

Agenzia delle Entrate  
**Circolare del 22 novembre 2004, n. 49/E**

---

IMPOSTE DIRETTE - IRES - IL NUOVO REGIME DELLA TRASPARENZA FISCALE DELLE SOCIETA' DI CAPITALI - CHIARIMENTI

---

**Sommario**

1. Premessa
2. La trasparenza fiscale delle società di capitali
  - 2.1 Profili generali
  - 2.2 Finalità e vantaggi
  - 2.3 Modalità di funzionamento
  - 2.4 Ambito soggettivo di applicazione
    - 2.4.1 Soggetti ammessi
    - 2.4.2 Requisito della territorialità
    - 2.4.3 Requisito delle percentuali di partecipazione
    - 2.4.4 Diritti di voto esercitabili dai soci
    - 2.4.5 Contestuale possesso dei requisiti
      - 2.4.5.1 Usufrutto di azioni
      - 2.4.5.2 Sequestro di azioni
      - 2.4.5.3 Azioni date in pegno
    - 2.4.6 Il principio "all in, all out"
  - 2.5 Presenza di soci non residenti
  - 2.6 Cause di esclusione
    - 2.6.1 Opzione per il consolidato nazionale o mondiale
    - 2.6.2 Assoggettamento a procedure concorsuali
  - 2.7 Esercizio dell'opzione
  - 2.8 Il regime degli utili e delle riserve di utili generati in regime di trasparenza fiscale
  - 2.9 Il regime delle riserve di utili pregressi
  - 2.10 Trattamento delle perdite fiscali
    - 2.10.1 Le perdite pregresse della società partecipata

- 2.10.2 Le perdite pregresse dei soci
- 2.10.3 Le perdite della società partecipata realizzate durante il periodo di trasparenza
- 2.11 Imputazione delle ritenute e dei crediti d'imposta
- 2.12 Il costo fiscale della partecipazione
- 2.13 Perdita di efficacia dell'opzione
- 2.14 Rideterminazione del reddito imponibile imputato al socio
  - 2.14.1 Presupposti e finalità della disposizione
  - 2.14.2 Modalità operative per la rideterminazione dell'imponibile
  - 2.14.3 Svalutazioni della partecipazione rilevanti
  - 2.14.4 Individuazione delle rettifiche di valore e degli accantonamenti fiscalmente non riconosciuti
  - 2.14.5 I disallineamenti da considerare
- 2.15 Acconti d'imposta
- 2.16 Accertamento e responsabilità
- 2.17 Operazioni straordinarie e assoggettamento della partecipata a procedure concorsuali
  - 2.17.1 Assoggettamento della società partecipata a procedure concorsuali
  - 2.17.2 La trasformazione della società partecipata
  - 2.17.3 Trasferimento all'estero della residenza della società partecipata
  - 2.17.4 La fusione e la scissione della società partecipata
  - 2.17.5 La liquidazione della società partecipata
- 3. La trasparenza fiscale delle società a ristretta base proprietaria
  - 3.1 Il quadro normativo
  - 3.2 Profili generali dell'istituto. Finalità e vantaggi
  - 3.3 Ambito soggettivo
    - 3.3.1 Il volume di ricavi della partecipata
    - 3.3.2 Caratteristiche dei soci delle società che possono adottare il regime di trasparenza
  - 3.4 Rilevanza della qualità di "socio"
  - 3.5 Cause di esclusione dal regime
    - 3.5.1 Cause specifiche di esclusione: possesso o acquisizione di partecipazioni esenti
    - 3.5.2 Ulteriori cause di esclusione
  - 3.6 Esercizio e durata dell'opzione

- 3.7 Le comunicazioni all'Agenzia delle Entrate
- 3.8 La cessione delle quote e le variazioni della compagine societaria
- 3.9 Decadenza dal regime
  - 3.9.1 Le specifiche cause di decadenza dal regime
  - 3.9.2 Altre cause di decadenza dal regime
- 3.10 Imputazione del reddito della società partecipata
- 3.11 Imputazione delle ritenute e dei crediti d'imposta
- 3.12 Imputazione delle perdite della partecipata
- 3.13 Responsabilità ed accertamento nella trasparenza delle s.r.l. e coop
- 3.14 Regole residuali applicabili alle società a responsabilità limitata
- 3.15 Opzione delle s.r.l. trasparenti per il concordato
- 4. Detenzione di azioni o quote per il tramite delle "società fiduciarie"
- 5. L'entrata in vigore

## 1 ALLEGATO TECNICO

- 1.1 Esempio n. 1: diminuzione patrimoniale = rettifiche e accantonamenti indeducibili
- 1.2 Esempio n. 2: diminuzione patrimoniale < rettifiche e accantonamenti indeducibili
- 1.3 Esempio n. 3: diminuzione patrimoniale > rettifiche e accantonamenti indeducibili

### 1. Premessa

Gli articoli 115 e 116 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (di seguito nuovo TUIR), quale risulta dopo le modifiche apportate dal decreto legislativo 23 dicembre 2003, n. 344 (di seguito decreto) disciplinano il regime di tassazione per trasparenza dei redditi prodotti dalle società di capitali, previsto dall'articolo 4, comma 1, lettera h) della legge 7 aprile 2003, n. 80, che ha delegato il Governo ad attuare la riforma del sistema fiscale italiano.

In particolare, al fine di incrementare la competitività del sistema produttivo del nostro Paese, la citata lettera h) ha stabilito, tra gli altri, i seguenti principi e criteri direttivi cui attenersi per riformare l'imposizione sul reddito delle società: "facoltà delle società di capitali i cui soci siano a loro volta società di capitali residenti, ciascuna con una percentuale di partecipazione non inferiore al 10 per cento, di optare per il regime di trasparenza fiscale delle società di persone.

La stessa opzione potrà eventualmente essere consentita in presenza di soci non residenti solo nel caso in cui nei loro confronti non si applichi alcun prelievo sugli utili distribuiti.

La società che esercita l'opzione garantisce con il proprio patrimonio l'adempimento degli obblighi tributari da parte dei soci;

previsione di un'opzione analoga a quella di cui alla presente lettera per le società a responsabilità limitata a ristretta base proprietaria esclusivamente composta da persone fisiche e rientranti nell'ambito di applicazione degli studi di settore;

esclusione dell'opzione di cui alla presente lettera o), se già esercitata, cessazione dei suoi effetti nel caso di detenzione da parte della società a responsabilità limitata di partecipazione in società con i requisiti per l'esenzione di cui alla lettera c);

equiparazione ai fini delle imposte dirette della società a responsabilità limitata che esercita l'opzione ad una società di persone".

L'istituto in esame costituisce senz'altro una delle principali novità introdotte dalla riforma nel nostro ordinamento tributario perché, per la prima volta, il reddito prodotto da una società di capitali residente potrà essere imputato direttamente alle altre società di capitali socie, a prescindere dalla sua effettiva percezione.

La presente circolare analizza nel dettaglio gli aspetti tecnico-giuridici che contraddistinguono il nuovo regime di tassazione per trasparenza, disciplinato dagli articoli 115 e 116 del nuovo TUIR, anche alla luce delle disposizioni di attuazione contenute nel decreto ministeriale del 23 aprile 2004 (di seguito, decreto ministeriale).

Per una maggiore chiarezza espositiva, si esamina dapprima l'istituto della trasparenza fiscale applicabile alle società partecipate da altre società di capitali (articolo 115) e, successivamente, quello della trasparenza fiscale delle società a ristretta base proprietaria (articolo 116).

## **2. La trasparenza fiscale delle società di capitali**

### **2.1 Profili generali**

Con l'articolo 115 del nuovo TUIR, il regime di trasparenza, già in vigore per le sole società di persone, viene esteso alle società di capitali i cui soci siano a loro volta società di capitali, in possesso dei particolari requisiti che verranno in seguito esaminati.

Il nuovo istituto presenta una fondamentale differenza rispetto a quello già conosciuto nel nostro ordinamento tributario in quanto per le società di persone la trasparenza fiscale costituisce da sempre il regime obbligatorio di tassazione, mentre per le società di capitali essa rappresenta una modalità di imposizione alternativa.

In sostanza, con riferimento alle società di capitali, il legislatore ha lasciato la facoltà di optare o meno per la trasparenza a condizione che: a) sia la società partecipata sia i soci siano in possesso dei requisiti previsti dalla legge; b) tutte le società coinvolte vi acconsentano.

Nel caso in cui tali condizioni non risultino soddisfatte (s'immagini, ad esempio, che un socio di minoranza sia contrario ad esercitare l'opzione), continua a trovare applicazione il regime di tassazione ordinaria (nell'esempio, è impedita l'opzione per la trasparenza anche agli altri soci). Regime che, peraltro, torna ad essere operativo anche in ipotesi di mancato rinnovo dell'opzione entro il primo periodo d'imposta successivo al triennio di efficacia della stessa o nell'eventualità che i requisiti richiesti dalla legge vengano meno durante il periodo di trasparenza.

In caso di esercizio dell'opzione, la società partecipata non deve assolvere l'IRES sul reddito prodotto perché questo viene imputato per trasparenza ai singoli soci partecipanti, per la loro quota percentuale di partecipazione.

A differenza del consolidato fiscale, il meccanismo impositivo della trasparenza prevede il consolidamento dei risultati della società partecipata in capo a tutti i soci e in misura corrispondente alla quota di partecipazione di ciascuno di essi.

Nel regime di tassazione di gruppo, invece, è solo il soggetto controllante a determinare il reddito complessivo globale, calcolato come somma algebrica dei redditi complessivi netti delle società controllate. Inoltre, tali redditi rilevano integralmente per la società consolidante, cioè indipendentemente dalla quota di partecipazione posseduta (vedi articolo 118, comma 1, del nuovo TUIR).

Il reddito imputato per trasparenza, tassato in capo alla partecipante, è comunque determinato dalla società partecipata trasparente: pertanto quest'ultima, se pur priva di soggettività passiva di imposta in termini sostanziali, sarà comunque tenuta alla presentazione della dichiarazione dei redditi, analogamente a quanto accade per le società di persone.

### **2.2 Finalità e vantaggi**

Nel valutare l'opportunità di avvalersi o meno del regime fiscale della trasparenza occorre tener presente che se, da un lato, il regime alternativo può comportare la tassazione del socio prima che gli utili siano effettivamente percepiti, dall'altro consente di ovviare alla parziale doppia imposizione che si realizza in capo al socio al momento della distribuzione dei dividendi. Il regime ordinario al quale sono attualmente assoggettate le società di capitali prevede, infatti, la tassazione del reddito prodotto in capo alla società e un'ulteriore tassazione, sia pur ridotta, sul dividendo percepito dal socio.

Come già accennato nel paragrafo precedente, la tassazione per trasparenza, realizzando il consolidamento, pro-quota, dei risultati prodotti dalla partecipata con i risultati dei singoli soci, permette di ottenere vantaggi analoghi a quelli derivanti dal consolidamento fiscale vero e proprio, senza la necessità di possedere le percentuali di partecipazione richieste dalla legge per accedere a quest'ultimo regime.

In particolare, grazie all'opzione di cui all'art. 115, si può ovviare all'irrelevanza delle perdite derivanti dalla svalutazione delle partecipazioni, che caratterizza il sistema impositivo dell'IRES. Tale finalità viene espressa chiaramente nella relazione al disegno di legge delega in cui si afferma che "l'indeducibilità delle perdite su partecipazioni, conseguenti all'introduzione della participation exemption, richiede l'introduzione di opportuni correttivi, per evitare la penalizzazione delle corporate joint ventures e, in genere, degli altri accordi che richiedono la costituzione di società di capitali, alla cui compagine sociale partecipano a loro volta altre società di capitali o enti commerciali. In questi casi, gli eventuali risultati negativi della joint venture sarebbero infatti fiscalmente irrilevanti per i partners, salva la

possibilità per uno solo di questi, ricorrendone le condizioni, di avvalersi del consolidato fiscale. Al fine di rimuovere questo effetto negativo, sarà consentito, in questi casi, di optare per il regime di trasparenza fiscale delle società di persone".

Naturalmente, la partecipante che opti per il regime di trasparenza non solo può compensare i propri redditi con le perdite prodotte dalla società trasparente, ma anche operare la compensazione opposta.

Si pensi, ad esempio, alla situazione in cui la partecipante generi delle perdite nel periodo di validità dell'opzione o abbia la disponibilità di perdite pregresse: in questo caso la società socia ha il vantaggio di poter utilizzare i suoi risultati negativi a fronte dei redditi imputati per trasparenza.

Infine, non va trascurato il beneficio che il nuovo regime presenta ai fini del calcolo del pro-rata patrimoniale, previsto dall'articolo 97, comma 2, lettera b), del nuovo TUIR. Tale disposizione, infatti, nel fissare una regola forfetaria volta a determinare l'ammontare degli oneri finanziari non deducibili nel caso di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione di cui all'articolo 87 (qualora il loro valore di iscrizione in bilancio ecceda quello del patrimonio netto contabile), esclude che tale meccanismo operi con riferimento sia alle partecipazioni in società il cui reddito concorre insieme a quello della partecipante alla formazione dell'imponibile di gruppo, sia alle partecipazioni "in società il cui reddito è imputato ai soci anche per effetto dell'opzione di cui all'art. 115".

Tuttavia, si segnala che, per evitare comportamenti elusivi, il legislatore fa salva l'ipotesi della cessione di tali partecipazioni entro il terzo anno successivo all'acquisto, disponendo, in tal caso, la rettifica in aumento del reddito imponibile per l'importo corrispondente a quello degli interessi passivi dedotti nei precedenti esercizi in virtù della disposizione di favore.

### **2.3 Modalità di funzionamento**

Come espressamente disposto dal legislatore delegato, il meccanismo di funzionamento del regime di tassazione per trasparenza è strutturato in maniera analoga a quello già previsto, nel vecchio ordinamento, per le società di persone.

Il comma 1 dell'articolo 115, ricalcando la formulazione dell'articolo 5 del previgente TUIR, stabilisce, infatti, che il reddito prodotto dalla società di capitali "è imputato a ciascun socio, indipendentemente dall'effettiva percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili".

Il successivo comma 3 disciplina la modalità di imputazione ai soci del reddito prodotto dalla società trasparente, stabilendo che lo stesso è attribuito alla data di chiusura dell'esercizio della partecipata e in proporzione alla quota di partecipazione agli utili che ciascuno di essi possiede alla predetta data.

Nel regime di trasparenza, in assenza di disposizioni analoghe a quelle previste per il regime del consolidato, l'opzione può essere esercitata anche se il periodo d'imposta della partecipata non coincide con quello delle società partecipanti. Nel regime del consolidato, invece, per effetto del comma 1, lettera a) dell'articolo 119 del nuovo TUIR, l'efficacia dell'opzione è subordinata al verificarsi della condizione riguardante l'identità di chiusura dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante.

L'imputazione del reddito per trasparenza non comporta particolari problemi qualora tutte le società coinvolte abbiano esercizi coincidenti con l'anno solare; diversamente, l'imputazione del reddito può verificarsi "in corso d'anno", con la conseguenza che le imposte sul reddito prodotto dalla partecipata, dovute proquota dalle partecipanti, potrebbero essere liquidate mesi dopo, in sede di dichiarazione dei redditi di ciascuna società socia.

Si immagini, ad esempio, che la partecipata abbia un periodo d'imposta coincidente con l'anno solare mentre alcune partecipanti abbiano esercizi a cavallo.

Se l'opzione per il regime di tassazione per trasparenza viene esercitata nel 2004, il reddito prodotto dalla partecipata nel primo periodo d'imposta in cui è valida l'opzione verrà imputato, per trasparenza, al 31 dicembre 2004. Tuttavia, tale reddito verrà inserito nella dichiarazione che le partecipanti presenteranno, in via telematica, entro l'ultimo giorno del decimo mese successivo a quello di chiusura del rispettivo periodo d'imposta.

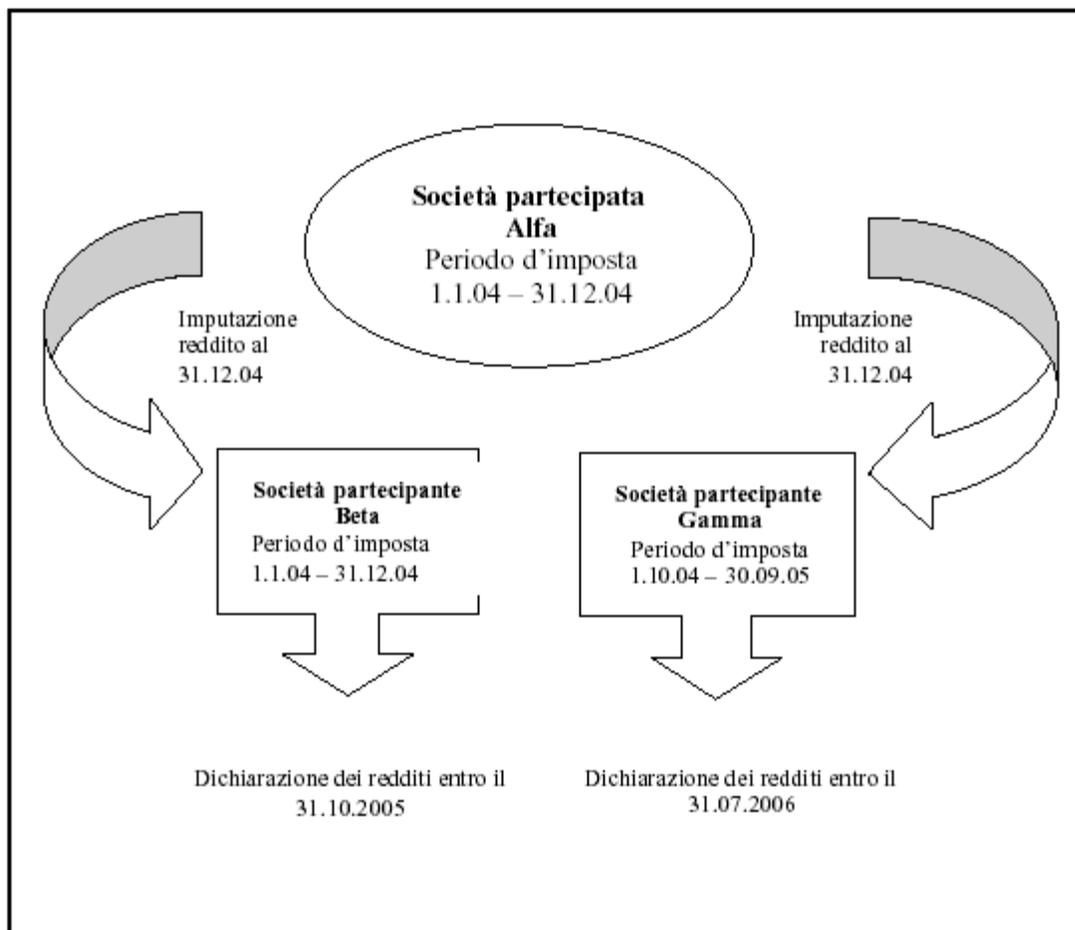


Fig. 1 - Imputazione del reddito per trasparenza a due società partecipanti con esercizi sociali differenti

La norma precisa che, sulla base dello stesso criterio di attribuzione, ogni socio può scomputare dalle relative imposte dovute le ritenute operate a titolo di acconto sui redditi della società partecipata, i crediti d'imposta e gli acconti versati dalla stessa.

Conformemente alle società di persone, si ritiene che l'imputazione del reddito per trasparenza (fermo restando il possesso degli altri requisiti) possa avvenire soltanto nei confronti di coloro che possiedono la qualifica di soci alla data di chiusura dell'esercizio.

