

## SENATO DELLA REPUBBLICA 6a Commissione (Finanze e Tesoro)

Seduta del 24 maggio 2011

**Proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (COM (2011) 121 definitivo)**

**Audizione di Marco Piazza**

In data 16 marzo 2011 la Commissione Europea ha presentato una proposta di Direttiva (di seguito, per semplicità, "la Direttiva") relativa ad una base imponibile consolidata comune (CCCTB) per l'imposta sulle società.

La Direttiva intende rimuovere alcuni ostacoli di natura fiscale che impediscono la realizzazione di un mercato unico. Nella relazione introduttiva alla Direttiva viene infatti sottolineato che l'interazione di 27 regimi fiscali diversi conduce spesso a risultati di "sovratassazione" o di doppia imposizione; un altro elemento di distorsione è rappresentato dai costi elevati che comporta l'applicazione della normativa in materia di *transfer pricing* mentre i costi di conformità, soprattutto nella fase di costituzione delle società controllate, incidono in modo significativo sulle capacità di espansione in nuovi mercati.

Per eliminare tali distorsioni, la Direttiva opera nella seguente direzione:

1. in primo luogo viene introdotto un regime "comunitario", applicabile su opzione, di determinazione del reddito imponibile che si sostituisce ai regimi nazionali di tassazione delle società;
2. per i gruppi societari che operano in più Stati membri è previsto il consolidamento dei redditi delle singole società e la ripartizione della base imponibile consolidata tra i diversi Stati interessati secondo una predeterminata formula di allocazione;
3. sempre con riferimento ai gruppi societari, viene adottato, sotto il profilo procedimentale, un approccio "*one-stop-shop*" che consente di interagire con una unica amministrazione fiscale.

La Direttiva contiene principi nuovi, per alcuni aspetti dirompenti, che incidono non solo sulla determinazione del reddito imponibile ma anche sulla fase dell'accertamento, e più in generale, il rapporto tra contribuente e Amministrazione finanziaria.

Al fine di illustrare compiutamente la CCTB, la presente analisi verrà suddivisa come segue:

- I. Ambito di applicazione soggettivo;
- II. Regole per la determinazione della base imponibile;
- III. Regole per il consolidamento dei redditi e la ripartizione della base imponibile;
- IV. Altre disposizioni;
- V. Regole sull'accertamento

\*\*\*\*\*

### **I. Ambito di applicazione soggettivo**

La Direttiva stabilisce un regime per una base imponibile comune per la tassazione di talune società (Common Corporate Tax Basis - CCTB) e gruppi di società (Common Consolidated Tax Basis - CCCTB) e prevede le regole relative al calcolo e all'uso di tale base.

In base all'**articolo 2**, la Direttiva si applica alle società costituite conformemente alle leggi di uno Stato membro che soddisfano congiuntamente i requisiti di forma giuridica (allegato I) e di soggezione ad una delle imposte indicate nell'allegato II.

L'**articolo 6** detta criteri per individuare la residenza fiscale delle società; criteri, peraltro, in linea con quelli individuati dalle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Anche società di Stati extra-Ue possono optare per la CCTB se presentano una forma giuridica assimilabile a quelle previste nell'allegato I e, nello stesso tempo, sono soggette ad una delle imposte indicate nell'allegato II. In concreto, la CCTB interessa le società extra-UE che hanno una stabile organizzazione in Stati membri UE.

L'**articolo 3** della Direttiva prevede che la Commissione europea adotti ogni anno un elenco di forme societarie di Stati extra-UE considerate simili a quelle previste nell'allegato I. Si tratta comunque di un'elencazione esemplificativa e non esaustiva.

Ai sensi dell'**articolo 6** la CCTB ha carattere facoltativo in quanto richiede una opzione da parte del soggetto interessato.

È importante notare che il regime previsto dalla Direttiva, anche se naturalmente indirizzato verso i gruppi societari, può essere applicato anche dalle società che hanno una presenza meramente nazionale e non sono inserite in un contesto di gruppo. Infatti, l'**articolo 4**, che verte sulle definizioni, distingue tra **singolo contribuente**, che non soddisfa i requisiti per il consolidamento, e il contribuente **principale**, che forma un gruppo con altre società.

La CCCTB è improntata al principio "*all in all out*" nel senso che se il Gruppo opta per la tassazione su base consolidata tutte le società del Gruppo residenti nella UE o le sue organizzazioni nella UE sono obbligatoriamente attratte al regime.

Ne consegue che una società residente nella UE o una stabile organizzazione nella UE di società residente in uno Stato terzo:

- può optare singolarmente per la CCTB se non appartiene ad un Gruppo che ha optato per la CCCTB;
- partecipa obbligatoriamente alla CCCTB del Gruppo se appartiene ad un Gruppo che ha optato per la CCCTB.

Questa è l'interpretazione desumibile dalla Direttiva e dalla relazione.

In realtà, il fatto che l'opzione possa essere esercitata anche da imprese che non hanno diramazioni internazionali non risulta dagli atti preparatori, tanto che alcuni commentatori hanno proposto l'eliminazione dal documento CCCTB/01 del 30 agosto 2010 di un inciso nel par. 3 dell'Introduzione per evitare questa possibile interpretazione.

Osserviamo, però, che se non si consentisse anche alle imprese senza diramazioni internazionali di fruire della base imponibile comune si creerebbero nel mercato interno gravi discriminazioni con conseguente lesione del principio di concorrenza.

Poiché, quindi, la Direttiva risulta applicabile a tutte le società residenti nella UE e a tutte le stabili organizzazioni nella UE di società non residenti (e non può essere diversamente), è evidente come non solo la CCCTB, ma anche (e ancor più) la CCTB abbia un notevole impatto sul sistema tributario nazionale.

## II. Regole per la determinazione della base imponibile

### Aspetti generali

Dalla relazione introduttiva emerge che il nuovo regime interessa solo il calcolo della base imponibile e non incide sulle **aliquote**, che rimangono di competenza degli Stati membri.

Sempre dalla relazione introduttiva – oltre che dall’articolato – risulta, inoltre, come la CCTB, «non dovrebbe incidere sulla redazione dei bilanci. Gli Stati membri manterranno pertanto le regole di contabilità nazionali ed il regime della CCCTB introdurrà regole autonome per il calcolo della base imponibile delle società, che non influiranno sulla preparazione dei conti annuali o consolidati».

La CCCTB introduce un “doppio binario” che sgancia la determinazione del reddito fiscale dal reddito civilistico.

Infatti:

- 1) l’articolo 10 stabilisce che « la base imponibile è calcolata sottraendo dai ricavi i ricavi esenti, le spese deducibili e le altre voci deducibili»;
- 2) l’articolo 4 definisce i “ricavi”: «i proventi di vendite e qualsiasi altra operazione, al netto dell’imposta sul valore aggiunto e di altri tributi e prelievi riscossi per conto delle agenzie governative, di natura monetaria o non, inclusi i proventi dalla cessione di attività e diritti, gli interessi, i dividendi e altre distribuzioni di profitti, i proventi di liquidazioni, i canoni, i sussidi e le sovvenzioni, i doni ricevuti, le retribuzioni e le gratifiche. Tra i ricavi rientrano anche i doni di natura non monetaria effettuati da un contribuente. Sono esclusi i capitali raccolti dal contribuente (equity) o il debito a lui rimborsato»;
- 3) l’articolo 11 individua i ricavi esenti;
- 4) gli articoli da 12 a 15 definiscono le spese deducibili e quelle non deducibili.

Nel sistema dell’IRES, la base imponibile è invece determinata apportando variazioni in aumento o in diminuzione al reddito civilistico; la CCTB, invece, definisce analiticamente i singoli componenti positivi e negativi del reddito imponibile prescindendo dai dati di bilancio, il che potrà comportare notevoli divergenze fra “reddito imponibile” e risultato dell’esercizio.

Tale difformità è accentuata dal fatto che le regole della CCCTB risentono chiaramente dell’influsso dei principi contabili internazionali (IAS). Si pensi, a titolo esemplificativo, al concetto di *fair value* che l’**articolo 22** prevede per la valutazione delle attività finanziarie detenute ai fini della negoziazione, al concetto di proprietario economico che l’**articolo 34** individua quale titolare del diritto all’ammortamento o ancora alla competenza per la deduzione delle spese, che l’**articolo 19** lega al trasferimento dei rischi e benefici.

È dunque possibile anche una divergenza tra il reddito civilistico e reddito fiscale determinata dal fatto che alcuni componenti del redditi fiscale sono calcolati con criteri desunti dagli IAS anziché dalle direttive 78/660/CEE8 e 83/349/CEE9.

