

IL GRUPPO D'IMPRESSE: DISCIPLINA FISCALE E NORMATIVA ANTELUSIVA NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA

GRUPO DE EMPRESAS: DISCIPLINA FISCAL E ANTI-EVASÃO EXPERIÊNCIA JURÍDICA DE REGULAMENTAÇÃO ITALIANO

Fabio Saponaro¹

SOMMARIO: 1. Il gruppo d'impreses. 2. La tassazione del gruppo d'impreses: il consolidato nazionale; 3. (*Segue*) Il consolidato mondiale. 4. (*Segue*) Il regime di trasparenza fiscale per le società di capitali. 5. La normativa anti-elusiva: il *transfer pricing*. 6. (*Segue*) I rapporti con i Paesi a fiscalità privilegiata e la normativa *controlled foreign companies*. Riferimenti.

RESUMO: O artigo examina a disciplina fiscal antielusiva no direito italiano. Com a reforma do Direito Societário, a partir do Dec. Leg. n. 6, de 17 de janeiro de 2003, foi introduzida pela primeira vez uma disciplina do fenômeno *de quo*, em referência à expressão "direção e coordenação de uma empresa". Algumas das possíveis implicações da normativa antielusiva também são examinadas.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Tributário; Empresas Controladas; Normativa Anti-Elusiva.

ABSTRACT: The article examines the anti elusive fiscal regulation in Italian law. With the reform of corporate law, from Dec. Leg. n. 6, of January 17, 2003, there was introduced for the first time a discipline of the phenomenon *de quo*, in reference to the expression "direction and coordination of a company." Some of the possible implications of anti elusive rules are also examined.

KEYWORDS: Tax Law; Controlled Companies; Normative Anti-elusive.

¹ Professor de Direito Tributário da Università Telemática Sapienza de Roma. Doutor em Direito Tributário pela Università degli Studi di Lecce. Pós-Doutor pela Università del Salento. Advogado.

1. IL GRUPPO D'IMPRESЕ

Il legislatore italiano non fornisce una definizione di gruppo d'impresе, sebbene con la riforma del diritto societario, operata con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, sia stata introdotta - per la prima volta - una specifica disciplina del fenomeno *de quo*, facendosi ricorso all'espressione "direzione e coordinamento di società"².

In generale, una società può acquistare o sottoscrivere azioni o quote di altre società, anche residenti in Stati diversi, dando origine - al sussistere di talune condizioni - al gruppo d'impresе.

Le imprese del gruppo collocate in Stati diversi costituiscono un gruppo di imprese multinazionale³.

Le società di un gruppo sono controllate o collegate, direttamente o indirettamente, ad un'impresa madre o capogruppo, più comunemente nota come *holding*, che detiene in tutto o in parte il loro capitale (cioè le loro azioni o quote). Una società si definisce *controllata*, ai sensi dell'art. 2359 del cod. civ., quando:

- a) un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nella sua assemblea ordinaria;
- b) un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nella sua assemblea ordinaria;
- c) opera sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con la stessa.

Dal concetto di controllo occorre distinguere quello di *collegamento*, che sussiste quando una società esercita su un'altra un'influenza notevole, ma non dominante. Tale influenza è presupposta se una società è in grado di esercitare

² Sul tema v. F. GALLO, Riforma del diritto societario e imposta sul reddito, in **Giur. Comm.**, 2004, 273 ss..

³ Su cui v. R. ALESSI, La disciplina dei gruppi multinazionali, Milano, 1988; C. GARBARINO, La tassazione dei redditi di impresa multinazionale, in AA.VV., **Corso di diritto tributario internazionale**, coordinato da V. Uckmar, Padova, 1999, 189 ss..

su un'altra (società collegata) almeno un quinto dei voti nell'assemblea ordinaria (o un decimo se questa è quotata in borsa).

Pertanto, il gruppo può essere definito come un insieme d'impresе societarie, giuridicamente distinte, ma economicamente dipendenti dall'attività di direzione e coordinamento esercitata da un unico soggetto (*holding*), che decide, in generale, l'indirizzo economico-gestionale dell'intera aggregazione⁴.

Per poter rappresentare contabilmente il gruppo d'impresе, il D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127⁵ ha previsto la redazione del cd. *bilancio consolidato*, cioè di un documento contabile che deve rappresentare, in maniera veritiera e corretta, la situazione patrimoniale ed economica di tutte le impresе appartenenti al gruppo, nonostante la loro piena autonomia sul piano giuridico⁶.

La valutazione fiscale del gruppo ha tradizionalmente visto escludere il riconoscimento di un'autonoma soggettività passiva dello stesso sul piano delle imposte dirette⁷, ed ha privilegiato la regola dell'autonomia tributaria delle

⁴ Sulla definizione di gruppo d'impresе v. A. PAVONE LA ROSA, **Le società controllate. I gruppi, in Trattato delle società per azioni**, II vol., diretto da Colombo e Portale, Torino, 1991; P. G. JAEGER, Nozione di "gruppo" nel progetto di Direttiva italiano, in **Il gruppo di società e il bilancio consolidato di gruppo**, Milano, 1981, 42 ss.; G. FERRI, **Manuale di diritto commerciale**, 1980, 504 ss.; F. CHIOMENTI, Osservazioni per una costruzione giuridica del rapporto di gruppo fra impresе, in **Riv. dir. civ.**, 1983, 257 ss.; F. GALGANO, **Trattato di diritto commerciale**, Padova, 1984, 176 ss.; S. LA ROSA, I gruppi di società nel diritto tributario, in **I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico**, a cura di A. Pavone La Rosa, Bologna, 1982; F. GALLO, I Gruppi d'impresa e Il Fisco, in AA.VV., **Studi in onore di V. Uckmar**, Padova, 1997, 585; F. BOSELLO, Gruppi di società e imposizione tributaria. L'esperienza italiana, in **Atti del Convegno di Bologna**, 2000.

⁵ Successivamente modificato dalla legge 8 agosto 1994, n. 503.

⁶ La redazione del bilancio consolidato attribuisce unità contabile ed economica al gruppo, che risulta caratterizzato dalla diversità di titolare (o di soggetto giuridico) e dalla comunanza di soggetto economico rispetto alle diverse impresе. Su cui v. P. ONIDA, **Economia d'azienda**, Torino, 1965, 36.

⁷ I gruppi di impresa sono stati tradizionalmente esclusi dal novero dei soggetti passivi (tipici o atipici) dell'IRES. La dottrina, soprattutto a seguito dell'introduzione dell'istituto del consolidato fiscale, ha collegato l'unitaria obbligazione tributaria nascente dall'imponibile di gruppo in capo alla società consolidante, a cui compete la determinazione della base imponibile e la liquidazione dell'imposta (sull'argomento cfr. A. FANTOZZI, La nuova disciplina IRES: i rapporti di gruppo, in **Riv. Dir. Trib.**, 2004, I, 489 ss.; V. FICARI, **Reddito d'impresa e programma imprenditoriale**, Padova, 2004, 283; A. GIOVANNINI, Personalità dell'imposizione e consolidato nazionale, in **Riv. Dir. Trib.**, 2006, I, 645). A quest'ultima è stata riconosciuta, da alcuni, il ruolo di *adiectus solutionis causa*, in quanto la consolidante è obbligata all'adempimento di un'obbligazione sorta con riferimento al reddito complessivo, costituito dalla somma dei redditi delle singole società consolidate (su cui v. P. RUSSO, I soggetti passivi dell'IRES e la determinazione dell'imponibile, in **Riv. Dir. Trib.**, 2004, I, 335. Sul tema v. anche G. FRANSONI, Osservazioni in tema di

posizioni economiche delle singole imprese facenti capo ad un medesimo gruppo, pur in presenza di regole di coordinamento economico e finanziario delle rispettive attività. Tale orientamento rispondeva ad una logica di tutela del gettito fiscale, nonché ad esigenze di carattere tecnico connesse alla complessa valutazione del reddito del gruppo ed al rischio di possibili compensazioni economiche idonee a superare eventuali limiti posti dalla normativa tributaria⁸. Di fatto, però, la prassi operativa aveva gradualmente introdotto tutta una serie di aggiustamenti interni alla gestione del gruppo, ovvero delle forme di "consolidamento di fatto" che permettevano, con qualche forzatura alle regole ordinarie, di riequilibrare la gestione dello stesso, spesso traducendosi nella violazione delle regole fiscali sulla determinazione del reddito d'impresa⁹. Da ciò l'esigenza di un intervento di riforma della disciplina, fatta propria dalla legge delega n. 80 del 2003 e attuata con la modifica del TUIR portata dal D.lgs. 344 del 2003.