Si ritiene, altresì, che gli atti con i quali si modificano le percentuali di partecipazione agli utili, lasciando immutata l'originaria compagine societaria e senza fuoriuscita dal range fissato dalla norma, spiegano efficacia, ai fini dell'imputazione del reddito, a partire dal periodo d'imposta successivo a quello nel quale sono posti in essere. Ciò in analogia con la disposizione di cui all'articolo 5, comma 2, del TUIR, riferita alle società di persone, al cui regime fiscale s'ispira la trasparenza delle società in esame.

E' possibile applicare il regime di trasparenza "a cascata" lungo la catena societaria. La società alla quale viene imputato, per trasparenza, il reddito della partecipata può, a sua volta, imputare per trasparenza il proprio reddito alle sue partecipanti. Sempreché, naturalmente, tutte le società coinvolte abbiano esercitato l'opzione e soddisfino le condizioni previste dalla legge.

Nonostante l'espressione "imputazione del reddito imponibile" utilizzata dal legislatore, il regime di trasparenza si riferisce anche all'ipotesi in cui la società partecipata abbia registrato una perdita di periodo. Ipotesi, peraltro, espressamente disciplinata nell'ultimo capoverso del comma 3 del citato articolo 115.

Considerato che l'imputazione "per trasparenza" può riferirsi anche ad un risultato fiscale negativo della partecipata, l'esercizio dell'opzione può comportare il verificarsi di situazioni differenti in capo a ciascuna società partecipante.

In particolare, l'imputazione del reddito della partecipata trasparente può:

- determinare un aumento dell'imponibile in capo al socio;
- essere compensata, in tutto o in parte, con una perdita del socio.

Mentre, l'imputazione per trasparenza di una perdita può:

- compensare, in tutto o in parte, i redditi positivi del socio;
- incrementare la perdita del socio.

Si immagini, a titolo esemplificativo, che le società B, C, D e E siano socie della società A ed abbiano una percentuale di partecipazione, rispettivamente, del 50%, 15%, 25% e 10%.

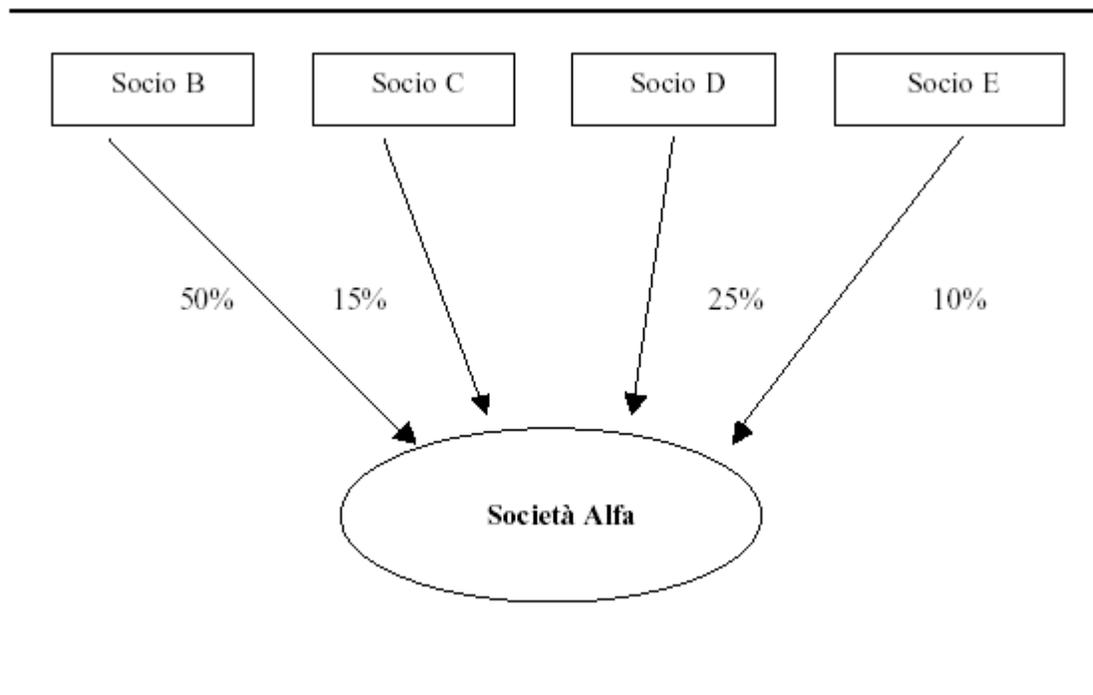


Fig. 2 - Percentuali di partecipazioni detenute in Alfa

I° ipotesi: Imputazione per trasparenza di un risultato positivo

Reddito della Società A: 300

	Società B	Società C	Società D	Società E	TOTALE
Reddito proprio	100	20	-30	15	105
Percentuale di partecipazione in A	50	15	25	10	100
Reddito imputato per trasparenza	150	45	75	30	300
reddito complessivo dichiarato	250	65	45	45	405

II° ipotesi: Imputazione per trasparenza di un risultato negativo

Perdita della Società A: -300

	Società B	Società C	Società D	Società E	TOTALE
Reddito proprio	100	20	-30	15	105
Percentuale di partecipazione in A	50	15	25	10	100
Reddito imputato per trasparenza	-150	-45	-75	-30	-300

## 2.4 Ambito soggettivo di applicazione

Il comma 1 dell'articolo 115 delinea l'ambito soggettivo di applicazione del nuovo istituto, stabilendo i requisiti necessari per esercitare l'opzione.

La possibilità di accedere al regime di trasparenza fiscale viene circoscritta, in generale, alle sole società di capitali residenti, interamente partecipate da altre società di capitali anch'esse residenti, ciascuna con una percentuale di partecipazione agli utili e di diritti di voto esercitabili nell'assemblea generale non inferiore al 10% e non superiore al 50%. Tali requisiti devono sussistere in capo a tutti i soci e permanere ininterrottamente per l'intero periodo di validità dell'opzione, pena la fuoriuscita dal regime.

Benché, in linea di massima, operazioni che comportino una modifica dei requisiti non possono qualificarsi automaticamente come elusive, resta ferma, tuttavia, la possibilità di sindacare la elusività o meno di specifici comportamenti sulla base di un giudizio che non può prescindere dall'esame del singolo caso concreto e della valutazione dell'operazione posta in essere nel suo complesso.

### 2.4.1 Soggetti ammessi

La disposizione recata dal comma 1 dell'articolo 115, facendo espresso rinvio "ai soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lettera a), al cui capitale sociale partecipano esclusivamente soggetti di cui allo stesso art. 73, comma 1, lettera a)...", consente l'applicazione del regime di trasparenza a condizione che la società partecipata e tutte le società partecipanti abbiano forma giuridica di società per azioni, in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata, di società cooperative e di società di mutua assicurazione.

Ne deriva che non possono avvalersi di tale regime gli enti pubblici economici e i consorzi che non risultino costituiti in forma societaria, essendo essi ricompresi nella lettera b) e non nella lettera a) del citato articolo 73.

Risultano in ogni caso escluse dal regime le persone fisiche e le società di persone in qualità sia di società socie che di società partecipate.

### 2.4.2 Requisito della territorialità

Le società caratterizzate dalla forma giuridica sopra indicata devono essere residenti nel territorio dello Stato (salvo quanto precisato nel paragrafo successivo con riferimento alle società partecipanti).

### 2.4.3 Requisito delle percentuali di partecipazione

Ai sensi dell'articolo 115, comma 1, le società partecipanti possono optare per la trasparenza a condizione che detengano una partecipazione non inferiore al 10 per cento (percentuale minima) né superiore al 50 per cento (percentuale massima).

La previsione riguardante la percentuale massima esclude dal regime di trasparenza le partecipazioni totalitarie, o comunque di controllo, per le quali risulta invece applicabile il regime del consolidato fiscale.

L'articolo 3 del decreto ministeriale precisa, inoltre, che le percentuali di partecipazioni agli utili (e le percentuali di diritti di voto esercitabili in assemblea generale, esaminate nel paragrafo successivo) previste dal comma 1 dell'articolo 115 del nuovo TUIR devono essere computate tenendo conto esclusivamente della partecipazione diretta detenuta dal socio nella società partecipata. Non assume rilevanza, quindi, l'effetto di demoltiplicazione previsto dall'articolo 120, comma 1, del nuovo TUIR in materia di consolidato fiscale.

Pertanto, in virtù della disposizione recata dall'articolo 3 del decreto ministeriale, il socio (B) che, ad esempio, possiede direttamente una partecipazione del 50 per cento nella società trasparente (A), e una ulteriore partecipazione in altro soggetto (C), anch'esso socio nella stessa società trasparente (A), può comunque esercitare l'opzione per la trasparenza fiscale, in quanto la partecipazione indiretta (tramite C) nella società trasparente (A) non rileva ai fini del computo delle percentuali di partecipazione.

### 2.4.4 Diritti di voto esercitabili dai soci.

Sempre in tema di requisiti richiesti per accedere al regime opzionale, si osserva che le percentuali (minime e massime) di partecipazione possedute dal socio devono essere tali da assicurargli sia diritti di voto che partecipazione agli utili. In particolare, per quanto attiene al diritto di voto, il comma 1 dell'articolo 115 stabilisce che lo stesso deve essere "esercitabile nell'assemblea generale richiamata dall'art. 2346 del codice civile". Si tratta, in altri termini, del voto nell'assemblea generale degli azionisti che l'articolo 2346 del codice civile preclude ai titolari di strumenti finanziari partecipativi.

A questo riguardo, il decreto ministeriale (articolo 3, comma 2) chiarisce che l'assemblea generale nella quale deve esercitarsi il diritto di voto, per le società per azioni e in accomandita per azioni, coincide con l'assemblea ordinaria prevista dagli articoli 2364 e 2364 bis del codice civile, mentre per le società a responsabilità limitata occorre fare riferimento all'assemblea di cui all'articolo 2479 bis del codice civile.

### **2.4.5 Contestuale possesso dei requisiti**

I soci devono possedere, contestualmente, tutti i requisiti previsti dalla norma.

E' dunque necessario che siano residenti nel territorio dello Stato, siano costituiti in forma di società di capitali e possedere azioni o quote rappresentative del capitale sociale che attribuiscono loro sia il diritto patrimoniale a percepire utili, sia il diritto amministrativo collegato all'esercizio del voto in assemblea ordinaria, in una percentuale non inferiore al 10% e non superiore al 50%.

In alcuni casi si può verificare una dissociazione fra qualità di socio e titolarità di tali diritti, nel senso che gli stessi possono spettare a soggetti diversi.

Tale ipotesi si verifica, ad esempio, quando un socio dà in pegno o in usufrutto i propri titoli o nel caso di sequestro delle azioni.

#### **2.4.5.1 Usufrutto di azioni**

Qualora i titoli vengano dati in usufrutto ad un terzo, l'opzione per la trasparenza fiscale non può essere esercitata e, se fosse stata già esercitata, cesserebbe di aver effetto, in quanto:

- nel caso in cui all'usufruttuario sia attribuito, in virtù del contratto stipulato, solamente il diritto agli utili, né il nudo proprietario (socio) né lo stesso usufruttuario avrebbero il contemporaneo possesso dei requisiti richiesti dalla norma;
- nel caso in cui le parti stabiliscano il trasferimento di entrambi i diritti in capo all'usufruttuario, quest'ultimo non godrebbe comunque della qualifica di socio, non partecipando al capitale.

Diversamente, la possibilità di optare per la trasparenza fiscale non viene automaticamente preclusa se il socio decide di concedere in usufrutto parte dei suoi titoli ad un altro socio, privandosi dei connessi diritti patrimoniali e amministrativi.

A tal fine, sarà necessario verificare che le percentuali di partecipazione agli utili e di diritti di voto effettivamente spettanti a ciascuno di essi restino nel range di ammissibilità voluto dal legislatore.

In tal caso, si precisa che gli effetti fiscali conseguenti alla concessione in usufrutto delle azioni ad altri soci si manifesteranno a partire dal periodo d'imposta successivo alla suddetta operazione (cfr. paragrafo 2.3).

#### **2.4.5.2 Sequestro di azioni**

Nell'ipotesi di sequestro di azioni, analogamente a quanto accade per l'usufrutto, si ritiene che non sia possibile per il socio accedere al regime di trasparenza in quanto lo stesso perde il diritto di voto sulle azioni sequestrate. Tale diritto, infatti, ai sensi dell'articolo 2352 del codice civile, spetta al custode dei titoli.

#### **2.4.5.3 Azioni date in pegno**

Con riferimento al pegno, si possono verificare due diverse situazioni considerato che, ai sensi degli artt. 2352 (Pegno, usufrutto e sequestro delle azioni) e 2791 (Pegno di cosa fruttifera) del codice civile, il socio può accordarsi con il creditore pignoratizio sia in merito alla spettanza del diritto di voto, sia in merito all'attribuzione del diritto agli utili. I citati articoli prevedono, rispettivamente, che il diritto di voto spetti al creditore pignoratizio se non si conviene diversamente e che, in caso di pegno di cose fruttifere, il creditore abbia la facoltà di fare suoi i frutti, salvo patto contrario.

Ne consegue che se il socio si priva di entrambi i diritti o di uno solo di essi, la società non può accedere alla trasparenza (o se l'opzione è già stata esercitata, la stessa perde efficacia), venendo meno i requisiti per il socio. Diversamente, nel caso in cui il socio e il creditore pignoratizio convengono che il diritto di voto e il diritto agli utili continuino a sussistere in capo al socio medesimo, non si verificano preclusioni all'esercizio dell'opzione (o al mantenimento del regime fiscale della trasparenza).

### **2.4.6 Il principio "all in, all out"**

I requisiti previsti dalla norma devono risultare soddisfatti in capo a tutte le società partecipanti. Lo stabilisce espressamente la norma, affermando che il regime di tassazione alternativo per le società di capitali si può applicare solo alle società cui "partecipano esclusivamente" soci con i requisiti sopra richiamati. Ne consegue che se anche uno solo dei soci non presenta i requisiti richiesti, l'opzione

risulta inespugnabile anche da parte degli altri.

L'opzione non può essere esercitata e, dunque non trova applicazione il regime di trasparenza nell'ipotesi in cui, ad esempio, una società sia partecipata da tre soci di cui, il primo, con una partecipazione del 50%, il secondo con il 45% e l'ultimo con una partecipazione minoritaria del 5%.

La norma precisa, altresì, che i requisiti richiesti "devono sussistere a partire dal primo giorno del periodo d'imposta della partecipata in cui si esercita l'opzione e permanere ininterrottamente sino al termine del periodo d'opzione".

In sostanza, il meccanismo è rigido e prevede che se uno solo dei requisiti previsti al comma 1 venga temporaneamente a mancare, in capo ad uno o più soci, durante il periodo d'imposta interessato dall'opzione, si perde il diritto alla tassazione per trasparenza.

## **2.5 Presenza di soci non residenti**

Il comma 2 della norma in esame disciplina l'eventuale presenza di soci non residenti nella compagine sociale della società per la quale s'intende optare per la trasparenza. Infatti, la circostanza che una o più società partecipanti abbiano la residenza all'estero non impedisce di per sé l'esercizio dell'opzione.

Il legislatore, riproponendo fedelmente la disposizione della delega, ha esteso, infatti, anche alle società non residenti nel territorio dello Stato la possibilità di accedere al regime fiscale della trasparenza, a condizione che:

- 1) abbiano gli stessi requisiti richiesti alle residenti;
- 2) non vi sia l'obbligo di ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti.

In sostanza, la disposizione contenuta nel comma 2 dell'articolo 115 non opera che un rinvio a quanto previsto per le società residenti, salvo aggiungere l'ulteriore condizione inerente alla esclusione della ritenuta sopra menzionata.

Con riferimento alla prima condizione, si osserva che il comma 2 dell'articolo 1 del decreto ministeriale, nel delineare l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto, stabilisce che "l'opzione può essere esercitata, in qualità di soci, anche dai soggetti indicati nell'art. 73, comma 1, lettera d) del testo unico, a condizione che per gli utili distribuiti dalla società partecipata non vi sia obbligo di ritenuta fiscale ovvero la ritenuta, se applicata, sia suscettibile di integrale rimborso".

In altri termini, il decreto ministeriale chiarisce che il coinvolgimento dei soggetti non residenti si riferisce alle sole società socie, che possono avvalersi del regime della trasparenza indipendentemente dalla loro forma giuridica.

Sulla base di tale disposizione, viene semplificato l'accesso al regime opzionale, eliminando la necessità di compiere, caso per caso, il difficile esame sulla tipologia della società non residente per verificare se la stessa possa essere assimilata o meno alle società di capitali previste dall'ordinamento interno.

Nei confronti delle società non residenti permane, naturalmente, l'obbligo di possedere tutti gli altri requisiti previsti dal comma 1, relativi alle percentuali di diritti di voto e di partecipazione agli utili. Resta ferma, inoltre, la necessità che tali requisiti siano posseduti ininterrottamente, a partire dal primo giorno fino al termine del periodo di validità dell'opzione.

La ratio della seconda condizione consiste, invece, nel mantenere inalterata, sul piano della tassazione, la situazione vigente anteriormente all'esercizio dell'opzione per il regime di trasparenza. Tale finalità poteva essere perseguita dal legislatore soltanto ammettendo al regime in esame soci non residenti non assoggettati a ritenuta in relazione agli utili distribuiti dalla partecipata residente.

Ordinariamente, infatti, dopo che la società partecipata da soggetti non residenti è stata tassata sui redditi prodotti, si aggiunge la tassazione del socio estero, tramite la ritenuta, sul dividendo percepito. In tal caso, a voler ammettere tutte le società non residenti al regime di trasparenza, la tassazione avrebbe colpito soltanto il reddito imputato per trasparenza ai soci esteri, posto che le successive distribuzioni di dividendi non avrebbero concorso a formare il reddito dei percettori.

Si ricorda che, attualmente, non esistono convenzioni stipulate dal nostro Paese contro le doppie imposizioni che prevedano dividendi erogati da partecipate italiane che siano esenti da ritenuta. Pertanto, questa condizione risulta soddisfatta soltanto in due ipotesi:

1) la partecipante non residente beneficia della Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, n. 90/435 (cosiddette società madri e figlie), attuata per i dividendi in uscita dall'articolo 27 bis del D.P.R. n. 600/73. L'applicazione della Direttiva citata presuppone il rispetto delle seguenti condizioni:

- costituzione in una delle forme giuridiche previste nell'allegato alla citata Direttiva;

- fissazione della residenza, ai fini fiscali, in un Paese appartenente alla Comunità Europea;

- assoggettamento, nello stato di residenza, ad una delle imposte indicate nell'allegato della predetta Direttiva, senza possibilità di fruire di regimi di opzione o di esonero da tassazione che non siano territorialmente o temporalmente limitati;

- possesso di una partecipazione diretta nel capitale della società residente (che intende optare per la tassazione per trasparenza) non inferiore al 25% [1], e a condizione che la partecipazione sia detenuta ininterrottamente per almeno un anno (deve essere anche prodotta la certificazione rilasciata dallo Stato estero che attesti che la società non residente possieda i requisiti sopra indicati nonché la documentazione attestante la sussistenza delle condizioni richieste).

2) la partecipante non residente abbia nel territorio dello Stato italiano una stabile organizzazione cui si riferisce la partecipazione nella società trasparente, posto che, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del D.P.R. n. 600 del 1973, nessuna ritenuta deve essere operata in tale circostanza sugli utili distribuiti dalla società trasparente in relazione alla suddetta partecipazione. Si osserva che, in questa ipotesi, la società partecipante potrà essere anche una società residente in un Paese non appartenente alla Comunità Europea.

Se non viene soddisfatto il requisito della non applicazione delle ritenute sui dividendi distribuiti ai soci non residenti, l'opzione non può essere esercitata e, se già esercitata, cessa di avere efficacia fin dall'inizio del periodo d'imposta in cui il socio estero perde l'agevolazione.

