ritiene che “l’inibizione all'esercizio dell'opzione per il consolidato opera tout court esclusivamente nei confronti delle grandi imprese in stato di insolvenza oggetto di programmi di cessione delle attività (e, dunque, sottoposte alla disciplina, con finalità eminentemente liquidatoria, di cui al citato articolo 27, comma 2, lettera a)) e non anche nei confronti delle società coinvolte nei programmi di risanamento, finalizzati alla ristrutturazione economica e finanziaria, di cui al citato articolo 27, comma 2, lettera b)”.

Tale ultima procedura, infatti, pur presentando il carattere della concorsualità, risulta priva di finalità liquidatoria essendo finalizzata a ricreare le condizioni necessarie per la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

Quindi, nei confronti delle grandi imprese ammesse alla procedura accelerata di ristrutturazione industriale⁴⁸, non opera il divieto all'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo. Ciò in quanto detta particolare procedura si pone, per espressa previsione normativa, nell’ambito di quella disciplinata dall'articolo 27, comma 2, lettera b), del D.Lgs n. 270 del 1999 (cfr. articolo 1, D.L. n. 347 del 2003).

Per quanto attiene alla conseguenze relative alla cessazione dell'efficacia dell'opzione già esercitata, in assenza di specifica disciplina contenuta nelle norme primarie, il decreto d'attuazione ne ha assimilato il trattamento a quello delle altre ipotesi di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio. “Tuttavia, l'articolo 13, comma 4, del decreto

⁴⁸ Introdotta dal recente decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347 (cd. "decreto Marzano", convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39 e, da ultimo modificato, dal decreto legge 3 maggio 2004, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 2004, n. 166).

d'attuazione prevede che nell'ipotesi in esame non si applichi la disposizione di cui all'articolo 124, comma 1, lettera a), del Tuir.

La controllante, dunque, qualora nel corso del periodo di validità dell'opzione intervenga una delle menzionate procedure concorsuali, non dovrà recuperare a tassazione gli interessi passivi dedotti nel triennio per effetto della rideterminazione del pro-rata patrimoniale di indeducibilità degli interessi stessi di cui all'articolo 97 del Tuir⁴⁹.

In particolare, l'articolo 117, primo comma, del nuovo Tuir statuisce espressamente: "la società o l'ente controllante e ciascuna società controllata rientranti fra i soggetti di cui all'articolo 73, comma primo, lettere a) e b), fra i quali sussiste il rapporto di controllo...possono congiuntamente esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo". Ad una prima analisi, emerge chiaramente che alla base dei requisiti per accedere al consolidato è fondamentale quello del controllo (di cui parleremo più dettagliatamente nei paragrafi successivi); secondariamente si afferma come gli enti (commerciali) possano rilevare al più come soggetti "controllanti", ma non anche come "controllati" nell'ambito del perimetro del consolidamento fiscale.

Il richiamo all'articolo 73 del Tuir, invece, serve per qualificare meglio i soggetti societari ammessi al consolidamento degli imponibili: si tratta delle società di capitali residenti e, quindi, (ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera a)) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative, e le società di mutua assicurazione.

Per quanto riguarda gli "enti", invece, lo specifico richiamo alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 73, impone l'ammissione dei soli "enti commerciali",

⁴⁹ La circolare n. 53 del 20 dicembre 2004, intitolata "Circolari Ires/6 – Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344".

ossia gli enti, pubblici o privati, diversi dalle società, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali. Tali enti, come ricordato, potranno assumere soltanto la veste di soggetti controllanti.

Il secondo comma del suddetto articolo 117 del Tuir, si riferisce, invece, alle società e gli enti non residenti (soggetti passivi Ires ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera d) del Tuir), ed è previsto che possano esercitare l'opzione per il consolidato fiscale soltanto in qualità di "controllanti" e al ricorrere delle seguenti condizioni:

- devono essere residenti in Paesi con i quali è in vigore un accordo per evitare la doppia imposizione;
- devono esercitare nel territorio dello Stato un'attività d'impresa, così come definita dall'articolo 55 del Tuir (ex articolo 51), mediante una stabile organizzazione⁵⁰ alla quale la partecipazione in ciascuna società controllata (consolidata) sia effettivamente connessa.

⁵⁰ L'ordinamento italiano non disponeva di una nozione di "stabile organizzazione"; una definizione che era ritenuta valida dall'Amministrazione finanziaria e recepita anche dalla giurisprudenza era rinvenibile all'art.5 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni. La legge delega per la riforma del sistema fiscale prevedeva, all'art. 4, comma 1, lettera a), tra l'altro, la «definizione della nozione di stabile organizzazione sulla base dei criteri desumibili dagli accordi internazionali contro le doppie imposizioni». Quanto detto è stato recepito immediatamente dal legislatore che interviene con l'articolo 162 del nuovo Tuir, definendo che l'espressione "stabile organizzazione" «designa una sede fissa di affari per mezzo della quali l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato». Due sono i profili identificati: 1) la "sede fissa di affari" in sé; tale espressione si compone di due comparti distinti, che costituiscono le caratteristiche qualificative della "sede": in primo luogo la fissità, ovvero la stabilità (in senso spaziale e temporale); in secondo luogo la missione della sede: la gestione degli affari rappresenta il fine dell'attività della stabile organizzazione. Si tratta di un'espressione conforme al Modello OCSE. 2) la "sede fissa di affari" quale mezzo mediante il quale un soggetto non residente esercita (stabilmente e in tutto o in parte) la sua attività sul territorio dello Stato; sotto questo profilo, "sede fissa di affari" rappresenta un'emanazione dell'impresa estera (in senso soggettivo) sul territorio

Prendendo in considerazione i soggetti non residenti, si deve, quindi, verificare preventivamente l'esistenza dei due presupposti appena richiamati. Per il primo, risulta certamente un facile approccio, in quanto presuppone solamente il mero controllo dell'esistenza di una convenzione bilaterale per evitare la doppia imposizione con il Paese estero in cui il soggetto ha la propria residenza (fiscale).

Il secondo requisito, concorrente al primo, potrebbe risultare di più complessa verifica. Si nota, infatti, che mentre la circostanza della sussistenza di una stabile organizzazione del soggetto non residente, esercente in Italia una attività d'impresa, dovrebbe essere facilmente verificabile, se non altro perché la stessa è un soggetto passivo dell'imposta sul reddito delle società, la qualificazione della partecipazione nella società controllata (residente) come "effettivamente connessa" alla stabile organizzazione potrebbe risultare meno agevole.

Infatti, sebbene la partecipazione nella società residente possa risultare dalle scritture contabili della stabile organizzazione, il legislatore nazionale ha coerentemente previsto un requisito ulteriore al fine di poter escludere dall'ambito del consolidato le società cui si collegano quelle partecipazioni che, seppure formalmente detenute in Italia dal soggetto non residente, non siano riconducibili effettivamente all'attività da quest'ultimo svolta nel nostro Paese attraverso la stabile organizzazione.

Per quanto attiene ancora ai requisiti soggettivi, è opportuno precisare che tutti i soggetti partecipanti alla tassazione devono, necessariamente, essere soggetti all'ires, come si evidenzia dalla relazione illustrativa.

dello Stato (dilatazione spaziale), ove è gestita al fine di esercitarvi stabilmente un'attività ovvero di condurvi affari.

3.2. *Requisiti oggettivi.*

Per analizzare questo aspetto si ritiene necessario adottare una distinzione tra le varie condizioni imposte dal legislatore, ed i limiti all'efficacia ed all'esercizio dell'opzione. Si affronterà di seguito l'importante requisito del controllo, della durata, per poi trattare i quattro punti chiave che caratterizzano le condizioni di efficacia del consolidato.

3.2.1. *Il controllo*

Il controllo è il presupposto fondamentale per poter varcare la soglia dell'ingresso nell'area di consolidamento. Possiamo definirlo requisito cardine all'accesso a questa disciplina per una società appartenente al gruppo. Potrebbe essere utile analizzare la fase di formazione del requisito in esame, iniziando dall'esame della legge delega, per poi arrivare all'articolo 120 del nuovo Tuir, rubricato appunto "Definizione del requisito di controllo".

L'articolo 4 lettera a) della legge delega per la riforma del sistema fiscale statale, prevedeva per quanto riguarda la definizione del controllo, il «riferimento ad una partecipazione non inferiore a quella necessaria per il controllo di diritto, diretto e indiretto, di cui all'articolo 2359 del codice civile⁵¹».

Si può notare come la percentuale di controllo richiesta per l'accesso all'area di consolidamento sia abbastanza bassa, se posta in relazione alla normativa degli altri Paesi in materia di gruppi e tassazione su base consolidata. Basti

⁵¹ l'art. 2359 comma 1, c.c. recita quanto segue: «Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società, in virtù delle azioni o quote possedute, dispone della maggioranza richiesta per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria; 2) le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù delle azioni o quote da questa possedute o di particolari vincoli contrattuali con essa; 3) le società controllate da un'altra società mediante le azioni o quote possedute da società controllate da questa».

ricordare, come indicato nel precedente capitolo, che la Danimarca prevede, per la tassazione consolidata, una partecipazione pari al 100 per cento del capitale di un'altra società; il Lussemburgo richiede di norma il 99 per cento; la legislazione francese pretende un legame di partecipazione del 95 per cento, quella finlandese e portoghese richiedono che la controllante detenga più del 90 per cento; il Regno Unito si accontenta del 75 per cento, e solo in Germania, è sufficiente il 51 per cento.

Collegandosi a quanto detto precedentemente, giova ricordare che la legge delega prevedeva originariamente il riferimento al solo controllo di diritto, previsto dall'articolo 2359 comma 1 n.1), del Codice civile; per giungere al testo sopra menzionato, sono stati necessari due successivi emendamenti. Secondo il testo originale, sarebbe dunque stata necessaria la maggioranza dei diritti di voto (cinquanta per cento più uno) dell'assemblea ordinaria della partecipata per includerne l'imponibile in quello del gruppo.

Il primo emendamento riguardava la sospensione dell'inciso che faceva riferimento al «primo comma, numero 1» dell'articolo 2359, che in una prima analisi potrebbe rappresentare la volontà di allargare l'ambito del gruppo, rilevante ai fini del consolidato fiscale, anche alle altre ipotesi previste dall'articolo 2359 stesso, ovvero al controllo azionario “di fatto” in virtù di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea della partecipata (articolo 2359 comma 1, n. 2), nonché al controllo “di fatto” cosiddetto “esterno”, cioè quello determinato da vincoli contrattuali tali da determinare una influenza dominante di una società sull'altra (articolo 2359, comma 1, n.3).

La valutazione appena fatta, perderebbe immediatamente di significato se vista nel contesto in cui si riferisce, cioè nell'ambito della legge delega, in

quanto rimane comunque il richiamo al controllo “di diritto”, che già da se varrebbe ad escludere le altre ipotesi di controllo “di fatto”.

Il secondo emendamento approvato intende invece chiarire la possibilità di inserire nei risultati del gruppo quelli delle società controllate anche “indirettamente”, ovvero tramite i voti spettanti ad altre società controllate (cosiddetto controllo indiretto). Questo secondo emendamento tende ad “allargare” il perimetro di consolidamento a tutti quei gruppi societari in cui la “catena di controllo” è spesso molto lunga; evenienza questa tutt’altro che infrequente nel panorama societario dei nostri tempi.

Ovviamente era noto che l’appel del consolidato fiscale sarebbe stato tanto maggiore quanto più ampio fosse risultato il perimetro di consolidamento nel cui ambito avrebbero potuto trovare compensazione i risultati fiscali di segno opposto. Non si deve dimenticare, inoltre, che questo istituto sostituisce quelli della svalutazione delle partecipazioni e del credito di imposta sui dividendi che si applicavano a prescindere dalla sussistenza del requisito del controllo. Questo comporta inesorabilmente degli aggravati fiscali, e quindi un peggioramento del quadro normativo di riferimento, per tutte quelle imprese che rimangono escluse dal regime di consolidato in quanto possiedono partecipazioni non di controllo; queste infatti, non solo non possono optare per il regime di compensazione dei risultati fiscali, ma non potranno più adottare quei comportamenti che permettevano l’utilizzo usuale degli strumenti della svalutazione delle partecipazioni e del credito di imposta sui dividendi.

La sussistenza di una “soglia” minima di partecipazione che limita, in un certo senso, l’utilizzo delle agevolazioni della compensazione dei risultati fiscali di segno opposto, accessibili ora solo tramite l’istituto del consolidato fiscale,

avrà presumibilmente già indotto i gruppi a porre in essere le necessarie operazioni di riorganizzazione per non subire penalizzazioni⁵².

La scelta definitivamente operata dal legislatore delegato è stata nel senso di privilegiare rapporti partecipativi configuranti situazioni di controllo “di diritto”: a eliminare ogni possibile dubbio in proposito, si pone infatti, l’esplicito rinvio compiuto nel primo comma dell’articolo 117 alla fattispecie contemplata dall’articolo 2359, comma 1, n.1) del codice civile. Tale rimando specifica che, purché possa esistere una situazione di controllo “rilevante” ai fini della possibilità di optare per il consolidato fiscale, essa deve avere i «requisiti di cui all’articolo 120». Quest’ultimo recita che «si considerano controllate le società per azioni, in accomandita per azione, a responsabilità limitata» quando sussiste una partecipazione diretta o indiretta «superiore al 50 per cento» da parte di altra al capitale della suddetta società «senza considerare le azioni prive del diritto di voto», nonché sussista una partecipazione diretta o indiretta «superiore al 50 per cento» da altra società all’utile di bilancio della stessa, «senza considerare la quota di utile di competenza delle azioni prive del diritto di voto esercitabile nell’assemblea generale».

Siamo di fronte ad una duplice distinzione (partecipazione al capitale, nonché agli utili di bilancio), ma ne consegue che, come è precisato nella relazione di accompagnamento, in entrambe i casi, ad essere rilevante, saranno esclusivamente le azioni societarie detenute in piena proprietà, con esclusione, pertanto, dei possessi gravati da vincoli di usufrutto. In entrambi e casi, inoltre, si prevede la necessità di tener conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo.

⁵² cfr. GIAN MARCO COMMISERI e GIANFILIPPO SIFONI in *“Penalizzate dalla demoltiplicazione le catene societarie di controllo troppo lunghe”* in *“Guida alla Riforma Fiscale”* del Sole 24 ore.

Si può concludere che la verifica del requisito di controllo dovrà essere condotta necessariamente su due livelli:

- primo: accertamento della sussistenza di un rapporto di controllo “di diritto”;
- secondo: verifica della soddisfazione dei due ulteriori requisiti previsti dall’articolo 120.
- Questi ulteriori requisiti previsti dal suddetto articolo sono fissati in ordine alla quantificazione della percentuale di possesso, e cioè occorre tener conto che:
 - non assumono rilevanza le azioni prive di diritto di voto esercitabile nell’assemblea generale;
 - il requisito del controllo deve sussistere sin dall’inizio di ogni esercizio relativamente al quale le società si avvalgono dell’opzione per la tassazione consolidata.

3.2.2. La durata

L’articolo 4 lettera a) della Legge delega per la riforma del sistema fiscale statale, tra gli altri principi stabiliva «l’irrevocabilità dell’esercizio dell’opzione per un periodo non inferiore a tre anni, salvo il caso del venir meno del requisito del controllo». L’articolo 117 comma 3 del nuovo Tuir, precisa invece che «l’opzione ha durata per tre esercizi sociali ed è irrevocabile».

La sottile differenza tra il primo e il secondo dettato ha un’apparente natura sostanziale, ma di fatto contiene natura formale, come precisato dalla relazione di accompagnamento. I motivi di questa precisazione risiedono nel fatto che la previsione di un vincolo non inferiore a tre anni avrebbe portato alla conseguenza che i gruppi avrebbero limitato la tassazione consolidata ad

un triennio, e quindi non sarebbe stato più visto che un vincolo vero e proprio, ma piuttosto come una semplice regola da seguire, ed anche se solo formalmente, si può notare una differenza in merito alla “forza” della portata che la disposizione assume.

Il vincolo imposto dall’articolo 117, invece ha il compito di cautelare il fisco, limitando l’ingresso di quei soggetti che solo occasionalmente e temporaneamente “transitano” all’interno del gruppo per poi fuoriuscire subito dopo aver conseguito i benefici fiscali connessi alla predetta procedura. In un certo senso si può considerare questo limite temporale come un “paletto” posto dal legislatore che risponde all’esigenza di garantire stabilità, nell’interesse dell’amministrazione finanziaria, al regime fiscale considerato.

Parte della dottrina ha tentato di fornire una chiave di lettura di questo limite, infatti esso dovrebbe “essere opportunamente interpretato in chiave riduttiva e non espansiva, cioè, a sbarrare la fuoriuscita dal consolidato di società che hanno originariamente dichiarato di aderirvi, senza contemporaneamente precludere, però, nel contempo, l’accesso, in pendenza del triennio, ad altre società controllate (preesistenti o di nuova acquisizione)”⁵³.

Questo limite, senza ombra di dubbio, rappresenta un elemento di rigidità, ma che come abbiamo già visto, è previsto in tutti gli ordinamenti dei Paesi membri dell’Unione Europea, anche se a volte più flessibile di quanto previsto nella novella riforma.

È utile ricordare che in quello francese, ad esempio, il vincolo di durata subisce temperamenti in conseguenza del verificarsi di determinati eventi (quali l’intervenuta variazione dell’aliquota nominale dell’imposta in misura superiore al 5%, il passaggio al regime dei redditi *world wide* o la ricorrenza di

⁵³ In questo senso, cfr. G. D’ABRUZZO, “*Principi di tassazione di gruppo e disciplina del consolidato nazionale nella delega per la riforma fiscale*” in Bollettino Tributario n. 13, del 2003 pag. 970 e seguenti.

abusi cui consegna un provvedimento di revoca dell'originaria approvazione ministeriale). Nell'ordinamento danese, invece, è prevista una modulazione della durata dell'opzione in funzione dell'operare di determinati meccanismi di disincentivazione (in particolare, rendendo la rinuncia irrevocabile ed impedendo il riporto individuale di perdite già compensate pro quota a livello di gruppo).

In Italia, quindi, possiamo concludere, prendendo in esame tutte le analisi fatte fino ad ora, che l'introduzione di un periodo minimo di appartenenza al consolidato fiscale, determinato, ricordiamo, in tre anni, assume sostanzialmente la finalità di evitare manovre elusive mirate ad introdurre nella tassazione di gruppo soggetti che solo occasionalmente posseggono i requisiti richiesti ma che risultano particolarmente appetibili per la loro situazione fiscale; si vuole in ogni caso scongiurare che le imprese utilizzano questo regime opzionale per operazioni dettate solamente da speculazioni opportunistiche.

3.3. L'opzione e le condizioni di efficacia di essa.

Da sempre si è sottolineato che l'intera disciplina si basa sul criterio della facoltatività, e la sua massima espressione è rappresentata nell'articolo 4 lettera a) della legge delega, dove viene precisato che la determinazione di un'unica base imponibile avviene «su opzione facoltativa delle singole società che vi partecipano».

Il termine "opzione", che rimanda al significato di scegliere, viene richiamato più volte anche nel dettato degli articoli 117 e seguenti del nuovo Tuir, riguardanti la disciplina presa in considerazione, e vuole sottolineare appunto quello che, come detto nell'introduzione di questo paragrafo, è il criterio su cui si basa il consolidato fiscale. Questo, viene supportato, inoltre, dal fatto

che non è richiesto che la decisione di cui si parla venga assunta indistintamente e onnicomprensivamente da tutte le società appartenenti al gruppo.

Da questa analisi sussegue un ulteriore principio in capo ai soggetti passivi d'imposta, e cioè quello della "discrezionalità". Da qui, infatti, la possibilità che singole società controllate mantengano completa autonomia impositiva, continuano a rispondere in proprio a tutti gli adempimenti connessi alla determinazione, dichiarazione, liquidazione e versamento dell'imposta dovuta, ovvero, decidano di aderire alla nuova tassazione di gruppo prevista dal nostro ordinamento.

Questa particolare natura dell'opzione, cosiddetta "a coppia" rende possibile, appunto, che la decorrenza del consolidamento non sia omogeneo nell'ambito del gruppo. Ciascuna società controllata, infatti, ha la facoltà di rimandare la possibilità di aderire al consolidato ad analisi di convenienza, anche fiscale, e quindi potrebbe validamente esercitare l'opzione anche successivamente al periodo d'imposta in cui ha avuto inizio la tassazione di gruppo cui partecipa la controllante.

La particolare natura dell'opzione, di cui sopra, scaturisce, appunto, che l'ingresso alla tassazione di gruppo è subordinato ad un accordo bilaterale tra una società controllante e una società controllata; in questo modo quindi, nel panorama di gruppo, si avranno tanto opzioni a coppie, quante sono le società controllate che aderiscono al consolidato. Ciò comporta inevitabilmente, che attraverso questo esercizio differenziato dell'opzione sarà possibile sezionare il gruppo d'impresе formando dei sottogruppi fiscali (esistenza all'interno di un gruppo di più consolidati), stabilendo in capo a quale società procedere al

consolidamento degli imponibili, la quale potrà anche non essere la controllante di grado più elevato⁵⁴.

Una considerazione da fare in questo punto, riguarda il fatto che l'impostazione appena descritta minaccia, in un certo senso, la considerazione del gruppo come centro d'imputazione unitario del prelievo tributario. A giustificazione di ciò, infatti, si può addurre il fatto della possibile coesistenza di una tassazione consolidata e di plurime tassazioni individuali, all'interno dello stesso gruppo di imprese, come visto precedentemente⁵⁵.

Il fenomeno della particolare natura dell'opzione e della (possibile) frammentazione, può in un certo senso contrastare con il principio dell'unitarietà del gruppo.

Proviamo a fare qui di seguito tre esempi per poter meglio comprendere il fenomeno della frammentazione all'interno del gruppo, descrivendo alcuni dei panorami possibili.