In linea generale, la tassazione del gruppo d'impresa può avvenire seguendo due modelli diversi:

a) ciascuna società del gruppo calcola il proprio reddito imponibile e liquida autonomamente le imposte dovute presentando una propria dichiarazione;

responsabilità e rivalsa nella disciplina del consolidato nazionale, in **Riv. Dir. Trib.**, 2004, I, 515). In altre autorevoli posizioni dottrinali non si ravvisa nell'imponibile di gruppo una manifestazione di capacità contributiva della sola consolidante, in quanto si aggregano redditi riconducibili a terzi soggetti. Parimenti si esclude che il reddito complessivo sia identificabile nella sommatoria degli imponibili delle singole società, in considerazione dell'incidenza delle rettifiche di consolidamento. Il reddito complessivo, pertanto, si traduce in «*un'entità economica modellata con criteri peculiari, non ascrivibile ad uno specifico soggetto giuridico, ma ad un insieme di soggetti considerato in modo unitario ed autonomo (rispetto alle sue componenti), pur senza, a sua volta, soggettivizzarsi*» (in tal senso v. G. ZIZZO, L'imposta sul reddito delle società, in AA.VV., **Manuale di diritto tributario. Parte speciale**, a cura di G. FALSITTA, Padova, 2010, 260). Sulla difficoltà di stabilire un legame tra l'obbligazione d'imposta ed i risultati economici delle singole società partecipanti al consolidato v. M. VERSIGLIONI, Indeterminazione e determinabilità della soggettività passiva del «consolidato nazionale», in **Riv. Dir. Trib.**, 2005, I, 389.

⁸ In tal senso v. G. TINELLI, Il "Bilancio" consolidato fiscale nella disciplina dell'IRES, in AA.VV. **La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete**, a cura di F. Paparella, Milano, 2006, 114 ss..

⁹ Su cui G. TINELLI, **Il "Bilancio" consolidato fiscale nella disciplina dell'IRES**, cit., 115; D. STEVANATO, Rettifiche dei corrispettivi intragruppo e transfer pricing interno, in **Rass. Trib.**, 1999, 235 ss.

SAPONARO, Fabio. Il gruppo d'impresa: disciplina fiscale e normativa antielusiva nell'esperienza giuridica italiana. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

b) i redditi imponibili delle singole società del gruppo d'impresa, resi omogenei, vengono sommati algebricamente (compensando risultati positivi e negativi) dando origine ad una base imponibile unica e alla liquidazione dell'imposta attraverso la sola dichiarazione della società controllante¹⁰.

Il legislatore italiano, in alternativa al regime di tassazione ordinaria di ciascuna società, ha introdotto, con decorrenza 1º gennaio 2004, questo secondo modello¹¹, ovvero il nuovo meccanismo del "*consolidato nazionale*", relativo al gruppo d'impresa con società (controllante e controllate) residenti in Italia, e del "*consolidato mondiale*"¹², relativo al gruppo d'impresa cui partecipano anche società controllate non residenti¹³.

In maniera contestuale è stato introdotto anche un altro sistema (opzionale) rispetto a quello ordinario: il cd. "*regime di trasparenza per le società di capitali*"¹⁴, consistente nell'imputare in capo ai soci il reddito prodotto dalla società di capitali in proporzione alla quota di partecipazione di ciascuno di essi agli utili, indipendentemente dalla loro reale percezione (come avviene normalmente nel regime dell'IRPEF per le società di persone residenti).

¹⁰ Sul tema v. l'opera di A. LOVISOLO, **Gruppo di imprese e imposizione tributaria**, Padova, 1985.

¹¹ L'art. 4, comma 1, lett. a) della legge delega 7 aprile 2003, n. 80 per la riforma del sistema fiscale, ha introdotto la novità del consolidamento delle situazioni fiscali relative a società controllanti e a società controllate. Tale modello, in Europa, si riscontra solo in alcuni Paesi: Francia, Danimarca ed Austria. Su cui v. meglio M. VERSIGLIONI, **Consolidato mondiale**, in AA.VV., **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**, a cura di G. Tinelli, 2009, 1132 ss.

¹² V. artt. da 130 a 142 del TUIR. Su cui v. M. MICCINESI - F. DAMI, **Il consolidato mondiale nella riforma del sistema fiscale statale**, in AA.VV. **La nuova imposta sulle società**, a cura di M. Esposito e F. Paparella, Napoli, 2006, 49 ss..

¹³ V. D. BERGAMI - D. STEVANATO, **Il consolidato internazionale e il transfer pricing**, in **Dialoghi dir. trib.**, 2004, 439.

¹⁴ V. artt. da 115 a 116 del TUIR. Su cui v. V. FICARI, **Opzione per la trasparenza fiscale**, in AA.VV., **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**, a cura di G. Tinelli, 2009, 1105 ss.; ID., **Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione «per trasparenza» delle società di capitali**, in **Rass. Trib.**, 2005, 38 ss..

2. LA TASSAZIONE DEL GRUPPO D'IMPRESA: IL CONSOLIDATO NAZIONALE

Il consolidato nazionale può trovare applicazione solo se la società controllante (capogruppo) e ciascuna delle società controllate siano soggetti passivi IRES residenti, ovvero se si tratta di una società di capitali, di un ente pubblico o privato diverso da una società¹⁵ o, ancora, di un *trust*, che abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale¹⁶. La società controllante, al contrario delle controllate, può anche essere un soggetto non residente¹⁷, in tal caso dovrà avere una stabile organizzazione nel territorio dello Stato¹⁸ e dovrà essere residente in un Paese con cui è in vigore un accordo per evitare le doppie imposizioni¹⁹. È necessario, inoltre, che la società controllante partecipi, direttamente o indirettamente, per un ammontare superiore al 50 per cento sia del capitale o dell'utile di bilancio della società controllata (società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata)²⁰.

¹⁵ Tra gli enti diversi dalle società sono comprese pure, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei confronti dei quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo (art. 73, comma 2 del TUIR).

¹⁶ L'art. 117 del TUIR stabilisce che i soggetti controllanti o controllati possono essere esclusivamente quelli di cui all'art. 73, comma 1, lettere *a)* e *b)*, del codice civile con i requisiti di cui all'art. 120 del TUIR (i controllanti possono essere anche i soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lett. *d)*, fra i quali sussiste il rapporto di controllo di cui all'art. 2359, comma 1, numero 1). Il controllo, nelle forme previste dal TUIR, deve sussistere sin dall'inizio di ogni esercizio relativamente alla quale la società controllante e quella controllata si avvalgono dell'esercizio dell'opzione. Inoltre, le società che partecipano al consolidato devono avere identità dell'esercizio sociale, cioè identità di chiusura del periodo d'imposta.

¹⁷ Sono compresi pure i *trust*, con o senza personalità giuridica.

¹⁸ La stabile organizzazione, definita dall'art. 162 del TUIR, deve comprendere nel proprio patrimonio la partecipazione in ciascuna società controllata. Su cui v. G. ZIZZO, Osservazioni in tema di consolidato nazionale, in **Riv. Dir. Trib.**, 2004, 628, nota 7; S. MORATTI, **Il consolidato fiscale nazionale**, Torino, 2013; A. FANTOZZI, F. PAPARELLA, **Lezioni di diritto tributario dell'impresa**, Padova, 2014, 309.

¹⁹ L'Agenzia delle Entrate ha precisato che tra i due Paesi oltre ad occorrere un accordo bilaterale è necessario che sussista un regime di scambio di informazioni tale da permettere di verificare effettivamente il controllo da parte del soggetto non residente (v. C.M. 53/E). Sul tema v. F. SAPONARO, **Scambio di informazioni fiscali nell'Unione europea**, Trento, 2012.

²⁰ Nella determinazione della percentuale di controllo si deve tener conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo e non tener conto delle azioni prive di voto (né della corrispondente quota di utili) esercitabili nell'assemblea generale di cui all'art. 2346 cod. civile. Per comprendere il significato di "demoltiplicazione" si provi a pensare a tre società (A, B e C). La società A possiede il 60 per cento della società B che, a sua volta, possiede l'80 per cento della società C. Pertanto, la società A (capogruppo) controlla direttamente B per il 60 per

La scelta di avvalersi della tassazione consolidata è meramente opzionale²¹ e l'opzione deve essere esercitata congiuntamente da ciascuna controllata e dal soggetto controllante²². L'opzione è irrevocabile per tre anni sociali (rinnovabili), salvo che non venga a mancare il requisito del controllo²³. L'opzione è preclusa alle società che fruiscono della riduzione dell'aliquota IRES, a quelle sottoposte a fallimento o a liquidazione coatta amministrativa e, infine, a quelle che hanno optato, in qualità di partecipate, per il regime di tassazione per trasparenza oppure, in qualità di consolidate, hanno optato (come consolidanti) per il consolidato mondiale.