Si fa presente che il requisito della detenzione ininterrotta per almeno un anno della partecipazione qualificata, richiesto per la non applicazione delle ritenute sui dividendi distribuiti (v. punto n. 1, riguardante la Direttiva società madri e figlie), non va necessariamente verificato su un arco temporale precedente a quello dal quale decorre il regime di trasparenza. Si rammenta, a questo riguardo, che al socio estero è riconosciuta la possibilità di non subire ritenute sui dividendi anche prima che sia decorso il periodo minimo, purché la condizione richiesta per fruire di tale beneficio sia adempiuta anche successivamente alla data della delibera di distribuzione [2]. Nell'eventualità che la condizione della detenzione ininterrotta non risulti soddisfatta entro il primo periodo di trasparenza, l'opzione si considera come non perfezionata.

Come per i soci residenti, la tassazione per trasparenza comporta l'imputazione, pro quota, dei redditi della partecipata in capo ai soggetti non residenti, indipendentemente dell'effettiva percezione dei dividendi.

Considerata l'espressa previsione normativa dell'articolo 23, comma 1, lettera g) del nuovo TUIR [3], i redditi imputati ai soci non residenti si considerano prodotti nel territorio dello Stato e, conseguentemente, concorrono a formare il reddito imponibile degli stessi soci in Italia.

## **2.6 Cause di esclusione**

Nella seconda parte del comma 1 dell'articolo 115 del nuovo TUIR sono state inserite due cause di inammissibilità al regime fiscale in esame, che trovano applicazione solo con riferimento alla società partecipata.

Si tratta dell'emissione di strumenti finanziari di cui all'art. 2346, ultimo comma, del codice civile e dell'esercizio dell'opzione per il consolidato nazionale o mondiale. Per effetto di tale disposizione, il regime di trasparenza non può trovare applicazione (e se l'opzione è già esercitata viene meno) nell'eventualità in cui la società partecipata abbia emesso tali strumenti finanziari partecipativi o abbia esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo, nonostante risultino soddisfatti tutti gli altri requisiti previsti dalla norma (in termini di residenza, di natura giuridica di tutti i soggetti coinvolti, delle percentuali di partecipazioni agli utili e di diritti di voto, nonché, per le partecipanti non residenti, la non applicazione di ritenuta sui dividendi percepiti).

Alle cause previste dalla legge che inibiscono la trasparenza fiscale, il decreto ministeriale (art. 2, comma 1), ha aggiunto l'assoggettamento della partecipata alle procedure concorsuali di cui all'art. 101, comma 5, del nuovo TUIR.

### **2.6.1 Opzione per il consolidato nazionale o mondiale**

La società partecipata che decida di optare per la trasparenza fiscale non può farlo, con riferimento ai medesimi periodi d'imposta, anche per il regime del consolidato nazionale o mondiale. La norma vuole impedire che l'imponibile di gruppo, da tassare in capo alla sola società controllante capofila, possa essere imputato ad altri soggetti (soci ma non controllanti della stessa società capogruppo consolidante), mediante l'esercizio dell'opzione per la trasparenza fiscale.

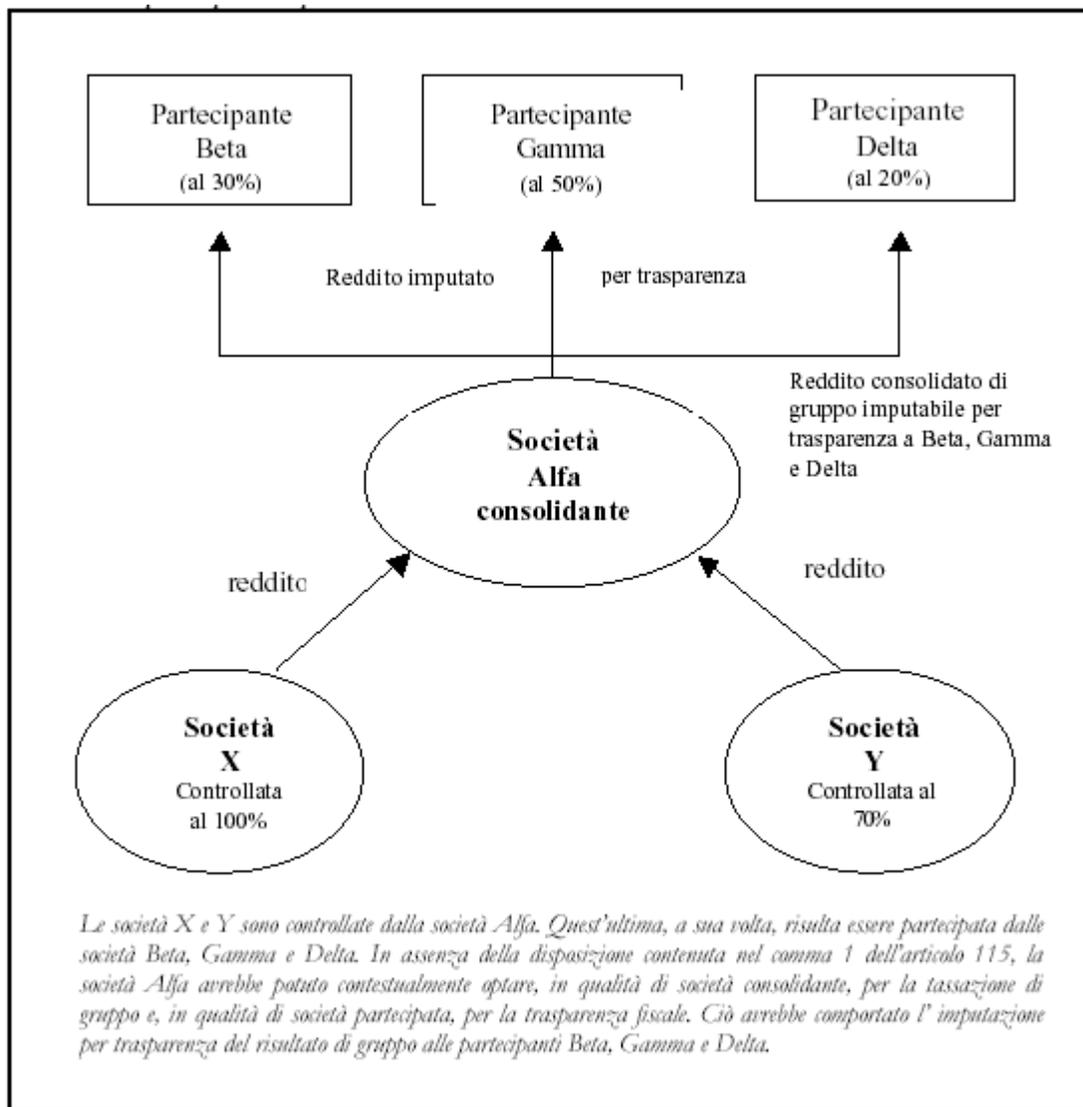


Fig. 3 - Effetti che produrrebbe l'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo (non ammesso), da parte della società partecipata trasparente

L'art. 1, comma 3, del decreto ministeriale chiarisce espressamente che l'opzione, viceversa, può essere esercitata qualora i soci partecipano, in qualità di soggetti controllanti o controllati, alle forme di consolidamento fiscale previste dagli articoli 117 e 130 del nuovo TUIR.

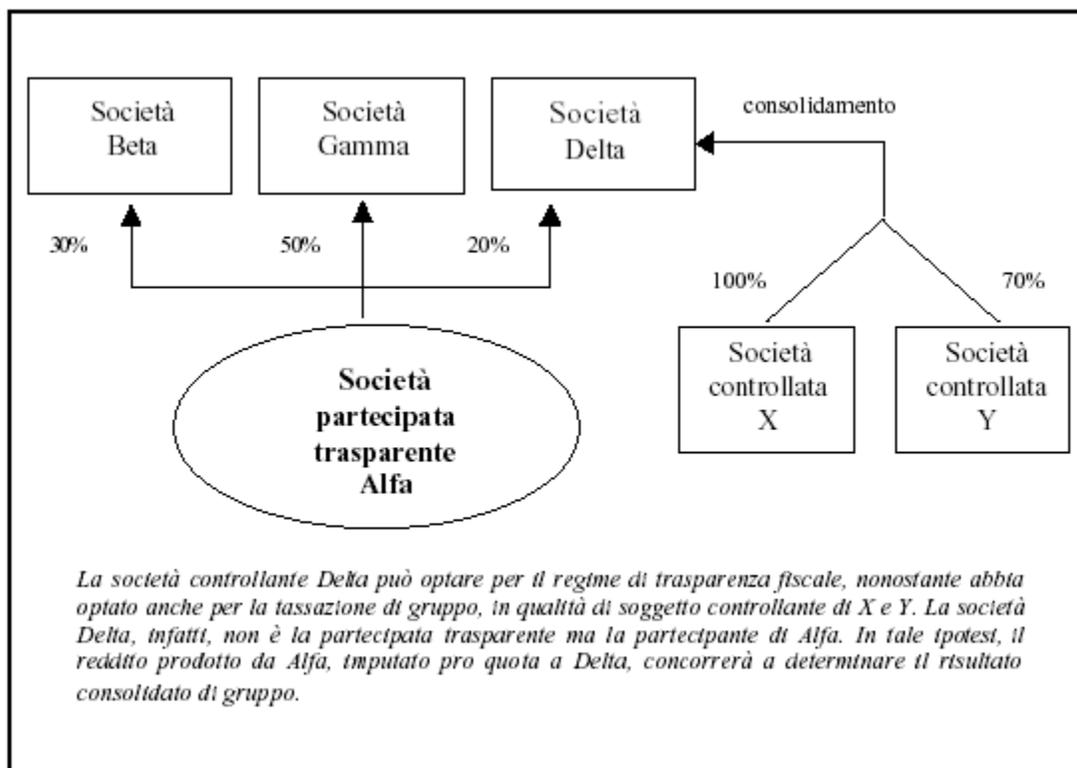
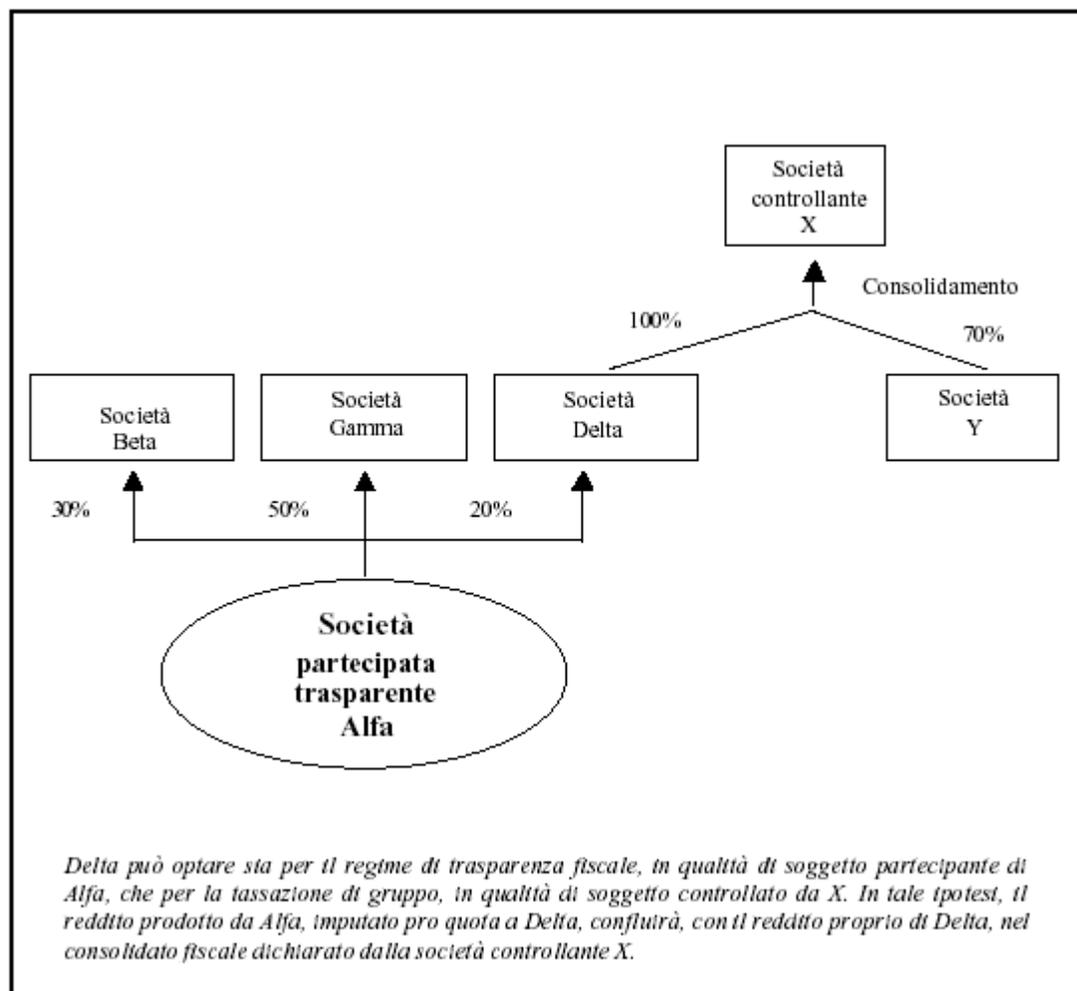


Fig. 4 - Partecipante che opta per la tassazione di gruppo, in qualità di società consolidante



## 2.6.2 Assoggettamento a procedure concorsuali

Il decreto ministeriale ha specificato che tra le cause ostative al regime della trasparenza è da ricomprendere anche l'assoggettamento della società partecipata alle procedure concorsuali di cui all'articolo 101, comma 5, del nuovo TUIR.

Si tratta, in altri termini, del fallimento, della liquidazione coatta amministrativa, della procedura di concordato preventivo e della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Pertanto, se una delle suddette procedure concorsuali si è aperta nei confronti della società partecipata, questa non potrà esercitare l'opzione di cui all'articolo 115.

Nell'ipotesi in cui la partecipata si trovi già in regime di trasparenza, l'articolo 10 del decreto prevede, più precisamente, che l'opzione esercitata perde efficacia a partire dal periodo d'imposta avente inizio dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa o del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (per maggiori chiarimenti si rinvia al paragrafo 2.17. in cui viene trattata la disciplina delle operazioni straordinarie della società partecipata trasparente).

## 2.7 Esercizio dell'opzione

Dal contenuto della legge delega non emergono le modalità di esercizio dell'opzione che sono invece disciplinate nel comma 4 dell'articolo 115 e, più in dettaglio, dal decreto ministeriale.

Il comma 4 dell'articolo 115 stabilisce che l'opzione:

- deve essere esercitata congiuntamente dalla stessa società e da tutti i suoi soci;
- deve essere comunicata all'amministrazione finanziaria entro il primo dei tre periodi d'imposta della partecipata;
- è vincolante per tre periodi d'imposta della società partecipata.

Motivi di cautela fiscale hanno indotto il legislatore a stabilire, anche per il regime della trasparenza, l'irrevocabilità della scelta operata per un congruo periodo di tempo, cioè tale da evitare un utilizzo distorto dell'istituto.

La norma prevede, inoltre, che l'opzione sia esercitata entro il primo dei tre periodi d'imposta della partecipata. Ciò significa che le società interessate possono decidere di effettuare l'opzione all'inizio come alla fine dell'anno, dunque anche dopo aver versato gli acconti. Se la partecipata ha già versato gli acconti relativi al periodo d'imposta per il quale è valida l'opzione per la trasparenza, il comma 3 dell'articolo 115 stabilisce che questi siano scomputati dalle imposte dovute dai singoli soci, secondo la percentuale di partecipazione agli utili di ciascuno. In altri termini, la partecipata deve attribuirli proporzionalmente ai suoi soci.

Per le modalità operative con cui effettuare l'opzione all'Amministrazione finanziaria, la norma rinvia ad un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate che è stato emanato in data 4 agosto 2004 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 195 del 20 agosto 2004.

Il decreto ministeriale che disciplina, all'articolo 4, le modalità di esercizio dell'opzione per la trasparenza conferma che quest'ultima, per essere valida, deve essere effettuata da tutte le società (partecipanti e partecipata). Fornisce, inoltre, le seguenti precisazioni:

- a) l'esercizio dell'opzione deve essere effettuato, oltre che dalla partecipata, anche dai soci, mediante l'invio alla società partecipata di una raccomandata con ricevuta di ritorno contenente la volontà di optare per il regime della trasparenza (comma 1, primo periodo). Il decreto ministeriale non stabilisce gli specifici contenuti della comunicazione essendo sufficiente che dalla medesima si evinca inequivocabilmente la volontà della società di optare per la tassazione per trasparenza di cui all'articolo 115 del nuovo TUIR;
- b) l'opzione si perfeziona quando è trasmessa all'Agenzia delle Entrate a cura della sola società partecipata, secondo le modalità che sono indicate nel provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate (comma 1, secondo periodo). L'invio della comunicazione è condizione essenziale per l'ammissione al regime di trasparenza, essendo a tal fine irrilevanti eventuali comportamenti concludenti tenuti dalle società interessate;
- c) l'obbligo di informativa all'Agenzia delle Entrate ricade sulla società partecipata nelle ipotesi in cui vi sia una modificazione della compagine sociale -ad esempio mediante ingresso di nuovi soci- e/o una modificazione delle percentuali di partecipazione nell'ambito della

compagine sociale esistente che comportino la perdita di efficacia dell'opzione (comma 2). Tale obbligo va assolto entro i trenta giorni successivi al mutamento verificatosi, secondo le modalità indicate nel provvedimento emanato dall'Agenzia delle Entrate.

Sempre con riferimento all'opzione, l'art. 5 del decreto ministeriale chiarisce che non è valido il rinnovo tacito della scelta esercitata. Al riguardo viene stabilito, infatti, che le modalità mediante le quali è possibile rinnovare l'opzione alla scadenza naturale del triennio sono le medesime previste per la prima opzione.

## **2.8 Il regime degli utili e delle riserve di utili generati in regime di trasparenza fiscale**

Analogamente a quanto avviene nelle società di persone, gli utili maturati in regime di trasparenza fiscale non concorrono a formare il reddito dei soci, anche qualora siano distribuiti dopo la vigenza dell'opzione, in regime di tassazione ordinaria, e in misura eccedente il reddito imputato per trasparenza. Lo chiarisce espressamente il comma 1 dell'articolo 8 del decreto ministeriale, aggiungendo che la disposizione resta valida anche con riferimento alla distribuzione di tali utili e riserve, dopo il periodo di trasparenza, a favore di nuovi soci.

Tale previsione è, tuttavia, subordinata alla circostanza che questi ultimi siano compresi tra i soggetti che, ai sensi dei primi due commi dell'articolo 115, possono essere soci di una società trasparente. Si tratta -a prescindere dagli ulteriori requisiti richiesti per l'ammissione al regime di trasparenza- dei soggetti:

- residenti, con forma giuridica di società per azioni, in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata, di società cooperative e di società di mutua assicurazione (cfr: lettera a) del comma 1, dell'articolo 73 del nuovo TUIR);

- non residenti, sia società che enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica (cfr: lettera d), comma 1, dell'articolo 73 del nuovo TUIR), non assoggettati ad alcuna ritenuta sugli utili distribuiti dalla partecipata oppure tale ritenuta, se applicata, sia suscettibile di integrale rimborso.

La disposizione in esame impedisce, ad esempio, che un nuovo socio-persona fisica, avvalendosi del regime di trasparenza, possa sottrarsi all'obbligo di far concorrere gli utili percepiti dopo la vigenza dell'opzione all'imposizione progressiva, sia pure nei limiti del 40% del relativo ammontare.