Oltre ai requisiti soggettivi e oggettivi precedentemente illustrati, il legislatore ha posto ulteriori condizione affinché l'esercizio dell'opzione possa ritenersi valido. Innanzi tutto, come ricordato prima, l'articolo 119 comma 1 del nuovo Tuir dispone che «l'opzione può essere esercitata da ciascuna entità legale solo in qualità di controllante o solo in qualità di controllata».

Quanto scritto vuol significare che una società non potrà prendere parte contemporaneamente a più di un consolidato fiscale, quindi vuol dire che avrà solo la possibilità di consolidare se stessa in qualità di controllata con la

⁵⁴ a condizione però, come si vedrà in modo più approfondito in seguito, che nessuna società può appartenere a due consolidati diversi in qualità di controllata e di controllante.

⁵⁵ cfr. su questo punto G. D'ABRUZZO, "Principi di tassazione di gruppo e disciplina del consolidato nazionale nella delega per la riforma fiscale" in Bollettino Tributario n. 13 del 2003 pag. 976.

propria controllante, ovvero in qualità di controllante con le proprie controllate.

Può capitare tuttavia che una società controllante, durante il periodo triennale di un consolidato, opti per un nuovo consolidato diverso dal primo. In questa ipotesi, è ragionevole ritenere che venga data valenza al secondo, a quello più recente, con la conseguente interruzione del primo.

Quanto detto, comunque, non contrasta con ciò che abbiamo analizzato precedentemente, nel senso che resta ferma la possibilità che nell'ambito di un unico gruppo si formino più consolidati, ovviamente con la sola condizione che la medesima entità legale non vesta al contempo il ruolo di controllante e di controllata.

L'unica giustificazione che si riesce a trovare alla coesistenza nell'ambito di un medesimo gruppo di più consolidati, potrebbe essere dettata dall'esigenza di ottimizzare il carico fiscale complessivo del gruppo, contrastando il fenomeno della demoltiplicazione della catena di controllo, che renderebbe impossibile la formazione di un unico consolidato fiscale (argomento questo che affronteremo e analizzeremo più avanti). Per ora è sufficiente soffermarsi qui.

L'articolo 119 poc'anzi ricordato continua con il dettare le condizioni al verificarsi delle quali è subordinata la valenza dell'opzione; esse possono così essere riassunte:

- identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante;
- esercizio congiunto dell'opzione;
- elezione di domicilio da parte di ciascuna società controllata presso la società o ente controllante;

- comunicazione all’Agenzia delle entrate dell’avvenuto esercizio congiunto dell’opzione entro i termini stabiliti;

Rimandiamo l’analisi dettagliata delle quattro condizioni appena elencate nei prossimi paragrafi.

3.3.1. L’identità dell’esercizio sociale

Proviamo ad affrontare questo argomento da lontano, indicando e chiarendo quali sono state le maggiori interpretazioni in merito a questa condizione sin dalla sua prima apparizione nel disegno di legge delega, fino a quella data dalla relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo.

In primis, si vuole precisare che quanto si dirà in seguito, presuppone ovviamente la presenza di tutti gli altri requisiti previsti dalla disciplina ed analizzati in questo capitolo.

La dicitura «identità del periodo di imposta per ciascuna società del gruppo» contenuta nella legge delega aveva portato, parte della dottrina⁵⁶, ad una interpretazione che gravava ancor di più sull’opportunità di ingresso al regime opzionale per la consolidazione dei risultati fiscali opposti per molte società. L’”identità”, intesa in senso letterale, secondo la prima interpretazione in merito della dottrina, non vuol significare solo coincidenza della data di chiusura dei periodi, ma anche medesima durata.

Questo primo approccio, a dir poco restrittivo, implicherebbe necessariamente l’inaccessibilità al nuovo istituto di tutte quelle società neo acquisite, o costituite in corso d’anno, per le quali sicuramente non si verificherebbe l’identità

⁵⁶ sul punto cfr. P. SCARIONI e L. ROSSI, “*Consolidato fiscale domestico*” in Bollettino Tributario n. 15-16, del 2002.

del periodo d'imposta con la società controllante, benché si adeguino prontamente alla chiusura di quest'ultima.

Quanto appena detto delinea un approccio restrittivo, che delimita troppo l'accesso all'appartenenza al gruppo fiscale di molte società, che riferito al contesto reale, creerebbe non poche problematiche.

Da questa interpretazione si può creare due casistiche di esclusione all'accesso al consolidato fiscale:

1. quando due società hanno una differente data di chiusura dell'esercizio;
2. quando due società, benché presentino identità nella data di chiusura di esercizio, non hanno la medesima durata, in quanto una costituita in corso d'anno.

La relazione illustrativa al decreto Ires è intervenuta prontamente in questo senso, precisando che «per identità dell'esercizio sociale, il legislatore ha voluto coerentemente intendere identità di chiusura del periodo d'imposta», assottigliando ed eliminando quindi, l'interpretazione data precedentemente riguardante la medesima durata del periodo di imposta, che nel contesto porta ad escludere la seconda casistica sopra elencata.

Tale nuovo approccio ha l'evidente conseguenza di «consentire alle società di nuova costituzione di optare per il consolidato, ove ricorrano i requisiti richiesti dalla disciplina, sin dal primo esercizio». È chiaro, inoltre, che l'opzione potrebbe essere esercitata esclusivamente in qualità di controllate dal momento che, per definizione, le società di nuova costituzione non avrebbero i requisiti per optare in veste di controllanti.

Tenendo conto del requisito di cui alla precedente lettera d) (comunicazione dell'esercizio dell'opzione entro i termini stabiliti), è evidente che le società di nuova costituzione che nascono successivamente al termine previsto per la

comunicazione dell'opzione, potranno entrare nel consolidato fiscale soltanto dall'esercizio successivo (problema questo che come vedremo in seguito verrà meno).

Successivamente, è intervenuto anche il decreto del ministero dell'economia 9 giugno 2004 (contenente le disposizioni applicative del regime di tassazione di consolidato fiscale nazionale) a rafforzare quanto detto nella relazione illustrativa richiamato poc'anzi.

Da quest'ultimo, infatti, vengono fornite ulteriori indicazione in proposito:

- l'accesso al consolidato viene previsto anche ai soggetti che si trasferiscono in Italia nonché a quelli risultanti da operazioni di trasformazione che determinano l'esistenza di un soggetto Ires;
- nell'ambito del sistema, la controllata può esercitare l'opzione anche a decorrere da un esercizio successivo a quello in cui ha avuto inizio la tassazione di gruppo alla quale partecipa la controllante.

Pertanto, da quanto appena detto, si desume che il sistema di tassazione consolidata potrà anche non iniziare, come già detto, per tutte le società nello stesso momento, ma potrà in seguito trovare aggiunte di nuovi soggetti nel periodo di efficacia dell'opzione, salvo però, che la nuova controllata è comunque sottoposta a tutti gli obblighi rientranti negli articoli compresi dal 117 al 128 del nuovo Tuir, nonché al periodo minimo di tre anni.

Su quest'ultimo punto è utile precisare che il termine al quale è sottoposto la nuova entrante inizia a decorrere dalla data di adesione di quest'ultima al regime di tassazione consolidata: da ciò consegue che, proprio grazie alla

particolare natura bilaterale dell'opzione, il secondo consolidato ha vita propria, e continua anche se decorrono a scadenza i tre anni del primo⁵⁷.

Riassumendo, dunque, il requisito dell'identità dell'esercizio sociale, benché spinto da comprensibili esigenze di tutela dell'interesse erariale, potrà creare ancora qualche problematica di accesso al regime consolidato in quei gruppi nei quali sono presenti società che, per la loro specifica attività svolta, prevedono la propria chiusura di esercizio in una data non coincidente a quella delle altre società del gruppo, principalmente della controllante (caso di cui al precedente numero 1)). Una circostanza classica potrebbe essere richiamata citando, ad esempio, le società di calcio il cui esercizio sociale chiude, per prassi consolidata, al 30 giugno di ciascun anno, ovvero le società produttrici di giocattoli il cui esercizio prevede la chiusura in data 31 marzo: ebbene, il consolidato fiscale di tali società che si trovano nell'ambito di un gruppo in cui tutte le altre società presentino un esercizio sociale coincidente con l'anno solare, imporrebbe la modifica della chiusura dell'esercizio, con evidenti riflessi sulla significatività del loro relativo bilancio.

⁵⁷ sul punto cfr, inoltre, D. LIBURDI, in *"Consolidato, dichiarazioni per tutti"* su Italia Oggi del 10 Giugno 2004, e A. FELICIONI e G. RIPA, in *"Consolidato, difficile accesso a gradi"* su Italia Oggi del 16 Giugno 2004.

3.3.2. L'esercizio congiunto dell'opzione

Non c'è molto da dire riguardo all'esercizio congiunto dell'opzione, se non aggiungere qualche nozione a quanto detto precedentemente. Questa "condizione" non rappresenta altro che la particolare caratteristica del consolidato che abbiamo introdotto nel paragrafo 3: cioè l'esercizio "a coppia" dell'opzione, con il quale ciascuna controllata decide di prendere parte al suddetto regime con la controllante. Questa opzione, ricordiamo, consente di includere soltanto alcune delle società controllate nel perimetro di consolidamento fiscale, contrariamente a quanto accade nell'altro consolidato, quello mondiale nel quale, come vedremo, vige la regola cosiddetta all in all out.

Proprio la natura bilaterale dell'opzione comporta, inoltre, la possibile generazione di una moltitudine di consolidati nell'ambito del medesimo gruppo, fermo restando però, il principio per cui la bilateralità dell'opzione non è tale da far sorgere tanti consolidati quante sono le opzioni: come richiamato nella relazione di accompagnamento, infatti, nel caso in cui la controllante eserciti l'opzione con più controllate, queste «adottano con quest'ultima un consolidato unico». Ciò sta a significare che, benché la controllata adotti l'opzione di consolidato con le sue controllanti, e quindi concluda tanti accordi bilaterali, quante sono le società controllanti, queste partecipano comunque ad un unico consolidato fiscale. Per ulteriori questioni rimandiamo a quanto detto sopra.

3.3.3. L'elezione del domicilio presso la controllante

È l'articolo 119 del nuovo Tuir, alla lettera c) che dispone le specifiche per questa particolare e rilevante condizione. Si tratta della elezione di domicilio di ciascuna controllata presso la società o ente controllante.

L'articolo appena richiamato continua spiegando, oltretutto, i motivi per i quali questa viene stabilita; infatti si precisa che deve essere soddisfatta «ai fini della notifica degli atti e provvedimenti relativi ai periodi d'imposta per i quali è esercitata l'opzione prevista dell'articolo 117». Da qui, appunto, si può intuire quali siano state le nobili ragioni che hanno mosso il legislatore ad imporre tale condizione, e si può aggiungere, che in un certo senso, questa rafforza quella che rappresenta la finalità del consolidato fiscale, affiancando all'unitarietà del reddito imponibile a tassazione, anche l'unitarietà del soggetto passivo di imposta.

La ratio principale si può riassumere nel tentativo di tutelare il fisco in fase di accertamento e soprattutto, come stabilito dallo stesso dettato legislativo, nella fase di notifica degli atti e dei provvedimenti emanati a carico delle società che aderiscono e che rientrano nel perimetro di consolidamento.

Il dettato legislativo continua affermando che si tratta di una elezione di domicilio irrevocabile fino al termine «del periodo di decadenza dell'azione di accertamento o di irrogazione delle sanzioni relative all'ultimo esercizio il cui reddito è stato incluso nella dichiarazione di cui all'articolo 122», ossia nella dichiarazione presentata dalla società o ente controllante in cui sono confluiti i risultati fiscali di ciascuna società consolidata.

Aggiungendo a quanto detto prima, questa condizione mira, quindi, ad individuare nella società o ente controllante il soggetto referente nei confronti dell'Amministrazione finanziaria presso il quale verranno notificati tutti gli atti relativi ai periodi di imposta in cui è vigente l'opzione per il consolidato

fiscale. La società o ente controllante, in questo caso, indossa la veste di domiciliatario ex lege dei provvedimenti e degli atti indirizzati alle singole società del gruppo che rientrano nel regime opzionale del consolidato.

Questo particolare argomento si collega ad un altro di notevole rilievo che affronteremo in modo più dettagliato e preciso nei prossimi capitoli: il regime di responsabilità.

Va rilevato, infatti, come l'eventuale rivalsa della società o ente controllante nei confronti delle società controllate, ovviamente per le pretese erariali riferibili a queste ultime, sia impedita qualora il soggetto controllante ometta di trasmettere alla controllata interessata copia degli atti o provvedimenti entro il ventesimo giorno successivo al ricevimento.

3.3.4. La comunicazione dell'opzione

È l'ultima delle condizioni di efficacia, ed è relativa solamente all'obbligo di comunicazione dell'avvenuto esercizio dell'opzione all'Agenzia delle Entrate. Tale comunicazione ha un limite costituito nel «sesto mese del primo esercizio cui si riferisce l'esercizio dell'opzione stessa», come stabilito dal più volte richiamato articolo 119, comma 1, lettera d).

Al carattere bilaterale cui corrisponde l'opzione di cui abbiamo detto precedentemente, non consegue però l'obbligo di presentare all'Agenzia delle Entrate tante comunicazioni quante sono le coppie di soggetti che hanno aderito al consolidato, appartenenti allo stesso gruppo. Infatti, proprio per i medesimi motivi espressi nel paragrafo precedente, tutte le società controllate che hanno aderito all'opzione di questo particolare regime di tassazione con la stessa controllante, appartengono ad un unico consolidato, come, quindi, resta unica la comunicazione di avvio alla procedura da presentare all'Agenzia.

Con il provvedimento del 2 agosto 2004 è stato approvato il modello per la “Comunicazione relativa al regime di tassazione del consolidato nazionale”⁵⁸, il quale stabilisce che, inoltre, la comunicazione di cui sopra è unica, e deve essere presentata dal soggetto consolidante rispetto a tutte le proprie controllate con cui ha esercitato l’opzione per la tassazione di gruppo. Tale comunicazione “originaria”, ovviamente, dovrà poi essere modificata ed integrata successivamente, al sussistere di ipotesi di modifiche dei soggetti compresi nel perimetro di consolidamento.

I termini di esercizio di tale comunicazione detti precedentemente, sono stati soggetti, nel tempo, ad alcune proroghe:

- una prima volta ad opera del D.P.C.M. del 10 giugno 2004 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 138 del 15 giugno 2004);
- una seconda con D.P.C.M. del 27 ottobre 2004 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 255 del 29 ottobre 2004).

Con il primo decreto, è stata disciplinata la possibilità di effettuare, per quanto riguarda il primo periodo d’imposta che inizia a decorrere dal 1° gennaio 2004, le comunicazioni all’Agenzia delle Entrate relative all’esercizio dell’opzione entro il 29 ottobre 2004.

In sostanza, anche le società costitutesi entro la predetta data avranno la possibilità di essere incluse, se lo desiderassero, nel perimetro di consolidamento. Ciò significa, per esempio, che rientrerebbero nell’ambito di applicazione della proroga, anche le società neo costituite, che dunque, avrebbero anche loro la facoltà di rientrare nell’ambito della tassazione

⁵⁸ Modello che, come previsto dall’art.119, comma 1, lettera d), esprime le modalità di attuazione della condizione in esame, e quindi come debba avvenire la comunicazione all’Agenzia delle Entrate.

consolidata sin dal primo esercizio, e non da quello successivo come era previsto con il termine precedente⁵⁹.

Con il D.P.C.M. del 27 ottobre 2004, si è ulteriormente, e definitivamente modificato il termine entro il quale dovranno pervenire le comunicazioni di adesione al consolidato presso l’Agenzia delle Entrate. Esso infatti è stato fissato per il 31 dicembre 2004, quindi si assiste ad un allineamento di scadenze per tutti quei soggetti che hanno il proprio periodo di imposta coincidente con l’anno solare.

Come previsto, le condizioni di accesso al consolidato devono sussistere sin dall’inizio del periodo di imposta per il quale si effettua l’adesione, e devono persistere per tutta la durata triennale dell’opzione.

Da quanto detto si desume che se in data 1° gennaio 2004, non sussistevano le predette condizioni, il termine di chiusura dell’esercizio potrà essere sfruttato solamente per effettuare i riassetti societari opportuni per poter aderire al consolidato per il triennio 2005-2007⁶⁰ (posto che tali riassetti risultino inattaccabili ai sensi dell’articolo 37-bis del dpr. n.600 del 1973)⁶¹.

⁵⁹ sul punto cfr. D. LIBURDI in “*Il consolidato nazionale al decollo*” su Italia Oggi del 10 agosto 2004, e in *Consolidato con modelli obbligatori*” su Italia Oggi del 22 luglio 2004.

⁶⁰ cfr. D. LIBURDI in “*Consolidato, opzione in sicurezza*” su Italia Oggi del 2 novembre 2004.

⁶¹ Anche questo argomento verrà affrontato più avanti in un contesto opportuno.

3.4. *Soggetti esclusi*

Iniziando l'analisi dalla nostra legge delega n. 80 del 7 aprile 2003, all'articolo 4, comma 1, lettera a), si legge che dovrà sussistere un «eventuale esclusione dell'opzione relativamente alle società controllate che esercitino determinate attività diverse da quella della controllante».

Secondo autorevole dottrina⁶², l'esistenza di tale esclusione, poneva il problema di verificare in quale misura, e come questo vincolo dovesse essere valutato all'interno del contesto della disciplina del consolidato fiscale.

Si aggiunge, inoltre, che in realtà l'indicazione data dalla legge delega, non consentirebbe di delimitare con precisione il campo di indagine, in quanto manca riferimenti sia riguardo l'individuazione dei confini entro il quale questo parametro debba essere valutato, sia riguardo i criteri secondo i quali debba essere definita l'identità delle attività esercitate dalle società appartenenti al gruppo.

Il dettato legislativo, inoltre, non consentirebbe di stabilire a quale grado di diversità si debba pervenire per far sì di individuare la discriminante; e quindi, quando si debba intendere oltrepassato il confine che divide l'uguaglianza dalla disuguaglianza delle varie attività svolte dalle società del gruppo.

Interpretando la formula legislativa in tal modo, si rischierebbe di adottare una previsione al quanto restrittiva, tanto da determinare un'area di esclusione piuttosto ampia. In questo senso, infatti, si andrebbe ad “estromettere” dalla disciplina in esame tutte quelle tipologie di gruppo conglomerato, dove, come è noto, sono individuate le più diverse attività economiche: da quelle dell'industria, a quelle operanti nel commercio, piuttosto che da quelle istituite nel campo della finanza o dei servizi.

⁶² sul punto cfr. G. D'ABRUZZO in “*Principi di tassazione di gruppo e disciplina del consolidato nazionale nella delega per la riforma fiscale*”, cit., su Bollettino Tributario n. 13 del 2000 da pag. 975.

Una esclusione simile, rappresenterebbe una soluzione piuttosto infondata, in quanto si eliminerebbe dal consolidato gran parte dei gruppi esistenti nel nostro territorio, nonché, non risulta ancora chiaro se tale condizione si riferisce al mero esercizio di attività d'impresa diversa, ovvero, se si debba ritenere in qualche modo esenti tutte quelle attività – purché diverse tra loro – che siano complementari in quanto destinate ad un'unica funzione imprenditoriale.

A giustificazione di quanto detto, infatti, se così non fosse, si dovrebbe negare l'accesso al consolidato fiscale anche a tutti quei gruppi che realizzano al loro interno la scissione tra la mera attività di direzione e coordinamento, da quella di produzione e/o di scambio di beni e servizi.

Qui rientrerebbero quei gruppi che prevedono la costituzione al loro vertice delle cosiddette holding “pure”, le quali presentano “in pancia” solo le partecipazioni relative alle altre società, e svolgono solamente attività di direzione del gruppo stesso.

Aggiungendo questi gruppi a quelli previsti precedentemente, si amplierebbe in modo quasi esponenziale l'area di quanti sarebbero esclusi dalla possibilità di accedere al consolidamento degli imponibili, tanto da rendere quasi superflua questa disciplina, per via della scarsa platea di imprese a cui si riferirebbe. Se invece si interpretasse il dettato normativo di cui sopra adottando un'ottica diversa, forse si riuscirebbe a capire il vero significato che il legislatore voleva attribuire a quanto scritto.

Infatti, se è vero che ad una partecipazione di controllo consegue, in maniera del tutto fisiologica, l'esercizio di un potere discrezionale da parte della controllante capace di integrare tutte le imprese sottoposte al suo controllo, allora, si potrebbe ritenere che l'omogeneità delle attività imprenditoriali di ciascuna società appartenente al gruppo, attenga al fine economico – unitario

– raggiunto da quell'unica regia imprenditoriale esercitata dalla capofila, piuttosto che alla semplice uguaglianza dei settori di attività delle varie imprese.

Da quanto detto, è evidente, che la ratio dell'esclusione vada ricercata in una diversa direzione, ponendo l'assunto della «diversità» riferito non alle attività economiche in quanto tali, bensì ai regimi fiscali particolari cui sono sottoposte determinate società. Sotto questa ottica si evidenzia la funzionalità di questa norma, che è quella di non sovrapporre discipline pensate per regolare settori di attività diversi e caratterizzati da un particolare regime fiscale.

Un'ulteriore considerazione in tal senso potrebbe derivare dal fatto che la formula legislativa utilizza il termine «eventuale» riferito all'esclusione, e questa espressione preposta alla disposizione, di per se può evidenziare che l'intenzione del legislatore non era sicuramente quella di restringere il campo d'azione del consolidato fiscale.