In terzo luogo, è importante sottolineare che l’**articolo 7** prevede una vera e propria riserva di competenza a favore della Direttiva. Infatti, il citato articolo dispone che le società che hanno optato per la CCTB cessano di essere soggette alle normative nazionali per tutte le questioni disciplinate dalla Direttiva.

Ai sensi del successivo **articolo 8** la Direttiva prevale anche sugli accordi conclusi tra gli Stati membri.

## Un insieme di regole autonome

La Direttiva mira quindi a porsi come insieme di regole completo e tendenzialmente autonomo rispetto alle singole normative nazionali.

Proprio in questa ottica, l'**articolo 4** provvede a fornire una definizione di molti termini usati nella Direttiva.

Ulteriori definizioni sono contenute nell'**articolo 5**, in materia di stabile organizzazione, e dall'**articolo 16**, in materia di enti caritativi.

Occorre tuttavia sottolineare che non tutti i termini trovano nella Direttiva una definizione specifica. A titolo esemplificativo, manca la definizione di **valore di mercato** o di *fair value* o, ancora, la definizione di **spese di rappresentanza**, che sono soggette ad un regime di deducibilità diverso da quello previsto dal Tuir, nonché norme di dettaglio sul trattamento fiscale dei beni in *leasing*.

Più in generale, si pone il problema di individuare i criteri interpretativi validi per colmare le lacune della Direttiva, tenendo conto che interpretazioni diverse nei singoli Stati possono condurre a risultati in contrasto con l'obiettivo, proprio della Direttiva, di semplificazione ed eliminazione della doppia imposizione.

Peraltro, la stessa direttiva prevede:

- 1) che per assistere le amministrazioni fiscali degli Stati membri nella preparazione all'attuazione e all'amministrazione della Direttiva CCCTB è prevista l'attivazione del programma dell'UE FISCALIS (vedere la relazione introduttiva);
- 2) che – con specifico riferimento al *leasing* – è conferito alla Commissione il potere di adottare atti delegati per stabilire regole sulla definizione dei concetti di proprietà legale ed economica in relazione alle attività in leasing e sul calcolo del capitale e degli interessi nei pagamenti di leasing e del valore ammortizzabile di un'attività in leasing.

## Differenze nel calcolo della base imponibile fra Direttiva e TUIR

In terzo luogo, si sottolinea che nella Direttiva le regole di determinazione della base imponibile (ad esempio, in materia di ammortamenti, accantonamenti e perdite pregresse) divergono in modo significativo dalle regole previste nel Tuir.

L'**articolo 43** prevede il riporto illimitato delle perdite, diversamente dal Tuir che limita il riporto entro i 5 anni.

L'**articolo 11** include tra i ricavi esenti i redditi delle stabili organizzazioni all'estero. Viene quindi introdotta la regola della *branch exemption*, che già trova applicazione nelle legislazioni di alcuni Stati membri.

La categoria dei ricavi esenti comprende anche i dividendi e le plusvalenze azionarie. L'esenzione deve tuttavia essere coordinata con la disciplina delle spese indeducibili prevista dall'**articolo 14**. Tale articolo dispone che i costi sostenuti per l'ottenimento di redditi esenti sono indeducibili per il 5% di tali redditi, a meno che il contribuente non sia in grado di dimostrare di avere sostenuto costi inferiori.

L'**articolo 22** prevede quattro diversi criteri di valutazione: (i) corrispettivo monetario; (ii) valore di mercato (in assenza del primo); (iii) *fair value* per le attività finanziarie detenute per la negoziazione e (iv) valore fiscale per i doni non monetari a enti caritativi.

Ancora, l'**articolo 25**, diversamente dal Tuir, non pone alcun limite agli accantonamenti ammessi in deduzione. L'**articolo 27** detta regole specifiche per i crediti irrecuperabili. L'**articolo 29** esclude il criterio LIFO per la valutazione delle rimanenze.

Un'altra novità di grande rilievo è la disciplina sull'ammortamento, contenuta negli articoli da 32 a 42. L'**articolo 36** individua solo 3 categorie di beni ammortizzabili individualmente (edifici, attività materiali di lunga durata e attività immateriali); la quota di ammortamento è stabilita per categoria di bene e non in funzione del settore di attività. Si tratta quindi di una notevole semplificazione rispetto al Tuir.

Secondo quanto dispone l'**articolo 39**, le attività che non sono ammortizzabili singolarmente confluiscono in un unico paniere con una aliquota di ammortamento pari al 25%. Il paniere è soggetto ad aggiustamenti in aumento (costi di acquisizione) e in diminuzione (cessione). L'**articolo 41** ammette una deduzione eccezionale per riduzione permanente di valore (il ripristino di valore è però tassato fino a concorrenza della deduzione operata) mentre l'**articolo 38** prevede il mantenimento dei valori fiscali nel caso di sostituzione delle attività.

Regole specifiche vengono previste per l'ingresso e l'uscita nella CCCTB, per quanto riguarda gli ammortamenti, il riporto delle perdite, i contratti a lungo termine, gli accantonamenti e le deduzione per crediti irrecuperabili.

Nella tabella che segue vengono sintetizzate le norme di maggiore rilevanza.

Articolo Direttiva		Analisi
9	Principi generali	I profitti e le perdite sono riconosciuti solo al momento della realizzazione (nozione dettagliatamente definita nel Capo V) Misurazione individuale dei fatti generatori dell'obbligazione tributaria Autonomia dei periodi d'imposta
10	Base imponibile	<b>Ricavi (definiti nell'articolo 4) al netto di Ricavi esenti (art. 11), delle spese deducibili e altre voci deducibili (art. 12 – 15).</b>
11	Ricavi esenti	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Contributi in conto impianti (riducono il valore ammortizzabile)</li> <li>2) <b>Proventi derivanti dalla cessione di attività (riducono il valore ammortizzabile del paniere di attività di cui all'articolo 39)</b></li> <li>3) <b>Dividendi</b></li> <li>4) <b>Plusvalenze azionarie</b></li> <li>5) <b>Redditi SO estere (branch exemption)</b></li> </ol> <p>Le esenzioni di cui ai punti 3), 4), e 5) non si applicano qualora l'entità che ha distribuito i profitti, l'entità le cui azioni sono cedute o la stabile organizzazione siano state sottoposte, nel paese di residenza dell'entità o nel paese in cui è situata la stabile organizzazione a regimi fiscali privilegiati come definiti dall'articolo 73 coerentemente con la disciplina delle CFC.</p>
12	Spese deducibili	Principio di inerenza non dissimile da quello desumibile dal TUIR: " <i>spese sostenute dal contribuente per ottenere o assicurarsi redditi</i> ". Espressamente incluse le spese di ricerca e sviluppo (la relazione introduttiva precisa che è uno dei vantaggi della CCCTB). Espressamente inclusi anche i costi per il reperimento del capitale e dei finanziamenti. Donazione a enti caritativi (definiti nell'articolo 16, in modo più restrittivo dell'articolo 100 TUIR) deducibile nel limite massimo 0,5% dei ricavi (di norma 0,2% del reddito imponibile, nel TUIR)
13	Altre voci deducibili	Ammortamenti
14	Spese non deducibili	In particolare: <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>50% delle spese di rappresentanza;</b></li> <li>- Costi per l'ottenimento di reddito esente (ad esempio, dividendi, plusvalenze: <b>5% di tale reddito ma, a differenza che nell'articolo 89 del TUIR, la società può dimostrare che i costi sostenuti sono inferiori</b></li> <li>- Imposta sul reddito;</li> <li>- Bustarelle;</li> <li>- Multe e ammende per violazioni di leggi (conforme alla giurisprudenza italiana)</li> <li>- Liberalità diverse da quelle agli enti caritativi;</li> <li>- Imposte indicate nell'allegato III fra le quali l'IRAP (lo Stato, però, può prevederne la deduzione (10% in Italia).</li> </ul>
15	Spese a beneficio degli	Indeducibili se il beneficio non sarebbe concesso a soggetto terzo