Il comma 3 dell'articolo 8 del decreto ministeriale, precisa, altresì, che in caso di distribuzione di utili e di riserve di utili, comunque costituite, si applicano nei confronti della partecipata le disposizioni contenute nell'articolo 109, comma 4, lettera b), del nuovo TUIR. Queste, come noto, prevedono che in caso di distribuzione, le riserve di patrimonio netto e gli utili d'esercizio concorrono a formare il reddito se e nella misura in cui l'ammontare delle restanti riserve di patrimonio netto, diverse dalla riserva legale, e dei restanti utili portati a nuovo risulti inferiore all'eccedenza degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti dedotti rispetto a quelli imputati a conto economico, al netto del fondo imposte differite correlato agli importi dedotti.

L'ammontare della predetta eccedenza è ridotto degli ammortamenti, delle plusvalenze o minusvalenze, delle rettifiche di valore relativi agli stessi beni e degli accantonamenti, nonché delle riserve di patrimonio netto e degli utili d'esercizio distribuiti, che hanno concorso alla formazione del reddito. Una volta individuata la variazione in aumento del reddito della società partecipata, anch'essa, ovviamente, concorrerà a formare il reddito che verrà imputato per trasparenza ai soci, in base alle disposizioni stabilite dal comma 1 dell'articolo 7 del decreto ministeriale.

Infine, si ricorda che il comma 6 dell'articolo 8 del decreto ministeriale, al fine di monitorare la formazione degli utili e delle riserve di utili trasparenti nonché la loro distribuzione ai soci ovvero l'utilizzo per altre finalità, dispone l'obbligo per la società partecipata di fornire in dichiarazione dei redditi i relativi elementi.

## **2.9 Il regime delle riserve di utili pregressi**

Il comma 5 dell'articolo 115 del nuovo TUIR disciplina gli effetti dell'esercizio dell'opzione.

In particolare, al primo periodo, si stabilisce che l'esercizio dell'opzione non influenza in alcun modo il trattamento fiscale delle riserve formate con utili di esercizi precedenti a quelli di applicazione del regime di trasparenza. Pertanto, le distribuzioni di riserve che si sono formate anteriormente mantengono il regime ordinario, cioè quello che avrebbero subito in assenza dell'opzione (cfr. anche articolo 8, comma 2, del decreto ministeriale).

In altri termini, ai sensi del comma in esame, le somme distribuite attingendo da tali riserve sono tassate o meno in capo al socio a seconda che le stesse siano formate da utili o, al contrario, abbiano natura di riserve di capitale cioè siano riserve costituite con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote, con interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, con versamenti fatti dagli stessi soci a fondo perduto o in conto capitale e con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta (articolo 47, comma 5, del nuovo TUIR).

La disciplina delle riserve di utili pregressi, distribuiti durante il periodo di trasparenza, è coerente con quella contenuta nell'attuale articolo 170 del nuovo TUIR, in tema di trasformazione di una società soggetta ad IRES "in una società non soggetta a tale imposta". In tal caso,

infatti, la distribuzione di riserve costituite prima della trasformazione, concorre a formare il reddito del socio, ai sensi dell'articolo 5, nello stesso esercizio in cui sono distribuite o nel periodo d'imposta successivo alla trasformazione a seconda se siano iscritte o meno in bilancio con indicazione della loro origine.

Il secondo periodo del comma 5 aggiunge inoltre che, ai fini del regime di tassazione per trasparenza, "durante i periodi di validità dell'opzione, salva una diversa esplicita volontà assembleare, si considerano prioritariamente distribuiti gli utili imputati ai soci ai sensi del comma 1".

Il legislatore introduce un'importante presunzione che può essere superata solo da una contraria volontà espressa dall'assemblea: si ritengono distribuiti prima gli utili o riserve di utili che sono stati tassati per trasparenza. Considerato che questi utili, come più volte chiarito, non sono assoggettati ad ulteriori imposte al momento della loro distribuzione, la disposizione in parola può essere considerata di favore per il socio. Tale presunzione si assume valida sia nei periodi d'imposta di vigenza dell'opzione, sia nei periodi successivi in cui non risulta più valida per mancato rinnovo ovvero per perdita di efficacia dell'opzione stessa.

Ai sensi dell'ultimo periodo del comma 5, anche in ipotesi di copertura di perdite, "si considerano prioritariamente utilizzati gli utili imputati ai soci ai sensi del comma 1".

Diversamente dalla distribuzione di utili, la presunzione riguardante la copertura di perdite è una presunzione assoluta che non può essere superata da una diversa volontà assembleare e si ritiene resti valida, come la prima, sia nei periodi d'imposta di vigenza dell'opzione, sia nei periodi successivi.

Il comma 5 dell'articolo 8 del decreto ministeriale coordina le presunzioni introdotte con la disciplina della trasparenza fiscale, in materia di distribuzione degli utili e delle riserve, con le presunzioni ordinarie previste dall'articolo 47, comma 1, del nuovo TUIR. In particolare, stabilisce che se la delibera assembleare decide la distribuzione di riserve di capitale, la disposizione di cui all'articolo 47, comma 1 del nuovo TUIR si applica solo con riguardo alle riserve di utili formatesi in periodi d'imposta in cui non è stata efficace la trasparenza. Si rammenta, a questo proposito, che ai sensi del comma 1 dell'articolo 47 del nuovo TUIR, indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti l'utile di esercizio e le riserve che non hanno natura di riserve di capitale, per la quota di esse non accantonata in sospensione d'imposta. La disposizione recata dal comma 5 dell'articolo 8 in esame (applicabilità della presunzione ex articolo 47, comma 1, del nuovo TUIR soltanto alle riserve costituite con utili realizzati in periodi d'imposta diversi da quelli di vigenza dell'opzione) si applica anche nell'ipotesi in cui la distribuzione avvenga successivamente ai periodi di efficacia dell'opzione e anche se i soci a favore dei quali la distribuzione è effettuata sono diversi da quelli cui è stato imputato il reddito per trasparenza, a condizione che gli stessi rientrino tra i soggetti di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 1 del decreto ministeriale.

Il regime delle presunzioni disciplinato dall'articolo 8 del decreto ministeriale, in tema di distribuzioni di utili e di riserve, può essere sintetizzato nel modo seguente:

1) l'assemblea della società partecipata delibera la distribuzione di utili o riserve di utili

per effetto della presunzione di cui al comma 4 dell'articolo 8 del decreto ministeriale, la distribuzione si considera effettuata con utili o riserve di utili formatesi nei periodi di trasparenza. I dividendi distribuiti, pertanto, non concorrono a formare il reddito della società percipiente;

2) l'assemblea della società partecipata decide di distribuire utili che non si sono formati in periodi di validità dell'opzione per il regime di trasparenza non opera la presunzione di cui al comma 4 dell'articolo 8 del decreto ministeriale e gli utili distribuiti concorrono a formare il reddito della partecipante nella misura del 5 per cento del loro ammontare;

3) l'assemblea della società partecipata delibera la distribuzione di riserve di capitali

si possono verificare due diverse situazioni:

3a) nel patrimonio netto della partecipata sono assenti riserve di utili formatesi in periodi d'imposta nei quali non ha operato la tassazione per trasparenza in mancanza di riserve di quest'ultima tipologia, si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 47, comma 5, del nuovo TUIR e la distribuzione non costituisce evento reddituale per la società partecipante;

3b) nel patrimonio netto della società partecipata sono presenti riserve di utili formatesi in periodi d'imposta in cui non è stata efficace la trasparenza

opera la presunzione di cui all'articolo 47, comma 1, del nuovo TUIR e si assumono prioritariamente distribuiti gli utili o riserve di utili che non hanno natura di riserve di capitale, per la quota di esse non accantonata in sospensione d'imposta. Tali somme, pertanto, concorrono a formare il reddito della società partecipante nella misura del 5 per cento del loro ammontare.

## **2.10 Trattamento delle perdite fiscali**

### 2.10.1 Le perdite pregresse della società partecipata

La relazione di accompagnamento allo schema di decreto delegato precisa che le perdite pregresse della società che ha esercitato l'opzione di cui all'articolo 115 del nuovo TUIR "...riducono il reddito formatosi in capo alla partecipata nel periodo c. d. di "trasparenza" secondo le originarie regole del riporto previste dal TUIR".

In sostanza, le perdite prodotte dalla partecipata prima dell'inizio del periodo di trasparenza non potranno mai essere attribuite ai soci; tuttavia, come precisato dall'articolo 7, comma 2, del decreto ministeriale, esse conservano rilevanza fiscale in capo alla stessa società che le ha prodotte. Quest'ultima potrà utilizzarle direttamente, computandole in diminuzione del reddito prodotto negli esercizi successivi e imputato per trasparenza ai soci, secondo le ordinarie modalità stabilite dall'articolo 84 del nuovo TUIR.

I° ipotesi:

	reddito 2004	reddito 2003	reddito 2004 imputato per trasparenza	perdita da riportare
Partecipata A	300	-100	200	0

II° ipotesi:

	reddito 2004	reddito 2003	reddito 2004 imputato per trasparenza	perdita da riportare
Partecipata A	60	-100	0	40

### 2.10.2 Le perdite pregresse dei soci

In caso di esercizio dell'opzione per il regime fiscale della trasparenza, le società partecipanti hanno la possibilità di utilizzare le perdite pregresse sia per compensare i propri redditi che per compensare i redditi imputati per trasparenza dalla società partecipata.

Il legislatore non ha inserito nella trasparenza i vincoli previsti per la tassazione di gruppo, permettendo a ciascun socio di compensare con le proprie perdite, anche pregresse, la quota di reddito imputata dalla società partecipata trasparente.

Diversamente, nel regime del consolidato fiscale, il comma 2 dell'articolo 118 stabilisce, come noto, che le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo possono essere utilizzate soltanto per compensare i redditi prodotti dalla stessa società cui si riferiscono.

### 2.10.3 Le perdite della società partecipata realizzate durante il periodo di trasparenza

Al pari del reddito prodotto dalla società partecipata, la perdita fiscale che la stessa società realizza durante il periodo di validità dell'opzione è imputata ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione alle perdite e può essere da questi utilizzata in diminuzione degli altri redditi conseguiti.

In tal senso dispone l'articolo 7, comma 2, del decreto ministeriale, che fa riferimento alla possibilità di creare categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite; pertanto, la percentuale di partecipazione agli utili della partecipata potrebbe non coincidere con la percentuale di partecipazione alle perdite prodotte dalla stessa società (cfr. articolo 2348, comma 2, del codice civile).

La perdita imputata per trasparenza viene prioritariamente utilizzata dalla società partecipante, confluendo nel reddito complessivo dichiarato dalla stessa. Ne consegue che le eventuali perdite subite dalla partecipante nei cinque periodi d'imposta precedenti possono essere computate in diminuzione di tale reddito se e nella misura in cui trovano capienza nel reddito stesso (per le esemplificazioni si rinvia alle tabelle successive).

Se il socio non riesce ad utilizzare integralmente la perdita della partecipata nel periodo d'imposta in cui gli è stata attribuita, può utilizzarla in diminuzione dei redditi futuri, cioè per abbattere sia i redditi derivanti dal regime di trasparenza sia i redditi prodotti in regime ordinario.

In particolare, il riporto di tale perdita da parte del socio deve avvenire, negli esercizi successivi, secondo le ordinarie regole disciplinate dall'articolo 84 del nuovo TUIR.

Ciò equivale ad affermare che la perdita:

- a) può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi successivi, ma non oltre il quinto (a partire dal periodo di imputazione), per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi;
- b) può essere riportata senza limiti temporali qualora si tratti di perdite imputate alla società partecipante nei suoi primi tre periodi d'imposta;
- c) non può essere riportata nell'ipotesi prevista dal comma 3 dell'articolo 84 in esame [4].

L'articolo 115 reca un'innovativa disposizione in materia di imputazione delle perdite da parte della società partecipata. Il comma 3, terzo periodo, stabilisce che "le perdite fiscali della società partecipata relative a periodi in cui è efficace l'opzione sono imputate ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione ed entro il limite della propria quota di patrimonio netto contabile della società partecipata".

Al riguardo, il decreto ministeriale (comma 2 dell'articolo 7) fornisce due importanti precisazioni:

- il patrimonio netto contabile alla data di chiusura del periodo d'imposta della società partecipata è determinato senza tenere conto della perdita dell'esercizio e considerando i conferimenti in denaro e in natura effettuati entro la data di approvazione del bilancio;
- al pari delle perdite pregresse della partecipata, le eventuali eccedenze di perdite fiscali realizzate nei periodi di efficacia dell'opzione da parte della società trasparente non potranno mai essere imputate ai soci. Tale eccedenze, infatti, restano in capo alla società trasparente che potrà computarle in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi, sempre nel rispetto dei limiti fissati dall'art. 84 del nuovo TUIR.

Esempio: Nell'esercizio 2004, le società A, B, C, D e E decidono di esercitare l'opzione per il regime di trasparenza fiscale nel periodo d'imposta 2004.

I° Ipotesi:

	P.N. di riferimento	perdita 2004	perdita 2004 imputata per trasparenza	perdita da riportare
Partecipata A	130	-120	-120	0

	Società B	Società C	Società D	Società E	TOTALE
percentuale di partecipazione in A	50	15	25	10	100
reddito imputato per trasparenza	-60	-18	-30	-12	- 120
reddito proprio	100	20	-30	15	105
reddito complessivo dichiarato	40	2	-60	3	- 15
perdite pregresse	- 20	0	- 10	0	- 30
reddito imponibile	20	2	- 60	3	- 35
perdite da utilizzare esercizi succ.	0	0	- 70	0	- 70

II° Ipotesi:

	P.N. di riferimento	perdita 2004	perdita 2004 imputata per trasparenza	perdita da riportare
Partecipata A	100	-120	-100	-20

	Società B	Società C	Società D	Società E	TOTALE
percentuale di partecipazione in A	50	15	25	10	100
reddito imputato per trasparenza	- 50	- 15	- 25	-10	- 100
reddito proprio	100	20	- 30	15	105
reddito complessivo dichiarato	50	5	- 55	5	5
perdite pregresse	- 20	0	-10	0	- 30
reddito imponibile	30	5	- 55	5	- 15
perdite da utilizzare esercizi succ.	0	0	- 65	0	- 65

## 2.11 Imputazione delle ritenute e dei crediti d'imposta

L'art. 115, al comma 3, secondo periodo, dispone che le ritenute d'acconto subite dalla partecipata ed i "relativi" crediti d'imposta (vale a dire i crediti che possono essere utilizzati soltanto in diminuzione delle imposte sul reddito), devono essere obbligatoriamente imputati ai soci secondo la percentuale di partecipazione agli utili e sono da questi scomputabili dalle proprie imposte. Analogamente, sono ripartiti tra i soci, pro quota, gli acconti versati dalla società trasparente. Ne consegue che in questi casi la società non può trattenere per sé stessa le ritenute, i relativi crediti e gli acconti, i quali devono essere necessariamente ripartiti tra i soci.

L'articolo 165, comma 9, del nuovo TUIR prevede altresì che la detrazione per le imposte pagate all'estero dalla società trasparente spetti ai singoli soci nella medesima proporzione stabilita dall'articolo 115.

L'art. 7, comma 3, del decreto ministeriale integra la disciplina generale precisando ulteriormente in quale misura sono attribuibili ai soci:

- gli oneri detraibili di cui all'art. 78 del nuovo TUIR ("erogazioni liberali in denaro in favore dei partiti e movimenti politici", previsti dall'art. 15, comma 1 bis, del nuovo TUIR), sostenuti dalla partecipata; nonché
- i "crediti d'imposta fruibili dalla società nei limiti dell'imposta sul reddito della società liquidata": trattasi dei crediti di imposta utilizzabili normalmente dalle società a scampo delle proprie imposte ed indicati nel quadro RU dell'Unico riservato alle società di capitali.

La norma citata chiarisce che tali oneri e crediti d'imposta sono "interamente" attribuiti ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione agli utili, svincolando di fatto la relativa attribuzione dal calcolo delle imposte dovute dalla società trasparente.

Gli oneri ed i crediti in questione, per evidenti ragioni di semplificazione, sono, infatti, ripartiti interamente tra i soci, a prescindere dal limite di utilizzo di cui la partecipata avrebbe dovuto tener conto se avesse provveduto alla liquidazione dell'imposta.

Resta in ogni caso fermo per i soci il limite di fruibilità di tali oneri e crediti d'imposta, rappresentato dall'imposta calcolata da ciascuno di essi sul proprio reddito complessivo, comprensivo pertanto anche del reddito imputato per trasparenza. I soci potranno riportare nei periodi d'imposta successivi la sola eccedenza di crediti d'imposta da essi non utilizzati; di contro, l'eccedenza di oneri ex art. 78, non utilizzata dai medesimi soci, andrà definitivamente persa.

La società trasparente, che come noto non è soggetta ad IRES, nel periodo d'imposta in cui sorge il diritto al credito di imposta può utilizzarlo in diminuzione dei propri debiti tributari e contributivi.

La società è libera di determinare la parte di credito di imposta che trasferisce ai soci. In analogia a quanto previsto dalla risoluzione 18 aprile 2002, n. 120, per le società di persone, potrà essere imputato a questi ultimi tutto o parte del credito che residua dopo gli utilizzi effettuati dalla società.

Il credito d'imposta che si intende trasferire verrà attribuito ai soci in proporzione alle loro quote di partecipazione.

Non rientrano nell'ambito applicativo del citato art. 7, comma 3, i crediti d'imposta per i quali non è possibile l'attribuzione ai soci; si tratta dei crediti d'imposta di cui all'articolo 8 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 e successive modifiche ("carbon tax") e di cui all'articolo 1 del decreto legge 26 settembre 2000, n. 265 ("caro petrolio"), nonché del credito d'imposta di cui all'articolo 1 del decreto legge del 23 dicembre 1993, n. 532 ("creditori verso Efim") (sull'argomento si veda la risoluzione del 31 luglio 2003, n. 163/E).

I crediti di imposta diversi da quelli "relativi" presi in considerazione dall'articolo 115, comma 3, secondo periodo, dall'art. 165, comma 9 e

da quelli fruibili dalla società nei limiti dell'imposta sul reddito della società liquidata, non possono essere trasferiti ai soci.

## 2.12 Il costo fiscale della partecipazione

Il comma 12 dell'articolo 115 stabilisce che "per le partecipazioni in società indicate nel comma 1 il relativo costo è aumentato o diminuito, rispettivamente, dei redditi e delle perdite imputati ai soci ed è altresì diminuito, fino a concorrenza dei redditi imputati, degli utili distribuiti ai soci".

Per evitare che si verifichino doppie tassazioni della medesima ricchezza, l'imputazione dei redditi per trasparenza deve incidere sul valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione detenuta dal socio. Pertanto, analogamente a quanto previsto per le società di persone, il costo fiscale della partecipazione aumenta e diminuisce, rispettivamente, dei redditi e delle perdite imputati al socio e diminuisce, fino a concorrenza dei redditi imputati, anche in caso di distribuzione di utili.

Posto che la quota di perdita eccedente il patrimonio netto contabile di riferimento della società partecipata non può essere trasferita al socio (v. paragrafo 2.10.3), ne consegue che le eventuali coperture delle perdite eccedenti, mediante versamenti da parte dei soci, producono un aumento del costo fiscale della partecipazione posseduta dagli stessi.

Si faccia riferimento all'ultimo esempio riportato nel paragrafo precedente 2.10, in cui si assume che la società partecipata A abbia registrato una perdita fiscale di 120. Considerato che il patrimonio netto contabile di riferimento è pari a 100 (a lordo della perdita), la perdita è stata imputata alle società partecipanti, nel rispetto delle rispettive percentuali di partecipazioni, soltanto in misura complessivamente pari a 100. Nel dettaglio:

- 50 alla società B, che detiene una partecipazione pari al 50% del capitale sociale di A;
- 15 alla società C, che detiene una partecipazione del 15% del capitale sociale di A;
- 25 alla società D, che detiene una partecipazione del 25% del capitale sociale di A;
- 10 alla società E, che detiene una partecipazione del 10% del capitale sociale di A.