Questa riflessione è utile ad anticipare ciò che poi è stato precisato ed espressamente previsto dal decreto legislativo n. 344/2003. Più precisamente, ciò che abbiamo anticipato è stato stabilito dall'articolo 126 del nuovo Tuir rubricato "Limiti all'efficacia ed all'esercizio dell'opzione". Per cui, analizzando il predetto articolo, non possono esercitare l'opzione per il consolidato fiscale nazionale «le società che fruiscono di riduzione dell'aliquota dell'imposta sui redditi delle società». Restano quindi escluse tutte le società che fruiscono di regimi fiscali particolari rappresentati dal fatto che non vi trova riscontro l'aliquota Ires del 33%, come potrebbero essere, ad esempio, le imprese di assicurazione, gli enti creditizi e finanziari.

La ratio di tale esclusione, in questo caso, rispecchia la conclusione alla quale siamo giunti precedentemente, ed è richiamata nella relazione illustrativa⁶³.

Per quanto riguarda quest'ultima, c'è un aspetto da sottolineare: essa come si può notare dalla relativa nota, richiama espressamente le sole società controllate quali soggetti esclusi nel caso in cui beneficino di regimi particolari di tassazione, ma sul punto, parte della dottrina⁶⁴ ritiene che l'esclusione si debba estendere anche alla controllante, in quanto la suddetta norma («non possono esercitare l'opzione...le società che...») non adotta questa distinzione.

Infatti, se così non fosse, l'eventuale assoggettamento della controllante a un regime di tassazione particolare – comunque non ordinario – potrebbe generare un beneficio per l'intero gruppo, in quanto con la sommatoria degli imponibili, tale regime favorevole comprenderebbe l'intero reddito imponibile, e quindi verrebbe esteso in modo mediato a tutti i redditi del gruppo.

Ulteriore precisazione che si può effettuare, in merito al contenuto della norma, è che questa non fa alcun richiamo agli “enti”, ma si riferisce unicamente alle “società” tuot cour.

Come evidenziato in apertura di capitolo, gli enti possono accedere al consolidato solamente in qualità di controllante, e benché questi sono

⁶³ La relazione recita: «il consolidato non è consentito alle controllate che adottano regimi fiscali particolari secondo i quali non trovano riscontro l'applicazione dell'aliquota unica del 33 per cento. In proposito, pertanto, la ratio dell'esclusione è stata ravvisata non già nella diversità delle attività economiche svolte (i cui limiti, peraltro, sono ben difficile da determinarsi all'interno di un gruppo), bensì a trattamenti tributari differenziati per effetto di una diversa aliquota d'imposta. Non possono, altresì, partecipare al consolidato le società soggette a fallimento o liquidazione coatta amministrativa».

⁶⁴ cfr. G. M. COMMITTERI e G. SCIFONI in “*Tutte le regole per i soggetti ammessi e le condizioni di efficacia dell'opzione*”, cit., su Guida alla Riforma Fiscale del Sole 24 ORE di giugno 2004.

richiamati in tale contesto, si ritiene che, l'esclusione dal regime di consolidato fiscale, comprenda non solo le società controllate, ma anche le società ed enti controllanti che si avvantaggino di regimi fiscali agevolati, per i quali non trova applicazione l'aliquota Ires del 33 per cento.

Il suddetto articolo 126 del nuovo Tuir, comma 2, continua affermando che, sono altresì esclusi dal regime di consolidazione degli imponibili, i soggetti falliti o sottoposti a liquidazione coatta amministrativa. Viene precisato, inoltre, che in queste circostanze, qualora l'opzione sia stata preventivamente esercitata, gli effetti cessano «dall'inizio dell'esercizio in cui interviene la dichiarazione del fallimento o il provvedimento che ordina la liquidazione».

Nonostante non sia espressamente previsto dall'articolo 126, la dottrina ritiene che ulteriore limite all'accesso del consolidato fiscale sia costituito dal fatto che una società abbia optato, in veste di partecipata, per il regime della trasparenza fiscale di cui all'articolo 115 del Tuir⁶⁵.

Come evidenziato nella corrispondente nota, questa disposizione non consente l'opzione alla trasparenza fiscale a tutte quelle società che abbiano precedentemente adottato il regime del consolidato fiscale, e si ritiene, appunto, che questa abbia valenza biunivoca, nel senso che quanto detto vale anche se visto al contrario. Da ciò, si ritiene ragionevole, allargare l'area di esclusione al consolidamento, a tutte le società "trasparenti".

Ultima precisazione si può fare, incrementando l'elenco delle possibili esclusioni, interpretando "al contrario" la disposizione di cui all'articolo 117.

⁶⁵ Nell'articolo in considerazione, infatti, al comma 1, viene espressamente stabilito quando l'esercizio per l'opzione per la trasparenza fiscale non è consentita; alla lettera b) dell'elenco delle possibili esclusioni a questo istituto si legge espressamente che esso non è consentito nel caso in cui la società partecipata «eserciti l'opzione di cui agli articoli 117 e 130». Come già sappiamo quest'ultimi riguardano appunto rispettivamente la Sezione II – Consolidato nazionale; e la Sezione III – Consolidato mondiale.

In questo modo si ha la facoltà di escludere tutte le società o enti residenti che non rientrano nell'articolo 73, comma 1, lettera a) e b), nonché tutti i soggetti non residenti che non soddisfano le condizioni di cui al comma 2 dello stesso articolo 117.

3.5. Riferimenti normativi del consolidamento introdotto dalla riforma del diritto tributario

Sono dunque gli articoli da 117 a 129 del nuovo Testo Unico ad introdurre nell'ordinamento italiano il nuovo istituto della tassazione dei gruppi di imprese.

Come accennato, l'intervento in ambito tributario si coordina con le novità introdotte dalla riforma del diritto societario il cui obiettivo principale è stato quello di porre rimedio alla disomogeneità che caratterizza le disposizioni contenute nel codice civile.

Nella circolare n. 25/E del 16 giugno 2004 l'Agenzia delle Entrate⁶⁶, a commento del nuovo istituto, sottolinea innanzitutto le motivazioni che hanno spinto ad adottare il sistema di consolidamento basato sulla presentazione di un'unica dichiarazione da parte della capogruppo, contenente la somma algebrica dell'imponibile proprio e di quelli delle società controllate, resi omogenei a seguito di opportune rettifiche.

In particolare, la scelta⁶⁷ viene ricondotta alla maggior semplicità del modello stesso ma soprattutto alla sua idoneità a fornire maggiori garanzie contro eventuali comportamenti elusivi e rende inoltre irrilevanti dal punto di vista

⁶⁶ In "Il Fisco" n. 26/2004, fascicolo n. 2 pagg. 3998 e seguenti.

⁶⁷ Questo modello è stato adottato in Francia, Danimarca, Stati Uniti, Paesi Bassi, Spagna e Portogallo, in futuro verrà adottato anche da Australia e Giappone.

fiscale le operazioni infragruppo per i beni diversi da quelli che producono ricavi.

In tal modo, l'istituto di cui si discuterà in proseguo è quello fondato sul calcolo consolidato dell'Ires cioè sulla possibilità di concentrare l'imposizione sulla capogruppo e, quindi, di compensare i risultati positivi e negativi di tutte le imprese controllate e della capogruppo stessa.

Il quadro normativo al quale si farà riferimento nel seguito del presente capitolo, è rappresentato:

- dall'articolo 4, comma 1, lettera a) della legge 7 aprile 2003, n. 80, recante la delega per la riforma del sistema fiscale statale;
- dagli articoli da 117 a 129 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, come modificato dal decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, che contiene la riforma dell'imposizione sul reddito delle società;
- dal decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 9 giugno 2004 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 138 del 15 giugno 2004), che detta le disposizioni di attuazione del consolidato nazionale a norma dell'articolo 129 del TUIR;
- dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 2 agosto 2004 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 194 del 19 agosto 2004), recante l'approvazione del modello da utilizzare per la presentazione all'Agenzia delle entrate della comunicazione dell'avvenuto esercizio congiunto dell'opzione per il regime di tassazione in commento;
- dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 ottobre 2004 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 255 del 29 ottobre 2004) che per i contribuenti che hanno chiuso il periodo di imposta entro il 29 giugno 2004 ha disposto la proroga al 31 dicembre 2004 del termine ultimo

stabilito dall'articolo 119, comma 1, lettera d), del TUIR per la presentazione della comunicazione di cui al punto precedente.

Occorre, inoltre, fare riferimento a due circolari emanate dall'agenzia delle entrate:

- La circolare n. 25 del 16 giugno 2004, intitolata “Circolari IRES/1. Legge delega 7 aprile 2003, n. 80. Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”;
- La circolare n. 53 del 20 dicembre 2004, intitolata “Circolari Ires/6 – Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

3.6. L'esercizio dell'opzione per il consolidato nazionale

L'opzione per la tassazione di gruppo è una facoltà discrezionalmente esercitabile da parte delle società interessate per un periodo irrevocabile di tre anni, salvi i casi espressamente previsti dalla legge quale, ad esempio, il venir meno del requisito del controllo.

Lo scopo principale di tale vincolo temporale richiesto per poter attivare il consolidato di gruppo consiste, come precisato nella stessa relazione di accompagnamento, nel garantire una certa cautela fiscale affinché non si renda particolarmente agevole la partecipazione a tale procedura per quei soggetti che solo occasionalmente e temporaneamente transitano all'interno del gruppo per poi fuoriuscirne dopo aver conseguito i benefici fiscali connessi alla predetta procedura.

Dato il carattere opzionale dell'adesione al consolidato fiscale nazionale, può accadere che alcune imprese, pur rientrando potenzialmente nel perimetro di consolidamento, perché in possesso di tutti i requisiti richiesti per l'esercizio dell'opzione, decidano di non avvalersene.

L'opzione presenta natura bilaterale, dovendo essere esercitata congiuntamente da ciascuna società controllata e dall'ente o società controllante. In tal modo, come opportunamente evidenziato nella relazione di accompagnamento al decreto, all'interno del medesimo gruppo, potranno aversi "tante opzioni a coppia quante sono le società controllate che esercitano la facoltà".

E' necessario però precisare che, l'opzione può essere esercitata solo in qualità di controllante o solo in qualità di controllata; non è possibile pertanto, che una società effettui una opzione con la prima delle citate qualifiche ed un'altra con la seconda⁶⁸.

Nell'ambito di un medesimo gruppo societario possono essere individuate diverse aree e livelli di consolidamento: in relazione a ciascuno di essi, peraltro, si avrà un unico consolidato, essendo unico il soggetto che al suo interno agisce in veste di consolidante.

In particolare, nella relazione di accompagnamento al decreto si sottolinea che in conseguenza dell'esercizio di più opzioni da parte del soggetto controllante "il reddito complessivo positivo e negativo non è suddiviso in tanti consolidati quante sono le opzioni, ma tutte le società che hanno esercitato l'opzione bilaterale con la controllante adottano con quest'ultima un consolidato unico".

All'interno di un determinato gruppo potranno generarsi tanti consolidati ciascuno, ovviamente, tra soggetti diversi, quanti sono i soggetti consolidanti ed all'interno di ogni consolidato si potranno determinare tante opzioni quante sono le società consolidate.

⁶⁸ cfr. articolo 119, comma 1, Tuir.

L'opzione per la tassazione di gruppo, in qualità di consolidante o, in alternativa, in qualità di consolidata, può essere esercitata da ciascuna entità in possesso dei requisiti di cui all'articolo 117 del Tuir.

L'opzione va comunicata all'Agenzia delle entrate entro il sesto mese del primo esercizio cui si riferisce l'esercizio dell'opzione stessa⁶⁹.

Inoltre, il decreto d'attuazione ha espressamente previsto la possibilità di un esercizio "ritardato" dell'opzione, riferita all'ipotesi di subentro di una controllata nel consolidato già avviato. L'articolo 2, comma 3, del decreto d'attuazione ammette, infatti, che l'opzione possa essere esercitata in qualità di consolidata anche in un esercizio successivo a quello in cui ha avuto inizio la tassazione di gruppo cui partecipa il soggetto consolidante, fermo restando che anche in tale particolare ipotesi l'opzione è irrevocabile per tre esercizi sociali⁷⁰.

Alcune ipotesi particolari di esercizio dell'opzione vengono disciplinate dall'articolo 2 del D.M. 9 giugno 2004, nel quale si prevede che le società controllate, definite come tali ai sensi dell'articolo 120 del Tuir, possono esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo secondo le seguenti modalità:

- nel caso di società neocostituite, l'esercizio dell'opzione può avvenire sin dall'esercizio di costituzione, nel caso in cui tale costituzione avvenga entro i termini previsti dall'articolo 119, comma 1, lettera d), e siano rispettate le altre condizioni previste dallo stesso articolo 119;

⁶⁹ Relativamente al primo periodo d'imposta per il quale è possibile esercitare l'opzione, detto termine, è stato prorogato una prima volta, al 29 ottobre 2004 per i contribuenti che hanno chiuso il periodo d'imposta entro il 28 aprile 2004, ad opera del D.P.C.M. 10 giugno 2004 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 138 del 15 giugno 2004); e da ultimo, al 31 dicembre 2004 per i contribuenti che hanno chiuso il periodo di imposta entro il 29 giugno 2004, ad opera del D.P.C.M. 27 ottobre 2004 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 255 del 29 ottobre 2004).

⁷⁰ cfr. articolo 15, comma 1, decreto d'attuazione.

- nel caso di società che trasferiscono dall'estero in Italia la residenza a fini fiscali, l'opzione potrà essere esercitata sin dall'esercizio del trasferimento, se tale trasferimento viene effettuato entro i termini previsti dall'articolo 119, comma 1, lettera d), e siano rispettate le altre condizioni previste dal citato articolo 119;
- nel caso di soggetti risultanti dalle trasformazioni ai sensi degli artt. 170, comma 3 e 171, comma 2, l'opzione potrà esercitarsi sin dall'esercizio di trasformazione qualora essa venga effettuata entro i termini previsti dall'articolo 119, comma 1, lettera d), e siano rispettate le altre condizioni previste dallo stesso.

Il modello per la “Comunicazione relativa al regime di tassazione del consolidato nazionale” è stato approvato con provvedimento del 2 agosto 2004.

Da tale modello si evidenzia come, la comunicazione di avvio del regime sia unica, dovendo essere presentata dal soggetto consolidante rispetto a tutte le proprie partecipate che abbiano esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo. Pertanto, al carattere bilaterale dell'opzione non consegue, peraltro, un obbligo di presentazione all'Agenzia delle entrate, al fine dell'accesso alla tassazione di gruppo, di tante comunicazioni di avvio della procedura per ogni coppia di soggetti (consolidante/consolidata) interessati all'ingresso nel regime⁷¹.

⁷¹ Come stabilito dall'articolo 119, comma 1, lettera d), del TUIR, "l'avvenuto esercizio congiunto dell'opzione" deve formare oggetto, entro un preciso limite temporale ("sesto mese del primo esercizio cui si riferisce l'esercizio dell'opzione stessa"), di apposita comunicazione all'Agenzia delle entrate, secondo le modalità adottate con provvedimento del Direttore dell'Agenzia medesima (cfr. articolo 5, comma 1, decreto d'attuazione).

La comunicazione originaria dovrà poi essere integrata, secondo le modalità precisate nel paragrafo 5 delle istruzioni alla compilazione del predetto modello in ipotesi di successive modifiche dei soggetti compresi nel perimetro di consolidamento⁷².

Inoltre, l'articolo 5 del D.M. 9 giugno 2004 ha previsto che la comunicazione deve contenere :

- la denominazione o regime sociale delle società che esercitano l'opzione;
- il codice fiscale delle società che esercitano l'opzione;
- la qualità di controllante ovvero di controllata;
- l'elezione di domicilio da parte della controllata presso la società o ente controllante ai fini della notifica degli atti e provvedimenti relativi ai periodi d'imposta per i quali è esercitata l'opzione;
- l'individuazione delle società che hanno eventualmente effettuato il versamento d'acconto in modo separato;
- il criterio utilizzato per l'eventuale attribuzione delle perdite residue in caso di interruzione anticipata della tassazione di gruppo, o di mancato rinnovo dell'opzione, alle società che le hanno prodotte.

⁷² Ad esempio, in conseguenza dell'interruzione anticipata del regime rispetto a taluni di essi o dell'ingresso "ritardato" nel medesimo di una nuova società, eventualità prevista dall'articolo 2, comma 3, del decreto d'attuazione.

3.7. Condizioni per l'efficacia dell'opzione

L'efficacia dell'opzione è subordinata al verificarsi di alcune condizioni espressamente previste dall'articolo 119 del Tuir.

Occorre innanzitutto l'identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante. In merito a tale requisito, nella relazione di accompagnamento al decreto è stato chiarito che vi deve essere identità di chiusura del periodo d'imposta e, a titolo esemplificativo, è stata evidenziata la possibilità per le "società di nuova costituzione di optare per il consolidato, ove ricorrano i requisiti richiesti dalla disciplina, sin dal primo esercizio".

Il requisito della "identità dell'esercizio sociale" deve, pertanto, ritenersi soddisfatto anche nei seguenti casi:

- soggetti che abbiano anticipato la chiusura dell'esercizio sociale (deliberando la modifica della decorrenza temporale dello stesso) al fine di renderla omogenea con quella delle altre società che intendono partecipare al consolidato;
- società di nuova costituzione con periodo di imposta di durata superiore all'anno che, pur non coincidendo con quello delle altre società incluse nel perimetro di consolidamento, risulta a questo omogeneo perché chiude alla medesima data.

Altre due condizioni sono l'esercizio congiunto dell'opzione da parte di ciascuna controllata e dell'ente o società controllante e l'elezione di domicilio da parte di ciascuna controllata presso la società o ente controllante. Tale domiciliazione è richiesta, come dispone la norma, ai fini della notifica di eventuali avvisi di rettifica relativi alla dichiarazione dei redditi, che la controllante dovrà presentare in qualità di unico soggetto passivo d'imposta

per il gruppo e per la quale le controllate sono solidalmente responsabili, nonché per la notifica di tutti gli atti e provvedimenti relativi ai periodi d'imposta per i quali l'opzione è esercitata.

L'elezione di domicilio è irrevocabile fino al termine del periodo di decadenza dell'azione di accertamento o di irrogazione delle sanzioni relative all'ultimo esercizio il cui reddito è stato incluso nella dichiarazione dei redditi del consolidato di cui all'articolo 122 del tuir.

Deve inoltre essere inviata la comunicazione all'Agenzia delle entrate dell'avvenuto esercizio congiunto dell'opzione, sia nei confronti dell'ente o società controllante, sia nei confronti della società controllata entro il sesto mese del primo esercizio cui si riferisce l'esercizio dell'opzione stessa.

Le condizioni evidenziate devono sussistere congiuntamente perché si possa esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo: ne consegue che l'inesistenza o il venir meno anche di una sola di esse, comporta l'inefficacia della opzione o l'interruzione del regime, con gli effetti previsti dall'articolo 124 del tuir.

L'esercizio dell'opzione nonostante l'assenza dei requisiti esaminati precedentemente, comporta, ad esempio, l'inefficacia di ogni opzione congiunta effettuata dal soggetto consolidante privo dei requisiti; nonché esclude dall'ingresso nel perimetro di consolidamento la consolidata priva dei requisiti, con la conseguenza che rispetto ad essa non potranno prodursi gli effetti tipici del consolidamento degli imponibili.

Le dichiarazioni eventualmente prodotte come società appartenente al consolidato si ritengono, comunque, validamente presentate e non sono, quindi, applicabili le sanzioni per omessa presentazione della dichiarazione. Resta ferma l'attribuzione al consolidato dei versamenti effettuati dalla consolidante e, conseguentemente, l'applicazione delle eventuali sanzioni per

omesso versamento in capo alla società priva dei requisiti per essere consolidata.

Per quanto riguarda il requisito indicato al punto d), la comunicazione all'Agenzia delle entrate dell'avvio del regime deve avvenire attraverso la presentazione, da effettuarsi esclusivamente in via telematica, del modello per la "Comunicazione relativa al regime di tassazione del consolidato nazionale" adottato, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto d'attuazione, con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 2 agosto 2004.

L'invio della comunicazione di avvio della tassazione di gruppo è condizione essenziale per l'ammissione ai relativi benefici, essendo a tal fine irrilevanti eventuali comportamenti concludenti tenuti dal contribuente.

3.8. *Il rinnovo dell'opzione*

Alla scadenza del periodo di efficacia triennale, durante il quale l'opzione per la tassazione di gruppo è irrevocabile, questa può essere rinnovata con le medesime modalità previste per il suo esercizio e, dunque, avvalendosi del medesimo modello di comunicazione a suo tempo utilizzato⁷³.

Al riguardo si precisa che, come disposto dal D.P.C.M. del 27 ottobre 2004, per il primo periodo d'imposta che inizia decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto, le comunicazioni relative all'esercizio dell'opzione i cui termini scadono entro il 31 dicembre 2004, devono essere effettuate entro la medesima data.

⁷³ L'art. 14 del decreto di attuazione prevede che la comunicazione di rinnovo dell'opzione deve avvenire con le stesse modalità di quella del primo esercizio, entro il termine indicato nell'art. 119, comma 1, lettera d), riferito al primo esercizio successivo al triennio di efficacia dell'opzione.

Con riferimento ai soggetti di nuova costituzione, l'articolo 2, comma 1, del decreto d'attuazione ha esteso, come in precedenza ricordato, la possibilità di esercizio dell'opzione alle società neocostituite.

Queste ultime possono avvalersene, in qualità di controllate, sin dall'esercizio di costituzione, a patto che la costituzione stessa avvenga, tra l'altro, entro i termini previsti dall'articolo 119, comma 1, lettera d) del TUIR e, dunque, entro la fine del sesto mese dell'esercizio in cui ha avuto inizio la tassazione di gruppo (30 giugno per le società con esercizio sociale coincidente con l'anno solare).

Al riguardo si rileva che la proroga accordata dal D.P.C.M. 27 ottobre 2004 trova applicazione anche in favore delle società costituite in data successiva al 30 giugno 2004 le quali, pertanto, qualora intendano avvalersi del regime dovranno presentare la prescritta comunicazione entro il termine ultimo del 31 dicembre 2004.