	azionisti	
17	Competenza	I ricavi e le spese sono riconosciuti nell'esercizio in cui sono <b>acquisiti o sostenuti</b>
18	Competenza ricavi	I ricavi sono considerati acquisiti quando <b>sorge il diritto di riceverli</b> e possono essere quantificati con <b>ragionevole accuratezza</b> , a prescindere dal fatto che il pagamento effettivo sia posposto.
19	Competenza spese	Le spese si considerano sostenute se: a) è insorta l' <b>obbligazione di effettuare il pagamento</b> ; b) l'importo dell'obbligazione può essere quantificato con <b>ragionevole accuratezza</b> ; c) nel caso di commercio di <b>beni, i rischi e i benefici</b> significativi inerenti alla proprietà dei beni sono stati trasferiti al contribuente e, in caso di prestazioni di <b>servizi</b> , questi ultimi sono stati <b>ricevuti dal contribuente</b> .
20	Costi per attività non ammortizzabili (terreni e attività finanziarie)	Tali costi rilevano in sede di cessione del bene e vanno sottratti dal corrispettivo di cessione
21	Rimanenze	La variazione delle rimanenze modifica i costi dell'esercizio
22	Valutazione	Quattro criteri: <b>a) Corrispettivo monetario</b> <b>b) Valore di mercato se se il corrispettivo è parzialmente o integralmente non monetario</b> <b>c) Fair value per gli strumenti finanziari detenuti per la negoziazione</b> <b>d) Valore fiscale per i doni non monetari ad enti caritativi.</b>
23	Titoli detenuti per la negoziazione	Richiamo ai principi IAS Sono rilevanti le plusvalenze e minusvalenze da valutazione Provento di cessione tassato al netto del <i>fair value</i> iscritto nell'ultimo bilancio o al valore di mercato alla data d'acquisto nell'esercizio
24	Contratti a lungo termine	Durata minima 12 mesi Imputazione dei ricavi in base alla percentuale di completamento Imputazione dei costi nell'esercizio di sostenimento
25	Accantonamenti	Sono applicati criteri simili a quelli sanciti dagli IAS 19 e 37: - obbligazione giuridica, o probabile obbligazione giuridica futura, derivante dalle attività o operazioni svolte nell'esercizio fiscale o in precedenti esercizi fiscali; - necessità di una stima affidabile. - distribuzione lungo la durata dell'operazione se ha durata oltre l'esercizio; - attualizzazione con il tasso euribor per obbligazioni di scadenza oltre 12 mesi. <b>Rispetto al Tuir, nessun limite agli accantonamenti ammissibili</b>
26	Pensioni	Tecniche attuariali per accantonamenti a fondi pensione
27	Deduzione per crediti	Consentita la deducibilità delle perdite su crediti se: - sono stati adottati tutti i provvedimenti per il recupero del credito o, in caso di crediti omogenei, stima ragionevole dell'importo non recuperabile, in base alle esperienze pregresse; - <b>il debitore non è membro del gruppo</b> ; - il credito commerciale ha dato origine a ricavi tassati Criteri per stabilire se sono stati adottati tutti i provvedimenti ragionevoli per il recupero dei crediti (costi e prospettive di recupero del credito) Sopravvenienza attiva se il credito irrecuperabile viene incassato. <b>Nessuna distinzione fra banche e altre imprese.</b>
28	Operazioni di copertura	Stesso regime degli utili e delle perdite dello strumento coperto
29	Rimanenze	Per beni fungibili criterio FIFO. <b>Non ammesso il LIFO</b>
31	Trasferimento di attività a paese terzo	<b>Il trasferimento di beni a SO in paese terzo è considerato cessione di attività</b>
32	Registro attività immobilizzate	Registrazione separata dei costi per ciascuna attività immobilizzata insieme alla data pertinente Per attività immobilizzata si intendono: - le attività materiali <b>acquistate o create</b> - le attività immateriali <b>acquistate</b> suscettibili di valutazione separata e con vita utile superiore ai 12 mesi eccetto qualora il costo della loro acquisizione, costruzione o miglioramento sia inferiore a 1 000 EUR. Non esistono le attività immobilizzate <b>immateriali</b> prodotte internamente e gli <b>oneri pluriennali</b> .

33	Valore ammortizzabile	Pari a tutti i costi direttamente connessi all'acquisizione, alla costruzione e al miglioramento dell'attività, compresi i costi indiretti nel caso di attività prodotte dal contribuente. Valore di mercato per le attività ricevute in donazione Decurtazione dei contributi in conto impianti (v. art. 11 sui ricavi esenti)
34	Diritto all'ammortamento	<b>Compete al proprietario economico</b> (definito nell'articolo 4, secondo i criteri propri dei principi IAS) Regole particolari per il leasing Rinvio ad atti della Commissione per la definizione di leasing e per il concetto di proprietà economica
35	Costi di miglioramento	"costi di miglioramento", spese aggiuntive su attività immobilizzate che accrescono significativamente la capacità dell'attività o migliorano significativamente il suo funzionamento o rappresentano oltre il 10% del valore ammortizzabile iniziale dell'attività. Ammortizzabili come se fossero <b>una attività nuova</b> . Nel TUIR, si aggiungo al costo. Le migliorie su beni di terzi sembrano deducibili nell'esercizio di acquisizione. <b>Non esistono limiti alla deducibilità delle spese di manutenzione.</b> <b>Non esistono limiti alla deducibilità delle spese di telefonia e per automezzi.</b>
36	Attività ammortizzabili individualmente	Metodo delle quote costanti. Ammortamento per categorie di beni: - <b>Edifici: 40 anni</b> - <b>Altre attività materiali di lunga durata</b> (con una vita utile di almeno 15 anni, aerei e navi): 15 anni - <b>Attività immateriali acquistate:</b> periodo di protezione giuridica o periodo di concessione in uso. Altrimenti 15 anni. Un contribuente <b>non può astenersi dall'ammortamento</b> . Nel TUIR è possibile.
	Attività di seconda mano	Attività immobilizzate con una vita utile che era stata parzialmente esaurita al momento dell'acquisto e che sono adatte ad essere ulteriormente utilizzate nel loro stato attuale o previa riparazione. L'acquirente ammortizza il costo sulla periodo residuo di ammortamento (fino a 40 o 15 anni) salvo che dimostri che la residua vita utile è inferiore.
37	Regole temporali	Ammortamento decorre nell'anno di acquisizione o, se successivo, nell'anno di entrata in funzione. <b>Non vi è la condizione, presente nel TUIR, che nel primo anno il coefficiente sia ridotto a metà.</b> No ammortamento nell'anno di cessione Provento di cessione al netto del valore fiscale (per i beni non ammortizzabili ripresa dell'ammortamento eccezionale v. art. 41)
38	Deduzione per attività di sostituzione	<b>Neutralizzazione della plusvalenza in caso di sostituzione del bene ceduto</b>
39	Paniere di attività (attività con vita utile inferiore a 15 anni)	<b>Ammortamento su base aggregata (25%)</b> <b>Aggiustamenti in aumento (costi di acquisizione) e in diminuzione (corrispettivo di cessione)</b>
40	Attività non ammortizzabili	Terreni, oggetti d'arte, pezzi d'antiquariato o gioielli e attività finanziarie
41	Ammortamento eccezionale	<b>Deduzione in caso di riduzione permanente di valore</b> <b>Ripristino di valore tassato fino a concorrenza della deduzione operata</b>
42	Categorie di attività	Delega a Commissione per individuare le categorie di attività immobilizzate
43	Perdite	<b>Ripporto illimitato delle perdite</b>
44 – 53	Regole per l'ingresso nel regime e l'uscita dal regime	Regole specifiche. Nel caso di ingresso, mantenimento dei valori fiscali pregressi. Riclassificazione delle attività ammortizzabili. Ripporto delle perdite secondo la legislazione nazionale Nel caso di uscita, mantenimento dei valori fiscali pregressi. Mantenimento paniere di attività. Ripporto delle perdite secondo la legislazione nazionale

### III. Regole per il consolidamento dei redditi e la ripartizione della base imponibile

Nella relazione introduttiva viene chiarito che il consolidamento rappresenta un elemento essenziale della CCCTB in quanto costituisce l'unico mezzo per superare gli ostacoli fiscali all'interno dell'Unione.

### Perimetro soggettivo

Gli articoli 54 e 55 individuano il perimetro soggettivo del consolidamento. La Direttiva ha adottato il principio dell' *all-in-all-out* per cui tutti i soggetti che rientrano nel gruppo sono tenuti a consolidare la base imponibile.

Secondo l'**articolo 55** il gruppo di un contribuente residente è costituito da:

- a) tutte le sue stabili organizzazioni ubicate in altri Stati membri;
- b) tutte le stabili organizzazioni ubicate in uno Stato membro appartenenti alle sue società figlie qualificate residenti in un paese terzo;
- c) tutte le sue società figlie qualificate residenti in uno o più Stati membri;
- d) altri contribuenti residenti che siano società figlie qualificate della stessa società che è residente in un paese terzo e soddisfa la condizione della forma giuridica simile.

Il gruppo di un contribuente non residente è costituito da tutte le sue stabili organizzazioni ubicate in Stati membri e da tutte le sue società figlie qualificate residenti in uno o più Stati membri, comprese le stabili organizzazioni di queste ultime ubicate in Stati membri.