L'effetto principale dell'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo è la determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi netti di ciascuna partecipante²⁴,

cento e, per effetto della demoltiplicazione, controlla la società C solo per il 48 per cento (pari al 60 per cento dell'80 per cento della partecipazione detenuta dalla società B nella società C). Quindi, non sarà consentito il consolidamento tra la società capogruppo A e la società C, per mancanza del controllo minimo superiore al 50 per cento.

²¹ L'art. 119 del TUIR indica le condizioni di efficacia dell'opzione: 1) identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante; 2) esercizio congiunto dell'opzione da parte di ciascuna controllata e dell'ente o società controllante; 3) elezione di domicilio da parte di ciascuna controllata presso la società o ente controllante ai fini della notifica degli atti e dei provvedimenti relativi ai periodi d'imposta per i quali è esercitata l'opzione; 4) la comunicazione, nei termini prescritti dalla legge, dell'avvenuto esercizio congiunto dell'opzione. 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 all'interno dello stesso esercizio più periodi d'imposta.

²² Si avranno tante opzioni "a coppia", in relazione al numero di società controllate che decidono di optare per il consolidamento. L'opzione deve essere comunicata all'Agenzia delle Entrate entro il sesto mese del primo esercizio cui si riferisce l'esercizio dell'opzione. Nel caso in cui la controllante eserciti l'opzione con più di una controllata, il consolidamento cui partecipa è unico: il reddito complessivo positivo o 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. Non è esclusa la possibilità che alcune imprese, seppur soggette al controllo, non partecipino al consolidamento. Quest'ultima situazione non è ammissibile, invece, nell'ambito del consolidato mondiale, in cui vige la regola "all in, all out", per cui il consolidamento o opera nei riguardi di tutte le società controllate o, altrimenti, non può trovare applicazione.

²³ Il vincolo triennale è previsto al fine di limitare eventuali comportamenti elusivi.

²⁴ Tali redditi complessivi sono, a loro volta, il frutto della somma algebrica tra i redditi complessivi di ciascuna società partecipante e le perdite di esercizio precedenti, ovvero subite prima dell'inizio della tassazione di gruppo. Tali perdite non possono, pertanto, essere messe in comunione, precludendo comportamenti elusivi finalizzati all'acquisto di partecipazioni di società in perdita al fine di compensare gli utili del gruppo mediante l'opzione per il consolidamento. Su cui v. S. TRETTEL, I possibili scenari della compensazione delle perdite nel consolidato, in **Corr. Trib.**, 2010, 3819; Circolare Ag. Entrate, 9 marzo 2010, n. 9/E, in **Il Fisco**, 2010, 1868; G. ZIZZO, **L'imposta sul reddito delle società**, cit., 536 e nota n. 533.

indipendentemente dalla quota di partecipazione della controllante, con una eventuale rettifica di consolidamento relativa agli interessi passivi indeducibili²⁵.

Dopo aver determinato la base imponibile consolidata, la società consolidante presenta la dichiarazione dei redditi di gruppo²⁶. Alla sola consolidante spetta l'eventuale riporto a nuovo delle perdite scaturite dal consolidamento, la liquidazione dell'unica imposta dovuta, nonché il diritto di rimborso dell'eventuale credito d'imposta. Nella determinazione dell'imposta la consolidante scomputa le ritenute, le detrazioni ed i crediti d'imposta di tutte le società che hanno aderito al consolidato e gli eventuali acconti d'imposta da esse autonomamente versati, nonché lo scomputo di eventuali eccedenze d'imposta (IRES) inerenti a periodi di imposta anteriori all'esercizio dell'opzione. La consolidante può beneficiare, altresì, della cessione dei crediti delle consolidate, utilizzabili in compensazione²⁷.

Sul piano della responsabilità, il soggetto consolidante risponde delle maggiori imposte, sanzioni ed interessi accertati derivanti dal consolidato ed è coobbligato solidalmente con ciascun soggetto consolidato per il pagamento delle imposte, sanzioni ed interessi riferibili al reddito di quest'ultimo²⁸. Le società ammesse al consolidamento rispondono in solido per il pagamento delle maggiori imposte, sanzioni ed interessi dovuti in sede di accertamento o in sede di controllo della

²⁵ L'unica rettifica di consolidamento riguarda la deduzione degli interessi passivi da apportare alla somma algebrica dei risultati netti delle singole società del gruppo. Il reddito del gruppo può essere rettificato in diminuzione per un importo pari all'eccedenza di interessi passivi e oneri assimilabili prodotti da una società consolidata (ed indeducibili in capo alla stessa), a condizione che, nello stesso periodo, altre società consolidate presentino una capienza di ROL (risultato operativo lordo), in quanto non integralmente sfruttato per la deduzione dei propri interessi passivi. La rettifica deve essere effettuata nei limiti di tale capienza. Per un approfondimento sulle rettifiche di consolidamento (anche preesistenti all'attuale regime) cfr F. TESAURO, **Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale**, cit., 162 e nota n. 221, G. ZIZZO, *Op. cit.*, 537 ss.; A. FANTOZZI, F. PAPARELLA, **Lezioni di diritto tributario dell'impresa**, cit., 314.

²⁶ Ciascuna società consolidata presenta la sua dichiarazione sia all'Amministrazione finanziaria che alla società consolidante, così da permettere a quest'ultima di redigere la dichiarazione di gruppo. Si tenga conto, però, che la liquidazione dell'imposta dovuta spetta solo alla consolidante.

²⁷ Su cui v. G. GIRELLI, **La compensazione nel diritto tributario**, Milano, 2010.

²⁸ Su cui cfr. G. MARONGIU, Le responsabilità per i tributi e le sanzioni nel consolidato fiscale nazionale, in **Dir. Prat. Trib.**, 2004, I, 1501; G. FRANSONI, Osservazioni in tema di responsabilità e rivalsa nella disciplina del consolidato nazionale, in **Riv. Dir. Trib.**, 2004, I, 515.

dichiarazione, in conseguenza delle rettifiche operate limitatamente ai redditi imponibili di ciascuna di esse²⁹.

La disciplina della responsabilità delle società partecipanti al consolidato risponde ad un'esigenza di compromesso tra l'esigenza di circoscrivere la stessa nel perimetro del consolidamento, per il soddisfacimento dell'interesse fiscale, e la limitazione del coinvolgimento dei soggetti consolidati relativamente ai soli redditi di cui sono espressione³⁰.

Ciascuna società consolidata deve corrispondere anticipatamente alla consolidante i mezzi finanziari per assolvere (pro-quota) il pagamento dell'imposta unitaria, corrispondente al suo reddito, altrimenti la consolidante può esercitare il diritto di rivalsa. L'eventuale azione di rivalsa perde efficacia se il soggetto controllante, anche in qualità di domiciliatario, omette di trasmettere alle stesse copia degli atti o dei provvedimenti entro i venti giorni successivi alla notifica ricevuta³¹.

È possibile che intervengano nel corso del triennio una serie di eventi che determinano l'interruzione della tassazione di gruppo³² e, quindi, il venir meno dei vantaggi fiscali del consolidamento. È anche ipotizzabile il mancato rinnovo dell'opzione dopo il triennio. In ogni caso, seppur con modalità diverse, vengono recuperati a tassazione i benefici conseguiti dall'esercizio dell'opzione³³.

²⁹ Occorre distinguere il caso in cui il maggior reddito venga rideterminato in capo ad una sola società controllata, per cui risponde solidalmente solo questa e la società controllante (escluse tutte le altre), dall'ipotesi in cui venga omesso un versamento dovuto in base alla dichiarazione, che implica, invece, la responsabilità solidale di tutte le società consolidate, sebbene le somme siano richieste prioritariamente alla società controllante.

³⁰ Su cui G. TINELLI, *Op. cit.*, 144.

³¹ V. art. 119 del TUIR. Su cui v. F. RANDAZZO, **Le rivalse tributarie**, Milano, 2012, 48.

³² Per esempio: a) il venir meno del requisito del controllo; b) la cessione di partecipazione e l'ingresso di nuovi soci; c) la trasformazione in società di persone; e) la liquidazione coatta amministrativa; f) la liquidazione giudiziale; g) il fallimento; h) la fusione della società controllante o controllata con un'altra non inclusa nel perimetro del consolidamento.