Si supponga inoltre che, nel corso dell'esercizio successivo e dopo l'approvazione del bilancio chiuso in perdita, le partecipanti effettuino dei versamenti per coprire la perdita civilistica (coincidente con quella fiscale) di 120.

Ciascuna società effettua versamenti in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione: B versa 60; C versa 18; D versa 30 ed E versa 12.

Ai fini della determinazione del costo fiscale delle partecipazioni detenute dalle quattro società socie, occorre tener conto sia dei suddetti versamenti che delle perdite fiscali imputate per trasparenza a ciascuna di loro dalla società partecipata.

Pertanto, il valore fiscale delle partecipazioni sarà il seguente:

- 60 il costo fiscale della partecipazione detenuta da B, ottenuto sommando al costo fiscale originario di 50 ( $100 \times 50\%$ ) il versamento effettuato di 60, al netto della perdita imputata di 50;
- 18 il costo fiscale della partecipazione detenuta da C, ottenuto sommando al costo fiscale originario di 15 ( $100 \times 15\%$ ) il versamento effettuato di 18, al netto della perdita imputata di 15;
- 30 il costo fiscale della partecipazione detenuta da D, ottenuto sommando al costo fiscale originario di 25 ( $100 \times 25\%$ ) il versamento effettuato di 30, al netto della perdita imputata di 25;
- 12 il costo fiscale della partecipazione detenuta da E, ottenuto sommando al costo fiscale originario di 10 ( $100 \times 10\%$ ) il versamento effettuato di 12, al netto della perdita imputata di 10.

In sostanza, il costo fiscale della partecipazione detenuta da ciascun socio si è incrementato del relativo versamento effettuato a copertura della perdita eccedente: per la società B si è incrementato di 10 (che è esattamente pari alla differenza tra il versamento effettuato di 60 e la perdita 50), per la società C di 3 ( $18 - 15$ ); per la società D di 5 ( $30 - 25$ ); per la società E di 2 ( $12 - 10$ ).

Dal punto di vista degli effetti prodotti sul valore fiscale della partecipazione, si evidenzia come la distribuzione di utili prodotti in periodi di tassazione per trasparenza (ne i limiti del reddito imputato) risulti sostanzialmente equivalente ad una distribuzione di riserve di capitale.

Il decreto ministeriale non affronta direttamente la questione del costo fiscale della partecipazione; assicura, tuttavia, che il criterio stabilito

dal comma 12 dell'articolo 115 trova applicazione anche in ipotesi di distribuzioni di utili "trasparenti" che avvengano in periodi in cui non è più efficace l'opzione (v. articolo 8, comma 1, ultimo periodo).

Tale precisazione comporta che, in caso di successiva cessione della partecipazione, il costo fiscalmente riconosciuto della stessa si riduce per effetto della distribuzione di una riserva di utili anche in capo ad un soggetto al quale non è stato imputato il reddito per trasparenza.

### **2.13 Perdita di efficacia dell'opzione**

Se vengono meno le condizioni per l'esercizio dell'opzione, come è stato già anticipato, torna applicabile il regime ordinario generalmente dall'inizio dell'esercizio sociale in corso della società partecipata (art. 115 comma 6). L'effetto di decadenza dal regime opzionale può, dunque, retroagire fino a tale data.

L'art. 6, comma 1, del decreto ministeriale individua i casi in cui l'opzione perde efficacia e la data dalla quale tale efficacia viene meno. Si tratta, in particolare, della perdita dei requisiti previsti dai commi 1 e 2 dell'articolo 115 e dell'emissione, nel corso del regime di trasparenza, degli strumenti finanziari di cui all'art. 2346 c. c. da parte della società partecipata.

L'opzione, inoltre, perde efficacia al manifestarsi degli eventi indicati nell'articolo 10 del decreto ministeriale, con esclusione della liquidazione, disciplinata al comma 3 del medesimo articolo, che non fa interrompere il regime di trasparenza.

In sintesi, le cause di decadenza dal regime fiscale della trasparenza possono essere:

A. con riferimento alle società partecipanti:

- 1) variazione della percentuale di partecipazione agli utili posseduta, al di sotto del 10% o al di sopra del 50% (articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto ministeriale);
- 2) variazione della percentuale di diritti di voto posseduta, al di sotto del 10% o al di sopra 50% (articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto ministeriale);
- 3) mancato possesso ininterrotto dei requisiti previsti dalla legge per l'intero periodo di validità dell'opzione (articolo 6, comma 1, lettera a) del decreto ministeriale);
- 4) trasferimento all'estero della residenza, con obbligo di assoggettamento a ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti (articolo 6, comma 1, lettera a) del decreto ministeriale);
- 5) trasformazione in un soggetto non rientrante tra quelli indicati nella lettera a) dell'articolo 73 del nuovo TUIR (articolo 6, comma 1, lettera a) del decreto ministeriale);

B. con riferimento alla società partecipata:

- 6) emissione degli strumenti finanziari partecipativi di cui all'articolo 2346 del codice civile (articolo 6, comma 1, lettera a) del decreto ministeriale);
- 7) assoggettamento a procedure concorsuali di cui all'articolo 101, comma 5, del nuovo TUIR (articolo 6, comma 1, lettera b) del decreto ministeriale);
- 8) trasformazione in un soggetto non rientrante tra quelli indicati nella lettera a) dell'articolo 73 del nuovo TUIR (articolo 6, comma 1, lettera a) del decreto ministeriale);
- 9) trasferimento all'estero della residenza (articolo 6, comma 1, lettera b) del decreto ministeriale);
- 10) fusione o scissione della società partecipata, salvo che l'opzione non venga confermata da tutti i soggetti interessati, ricorrendone i presupposti indicati nei commi 1 e 2 dell'articolo 115 (articolo 6, comma 1, lettera b) del decreto ministeriale).

Si osserva che la modifica delle percentuali di partecipazione agli utili e dei diritti di voto tra i soci e/o la modifica della compagine sociale non comportano l'automatica perdita di efficacia dell'opzione. Anche al verificarsi di tali cambiamenti, infatti, è garantita la possibilità di continuare ad avvalersi della trasparenza fiscale se comunque permangono in capo ai soci i requisiti previsti dall'articolo 115 del nuovo TUIR (articolo 6, comma 2, del decreto ministeriale).

In particolare, con riferimento alla variazione della compagine sociale, si evidenzia che qualora i soci entranti soddisfino le condizioni previste dalla legge, questi restano vincolati all'opzione già esercitata dai vecchi soci.

Se, da un lato, il legislatore ha ritenuto opportuno tutelare i soci di minoranza prevedendo l'espressa manifestazione di assenso da parte di tutte le società coinvolte dal nuovo istituto prima di consentire l'imputazione ai soci di redditi non effettivamente percepiti, dall'altro, per garantire una maggiore facilità e semplicità di accesso al regime della trasparenza, ha stabilito che tale opzione continui ad essere efficace anche nei confronti degli eventuali successivi soci entranti (in possesso dei requisiti). In altre parole, non si è ritenuto necessario che anche questi ultimi esercitino, a loro volta, l'opzione per il regime di trasparenza. A differenza del socio uscente, infatti, chi decide di subentrare in una società di capitali che, a dispetto della personalità giuridica cui è dotata, ha optato per la trasparenza fiscale, decide di farlo consapevole del regime di tassazione che si renderà applicabile alla sua partecipazione.

Occorre considerare, inoltre, che, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del decreto ministeriale, il socio cedente ha l'obbligo di comunicare al socio cessionario l'avvenuta opzione. In caso di aumento del capitale sociale con ingresso di nuovi soci, sarà solo la partecipata a dover effettuare nei confronti di costoro la comunicazione del regime fiscale vigente. Si osserva che il decreto ministeriale, sul punto, non fissa alcuna regola né specifica la forma che deve avere tale comunicazione (sia quella effettuata dal cedente che quella della partecipata). Si ritiene, pertanto, valida qualunque modalità che dia evidenza giuridica di tale adempimento, ferma restando, per ovvie ragioni, l'esigenza che tale comunicazione venga effettuata prima della cessione delle quote.

L'eventuale omissione della comunicazione al socio entrante, prescindendo da ogni valutazione civilistica, non provoca però effetti sul piano fiscale, nel senso che la scelta operata per il regime di trasparenza, essendo irrevocabile, continuerà comunque ad avere efficacia.

## **2.14 Rideterminazione del reddito imponibile imputato al socio**

### **2.14.1 Presupposti e finalità della disposizione**

L'articolo 115, al comma 11, dispone che "il socio ridetermina il reddito imponibile oggetto di imputazione rettificando i valori patrimoniali della società partecipata secondo le modalità previste dall'articolo 128, fino a concorrenza delle svalutazioni determinatesi per effetto di rettifiche di valore ed accantonamenti fiscalmente non riconosciuti, al netto delle rivalutazioni assoggettate a tassazione, dedotte dal socio medesimo nel periodo d'imposta antecedente a quello dal quale ha effetto l'opzione di cui al comma 4 e nei nove precedenti".

Come precisato nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto delegato, la disposizione in esame è finalizzata ad evitare che "gli stessi costi concorrano più volte alla riduzione del reddito imponibile dapprima indirettamente tramite le svalutazioni delle partecipazioni operate a fronte di rettifiche di valore e di accantonamenti a fondi rischi non deducibili effettuati dalla società controllata e tali da ridurre il proprio patrimonio contabile (...) e poi, all'atto dell'utilizzo dei fondi, mediante la conseguente variazione in diminuzione".

Il legislatore, dunque, ha voluto impedire che il socio, optando per il regime della trasparenza, potesse fruire due volte degli effetti fiscali prodotti da elementi negativi di reddito rilevanti in capo alla partecipata: una prima volta, in maniera indiretta, attraverso la svalutazione della sua partecipazione (collegata ad una riduzione patrimoniale della società partecipata fiscalmente non rilevante) e, una seconda volta, direttamente attraverso l'imputazione per trasparenza di una perdita o di un reddito reso minore per effetto di variazioni in diminuzione operate dalla partecipata al verificarsi delle condizioni di deducibilità di tali elementi negativi.

Il riallineamento dei valori previsto nella disciplina della trasparenza fiscale, in caso di precedenti svalutazioni operate dalle partecipanti, è richiesto anche per il regime del consolidato [vedi lettera a), dell'articolo 4, comma 1 del provvedimento di delega]. Tuttavia, la diversa natura dei due regimi di tassazione e dei relativi presupposti ha comportato che, in caso di trasparenza, si rendesse necessario prevedere non solo il riallineamento del valore fiscalmente riconosciuto del patrimonio della partecipata ma anche la rettifica del reddito imputato per trasparenza al socio, da apportare sulla base di tale riallineamento.

In sintesi, la disposizione contenuta nel comma 11 si applica se:

- a) la partecipata opta per il regime di trasparenza;
- b) durante il periodo di osservazione stabilito dalla norma, una delle società socie ha svalutato, con rilevanza fiscale, la partecipazione detenuta in tale società per un ammontare che non sia stato interamente riassorbito da eventuali rivalutazioni assoggettate a tassazione;
- c) la riduzione patrimoniale della società partecipata, che ha legittimato la svalutazione, è stata determinata da rettifiche di valore ed accantonamenti fiscalmente non riconosciuti;
- d) nel periodo d'imposta precedente a quello di inizio della tassazione per trasparenza, i valori fiscali degli elementi dell'attivo e del passivo patrimoniale della società partecipata divergono da quelli contabili.

Al verificarsi di tutte le condizioni sopra indicate, la società partecipante deve rideterminare la propria quota di reddito imputato per trasparenza, aggiungendo a quello proveniente dalla società partecipata anche il maggior imponibile che deriva dal riallineamento dei suoi valori patrimoniali.

Occorre tuttavia evidenziare che il meccanismo applicativo del riallineamento è tale da non produrre degli automatici effetti reddituali. Questi si producono, infatti, soltanto nel caso in cui si verifica il presupposto del doppio beneficio in capo alla partecipante (ad esempio,

l'evento che implica la deduzione, da parte della società partecipata, della componente reddituale negativa che non ha assunto rilevanza fiscale quando è stata contabilizzata ma che, comunque, ha consentito alla partecipante di svalutare la sua partecipazione). Ne consegue che il riallineamento effettuato ai sensi della norma in esame può, di fatto, non incidere sul reddito oggetto di imputazione ai soci se non si verificano le condizioni di deducibilità, in capo alla partecipata, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti dalla stessa effettuati (e che hanno generato il disallineamento) o se queste si verificano in un periodo d'imposta in cui non è più efficace l'opzione per la trasparenza.

Di seguito vengono illustrate le modalità operative per l'applicazione delle norme recate al comma 11 dell'articolo 115 del nuovo TUIR, rinviando all'"Allegato tecnico" riportato in calce alla circolare per talune esemplificazioni pratiche.

### 2.14.2 Modalità operative per la rideterminazione dell'imponibile

Le disposizioni attuative riguardanti la "rideterminazione del reddito imponibile oggetto di imputazione", contenute nell'articolo 11 del decreto ministeriale, stabiliscono che:

1) la società partecipante dovrà rettificare il valore fiscale degli elementi patrimoniali della partecipata che divergono da quelli contabili, ripartendo su ciascuno di essi, e fino al riassorbimento delle predette differenze, l'importo che risulta minore tra:

- le svalutazioni complessivamente dedotte nei dieci periodi d'imposta precedenti a quello dal quale ha effetto l'opzione, al netto delle rivalutazioni assoggettate a tassazione (vedi paragrafo 2.14.3);

- le rettifiche di valore e gli accantonamenti fiscalmente non riconosciuti che hanno originato le svalutazioni della partecipazione (v. paragrafo 2.14.4).

In sostanza, è necessario che la società partecipante effettui un confronto tra l'ammontare delle svalutazioni dedotte e l'ammontare delle rettifiche di valore e degli accantonamenti fiscalmente non riconosciuti operati dalla partecipata che hanno determinato le suddette svalutazioni: l'importo che dovrà ripartire, per determinare in diminuzione i valori fiscali delle attività e in aumento i valori fiscali delle passività della partecipata, sarà pari al minore dei due;

2) la partecipante deve procedere a ripartire l'ammontare come sopra determinato, in base al rapporto in cui, al numeratore, è indicata la differenza tra il valore fiscale e quello contabile di ciascun elemento o fondo preso in considerazione e, al denominatore, l'ammontare complessivo delle differenze relative a tutti i suddetti elementi o fondi.

In sintesi, l'operazione descritta può essere rappresentata dalla seguente formula:

$$\frac{|VF_i - VC_i|}{\sum_{i=1}^N |VF_i - VC_i|} \times \min (S-R; \sum_{i=1}^N |VF_i - VC_i|)$$

dove:

- il numeratore rappresenta la differenza, in valore assoluto, tra  $VF_i$  e  $VC_i$  che indicano, rispettivamente, il valore fiscale e il valore contabile dei singoli elementi patrimoniali (i) della partecipata;

- il denominatore è costituito da tutte le differenze tra valori fiscali e contabili che presentano gli N elementi patrimoniali della partecipata;

- S indica le svalutazioni dedotte dalla società partecipata nei dieci periodi d'imposta precedenti, al netto delle rivalutazioni R assoggettate a tassazione, determinatesi per effetto delle rettifiche di valore e degli accantonamenti non deducibili operati dalla partecipata.

3) la rettifica del valore fiscale degli elementi patrimoniali della società trasparente deve essere indicata dalla partecipante in un apposito prospetto della dichiarazione (cfr. articolo 11, comma 1, del decreto ministeriale). Il descritto meccanismo di riallineamento va effettuato nel primo periodo di tassazione per trasparenza, sulla base della situazione patrimoniale della partecipata risultante dal bilancio chiuso nell'esercizio precedente quello dal quale ha effetto l'opzione. In sostanza, l'obbligo di rettificare il valore fiscale degli elementi patrimoniali deve essere ottemperato da ciascuna società partecipante in sede di dichiarazione dei redditi relativa al primo periodo di tassazione per trasparenza, indipendentemente dalla circostanza che si sia concretamente verificato o meno il presupposto della doppia deduzione;

4) a seguito delle suddette rettifiche che hanno riguardato gli elementi patrimoniali della società partecipata, la società partecipante dovrà procedere ad aumentare, in ciascun esercizio, il reddito che le verrà imputato per trasparenza diminuendo i componenti negativi dedotti

dalla società partecipata e aumentando i componenti positivi imponibili (collegati al disallineamento dei valori civilistici e fiscali dei predetti elementi patrimoniali);

5) l'obbligo del riallineamento dei valori si riferisce esclusivamente al periodo di efficacia dell'opzione per trasparenza (articolo 11, comma 5, del decreto ministeriale). Naturalmente, se l'opzione perde efficacia, cesseranno di trovare applicazione le disposizioni contenute nell'articolo 115, comma 11, del nuovo TUIR.

### 2.14.3 Svalutazioni della partecipazione rilevanti

Ai fini del calcolo dell'importo da ripartire ai sensi del comma 1 dell'articolo 11 del decreto ministeriale, occorre tener presente quanto segue:

- rilevano le sole svalutazioni dedotte dalle partecipanti nei dieci periodi d'imposta che precedono quello dal quale ha effetto l'opzione per la trasparenza fiscale (cfr. articolo 11, comma 2, del decreto ministeriale).

Considerata l'indeducibilità delle svalutazioni operate a decorrere dalla data di entrata in vigore della riforma, di fatto, la valenza applicativa della disposizione in esame andrà affievolendosi nel tempo. Si consideri, ad esempio, che i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, che hanno esercitato l'opzione nel 2004, dovranno verificare la natura delle svalutazioni dedotte tra il 1994 al 2003. Se, diversamente, decidono di esercitare l'opzione nel 2005, le svalutazioni da monitorare saranno quelle operate dal 1995 al 2003, e così via. Pertanto, la disposizione contenuta nel comma 11 dell'articolo 115 assume carattere transitorio, non trovando più applicazione per coloro che vorranno optare per la tassazione per trasparenza nel periodo d'imposta 2014. Coerentemente, nell'ipotesi di rinnovo dell'opzione, il periodo di osservazione sarà un periodo mobile, che muterà con il trascorrere del periodo di validità dell'opzione. Con riferimento al caso prospettato sopra, il periodo di riferimento per l'individuazione delle svalutazioni rilevanti, ai fini che qui interessano, che va dal 1994 al 2003 va riferito al primo triennio in cui è efficace l'opzione esercitata. Nel triennio successivo, nell'ipotesi di rinnovo dell'opzione per il regime della trasparenza nel periodo d'imposta 2007, le svalutazioni da considerare saranno quelle dedotte tra il 1997 e il 2003. Nel terzo triennio di validità dell'opzione (2010-2012), le svalutazioni della partecipazione nella società trasparente da tenere sotto controllo saranno quelle effettuate tra il 2000 e il 2003. Nel quarto triennio (2013 - 2015), il periodo di osservazione sarà il solo anno 2003.

Esercizio dell'opzione	Triennio di validità dell'opzione	Svalutazioni rilevanti	periodi da monitorare
2004	2004 - 2006	1994 - 2003	10
2005	2005 - 2007	1995 - 2003	9
2006	2006 - 2008	1996 - 2003	8
2007	2007 - 2009	1997 - 2003	7
2008	2008 - 2010	1998 - 2003	6
2009	2009 - 2011	1999 - 2003	5
2010	2010 - 2012	2000 - 2003	4
2011	2011 - 2013	2001 - 2003	3
2012	2012 - 2014	2002 - 2003	2
2013	2013 - 2015	2003	1
2014	2014 - 2016	-	0

Risulta chiaro che, ai fini del meccanismo del riallineamento previsto dall'articolo 115, comma 11, del nuovo TUIR, in caso di rinnovo dell'opzione occorrerà tener conto del disallineamento tra valori civilistici e valori fiscali della partecipata relativo all'esercizio precedente il rinnovo e ciascuna società partecipante interessata dovrà indicare nell'apposito prospetto della dichiarazione le nuove rettifiche che saranno operate sulla base del mutato periodo di riferimento;

- nel caso di svalutazioni che, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge n. 209 del 2002 [5], sono state dedotte per quinti, l'importo da considerare è pari all'intero ammontare delle svalutazioni, a prescindere dalla quota parte che ha avuto rilevanza fiscale (cfr. comma 2, articolo 11, del decreto ministeriale).