L'**articolo 54** fornisce la definizione di società figlie, intendendosi per tali tutte le società, siano esse dirette o no, in cui la società madre detiene i seguenti diritti:

- a) più del 50% dei diritti di voto;
- b) oltre il 75% del capitale della società,
- c) oltre il 75% dei diritti sui profitti.

Ai fini del calcolo delle predette soglie in relazione alle partecipazioni indirette, si applicano le seguenti regole:

- a) una volta raggiunta la soglia dei diritti di voto rispetto alle società figlie dirette e indirette, si considera che la società madre detiene il 100% di tali diritti;
- b) i diritti sui profitti e la proprietà del capitale sono calcolati moltiplicando gli interessi detenuti nelle società figlie intermedie a ciascun livello. Nel calcolo sono considerati anche i diritti di proprietà pari o inferiori al 75% detenuti direttamente o indirettamente dalla società madre, compresi i diritti nelle società residenti in un paese terzo.

Le soglie fissate nell'articolo 54 devono essere rispettate per almeno 9 mesi consecutivi, altrimenti si considera che il contribuente non abbia mai fatto parte del gruppo (**articolo 58**).

L'**articolo 56** esclude dal perimetro le società in stato di insolvenza o di liquidazione.

### Consolidamento e ripartizione della base imponibile

L'**articolo 59** prevede l'eliminazione delle operazioni infragruppo (di conseguenza, la normativa in materia di *transfer pricing* non troverà più applicazione); in aggiunta, tali operazioni **non saranno soggette a ritenuta alla fonte o ad altri tipi di tassazione alla fonte (articolo 60)**.

Secondo l'**articolo 57**, le basi imponibili dei membri del gruppo sono consolidate. Se la base imponibile è consolidata è negativa, la perdita è riportata e compensata con la base imponibile positiva degli esercizi successivi.

La base imponibile, se positiva, è ripartita tra gli Stati membri secondo la formula contenuta nell'**articolo 86**. La formula tiene conto di tre fattori:

1. Fattore lavoro =  $\frac{\text{Monte Retribuzioni Società}}{\text{Monte Retribuzioni Gruppo} + \text{Numero Dipendenti Società} / \text{Numero dipendenti Gruppo}}$  (per il calcolo v. **articoli 90 e 91**);



2. Fattore attività = Attività Materiali (escluse attività immateriali) Società/Attività Materiali del Gruppo (per il calcolo e la valutazione delle attività v. **articoli 93 e 94**);
3. Fattore fatturato = Fatturato Società/ Fatturato del Gruppo (per il calcolo vedi **articoli 95 e 96**).

Sulla percentuale assegnata a ciascuna società del gruppo, si applicano le aliquote previste dalle singole legislazioni nazionali (**articolo 103**).

L'**articolo 87** prevede una clausola di salvaguardia per cui la società capogruppo o una autorità fiscale possono chiedere l'uso di un metodo alternativo se la formula di allocazione non rappresenta correttamente la portata della attività economica. Il metodo alternativo deve essere accettato da tutte le autorità fiscali interessate.

Regole particolari sono previste per gli enti finanziari, le imprese di assicurazione, il settore petrolio e gas e il trasporto marittimo e aereo (**articoli da 98 a 101**).

#### Ingresso nel gruppo e uscita dal gruppo

Sono previste regole particolare per l'ingresso e l'uscita nel gruppo.

In particolare, per quanto riguarda le perdite:

- a) le perdite maturate prima dell'ingresso del gruppo possono essere compensata con la percentuale di base imponibile assegnata alla società (**articolo 64**);
- b) non sono attribuite perdite quando la società lascia il gruppo (**articolo 69**);
- c) nel caso di scioglimento del gruppo, le perdite sono ripartite tra ciascuna società e utilizzate come segue (**articolo 65**):
  - a. se la società continua ad applicare la CCCTB, riporto illimitato delle perdite;
  - b. se entra in un altro gruppo, compensazione delle perdite con la percentuale assegnata;
  - c. se la società lascia la CCCTB, riporto delle perdite secondo la legislazione nazionale

#### Riorganizzazioni tra imprese

Le riorganizzazioni tra imprese all'interno di un gruppo o il trasferimento di sede di un contribuente che è membro di un gruppo sono fiscalmente neutrali (non emerge nessun componente positivo o negativo di reddito, **articolo 70**).

Sono previste regole specifiche per il calcolo e la ripartizione della base imponibile consolidata (**articoli 70 e 71**).

#### Operazioni tra il gruppo e altre entità

Per effetto della clausola di *switch-over*, l'esenzione che l'articolo 11 prevede per i dividendi, le plusvalenze azionarie e le stabili organizzazioni può venire meno se la società (che ha distribuito i dividendi o le cui azioni sono state cedute) o la stabile organizzazione è tassata nello Stato extra-UE con una aliquota inferiore al 40% dell'IRES media comunitaria oppure beneficia di un regime fiscale privilegiato (**articolo 73**).

Nel caso in cui una società (i) lasci il gruppo a seguito della cessione delle azioni e (ii) abbia acquistato dal gruppo attività immobilizzate, diverse da quelle incluse nel paniere, l'importo della plusvalenza esente deve essere ridotto del valore di attività (**articolo 74**).

Nel caso di interessi, canoni, e altri redditi tassati in altro Stato membro o Stato extra-UE, è ammessa una detrazione dall'imposta dovuta. Tale detrazione deve essere ripartita secondo la

formula prevista nell'articolo 86. Il reddito deve essere decurtato delle spese deducibili, fissate nella misura del 2% (a meno che il contribuente dimostri il contrario (**articolo 76**)).

Gli interessi e i canoni pagati da un membro del gruppo ad un soggetto esterno sono assoggettati a ritenuta secondo le regole nazionali (**articolo 77**). La ritenuta applicata è ripartita secondo gli Stati membri in base alla formula dell'articolo 86.

#### **IV Operazioni tra imprese consociate**

Per le operazioni tra imprese consociate è previsto un aggiustamento dei prezzi se sono imposte condizione diverse da quelle che si applicherebbero tra soggetti terzi (**articolo 79**).

La definizione di impresa consociata è contenuta nell'**articolo 78** e si basa su alcuni *test* (diritti di voto o partecipazione al capitale superiore al 20%, influenza significativa sulla gestione dell'impresa).

#### **V. Norme anti-abuso**

L'**articolo 80** prevede una norma anti-abuso per effetto della quale possono essere disconosciute "operazioni artificiali svolte con la finalità esclusiva di eludere l'imposizione". La norma anti-abuso non trova applicazione per le "attività commerciali autentiche, nelle quali il contribuente è in grado di scegliere due o più possibili operazioni che hanno lo stesso risultato ma producono base imponibili diverse".

Secondo l'**articolo 81** gli **interessi** versati ad una impresa consociata residente in uno Stato extra-UE non sono deducibili se:

- a) non c'è un accordo sullo scambio di informazioni;
- b) viene soddisfatta una delle due condizioni seguenti:
  - a. l'IRES nello Stato estero è inferiore al 40% dell'IRES media comunitaria o
  - b. l'impresa estera è soggetta ad un regime fiscale privilegiato.

È tuttavia prevista una deroga. Gli interessi continuano ad essere deducibili, per la parte che non eccede il valore di mercato se:

- a) esiste un accordo sullo scambio di informazioni;
- b) viene soddisfatta una delle condizioni seguenti:
  - a. l'importo degli interessi è stato tassato in applicazione della normativa CFC;
  - b. la società estera è quotata;
  - c. la società estera esercita una attività economica effettiva.

Gli **articoli 82 e 83** contengono le disposizioni in materia di CFC. Tale disciplina si applica al verificarsi delle seguenti condizioni:

- a) più del 50% dei diritti di voto o del capitale o dei profitti della società estera;
- b) l'IRES nello Stato estero è inferiore al 40% dell'IRES media comunitaria o l'impresa estera è soggetta ad un regime fiscale privilegiato che prevede un livello di tassazione sostanzialmente inferiore a quello del regime generale;
- c) la società non è quotata;
- d) più del 30% del reddito è costituito da: (i) interessi e altri redditi da attività finanziarie; (ii) canoni o altro redditi da proprietà intellettuale; (iii) dividendi e plusvalenze; (iv)

redditi derivanti da beni mobili; (v) redditi da beni immobili, a meno lo Stato del contribuente non abbia diritto a tassare tali redditi; (vi) redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie; la regola si applica se più del 50% del reddito deriva da operazioni con il contribuente.

La normativa CFC non si applica se la società risiede in uno Stato SEE che ha concluso un accordo sullo scambio di informazioni.