Le operazioni di ristrutturazione, come pure l'eventuale cessazione dell'attività delle società partecipanti alla tassazione di gruppo, di regola, non interrompono la validità dell'opzione. In particolare, l'articolo 119, comma 2 del TUIR ha previsto che l'efficacia dell'opzione non viene meno nel caso in cui, per effetto di operazioni di fusione, di scissione e di liquidazione volontaria, si determinano più periodi d'imposta all'interno dello stesso esercizio. In tal caso la determinazione del reddito complessivo globale segue le regole previste dall'articolo 12 del decreto d'attuazione.

3.9. Obblighi delle società partecipanti al consolidamento fiscale

L'adozione della procedura di consolidamento fiscale comporta per le società aderenti l'assolvimento di precisi obblighi, che attengono in particolare alla predisposizione della dichiarazione dei redditi del consolidato.

3.9.1. Obblighi delle società controllate

L'articolo 121 del Tuir pone a carico delle società controllate che abbiano optato per l'istituto del consolidato nazionale alcuni obblighi.

In primo luogo, ciascuna consolidata deve redigere e presentare, secondo le modalità e nei termini previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, la propria dichiarazione dei redditi⁷⁴, in cui sia determinato il proprio reddito complessivo, senza tuttavia procedere alla liquidazione della relativa imposta.

L'articolo 121, comma 1, lettera a), ultimo periodo, fa obbligo a ciascuna controllata di allegare al proprio modello di dichiarazione "il prospetto di cui all'articolo 109, comma 4, lettera b), con le indicazioni richieste relative ai componenti negativi di reddito dedotti".

Le precisazioni fornite in ordine alla compilazione della dichiarazione dei redditi delle società consolidate valgono anche con riferimento alla dichiarazione dei redditi che il consolidante deve compilare per determinare il proprio reddito. In tale dichiarazione non confluiscono le rettifiche di

⁷⁴ La determinazione del reddito imponibile di ciascuna società consolidata (e dello stesso soggetto consolidante in relazione alla propria posizione individuale) deve essere effettuata tenendo conto delle ordinarie disposizioni concernenti la determinazione del reddito di impresa, contenute nel Capo II, Titolo II, del TUIR, nonché delle norme speciali che disciplinano:

- l'applicazione della norma transitoria contenuta nell'articolo 128 del TUIR;
- le variazioni che devono essere operate dalle società partecipanti alla tassazione di gruppo che hanno ricevuto beni ammortizzabili nel regime di neutralità previsto dall'articolo 123 del TUIR.

consolidamento perché le stesse devono essere effettuate esclusivamente nella dichiarazione dei redditi del consolidato.

Copia del modello di dichiarazione deve essere trasmessa alla società consolidante, affinché questa possa trarne le informazioni circa il reddito complessivo, le ritenute subite, il reddito prodotto all'estero ivi assoggettato ad imposizione, le detrazioni ed i crediti d'imposta spettanti (compresi quelli compensabili ai sensi dell'articolo 17 del D.Lgs n. 241 del 1997) e gli eventuali acconti autonomamente versati.

L'articolo 8 del decreto d'attuazione prevede, inoltre, che siano trasmessi alla consolidante anche:

- i dati relativi ai dividendi che ciascuna società consolidata abbia ricevuto da altre società aderenti alla tassazione di gruppo e per i quali le consolidate medesime abbiano effettuato, in sede di determinazione del proprio reddito, la variazione in diminuzione della quota imponibile pari al 95 per cento dell'ammontare dei dividendi percepiti (ai sensi dell'articolo 89, comma 2, del TUIR);
- i dati relativi alla rideterminazione del cd. pro-rata patrimoniale atti a generare la rettifica di consolidamento prevista all'articolo 122, comma 1, lettera b), del TUIR.

In secondo luogo, l'articolo 121, comma 1, lettera b), impone alle società controllate di fornire alla società controllante i dati relativi ai beni ceduti ed acquistati secondo il regime di neutralità fiscale di cui all'articolo 123, specificando la differenza residua tra valore di libro e valore fiscale riconosciuto.

Infine, si ricorda che l'articolo 121, comma 1, lettera c), pone a carico delle società controllate che aderiscono alla tassazione di gruppo un generale

obbligo di collaborazione nei confronti della controllante, al fine di permettere a quest'ultima di adempiere, anche successivamente al periodo di validità dell'opzione, agli obblighi che le competono nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.

3.9.2. Obblighi delle società controllate

Dunque il soggetto consolidante è tenuto alla presentazione della propria dichiarazione e di quella relativa al consolidato. Come le altre società che partecipano al consolidamento, la società controllante è tenuta a trasmettere all'Amministrazione finanziaria la dichiarazione dei redditi riferita alla propria autonoma posizione tributaria senza liquidare la relativa imposta.

L'articolo 122, in particolare, obbliga la società controllante a calcolare il reddito del gruppo effettuando la somma algebrica del reddito complessivo netto di ciascuno dei soggetti che hanno esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo, assumendo ogni importo per l'intero ammontare, a prescindere dalla percentuale di partecipazione da esso detenuta in ognuna delle società consolidate; occorre poi apportare a tale somma le rettifiche in aumento ed in diminuzione connesse: ai dividendi infragruppo, al pro rata patrimoniale, ai trasferimenti intragruppo in sospensione d'imposta.

Per quanto attiene alla variazione connessa ai dividendi infragruppo, la società controllante opera una variazione in diminuzione per un importo corrispondente alla quota imponibile dei dividendi distribuiti dalle società controllate, anche se provenienti da utili assoggettati a tassazione in esercizi precedenti a quello di inizio dell'opzione.

Nel caso delle variazioni connesse al pro rata patrimoniale⁷⁵, la società controllante opera una variazione in aumento o in diminuzione per effetto della rideterminazione del prorata patrimoniale di cui all'articolo 97 secondo quanto previsto dal comma 2 dello stesso articolo.

La società controllante deve, inoltre, operare una variazione in diminuzione per un importo corrispondente alla differenza tra il valore di libro e quello fiscale riconosciuto dei beni assoggettati al regime di neutralità di cui all'articolo 123.

3.10. Consolidamento degli imponibili

Il modello adottato per la tassazione di gruppo, come già visto in precedenza, è quello nel quale vi è una unica base imponibile e, pertanto, un'unica dichiarazione nella quale vengono sommati algebricamente i redditi delle imprese appartenenti al gruppo che hanno optato per il consolidato.

La norma di delega prevede che il consolidamento avvenga tramite la determinazione di una base imponibile pari alla somma delle basi imponibili delle società partecipanti al consolidato.

Anche con riferimento alle società non interamente controllate, il consolidamento avverrà sull'intera base imponibile della partecipata.

Pertanto, a prescindere dalla percentuale di partecipazione che lega le controllate alla controllante, quest'ultima assolve le imposte calcolate sull'intera base imponibile del gruppo.

In altri termini, il consolidamento degli imponibili determina la compensazione di utili e perdite di diversi soggetti passivi.

⁷⁵ L'art. 97 del Tuir prevede che qualora vi sia un'eccedenza tra valore di libro delle partecipazioni, che si qualificano per la participation exempton, e il patrimonio netto contabile, occorre calcolare un pro rata di indeducibilità degli oneri finanziari.

Il reddito, così ottenuto, va depurato, ai sensi dell'at. 122 del Tuir, dei trasferimenti infragruppo in regime di neutralità,.

Della prima di tali variazioni da apportare alla base imponibile, ne abbiamo approfonditamente trattato nel primo capitolo del presente lavoro. Nei paragrafi seguenti andremo a porre l'attenzione sugli altri due ordini di variazioni; quelli, cioè, attinenti: ai dividendi infragruppo ed alle variazioni relative al prorata patrimoniale.

3.11. Esenzione dei dividendi infragruppo

Uno degli aspetti rilevanti della tassazione di gruppo, attuata attraverso il consolidato nazionale, risiede nell'esclusione totale dal concorso alla formazione del reddito complessivo del gruppo dei dividendi distribuiti tra società consolidate.

Questa norma rappresenta un'agevolazione rispetto al regime ordinario, il quale prevede una esclusione limitata al 95% del dividendo lordo.

Ancorché la legge delega si focalizzi sui dividendi distribuiti "dalle società consolidate" e non sul socio percettore, il nuovo testo unico non consente di beneficiare dell'esclusione per la parte del dividendo spettante ai soci di minoranza (società di capitale) della società consolidata; ciò in quanto l'articolo 122, comma 1. lettera a), prevede che l'esclusione si realizzi in sede di determinazione del reddito complessivo del gruppo consolidato.

Va, inoltre, segnalato che nel silenzio della legge delega, che nulla ha disposto sulla sorte dei dividendi non ancora distribuiti all'atto dell'esercizio dell'opzione per il consolidato, il legislatore delegato è intervenuto estendendo l'esclusione anche agli utili maturati in esercizi anteriori al consolidamento. Conseguentemente, il beneficio dell'esclusione totale spetta non soltanto sui dividendi percepiti dalle società consolidate durante il

periodo di consolidamento, ma anche su quelli derivanti da utili prodotti prima dell'adesione alla tassazione consolidata da parte della società che li distribuisce.

“La scelta del legislatore è stata dettata sicuramente da motivi di opportunità e di semplificazione onde evitare di dettare ulteriori regole in merito alla individuazione e stratificazione degli utili all'atto della loro distribuzione”⁷⁶.

3.12. Le variazioni relative al prorata patrimoniale

Dei riflessi della disciplina del pro rata patrimoniale sull'imponibile di gruppo, se ne è occupata in particolar modo l'Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 53 del 20 dicembre 2004 al punto 6.2.1 “Le variazioni relative al pro rata patrimoniale”.

Il pro rata patrimoniale è stato introdotto nel nostro ordinamento attraverso l'articolo 97 del nuovo Tuir⁷⁷. La finalità della disposizione è quella di evitare che le imprese deducano oneri finanziari su finanziamenti idealmente finalizzati all'acquisto di partecipazioni che si qualificano per la participation exemption.

Il possesso di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione deve essere innanzitutto finanziato dal patrimonio netto contabile opportunamente

⁷⁶ Izzo Bruno, “Nel sistema entra il consolidato”, in “La nuova Ires. Guida all'imposta sul reddito delle società”, Il Sole 24 Ore, Gennaio 2004.

⁷⁷ L'art. 97 detta: “Nel caso in cui alla fine del periodo d'imposta il valore di libro delle partecipazioni cui all'art. 87 eccede quello del patrimonio netto contabile, la quota di interessi passivi che residua dopo l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 98, al netto degli interessi attivi, è indeducibile per la parte corrispondente al rapporto fra tale eccedenza ed il totale dell'attivo patrimoniale ridotto dello stesso patrimonio netto contabile e dei debiti commerciali. La parte indeducibile determinata ai sensi del periodo precedente è ridotta in misure corrispondente alla quota imponibile dei dividendi percepiti relativi alle stesse partecipazioni di cui all'art. 87”.

rettificato. Qualora sussista una eventuale eccedenza del valore di libro di tali partecipazioni, rispetto al patrimonio netto contabile, è richiesto il calcolo di un pro rata di indeducibilità da costruire con riferimento ai valori patrimoniali della società partecipante.

Il conteggio del pro rata patrimoniale avviene secondo le modalità di seguito illustrate:

- si determina il valore del patrimonio netto contabile al termine dell'esercizio secondo le modalità sopra descritte;
- si confronta tale valore con il valore di libro delle partecipazioni che possono fruire della participation exemption;
- se la grandezza di cui al punto precedente risulta maggior e rispetto alla grandezza di cui al punto primo, la quota di interessi attivi che residuano dopo l'applicazione della thin capitalization è indeducibile per la parte corrispondente al rapporto fra tale eccedenza ed il totale dell'attivo patrimoniale ridotto dello stesso patrimonio netto contabile e dei debiti commerciali.

Il valore percentuale del rapporto, applicato agli interessi passivi che residuano dopo l'applicazione della Thin Capitalization, consente di determinare un importo che, una volta ridotto in misura corrispondente alla quota imponibile dei dividendi percepiti relativi alle stesse partecipazioni che danno diritto all'esenzione, rappresenta la porzione indeducibile degli interesse passivi.

Il patrimonio netto contabile, comprensivo dell'utile dell'esercizio, è rettificato in diminuzione con gli stessi criteri di cui all'articolo 98, comma 3,, lettera e), numeri 1 e 3.

Pertanto il patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio deve essere decurtato dei seguenti importi:

- il capitale sociale sottoscritto e non versato;
- le perdite non ripianate entro l'approvazione del bilancio concernente il secondo periodo d'imposta successivo.

Per quanto attiene le partecipazioni su cui conteggiare il pro rata, esse sono quelle per cui è possibile usufruire del regime di participation exemption previsto dall'articolo 87. Infine, il totale attivo deve essere diminuito dei debiti commerciali.

Con la scelta di attribuire rilevanza ai fini del rapporto in argomento ai debiti commerciali, si è inteso evitare che i termini di pagamento praticati dall'impresa nei confronti dei propri fornitori di beni e servizi assumesse una valenza fiscale. Si intende evitare la convenienza a congenere l'indebitamento finanziario mediante un corrispondente aumento dell'indebitamento commerciale ottenuto con l'allungamento dei termini di pagamento.

Al momento del consolidamento la società controllante deve rideterminare il pro rata patrimoniale nell'ottica del gruppo. Deve, quindi, annullare le rettifiche apportate dalle singole società consolidate nella determinazione della loro base imponibile⁷⁸. Successivamente imputare una variazione corrispondente al nuovo calcolo del pro rata patrimoniale.

⁷⁸ Se la società controllata nella determinazione della propria base imponibile ha operato una variazione in aumento del reddito per effetto del calcolo del pro rata patrimoniale, la società controllante in sede di consolidamento deve operare una variazione in diminuzione del reddito di pari importo.

3.13. La disciplina delle perdite

Relativamente alle perdite fiscali preesistenti, la legge delega per la riforma del sistema fiscale statale aveva indicato, tra i criteri direttivi riferiti alla disciplina del nuovo istituto della tassazione di gruppo, la necessità di prevedere un limite all'utilizzo di perdite fiscali anteriori all'ingresso nel gruppo ⁷⁹.

Tale limitazione è stata attuata mediante il comma 2 dell'articolo 118 nel quale si precisa che le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo possono essere utilizzate solo dalle imprese cui si riferiscono.

Il riferimento all'ingresso nel gruppo, indicato dal legislatore delegante è stato correttamente inteso non nell'accezione economica del termine, bensì come ingresso nel regime di tassazione su base consolidata.

Il legislatore delegato ha, quindi, circoscritto la possibilità di utilizzare, ai fini della tassazione di gruppo, le perdite fiscali maturate anteriormente all'ingresso nel regime, riconoscendola esclusivamente al soggetto cui le stesse competono, in quanto dallo stesso generate.

Da ciò ne deriva che, in sede di consolidato, ai fini della determinazione del reddito complessivo globale, le società dovranno compensare le perdite pregresse, anteriori all'introduzione della tassazione di gruppo, con i propri imponibili positivi e solo dopo trasferire il saldo o la perdita definitivi alla controllante.

Ciò vale, ovviamente, anche per la posizione fiscale propria del soggetto consolidante che, dunque, potrà compensare le proprie perdite pregresse esclusivamente con gli imponibili positivi dallo stesso conseguiti nei periodi d'imposta in cui è efficace l'opzione, ma non con il reddito complessivo

⁷⁹ Cfr. art. 4, comma 1, lettera a), legge n. 80 del 2003.

globale emergente dalla dichiarazione dei redditi del consolidato di cui al comma 1 dell'articolo 122 del TUIR.

In tema di compensazione delle perdite pregresse realizzate dalla singola società che partecipa al consolidato occorre tener conto dell'applicabilità della norma contenuta nel comma 1, ultimo periodo, dell'articolo 84 del TUIR.

Detta norma, come noto, consente di effettuare una compensazione solo parziale tra reddito imponibile e perdite pregresse disponibili, in modo tale da evidenziare un reddito imponibile sul quale possano essere liquidate imposte sufficienti ad assorbire eventuali crediti d'imposta, ritenute alla fonte a titolo d'acconto, versamenti in acconto ed eccedenze di imposta.

L'applicabilità della disposizione in esame e' stabilita dal decreto d'attuazione con riferimento:

- sia alla determinazione dei risultati imponibili delle singole società partecipanti al consolidato (cfr. articolo 7, comma 1, lettera a), secondo cui dal reddito complessivo di ognuna di esse “sono computate in diminuzione le perdite di cui all’articolo 84 del testo unico relative agli esercizi anteriori all’inizio della tassazione di gruppo”);
- sia al computo del reddito complessivo globale di cui all’articolo 122 del Tuir (cfr. articolo 9, comma 2, del decreto d’attuazione, secondo cui le perdite fiscali del consolidato “possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo globale dei periodi d'imposta successivi, secondo le modalità di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 84”).

L'articolo 123, comma 2, del TUIR, reca una disposizione antielusiva tesa a salvaguardare il limite all'utilizzo delle perdite fiscali pregresse stabilito dall'articolo 118, comma 2, qualora vengano realizzate plusvalenze su beni

precedentemente acquisiti usufruendo del regime (opzionale) di continuità dei valori fiscali riconosciuti di cui al comma 1 dell'articolo 123.

Nell'ambito della relazione governativa viene illustrata la motivazione per cui "è stata inserita una disposizione con la quale si intende escludere la possibilità di aggirare la norma che prevede il limite all'utilizzo delle perdite fiscali maturate anteriormente all'ingresso nel consolidato trasferendo in neutralità beni plusvalenti alla società che dispone di dette perdite per poi effettuarne la cessione a terzi.

La portata di tale disposizione è mitigata dalla possibilità per il contribuente di richiedere la disapplicazione della citata preclusione previo esercizio dell'interpello di cui al comma 8 dell'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/1973. Ai medesimi fini, risponde l'esigenza di introdurre una norma di carattere generale che includa tra le operazioni potenzialmente elusive qualsiasi cessione di beni tra società consolidate. Si vuole, in sostanza, evitare che attraverso successivi trasferimenti si possa aggirare la norma contenuta nell'articolo 118, comma 2, secondo la quale, come precedentemente evidenziato, le perdite anteriori all'inizio della tassazione di gruppo sono compensabili solo dalla società che le ha generate e non possono essere trasferite all'interno del gruppo.

Per quanto riguarda le perdite conseguite negli esercizi di validità dell'opzione, l'articolo 118, comma 1, del TUIR prevede che "al soggetto controllante compete il riporto a nuovo della eventuale perdita risultante dalla somma algebrica degli imponibili", mentre l'articolo 9, comma 2, del decreto d'attuazione chiarisce che "le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione dei redditi di cui al comma 1, ossia la dichiarazione dei redditi del consolidato, possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo globale dei

periodi d'imposta successivi, secondo le modalità di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 84”.

In base alle disposizioni precedentemente indicate, le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione dei redditi del consolidato conseguite negli esercizi di validità dell'opzione (cd. perdite del consolidato) possono essere portate a nuovo esclusivamente dal soggetto consolidante e, quindi, compensate con il reddito complessivo globale dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quinto, come previsto dal comma 1 dell'articolo 84.

Qualora la perdita del consolidato sia formata, in tutto o in parte, da perdite illimitatamente riportabili (ai sensi del comma 2 dell'articolo 84 del TUIR) realizzate dalle società consolidate nei periodi di validità dell'opzione, tale caratteristica e' mantenuta anche nell'ambito del consolidato. La perdita residua del consolidato sarà, dunque, riportabile senza limiti di tempo per la parte corrispondente alle perdite illimitatamente riportabili trasferite dai soggetti partecipanti al regime.

L'applicazione di tali regole richiede che il consolidante espliciti nella dichiarazione dei redditi del consolidato la composizione della perdita del consolidato, evidenziando, separatamente:

- il periodo d'imposta di formazione delle perdite realizzate dai singoli soggetti aderenti al consolidato (per tener conto del rispettivo periodo residuo di validità fiscale), distinguendo, quelle utilizzabili senza limiti di tempo;
- i relativi utilizzi in compensazione all'atto della determinazione del reddito complessivo globale. Al riguardo si fa presente che non sussiste alcun vincolo di priorità nella scelta delle perdite da utilizzare in compensazione che quindi possono essere liberamente individuate dal soggetto consolidante.

L'utilizzo della perdita fiscale del consolidato da parte del consolidante non è, inoltre, influenzato da eventuali mutamenti che dovessero registrarsi nel perimetro di consolidamento in epoca successiva al primo esercizio dell'opzione in conseguenza di nuove opzioni effettuate dal soggetto consolidante con altre controllate, di eventi che determinino l'interruzione anticipata della tassazione di gruppo limitatamente ad alcune delle società consolidate ed infine in caso di mancati rinnovi delle opzioni già esercitate.

In tutte le predette ipotesi il consolidante potrà utilizzare le perdite residue del consolidato, cioè quelle riportate a nuovo e non attribuite ai soggetti nel frattempo fuoriusciti dalla tassazione di gruppo anche per compensare gli imponibili positivi trasferiti al consolidato da società "subentrate" nella tassazione di gruppo.

Il divieto di utilizzo delle perdite fiscali pregresse, di cui al comma 2 dell'articolo 118, non si estende alle perdite del consolidato, quando questo, anche in presenza di ulteriori opzioni esercitate dal consolidante, prosegue senza perdere la propria identità.

E' possibile quindi affermare che la norma in esame, vieta l'utilizzo di perdite "anteriori all'inizio della tassazione di gruppo", dove per gruppo deve intendersi l'insieme delle imprese che in un dato periodo d'imposta partecipano al medesimo consolidato, caratterizzato dalla presenza di un determinato soggetto consolidante che conferisce al gruppo un'univocità e continuità nel tempo, nonostante l'ingresso o la fuoriuscita di altre società.