³³ Entro trenta giorni dal verificarsi dell'evento che ha determinato l'interruzione del consolidato la società consolidante deve comunicare all'Amministrazione finanziaria la perdita di efficacia dell'opzione e deve integrare quanto versato a titolo di acconto, se inferiore a quello dovuto senza il consolidamento. La consolidante conserva il diritto di utilizzare le perdite fiscali, i crediti e le eccedenze del gruppo e può attribuire, totalmente o parzialmente, le eccedenze dei pagamenti alla società nei cui confronti è venuto meno il controllo. La disciplina è analoga nell'ipotesi di mancato

3. (SEGUE) IL CONSOLIDATO MONDIALE

La determinazione della base imponibile per i gruppi di imprese multinazionali, cui partecipano società controllate non residenti, può avvenire ricorrendo all'istituto del consolidato mondiale³⁴.

La società controllante residente nel territorio dello Stato (collocata al più alto livello della catena di controllo), soggetta ad IRES, può optare per includere nella base imponibile anche i redditi delle società estere controllate³⁵, sebbene limitatamente alla quota di partecipazione agli utili direttamente o indirettamente detenuta³⁶.

rinnovo dell'opzione, anche da parte di una singola società del gruppo. Anche in questo caso occorre integrare gli acconti versati in misura inferiore a quanto dovuto. Le perdite fiscali del gruppo non ancora utilizzate possono rimanere nella disponibilità della società consolidante o essere attribuite alle società consolidate che le hanno generate o proporzionalmente o secondo criteri di imputazione regolati nell'ambito dei patti di consolidamento. I crediti chiesti a rimborso e le eccedenze portate a nuovo risultanti dalla dichiarazione della consolidante restano nella sfera di competenza di quest'ultima.

³⁴ Sull'argomento, in generale, cfr. A. FANTOZZI, F. PAPARELLA, **Lezioni di diritto tributario dell'impresa**, cit., 315 ss.; D. STEVANATO, La tassazione dei gruppi europei: l'Home State Taxation quale alternativa al consolidato "mondiale", in **Rass. Trib.**, 2003, 1248 ss.; G. MAISTO, Profili internazionalistici dell'imposizione delle imprese nella delega per la riforma tributaria, in **Riv. Dir. Trib.**, I, 703 ss.; N. D'AMATI, Gruppi di società tra soggettività e parasoggettività tributaria: aspetti di diritto internazionale, in **Il Fisco**, 2003, 8934 ss.; M. BEGHIN, La revisione del bilancio nella disciplina del consolidato mondiale: profili funzionali e aspetti problematici della bozza di testo unico predisposta dal Ministero dell'Economia e delle finanze, in **Riv. Dir. Trib.**, 2003, I, 579 ss.; F. TESAURO, *Aspetti internazionali della riforma fiscale*, in *Fisc. Int.*, 2003, 427; F. SAPONARO, La tassazione degli enti non residenti in Italia, in **Direito e Democracia. Revista de Ciencias Jurídicas – Ulbra**, vol. 12, n. 1, 2011, 145 ss.

³⁵ I soggetti ammessi al consolidato mondiale sono, in qualità di società controllanti, le società e gli enti commerciali residenti di cui all'art. 73, comma 1, lettere a) e b) del TUIR, che si trovano al vertice più alto della catena di controllo e, in qualità di società controllate, le società ed enti di ogni tipo non residenti, con o senza personalità giuridica, soggetti a controllo secondo le condizioni previste dall'art. 133 del TUIR. Su cui v. L. PERRONE, Elementi di specificità del "consolidato estero" rispetto al "consolidato nazionale", in **Il Fisco**, 2003, 2257 ss..

³⁶ A differenza del consolidato nazionale, in questo caso il consolidamento viene effettuato assumendo solo la quota di partecipazione, indipendentemente dall'effettiva percezione. Quindi, non è consentita un'integrale compensazione dei risultati fiscali delle società consolidate ma solo un'imputazione per trasparenza alla società consolidante dei risultati delle società consolidate. L'istituto permette di riportare i redditi prodotti all'estero nella sfera impositiva interna, applicando un principio analogo al *world wide system* adottato per la tassazione delle persone fisiche. Su cui v. P. BORIA, **Il sistema tributario**, cit., 483 ss..

Il consolidato mondiale, a differenza di quello nazionale, non consente un'integrale compensazione dei redditi delle società controllate, ma solo pro-quota (cd. *imputazione per trasparenza*)³⁷.

La società controllante residente deve possedere, direttamente o indirettamente, azioni o quote, diritti di voto e di partecipazione agli utili della società non residente superiore al 50 per cento³⁸.

L'esercizio dell'opzione per il consolidamento può riguardare, in ogni caso, società od enti i cui titoli siano quotati nei mercati regolamentari o, anche, che siano soggetti al controllo dello Stato o altri enti pubblici, o da persone fisiche residenti che non siano qualificate come soggetti controllanti³⁹ di altra società o ente commerciale residente o non residente.

La disciplina del consolidato mondiale differisce anche per altri aspetti dal consolidato nazionale:

a) l'opzione per il consolidamento deve essere esercitata unicamente dalla società capogruppo e riguardare tutte le società controllate non residenti, secondo il principio "*all in, all out*"⁴⁰;

b) l'opzione ha una durata vincolante per cinque esercizi sociali, rinnovabile per periodi di almeno tre esercizi sociali ciascuno (salvo che non venga a mancare il requisito del controllo);

³⁷ Il consolidato mondiale concerne la tassazione del solo soggetto controllante residente, a cui sono imputati i redditi delle partecipazioni in controllate estere. Al contrario, il consolidato nazionale determina la tassazione unitaria di più soggetti passivi. Su cui v. F. TESAURO, **Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale**, cit., 175.

³⁸ Nella determinazione della percentuale di controllo si deve tener conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria (v. retro nota n. 227). Le partecipazioni devono sussistere al termine dell'esercizio della controllante. Tuttavia i redditi e le perdite prodotti dalle società cui tali partecipazioni si riferiscono sono esclusi dalla formazione della base imponibile del gruppo nel caso in cui il requisito del controllo si sia verificato entro i sei mesi precedenti la fine dell'esercizio della società controllante.

³⁹ Ai sensi dell'art. 2359, comma 1, numeri 1 e 2 del cod. civ..

⁴⁰ Tale disposizione permette di evitare comportamenti elusivi volti a consolidare solo le società in perdita e non anche società che conseguono utili, le quali potrebbero continuare ad essere sottoposte a tassazione in Paesi con regime fiscale più favorevole rispetto al nostro.

c) deve esserci identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello del soggetto controllante e i bilanci di tutte le società devono essere necessariamente oggetto di revisione da parte di soggetti qualificati;

d) le controllate devono attestare il loro consenso alla revisione del proprio bilancio e devono impegnarsi a collaborare con il soggetto controllante per la determinazione dell'imponibile e per adempiere, entro un periodo non superiore a sessanta giorni dalla notifica, alle richieste dell'Amministrazione finanziaria;

e) la società controllante deve interpellare l'Agenzia delle Entrate, ai sensi dell'art. 11 della L. 212/2000, al fine di verificare la sussistenza dei requisiti per il valido esercizio dell'opzione. La risposta positiva dell'Agenzia può essere subordinata all'assunzione da parte del soggetto controllante dell'obbligo ad altri adempimenti finalizzati ad una maggiore garanzia per l'Erario⁴¹.

In merito alle modalità di determinazione del reddito consolidato, preliminarmente occorre evidenziare che il reddito imponibile di ciascuna controllata estera è calcolato dalla società controllante sulla scorta dei rispettivi bilanci revisionati applicando, in quanto compatibili con la disciplina del consolidato mondiale, le disposizioni nazionali in materia di IRES⁴².

I redditi (o anche le perdite⁴³) delle società controllate estere da imputare alla formazione della base imponibile complessiva sono proporzionati all'effettiva percentuale di partecipazione detenuta dalla società capogruppo⁴⁴.

⁴¹ V. meglio art. 132, comma 3, del TUIR..

⁴² Su cui v. G. TINELLI, Consolidato al bivio verifica, in **Il Sole 24-Ore**, 30 giugno 2004.

⁴³ L'aspetto positivo del consolidato mondiale è proprio la compensabilità delle perdite fiscali delle controllate non residenti con i redditi delle società residenti. Le controllanti che non optano per il consolidato mondiale possono solo dedurre le perdite delle stabili organizzazioni, ma non le perdite delle controllate estere. Su cui F. TESAURO, **Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale**, cit., 176. L'Autore sostiene che la principale "ragion pratica" dell'istituto sia proprio la compensabilità delle perdite transfrontaliere.

⁴⁴ La percentuale da utilizzare è quella di partecipazione agli utili esistente alla chiusura dell'esercizio della società estera o, se maggiore, alla data di approvazione o revisione del suo bilancio.