I presupposti soggettivi divergono da quelli della CFC vigente in Italia sia per il fatto che non esiste una disciplina delle imprese collegate sia per il fatto di considerare “privilegiati” i regimi fiscali con aliquota inferiore al 40% dell’IRES media comunitaria (soglia, certamente, più bassa di quella adottata in Italia).

Le regole di determinazione e di imputazione del reddito CFC coincidono sostanzialmente con quelle previste dal Tuir.

#### **IV. Regole sull’accertamento**

Come già ricordato in precedenza, le disposizioni in materia di accertamento sono ispirate al principio del “*one-stop-shop*” che prevede, per i gruppi societari, l’interazione con una unica Amministrazione finanziaria.

Infatti, l’**articolo 104** dispone che:

- a) i “singoli contribuenti” (i.e. quelli non inseriti in un gruppo) notificano l’opzione per la CCCTB alla Autorità fiscale dello Stato di residenza;
- b) nel caso di gruppi societari (e quindi di tassazione consolidata), la notifica è effettuata dal “contribuente principale” (i.e. la società capogruppo o, in determinati casi, la società designata dal gruppo) nei confronti della Autorità tributaria principale (ovvero l’Autorità fiscale dello Stato di residenza). Tutte le società del gruppo devono avere lo stesso esercizio fiscale (**articolo 108**).

In questo secondo caso, l’Autorità tributaria principale trasmette la notifica alle altre Autorità fiscali interessate, che possono presentare il loro parere sulla validità della notifica.

La notifica deve essere effettuata almeno 3 mesi prima dell’esercizio nel quale si intende applicare la CCCTB.

Secondo l’**articolo 107**, la notifica si considera accettata se non è respinta entro tre mesi dal suo ricevimento.

L’**articolo 105** dispone che la CCCTB si applica per 5 esercizi fiscali e, dopo la scadenza del periodo iniziale, l’opzione si rinnova automaticamente ogni 3 anni, salvo rinuncia espressa da parte del contribuente.

Per quanto riguarda la presentazione della dichiarazione dei redditi, questa va presentata all’Autorità fiscale di residenza, nel caso di singolo contribuente, o alla Autorità tributaria principale, nel caso di tassazione consolidata (**articolo 109**). La dichiarazione deve avere il contenuto previsto dall’**articolo 110**.

Per quanto riguarda invece gli accertamenti, questi sono emessi, nel caso di tassazione consolidata, dalla Autorità tributaria principale entro:

- a) sei mesi in caso di omissione della presentazione della dichiarazione;
- b) tre anni dalla presentazione della dichiarazione;

- c) sei anni nel caso di errori del contribuente commessi deliberatamente o per grave negligenza;
- d) dodici anni qualora gli errori siano oggetto di procedimento penale.

Prima di rettificare la dichiarazione, l'Autorità tributaria principale consulta le altre Autorità fiscali che possono esprimere un parere in merito.

L'Autorità fiscale principale può essere sollecitata dalle altre Autorità fiscali a rettificare la dichiarazione consolidata ma tale richiesta non è vincolante (**articolo 114**).

È prevista la possibilità di chiedere un interpello all'Autorità fiscale competente in merito all'applicazione della Direttiva. Il parere dell'Autorità fiscale è vincolante, a meno i giudici dello Stato della Autorità tributaria principale non decidano diversamente (**articolo 119**).

Con riferimento alle verifiche fiscali, queste sono avviate e coordinate dalla Autorità tributaria principale, anche su richiesta di una altra Autorità fiscale.

L'Autorità fiscale di uno Stato membro, se è in disaccordo con una decisione presa dall'Autorità fiscale principale, può impugnare tale decisione davanti ai giudici dello Stato membro della Autorità principale entro un periodo di tre mesi (**articolo 123**).

La Direttiva disciplina anche i ricorsi che può presentare il contribuente principale. La Direttiva prevede due fasi: una prima fase davanti ad un organo amministrativo (se previsto dalla legislazione dello Stato membro di residenza) ed una seconda davanti ai giudici (**articoli 124 - 126**). Il ricorso giudiziario è disciplinato dalla legislazione della Autorità tributaria principale.

## CONSIDERAZIONI

### Forma giuridica

La CCCTB verrebbe adottata mediante una direttiva comunitaria in quanto non esistono i presupposti giuridici per utilizzare la forma del regolamento (art. 115 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

La Direttiva, tuttavia, deve essere recepita nell'ordinamento giuridico nazionale attraverso una legge dello Stato.

Il testo della direttiva si caratterizza per il fatto di essere privo di norme di dettaglio. Ma, nonostante ciò, appare del tutto autosufficiente (si veda oltre, per alcuni esempi)

Il rischio dell'impiego della direttiva in luogo del regolamento è che i singoli Stati membri interpretino l'assenza di dettaglio come un "area di manovra" all'interno della quale vi sia la possibilità di inserire disposizioni nazionali anche confliggenti con lo spirito di fondo della direttiva che è la semplificazione delle regole di determinazione della base imponibile delle imposte sulle società (SEC(2011) 315 final, par. 3.1).

Ciò sarebbe in contrasto con lo stesso articolo 7 della Direttiva, secondo cui «una società (...) che opta per il regime previsto dalla presente direttiva cessa di essere soggetta alle disposizioni nazionali in materia di imposta sul reddito delle società per quanto riguarda tutte le questioni disciplinate dalla presente direttiva salvo altrimenti stabilito».

Dal WP057 del 26 luglio 2007 emergeva la volontà di delegare alla Commissione l'emanazione delle norme di dettaglio. Il testo finale della Direttiva, però, restringe la delega

all'aggiornamento degli allegati, alla disciplina del leasing e alla definizione del concetto di proprietà economica.

E' vero che un ulteriore coordinamento degli Stati Membri potrà avvenire attraverso l'attività di assistenza nella preparazione, attuazione e amministrazione della CCCTB nell'ambito del programma FISCALIS, ma si tratta di un'attività di carattere amministrativo e non legislativo.

Poiché la base imponibile comune rileva sia ai fini della determinazione del reddito di singoli contribuenti sia ai fini della determinazione del reddito consolidato, è possibile che i singoli Stati membri siano indotti ad agire negli spazi in bianco della direttiva per intervenire sulla base imponibile con un doppio effetto negativo:

- 1) la vanificazione degli obiettivi della direttiva in termini di armonizzazione della base imponibile;
- 2) un impatto indiretto sul gettito nazionale prodotto dall'incidenza delle singole regole nazionali sulla base imponibile di ciascun aderente al gruppo, la quale viene poi consolidata nella base imponibile di Gruppo.

E' quindi auspicabile che la Direttiva conferisca alla Commissione la più ampia delega possibile riguardo alle norme di dettaglio e, soprattutto, per quelle di carattere "definitorio".

Si è già detto che alcuni concetti, come quello di "spese di rappresentanza" non sono definiti, nella Direttiva. In Italia il concetto è definito nel Dm. 19 novembre 2008 che ha dato luogo a non pochi dubbi interpretativi ed è comunque di complessa gestione. E' ovvio che, in mancanza di una definizione comunitaria, si adotterebbe quella nazionale, ma quella nazionale ha un contenuto così ampio (il che è giustificato dal fatto che le spese di rappresentanza vengono dedotte in percentuali variabili rispetto a fatturato) che la regola comunitaria della deducibilità delle spese al 50%, per alcuni settori, sarebbe proibitiva.

Per fare un altro esempio, la Direttiva prevede che i profitti distribuiti siano esenti per il percettore e non deducibili per l'emittente e che siano esenti i proventi derivanti dalla cessione di "shares" (impropriamente tradotto con il termine "azioni" nella versione italiana).

Manca una definizione della nozione di profitto a questi specifici fini (il profitto definito nell'articolo 4 è quello "imponibile") come pure una definizione del termine "shares".

E' quindi pensabile che il legislatore italiano, in sede di recepimento adotti alcuni criteri presenti negli articoli 87 e 89 del testo unico, e quindi estenda l'esenzione agli strumenti finanziari simili alle azioni così come definiti dall'articolo 44 del testo unico e disciplini l'indeducibilità dei profitti erogati in conformità all'attuale articolo 109, comma 9, lettera a) del testo unico. Questo comportamento sarebbe coerente con lo spirito della Direttiva. Se invece, il legislatore nazionale in sede di recepimento, introducesse anche le altre condizioni di esenzione prescritte dagli articoli 87 e 89, (*holding period* e commercialità) la norma attuativa violerebbe la Direttiva, in quanto si deve escludere che la mancanza di restrizioni all'applicazione dell'esenzione sia dovuta ad "assenza di dettaglio" anziché ad una scelta del legislatore comunitario.