Infatti, si sottolinea che nel disegno del legislatore della riforma fiscale il consolidato, pur se realizzato attraverso una pluralità di opzioni esercitate a coppia tra il consolidante e le singole consolidate, mantiene una sua unità,

essendo, pertanto, riferibile a tutto il gruppo di imprese che fa capo al soggetto consolidante e che partecipa alla tassazione di gruppo.

Nella stessa relazione di accompagnamento si afferma che l'avvio della tassazione di gruppo dà vita ad un'unica Fiscal Unit, indipendentemente da eventuali, successivi fenomeni di subentro e/o fuoriuscita di talune unità dall'originario perimetro di consolidamento.

In particolare, in essa si legge che “nel caso in cui la controllante eserciti l'opzione con più di una controllata, il consolidato cui partecipa è unico: il reddito complessivo positivo e negativo non è suddiviso in tanti consolidati quante sono le opzioni, ma tutte le società che hanno esercitato l'opzione bilaterale con la controllante adottano con quest'ultima un consolidato unico”. Tale unitarietà del consolidato permane fintanto che tutte le opzioni bilaterali già esercitate, anche in epoca diversa, non siano venute meno, per effetto degli eventi che determinano l'interruzione anticipata del consolidato o in conseguenza del mancato rinnovo delle stesse. In altre parole, soltanto se in un determinato periodo d'imposta siano venute meno tutte le opzioni, per interruzione del consolidato o per naturale scadenza delle opzioni stesse, senza che nel periodo d'imposta successivo ne venga rinnovata almeno una, il consolidato si deve ritenere cessato nel suo complesso. E' chiaro che in tal caso un'eventuale opzione esercitata, sempre in qualità di consolidante, dal medesimo soggetto in precedenza operante in tale veste con una società prima non compresa nella tassazione di gruppo, darà luogo ad un nuovo consolidato, nel quale, tuttavia, il consolidante non potrà utilizzare in compensazione la perdita residua del precedente consolidato eventualmente non attribuita alle consolidate.

Infine, gli articoli 124 e 125 del tuir, nonché gli articoli 13, comma 8 e 14, comma 2, del decreto d'attuazione provvedono a disciplinare le predite del

consolidato in caso di interruzione anticipata della tassazione di gruppo prima della scadenza del triennio, ovvero di mancato rinnovo dell'opzione.

In particolare, tali articoli prevedono che le perdite del consolidato "permangono nell'esclusiva disponibilità della società o ente controllante", salvo che non siano imputate alle società che le hanno prodotte e nei cui confronti viene meno il requisito del controllo, o non è rinnovata l'opzione per la tassazione di gruppo, secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati.

Detto criterio di imputazione delle perdite fiscali residue, alternativo alla regola generale individuata dalla norma primaria (in base alla quale le perdite del consolidato sono di esclusiva spettanza del consolidante) deve essere comunicato preventivamente all'Agenzia delle entrate unitamente all'avvenuto esercizio dell'opzione (secondo quanto disposto dall'articolo 5, comma 1, del decreto d'attuazione) e potrà essere confermato o, al contrario, modificato all'atto del successivo rinnovo (da compiersi con le stesse modalità previste per la comunicazione di cui al predetto articolo 5, secondo quanto disposto dal primo comma dell'articolo 14 del decreto d'attuazione).

Come evidenziato dall'articolo 13, comma 8, del decreto di attuazione, l'individuazione del criterio è rimessa alla libera determinazione delle parti in sede di esercizio di ciascuna opzione: ove i soggetti interessati intendano avvalersi della facoltà contemplata dal comma 8 del menzionato articolo 13, il criterio da essi stabilito per l'imputazione delle perdite residue non dovrà necessariamente essere univoco per tutte le opzioni esercitate dal consolidante con le singole consolidate, potendosi raggiungere anche accordi differenziati.

La scelta del criterio di attribuzione, nel rispetto della piena autonomia delle parti, è, dunque, libera. Tale libertà deve essere, tuttavia, temperata con le esigenze di controllo; in tal senso va interpretato l'obbligo di preventiva

comunicazione all'Agenzia delle entrate del criterio prescelto (cfr. articolo 5, comma 1, decreto d'attuazione).

Conseguenza di tale impostazione è l'impossibilità di adottare, all'atto della interruzione o del mancato rinnovo, criteri diversi da quello comunicato all'atto dell'esercizio dell'opzione.

Le perdite non attribuite al consolidante debbono essere comunque imputate esclusivamente ai soggetti che le hanno generate.

Nel caso in cui siano previsti criteri di attribuzione delle perdite residue alla consolidata, dovrà essere garantita, pertanto, la restituzione (qualora ve ne sia capienza e coerentemente con il criterio comunicato all'Agenzia delle entrate) ai soggetti che fuoriescono dal consolidato di perdite dagli stessi soggetti prodotte, che abbiano la stessa qualità (quanto a periodo di formazione e a natura illimitatamente riportabile o meno) di quelle a suo tempo apportate.

Anche a tali fini, oltre che per l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 84 del TUIR, si rende, pertanto, necessario monitorare in ogni singolo periodo d'imposta attraverso un apposito quadro da inserire nella dichiarazione dei redditi del consolidato, gli utilizzi delle perdite prodotte, distinguendo detti impieghi sotto il duplice profilo della natura illimitatamente o limitatamente riportabile delle perdite e, relativamente a queste ultime, del periodo di imposta di formazione.

Resta fermo, comunque, che l'importo massimo della perdita imputabile alla società uscente non potrà eccedere l'importo delle perdite trasferite al consolidato dalla medesima al netto degli utilizzi che delle stesse abbia eventualmente fatto la consolidante in sede di determinazione del reddito complessivo globale.

3.14. Somme percepite o versate in contropartita ai vantaggi fiscali sottostanti

Come già evidenziato, l'articolo 118 del TUIR disciplina gli effetti dell'esercizio dell'opzione quali il trattamento fiscale delle somme percepite o versate tra le società aderenti al consolidato in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti.

In particolare, per quanto concerne il trattamento fiscale delle somme percepite o versate tra le società che hanno esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo, la legge delega n. 80 del 2003 aveva indicato come principio direttivo la necessità di prevedere la “esclusione dal concorso alla formazione del reddito dei compensi corrisposti alle e ricevuti dalle società con imponibili negativi”.

Tale disposizione viene ripresa e attuata dal comma 4 dell'articolo 118 del TUIR nel quale si dispone che “non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto escluse le somme percepite o versate tra le società” che hanno esercitato l'opzione “in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti”.

Rispetto a quanto previsto dalla precedente legge delega, attraverso tale disposizione si estende l'esclusione dal concorso alla formazione del reddito imponibile anche alle voci correlate ad altre ipotesi di vantaggi fiscali connessi all'applicazione delle disposizioni del consolidato oltre che alle somme percepite e corrisposte in relazione al trasferimento di imponibili negativi.

In particolare, “l'irrelevanza reddituale prevista dalla norma in commento viene riferita anche alle somme corrisposte e percepite per compensare i vantaggi fiscali derivanti delle rettifiche di consolidamento di cui all'articolo 122 del Tuir, effettuate per far valere la totale irrilevanza dei dividendi

distribuiti infragruppo, la rideterminazione del pro-rata patrimoniale degli interessi passivi di cui all'articolo 97 del tuir e la neutralità dei trasferimenti infragruppo”⁸⁰.

Tali vantaggi fiscali, strettamente connessi con la tassazione di gruppo, si traducono in veri e propri vantaggi economici⁸¹ e finanziari⁸². Il medesimo trattamento si applica anche alle somme percepite e versate per compensare gli svantaggi fiscali che derivano dalla interruzione della tassazione di gruppo sia in caso di interruzione prima del triennio ex articolo 124, comma 6, sia in caso di mancato rinnovo dell'opzione ex articolo 125, comma 3.

Lo scopo principale di tale norma consiste nel rendere del tutto neutrali, ai fini IRES, gli effetti degli accordi intervenuti tra le società che aderiscono al consolidato con riferimento alle somme versate e percepite in contropartita dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti all'operatività del regime di tassazione consolidata.

Si afferma quindi che, ai fini della determinazione del reddito imponibile delle singole società partecipanti al consolidato i componenti positivi e negativi di reddito derivanti rispettivamente dalla percezione e dal versamento delle somme trasferite in conseguenza dei menzionati accordi per compensare i mancati benefici trasferiti alla Fiscal Unit, sono irrilevanti.

“La disposizione in commento non fissa alcun limite quantitativo entro il quale la norma in esame debba trovare applicazione. Tuttavia, si ritiene che

⁸⁰ Circolare del 20/12/2004 n. 53, “Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

⁸¹ Minor carico fiscale a livello di gruppo, conseguente, ad esempio, alle rettifiche di consolidamento o all'utilizzo di perdite trasferite da una società che, in futuro, non avrebbe potuto utilizzarle in proprio in quanto cronicamente in perdita.

⁸² Derivanti dal differimento temporale del carico fiscale per effetto, ad esempio, del regime di neutralità dei trasferimenti infragruppo e del trasferimento di perdite utilizzabili in futuro dalla società controllata che le ha prodotte.

l'irrelevanza reddituale debba riferirsi alle somme corrisposte o ricevute in contropartita nel limite massimo dell'imposta teorica cui le stesse somme siano commisurate (calcolata, ad esempio, sugli imponibili negativi o positivi trasferiti risultanti dalla dichiarazione di ciascuna società partecipante)⁸³.

Come già ampiamente evidenziato, il sistema di tassazione previsto dal consolidato, si realizza sommando algebricamente gli imponibili, positivi e negativi, delle società partecipanti, il cui risultato viene rettificato dalla consolidante apportando le rettifiche di consolidamento di cui all'articolo 122 del TUIR. Come sottolineato, tale modalità di calcolo del reddito imponibile complessivo si traduce in un vantaggio sia economico che finanziario per il gruppo, in termini di minore imposta complessiva rispetto a quella che si avrebbe applicando le regole di tassazione ordinaria alle singole società partecipanti. In questo contesto alcune delle società partecipanti possono trovarsi nella condizione di non fruire di un beneficio derivante, ad esempio, dalla rinuncia alla possibilità di utilizzare una perdita di esercizio.

“Si ritiene che le posizioni di vantaggio e di mancato beneficio che danno origine al trasferimento delle somme in esame tra le società partecipanti al consolidato sono misurabili economicamente in termini commisurati all'imposta teorica riferibile al predetto vantaggio o mancato beneficio. Ne consegue che la norma in commento trova applicazione nel limite massimo delle somme pattuite con riguardo all'imposta teorica calcolata sul vantaggio/mancato beneficio trasferito⁸⁴.”

Per quanto riguarda il trattamento ai fini IRAP delle somme percepite e versate in contropartita dei vantaggi fiscali attribuiti o ricevuti, si ritiene che ai

⁸³ Circolare del 20/12/2004 n. 53, “Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

⁸⁴ Circolare del 20/12/2004 n. 53, “Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

relativi componenti di conto economico possa applicarsi il comma 1 dell'articolo 11-bis del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, in base al quale i componenti positivi e negativi che determinano il valore della produzione si assumono apportando ad essi le variazioni in aumento o in diminuzione previste ai fini delle imposte sui redditi.

La norma citata si basa sul principio secondo cui le componenti prese a base del calcolo IRAP si determinano, di regola, secondo i medesimi criteri previsti per le imposte sui redditi. Si ritiene, pertanto, che le variazioni in aumento e in diminuzione operate ai fini IRES ai sensi dell'articolo 118, comma 4, del TUIR debbano riproporsi anche ai fini IRAP, così che le somme percepite e versate in contropartita dei vantaggi fiscali possano essere escluse anche dalla determinazione del valore della produzione.

Infine, per quanto concerne il trattamento ai fini IVA delle somme in esame si osserva che anche in questo caso si hanno dei vantaggi in quanto, la possibilità di fruire dell'istituto del consolidato consente al gruppo nel suo complesso di ottenere risparmi d'imposta che in assenza della tassazione consolidata le singole società partecipanti non avrebbero potuto conseguire.

Di conseguenza, alcune delle società partecipanti potranno usufruire di vantaggi fiscali, mentre altre si troveranno nella situazione di dover rinunciare a determinati benefici.

In questo contesto il trasferimento di somme di denaro è giustificato sia dalla necessità di disporre di una provvista sufficiente al pagamento delle imposte sul reddito imponibile trasferito, sia per evitare che si realizzi un indebito arricchimento da parte di alcune società che hanno ricevuto un beneficio fiscale a discapito di altre che rinunciano ad un vantaggio.

“L'erogazione di tali somme non discende da un rapporto sinallagmatico in base al quale la società che ha ricevuto la somma si obbliga a cedere un bene

o ad effettuare una prestazione (ivi comprese le obbligazioni di fare, non fare o permettere) a favore dell'erogante”⁸⁵.

Di conseguenza, data la mancanza del presupposto oggettivo di imponibilità, il trasferimento di tali somme risulta essere del tutto irrilevante ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

Si tratta di una semplice cessione di denaro e come tale è esclusa dal campo di applicazione dell'IVA ai sensi dell'articolo 2, terzo comma, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

Nel diverso caso in cui la remunerazione sia prevista, ad esempio, a fronte dell'impegno, assunto da una determinata società, di non esercitare l'opzione per il consolidato, deve ritenersi, invece, che la stessa si qualifichi come corrispettivo a fronte di un obbligo di non fare, come tale da assoggettare ad IVA ai sensi del primo comma dell'articolo 3, del D.P.R. n. 633 del 1972.

3.15. *Le scritture contabili relative al consolidato.*

Come già evidenziato, i principali obiettivi del consolidato nazionale consistono innanzitutto nell'evitare il fenomeno della doppia tassazione per i dividendi infragruppo; in secondo luogo nel consentire di utilizzare immediatamente le perdite fiscali delle società del gruppo, in diminuzione dei redditi conseguiti da altre società del medesimo gruppo; infine, consente di superare le complessità fiscali derivanti da operazioni di ristrutturazione, quali fusioni e scissioni, poste in essere prevalentemente con lo scopo di compensare risultati positivi e negativi che si sono determinati nell'ambito di un gruppo.

⁸⁵ Circolare del 20/12/2004 n. 53, “Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

Il modello utilizzato è quello della determinazione, nell'ambito del gruppo, di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi netti delle società controllate, considerati per l'intero importo, indipendentemente dalla quota di partecipazione riferibile al soggetto controllante. Quindi, ai fini della tassazione di gruppo, si prende in considerazione un'unica base imponibile e, pertanto, un'unica dichiarazione, nella quale vengono sommati algebricamente i redditi delle imprese appartenenti al gruppo che hanno optato per il consolidato e che, conseguentemente, possono beneficiare della compensazione tra redditi e perdite fiscali di gruppo, oltre all'eventuale vantaggio delle rettifiche di consolidamento.

E' quindi la società controllante il soggetto a cui la legge assegna il compito di presentare la dichiarazione dei redditi del consolidato e di versare le dovute imposte⁸⁶. Tuttavia, è imposto ugualmente alle società controllate di compilare la loro dichiarazione dei redditi, al fine di comunicare alla controllante la determinazione del proprio reddito complessivo netto. Inoltre, le regole che disciplinano il consolidato fiscale assegnano precise responsabilità sia nel caso di maggiori redditi accertati sia in caso di omesso versamento delle imposte da parte della controllante (cfr, artt. 121 e 127, commi 1 e 3).

In ogni caso, tutta la disciplina del consolidato fiscale non consente di individuare in modo univoco gli eventuali importi che possono essere trasferiti tra le società del gruppo. Infatti, la controllante e le controllate potrebbero aver generato redditi positivi e negativi ed il gruppo, per effetto della compensazione dei redditi delle società che hanno optato per la

⁸⁶ Cfr. rispettivamente agli artt. 122 e 118, comma 1, del Tuir.

tassazione consolidata e delle rettifiche di consolidamento, potrebbero presentare un reddito imponibile o una perdita deducibile.

L'unico dato certo è che la controllante deve corrispondere all'Amministrazione finanziaria l'Ires determinata sul reddito scaturente dal consolidato fiscale, mentre le modalità mediante le quali vengono regolati i rapporti infragrupo, non trovando specifica disciplina, non possono che essere regolati su base contrattuale da tutte le società che hanno optato per il consolidato fiscale.

E' possibile inoltre, effettuare una distinzione tra il controllo totalitario e il controllo non totalitario.

Per quanto riguarda il controllo totalitario, si ipotizza un gruppo costituito soltanto da due società, dove la società A controlla al 100 per cento la società B, e hanno rispettivamente prodotto quali risultati fiscali un reddito imponibile di 1.000 e un reddito imponibile di 600⁸⁷.

Se le società hanno optato per il consolidato fiscale e ipotizzando rettifiche di consolidamento che generano una variazione in diminuzione del reddito di 100, la scrittura contabile della società A è la seguente:

imposte sul reddito (Ires) a debiti tributari 495,00

dove 495,00 si ottiene calcolando il 33% sul reddito imponibile di 1.500.

Nel caso in cui venga stipulato uno specifico accordo contrattuale, la controllata B può trasferire alla controllante A le somme relative agli oneri di adesione al consolidato fiscale con le modalità previste nell'accordo stesso.

⁸⁷ "Consolidato fiscale nazionale: scritture contabili relative alla fiscalità corrente e differita", Piero Pisoni, Fabrizio Bava, Donatella Busso, in *Il Fisco* n. 31 del 30 agosto 2004, pag. 1-4799.

Ad esempio, l'accordo può prevedere il trasferimento dell'Ires dalla controllata B alla controllante A per un importo pari al 33% di 600.

In questo caso la scrittura contabile della società B è la seguente:

oneri di adesione a debiti verso controllante A 198,00

Gli oneri di adesione al consolidato fiscale vengono iscritti nel conto economico di B alla voce 22 e sono assimilabili alle imposte correnti.

La scrittura contabile di A è invece la seguente:

crediti verso controllata B a proventi di adesione 198,00

I proventi per adesione al consolidato fiscale vengono iscritti nel conto economico di A alla voce 22 a riduzione delle imposte correnti dell'esercizio.

Nel caso di controllo non totalitario, è necessario un accordo tra le società al fine di regolare le modalità mediante le quali tenere conto del vantaggio fiscale derivante dalle rettifiche di consolidamento nonché del compenso relativo al risparmio di imposte ottenuto dal gruppo per effetto della compensazione tra perdite deducibili ed utili imponibili apportati dalle società del gruppo.

A tale proposito. L'ultimo comma dell'articolo 118 del Tuir dispone che "non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto escluse le somme percepite o versate tra le società...in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti".

Ad esempio, un gruppo formato da tre società: A che controlla all'80 per cento B e C. tutte le società hanno optato per la tassazione in base al consolidato fiscale nazionale. Nel periodo d'imposta le tre società hanno

prodotto i seguenti risultati fiscali: A un reddito imponibile di 1.000, B un reddito imponibile di 500 e C una perdita fiscale deducibile di 600. Il reddito di gruppo è quindi pari a 900. Le rettifiche di consolidamento generano variazioni in diminuzione per 100. l'Ires del 33% è quindi pari 264 calcolata sul reddito imponibile di 800⁸⁸.

Le tre società stipulano un accordo contrattuale mediante il quale ciascuna controllata con reddito positivo deve corrispondere alla controllante le somme corrispondenti al reddito imponibile prodotto da ciascuna del gruppo e ciascuna società controllata con reddito netto negativo deve essere compensata in base al risparmio d'imposta ottenuto dal gruppo.

La somma relativa la reddito imponibile prodotto dalla controllata B è pari a 165 (500 * 33%), mentre il compenso spettante a C per la perdita deducibile apportata è pari a 198 (600 * 33%).

La scrittura contabile di B è la seguente:

oneri di adesione a debiti verso controllante A 165,00

La scrittura contabile della società C è la seguente:

crediti verso controllante A a proventi di adesione 198,00

con tale scrittura la società C ha immediatamente beneficiato del risparmio di imposte relativo alla sua perdita fiscale deducibile.

⁸⁸ "Consolidato fiscale nazionale: scritture contabili relative alla fiscalità corrente e differita", Piero Pisoni, Fabrizio Bava, Donatella Busso, in *Il Fisco* n. 31 del 30 agosto 2004, pag. 1-4799.

Le scritture contabili della società A sono le seguenti:

- rilevazione delle imposte sul reddito dovute

imposte sul reddito (Ires) a debiti tributari 264,00

- rilevazione dei rapporti infragruppo con la controllata B

crediti verso controllata B a proventi di adesione 165,00

rilevazione dei rapporti infragruppo con la controllata C

oneri di adesione a debiti verso controllante C 198,00

Nell'esempio proposto il risparmio d'imposta della controllante è pari a 36 e le imposte correnti iscritte nel conto economico della capogruppo ammontano a 297, pari al 33% di 900.

Per quanto riguarda il trattamento della fiscalità differita tra le società che partecipano al consolidato fiscale, esso può essere analizzato distinguendo tra fiscalità differita pregressa⁸⁹ e fiscalità differita relativa agli esercizi in cui è operante il consolidato fiscale⁹⁰.

In caso di presenza, nel bilancio d'esercizio delle società controllate, di fiscalità differita pregressa rispetto al momento di ingresso nel consolidato fiscale nazionale, le rilevazioni contabili sono quelle qui di seguito indicate.

⁸⁹ Originata in esercizi precedenti l'applicazione del consolidato fiscale.

⁹⁰ "Consolidato fiscale nazionale: scritture contabili relative alla fiscalità corrente e differita", Piero Pisoni, Fabrizio Bava, Donatella Busso, in *Il Fisco* n. 31 del 30 agosto 2004, pag. 1-4799.

Per le società controllate, al momento del passaggio al consolidato fiscale, in assenza di specifici accordi, si annullano le poste patrimoniali relative alla fiscalità differita con le seguenti scritture contabili:

- annullamento delle imposte anticipate:

imposte differite (CE) a imposte anticipate

- annullamento delle imposte differite passive:

fondo imposte differite (CE) a imposte differite (CE)

Nella nota integrativa dovrà essere evidenziato tale annullamento della fiscalità differita pregressa, che non è più utilizzabile dalle società controllate. La società capogruppo deve invece provvedere ad iscriverne nel proprio bilancio la fiscalità differita che potrà utilizzare negli esercizi durante i quali sarà operante il consolidato fiscale.