Il reddito consolidato del gruppo è determinato dalla società capogruppo sommando algebricamente i redditi delle società controllate estere (anche se non distribuiti) con il proprio e apportando opportune rettifiche di consolidamento⁴⁵.

Sulla base imponibile, dopo aver operato le rettifiche di consolidamento, si applica l'aliquota IRES e, quindi, si determina l'imposta lorda, da cui sono scomputabili i crediti e le ritenute di pertinenza della controllante, nonché il credito per le imposte pagate all'estero dalle società consolidate.

4. (SEGUE) IL REGIME DI TRASPARENZA FISCALE

Il cd. *regime di trasparenza fiscale*, consistente nell'imputazione ai soci dei redditi della società, già previsto (obbligatoriamente) per le società di persone, può trovare applicazione, in via opzionale, anche per le società di capitali, ai sensi degli artt. 115 e 116 del TUIR⁴⁶.

⁴⁵ Le rettifiche di consolidamento, previste dall'art. 134 del TUIR, possono essere così sintetizzate: a) adozione di un trattamento uniforme dei componenti positivi e negativi di reddito dagli stessi risultanti, a prescindere dai criteri utilizzati per la redazione dei bilanci; b) riconoscimento dei valori risultanti dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello di adozione del consolidamento, a condizione che vi sia una conformità nell'adozione dei principi contabili; c) esclusione dal reddito imponibile degli utili e delle perdite di cambio risultanti da finanziamenti attivi o passivi infragruppo di durata superiore a diciotto mesi; d) conversione dei redditi rideterminati con le precedenti rettifiche secondo il cambio del giorno di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione della società non residente; e) applicazione del principio dei valori normali dei beni e servizi scambiati tra società residenti e non residenti; f) inapplicabilità di alcune norme del TUIR (artt. 95, commi 2, 3 e 5, 98, 99, comma 1, secondo periodo, 100, 102, commi 6 e 9, 108, comma 2, secondo periodo e 164); g) l'applicazione dell'art. 109, comma 4, lett. b) del TUIR, relativamente al reddito imponibile delle controllate estere, nei limiti in cui analoghe deduzioni dal reddito imponibile siano riconosciute dalle legislazioni locali. Sull'argomento v. M. DI SIENA, *Obblighi della società od ente controllante e rettifica di consolidamento*, in AA.VV., **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**, a cura di G. Tinelli, 2009, 1214 ss.

⁴⁶ Tale regime è stato introdotto dal D.Lgs n. 344/2003, e successivamente modificato, dapprima con il D.lgs 247/2005 e, successivamente, con il D.L. 223/2006. Su cui v. A. FANTOZZI, A. SPOTO, *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in **Riv. Dir. Trib.**, 2003, 685 ss.; A. BENAZZI, *Il principio di trasparenza si estende alle società di capitali*, in **Corr. Trib.**, 2003, 111 ss.; D. LIBURDI, *La tassazione per trasparenza delle società di capitali*, in **Corr. Trib.**, 2003, 3563; L. SALVINI, *La tassazione per trasparenza*, in **Rass. Trib.**, 2003, 1509 ss.; V. FICARI, *Opzione per la trasparenza fiscale. Opzione per la trasparenza fiscale delle società a ristretta base proprietaria*, in AA.VV., **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**, a cura di G. Tinelli, 2009, 1105 e ss; ID., *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione per trasparenza delle società di capitali*, in **Rass. Trib.**, 2005, 38.

Nell'ipotesi di opzione per tale regime fiscale, i redditi della società non saranno tassati come redditi della società, bensì come redditi dei soci, i quali potranno utilizzare immediatamente le eventuali perdite della società in compensazione.

In particolare, il nuovo regime prevede che possono accedervi solo due categorie di soggetti:

a) società di capitali residenti⁴⁷ al cui capitale sociale partecipano esclusivamente altre società di capitali⁴⁸ residenti in misura non inferiore al 10 per cento e non superiore al 50 per cento⁴⁹, sia con riferimento ai diritti di voto in assemblea ordinaria che alla partecipazione agli utili⁵⁰;

b) società a responsabilità limitata con volume di ricavi non superiore alla soglia prevista per l'applicazione degli studi di settore, composte esclusivamente da persone fisiche residenti (anche esercenti attività d'impresa) o non residenti, in numero non superiori a dieci o, nel caso di società cooperative, non superiore a venti⁵¹.

L'opzione è irrevocabile per la durata di almeno tre esercizi sociali della società partecipata, deve essere esercitata da tutti i soci (*all in, all out*) e deve essere

⁴⁷ L'opzione è consentita ugualmente se una o più delle società di capitali partecipanti non è residente, ma solo nell'ipotesi in cui non sussista l'obbligo di ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti dalla partecipata residente. V. art 27-*bis* del D.P.R. 600/73. Su cui v. L. SALVINI, **La tassazione per trasparenza**, cit., 1509.

⁴⁸ Le società di capitali ammesse al regime di trasparenza sono le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative e società di mutua assicurazione, società e cooperative europee.

⁴⁹ Il legislatore ha previsto una soglia minima della partecipazione sociale per evitare l'adozione della trasparenza (ideale per società con pochi soci e con forti legami tra di essi) in presenza di una base sociale eccessivamente frazionata e priva di uno stretto legame con la società partecipata. Prevedendo, invece, la soglia massima del 50 per cento ha reso il regime della trasparenza complementare rispetto a quello della tassazione consolidata. Il decreto del Ministero delle Finanze del 23 aprile 2004 ha stabilito che le percentuali di partecipazioni devono essere determinate solo con riferimento a quelle detenute direttamente (e non indirettamente) nella società partecipata. Su cui v. F. TESAURO, *Op. cit.*, 152.

⁵⁰ Entrambi i requisiti della detenzione minima e massima devono sussistere dal primo giorno del periodo in cui è esercitata l'opzione e fino al termine del periodo di opzione.

⁵¹ Il venir meno della condizione relativa alla compagine societaria comporta l'inefficacia dell'opzione a partire dallo stesso periodo d'imposta. Su cui v. A. PACE, I mutamenti della compagine sociale non modificano la tassazione per trasparenza, in **Corr. Trib.**, 2004, 1089 ss.. Nell'ipotesi di soggetti non residenti, la partecipazione deve essere riferita ad una stabile organizzazione in Italia. Su cui v. V. MIELE, Regime di trasparenza fiscale ai soci esteri, in **Corr. Trib.**, 2004, 259 ss..

comunicata all'Amministrazione finanziaria entro il primo dei tre esercizi sociali, può essere rinnovata.

Non è possibile beneficiare del regime della trasparenza nei seguenti casi:

- a) qualora la società partecipata abbia optato per il regime della tassazione consolidata (nazionale o mondiale)⁵².
- b) qualora la società partecipata sia assoggettata a procedure concorsuali (fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo o amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi);
- c) qualora le società partecipanti fruiscano di un'aliquota IRES ridotta.

Il regime della trasparenza permette di imputare direttamente ai soci il reddito imponibile prodotto dalla società di capitali che esercita l'opzione, in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione agli utili, prescindendo dall'effettiva percezione dello stesso. In pratica, il reddito viene tassato in capo ai soci (persona giuridica o fisica) e non più in capo alla società partecipata che lo ha prodotto⁵³. Quindi, con questo nuovo sistema di tassazione viene invertito il principio generale introdotto dallo stesso D.Lgs. 344/2003, che prevede l'assoggettamento dei redditi ad imposizione solo in capo a chi li produce⁵⁴.

Nel periodo in cui si è optato per il regime della trasparenza i crediti d'imposta, le ritenute d'acconto e gli acconti versati dalla società partecipata vengono scomputati dalle imposte dovute dai singoli soci, in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione. Inoltre le perdite, seppur nei limiti indicati dall'art. 84

⁵² Tale incompatibilità non sembra sussistere per le partecipanti le quali, tuttavia, non devono beneficiare di riduzioni di aliquota IRES. Su cui cfr. F. GALLO, Schema di decreto legislativo recante "Riforma dell'imposizione sul reddito delle società" (*IRES*), in **Rass. Trib.**, 2003, 1680 ss.; F. MENTI, Il regime della trasparenza fiscale esteso alle società di capitali, in **Boll Trib.**, 2004, 245 ss..

⁵³ Su cui v. A. FANTOZZI, Il regime della trasparenza per le società di capitali, in AA.VV., **La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete**, a cura di F. Paparella, Milano, 2006, 17 ss.

⁵⁴ Su cui v. M. PROCOPIO, **Imposta sul reddito delle società**, cit., 1967.

del TUIR, si computano in diminuzione del reddito della società partecipata⁵⁵. Nell'ottica di un gruppo di imprese, essendo possibile la compensazioni tra perdite e risultati imponibili delle diverse società che lo compongono, si perviene ad un miglioramento, sul piano tributario, del risultato economico complessivo del gruppo. In assenza della trasparenza, difatti, una società in utile sarebbe tenuta a pagare le imposte nonostante l'esistenza di altre società del gruppo in perdita.