In altri termini, nel caso in cui la partecipazione nella società trasparente ha costituito una immobilizzazione finanziaria per la partecipante, l'ammontare da considerare, ai fini della rideterminazione del reddito imponibile, coincide con l'intero importo delle eventuali svalutazioni effettuate in vigore del decreto legge n. 209 del 2002 [5], anziché l'importo al netto dei "quinti" che devono essere ancora dedotti. Si osserva che una disposizione analoga, riferita a fattispecie diverse da quella in esame, è contenuta nell'articolo 4, comma 1, lettera p) del decreto delegato secondo cui le svalutazioni dedotte per quinti si considerano comunque integralmente dedotte nel periodo d'imposta che precede quello a decorrere dal quale hanno effetto le nuove disposizioni previste dalla riforma "ai fini dell'applicazione delle lettere c) e d)" dell'articolo 4, comma 1, del decreto delegato;

- rilevano le svalutazioni che la partecipante non avrebbe effettuato, ai sensi dell'articolo 61, comma 3, lettera b) del previgente TUIR, in assenza delle rettifiche e accantonamenti indeducibili operati dalla società partecipata (cfr. articolo 11, comma 3, lettera a), n. 2). Le svalutazioni operate nei dieci periodi d'imposta precedenti possono essere state determinate da perdite civilistiche della partecipata originatesi sia per effetto di rettifiche di valore e/o di accantonamenti a fondi non deducibili sia per effetto di costi deducibili. In tale situazione, pertanto, sarà rilevante solo la quota parte della svalutazione collegata ai costi indeducibili che hanno contribuito ad incrementare la perdita di bilancio della partecipata. E' solo il caso di osservare, al riguardo, che l'articolo 11, comma 3, lettera a), n. 2 del decreto ministeriale fa esclusivo riferimento alle svalutazioni operate ai sensi dell'articolo 61, comma 3, lettera b), del TUIR, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del decreto. Come noto, la norma richiamata riguardava la determinazione del valore minimo, ai fini dell'applicazione del previgente comma 4 dell'articolo 59 del TUIR, delle sole azioni e titoli simili non negoziati in mercati regolamentati italiani ed esteri. Considerata la ratio ispiratrice della norma sul riallineamento dei valori, questa non poteva che far riferimento alla deduzione delle sole svalutazioni effettuate in misura proporzionalmente corrispondente alle diminuzioni patrimoniali contabili subite dalle società partecipate e sulle quali potevano, indi, incidere le rettifiche di valore e gli accantonamenti fiscalmente indeducibili operati dalle stesse;

- le svalutazioni effettuate devono essere considerate al netto delle rivalutazioni assoggettate a tassazione (cfr. articolo 11, comma 2, del decreto ministeriale).

Tra le rivalutazioni rilevanti si ritiene rientrino sia quelle tassate in via ordinaria sia quelle assoggettate a tassazione agevolata per effetto di provvedimenti agevolativi.

A questo riguardo, va osservato che il decreto ministeriale non fissa un criterio di utilizzo, a tali fini, delle rivalutazioni, nel senso che non indica la modalità di imputazione delle stesse in diminuzione delle svalutazioni nel caso in cui queste abbiano natura "mista", vale a dire quando siano determinate da perdite civilistiche della partecipata originatesi sia per effetto di rettifiche di valore e/o di accantonamenti a fondi non deducibili sia per effetto di costi deducibili. Si consideri che, in tale fattispecie, è sicuramente individuabile la quota parte di svalutazione correlata ai costi indeducibili che hanno contribuito ad incrementare la perdita di bilancio della partecipata, mentre in caso di successiva rivalutazione non è parimenti così facile quantificare la quota parte imputabile a decremento della svalutazione.

Pertanto, in assenza di un criterio di utilizzo delle rivalutazioni, si ritiene opportuno adottare una metodologia semplificatrice di favore nei confronti delle società socie, considerando le stesse prioritariamente utilizzate a compensazione delle svalutazioni rilevanti ai fini del riallineamento. Tale modalità di quantificazione delle rivalutazioni, da un lato, come premesso, favorisce la partecipante, dall'altro, ha il pregio di semplificare la procedura di calcolo.

Infine, sempre in tema di rivalutazioni, si evidenzia che per queste vale lo stesso arco temporale fissato per le svalutazioni rilevanti ai fini del meccanismo di rideterminazione in esame. Assumono rilevanza, dunque, le rivalutazioni delle partecipazioni effettuate successivamente alle svalutazioni, nei dieci periodi d'imposta che precedono quello dal quale ha effetto l'opzione;

- non vanno prese in considerazione le svalutazioni delle partecipazioni qualora le stesse siano cedute a soggetti non appartenenti al gruppo, intendendo per società appartenenti al medesimo gruppo quelle controllate, controllanti o controllate da uno stesso soggetto ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile (cfr. articolo 11, comma 3, lettera b) del decreto ministeriale).

La norma contenuta nel comma 11, dell'articolo 115 del nuovo TUIR non trova applicazione nei confronti di coloro che acquistano la partecipazione da soggetti che hanno dedotto le svalutazioni nel periodo di osservazione, a condizione che gli stessi non siano legati tra loro da un rapporto di controllo, sia di diritto che di fatto.

L'articolo 11 del decreto ministeriale stabilisce, infatti, che, per le società appartenenti allo stesso gruppo, l'obbligo di rideterminazione del reddito permane e si trasferisce in capo alla società cessionaria, ancorché la stessa non abbia proceduto ad alcuna svalutazione. In tale ipotesi, la svalutazione effettuata dal cedente sulla partecipazione sarà rilevante, ai fini del meccanismo in esame, esclusivamente nei limiti in cui la stessa non sia stata annullata dal maggior valore di cessione della partecipazione. Si ritiene, al riguardo, che tale maggior valore dovrà essere considerato sia nel caso in cui sia stato assoggettato a tassazione ordinaria che nel caso in cui sia stato assoggettato a tassazione in via sostitutiva, mediante applicazione dell'imposta di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 8 ottobre 1997, n. 358. Si osserva, inoltre, che la citata disposizione contenuta nel decreto ministeriale riguarda le plusvalenze realizzate dal socio cedente, successivamente alle svalutazioni operate sulle partecipazioni, nelle seguenti ipotesi:

- 1) cessione dell'intera partecipazione posseduta;
- 2) cessione di una parte dell'intera partecipazione posseduta;
- 3) cessione della partecipazione prima dell'esercizio dell'opzione per il regime di tassazione per trasparenza;
- 4) cessione della partecipazione durante il periodo di validità dell'opzione.

#### **2.14.4 Individuazione delle rettifiche di valore e degli accantonamenti fiscalmente non riconosciuti**

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

- il comma 3 dell'articolo 11 del decreto ministeriale chiarisce che assumono rilevanza esclusivamente le rettifiche di valore e gli accantonamenti operati dalla partecipata negli esercizi in perdita e fino a concorrenza della perdita stessa. In altri termini, sono rilevanti le sole rettifiche che hanno comportato una diminuzione patrimoniale contabile della società partecipata (legittimando una corrispondente svalutazione della partecipazione ai sensi del previgente art. 61 del TUIR) e nella misura in cui hanno contribuito a tale diminuzione. La perdita subita dalla partecipata potrebbe essere stata, infatti, superiore rispetto a tali rettifiche, perché determinata anche da altre componenti reddituali negative deducibili fiscalmente (v. allegato tecnico - esempio n. 3). Così come potrebbe essersi verificato anche il caso opposto, in cui le rettifiche indeducibili operate dalla partecipata siano risultate maggiori della effettiva perdita patrimoniale registrata (v. allegato tecnico - esempio n. 2). La disposizione in esame, pertanto, contribuisce a rafforzare la correlazione esistente tra rettifiche di valore e/o fondi di accantonamento e le conseguenti svalutazioni della partecipazione;

- ai sensi del comma 3, lettera a), n. 1) dell'articolo 11 del decreto ministeriale, sono da considerare le rettifiche di valore e gli accantonamenti operati dalla controllata nello stesso arco temporale indicato per le svalutazioni, vale a dire operati entro i dieci periodi d'imposta precedenti quello dal quale ha effetto l'opzione per la trasparenza;

- considerata la finalità della disposizione in esame, non determinano la necessità di effettuare alcuna rettifica gli oneri sostenuti dalla partecipata la cui irrilevanza fiscale non è temporanea ma definitiva, definiti in lingua anglosassone "permanent differences" (cfr. articolo 11, comma 3, lettera a), n. 1), del decreto ministeriale). Tali componenti negative di reddito, contabilizzate dalla società trasparente, contribuiscono a decrementare il valore contabile del patrimonio netto della società ma, essendo indeducibili in senso assoluto, non danno luogo ad una variazione in diminuzione in capo alla stessa e, dunque, non possono esplicare i loro effetti sul reddito imputato per trasparenza.

#### **2.14.5 I disallineamenti da considerare**

Come già anticipato, una volta individuato il minore importo tra quello delle svalutazioni dedotte e quello riferito alle rettifiche e gli accantonamenti indeducibili che hanno determinato tali svalutazioni, la società partecipante deve procedere a rettificare i valori fiscali, rispetto ai corrispondenti valori contabili, degli elementi patrimoniali della partecipata, ripartendo su ciascuno di essi tale minore importo. A tal fine, occorre tener presente quanto segue:

- il comma 4 dell'articolo 11 del decreto ministeriale precisa che si deve considerare il patrimonio della società partecipata relativo all'esercizio precedente a quello di inizio del regime di tassazione per trasparenza e che il riallineamento si rende necessario qualora il valore fiscale degli elementi dell'attivo e del passivo -che la norma, in quest'ultimo caso, individua esclusivamente nei fondi di accantonamento- è rispettivamente superiore e inferiore a quello contabile. In sostanza, se nel bilancio della partecipata relativo all'esercizio precedente quello di accesso al regime della trasparenza, il valore fiscale degli elementi patrimoniali è perfettamente allineato al corrispondente valore civilistico, non trova applicazione la norma transitoria, a nulla rilevando la circostanza che, nei dieci periodi d'imposta precedenti, siano state dedotte svalutazioni della partecipazione nella stessa società a fronte di diminuzioni patrimoniali subite per effetto di rettifiche di valore e accantonamenti a fondi fiscalmente indeducibili. Risulta chiaro, altresì, che la sussistenza del presupposto per l'applicazione delle disposizioni sul riallineamento dei valori fiscali deve essere verificata non solo nel primo periodo d'imposta in regime di trasparenza ma anche in ciascun periodo in cui, eventualmente, si decide di rinnovare l'opzione, tenendo conto degli elementi patrimoniali del bilancio relativo all'esercizio precedente il rinnovo stesso;

- indipendentemente dall'importo preso a base della rettifica, così come individuato ai sensi del comma 2 dell'articolo 11 del decreto ministeriale, ciascuna società partecipante deve aumentare il valore fiscale dei fondi del passivo patrimoniale e ridurre il valore fiscale degli elementi dell'attivo patrimoniale della partecipata nei limiti del disallineamento che ciascuno di essi presenta. La rettifica, dunque, oltre ad interessare esclusivamente gli elementi patrimoniali che hanno un diverso valore fiscale (minore per le passività/maggiore per le attività) rispetto a quello contabile, deve essere operata (tenendo conto dell'importo da ripartire secondo le modalità indicate dalla norma) in ogni caso fino "al riassorbimento delle predette differenze";

- l'obbligo di rettificare i valori fiscali della partecipata sussiste a prescindere dalle vicende collegate agli accantonamenti e alle rettifiche che hanno concorso a determinare la perdita di bilancio (che, a sua volta, ha consentito la svalutazione della partecipazione nella società stessa). Si osserva, infatti, che il decreto ministeriale non fissa alcun legame tra il riallineamento e le specifiche differenze tra i valori contabili e fiscali delle voci del patrimonio della partecipata che hanno inciso sulla svalutazione della partecipazione; al contrario, ai fini dell'applicazione dell'articolo 115, comma 11, del nuovo TUIR, il decreto ministeriale stabilisce, in maniera generica, che la rettifica sia da apportare ai "valori fiscali degli elementi dell'attivo patrimoniale e dei fondi di accantonamento del passivo patrimoniale della società stessa che divergono da quelli contabili" (cfr. articolo 11, comma 1). Si ritiene, pertanto, che la norma transitoria si applichi anche se gli elementi disallineati, presenti nel bilancio della partecipata, sono diversi da quelli che, in origine, hanno determinato la svalutazione della partecipazione. Ciò comporta che il riallineamento dovrà essere effettuato anche se questi ultimi si fossero già riallineati prima dell'ingresso nel regime della trasparenza.

#### **2.15 Acconti d'imposta**

Il comma 7 dell'articolo 115 del nuovo TUIR disciplina gli obblighi degli acconti di imposta e stabilisce che l'esercizio dell'opzione non libera

completamente da tale obbligo la società partecipata, che è comunque tenuta al versamento dell'acconto nel primo periodo di validità dell'opzione.

Naturalmente, l'acconto versato dalla partecipata sarà scomputabile, in base alla rispettiva percentuale di partecipazione agli utili, dall'imposta dovuta a saldo dai singoli soci (articolo 115, comma 3, del nuovo TUIR).

Se cessa il regime di tassazione per trasparenza, occorre far riferimento alle disposizioni contenute nell'articolo 124, comma 2, del nuovo TUIR [6], dettate in materia di consolidato nazionale. La norma aggiunge che, in caso di mancato rinnovo dell'opzione, la società partecipata e i suoi soci saranno tenuti a determinare gli acconti senza considerare gli effetti dell'opzione stessa.

Si ricorda, infine, che ai sensi della lettera n) dell'articolo 4, comma 1, del decreto, per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2005, ai soli fini dell'imposta sul reddito delle società, la misura dell'acconto è aumentata dal 99 al 102,5 per cento.

In sintesi:

Nel primo periodo d'imposta di efficacia dell'opzione:

Gli obblighi di acconto permangono anche in capo alla partecipata che dovrà calcolarli:

- con il criterio storico, sulla base del reddito prodotto nel periodo d'imposta precedente;

ovvero

- facendo ricorso al criterio previsionale, ma senza tenere conto degli effetti dell'opzione nella determinazione dell'imposta (articolo 9, comma 1, del decreto ministeriale).

A differenza della partecipata, ciascuna società partecipante può adottare, in alternativa al metodo storico, il metodo previsionale considerando gli effetti della trasparenza. Si ritiene, infatti, che la disposizione contenuta nel comma 1 dell'articolo 9 del decreto ministeriale riguardi esclusivamente la società partecipata.

In tal caso, se la possibilità di applicare concretamente la trasparenza venisse meno per la sopravvenuta perdita dei requisiti richiesti per l'accesso al regime o per il sopraggiungere di cause ostative all'esercizio dell'opzione, la partecipante dovrà integrare gli acconti, se inferiori a quelli effettivamente dovuti, nei termini previsti dal comma 3, dell'articolo 9 del decreto ministeriale (vedi: "perdita di efficacia dell'opzione").

In particolare, se la perdita dei requisiti si è verificata prima del perfezionarsi dell'opzione, eventuali versamenti insufficienti comporteranno l'applicazione delle relative sanzioni in capo al socio.

A partire dal secondo periodo di efficacia dell'opzione:

La società partecipata non deve versare acconti.

L'obbligo ricade sui singoli soci che possono determinare l'importo da versare a titolo di acconto sulla base del metodo previsionale o sulla base del metodo storico, in ogni caso considerando anche l'imposta corrispondente al reddito imputato per trasparenza.

Nel caso di mancato rinnovo dell'opzione:

Qualora si opti per il criterio storico, sia la società partecipata che i soci devono calcolare gli acconti sulla base di una imposta "virtuale", cioè assumendo come imposta del periodo precedente quella che si sarebbe determinata in assenza dell'opzione (articolo 9, comma 2, del decreto ministeriale).

In sostanza:

- la partecipata deve commisurare l'acconto sull'imposta corrispondente al reddito prodotto nel periodo precedente e imputato per trasparenza ai soci;

- le partecipanti determinano l'acconto sulla base dell'imposta corrispondente al reddito dichiarato nel periodo precedente, al netto di quello alle stesse imputato per trasparenza dalla società partecipata.

Nel caso di perdita di efficacia dell'opzione:

Le disposizioni relative agli obblighi di versamento dell'acconto, previste nel caso in cui l'opzione non sia rinnovata alla sua naturale scadenza, si applicano anche nell'ipotesi in cui sopraggiunga l'inefficacia dell'opzione nel corso del triennio di validità della stessa (articolo 9, comma 3, del decreto ministeriale). In tal caso, l'acconto deve essere ricalcolato ed integrato, se inferiore a quanto dovuto, nei termini ordinari; se i predetti termini scadono prima dei trenta giorni successivi al verificarsi dell'evento ostativo al regime di trasparenza, il versamento va effettuato entro trenta giorni da tale evento. In sostanza, le partecipate hanno sempre almeno trenta giorni per integrare il versamento, senza incorrere in sanzioni.

Il decreto ministeriale, infine, integra il disposto dell'articolo 115, comma 7, che si limita ad operare il rinvio al solo comma 2 dell'articolo 124 del nuovo TUIR estendendo alla trasparenza anche la norma richiamata al comma 3 del medesimo articolo 124 (che, nel consolidato, disciplina l'imputazione alle controllate dei versamenti in acconto già effettuati dalla controllante). Ne consegue che qualora i soci abbiano effettuato versamenti maggiori rispetto a quanto dovuto possono attribuire la parte eccedente alla società partecipata con le modalità previste, per la cessione infragruppo dei crediti d'imposta, dall'art. 43 ter del D.P.R. n. 602 del 1973.

## **2.16 Accertamento e responsabilità**

Il comma 8 dell'articolo 115 del nuovo TUIR, in ossequio al principio dettato dalla legge delega n. 80 del 2003 (art. 4, comma 1, lett. h), secondo il quale "la società che esercita l'opzione garantisce con il proprio patrimonio l'adempimento degli obblighi tributari da parte dei soci", stabilisce che la società partecipata risponde solidalmente con ciascuna società partecipante per l'assolvimento degli obblighi tributari conseguenti all'obbligo di imputazione del reddito di partecipazione. Tale responsabilità va riferita "all'imposta, sanzioni ed interessi conseguenti all'obbligo di imputazione del reddito".

La ratio della disposizione in commento è rinvenibile nella necessità di tutelare gli interessi erariali affermando, anche in capo alla società trasparente, una responsabilità solidale che si ricollega al reddito dalla stessa prodotto.

Ovviamente, la responsabilità solidale della partecipata viene meno allorché la rettifica dei redditi della partecipante non ha per oggetto i redditi imputati per trasparenza.

Il principio della responsabilità solidale dettato dal menzionato comma 8 dell'articolo 115 viene meno nelle ipotesi espressamente individuate dal comma 1 dell'articolo 13 del decreto ministeriale.

Il predetto articolo, dopo aver ripreso quanto già stabilito dal nuovo TUIR relativamente alla responsabilità solidale intercorrente tra la società partecipata ed i soci della stessa per l'imposta, le sanzioni e gli interessi relativi al reddito imputato per trasparenza, precisa tuttavia che "tale disposizione non si applica nel caso di cui all'articolo 12, comma 1, nonché di omesso o carente versamento dell'imposta da parte dei soci".