Le scritture contabili sono le seguenti:

- iscrizione della fiscalità differita attiva:

imposte anticipate a riserve

- iscrizione della fiscalità differita passiva

riserve a fondo imposte differite

Infine, negli esercizi in cui è operante il consolidato fiscale, l'eventuale fiscalità differita, attiva e passiva, relativa alle società controllate non viene iscritta nel bilancio delle società stesse, che non possono utilizzarla ma, viene iscritta nel bilancio della controllante.

Le modalità adottate al fine del trasferimento della fiscalità differita devono essere regolate tramite un accordo contrattuale specifico tra le società partecipanti al consolidato fiscale.

3.16. *La dichiarazione dei redditi del consolidato.*

Secondo l'articolo 7 del decreto di attuazione, per effetto dell'opzione ciascun soggetto deve presentare all'Agenzia delle Entrate la propria dichiarazione dei redditi nei modi e nei termini ordinari, senza però procedere alla liquidazione⁹¹.

Dal reddito complessivo, determinato secondo quanto previsto dalle regole generali, apportando all'utile o alla perdita civilistici le variazioni previste dalle disposizioni fiscali, sono computate in diminuzione le perdite di cui all'articolo 84 del Tuir relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo⁹². Come già anticipato, l'esercizio dell'opzione per la tassazione consolidata determina, alla fine di ogni esercizio, un unico reddito, la cui determinazione grava in capo alla società o ente controllante.

⁹¹ Nella dichiarazione va indicato anche il reddito prodotto all'estero e la relativa imposta ivi pagata.

⁹² Lo stesso articolo dispone che ciascun soggetto può cedere, ai fini della compensazione con l'imposta dovuta dalla consolidante, i crediti utilizzabili in compensazione a norma dell'art. 17 del D.Lgs n. 241 del 9 luglio 1997, nel limite di cui all'art. 25 dello stesso decreto per l'importo non utilizzato dal medesimo soggetto, nonché le eccedenze di imposta ricevute a norma dell'art. 43-ter del D.P.R. n. 602/1973.

In particolare, ai sensi dell'articolo 122 del Tuir, "la società o l'ente controllante presenta la dichiarazione dei redditi del consolidato", contenente la liquidazione dell'imposta dovuta dal gruppo⁹³.

Ai fini della determinazione del reddito complessivo globale, il consolidante effettua la somma algebrica del reddito complessivo netto di ciascuno dei soggetti che hanno esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo, assumendo ogni importo per l'intero ammontare, indipendentemente dalla quota di partecipazione riferibile al consolidante stesso. Alla somma così determinata vengono apportate le rettifiche in aumento ed in diminuzione di cui agli articoli 122, 124 e 125 del Tuir.

Per quanto riguarda la compilazione della dichiarazione dei redditi del consolidato, l'articolo 9 del decreto d'attuazione fornisce importanti indicazioni riguardanti: l'utilizzo delle perdite (cfr. articolo 9, comma 2), secondo le modalità già illustrate al paragrafo 2.7 del presente capitolo; le detrazioni di imposta, lo scomputo degli acconti ed il riporto o il rimborso delle eccedenze, cui si applicano, "ove compatibili", le disposizioni degli articoli da 78 ad 80 del Tuir (cfr. comma 3, articolo 9); la determinazione del credito d'imposta per le imposte pagate all'estero, assumendo come "reddito complessivo al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta ammesse in diminuzione", ai sensi dell'articolo 165 del Tuir, il reddito complessivo globale del gruppo⁹⁴.

Nella determinazione del reddito globale deve essere eliminata la quota di utili (pari al 5 per cento) distribuiti dalle società controllate e consolidate. Di conseguenza, attraverso il consolidato nazionale viene assicurata la completa

⁹³ Cfr. art. 9 del D.M. 9 giugno 2004.

⁹⁴ Cfr. Circolare n. 53 del 20/12/2004 "Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344".

neutralità fiscale dei dividendi distribuiti tra le società appartenenti all'area di consolidamento domestico.

Caso in cui, all'interno del gruppo siano presenti altre società controllate ma che non hanno optato per il consolidato, i dividendi da queste distribuiti rimangono assoggettati ad imposizione nella misura del 5 per cento.

L'articolo 122 del Tuir prevede inoltre variazioni in aumento o in diminuzione del reddito complessivo globale per tener conto degli effetti indotti dal regime di consolidato sul pro-rata patrimoniale di indeducibilità degli interessi passivi già calcolato da ciascuna consolidata⁹⁵.

In particolare, il pro rata patrimoniale di cui all'articolo 97, comma 1, prevede, in via generale, l'indeducibilità degli interessi passivi generati da indebitamenti contrattuali per l'acquisto di partecipazioni immobilizzate, il cui valore di libro non è coperto dal patrimonio netto contabile dell'acquirente.

Più in dettaglio, "ciascuna società che partecipa al consolidato stabilisce che ciascun soggetto, nel caso in cui alla fine del periodo d'imposta il valore di libro delle partecipazioni di cui all'articolo 87 eccede quello del patrimonio netto contabile, deve calcolare il pro-rata di indeducibilità degli interessi passivi (al netto degli interessi attivi) sulla base del rapporto tra la predetta eccedenza e il totale dell'attivo patrimoniale ridotto del patrimonio netto contabile rettificato e dei debiti commerciali.

Gli interessi passivi indeducibili, evidenziati in applicazione di tale operazione debbono, inoltre, essere ridotti in misura corrispondente alla quota imponibile dei dividendi percepiti, relativi alle partecipazioni esenti.

Il valore percentuale del rapporto, applicato agli interessi passivi che residuano dopo l'applicazione delle disposizioni sulla Thin Capitalization rule,

⁹⁵ Cfr. art. 97 del Tuir.

consente di determinare un importo che, una volta ridotto dell'ammontare corrispondente alla quota imponibile dei dividendi percepiti relativi alle stesse partecipazioni di cui all'articolo 87, rappresenta la porzione indeducibile degli interessi passivi”⁹⁶.

Infine, l'articolo 123 del Tuir prevede una variazione in diminuzione, per un importo corrispondente alla differenza tra il valore di libro e quello fiscale dei beni trasferiti tra soggetti partecipanti alla tassazione di gruppo, in applicazione del regime opzionale di neutralità.

Cosicché, nell'ipotesi in cui la consolidante o la consolidata, a seguito della cessione di beni diversi da quelli da cui derivano i ricavi, avessero recepito in contabilità la plusvalenza civilistica, fiscalmente è consentito operare una variazione in diminuzione per un importo pari alla differenza tra il valore civilistico-contabile dei beni oggetto di cessione, e il loro valore fiscalmente riconosciuto in capo alla cedente.

3.17. Determinazione del reddito imponibile per effetto di svalutazioni dedotte

L'articolo 4, comma 1, lettera a) della legge delega, in relazione alla determinazione di un'unica base imponibile per il gruppo d'impese, ha stabilito che, se per effetto di svalutazioni dedotte dalla società controllante o da altra società controllata, anche se non inclusa nel consolidato, il valore fiscale riconosciuto della partecipazione nella società consolidata risulta minore del valore fiscale riconosciuto della corrispondente quota di patrimonio netto contabile di tale società, il secondo valore deve essere riallineato al primo, con modalità da determinarsi.

⁹⁶ Cfr. Circolare n. 53 del 20/12/2004 “Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344”.

Il principio enunciato nella legge delega ha trovato attuazione nell'articolo 128 del tuir secondo cui "fino a concorrenza delle svalutazioni determinatesi per effetto di rettifiche di valore e accantonamenti fiscalmente non riconosciuti, al netto delle rivalutazioni assoggettate a tassazione, dedotte nel periodo d'imposta antecedente a quello dal quale ha effetto l'opzione di cui all'art. 117 e nei nove precedenti dalla società o ente controllante o da altra società controllata, anche se non esercente l'opzione di cui all'art. 117, i valori fiscali degli elementi dell'attivo e del passivo della società partecipata se, rispettivamente, superiori o inferiori a quelli contabili sono ridotti o aumentati dell'importo delle predette svalutazioni in proporzione ai rapporti tra la differenza dei valori contabili e fiscali dell'attivo e del passivo e l'ammontare complessivo di tali differenze".

La funzione svolta dalla norma in esame viene espressamente chiarita nella relazione allo schema di decreto, in cui si afferma che il passaggio da un sistema che ammette la svalutazione delle partecipazioni ad un sistema che prevede la tassazione di gruppo ha reso necessario l'adozione di un meccanismo correttivo, in grado di eliminare la possibilità che gli stessi costi concorrano più volte alla riduzione del reddito imponibile.

In sostanza, il legislatore ha voluto evitare che il beneficio derivante da precedenti svalutazioni delle partecipazioni, operate a fronte di componenti negativi fiscalmente non deducibili contabilizzati dalla società controllata, si potesse duplicare al verificarsi delle condizioni cui risulta subordinata la deducibilità fiscale dei suddetti componenti, mediante la conseguente riduzione del reddito imponibile della società partecipante al consolidamento dei risultati fiscali.

Tale finalità è conseguita attraverso l'adeguamento dei valori fiscali dell'attivo e del passivo della società consolidata che risultano,

rispettivamente, superiori e inferiori a quelli contabili. In dettaglio, il suddetto riallineamento deve essere operato:

- a) solo se le svalutazioni delle partecipazioni detenute nella società consolidata si sono determinate per effetto di rettifiche di valore ed accantonamenti fiscalmente non riconosciuti effettuati dalla medesima società;
- b) sino a concorrenza di tali svalutazioni (e nei limiti in cui le stesse non siano state già riassorbite da rivalutazioni tassate), che hanno assunto rilevanza fiscale in capo alla controllante o ad un'altra società controllata (anche se non consolidata), nei dieci periodi d'imposta precedenti quello di ingresso al regime di tassazione di gruppo;
- c) diminuendo il valore fiscale degli elementi dell'attivo e aumentando quelli del passivo in base al rapporto tra la differenza dei valori contabili e fiscali che presenta ciascun elemento o fondo e l'ammontare complessivo delle differenze relative a tutti gli elementi e fondi.

La disposizione contenuta nell'articolo 128 del TUIR presuppone che i valori fiscali degli elementi patrimoniali della società consolidata, relativi al periodo d'imposta precedente quello dal quale ha effetto l'opzione per il consolidato fiscale, presentino un disallineamento rispetto ai corrispondenti valori civilistici. Infatti, soltanto in questa ipotesi si rende necessario applicare il meccanismo correttivo previsto dalla norma transitoria, in modo da evitare che il reddito prodotto dalla società consolidata possa essere influenzato da variazioni in diminuzione collegate a tale disallineamento.

A questo riguardo, le disposizioni attuative riguardanti la "determinazione del reddito imponibile per effetto di svalutazioni dedotte", contenute nell'articolo 16 del decreto d'attuazione, chiariscono che:

1. la società consolidante deve preliminarmente individuare l'importo delle svalutazioni dedotte nel periodo di osservazione stabilito dalla legge e quello delle rettifiche di valore e degli accantonamenti fiscalmente non riconosciuti operati dalle società consolidate che hanno determinato tali svalutazioni e poi comunicare alle società consolidate interessate il minore tra i due importi (cfr. articolo 16, comma 3);
2. a differenza di quanto accade in regime di trasparenza, una volta conosciuto l'importo da prendere a base del riallineamento, non sarà la consolidante ad operare le rettifiche dei valori fiscali, ma ciascuna società consolidata. In particolare, quest'ultime dovranno procedere individualmente a rettificare il valore fiscale degli elementi dell'attivo patrimoniale e dei fondi di accantonamento del passivo patrimoniale (iscritti nel bilancio relativo all'esercizio precedente a quello da cui ha effetto l'opzione) che risulti, rispettivamente, superiore e inferiore a quello contabile. Come già anticipato nel paragrafo precedente, il meccanismo correttivo in esame consiste nel diminuire il valore fiscale degli elementi dell'attivo e nell'aumentare quello dei fondi di accantonamento del passivo, ripartendo su ciascuno di essi, e fino al riassorbimento delle predette differenze, l'ammontare che viene comunicato dalla società consolidante. Tale ripartizione sarà operata in base al rapporto in cui, al numeratore, è indicata la differenza tra il valore fiscale e quello contabile di ciascun elemento o fondo preso in considerazione e, al denominatore, l'ammontare complessivo delle differenze relative a tutti i suddetti elementi o fondi (cfr. articolo 16, comma 4);
3. la rettifica del valore fiscale degli elementi patrimoniali della società consolidata deve essere indicata dalla stessa società in un apposito prospetto della dichiarazione (cfr. articolo 16, comma 4). Tale riallineamento va effettuato nel primo periodo di tassazione di gruppo, sulla base della

situazione patrimoniale risultante dal bilancio chiuso nell'esercizio precedente quello dal quale ha effetto l'opzione. In sostanza, l'obbligo di rettificare il valore fiscale degli elementi patrimoniali deve essere assolto da ciascuna società consolidata in sede di dichiarazione del reddito prodotto nel primo periodo di tassazione di gruppo, indipendentemente dalla circostanza che si sia concretamente verificato o meno il presupposto del doppio beneficio;

4. la società consolidata deve determinare il reddito prodotto in ciascun esercizio sulla base dei valori fiscali degli elementi dell'attivo e dei fondi del passivo patrimoniale assunti a seguito del riallineamento effettuato (cfr. articolo 16, comma 4). Occorre, tuttavia, evidenziare che il meccanismo applicativo del riallineamento è tale da non produrre degli automatici effetti reddituali. Questi si producono, infatti, soltanto nel caso in cui si verifica il presupposto del doppio beneficio (ad esempio, l'evento che implica la deduzione, da parte della società controllata, della componente reddituale negativa che non ha assunto rilevanza fiscale quando è stata contabilizzata ma che, comunque, ha consentito alla controllante di svalutare la sua partecipazione). Ne consegue che il riallineamento effettuato ai sensi della norma in esame può, di fatto, non incidere sul reddito della controllata se non si verificano le condizioni di deducibilità delle rettifiche di valore e degli accantonamenti dalla stessa effettuati (e che hanno generato il disallineamento) o se queste si verificano in un periodo d'imposta in cui non è più efficace l'opzione per il consolidato (vedi punto successivo);

5. l'obbligo di rettifica si riferisce esclusivamente al periodo di efficacia dell'opzione per la tassazione di gruppo (cfr. articolo 16, comma 5). Se l'opzione perde efficacia, cesseranno di trovare applicazione le disposizioni contenute nell'articolo 128 del TUIR e il reddito della società controllata tornerà ad essere determinato senza considerare il predetto riallineamento.

Ai fini del riallineamento dei valori fiscali previsto dall'articolo 128 del TUIR, così come chiarito dell'articolo 16, comma 1, lettera a), del decreto d'attuazione, rilevano esclusivamente le svalutazioni:

- relative alle partecipazioni detenute direttamente nelle società consolidate. Non rilevano, pertanto, le svalutazioni relative alle partecipazioni in società che non rientrano nel perimetro di consolidamento.
- operate, con rilevanza fiscale, da parte:
 - a) della società o ente consolidante e delle società controllate che partecipano alla tassazione di gruppo o che, pur possedendone i requisiti, non hanno esercitato l'opzione. Una volta precisato che le sole svalutazioni delle partecipazioni detenute direttamente nelle società consolidate comportano la necessità di procedere alla rettifica di cui all'articolo 128 del TUIR, la disposizione individua i soggetti che devono aver operato tali svalutazioni. In primo luogo, la lettera a) del comma 1 dell'articolo 16 del decreto d'attuazione richiama sia la società controllante che procede al consolidamento dei risultati fiscali del gruppo, sia le altre società controllate, a prescindere dal fatto che partecipino o meno al consolidato, a condizione, però, che abbiano i requisiti per accedervi.
 - b) delle società partecipanti alla tassazione di gruppo, o che hanno i requisiti per parteciparvi, che hanno ceduto le partecipazioni ad altre società con i medesimi requisiti. La norma conferma l'obbligo di rettificare il valore fiscale degli elementi patrimoniali della consolidata anche qualora la società partecipante al consolidato (o con i requisiti per parteciparvi), che ha dedotto la svalutazione della

partecipazione nella società consolidata, abbia ceduto tale partecipazione ad altri soggetti, anch'essi in possesso dei requisiti per partecipare alla tassazione di gruppo.

Facendo riferimento all'esempio precedente, se la società B cede alla società D (con i requisiti richiesti per esercitare l'opzione per il consolidato) le partecipazioni detenute in C, le svalutazioni operate da B risulteranno comunque rilevanti ai fini del riallineamento dei valori fiscali di C (vedi figura n. 9.4).

Affinché la disposizione in esame risulti applicabile è necessario, in primo luogo, che il soggetto controllante o un'altra società controllata (anche se non partecipante al consolidato fiscale) abbia svalutato la partecipazione detenuta in una società consolidata. Tuttavia, occorre precisare che le suddette svalutazioni assumono rilevanza soltanto qualora presentino i seguenti requisiti:

- siano state dedotte nei dieci periodi d'imposta che precedono quello dal quale ha effetto l'opzione per la tassazione di gruppo (cfr. articolo 16, comma 1, lettera a), decreto d'attuazione).

In via preliminare si osserva che la condizione di natura temporale, che esonera la controllata dall'operare il riallineamento dei valori fiscali nel caso in cui siano decorsi più di dieci periodi d'imposta dalla deduzione della svalutazione da parte della controllante, deve essere verificata facendo riferimento non al momento in cui quest'ultima esercita l'opzione, bensì al momento in cui la controllata decide di entrare nel consolidato. La controllante, infatti, potrebbe aver aderito al consolidato prima della controllata.

- si riferiscano a partecipazioni in società non quotate in mercati regolamentati (cfr. articolo 16, comma 2, lettera a), decreto d'attuazione)

- siano state effettuate, ai sensi dell'articolo 61, comma 3, lettera b) del previgente TUIR, in relazione alla diminuzione patrimoniale subita dalla controllata per effetto delle rettifiche e degli accantonamenti indeducibili operati dalla stessa società (cfr. articolo 16, comma 2, lettera b), decreto d'attuazione)
- non siano state riassorbite da rivalutazioni assoggettate a tassazione (cfr. articolo 16, comma 1, lettera a), decreto d'attuazione)

Infine, sempre in tema di rivalutazioni, si evidenzia che per queste vale lo stesso arco temporale fissato per le svalutazioni rilevanti ai fini del meccanismo di rideterminazione in esame.

Assumono rilevanza, dunque, le rivalutazioni delle partecipazioni effettuate successivamente alle svalutazioni, nei dieci periodi d'imposta che precedono quello dal quale ha effetto l'opzione.

Per quanto concerne l'individuazione delle rettifiche di valore e degli accantonamenti fiscalmente non riconosciuti (che hanno determinato le svalutazioni) operate dalle società controllate, si osserva che:

- il comma 2, lettera b), dell'articolo 16 del decreto d'attuazione chiarisce che assumono rilevanza le rettifiche di valore e gli accantonamenti operati dalla consolidata negli esercizi in perdita e nella misura in cui hanno contribuito a determinare la perdita stessa. In altri termini, sono rilevanti le sole rettifiche di valore ed accantonamenti ai fondi indeducibili che hanno comportato una diminuzione patrimoniale contabile della società controllata (legittimando una corrispondente svalutazione della partecipazione ai sensi del previgente articolo 61 del TUIR) e nella misura in cui hanno contribuito a tale diminuzione attraverso una perdita d'esercizio. La perdita subita dalla controllata

potrebbe essere stata, infatti, superiore rispetto a tali rettifiche, perché determinata anche da costi e da altre svalutazioni e/o accantonamenti deducibili fiscalmente. Così come potrebbe essersi verificata la situazione opposta, in cui le rettifiche di valore in deducibili operate dalla partecipata siano risultate maggiori della effettiva perdita patrimoniale registrata;

- ai sensi del comma 2, lettera b) dell'articolo 16 del decreto d'attuazione, sono da considerare le rettifiche di valore e gli accantonamenti operati dalla controllata nello stesso arco temporale indicato per le svalutazioni, vale a dire operati entro i dieci periodi d'imposta precedenti quello dal quale ha effetto l'opzione per la tassazione di gruppo. Anche per tali rettifiche di valore ed accantonamenti rilevanti, il decennio non può interessare gli anni successivi al 2003 e vale, dunque, con riferimento a ciascuna opzione, il periodo di rilevanza indicato nella tabella riportata nel paragrafo precedente;
- rilevano "le rettifiche e gli accantonamenti diversi da quelli costituiti a fronte di oneri la cui irrilevanza fiscale è considerata definitiva" [cfr. articolo 16, lettera b), comma 2, decreto d'attuazione]. Non determinano, quindi, la necessità di effettuare alcuna rettifica gli oneri sostenuti dalla consolidata la cui irrilevanza fiscale non è temporanea ma definitiva, definiti in lingua anglosassone "permanent differences". E non potrebbe essere diversamente, considerato che tali componenti negativi di reddito, contabilizzati dalla società controllata, contribuiscono a decrementare il valore contabile del suo patrimonio netto ma, essendo in deducibili in senso assoluto, non danno mai luogo ad una variazione in diminuzione in capo alla stessa e, dunque, non

possono esplicitare i loro effetti sul reddito destinato a confluire nel risultato fiscale di gruppo (rectius nel reddito complessivo globale).

Una volta conosciuto il minore importo tra quello delle svalutazioni dedotte (come sopra individuate) e quello riferito alle rettifiche e gli accantonamenti indeducibili che hanno determinato tali svalutazioni, la società consolidata deve procedere a rettificare i valori fiscali, rispetto ai corrispondenti valori contabili, dei suoi elementi patrimoniali, ripartendo su ciascuno di essi tale minore importo.