Sul piano della responsabilità la società partecipata, sebbene non sia il soggetto debitore dell'imposta, risponde in solido con ciascun socio per l'imposta, le sanzioni e gli interessi conseguenti all'obbligo di imputazione del reddito⁵⁶. Inoltre, ciascun socio risponde limitatamente al debito che scaturisce dal proprio reddito.

La società di capitali trasparente deve presentare la dichiarazione dei redditi dalla quale scaturisce il reddito da imputare ai singoli soci, a loro volta tenuti all'obbligo della dichiarazione. L'eventuale rettifica della dichiarazione della società partecipata comporta la rettifica delle dichiarazioni delle società partecipanti, con la rideterminazione dell'imposta dovuta in capo a questi ultimi.

Nella sola ipotesi di opzione per la trasparenza delle società a ristretta base proprietaria, un'ulteriore condizione per beneficiare del regime è che la società a responsabilità limitata abbia un volume d'affari non superiore alle soglie previste per l'applicazione degli studi di settore⁵⁷.

⁵⁵ L'imputazione delle perdite avviene in proporzione alle quote di partecipazione alle perdite di ciascuna partecipata, entro il limite del valore delle rispettive quote di patrimonio netto contabile (determinato senza considerare le perdite di esercizio e tenendo conto dei conferimenti effettuati fino alla data di approvazione del bilancio di esercizio). Le perdite eccedenti tale limite e quelle di esercizi anteriori (a quello di esercizio dell'opzione) rimangono in capo alla partecipata e possono essere scomutate, in maniera ordinaria, dal reddito della stessa relativo agli esercizi successivi. Su cui v. più approfonditamente G. ZIZZO, *Op. cit.*, 558.

⁵⁶ La responsabilità solidale della partecipata non sussiste in caso di omessa o parziale dichiarazione del socio del reddito imputato per trasparenza dalla partecipata oppure in caso omissione o di carente versamento dell'imposta da parte del socio.

⁵⁷ Il limite è di euro 5.164.568,99. La perdita di tale requisito comporta l'inefficacia dell'opzione a decorrere dal periodo d'imposta successivo.

L'estensione del regime della trasparenza alle società a responsabilità limitata con ristretta base azionaria è giustificata dalla necessità di non creare un'eccessiva discriminazione fiscale tra i soci di queste con quelli delle società di persone⁵⁸.

Pertanto, se una società a responsabilità limitata, avente i requisiti previsti dalla legge, decide di optare per il regime della trasparenza, non vedrà più assoggettato il suo utile dapprima ad IRES, in capo ad essa, e poi ad IRPEF in capo ai singoli soci⁵⁹ bensì direttamente in capo a questi ultimi, come avviene nelle società di persone, con un'indubbia convenienza economica⁶⁰.

5. LA NORMATIVA ANTI-ELUSIVA: IL *TRANSFER PRICING*

Nel gruppo d'impresa multinazionale si pone l'esigenza di controllare che, nell'ambito delle transazioni interne tra soggetti residenti in Stati diversi, non vengano realizzate - per mere finalità elusive - operazioni di trasferimento di utili verso regimi fiscali più favorevoli⁶¹.

Le relazioni economiche tra le imprese del gruppo possono favorire operazioni di questo genere, attraverso la semplice fissazione di prezzi di trasferimento non corrispondenti al cd. *valore normale*⁶².

⁵⁸ Si tenga conto che i soci di una società di persone decidono spesso di operare una trasformazione della loro società in una società a responsabilità limitata spinti solo dall'opportunità di beneficiare del regime della responsabilità patrimoniale limitata dei soci, che caratterizza il regime giuridico delle società di capitali.

⁵⁹ Seppur nei limiti dell'imponibilità prevista dal regime di tassazione degli utili.

⁶⁰ Su cui cfr. D. LIBURDI, La tassazione per trasparenza nelle s.r.l., in **Corr. Trib.**, 2003, 3711; F. MENTI, Il regime della trasparenza fiscale esteso alle società a responsabilità limitata a ristretta base proprietaria, in **Dir. Prat. Trib.**, 2004, 421 ss..

⁶¹ Sul tema cfr. F. SAPONARO, **La tassazione degli enti non residenti in Italia**, cit., 138 ss; G. MAISTO, **Il transfer price nel diritto tributario italiano e comparato**, Padova, 1986; A. MUSSELLI, A. C. MUSSELLI, **Transfer pricing**, Milano, 2000; F. ARDITO, Disposizioni relative ai redditi prodotti all'estero ed ai rapporti internazionali. Disposizioni in materia di imprese estere controllate, in AA.VV., **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**, a cura di G. Tinelli, 2009, 1425 ss.

⁶² Per esempio, all'interno di un gruppo d'impresa, la società A acquista dei beni e dei servizi dalla società B (residente in uno Stato con un basso livello di tassazione). Per concentrare l'utile nello Stato della società B, si decide di aumentare, oltre il valore normale, il prezzo dei beni e dei servizi

Il valore normale è quel prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i servizi sono stati acquistati o prestati e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi⁶³.

L'art. 110, comma 7, del TUIR dispone che i componenti di reddito (ricavi, costi, plusvalenze, ecc.), che derivano da operazioni realizzate da una società residente con società non residenti⁶⁴, vengano valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, se ne deriva un aumento del reddito per l'impresa italiana⁶⁵.

La politica di condizionamento dei prezzi di trasferimento ha indotto gli Stati ed alcune organizzazioni internazionali (come l'OCSE) ad adottare, in sede legislativa o interpretativa, dei metodi correttivi per la rideterminazione del cd. *transfer price*⁶⁶.

che la società B offre alla società A. In tal modo, aumentano "forzatamente" i profitti per la società B e, contestualmente, aumentano i costi per la società A, che si troverà a pagare meno imposte di quanto dovute in condizioni di normalità.

⁶³ V. art. 9, comma 3, del TUIR. Il valore normale previsto nella normativa italiana sul *transfer pricing* recepisce il principio del prezzo di libera concorrenza raccomandato dall'OCSE: cioè del prezzo che sarebbe stato pattuito per transazioni similari da imprese indipendenti (cd. *dealing at arm's length*).

⁶⁴ Qualora queste ultime, direttamente o indirettamente, operino su di essa un controllo o siano da essa controllate o, ancora, siano controllate dalla stessa società che controlla quella residente

⁶⁵ Tale disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito ma, in questo caso, solo in esecuzione di accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi.

⁶⁶ I metodi per arrivare alla rideterminazione dei prezzi di trasferimento sono tradizionalmente tre: 1) il metodo del confronto dei prezzi; 2) il prezzo di rivendita; 3) il costo maggiorato. Il primo metodo consiste in un confronto tra il prezzo in verifica e quello che verrebbe praticato per transazioni comparabili tra imprese indipendenti (confronto esterno) o tra una delle imprese coinvolte e un'impresa indipendente (confronto interno). Il secondo metodo consiste nel considerare valore normale il prezzo al quale la merce, acquistata da un'impresa del gruppo, viene rivenduta ad un operatore terzo, detraendo però un margine di utile lordo (per coprire le spese di diretta imputazione) ed una quota di costi generali. Il terzo metodo consiste nella determinazione del prezzo di trasferimento in base al costo di produzione del bene, aumentato di un margine di utile lordo (imputato in relazione alle condizioni oggettive e soggettive dell'operazione). Sono previsti anche dei metodi alternativi a quelli tradizionali come il metodo della ripartizione dell'utile e quello del margine netto della tassazione. Per un approfondimento v. D. STEVANATO, Rettifiche dei corrispettivi infragruppo e "transfer pricing interno", in **Rass. Trib.**, 1999, 999 ss.; G. MAISTO, Il progetto di rapporto Ocse sui prezzi di trasferimento, in **Riv. Dir. Trib.**, 1995, I, 357; G. MARINI,

SAPONARO, Fabio. Il gruppo d'impresa: disciplina fiscale e normativa antielusiva nell'esperienza giuridica italiana. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.*

Al fine di agevolare gli scambi internazionali è stata introdotta in Italia una procedura speciale, cd. di *ruling* internazionale, finalizzata al perfezionamento di un accordo tra contribuente ed Amministrazione finanziaria, per tre periodi d'imposta, in ordine al regime dei prezzi di trasferimento, degli interessi, dei dividendi, delle *royalties*, ecc.⁶⁷, così da creare certezza e stabilità nei rapporti giuridici tra gli operatori economici, almeno per il periodo di validità dell'accordo⁶⁸.