## **Linguaggio**

La prima cosa che colpisce dello schema di Direttiva è il linguaggio piano e comprensibile utilizzato dagli estensori. Per fornire un dato quantitativo, basta notare che nei 34 articoli che disciplinano il reddito d'impresa, vi sono solo 36 richiami ad altre norme della Direttiva, mentre

nei 31 corrispondenti articoli del Testo unico ve ne sono 223 (senza contare i rinvii ad altre leggi e quelli contenuti nelle leggi speciali).

Colpisce anche lo schietto pragmatismo di alcune disposizioni. Per esempio, quella che dichiara ineducibili “le ammende e le multe dovute ad un'autorità pubblica per violazioni della legislazione” (liquidando una questione che ha impegnato le commissioni tributarie italiane per oltre quindici anni) e (testualmente) le “bustarelle”.

### **Autonomia del reddito imponibile dal bilancio**

Come si è detto, la CCTB introduce un “doppio binario” che sgancia la determinazione del reddito fiscale dal reddito civilistico.

In nessun articolo della direttiva sono presenti disposizioni come l'articolo 109, comma 4 del Testo unico che impediscono la deduzione di costi effettivamente sostenuti e inerenti l'attività d'impresa, solo per il fatto che non sono stati imputati al conto economico dell'esercizio di competenza. In realtà norme di questo tipo solo una peculiarità del nostro ordinamento, e sono un retaggio di un antico principio che non ammetteva la distribuibilità di utili che non erano stati assoggettati a tassazione in capo alla società.

Da quando i principi contabili impongono la contabilizzazione delle imposte differite, questa regola non ha più ragione di esistere e la sua permanenza nella legislazione ha solo l'effetto di consentire agli Uffici di emettere quegli accertamenti che una qualificata dottrina definisce “**odiosi**” in quanto non colpiscono la reale evasione, ma il semplice errore contabile. Il problema, oggi, è più sentito di un tempo, dato che è sempre maggiore il numero di soggetti che per poter far fronte ad esigenze di consolidamento dei conti a livello di gruppo, di controllo di gestione, di audit ecc. sono costretti a rendere il bilancio immodificabile già a partire dei primi giorni successivi alla chiusura dell'esercizio e quindi si trovano in difficoltà del calcolare esattamente i costi di competenza dell'esercizio, ma non ancora documentati dalla fattura del fornitore.

### **Contenimento dei criteri di deduzione forfetaria dei costi**

Il secondo aspetto che impressiona favorevolmente è il fatto che, con la sola eccezione delle spese di rappresentanza (deducibili al 50%) e delle liberalità agli enti caritativi (deducibili nei limiti dello 0,5% dei ricavi), non ci sono norme che stabiliscono criteri forfetari per la deduzione di costi o la determinazione dei proventi. Mentre il Testo unico è pieno di disposizioni che obbligano i contribuenti ad effettuare conteggi complessi e spesso irti di difficoltà interpretative, tanto da obbligare l'Agenzia a dedicarvi intere circolari esplicative. Senza pretesa di completezza:

- 1) la tassazione catastale degli immobili “patrimonio”, con la conseguente necessità di individuare le spese inerenti non deducibili e le complessità legate alla deducibilità o meno degli interessi passivi sostenuti per finanziarne l'acquisto, la costruzione o la ristrutturazione (materia sulla quale si attende che una apposita commissione vari una riforma definitiva);
- 2) il limiti di deducibilità (oltre che delle spese di rappresentanza e degli oneri liberali, di cui sopra), anche:
  - a) dei rimborsi spese di vitto e alloggio, delle indennità per l'utilizzo in trasferta di veicoli propri;
  - b) delle spese relative a fabbricati in uso ai dipendenti;
  - c) delle spese per autoveicoli, ciclomotori, e telefonia;
  - d) delle spese per alberghi o ristoranti;

- e) delle spese di manutenzione;
- f) delle svalutazioni dei crediti;
- g) degli accantonamenti per operazioni a premio; ecc.

Va notato che l'assenza di queste norme nel testo della Direttiva non è dovuta ad una forma di acquiescenza nei confronti di comportamenti elusivi, ma a considerazioni di ordine pratico molto razionali:

1) per quanto riguarda le spese con contenuto di autoconsumo [v. i precedenti punti da a) a f)], sostenute nei confronti dei soci, la materia è espressamente regolata dall'articolo 15 secondo cui le spese sostenute a favore dei soci sono deducibili solo nei limiti in cui sarebbero state sostenute anche nei confronti di non soci;

2) per quanto riguarda, invece quelle sostenute nei confronti di dipendenti e amministratori, la logica della Direttiva è che ogni compenso, sia in denaro sia in natura, erogato a questi soggetti debba essere dedotto dal reddito d'impresa. L'eventuale rilevanza di una componente retributiva deve essere prevista nella disciplina del reddito di lavoro dipendente (v. WP057 del 26 luglio 2007, par. 25);

3) per quanto riguarda "manutenzioni", "crediti" e "accantonamenti" si opera nel campo della distribuzione temporale della base imponibile e non della sua quantificazione in termini assoluti. Ogni appesantimento della norma, in questi campi rischia di renderla ostile e di generare contenzioso.

Sotto questo aspetto, la disciplina degli **ammortamenti** (e soprattutto il cosiddetto "paniere di attività" di cui all'articolo 39 della Direttiva che consente di ammortizzare "in massa" tutti i beni con durata inferiore a 15 anni computando le dismissioni al loro corrispettivo di realizzo anziché al costo residuo, evitando così l'emersione di plusvalenze o minusvalenze) appare particolarmente apprezzabile ed idoneo a limitare i rischi di controversie fiscali.

La semplicità della norma, oltre a snellire il contenzioso impedisce i comportamenti elusivi.

Per fare un esempio emblematico, la Direttiva stabilisce che:

- sono esenti i proventi derivanti dalla cessione di azioni;
- e che i costi relativi all'acquisizione (...) di attività immobilizzate non soggette ad ammortamento sono deducibili nell'esercizio fiscale in cui le attività immobilizzate sono cedute, **purchè i proventi della cessione siano inclusi nella base imponibile.**
- le plusvalenze e minusvalenze da realizzo e da valutazione degli strumenti finanziari detenuti per la negoziazione sono, invece, sempre rilevanti fiscalmente.

In questo modo vengono impediti arbitraggi che possono consentire operazioni di *dividend washing* e quindi non è necessario introdurre specifiche norme antielusive.

L'articolo 87 del Testo unico, invece, distinguendo le partecipazioni in funzione dell'*holding period* e dell'attività svolta dalla società (requisito della commercialità) – oltre ad essere di complessa applicazione (come dimostra la mole della circolare 36/E del 2004) – si presta ad artifici che si potrebbero facilmente evitare generalizzando la portata della norma.

## **Interessi passivi**

La CCBT non contiene norme limitatrici della deducibilità degli interessi passivi, se non con riferimento a quelli corrisposti a consociate residenti in Stati terzi che non danno lo scambio d'informazioni e che beneficiano di regimi fiscali privilegiati (art. 81).

Questa constatazione dovrebbe indurre ad alcune riflessioni sull'ordinamento italiano nel quale, invece, le limitazioni abbondano (articolo 96 del Testo unico, sul reddito operativo lordo; articolo 90, comma 2 sugli interessi relativi ad immobili non strumentali, articolo 3, comma 115 della legge 549 del 1995 sugli interessi obbligazionari eccedenti il tasso di riferimento aumentato di un terzo; articolo 7 del Dl. 323 del 1996 contro le triangolazioni finanziarie).

La gestione delle norme italiane in tema di oneri finanziari è particolarmente complessa (basti a pensare al riporto in avanti del ROL non utilizzato e degli interessi passivi non dedotti e al funzionamento della norma nel consolidato fiscale).

Inoltre, il sospetto con cui l'indebitamento viene visto dall'amministrazione finanziaria causa considerevoli rischi di contenzioso che penalizzano la mobilità delle aziende e dei fattori produttivi (si pensi a numerosi accertamenti a carico delle operazioni di leverage buy out).

In realtà il nostro sistema tributario prevede una precisa definizione del confine tra interessi e utili: gli interessi sono proporzionati al capitale investito, mentre gli utili sono una partecipazione ai risultati economici della società. Le due tipologie di provento hanno un diverso regime fiscale per scelta del legislatore e i contribuenti devono essere lasciati liberi di scegliere fra i due modi di finanziare l'impresa.

Eventuali abusi, sia in termini di sproporzione del rapporto d'indebitamento sia in termini di negoziazione di tassi d'interesse fuori mercato sono agevolmente contrastabili attraverso la clausola antielusiva generale.