CAPITOLO IV: ULTERIORI ISTITUTI DI TASSAZIONE DI GRUPPO INTRODOTTI DALL'IRES

Il D.lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, a fronte del principio dell'irrelevanza fiscale dei redditi dovuti alle partecipazioni ed al venire meno del meccanismo del credito d'imposta, ha introdotto due nuovi istituti:

- Il consolidato fiscale, nella versione nazionale e mondiale;
- La tassazione per trasparenza.

In estrema sintesi con tali strumenti si attua, sostanzialmente, una sorte di compensazione di utili e perdite fiscali, relativi ad uno stesso periodo, tra diversi soggetti legati da rapporti di partecipazione, oltre alla completa neutralizzazione della tassazione sui dividendi.

La scelta, tra gli istituti in esame, non è comunque alternativa in quanto diverse sono le caratteristiche delle partecipazioni di riferimento e, in parte, dei soggetti interessati. Pertanto scelte alternative possono farsi solo in presenza di una riorganizzazione del gruppo interessato.

4.1. Il regime di trasparenza fiscale: cenni

Tra le novità più significative della riforma va sicuramente segnalata la possibilità offerta alle società di capitali di optare per la tassazione per trasparenza⁹⁷, analogamente a quanto è avvenuto in passato, ed avviene tuttora, per le società di persone.

Fino al 31 dicembre 2003, infatti, tale opportunità non era prevista dalla normativa in vigore e l'unico sistema impositivo ammissibile era quello della tassazione sia in capo alla società figlia che in capo alle società che, detenendo una partecipazione nel capitale di quest'ultima, percepiva i relativi dividendi⁹⁸.

La doppia imposizione economica veniva contrastata con il meccanismo del credito di imposta.

La tassazione per trasparenza è possibile solamente se le società figlie e le società madri appartengono alle seguenti categorie:

- società per azioni;
- società in accomandita per azioni;
- società a responsabilità limitata;
- società cooperative;
- società di mutua assicurazione;

⁹⁷ Art. 115. TUIR.

⁹⁸ Cerato S. – Sonda M. – Vial E. – Zappi A., "Ires. Imposta sul reddito delle Società", Editore Seac, 2004, Trento.

La norma impone inoltre il requisito della residenza nel territorio dello Stato.

Analogamente al consolidato nazionale, risultano, inoltre, esclusi:

- Gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;
- Le società di persone;
- Gli imprenditori individuali;
- Le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.

Per poter optare per il regime della trasparenza fiscale, oltre ai requisiti soggettivi sopradescritti è richiesto che le società madri detengano una percentuale del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale e di partecipazione agli utili non inferiore al dieci per cento e non superiore al cinquanta per cento. Il predetto requisito deve sussistere a partire dal primo giorno del periodo d'imposta della partecipata in cui si esercita l'opzione e permanere ininterrottamente sino al termine del periodo di opzione.

Altro requisito richiesto per l'esercizio dell'opzione è dato dal fatto che la società partecipata non abbia emesso strumenti finanziari partecipativi di cui all'articolo 2346, ultimo comma, del codice civile.

Infine, la società partecipata non deve aver esercitato l'opzione per il consolidato nazionale o mondiale.

Le società con i requisiti anzidetti possono congiuntamente esercitare l'opzione per la imputazione del reddito imponibile della società figlia a ciascun socio proporzionalmente alla propria quota di partecipazione agli utili ed indipendentemente dall'effettiva percezione.

L'imputazione del reddito avviene nei periodi d'imposta delle società partecipanti in corso alla data di chiusura dell'esercizio della società partecipata⁹⁹.

I soggetti non residenti possono esercitare l'opzione per la trasparenza fiscale a condizione che non vi sia obbligo di ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti.

La norma stabilisce che l'opzione è irrevocabile per tre esercizi sociali della società partecipata.

Inoltre, viene precisato che qualora vengano meno le condizioni per l'esercizio dell'opzione, l'efficacia della stessa cessa dall'inizio dell'esercizio sociale in corso della società partecipata.

Di particolare importanza è la gestione delle perdite nell'ambito dell'opzione per la trasparenza fiscale. In questo caso, le perdite fiscali della società partecipata relative a periodi in cui è efficace l'opzione sono imputate ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione, alla stessa stregua degli utili¹⁰⁰.

Per quanto attiene alla responsabilità della società partecipata e dei soci per il pagamento dell'imposta, la norma prevede che la società partecipata sia solidalmente responsabile con ciascun socio per l'imposta, le sanzioni e gli interessi conseguenti all'obbligo di imputazione del reddito.

⁹⁹ A differenza dell'opzione per il consolidato fiscale nazionale non è richiesta l'identità di esercizio tra le società partecipanti e la società partecipata. L'opzione deve essere esercitata da tutte le società e va comunicata all'Amministrazione finanziaria, entro il primo esercizio sociale di durata dell'opzione, secondo le modalità indicate in un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate.

¹⁰⁰ Tuttavia, la norma prevede che le perdite vengano imputate entro il limite della propria quota del patrimonio netto contabile della società partecipata. In caso di coperture di perdite, si considerano prioritariamente utilizzati gli utili imputati ai soci per trasparenza.

L'opzione per la trasparenza fiscale descritta in precedenza è possibile anche per le società a responsabilità limitata che soddisfano le seguenti condizioni¹⁰¹:

- Volume di ricavi della partecipata non supera le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore¹⁰²;
- La compagine sociale è composta esclusivamente da persone fisiche in numero non superiore a 10 o 20 nel caso di società cooperative¹⁰³;
- L'opzione non può essere esercitata, o se esercitata perde efficacia, nel caso di possesso o di acquisto di una partecipazione che possiede i requisiti per beneficiare della participation exemption.

La ragione di tale ultima esclusione è evidente: consentire la trasparenza fiscale in caso di realizzo di una plusvalenza esente vorrebbe dire trasferire il beneficio fiscale dalla società ai soci della stessa.

¹⁰¹ Art. 116, TUIR.

¹⁰² L'opzione per la trasparenza fiscale è possibile anche per quei soggetti che, pur non essendo obbligati alla compilazione degli studi di settore (perché ad esempio ancora non previsti per l'attività esercitata o perché soggetti a parametri). Hanno i ricavi comunque non superiori ad euro 5.465.569,00.

¹⁰³ A differenza della trasparenza fiscale delle società detenute da altre società di capitali, l'opzione nel caso dei soci persone fisiche è possibile solamente se la partecipata è una società a responsabilità limitata.

4.1.1. Le differenze tra il regime di trasparenza fiscale e il consolidato nazionale

La tassazione per trasparenza produce l'imputazione del reddito prodotto da una società al socio indipendentemente dalla sua effettiva percezione, proporzionalmente alla quota di partecipazione agli utili, nel periodo di imposta della partecipante in corso alla data di chiusura dell'esercizio della partecipata¹⁰⁴.

Trattasi quindi di uno strumento che, di fatto, in presenza di particolari condizioni, estende, in modo del tutto facoltativo, le modalità di tassazione previste per le società di persone, alle società di capitali.

Quindi con la trasparenza la società partecipata imputa il proprio reddito a tutti i soggetti che costituiscono direttamente la compagine sociale previo loro unanime consenso. Con il consolidato fiscale nazionale, invece, alcune o tutte le partecipate dirette od indirette attribuiscono il loro reddito ad una comune controllante che intenda procedere ad una globale compensazione con il proprio reddito.

4.1.2. La scelta tra i due regimi

Il confronto tra tassazione per trasparenza tra società (articolo 115 tuir) e consolidato fiscale nazionale (articolo 117 tuir) evidenzia come le differenti percentuali richieste per poter accedere a questi istituti nonché la diversa estensione alla compagine sociale e la considerazione o meno di rapporti diretti ed indiretti di partecipazione crei, inevitabilmente, un diverso accorpamento del reddito di gruppo.

¹⁰⁴ Fusa Emanuele, "L'istituto della trasparenza ed il confronto con il consolidato fiscale nazionale: aspetti da considerare nelle scelte di convenienza", in "Il fisco", n. 27 del 5 luglio 2004".

Trattasi naturalmente di fattori importanti da considerare poiché se, da una parte, è pur vero che i due istituti proprio per i differenti requisiti richiesti per potervi accedere non sono tra loro alternativi dall'altra, non si deve trascurare come proprio all'interno di un gruppo possano, in particolari condizioni, avviarsi processi di riorganizzazione delle compagini sociali stesse.

Eguale è rilevante è poi il considerare se i due istituti possano coesistere o meno tra le società dello stesso gruppo.

Nello scegliere tra i due istituti un primo elemento che va valutato è la presenza di perdite.

Sia nell'opzione per la trasparenza, sia nell'opzione per il consolidato nazionale, le perdite delle società partecipanti alle opzioni possono essere compensate con i redditi delle altre società del medesimo gruppo.

Occorre, però, tenere presente alcune variabili. In entrambe le opzioni le perdite pregresse sono utilizzabili unicamente dalla società che le ha generate. La compensazione delle perdite generate, invece, durante l'opzione, nella trasparenza trova un limite nel fatto che sono imputabili considerando la percentuale di partecipazione agli utili della società e nei limiti della propria quota di patrimonio netto; cosa che non accade nel consolidato, dove tali perdite sono interamente compensabili con i redditi prodotti dalle altre società che hanno aderito all'opzione. In pratica, se le perdite, pur maturate durante l'opzione, eccedono i limiti sopra indicati non sono compensabili e subiscono la stessa sorte delle perdite pregresse.

È un aspetto di non poco conto soprattutto per la tassazione per trasparenza tra società dove proprio la spinta più forte all'utilizzo di questo strumento dovrebbe essere la possibilità di compensazione.

Altro elemento da considerare è la possibilità, data nella trasparenza, di ottenere una totale esenzione dei dividendi. Inoltre, nella trasparenza tra

società e persone fisiche potrebbe esistere poi l'ulteriore vantaggio di vedersi ridurre l'aliquota d'imposta sul reddito imponibile del soggetto trasparente, nel caso in cui le future aliquote ire applicabili alle persone fisiche saranno effettivamente inferiori all'aliquota ires.

Comunque, il vantaggio legato alla esenzione dei dividendi è comune sia alla trasparenza che al consolidato. Nel consolidato fiscale occorre, inoltre, tenere presente degli ulteriori vantaggi dati dalle rettifiche operabili in base alle disposizioni dell'articolo 122 del Tuir, di cui ci siamo ampiamente occupati nel capitolo precedente, che potrebbero costituire una spinta all'utilizzo dell'istituto considerato.

4.2. *Il consolidato mondiale*

4.2.1 Caratteristiche del consolidato mondiale

Il consolidato fiscale cui fino ad ora si è fatto riferimento è quello strutturato per le società e gli enti residenti, ma la logica dell'armonizzazione richiede, così come raccomandato dalla Commissione europea, di considerare l'opportunità di consentire, a determinate condizioni, l'inclusione nel consolidato anche delle società non residenti.

Tale possibilità è, al momento, esplicitamente prevista solo dalla Danimarca e dalla Francia e, in misura diversa, da Stati Uniti e Inghilterra che consentono tale forma di tassazione consolidata esclusivamente alle stabili organizzazioni all'estero delle società residenti.

Non appare sistematico, tuttavia, l'approccio di questi due ultimi Paesi i quali fanno dipendere il modello di tassazione consolidata mondiale dalla circostanza del veicolo utilizzato dagli insediamenti produttivi all'estero (società separata o stabile organizzazione).

Il consolidato mondiale nel sistema fiscale italiano sposa il modello francese. Opportunamente, le disposizioni previste forniscono una disciplina organica del consolidato mondiale e non una normativa “per rinvio” alle disposizioni sul consolidato nazionale con evidenza delle sole differenze.

A commento della nuova disciplina, in questa sede, invece, si rilevano esclusivamente le peculiarità del consolidato mondiale e le deroghe alla disciplina del consolidato nazionale che sono state reputate necessarie sia per ragioni erariali sia per motivi di opportunità e di semplificazione per il contribuente.

L’opzione, irrevocabile per un periodo non inferiore a cinque anni (ma i successivi rinnovi avvengono per un periodo non inferiore a tre esercizi), deve essere esercitata unicamente da parte della società o ente controllante di grado più elevato soggetto all’imposta sul reddito delle società, residente nel territorio dello Stato, e non dalle società non residenti interessate al consolidamento. Si è visto che nel consolidato nazionale, invece, l’opzione deve essere bilaterale ed esercitata sia dalla controllante che dalla controllata.

L’individuazione della controllante di grado più elevato, inoltre, comporta che, in linea generale, non è possibile effettuare il consolidato mondiale in capo a società residenti a loro volta controllate da altre società residenti. Questo vincolo è giustificato dal fatto che l’opzione per il consolidato mondiale deve comprendere tutte le controllate estere secondo il principio “all in, all out”. Conseguentemente, l’individuazione della controllante residente di grado

più elevato consente di impedire che la controllante italiana possa aggirare il vincolo creando sub holding per attribuire ad una sola di esse, che eserciterebbe l’opzione, le partecipazioni che è conveniente consolidare. A tal fine sono state individuate quali soggetti di grado più elevato: - le società con

azioni negoziate in mercati regolamentati, anche se a loro volta soggette a controllo di diritto di soggetti residenti in Italia.

La scelta in tal caso è dipesa dal fatto che il legislatore ha reputato sufficientemente garantite le ragioni erariali dalla tutela attribuitagli indirettamente dalle minoranze; - le società direttamente controllate dallo Stato o da altri enti pubblici ovvero da persone fisiche residenti che non abbiano il controllo ai sensi dei numeri 1 e 2 del primo comma dell'articolo 2359, tenuto conto anche delle partecipazioni possedute da loro parti correlate, di altra società residente o non residente. Al pari di quanto stabilito per la thin capitalization si considerano parti correlate le società da questi controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. e se, persona fisica, anche i familiari di cui all'art. 5, comma 5 del testo unico delle imposte sui redditi.

Consegue che se un gruppo familiare controlla due holding, una delle quali sia qualificata per l'esercizio dell'opzione per il consolidato mondiale, quest'ultima non potrà esercitare l'opzione stessa. Nella base imponibile della controllante vengono inclusi proporzionalmente i redditi di tutte le società controllate non residenti. Non si ha pertanto un consolidato integrale come quello nazionale ma un consolidato pro quota. In presenza di altre società residenti in Italia che si interpongono alla catena di controllo, si rende obbligatorio il consolidato nazionale tra tutte le società residenti.

In tal caso, l'applicazione dell'effetto demoltiplicativo prodotto dalla catena societaria di controllo opera esclusivamente a partire dalla controllata residente di grado inferiore. Infatti, i requisiti per l'individuazione del perimetro del consolidamento stabiliscono che la percentuale è da determinarsi relativamente alla società controllante e alle società controllate residenti. E quindi il calcolo per la determinazione della partecipazione ai

diritti di voto e agli utili deve essere effettuato tenendo conto dei diritti spettanti a tutte le società residenti.

Nel caso, ad esempio, di una holding residente (A) con una partecipazione in un'altra società residente (B) al 70% che a sua volta partecipa in una società non residente (Y) al 70%, a seguito dell'obbligo di consolidato nazionale, A e B diventano fiscalmente equivalenti ad un unico soggetto.

Conseguentemente, il consolidato nazionale ha il controllo della società non residente nella misura del 70%. La società A può consolidare anche Y. Il metodo di determinazione del reddito consolidato è quello extracontabile realizzato con criteri analoghi a quello previsto dal decreto ministeriale 21 novembre 2001, n. 429 in tema di CFC, con opportune rettifiche. Conseguentemente la determinazione del reddito imponibile è effettuata in base alle regole vigenti in Italia.

Tuttavia, stante la complessità del funzionamento dell'istituto e l'onerosità dello stesso per l'erario, sono state previste alcune disposizioni che contemperino le diverse esigenze di semplificazione per il contribuente e di tutela delle ragioni erariali.

Conseguentemente, da un lato, è stata richiesta la revisione contabile dei bilanci delle società non residenti, dall'altro, è stato eliminato il riferimento alle diverse disposizioni del testo unico che stabiliscono l'indeducibilità o sottopongono a diverse modalità la deducibilità di alcuni costi minori tra i quali si annoverano: gli oneri per le strutture ricettive e le spese per vitto e alloggio; le imposte diverse da quelle sui redditi; gli oneri di utilità sociale; i canoni di leasing e i costi per i telefoni cellulari; le spese relative agli autoveicoli, le spese di rappresentanza, ecc. Si tratta di norme, di natura per lo più antielusiva, che probabilmente generano costi di gestione maggiori dei benefici all'erario. E' quindi corretto che, nell'ottica prevista dalla legge

delega di prevedere procedure semplificate di determinazione del reddito delle società estere, il legislatore le abbia neutralizzate.

Al riguardo, tuttavia, si segnala che non si estende al consolidato mondiale il divieto di applicare le disposizioni relative alla rateizzazione delle plusvalenze e agli ammortamenti accelerati e anticipati, non avendo, in questa sede, e contrariamente all'applicazione della disciplina delle CFC, alcun connotato antielusivo. Infine, tra le rettifiche ed i meccanismi tecnici adottati per il concreto funzionamento del consolidato mondiale si segnalano:

- l'esclusione della quota imponibile del dividendo distribuito da società incluse nella tassazione di gruppo anche se provenienti da utili di esercizi precedenti a quello di inizio dell'opzione. In proposito, valgono gli stessi motivi di semplificazione evidenziati a commento della disciplina sul consolidato nazionale;
- i valori risultanti dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore al primo cui si applica il consolidato sono riconosciuti a condizione che siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi, con alcune eccezioni previste dall'articolo 134;
- l'esclusione dal reddito imponibile degli utili e delle perdite di cambio relativi a finanziamenti attivi e passivi di durata superiore a diciotto mesi stipulati fra le società non residenti incluse nel consolidato mondiale se denominati nella valuta utilizzata dal debitore o in quella utilizzata dal creditore per la redazione del proprio bilancio "volontario". In proposito, si segnala che quest'ultima disposizione non troverà applicazione fino a quando non verrà introdotto il meccanismo correttivo richiesto dall'articolo 142 che consente la rivalutazione degli ammortamenti deducibili ai fini del calcolo del reddito delle società controllate residenti

in Paesi ad alta inflazione. In effetti, il rinvio dell'applicazione di questa disposizione consente di evitare la sterilizzazione delle perdite su cambio, altrimenti penalizzante ai fini dell'attribuzione del credito per le imposte pagate all'estero. Nei Paesi ad alta inflazione, infatti, è consentita la rivalutazione dei cespiti in modo da adeguare i valori storici. La conseguenza è che gli ammortamenti riconosciuti fiscalmente sono più elevati rispetto a quelli calcolati sulla base dei valori storici. Nei Paesi in cui la contabilità ad alta inflazione non è consentita, come l'Italia, le imprese che hanno partecipazioni in società che operano in Paesi ad alta inflazione 42 non possono computarsi il credito per le imposte pagate all'estero in quanto l'imponibile ivi corrispondente è più basso rispetto a quello nazionale. Conseguentemente, in attesa dell'introduzione di tale contabilità in Italia, è stato scelto di disapplicare la disposizione ai fini del consolidato mondiale della indeducibilità delle perdite di cambio calcolate dalla partecipata su finanziamenti in valuta forte stipulati con società rientranti nel consolidato: in tal modo, l'imponibile del consolidato mondiale viene rettificato delle perdite di cambio che costituiscono espressione dell'incremento dell'ammortamento calcolato nei Paesi ad alta inflazione e non riconosciuti in Italia;

- l'esclusione dall'applicazione delle disposizioni sulla thin capitalization nella determinazione del reddito imponibile delle società estere consolidate: in proposito, l'esclusione è finalizzata ad evitare di incentivare gli investimenti all'estero;
- la sterilizzazione delle norme sovvenzionali ad eccezione dei casi in cui analoghe deduzioni dal reddito imponibile sono riconosciute dalle legislazioni locali. In tal caso, è ammessa la deducibilità dei componenti negativi di cui all'articolo 109, comma 4), lettera b) (cosiddette norme

- sovvenzionali), anche se non inclusi nel conto economico della controllata estera fino a concorrenza del minor importo tra la misura prevista dalla legislazione italiana e quanto dedotto dal reddito della controllata estera; - il mantenimento del principio del valore normale per i beni ed i servizi scambiati fra società residenti e non residenti consolidate, a differenza di quanto previsto per il consolidato nazionale;
- il riconoscimento delle imposte pagate all'estero con modalità tali da evitare effetti di doppia imposizione economica e giuridica quali: il concorso prioritario dei redditi prodotti all'estero alla formazione del reddito imponibile; il computo delle imposte detraibili effettuato separatamente per ciascuna società estera e non per ciascuno Stato estero; il riporto nel tempo del credito per imposte pagate all'estero inutilizzato nell'esercizio di competenza.
 - l'inapplicabilità della disciplina delle CFC per le società aderenti al consolidato mondiale.

*4.2.2. La struttura del gruppo nel consolidato mondiale*¹⁰⁵

Il bisogno di ricalcolare i redditi delle società controllate estere secondo le regole interne incrementa la complessità del consolidato transnazionale. Ciò deriva soprattutto dalla necessità di includere nella tassazione consolidata tutti i soggetti non residenti. Inoltre, il processo di globalizzazione e la crescente interazione tra i mercati internazionali rendono sempre più necessaria una armonizzazione fiscale ad un livello superiore a quello interno.

Di conseguenza, al fine di non svantaggiare dal punto di vista fiscale i gruppi internazionali, accanto al consolidato nazionale la riforma tributaria prevede anche un regime di tassazione unitario per i gruppi societari cui facciano parte soggetti non residenti.

Analogamente al consolidato nazionale, quello mondiale, disciplinato dagli articoli da 130 a 142 del Tuir, realizza la tassazione di gruppo delle imprese non residenti controllate direttamente o indirettamente da una società o ente residente soggetto all'IRES.