Il rispetto della normativa sul *transfer pricing* dovrebbe rappresentare la base di verifica di una qualunque attività di pianificazione fiscale internazionale⁶⁹, cioè di quella scelta imprenditoriale diretta ad orientare le strategie e gli investimenti aziendali in funzione della diversità delle legislazioni fiscali, al fine di coglierne i vantaggi e massimizzare i profitti⁷⁰.

6. (SEGUE) I RAPPORTI CON I PAESI A FISCALITÀ PRIVILEGIATA E LA NORMATIVA CONTROLLED FOREIGN COMPANIES

I rapporti tra imprese nazionali e quelle domiciliate nei Paesi a fiscalità privilegiata, non compresi nella cd. *white list*⁷¹, sono sottoposti ad un regime

In arrivo per le multinazionali e Il Fisco il nuovo rapporto Ocse sul transfer pricing, in **Rass. Trib.**, 1995, 1795.

⁶⁷ L'art. 8 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella L. 24 novembre 2003, n. 326, ha introdotto il cd. *ruling* internazionale. La disciplina è stata successivamente integrata dal Provvedimento 23 luglio 2004 del Direttore dell'Ag. delle Entrate. L'accordo tra il contribuente e l'Agenzia delle Entrate (ufficio di Roma o Milano) vincola normalmente le parti per tre periodi d'imposta (compreso quello in cui viene siglato l'accordo).

⁶⁸ Su cui cfr. P. ADONNINO, Considerazioni in tema di *ruling* internazionale, in **Riv. Dir. Trib.**, 2004, IV, 57; G. GAFFURI, Il *ruling* internazionale, in **Rass. Trib.**, 2004, 448; L. TOSI - A. TOMASSINI, Il *ruling* di standard internazionale, in **Dialoghi Dir. Trib.**, 2004, 489.

⁶⁹ Per un approfondimento v. D. STEVANATO, Il «transfer pricing» tra evasione ed elusione, in **GT - Riv. Giur. Trib.**, n. 4, 2013, 303.

⁷⁰ Su cui v. A. MUSSELLI, C. MUSSELLI, **Transfer pricing**, cit. 7 ss.; E. DELLA VALLE, Oggetto ed onere della prova nelle rettifiche da «transfer price», in **GT - Riv. Giur. Trib.**, n. 10, 2013, 772.

⁷¹ Trattasi di Stati non inclusi nella cd. *white list*, ovvero diversi da quelli che normalmente garantiscono un adeguato scambio di informazioni e presentano un sistema impositivo non sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia. Su cui v. decreto del Ministero delle Finanze 4 settembre 1996, in G.U., n. 220 del 19 settembre 1996 e successive modificazioni.

SAPONARO, Fabio. Il gruppo d'impresa: disciplina fiscale e normativa antielusiva nell'esperienza giuridica italiana. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.*

fiscale di prevenzione e controllo particolarmente severo, in considerazione di una loro presunta finalità di natura elusiva o evasiva⁷².

In particolare, l'art. 110, comma 10, del TUIR, prevede che non siano ammessi in deduzioni le spese e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse con tali soggetti stranieri, presumendosi che si faccia riferimento a soggetti di comodo o fittizi⁷³.

Con riferimento ai soggetti residenti che controllano o che risultano collegati con imprese localizzate in Stati o territori con regime fiscale privilegiato è stata introdotta una speciale disciplina antielusiva, più comunemente nota come "CFC" (*controlled foreign companies*).

L'art. 167 del TUIR ha stabilito una presunzione di attribuzione al soggetto residente dei redditi prodotti dall'ente o società estera partecipata residente o localizzata in un Paese a fiscalità privilegiata (in proporzione alla partecipazione detenuta)⁷⁴, a prescindere dalla loro effettiva distribuzione. Pertanto, in questo modo vengono resi fiscalmente neutrali gli investimenti effettuati all'estero, i quali potrebbero essere favoriti da un differimento di imposizione rispetto a quanto accade in Italia⁷⁵.

⁷² Su cui v. R. FRANZÉ, *I paradisi fiscali nella riforma tributaria*, in AA.VV., **La nuova imposta sul reddito delle società**, Milano, 2004, 255 ss..

⁷³ Tale disposizione non trova applicazione per le operazioni intercorse con imprese residenti o localizzate in Stati dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'art. 168 *bis* del TUIR. Su cui v. R. CORDEIRO GUERRA, La nuova definizione di regime fiscale privilegiato nell'ambito della disciplina in tema di *controlled foreign companies* e di componenti negativi derivanti da operazioni con imprese estere, in **Rass. Trib.**, 2000, 1788 ss..

⁷⁴ Ciò si verifica anche per le partecipazioni in soggetti non residenti, relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati a regimi fiscali privilegiati.

⁷⁵ Su cui v. F. TESAURO, *Op. cit.*, 171-172. L'Autore evidenzia che il regime CFC è simile al consolidato mondiale, in quanto comporta l'imputazione per trasparenza di redditi prodotti all'estero ad un soggetto residente nel territorio dello Stato, solo che mentre il consolidato è opzionale, il regime CFC è obbligatorio in relazione alla sua funzione antielusiva.

In pratica, il soggetto residente viene tassato "per trasparenza" (come avviene per le società di persone o per quelle di capitali che optano per tale regime), impedendosi l'ingiustificata erosione della base imponibile nazionale⁷⁶.

Tale disciplina trova applicazione nei confronti di un soggetto residente che detenga un controllo, diretto o indiretto⁷⁷, del soggetto estero, ai sensi dell'art. 2359 del cod. civ.⁷⁸, oppure un collegamento⁷⁹ con un'impresa, una società o altro ente residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato.

Il legislatore ha previsto due ipotesi in cui la disciplina "CFC" può essere disapplicata, cioè quando il soggetto residente, interpellando preventivamente l'Amministrazione finanziaria ai sensi dell'art. 11 della L. 212/2000⁸⁰, dimostri alternativamente che:

- a) il soggetto non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua attività principale, nello Stato o nel territorio in cui ha sede⁸¹;
- b) dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori al fine di beneficiare dei trattamenti fiscali privilegiati, ovvero che il soggetto residente non fruisce del regime del "paradiso fiscale"⁸².

⁷⁶ Su cui v. P. VALENTE, **Controlled Foreign Companies**, Milano, 2001, 3 ss.; G. BERTORELLO, La disciplina CFC: principi generali e nuove prospettive di applicazione, in **Rass. Trib.**, 2004, 804 ss..

⁷⁷ Il controllo può essere esercitato anche a mezzo di società fiduciarie o per interposta persona.

⁷⁸ Il controllo sussiste qualora una società disponga della maggioranza dei voti o di un numero di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante sull'altro soggetto. Il controllo può scaturire, altresì, da particolari vincoli negoziali tra le società. Sul tema v. D. STEVANATO, *Controlled Foreign Companies: concetto di controllo e imputazione del reddito*, in **Riv. Dir. Trib.**, 2000, I, 777.

⁷⁹ V. art. 168 TUIR, introdotto con il D.Lgs 344/2003. Il concetto di collegamento che qui rileva non coincide con quello previsto dal codice civile. Dal punto di vista fiscale, per collegamento si intende il possesso di una partecipazione non inferiore al 20 per cento o del 10 per cento degli utili di un'impresa (a seconda che la società estera non sia o sia quotata in borsa), di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato.

⁸⁰ Recante lo Statuto dei diritti del contribuente. Su cui v. M. BRUZZONE, *L'interpello per le "CFC"*, in **Corr. Trib.**, 2002, 113 ss.; M. PIAZZA, *Primi orientamenti degli interpelli relativi alla normativa sulle controlled foreign companies*, in **Riv. Dir. trib.**, 2003, 49 ss..

⁸¹ Per esempio, un albergo o un villaggio turistico. Per le attività di natura finanziaria-assicurativa, questa condizione si ritiene soddisfatta se la maggior parte dei ricavi viene originata nello Stato o nel territorio di insediamento.

⁸² In tal senso F. TESAURO, *Op. cit.*, 172.

In merito alle modalità di tassazione del reddito di provenienza estera⁸³, nel nostro ordinamento tributario trova applicazione un regime di tassazione separata, con l'applicazione di un'aliquota media applicabile sul reddito complessivo del soggetto residente non inferiore al 27 per cento.

Nell'ipotesi in cui l'impresa estera partecipata abbia già pagato, a titolo definitivo, le imposte nel Paese o territorio a fiscalità privilegiata, il soggetto residente potrà detrarre dalle imposte dovute in Italia⁸⁴.