### **Paradisi fiscali**

La lotta ai paradisi fiscali (anche comunitari) è efficacemente garantita dagli articoli 73 (Clausola di switch over), 78 e 79 (Operazioni con imprese consociate), 81 (Interessi non deducibili nei confronti di soggetti residenti in Stati che non danno lo scambio d'informazioni e beneficiano di fiscalità privilegiata) e 82 (disciplina CFC).

Manca una norma corrispondente all'articolo 110, comma 10 del Testo unico, sulla indeducibilità dei costi nei confronti di soggetti *black list*.

Questa norma, del resto è presente – ma in forma meno invasiva – in pochissimi ordinamenti comunitari. Si tratta di una regola particolarmente odiosa non solo per il fatto di violare le clausole di non discriminazioni presenti nelle convenzioni internazionali, ma anche per il fatto di mettere in discussione la deducibilità dell'intero costo anziché del solo eventuale margine di sovrapproduzione, subordinandola alla produzione di una serie di documenti che possono essere più facilmente predisposti dai contribuenti che hanno scientemente costituito società in Paradisi fiscali con l'intento di risparmiare le imposte piuttosto che dagli importatori italiani che (senza alcun intento malizioso) sono semplicemente obbligati a rivolgersi a fornitori localizzati in tali Paesi, i quali, ovviamente, si rifiuteranno di fornire al cliente la documentazione richiesta dal fisco italiano.

### **IRAP**

La direttiva non si estende all'Irap che quindi continua ad essere regolata dalle norme vigenti.



Lo Stato italiano in sede di recepimento dovrà confermare le attuali regole sulla deducibilità parziale del tributo dalla base imponibile Ires, in applicazione dell'articolo 14, par. 2 della Direttiva.

### **Norme sul consolidamento (CCCTB)**

E' chiaro che l'opzione per la CCCTB comporta una forte limitazione della potestà impositiva degli Stati in cui risiedono i "membri del gruppo" diversi dal "contribuente principale". Le autorità competenti in materia di accertamento e giurisdizione sono infatti quelle dello Stato in cui risiede il contribuente principale ed eventuali ricorsi presentati dall'autorità competente per gli altri membri del gruppo devono essere presentati presso il giudice del contribuente principale.

Il par. 3 dell'articolo 104 stabilisce che «L'autorità tributaria principale trasmette immediatamente la notifica alle autorità competenti di tutti gli Stati membri nei quali i membri del gruppo sono residenti o stabiliti. Tali autorità possono presentare all'autorità tributaria principale, entro un mese dalla trasmissione, i loro pareri e tutte le informazioni rilevanti sulla validità e sulla portata della notifica».

Non pare che sia esplicitamente previsto il diritto dell'autorità competente per ciascun membro del gruppo di opporsi – motivatamente – all'inclusione nel gruppo delle società sotto la propria giurisdizione.

Ciò potrebbe incentivare localizzazioni di comodo del contribuente principale che, potrebbero essere eventualmente rilevate a consolidamento già avviato con gravi conseguenze sulla certezza delle procedure.

Sarebbe meglio se venisse formalizzato un procedimento attraverso il quale, entro termini perentori, le autorità coinvolte accertino, di comune accordo, la effettiva residenza, ai sensi dell'articolo 6 della Direttiva, del contribuente principale, in modo da evitare contestazioni a posteriori.

### **CCCTB e struttura organizzativa dei Gruppi multinazionali.**

L'aumento della concorrenza internazionale ha imposto ai gruppi multinazionali di aumentare il grado di efficienza produttiva adottando strutture organizzative di tipo "a matrice" caratterizzate da un forte coordinamento centrale. Cosicché le varie unità produttive e di vendita locali sono state sempre più alleggerite sia in termini di funzioni loro attribuite, sia di struttura sia di rischi assunti.

Ciò sta comportando numerose contestazioni basate sia sul transfer pricing sia (soprattutto) sulla presunzione che le società controllate locali siano, in realtà, stabili organizzazioni del gruppo estero.

Non è detto che la CCCTB avrà l'effetto di ridimensionare questo genere di contenzioso.

La CCCTB, infatti, determina il reddito consolidato europeo del gruppo e lo ripartisce fra le società appartenenti al gruppo mediante parametri oggettivi (fatturato, personale, attività).

Anche dagli atti preparatori (CCCTB/WP060) risulta che:

- 1) il parametro "fatturato" viene localizzato nello Stato membro di destinazione dei beni o servizi e non in quello dal quale essi provengono;
- 2) che le operazioni infragruppo sono neutralizzate ai fini della proporzione;
- 3) che le vendite effettuate in Stati membri in cui non vi sono presenze del gruppo o in Stati terzo sono ripartite in proporzione agli altri fattori (personale e attività).

Pertanto:

- a) se, ad esempio, una società comunitaria del gruppo vende in Italia senza avervi una stabile organizzazione o una società controllata, all'Italia non sarà attribuita alcuna base imponibile;
- b) se, invece, possiede in Italia una entità controllata o una stabile organizzazione, tutto il fatturato fatto (anche direttamente, senza il tramite delle entità localizzate in Italia) dalla società francese in Italia sarà ponderato a favore del nostro Paese, insieme agli altri parametri (personale e attività) localizzati in Italia;

E' evidente che, nel caso b) non vi sarà interesse dell'autorità fiscale italiana ad indagare sulla struttura organizzativa del gruppo, nel caso a) l'Amministrazione cercherà di far constatare all'Autorità del contribuente principale l'eventuale esistenza di una "stabile organizzazione occulta" della società francese, affinché rettifichi la dichiarazione di gruppo computando il fatturato italiano a favore della base imponibile di tale stabile organizzazione e, se l'autorità principale negherà la rettifica l'autorità italiana dovrà ricorrere innanzi al giudice competente in relazione all'autorità principale.

Per lo stesso motivo lo Stato italiano potrà essere interessato ad eccepire che una società residente in altro Stato membro sia "in effetti" residente in Italia secondo i criteri di cui all'articolo 6 della Direttiva.

Nonostante ciò, la Direttiva dovrebbe avere effetti deflattivi sul contenzioso:

- sia perché nel caso b) non sorgerebbe del tutto;
- sia perché nel caso a) il conflitto si sposterebbe dal piano «contribuente – amministrazione fiscale competente in base alla sua residenza» a piano «amministrazione fiscale dello Stato di residenza del contribuente – amministrazione principale», inducendo in pratica gli Stati a raggiungere un accordo fra di loro.

Sotto questo aspetto, la Direttiva non pare contenere disposizioni che regolino le conseguenze, sul contribuente di accertamenti che modifichino la quantificazione e localizzazione dei fattori di ripartizione della base imponibile.

Sarebbe auspicabile che i regolamenti finanziari conseguenti alle rettifiche venissero effettuati **direttamente fra gli Stati membri** in modo da evitare al contribuente di essere obbligato a versare la maggior imposta dovuta in uno Stato per poi ripetere quella erroneamente versata in un altro Stato.

Per quanto riguarda il parametro "**lavoro**" il documento citato mette in evidenza come la localizzazione debba avvenire nello Stato in cui il dipendente svolge materialmente la propria attività piuttosto che in quello in cui è registrato a libro paga. I due Stati non coincidono nei casi di "distacco" di personale. Anche questo aspetto potrebbe generare contenzioso (peraltro già presente, per altre cause, nel sistema attuale) in quanto il gruppo potrebbe essere tentato di camuffare un prestito di personale con una prestazione di servizi al fine di falsare la localizzazione del parametro lavoro.

Per quanto riguarda le **attività**, la circostanza che i beni immateriali non vengano conteggiati, penalizzerà gli Stati in cui essi vengono prodotti o acquistati, fermo restando che il personale adibito alla ricerca e sviluppo contribuirà alla formazione del parametro "lavoro".

Poiché i fattori produttivi (attività e personale) pesano complessivamente per i 2/3 del coefficiente di ripartizione si ha la sensazione che l'attribuzione della base imponibile sia sbilanciata verso gli Stati in cui si concentra la produzione rispetto a quelli che costituiscono prevalentemente mercati di sbocco o che sono specializzati nella valorizzazione dei beni immateriali del gruppo e nelle funzioni di coordinamento del gruppo.

Il documento SEC(2011) 315 final, in effetti, mette in evidenza che il nuovo criterio di ripartizione della base imponibile avrebbe effetti benefici per i Paesi dell'Europa centrale e Orientale, oltre che per l'Italia, la Spagna, la Grecia e il Regno Unito.