In merito al consolidato mondiale possono essere individuati due aspetti critici: il primo, di natura esterna, riguarda i rapporti del consolidato mondiale italiano con gli ordinamenti dei principali partners europei¹⁰⁶ e con la prospettiva dell'introduzione di una base imponibile consolidata, attualmente allo studio in sede comunitaria; il secondo aspetto, di carattere interno, riguarda le modalità applicative dell'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo ed i relativi impatti organizzativi sui gruppi di imprese della gestione della tassazione consolidata.

¹⁰⁵ Ripa Giuseppe, "La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato mondiale", in "Guida Fiscale", "IRES", Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003.

¹⁰⁶ Questo argomento verrà approfondito nel paragrafo 3.6 del presente capitolo.

Per quanto riguarda la validità e le modalità di perfezionamento dell'opzione per il consolidato mondiale, si evidenziano alcune differenze rispetto a quelle previste per la tassazione di gruppo a livello nazionale¹⁰⁷.

In primo luogo, l'adesione al consolidato mondiale vincola la capogruppo per cinque anni e non per tre, anche se i rinnovi successivi possono essere anche triennali. In secondo luogo, a differenza del consolidato nazionale nel quale l'opzione si manifesta attraverso una volontà bilaterale della controllante e della controllata, in quello mondiale è solo la capogruppo, cioè la società controllante di grado più elevato soggetta a Ires, che può scegliere se adottare o meno la tassazione di gruppo.

Inoltre, il consolidato mondiale si fonda sulla somma algebrica dei redditi conseguiti da tutte le imprese estere controllate, considerati in misura proporzionale alla quota di partecipazione al capitale ed agli utili in esse detenuta dal capogruppo residente.

Da ciò si evidenziano due importanti particolarità. La prima è quella che individua la società del gruppo destinata a fungere da capofila nel consolidato con la controllante di grado più elevato. Questo significa che in presenza di gruppi composti da società residenti e non residenti non è possibile aderire all'opzione per la tassazione transnazionale da parte di società residenti a loro volta controllate da altre residenti. Quindi, nel caso in cui si ha una struttura di gruppo come quella sopra descritta, per accedere al consolidato mondiale, è necessario che tutte le società residenti aderiscano al consolidato interno. In ogni caso, il consolidato internazionale farà capo ad un unico soggetto residente, sia esso una società o un gruppo consolidato nel rispetto della disciplina interna.

¹⁰⁷ Campra Maura, "Consolidato fiscale nazionale e mondiale: coesistenza delle due discipline", in *Impresa* n. 3 del 31 marzo 2004, pag. 421.

La seconda peculiarità del consolidamento internazionale consiste nel vincolo che impone di includere tutte le controllate estere nel consolidato.

Il consolidamento degli imponibili su base mondiale si caratterizza, infatti, per il carattere omnicomprensivo dell'opzione, dovendo quest'ultima necessariamente avere ad oggetto la totalità delle controllate non residenti (cd. principio all in, all out).

Come già evidenziato, il consolidato nazionale, al contrario, non obbliga al consolidamento di tutto il gruppo: l'opzione per il regime in parola, in altri termini, può essere esercitata anche soltanto da alcune delle società costituenti il gruppo (cd. principio del cherry picking).

Tale caratteristica è volta ad evitare abusi nell'applicazione della disciplina. Infatti, l'inclusione complessiva delle società estere impedisce che la controllante italiana possa scegliere quali società inserire nella tassazione di gruppo, utilizzando, ad esempio, quelle che garantiscono perdite cospicue e abbattimenti dell'imponibile complessivo.

In altre parole, la disciplina del consolidato mondiale è volta ad impedire che si costituiscano le cosiddette sub holding ad hoc, alle quali si attribuiscono solo le partecipazioni in società non residenti per le quali è conveniente aderire al consolidato.

4.2.3. Condizioni per l'efficacia dell'opzione nel consolidato mondiale

Esistono diversi requisiti, di natura soggettiva ed oggettiva che devono essere rispettati per l'efficacia dell'opzione, che come già sottolineato, nel caso del consolidato mondiale è irrevocabile per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni e rinnovabile per periodi successivi non inferiori a tre anni¹⁰⁸.

Innanzitutto, oltre alla necessità di coinvolgere tutte le controllate estere, occorre altresì l'identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante, salvo nel caso in cui questa coincidenza non sia consentita dalle legislazioni locali.

In secondo luogo, è necessaria la revisione dei bilanci del soggetto controllante residente e delle controllate residenti da parte dei soggetti abilitati. Occorre inoltre una attestazione, rilasciata da ciascuna società controllata non residente, dalla quale risulti il consenso alla revisione del proprio bilancio e l'impegno di fornire al soggetto controllante la collaborazione necessaria per la determinazione dell'imponibile e per adempiere entro un periodo non superiore a 150 giorni, dalla loro notifica, alle richieste.

Infine, si richiede quale ultimo requisito che, entro il primo esercizio di applicazione dell'opzione, la società controllante inoltri un'istanza di interpello all'Agenzia delle entrate al fine di verificare la sussistenza dei requisiti per il valido esercizio dell'opzione.

L'interpello introdotto dalla legge di riforma fiscale assume quindi un carattere speciale in quanto è diretto a verificare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'opzione sul consolidato mondiale. Tale interpello fa parte "del più ampio sistema di ruling, delineato dal legislatore fiscale a partire dai

¹⁰⁸ Ripa Giuseppe, "La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato mondiale", in "Guida Fiscale", "IRES", Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003.

primi anni novanta, con l'obiettivo di integrare l'ordinamento tributario con istituti che consentono di definire in via negoziale la pretesa tributaria nel reciproco interesse del contribuente e dell'Amministrazione finanziaria"¹⁰⁹

Tra i dati da includere nella richiesta, oltre quelli relativi al soggetto controllante e alla rappresentazione della catena di controllo, compaiono anche gli elementi identificativi di tutte le controllate non residenti nonché la quota di partecipazione agli utili riferita alla controllante ed alle controllate residenti, nonché l'eventuale diversa durata dell'esercizio sociale e le ragioni che richiedono tale diversità.

L'interpello dovrà inoltre contenere la denominazione dei soggetti cui è stato attribuito l'incarico per la revisione dei bilanci e le conferme dell'avvenuta accettazione di tali incarichi. Infine, l'articolo 165 del nuovo Tuir dispone che debba essere indicato nell'interpello anche un elenco delle imposte in relazione alle quali verrà presumibilmente richiesta l'attribuzione del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero.

Come precisato nel suo comma 4, il parere positivo dell'Agenzia delle entrate può essere subordinato all'assunzione da parte del soggetto controllante dell'obbligo ad altri adempimenti finalizzati ad una maggiore tutela degli interessi erariali.

Con lo stesso interpello rivolto all'Agenzia delle entrate, il soggetto controllante può a sua volta richiedere ulteriori semplificazioni per la determinazione del reddito imponibile fra le quali anche l'esclusione delle società controllate di dimensioni non rilevanti residenti in uno Stato o territori diversi da quelli a regime fiscale privilegiato.

¹⁰⁹ Valente Piergiorgio, "Ires e consolidato, profili nazionali, comunitari e internazionali", Il fisco n. 15/2004 fasc. n. 1.

Nel caso in cui i dati contenuti nell'istanza di interpello siano variati, la controllante deve darne comunicazione all'Agenzia delle entrate entro il mese successivo alla fine del periodo d'imposta nel corso del quale si è verificata la suddetta variazione.

In sintesi, è possibile affermare che, l'onere aggiuntivo rappresentato dall'obbligo di presentazione di un'istanza di interpello all'Amministrazione finanziaria avendo esito non prevedibile, potrebbe costituire per alcuni gruppi di imprese un'inconveniente non sufficientemente giustificato dai vantaggi offerti dalla tassazione consolidata.

4.2.4. Il consolidato nazionale e quello mondiale nella prospettiva europea

Il meccanismo della tassazione di gruppo introdotto nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344¹¹⁰ attribuisce alle società e agli enti che controllano delle società, la possibilità di scegliere tra due diverse alternative di tassazione del reddito:

- su base individuale, come avvenuto sino ad ora;
- su base unica, mediante il consolidato fiscale.

La tassazione del reddito, mediante consolidato fiscale, declina a sua volta nella triplice opzione del consolidato nazionale, consolidato mondiale e del consolidato ibrido cioè nazionale e mondiale insieme.

E' necessario precisare che, tale riforma del sistema fiscale italiano si inserisce in un più ampio disegno di riforma di carattere europeo e si pone come obiettivo principale quello di allineare il nostro sistema fiscale con quello degli altri partners europei.

¹¹⁰ Sezione II e III del Capo II del Titolo II del nuovo Testo Unico delle Imposte, introdotto con l'art. 1 del D.Lgs 12 dicembre 2003, n. 344.

Dal punto di vista legislativo, l'attuale panorama comunitario si presenta significativamente orientato al cambiamento attraverso la progettazione in alcuni Stati membri dell'UE, e in altri mediante l'attuazione di riforme spesso radicali degli ordinamenti interni, riferite ai settori del diritto societario e tributario.

Il motivo principale che ha condotto a tale mutamento, avvertita diversamente dai vari Stati membri, consiste nella necessità di adattare i sistemi giuridici nazionali ad uno scenario economico avente dimensioni globali, in cui capitale e impresa si muovono con prospettiva unica in spazi economici transnazionali verso nuovi, più ampi confini.

Accanto alle riforme attuate dai singoli Paesi comunitari, l'ordinamento europeo ha provveduto ad introdurre dei nuovi istituti in materia fiscale. In particolare, a partire dall'8 ottobre del 2004, viene offerto alle imprese operanti cross-border un omogeneo strumento societario, diretto a facilitare l'insediamento dell'impresa paneuropea nei differenti Stati membri senza necessità di frazionare artificialmente struttura gestionale e configurazione organizzativa.

Un altro elemento innovativo importante riguarda gli effetti dell'adozione della proposta della Commissione per un Regolamento del Parlamento e del Consiglio europei, la cui attuazione comporterà per le società dell'UE quotate in borsa, a partire dal 2005, l'obbligo di redigere i loro conti consolidati conformemente alle norme contabili internazionali (IFRS).

Per quanto riguarda il tema relativo all'armonizzazione degli ordinamenti fiscali degli Stati membri dell'UE, la commissione europea ritiene che un regime fiscale con base imponibile consolidata per le attività paneuropee delle

società¹¹¹, rappresenti l'unico mezzo in grado di realizzare una serie di obiettivi, tra cui l'eliminazione dei problemi legati al transfer pricing, la compensazione e il consolidamento dei profitti e delle perdite a livello UE, la semplificazione delle operazioni di ristrutturazione transfrontaliere.

Si sottolinea inoltre che, l'adozione dell'HST per le piccole e medie imprese operanti nei diversi Stati dell'Unione Europea e l'adozione degli IFRS per la determinazione della base imponibile consolidata per le imprese multinazionali costituiscono i fondamenti per una più ampia riflessione sul tema del coordinamento dei sistemi fiscali dei venticinque Paesi membri in base alle linee tracciate nella COM del 2001 n. 582, "Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali" e nella COM del 2003 n. 726, "Un mercato interno senza ostacoli inerenti alla tassazione delle società. Risultati, iniziative in corso e problemi ancora da risolvere".

Infine, come già evidenziato, la tassazione consolidata è stata recentemente introdotta negli ordinamenti di diversi Stati membri dell'Unione Europea.

Al fine di effettuare un confronto tra le diverse discipline si sottolinea come, alcuni Stati quali Paesi Bassi, Francia, Spagna e Portogallo, fanno riferimento al concetto di fiscal unit, cioè attribuiscono la soggettività tributaria al gruppo societario nel suo complesso. Di conseguenza, è prevista la possibilità per la società di presentare un'unica dichiarazione fiscale che comprende tutte le società incluse nel perimetro di consolidamento. In questi Paesi, quindi, i gruppi possono beneficiare della compensazione tra utili e perdite di gruppo e del regime di neutralità fiscale dei trasferimenti di attività infragruppo.

In altri Paesi, quali Svezia e Finlandia si è optato per il modello del group contribution, per effetto del quale ciascuna società appartenente al gruppo

¹¹¹ In particolare, Home State Taxation (HST) per le piccole e medie imprese e Common Consolidated Base Taxation per le imprese sopranazionali.

calcola il proprio reddito imponibile, presenta la propria dichiarazione fiscale e versa le proprie imposte.

Tale sistema, prevede però la possibilità per le società in utile di trasferire lo stesso a favore di una società in perdita.

L'ultimo modello di fiscalità consolidata è quello applicato nel regno Unito e in Irlanda, definito del group relief.

Tale modello prevede che, ciascuna società, pur presentando separatamente la propria dichiarazione e versando le proprie imposte, possa compensare i propri risultati fiscali con quelli delle altre società del gruppo senza la necessità che vi sia un materiale trasferimento di risorse finanziarie tra le stesse.

Altre differenze sensibili si registrano per quanto riguarda il requisito della percentuale di partecipazione della società capogruppo nelle controllate. In particolare, i valori previsti dalle diverse legislazioni europee oscillano da una partecipazione di controllo, cioè il 50 per cento più 1 voto previsto dall'ordinamento tedesco, alla partecipazione quasi totalitaria, cioè il 99 per cento del capitale nei Paesi Bassi e nel Lussemburgo o addirittura totalitaria, 100 per cento del capitale, in Danimarca.

Danimarca, Finlandia, Francia e Spagna prevedono la condizione della coincidenza di periodo d'imposta e in Spagna è prevista inoltre l'assenza di regimi fiscali particolari.

In alcuni Paesi il rispetto dei requisiti ai fini dell'ammissione entro il perimetro di consolidamento fiscale deve verificarsi all'inizio del periodo d'imposta della partecipata in cui viene applicata l'imposizione di gruppo¹¹² o prima dell'inizio di tale periodo d'imposta¹¹³. Infine, in alcuni Paesi quali

¹¹² I Paesi che prevedono tale disposizione sono l'Austria e i Paesi Bassi.

¹¹³ Ciò è previsto dall'ordinamento fiscale della Finlandia.

Francia, Lussemburgo, Spagna e Paesi Bassi, ai fini dell'ammissione al consolidamento è necessario un formale provvedimento di autorizzazione da parte dell'Authority.

BIBLIOGRAFIA

BARONE F., *Nelle operazioni di trasferimento neutrale per le società la riserva sfugge a tassazione*, in *Il Sole 24 ORE*, 28 dicembre 2004

BECK U., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carrocci editore, 1997, Roma

BERTINI U., *Il Sistema d'azienda. Schemi di analisi*, Giappichelli, 1990

CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale 2. Diritto delle società*, UTET, 1992 Torino

CAMPRA M., *Consolidato fiscale nazionale e mondiale: coesistenza delle due discipline*, in *Impresa* n. 3 del 31 marzo 2004, pag. 421

CERATO S. – SONDA M. – VIAL E. – ZAPPI A., *Ires. Imposta sul reddito delle Società*, Editore Seac, 2004, Trento

COMMITTERI G. M. – SCIFONI F., *L'amministrazione apre alle controllanti neocostituite ammettendole da subito all'esercizio dell'opzione*, in *Il Sole 24 ORE*, 27 dicembre 2004

COMMITTERI G. M. – SCIFONI F., *Società capogruppo a "memorizzare" la natura delle perdite*, in *Il Sole 24 ORE*, 27 dicembre 2004

COMMITTERI G. M. – SIFONI G., *La scelta dell'opzione e l'amministrazione finanziaria. Verifiche, accertamenti e responsabilità per le società che puntano sul consolidato*, In "Guida alla riforma fiscale", *Il sole 24 ore*, n. 9 dicembre 2004

DODERO A., *La valutazione dell'opportunità di esercitare l'opzione. All'interno del perimetro di consolidamento la preventiva verifica dei requisiti di ammissione*, In "Guida alla riforma fiscale", Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004

FASOLI BRACCINI B., *Il consolidato fiscale nazionale e l'iscrizione del carico tributario nei singoli bilanci d'esercizio*, Il Fisco n. 9/2004 fasc. n. 1

FELICIONI A., *Resta fuori dal regime di neutralità la cessione che genera minusvalenze*, in Italia Oggi, Martedì 21 Dicembre 2004

FUSA E., *L'istituto della trasparenza ed il confronto con il consolidato fiscale nazionale: aspetti da considerare nelle scelte di convenienza*, in Il fisco n. 27 del 5 luglio 2004

GALGANO F., *I principi della riforma e i gruppi d'impresa*, in Società. Il dizionario della riforma, Guida giuridico Normativa di ItaliaOggi, n. 16 1/10/2003

GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in Trattato di diritto commerciale e di dir. pubbl. dell'economia diretto, , vol. XIX, Cedam, 2003

HIRST P.- THOMPSON G., *La Globalizzazione dell'economia*, Editori riuniti di Sisifo srl, 1997, Roma, Pag. 15

IZZO B. – MIELE L., *Il gruppo come soggetto d'imposta unitario nel modello adottato dal Legislatore italiano*, in Il Sole 24 ORE, 27 dicembre 2004

IZZO B. – MIELE L., *La particolare disciplina delle perdite e dei trasferimenti neutrali infragruppo*, in "Guida alla riforma fiscale", Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004

IZZO B. – MIELE L., *Per l'opzione della controllante non residente indispensabile anche il cambio di informazioni*, in *Il Sole 24 ORE*, 28 dicembre 2004

IZZO B. – MIELE L., *Trasparenza e consolidato: differenze e punti d'incontro. Dal confronto tra i due regimi le scelte sulla struttura societaria*". In *"Guida alla riforma fiscale, Il sole 24 ore*, n. 9 dicembre 2004

IZZO. B., *Nel sistema entra il consolidamento*, in *"La nuova Ires"*, *"Le Guide operative"*, *Il sole 24 ore*, Gennaio 2004

LIBURDI D., *Meno limiti sui compensi di gruppo. Irrilevanti le rettifiche di consolidamento. Anche ai fini Irap*", in *Italia Oggi*, Martedì 21 Dicembre 2004.

MACCANANI G. – RANOCCHI G. P., *Accertamenti e responsabilità per la trasparenza. Tutte le variabili da mettere neo conto prima di decidere il regime preferito*, In *"Guida alla riforma fiscale"*, *Il sole 24 ore*, n. 9 dicembre 2004

MANDARINO P., *Casi e questioni in tema di consolidato fiscale nazionale*, *Il Fisco* n. 3/2004 fasc. n. 1

MARCHI LUCIANO (a cura di), *Introduzione all'economia aziendale. Il sistema delle operazioni e le condizioni di equilibrio aziendale*, Giappichelli, 2003

MEZZANI F. - MEZZANI L., *Il consolidato fiscale nazionale, i soggetti ammessi e gli adempimenti*, In *Il fisco* n. 26/2004 fasc. 1

MEZZANI F. - MEZZANI L., *Il consolidato fiscale nazionale, la dichiarazione del reddito consolidato*, in *Il fisco* n. 27/2004 fasc. 1

MICOSSI S., *La via dell'Unione Europea verso un sistema commerciale globale e aperto*, in "Globalizzazione dei mercati e orizzonti del capitalismo" a cura di Arcelli M., Gius. Laterza & figli, Roma – Bari 1997, pag. 127

OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F. (a cura di), *Il nuovo diritto delle società* Associazione Disiano Preite, Il Mulino, 2003, Bologna

PAOLONE G., *Il bilancio di esercizio. Delle imprese in funzionamento e dei Gruppi societari*, Giapichelli Editore, Torino, 1995

PATTI S., *La responsabilità della capogruppo*, in "Società. Il dizionario della riforma", Guida giuridico Normativa di ItaliaOggi, n. 16 1/10/2003

PESSINA C. – BOLLO C., *Ires. Il punto sul consolidato nazionale*, Il Fisco n. 10/2004 fasc. n. 1

PISONI P.- BAVA F. - BUSO D., *Consolidato fiscale nazionale: scritture contabili relative alla fiscalità corrente e differita*, In Il fisco n. 31 del 30 agosto 2004, pag. 1-4799

POPORA F., *Riflessioni sistematiche sull'irrilevanza dei trasferimenti dei vantaggi fiscali nell'ambito del consolidato fiscale nazionale*", Il Fisco n. 22/2004

RIPA G., *La stabile organizzazione delle imprese*, CEDAM, 2004, Padova

RIPA G., *La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato mondiale*, in "Guida Fiscale", "IRES", Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003

RIPA G., *La tassazione per i gruppi di imprese. Il consolidato nazionale*, in "Guida Fiscale", "IRES", Italia Oggi, n. 21 18 dicembre 2003

RIPA G., *Sui beni ceduti esenzione a ostacoli. Anche la diversa classificazione può impedire l'agevolazione*, in Italia Oggi, Martedì 21 Dicembre 2004

ROSSI L - SCARIONI P., *Il consolidato nazionale*, Bollettino. Tributario n. 5., anno 2004

SBISÀ G., *Responsabilità della Holding e vantaggi compensativi*, in “Società. Il dizionario della riforma”, Guida giuridico Normativa di ItaliaOggi, n. 16 1/10/2003

SCREPANTI S., *Consolidato fiscale nazionale: le norme attuative e le implicazioni in tema di responsabilità, controlli fiscali e accertamento*, in Il fisco n. 30 del 26 luglio 2004, pag. 1-4641

SI SIENA M. – PAULETTI E., *Il regolamento di gruppo e le implicazioni fiscali. La definizione delle partite tra le società derivanti dall’opzione per il consolidamento*, In “Guida alla riforma fiscale”, Il sole 24 ore, n. 9 dicembre 2004

VALENTE P., *Ires e consolidato, profili nazionali, comunitari e internazionali*, Il fisco n. 15/2004 fasc. n. 1

ZANETTI E., *Tassazione in Trasparenza*, in “La nuova Ires”, “Le Guide operative”, Il sole 24 ore, Gennaio 2004

PRASSI

Agenzia delle Entrate, Circolari Ires/6. Il consolidato nazionale. Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344” in Circolare n. 53 del 20 dicembre 2004.