La disposizione appena richiamata induce a ritenere che la responsabilità della società partecipata è riferita, in particolare, alle ipotesi di omessa, incompleta o infedele dichiarazione del proprio reddito, vale a dire a fattispecie riconducibili alla posizione fiscale della stessa società partecipata; di contro, nessuna responsabilità può affermarsi in capo a quest'ultima per fatti ascrivibili al comportamento dei soci.

E' esclusa, in particolare, la responsabilità della partecipata nei seguenti casi:

- omessa o parziale dichiarazione da parte della società partecipante del reddito imputato per trasparenza dalla società partecipata; l'esclusione della responsabilità solidale presuppone, in ogni caso, che la società partecipata abbia posto in condizione la partecipante di conoscere tutti i dati necessari per adempiere correttamente agli obblighi tributari in materia di dichiarazione dei redditi e di versamento delle imposte dovute;

- omesso o carente versamento da parte della società partecipante dell'imposta dovuta in base alla dichiarazione del reddito alla stessa imputato per trasparenza.

Nell'ipotesi in cui la società partecipante abbia omesso anche parzialmente di dichiarare redditi imputati per trasparenza è possibile attivare la procedura dell'accertamento parziale di cui all'articolo 41 bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (cfr. articolo 12, comma 1, del decreto ministeriale).

Si ricorda che, in tal caso, gli uffici dell'amministrazione finanziaria "senza pregiudizio dell'ulteriore azione accertatrice... qualora... risultino elementi che consentano di stabilire l'esistenza di un reddito non dichiarato o il maggiore ammontare di un reddito parzialmente dichiarato, che avrebbe dovuto concorrere a formare il reddito imponibile, compresi i redditi da partecipazioni in società ... possono limitarsi ad accertare, ... il reddito o il maggior reddito imponibili".

Il comma 10 dell'articolo 115 del nuovo TUIR dispone che per i soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lett. a), al cui capitale sociale partecipano esclusivamente soggetti di cui allo stesso articolo 73, comma 1, lett. a), " si applicano le disposizioni di cui all'articolo 40, secondo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600".

Il rinvio all'articolo 40, secondo comma, del predetto decreto n. 600 del 1973, che, con riferimento alle società di persone, afferma il

principio dell'unitarietà dell'atto di accertamento ("alla rettifica delle dichiarazioni... si procede con un unico atto..."), fa sì che anche nel regime di trasparenza delle società di capitali l'accertamento del reddito prodotto dalla società trasparente rileva sia nei confronti della società che dei soci tenuti all'assolvimento dell'imposta.

Ciò comporta che l'atto di accertamento deve essere necessariamente notificato, oltre che alla società, anche ai soci i quali potrebbero avere interesse a contestarlo autonomamente. L'impugnazione dell'accertamento unitario da parte del singolo socio si configura, peraltro, come il necessario strumento giuridico per tutelare l'interesse sostanziale che si ritenga leso dall'accertamento eseguito nei confronti della società trasparente.

## **2.17 Operazioni straordinarie e assoggettamento della partecipata a procedure concorsuali**

L'articolo 10 del decreto ministeriale regola gli effetti prodotti sul regime di tassazione per trasparenza dall'assoggettamento della società partecipata a procedure concorsuali, nonché dal coinvolgimento della stessa in talune operazioni straordinarie quali la trasformazione, il trasferimento della residenza all'estero, la liquidazione, la fusione e la scissione.

In generale, le predette procedure e operazioni costituiscono cause specifiche di decadenza dal regime in esame, salve le specifiche eccezioni nel seguito segnalate.

### **2.17.1 Assoggettamento della società partecipata a procedure concorsuali**

Le procedure concorsuali richiamate dall'art. 10, comma 1 del decreto ministeriale sono quelle indicate nel comma 5 dell'articolo 101 del nuovo TUIR, ovvero il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, il concordato preventivo e l'amministrazione straordinaria della grandi imprese in crisi.

Tali procedure, sulla base delle indicazioni fornite nel comma 1 del citato articolo 10 del decreto ministeriale, sono causa di decadenza dalla trasparenza a decorrere, rispettivamente, dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento, del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa, del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo e del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

### **2.17.2 La trasformazione della società partecipata**

In caso di trasformazione della società partecipata in altra società non soggetta all'imposta sul reddito delle società, l'opzione perde efficacia a partire dalla data in cui ha effetto la trasformazione (cfr. art. 10, comma 1 del decreto ministeriale). L'art. 170 del nuovo TUIR, che disciplina il regime fiscale delle trasformazioni in esame, non reca disposizioni espresse sulla decorrenza fiscale dei relativi effetti. Si ritiene in tale caso applicabile, anche ai fini fiscali, quanto previsto dall'art. 2500, terzo comma del codice civile, secondo cui la trasformazione ha effetto a decorrere dalla data di effettuazione dell'ultimo adempimento pubblicitario previsto dalla legge per il tipo di società adottato nonché per la cessazione del soggetto che effettua la trasformazione.

Ciò precisato, ipotizzando che la società partecipata abbia un periodo d'imposta coincidente con l'anno solare e che l'opzione per la trasparenza valga per il triennio 2005-2007, l'eventuale trasformazione della partecipata da società per azioni a società in accomandita semplice, con effetto dal 10 aprile 2006, comporterà che l'ultimo periodo d'imposta in cui sarà efficace l'opzione coinciderà con la frazione di esercizio compresa tra il 1° gennaio 2006 e il 9 aprile 2006.

Gli altri casi di trasformazione della società partecipata in soggetti che non possiedono i requisiti individuati dall'art. 115, comma 1, del nuovo TUIR [vale a dire i soggetti indicati nel comma 1, lettere b) e c), dell'articolo 73 del nuovo TUIR come, ad esempio, gli enti pubblici o privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che abbiano o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale] comportano la perdita di efficacia dell'opzione con decorrenza dall'inizio del periodo di imposta in cui ha effetto la trasformazione stessa come si desume dall'art. 6, comma 1, lett. a) del decreto ministeriale.

### **2.17.3 Trasferimento all'estero della residenza della società partecipata**

Il trasferimento all'estero della residenza della società trasparente, ai sensi dell'articolo 166 del nuovo TUIR, comporta il venir meno del regime di tassazione per trasparenza a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale è avvenuto il trasferimento (cfr. art. 10, comma 2, del decreto ministeriale).

Per individuare tale periodo d'imposta occorre ricordare che, ai fini delle imposte sui redditi, si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o amministrativa o l'oggetto principale nel territorio nazionale (articolo 73, comma 3, del nuovo TUIR).

Ne consegue che, in caso di validità dell'opzione esercitata per il triennio 2005-2007, in ipotesi di esercizio coincidente con l'anno solare, il trasferimento della residenza della società partecipata all'estero in data 3 marzo 2007 comporta la perdita di efficacia dell'opzione a partire dal 1° gennaio 2007. Diversamente, se il trasferimento della sede della società partecipata avviene durante la seconda metà del periodo d'imposta, ad esempio l'8 settembre 2007, la società si considera residente in Italia fino alla fine dello periodo d'imposta (31 dicembre

2007) ed il relativo reddito prodotto continuerà ad essere tassato per trasparenza in capo alle società partecipanti.

#### **2.17.4 La fusione e la scissione della società partecipata**

Come regola generale, in caso di fusione o di scissione della società partecipata, l'opzione per la trasparenza fiscale perde efficacia a partire dalla data da cui l'operazione straordinaria esplica i suoi effetti fiscali (art. 10, comma 4 del decreto ministeriale).

Si rammenta, al riguardo, che per la decorrenza degli effetti della fusione, l'articolo 172, comma 10 del nuovo TUIR rinvia all'articolo 2504 bis, secondo comma del codice civile, secondo cui la fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504 dello stesso codice. Il medesimo articolo 2504 bis ammette anche che nella fusione mediante incorporazione possa essere stabilita una data successiva. Il comma 9 dell'articolo 172 consente, inoltre, la "retrodatazione" della fusione stabilendo che, ai fini delle imposte sui redditi, gli effetti della fusione possano decorrere "da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante".

Per la decorrenza degli effetti della scissione, l'articolo 173, comma 11, del nuovo TUIR richiama le disposizioni contenute nel comma 1 dell'articolo 2506 quater del codice civile. Queste ultime stabiliscono che "la scissione ha effetto dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nell'ufficio del registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie; può essere tuttavia stabilita una data successiva, tranne nel caso di scissione mediante costituzione di società nuove". L'art. 173, comma 11, consente, inoltre, la retrodatazione degli effetti limitatamente ai casi di scissione totale a condizione che vi sia coincidenza tra la chiusura dell'ultimo periodo di imposta della società scissa e delle beneficiarie e per la fase posteriore a tale periodo.

Ciò premesso, l'articolo 10, comma 4, del decreto ministeriale stabilisce che la descritta perdita di efficacia dell'opzione per la trasparenza non si verifica qualora l'opzione stessa "venga confermata da tutti i soggetti interessati, ricorrendo i presupposti indicati nei commi 1 e 2 dell'articolo 115 del testo unico, entro il periodo d'imposta da cui decorrono i predetti effetti fiscali e con le stesse modalità indicate nell'art. 4".

La norma da ultimo richiamata assicura ai soggetti operanti in regime di trasparenza la possibilità di mantenere l'efficacia dell'opzione già esercitata, pur in presenza di operazioni che possono comportare modifiche della compagine sociale e degli assetti patrimoniali, a condizione che gli stessi soggetti coinvolti siano in possesso dei requisiti previsti dalla legge.

Al riguardo si precisa che:

- la "conferma" deve essere espressa da tutti i soggetti interessati e trasmessa all'Agenzia delle Entrate dalla sola società partecipata. Ciò in analogia a quanto disposto dall'articolo 4 del decreto ministeriale riguardo all'originario esercizio dell'opzione, nonché all'ipotesi di rinnovo della stessa alla scadenza del triennio. In tali casi, come noto, l'adempimento della comunicazione all'Agenzia ricade sulla società trasparente, ma tutti i soci devono manifestare il loro assenso all'adozione del regime opzionale tramite raccomandata con ricevuta di ritorno alla stessa società partecipata. Da un punto di vista operativo, pertanto, nelle ipotesi disciplinate dall'articolo 10, comma 4, del decreto ministeriale:

1) tutti i soggetti interessati all'operazione straordinaria (sempre che siano in possesso dei requisiti di cui ai primi due commi dell'articolo 115 del nuovo TUIR) dovranno manifestare il loro assenso alla società partecipata tramite raccomandata con ricevuta di ritorno, affinché quest'ultima continui ad operare in regime di trasparenza (in tal senso, pertanto, il termine "conferma" è da intendersi quale scelta di proseguire con l'applicazione del regime di tassazione alternativo);

2) la "conferma" in parola dovrà essere comunicata dalla società partecipata all'Agenzia delle Entrate entro il periodo di imposta da cui decorrono gli effetti fiscali dell'operazione straordinaria;

3) nel modello di comunicazione saranno indicati sia i soci preesistenti (che avevano già esercitato l'opzione rispetto alla società partecipata) che gli eventuali soci subentranti per effetto delle suddette operazioni straordinarie;

- trattandosi di "conferma" e non di novazione, questa esplica i suoi effetti limitatamente ai periodi d'imposta residui di validità del triennio originario;

- la possibilità di esercitare la "conferma" dell'opzione di cui all'articolo 10, comma 4, del decreto ministeriale, è concessa alla sola società partecipata già esistente e operante in regime di tassazione per trasparenza prima del verificarsi delle operazioni di fusione o di scissione (indipendentemente dalle eventuali modifiche intervenute nella compagine sociale per effetto di tali operazioni), purché tutti i soggetti coinvolti siano in possesso dei requisiti previsti dalla legge.

Si esaminano, nel dettaglio, le operazioni straordinarie in cui può trovarsi coinvolta la società partecipata trasparente, mettendo in evidenza quando è ammessa la conferma dell'opzione:

a) fusione propria

a.1 La partecipata si fonde con un'altra società già esistente, dando vita ad una nuova società. In questo caso, la società di nuova costituzione, risultante dall'operazione di fusione, non può esercitare la "conferma" di cui al comma 4 dell'articolo 10 del decreto ministeriale, trattandosi di un soggetto giuridico differente rispetto a quello che ha originariamente esercitato l'opzione per la trasparenza.

b) fusione per incorporazione

b.1 La società partecipata incorpora un'altra società. In tale fattispecie, si modifica, generalmente, la compagine sociale della partecipata, verificandosi l'ingresso di nuovi soci. Nel caso in cui tutti i soggetti interessati (in possesso di tutti i requisiti di cui all'articolo 115) intendano proseguire con il regime di tassazione per trasparenza, l'opzione può essere confermata con le stesse modalità previste per l'esercizio della stessa. La conferma dovrà essere manifestata anche nel caso in cui i soci siano gli stessi.

Si immagini, ad esempio, che la partecipata Alfa abbia esercitato l'opzione nel 2004 con effetto nei periodi d'imposta 2004-2006. A seguito di un'operazione di fusione in cui Alfa incorpora un'altra società, avvenuta il 1 settembre 2005, se l'opzione viene confermata, il regime di tassazione per trasparenza sarà efficace fino alla fine del periodo d'imposta 2006.

b.2 La società partecipata è incorporata da un'altra società. In tale ipotesi, la conferma non può essere esercitata perché l'incorporante è un soggetto giuridico diverso rispetto a quello che ha esercitato l'opzione. Esclusa l'ipotesi della conferma, l'accesso dell'incorporante al regime di tassazione per trasparenza resta subordinato, pertanto, all'esercizio ex novo dell'opzione di cui all'articolo 4 del decreto ministeriale.

c) scissione

c. 1 L'intero patrimonio della società partecipata (in regime di trasparenza) viene trasferito a più società, preesistenti o di nuova costituzione, e ai soci della prima vengono assegnate azioni o quote di tali società. Le società beneficiarie del patrimonio della partecipata non potranno esercitare la conferma dell'opzione a meno che, se preesistenti, non operino già in tale regime. Quest'ultima ipotesi è riconducibile a quella esaminata nel punto c. 3, al quale si rinvia.

c. 2 Una parte del patrimonio della società partecipata viene trasferito ad una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, e ai soci della prima vengono assegnate azioni o quote di tali società (ipotesi di scissione parziale). La società partecipata scissa continua ad esistere disponendo del residuo patrimonio e, con il consenso di tutti i soci, potrà confermare l'opzione per continuare ad operare in regime di trasparenza fiscale.

c. 3 La società trasparente preesistente risulta beneficiaria di una parte del patrimonio di una o più società. Per effetto di tale operazione nella beneficiaria fanno ingresso, di norma, nuovi soci (a meno che i soci delle società estinte o scisse parzialmente siano i medesimi soci della beneficiaria). In questo caso non trova applicazione la disposizione recata dall'articolo 10, comma 4, del decreto ministeriale, che si rivolge alle sole ipotesi di fusione o scissione della società partecipata. Pertanto, se permangono i requisiti di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 115, la società partecipata potrà continuare ad operare in regime di trasparenza vincolando all'opzione già esercitata, in virtù del comma 2 dell'articolo 6 del decreto ministeriale, anche i soci entranti.

In tutte le situazioni sopra esaminate, se la società partecipata si "estingue" per effetto dell'operazione straordinaria (società fusa nella fusione propria, società incorporata, società scissa con destinazione dell'intero patrimonio a società beneficiarie) l'opzione per la trasparenza precedentemente esercitata conserva efficacia fino alla data in cui l'operazione straordinaria esplica i suoi effetti, dato che, in tali casi, è possibile determinare il reddito prodotto a partire dall'inizio dell'esercizio e fino alla suddetta data (a meno che non sia stata decisa la retrodatazione degli effetti all'inizio dell'esercizio).

Se la società partecipata non si "estingue" a seguito dell'operazione straordinaria (società incorporante nella fusione, società scissa che scorpora solo parte del patrimonio a società beneficiarie) l'opzione per la trasparenza potrà essere confermata nei termini ed alle condizioni indicate. In caso contrario, l'opzione per la trasparenza perde efficacia a partire dall'inizio del periodo d'imposta della società partecipata in cui si verifica l'operazione straordinaria, in quanto, in tale ipotesi, non è possibile determinare il reddito prodotto a partire dall'inizio dell'esercizio e fino alla data in cui l'operazione straordinaria esplica i suoi effetti per l'assenza di disposizioni che individuino un corrispondente periodo d'imposta.

Il decreto ministeriale precisa, infine, che, nell'ipotesi in cui il regime di tassazione per trasparenza venga confermato, non trovano applicazioni le disposizioni relative agli obblighi di versamento degli acconti secondo le modalità previste, dal comma 3 dell'articolo 9 del decreto ministeriale, in caso di perdita di efficacia dell'opzione. Al contrario, se l'opzione non viene confermata, gli acconti di imposta saranno calcolati da ciascun soggetto assumendo come imposta del periodo precedente quella che si sarebbe determinata in assenza dell'opzione. Se l'acconto già effettuato fosse inferiore a quello dovuto, la società partecipata e ciascun socio saranno tenuti ad integrare quanto versato. Restano, in ogni caso, dovuti i versamenti, inclusi quelli relativi agli acconti d'imposta ed alle ritenute operate sui redditi altrui, dei soggetti che si estinguono per effetto delle operazioni di fusione. Tali obblighi, ai sensi del comma 10 dell'articolo 172 del nuovo TUIR, devono essere adempiuti dagli stessi soggetti fino alla data di efficacia della fusione; "successivamente a tale data, i predetti obblighi s'intendono a tutti gli effetti trasferiti alla società incorporante o comunque risultante dalla fusione".

## 2.17.5 La liquidazione della società partecipata

Per effetto del disposto del comma 3 dell'articolo 10 del decreto ministeriale, la liquidazione della società partecipata non fa venir meno l'efficacia dell'opzione. Tuttavia, ai fini del calcolo del triennio di validità dell'opzione, è necessario computare anche il periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la data di messa in liquidazione (art. 182, comma 1 del nuovo TUIR).

Per quanto riguarda i periodi successivi all'inizio della liquidazione della società partecipata, in deroga all'articolo 182, comma 3, del nuovo TUIR, il decreto ministeriale stabilisce che il reddito o le perdite fiscali di ciascuno degli esercizi compresi nella liquidazione si considerano definitivi, indipendentemente dalla durata della liquidazione stessa.

Al riguardo, si rammenta che il citato comma 3, dell'articolo 182, dispone che il reddito relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura della liquidazione è determinato in base al bilancio finale, e che se la liquidazione si protrae per un periodo che va oltre l'esercizio in cui ha avuto inizio la liquidazione stessa, il reddito relativo alla residua frazione di tale esercizio e ciascun successivo esercizio intermedio è determinato in via provvisoria in base al rispettivo bilancio.

Pertanto, nel caso in cui la messa in liquidazione della società partecipata avvenga nel periodo in cui opera la trasparenza, la disposizione contenuta nel comma 3 dell'articolo 10 del decreto ministeriale fa sì che il risultato fiscale di ciascuno degli esercizi compresi nel periodo della liquidazione non debba formare oggetto di conguaglio finale, dal momento che il predetto risultato, non essendo determinato in via provvisoria, sarà sempre imputabile ai soci per il relativo assoggettamento a tassazione a titolo definitivo.

In maniera sintetica, le cause di decadenza dal regime di tassazione per trasparenza, disciplinate dall'articolo 6 del decreto ministeriale (già trattate nel paragrafo 2.13 Perdita di efficacia dell'opzione), sono riportate nella seguente tabella in cui viene indicata anche la decorrenza della perdita di efficacia dell'opzione tenendo conto delle ulteriori precisazioni contenute nell'articolo 10 del decreto ministeriale, in tema di operazioni straordinarie e assoggettamento della società partecipata a procedure concorsuali.