### **Consolidato nazionale e CCCTB**

La norma interna dovrà disciplinare il caso in cui una società aderente al consolidato nazionale ne esca per entrare in una CCCTB e viceversa.

### **Clausola antiabuso**

Come si è detto, l'**articolo 80** prevede una norma anti-abuso per effetto della quale possono essere disconosciute "operazioni artificiali svolte con la finalità esclusiva di eludere l'imposizione". La norma anti-abuso non trova applicazione per le "attività commerciali autentiche, nelle quali il contribuente è in grado di scegliere due o più possibili operazioni che hanno lo stesso risultato ma producono base imponibili diverse".

Ove la Direttiva dovesse trovare concreta applicazione, è ovvio che l'articolo 80 dovrebbe essere applicato non solo ai soggetti che hanno optato per l'applicazione della Direttiva, ma anche a tutti gli altri contribuenti.

Preme osservare che l'articolo 80 non produce effetti dissimili da quelli che si vanno consolidando nella giurisprudenza della Cassazione italiana. Esaminando le varie sentenze che si sono susseguite nel tempo, si nota infatti, come esse presentino una certa coerenza interna.

Esistono infatti due filoni giurisprudenziali:

1) il primo riguarda i casi in cui oggetto del giudizio siano insieme di contratti fra loro collegati che producano lo stesso effetto di un unico contratto (tipico o atipico) al quale l'ordinamento abbia associato un regime fiscale "aggirato da contribuente". In questi caso, il ricorso all'"abuso del diritto" è utilizzato per smascherare un comportamento simulatorio. Appartengono a questo filone le sentenze Cassazione, Sezioni Unite, 23 dicembre 2008, n. 30055 e 30057; Cassazione 29 settembre 2006, n. 21221; 4 aprile 2008, n. 8772; 21 aprile 2008, n. 10257 (in tema di "dividend washing"), la sentenza Sent. n. 12249 del 19 maggio 2010 (contratto di comodato di impianto ad ente non commerciale); Sent. n. 25374 del 17 ottobre 2008 e precedenti (sulla dissimulazione di un contratto di leasing);

2) il secondo filone riguarda le operazioni di riorganizzazione aziendale, in realzione alle quali la Cassazione pare ritenere che se lo scopo della ristrutturazione è valido economicamente, le modalità con cui essa viene attuate sono lasciate alla discrezionalità del contribuente il quale può scegliere quello fra i "percorsi" possibili che sia meno oneroso dal punto di vista fiscale anche se possa apparire non usuale e poco lienare (Cassazione, sentenza n. 8487 dell'8 aprile 2009; n. 1465 del 21 gennaio 2009; n. 1372 del del 21 gennaio 2011; n. 10383 del 12 maggio 2011).

Entrambi i filoni, non in contrasto fra loro in quanto riferiti a diverse tipologie di operazioni, appaiono conciliabili con l'articolo 80 in commento, il quale, fra l'altro, appare confortato dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia (da ultimo C-277/09/CE, par. 54).

### **Struttura della Direttiva**

Le norme del Capo XVI, sulla ripartizione della base imponibile consolidata sono collocate dopo le norme antiabuso e quelle relative ad operazioni con imprese consociate residenti in Paesi terzi,

il che potrebbe indurre a ritenere che queste disposizioni si applicano solo alle imprese che abbiano optato per la CCCTB e non anche a quelle che abbiano optato per la CCTB.

Sarebbe, però una interpretazione del tutto fuori sistema.

Il principio di naturalità sancito dagli articoli 70 e 71 per le **operazioni di riorganizzazione** di gruppo si applica, invece, palesemente solo alle società aderenti alla CCCTB.

A questo punto emerge come, di fatto, alle società aderenti al consolidato europeo sarà impedito di esercitare l'opzione per il riallineamento dei maggiori valori iscritti in contabilità per effetto di operazioni di riorganizzazione infragruppo in base all'articolo 176, comma 3 bis del Testo unico.

Nessun impedimento dovrebbe invece sussistere per le società che optino solamente per la CCTB.

## CONCLUSIONI

### Dal punto di vista del contribuente

Per il semplice fatto che l'opzione per la CCCTB è – nella versione attuale della direttiva – facoltativa, non vi sono dubbi che la nuova norma incontrerà il favore dei contribuenti.

Del resto, i risparmi in termini di oneri di *compliance* e rischi derivanti:

- dal fatto di avere un unico interlocutore (l'Amministrazione finanziaria del contribuente principale),
- di dover rispettare una regola unica di determinazione del reddito per tutte le entità localizzate in tutta Europa,
- di non dover soggiacere alle norme sul *transfer pricing* ;
- di ridurre – anche se non eliminare – il rischio di accertamenti basati sulla presunzione di stabile organizzazione

sono da soli elementi sufficienti a rendere l'opzione particolarmente appetibile.

E' quindi evidente che la CCCTB contribuirà al conseguimento dell'obiettivo di creare un mercato unico.

L'opzione per la CCTB (per i singoli contribuenti non consolidabili) sarà certamente giudicata positivamente sia per il fatto che la norma comunitaria, per quanto poco dettagliata, appare di più semplice applicazione della norma nazionale, sia per il fatto che ci si aspetta che sia nel tempo più stabile della norma nazionale.

### Dal punto di vista dello Stato italiano

Più complessa è la previsione dell'impatto sull'ordinamento nazionale e sulle procedure di accertamento.

Gli impatti sul gettito sono già stati oggetto di valutazioni di massima negli studi allegati agli atti preparatori. Più in generale possono essere fatte le seguenti considerazioni:

#### 1) *Rapporti fra fisco e contribuenti. Contenzioso.*

Già la pubblicazione dello schema di direttiva, indipendentemente dal fatto che sarà o meno varata a titolo definitivo, produrrà inevitabili effetti nei rapporti fra fisco e contribuente.

Lo schema, infatti, dimostra che è possibile stabilire regole semplici per la determinazione del reddito d'impresa, a differenza di quelle contenute nel testo unico.

E' probabile che la sola diffusione del testo produrrà pressioni nei confronti del legislatore nazionale tendenti ad armonizzare la norma interna in anticipo rispetto al recepimento della Direttiva.

Sotto questo aspetto, come si è sopra evidenziato, la filosofia seguita dal legislatore comunitario è molto diversa da quella seguita da quello italiano.

La norma italiana è resa complessa soprattutto dalle disposizioni che mirano a limitare – con finalità antielusiva – la deducibilità dei costi. Si tratta di una conseguenza della storico scetticismo del legislatore riguardo alla propensione dei contribuenti ad applicare lo spirito della norma ancor prima del suo tenore letterale e dell'Amministrazione ad applicare rigorosamente i principi di imparzialità a cui sarebbe tenuta.

La Direttiva, invece, è priva di disposizioni di dettaglio probabilmente non solo per il fatto che – come si legge negli atti preparatori – non sarebbe possibile redigere un testo armonizzato con disposizioni troppo analitiche, ma anche perché si dà per scontato che la clausola antielusiva generale sia sufficiente a contrastare ogni possibile comportamento abusivo. E' un importante atto di fiducia nella volontà delle parti di instaurare un rapporto tributario corretto che dovrebbe non essere frustrato dai governi degli Stati membri.

Si ha comunque motivo di ritenere che:

1) il fatto che la produzione delle norme e la loro interpretazione (attraverso FISCALIS) sia coordinata a livello comunitario dovrebbe dare ai contribuenti una sensazione maggior garanzia di imparzialità da della pubblica amministrazione, il che potrebbe contribuire a rendere meno esacerbato il rapporto fisco – contribuente;

2) l'eliminazione delle possibilità di conflitto riguardo ai prezzo di trasferimento dovrebbe liberare risorse (fra le più qualificate) per altre attività di verifica;

3) una base legislativa comune, dovrebbe dare maggior garanzia di stabilità della norma nel tempo e a ridurre il contenzioso basato sull'interpretazione della norma come, sembra sia stia verificando nel campo dell'Iva.

*2) Impatti sulle possibilità degli Stati membri di utilizzare la leva fiscale.*

Per altro verso è inevitabile che il singolo Stato Membro perda un'ulteriore possibilità di manovra sulla leva fiscale.

E' chiaro, infatti, che – soprattutto se sarà consentita l'opzione non solo per la CCCTB, ma anche per la CCTB – verrà meno le possibilità di redistribuzione del carico fiscale fra diverse tipologie di imprenditori. Si pensi alle norme speciali sulla determinazione del reddito delle banche, alla "Robin tax" per il settore petrolifero.

Una certezza è che la base imponibile comune costituirà un *benchmark* per la legislazione nazionale che, nel tempo finirà per appiattirsi su quella comunitaria in quanto ne subirà la concorrenza.