Se gli utili della società estera vengono realmente distribuiti, questi non concorrono alla formazione del reddito imponibile, nella misura in cui siano già stati oggetto di tassazione con il criterio dell'imputazione (altrimenti sarebbero soggetti ad una doppia tassazione).

Il D.Lgs 344/2003 oltre a prevedere l'estensione della disciplina "CFC" anche ai rapporti con imprese estere collegate⁸⁵ (e non solo a quelli con imprese controllate)⁸⁶, ha previsto che il criterio di determinazione dell'imponibile della società estera partecipata (nel solo caso in cui sussista il collegamento), debba essere determinato in base al maggiore valore tra l'utile di bilancio prima delle imposte (risultante dal bilancio redatto dalla partecipata estera anche in assenza di un obbligo di legge) e l'utile determinato induttivamente mediante coefficienti di rendimento da applicare ai beni che compongono l'attivo della società estera⁸⁷.

⁸³ I redditi del soggetto estero si determinano secondo le norme italiane in materia di reddito d'impresa.

⁸⁴ Su cui v. meglio v. R. DOMINICI, Considerazioni sul regime "CFC", in **Corr. Trib.**, 2003, 3123 ss.; P. BRACCO, CFC legislation e trattati internazionali: le recenti integrazioni al Commentario Ocse e il loro valore ermeneutico, in **Riv. Dir. Trib.**, 2004, 179 ss.; C. PERRONE, Normativa CFC e cause esimenti nella recente prassi ministeriale, in **Il Fisco**, 2003, 820 ss..

⁸⁵ Sul piano fiscale l'impresa collegata sussiste quando una società, un ente o una persona fisica residente sul territorio dello Stato detenga, in maniera diretta o indiretta, una partecipazione ai suoi utili non inferiore al 10 per cento, se si tratta di una società quotata in borsa, o non inferiore al 20 per cento, se non quotata. La partecipazione agli utili può avvenire anche tramite società fiduciarie o per interposta persona.

⁸⁶ Su cui v. G. MARONGIU, Imprese estere partecipate: prime riflessioni sulle circostanze escludenti l'imputazione dei redditi ai soggetti controllanti, in **Dir. Prat. Trib.**, 2001, 137 ss..

⁸⁷ Su cui v. art. 168 del TUIR. Cfr. F. TESAURO, Aspetti internazionali della riforma fiscale, in **Fisc. intern.**, 2003, 433; F. ARDITO, Disposizioni in materia di imprese estere collegate, in AA.VV., **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**, in AA.VV., **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**, a cura di G. Tinelli, 2009, 1443.

Il regime CFC non trova applicazione solo qualora i soggetti controllati siano residenti o localizzati in un paese diverso da quelli "white list". Difatti, l'art. 167, comma 8-bis, del TUIR estende l'ambito di applicazione della disciplina CFC anche a quei soggetti controllati collocati artificialmente in Paesi a fiscalità ridotta (pur rientranti nella "white list"), per i quali ricorrono congiuntamente due condizioni:

- a) risultano assoggettati ad un'imposizione effettiva inferiore per più del 50 per cento rispetto a quella che sarebbe stata praticata se residenti in Italia;
- b) conseguano proventi che derivano per più del 50 per cento dalla gestione, detenzione, investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà intellettuale, letteraria o artistica (cd. *passive income*), oppure proventi derivanti da prestazioni di servizi (compresi i servizi finanziari) resi nei confronti di soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente.

Tale regime non trova applicazione qualora il soggetto residente dimostri all'Amministrazione finanziaria, attraverso un interpello preventivo, che l'insediamento all'estero non sia una costruzione artificiosa finalizzata al conseguimento di un indebito vantaggio fiscale.

L'Italia ha previsto, nel disegno di legge di stabilità 2015⁸⁸, una modifica dell'ambito di applicazione della disciplina dei costi sostenuti nei confronti dei soggetti residenti in paradisi fiscali, stabilendo che i "regimi fiscali privilegiati" andranno identificati con esclusivo riferimento all'assenza di un adeguato scambio di informazioni. Per cui, andrebbero esclusi dalla "black list" quegli Stati o territori, che pur presentando un livello di tassazione modesto, si dimostrino "collaborativi" nell'ottica dello scambio di informazioni tributarie⁸⁹.

⁸⁸ Il disegno di legge è stato presentato alla Camera dei Deputati il 23 ottobre 2014.

⁸⁹ Su cui v. meglio G. ALBANO, A. VERGATI, I nuovi criteri di individuazione dei paradisi fiscali, in **Corr. Trib.**, 2014, n. 44, 3407 ss..

SAPONARO, Fabio. Il gruppo d'impresa: disciplina fiscale e normativa antielusiva nell'esperienza giuridica italiana. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Inoltre, l'impresa che intenda beneficiare della deduzione del costo con il fornitore "black list" dovrà alternativamente dimostrare la credibilità e l'operatività dell'impresa estera localizzata nel territorio a fiscalità privilegiata ovvero provare la reale effettuazione della transazione da cui i costi sono scaturiti, dimostrando contemporaneamente la corrispondenza della stessa ad un effettivo interesse economico.

Con tali misure, il legislatore italiano sta cercando di adeguare la disciplina nazionale in materia di paradisi fiscali, fondata su criteri particolarmente rigidi, alla normativa ed alla prassi internazionale.

RIFERIMENTI

ALESSI, R. **La disciplina dei gruppi multinazionali**. Milano, 1988.

BOSELLO, F. Gruppi di società e imposizione tributaria. L'esperienza italiana. **Atti del Convegno di Bologna**, 2000.

CHIOMENTI, F. Osservazioni per una costruzione giuridica del rapporto di gruppo fra imprese. **Riv. dir. civ.**, 1983, 257 ss.

FANTOZZI, A. La nuova disciplina IRES: i rapporti di gruppo. **Riv. Dir. Trib.**, 2004, I, 489 ss.

FANTOZZI, A.; PAPARELLA, F. **Lezioni di diritto tributario dell'impresa**. Padova, 2014.

FERRI, G. **Manuale di diritto commerciale**. Milano, 1980.

FICARI, V. **Reddito d'impresa e programma imprenditoriale**. Padova, 2004.

GALGANO, F. **Trattato di diritto commerciale**. Padova, 1984.

GALLO, F. Riforma del diritto societario e imposta sul reddito. **Giur. Comm.**, 2004, 273 ss.

SAPONARO, Fabio. Il gruppo d'impresa: disciplina fiscale e normativa antielusiva nell'esperienza giuridica italiana. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014.* Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

GALLO, F. I Gruppi d'impresa e Il Fisco. In: AA.VV. **Studi in onore di V. Uckmar.** Padova, 1997.

GARBARINO, C. La tassazione dei redditi di impresa multinazionale. In: AA.VV. **Corso di diritto tributario Internazionale.** Coordinato da V. Uckmar. Padova, 1999.

GIOVANNINI, A. Personalità dell'imposizione e consolidato nazionale. **Riv. Dir. Trib.**, 2006, I, 645.

JAEGER, P. G. Nozione di "gruppo" nel progetto di Direttiva italiano. In: **Il gruppo di società e il bilancio consolidato di gruppo.** A cura di A. Pavone La Rosa. Milano, 1981, 42 ss.

LA ROSA, S. I gruppi di società nel diritto tributario. In: **I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico.** A cura di A. Pavone La Rosa. Bologna, 1982.

LOVISOLO, A. **Gruppo di imprese e imposizione tributaria.** Padova, 1985.

MORATTI, S. **Il consolidato fiscale nazionale.** Torino, 2013.

ONIDA, P. **Economia d'azienda.** Torino, 1965.

PAVONE LA ROSA, A. Le società controllate. I gruppi. In: *Trattato delle società per azioni.* II vol. Diretto da Colombo e Portale. Torino, 1991.

RANDAZZO, F. **Le rivalse tributarie.** Milano, 2012.

SAPONARO, F. **Scambio di informazioni fiscali nell'Unione europea.** Trento, 2012.

STEVANATO, D. Rettifiche dei corrispettivi intragruppo e transfer pricing interno. **Rass. Trib.**, 1999, 235 ss.

TINELLI, G. Il "Bilancio" consolidato fiscale nella disciplina dell'IRES. In: AA.VV. **La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete.** A cura di F. Paparella. Milano, 2006.

SAPONARO, Fabio. Il gruppo d'impreses: disciplina fiscales e normativa antielusiva nell'esperienza giuridica italiana. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

VERSIGLIONI, M. Consolidato mondiale. In: AA.VV. **Commentario al testo unico delle imposte sui redditi**. A cura di G. Tinelli. Milano, 2009, 1132 ss.

Submetido em: Dezembro/2014

Aprovado em: Dezembro/2014