Cause di perdita di efficacia dell'opzione	Decorrenza	Comunicazione
Venir meno dei requisiti indicati nei commi 1 e 2 dell'articolo 115	Inizio del periodo d'imposta della società partecipata in cui sono venuti meno i requisiti	In caso di perdita di efficacia dell'opzione per mutamento della compagine sociale, la società partecipata deve effettuare entro i successivi trenta giorni, dal verificarsi dell'evento, la relativa comunicazione all'Agenzia delle Entrate.
Emissione di strumenti finanziari partecipativi	Inizio del periodo d'imposta in cui sono emessi gli strumenti	
Assoggettamento della partecipata a procedure concorsuali	Periodo d'imposta avente inizio dalla data indicata nel secondo periodo del comma 5 dell'articolo 101 del nuovo TUIR	
Trasformazione in una società non soggetta a IRES	Periodo d'imposta avente inizio dalla data in cui ha effetto la trasformazione	
Trasformazione in un soggetto IRES non rientrante nell'articolo 73, comma 1, lettera a) del nuovo TUIR	Inizio del periodo d'imposta in cui si verifica l'operazione di trasformazione.	
Trasferimento all'estero della residenza della società partecipata	Periodo d'imposta nel corso del quale è avvenuto il trasferimento della residenza ai fini delle imposte sui redditi.	
Fusione o scissione della società partecipata (senza estinzione)	Dall'inizio del periodo di imposta in cui l'operazione straordinaria esplica i suoi effetti fiscali, salvo che non sia riconfermata da tutti i soggetti interessati	Ricorrendone i presupposti, i soggetti interessati possono riconfermare il regime di trasparenza dandone comunicazione all'Agenzia delle Entrate entro il periodo d'imposta da cui decorrono gli effetti fiscali conseguenti a tali operazioni straordinarie.
Fusione o scissione della società partecipata (con estinzione)	Data da cui l'operazione straordinaria esplica i suoi effetti fiscali	Non è possibile confermare il regime di trasparenza

### **3. La trasparenza fiscale delle società a ristretta base proprietaria**

#### **3.1 Il quadro normativo**

La disciplina del regime di trasparenza, riservata alle società a responsabilità limitata ed alle cooperative con una ristretta base proprietaria, costituite esclusivamente da persone fisiche, è contenuta nell'articolo 116, commi 1 e 2, del nuovo TUIR.

Il comma 1 del citato articolo indica i requisiti per essere ammessi a tale regime, prevedendo espressamente come causa di esclusione il possesso o l'acquisto di partecipazioni esenti di cui all'art. 87 dello stesso nuovo TUIR.

Il comma 2 disciplina il riporto, da parte dei soci, delle perdite conseguite dalla società partecipata; a tal fine viene operato un richiamo alle regole contenute nel comma 3, terzo periodo, dell'art. 115 nuovo TUIR (aventi valenza nei confronti delle altre società di capitali ammesse alla trasparenza), nonché ai limiti posti dal comma 3, primo e terzo periodo, dell'articolo 8 del nuovo TUIR, riguardanti il riporto delle perdite derivanti dalla partecipazione in società di persone.

Ulteriori aspetti di tale regime fiscale sono disciplinati dall'articolo 14 del decreto ministeriale, che è strutturato in quattro commi.

Il primo di essi, diviso nelle lettere a) e b), integra i requisiti soggettivi richiesti dal citato art. 116.

Il secondo e terzo comma regolano la decorrenza degli effetti della decadenza dal regime, a seguito del venir meno dei requisiti soggettivi ovvero in conseguenza dell'acquisto o del possesso di partecipazioni esenti, di cui all'art. 87 del nuovo TUIR.

L'ultimo comma dell'articolo 14, infine, sancisce l'analogia del regime di trasparenza delle società a responsabilità limitata (e delle cooperative) a ristretta base proprietaria con quello della trasparenza previsto per la generalità delle società di capitali, richiamando -ove compatibili- le regole a queste ultime riservate dall'articolo 115 e dalle altre norme del decreto ministeriale.

I chiarimenti forniti in relazione a tali disposizioni sono estensibili, pertanto, anche alla disciplina della trasparenza delle società a ristretta base partecipativa, in tutti i casi in cui alle medesime risultino applicabili le regole di trasparenza delle società di capitali previste dall'articolo 115.

#### **3.2 Profili generali dell'istituto. Finalità e vantaggi**

Il meccanismo di funzionamento del regime di tassazione per trasparenza delle società a ristretta base partecipativa è analogo a quello previsto dall'articolo 115 per le altre società di capitali.

Come per queste ultime, la quota di reddito (o di perdita) della società a responsabilità limitata (o della cooperativa) viene imputata in capo al socio, a prescindere dal fatto che questi percepisca effettivamente tale quota di utili.

In particolare, l'adozione del regime di trasparenza permette ai soci, che svolgono anche attività d'impresa, di compensare gli utili e le perdite, derivanti dalla partecipazione, con le perdite ed utili derivanti da attività commerciali.

L'obbligo del pagamento dell'imposta sul reddito della partecipata si sposta dalla sfera societaria al socio persona fisica, con la conseguenza che il reddito della partecipata sconterà nella sostanza le aliquote previste nell'ambito della tassazione IRPEF.

L'opzione per il regime fiscale in esame consente alla società ed ai suoi soci di ottenere particolari vantaggi fiscali, considerato che:

- il reddito della società partecipata viene trasferito dalla sfera impositiva IRES, cui corrisponde una tassazione ordinaria con aliquota al 33 per cento, alla sfera impositiva IRPEF (futura IRE), nella quale per i redditi di minore ammontare operano aliquote inferiori a quella proporzionale prevista per le società;

- il regime di trasparenza consente di evitare qualsiasi ulteriore tassazione degli utili al momento della loro distribuzione; non opererà, pertanto la ordinaria tassazione (40 per cento del dividendo distribuito per le partecipazioni qualificate, ovvero la ritenuta a titolo d'imposta del 12,50 per cento, nel caso di possesso di partecipazioni non qualificate).

#### **3.3 Ambito soggettivo**

L'articolo 116, comma 1, del nuovo TUIR stabilisce che possono accedere al regime di trasparenza le società a responsabilità limitata, disciplinate dagli artt. 2462 e ss. del codice civile, e le società cooperative, di cui agli artt. 2511 e ss. del codice civile.

Le società partecipate rientranti in una delle tipologie commerciali indicate ed i suoi soci potranno avvalersi del regime di trasparenza, a condizione che le prime siano in possesso dei seguenti requisiti:

- a) volume di ricavi non superiore alla soglia prevista per l'applicazione degli studi di settore;
- b) compagine sociale composta esclusivamente da soci persone fisiche, anche esercenti attività d'impresa, in numero non superiore a dieci ovvero a venti, nel caso di società cooperative.

In considerazione del requisito formale richiesto dalla norma per accedere al regime fiscale in esame, è da ritenere che possano rientrare, nella tipologia dei soggetti ammessi alla trasparenza, anche i consorzi svolgenti attività commerciale, costituiti da imprenditori individuali (artt. 2612 e ss. del c. c. ) sotto forma di società a responsabilità limitata, fermo restando il possesso dei requisiti richiesti dalle norme di seguito commentate.

### **3.3.1 Il volume di ricavi della partecipata**

Prevedendo che il regime si applica alle società a responsabilità limitata, "il cui volume di ricavi non supera le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore", il legislatore ha voluto riservare tale regime fiscale a soggetti di piccole dimensioni. Il regime di trasparenza può trovare applicazione anche nei confronti di una s.r.l. con ricavi di ammontare inferiore a tale limite che operi in settori per i quali non sia stato ancora approvato alcuno studio di settore, ovvero in presenza di cause di esclusione o di inapplicabilità degli studi stessi.

Si ricorda che l' articolo 10, comma 4, della legge 8 maggio 1998 n. 146 prevede che gli studi non si applicano nei confronti dei contribuenti che hanno dichiarato ricavi di ammontare "superiore al limite stabilito per ciascuno studio di settore dal relativo decreto ministeriale di approvazione del Ministro delle Finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale. Tale limite non può, comunque essere superiore a 10 miliardi di lire". Per tutti gli studi approvati fino al 2004 i relativi decreti ministeriali hanno fissato il limite in esame a 10 miliardi di lire corrispondenti a euro 5.164.569,00. Qualora in futuro dovessero essere approvati studi applicabili in presenza di un ammontare di ricavi inferiore alla predetta soglia, di tale minore importo si dovrà tenere conto anche ai fini della applicazione del regime di trasparenza per le società che operano in tali settori.

Per il calcolo dell'ammontare dei ricavi, l'art. 14, lettera a) del decreto ministeriale ha specificato che occorre fare riferimento alle risultanze della dichiarazione dei redditi presentata per l'anno precedente a quello nel quale viene esercitata l'opzione per la trasparenza.

In particolare, qualora si voglia fruire del regime fiscale a partire dal periodo d'imposta 2004, il limite posto dalla norma andrà verificato, per i contribuenti con periodo di imposta coincidente con l'anno solare, tenendo conto dei ricavi dichiarati nel modello Unico 2004 per il periodo d'imposta 2003, da assumere avendo riguardo anche agli eventuali adeguamenti ai parametri, agli studi di settore ed al concordato preventivo.

Per le società costituite nel corso dell'anno, il rispetto del limite posto dalla norma andrà verificato effettuando il ragguglio ad un anno dell'ammontare dei ricavi dichiarati.

L'art. 14, comma 2, del decreto ministeriale stabilisce che il superamento della suddetta soglia di ricavi determina decadenza a partire dal periodo d'imposta successivo a detto sconfinamento. Da ciò si evince che, qualora la s.r.l. trasparente superasse euro 5.164.569,00 nel 2004, il regime di trasparenza sarebbe applicabile solo per tale periodo d'imposta e non anche per il 2005 e il 2006.

Le società neo costituite, non avendo ricavi nell'anno precedente cui fare riferimento per la verifica della soglia di ammissibilità al regime, possono comunque optare per la trasparenza. Tuttavia, per il mantenimento del regime negli anni successivi al primo, andrà verificato il limite dei ricavi attraverso il loro ragguglio ad un anno. Ad esempio, ricavi effettivi pari a tre milioni di euro realizzati da una società neo costituita con il primo periodo d'imposta 01/07/04 - 31/12/04, corrispondono a sei milioni di euro raggugliati ad un anno. Pertanto, la stessa società decadrà dal regime di trasparenza a decorrere dal periodo d'imposta successivo al primo, nel quale si è verificato lo sconfinamento della soglia di ammissione al regime.

Lo stesso articolo 14, comma 1, lettera a) ha inoltre espressamente escluso dal calcolo dalla soglia dei ricavi rilevanti ai fini dell'ammissione al regime di trasparenza:

- i ricavi di cui alle lettere c), d) dell'art. 85, comma 1, del nuovo TUIR, vale a dire i ricavi che originano dalla cessioni di azioni, quote di partecipazioni, strumenti finanziari simili alle azioni, a condizione che tali valori mobiliari non costituiscano per la società immobilizzazioni finanziarie e, quindi, non si possano qualificare per il regime di esenzione di cui all'art. 87 dello stesso nuovo TUIR (c.d. participation exemption);
- i ricavi di cui alla lettera e), derivanti dalla cessione di obbligazioni ed altri titoli in serie o di massa, sempre che per la società tali titoli non rappresentino immobilizzazioni finanziarie.

### **3.3.2 Caratteristiche dei soci delle società che possono adottare il regime di trasparenza**

La disciplina del regime fiscale della trasparenza delle società a responsabilità limitata (o cooperative) è applicabile a condizione che tutti i soci partecipanti siano persone fisiche.

Al riguardo il decreto ministeriale ha previsto, nell'articolo 14, comma 1, lettera b), che detti soci debbano essere:

- residenti in Italia, anche se esercitano attività d'impresa;

- non residenti, a condizione che il reddito venga imputato con riferimento ad una partecipazione detenuta attraverso una stabile organizzazione.

La condizione di accesso alla trasparenza appena richiamata si ricollega altresì alla circostanza che il socio estero non sia soggetto alla ritenuta a titolo d'imposta (con aliquota del 27 per cento); circostanza che si verifica quando la sua partecipazione è detenuta attraverso una stabile organizzazione (art. 27, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600); si evita così che il regime in esame possa divenire per i non residenti (soggetti a ritenuta) uno strumento elusivo idoneo a sottrarsi alla ritenuta sui dividendi erogati dalla società partecipata.

### **3.4 Rilevanza della qualità di "socio"**

Ai sensi dell'art. 116 del nuovo TUIR, l'applicazione della trasparenza non richiede, per le società a ristretta base partecipativa, la sussistenza in capo ai soci dei requisiti indicati al comma 1 dell'articolo 115, concernenti le soglie massime e minime di diritti al voto e di partecipazione agli utili.

Ai fini dell'applicabilità del regime è necessario, invece, che i soci siano persone fisiche e che il loro numero, durante tutto il periodo d'imposta trasparente, non ecceda le dieci unità (venti per i soci delle cooperative). Rileva, in particolare, il numero dei soci iscritti nel libro di cui all'art. 2478, primo comma, numero 1), del codice civile; per la verifica di tale numero occorre considerare, inoltre, gli eventuali comproprietari della medesima quota, nel caso in cui i relativi diritti vengano esercitati a mezzo di rappresentante comune (art. 2468, quinto comma del codice civile).

L'applicabilità della trasparenza prevista dall'articolo 116 non è subordinata al possesso di determinate percentuali di diritti di voto o di partecipazioni agli utili, ma al mero possesso della qualità di socio. A condizione che il reddito non venga trasferito a soggetti estranei alla compagine sociale, eventuali negozi limitativi di tali diritti, quali ad esempio il pegno o l'usufrutto, non determinano la inapplicabilità o la decadenza dal regime di trasparenza. In tal caso, infatti, è garantito che il regime di trasparenza, coerentemente al suo meccanismo applicativo, operi solo nei confronti dei soci e non di soggetti che non partecipano al capitale sociale. Va, tuttavia, precisato che, per motivazioni analoghe a quelle indicate nel paragrafo 3.10., gli effetti sulla entità della quota di reddito imputabile per trasparenza si producono solo a decorrere dal periodo di imposta successivo.

Alla luce del principio di assimilazione alle altre società di capitali trasparenti, per le quali i requisiti di ammissione al regime devono essere posseduti "a partire dal primo giorno del periodo d'imposta della partecipata ... e permanere ininterrottamente sino al termine del periodo d'opzione", e tenuto conto di motivazioni di ordine logico e sistematico, il possesso dei requisiti posti dall'articolo 116 deve sussistere per l'intero arco temporale di vigenza del regime. Ne consegue che il superamento del limite del numero dei soci, ovvero il verificarsi della condizione di assoggettamento a ritenuta dei soci esteri in un qualsiasi momento dei periodi di imposta, nei quali ci si avvale del regime di trasparenza, determinerà decadenza (ovvero esclusione) dal regime stesso.

L'assenza dei vincoli connessi a soglie massime di partecipazione, previsti invece dall'art. 115, consente di fruire del regime di trasparenza previsto dall'articolo 116 anche alle società a responsabilità limitata di tipo unipersonale.

### **3.5 Cause di esclusione dal regime**

Alcune cause che inibiscono alle società in esame l'accesso alla trasparenza sono previste, in modo specifico, dall'art. 116 del nuovo TUIR e dall'art. 14 del decreto ministeriale; la previsione degli ulteriori eventi ostativi discende, invece, dal generico rinvio operato dall'art. 14, ultimo comma, del decreto ministeriale, alle norme applicabili in materia di trasparenza delle altre società di capitali.

#### **3.5.1 Cause specifiche di esclusione: possesso o acquisizione di partecipazioni esenti**

Una prima causa di esclusione dal regime, specificamente prevista dall'art. 116, comma 1, ultimo periodo, consiste nel possesso o acquisizione, da parte della società trasparente, di partecipazioni che si qualificano per il regime di esenzione, di cui all'art. 87 del nuovo TUIR (c.d. participation exemption).

Con tale limitazione il legislatore ha voluto precludere ai soci persone fisiche la possibilità di fruire del regime agevolativo di tassazione delle plusvalenze da partecipazioni, riservato alle sole società di capitali.

L'art. 14, comma 3, del decreto ministeriale fa salva l'ipotesi in cui tale acquisto o possesso di partecipazioni sia avvenuto in base ad un obbligo normativo, regolamentare o amministrativo.

A scopo meramente esemplificativo possono essere considerate, come rientranti tra tali partecipazioni, il possesso di quote nel consorzio CONAI (D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22) ovvero nel consorzio COOU (D.P.R. 23 agosto 1982, n. 691), nonché nel consorzio POLIECO (D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22); in tutti i casi citati, la partecipazione all'entità collettiva è stata resa obbligatoria in quanto ritenuta strumentale al finanziamento di un'attività di interesse generale.

Diverso dai precedenti è il caso della partecipazione a consorzi non obbligatori per legge, ma comunque disciplinati da disposizioni legislative, statutarie o regolamentari non derogabili, come ad esempio i consorzi "export", disciplinati dalla legge 21 febbraio 1989, n. 83, ovvero i consorzi "confidi", di cui all'art. 13 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269. Tuttavia, qualora tali disposizioni non consentano di fatto il realizzo di plusvalenze, in quanto le quote risultano incedibili ovvero rimborsabili solo in base al valore nominale, e considerato che non si pone il problema di contrastare possibili manovre elusive, si ritiene che i contribuenti possano comunque accedere al regime di trasparenza disciplinato dall'articolo 116.

La causa di esclusione o decadenza torna a sussistere nel caso di modifiche legislative, statutarie o regolamentari che disciplinino la predetta materia in modo da non escludere la possibilità di comportamenti elusivi.

Non rileva, altresì, ai fini della esclusione o della decadenza dal regime, il possesso di partecipazioni che non si qualificano ai fini dell'esenzione prevista dall'art. 87, in particolare anche nel caso in cui non sia ancora maturato il requisito del possesso ininterrotto dal primo giorno del dodicesimo mese precedente previsto dal comma 1, lettera a) della citata disposizione.

### **3.5.2 Ulteriori cause di esclusione**

In considerazione del rinvio operato dall'ultimo comma dell'art. 14, del citato decreto ministeriale, anche per le società a ristretta base partecipativa valgono come cause di esclusione dalla trasparenza:

- l'opzione della partecipata per il consolidato nazionale o mondiale (art. 2, lettera b del decreto ministeriale);
- l'assoggettamento della partecipata alle procedure concorsuali di cui all'art. 101, comma 5, del nuovo TUIR (art. 2, lettera c, del decreto ministeriale).

Per maggiori precisazioni si rinvia ai chiarimenti forniti a proposito del regime di trasparenza disciplinato dall'articolo 115.

Considerato che le disposizioni civilistiche non consentono alle società a responsabilità limitata di emettere gli strumenti finanziari partecipativi (ex art. 2346 del codice civile), per il regime in esame non trova applicazione la disposizione preclusiva della trasparenza prevista, invece, dall'articolo 115.

### **3.6 Esercizio e durata dell'opzione**

L'art. 116, comma 1, regola l'accesso al regime da parte delle società a ristretta base partecipativa, stabilendo che esso venga effettuato con le medesime modalità previste per le altre società di capitali ammesse alla trasparenza.

Pertanto, in base a quanto previsto nel richiamato comma 4 dell'art. 115, anche nei riguardi di tali società, l'opzione:

- è vincolante per tre periodi d'imposta della società partecipata;
- deve essere esercitata congiuntamente dalla società partecipata e da tutti i soci;
- deve essere comunicata dalla società partecipata all'Amministrazione Finanziaria, entro il primo dei tre periodi d'imposta.

Anche in questo caso per maggiori precisazioni si rinvia ai chiarimenti forniti a proposito del regime di trasparenza disciplinato dall'articolo 115.

### **3.7 Le comunicazioni all'Agenzia delle Entrate**

Il richiamo effettuato dall'ultimo comma dell'articolo 14 del decreto ministeriale, rende applicabile anche nei confronti delle s.r.l. le norme sulle comunicazioni a carico delle società di capitali di cui all'art. 115 del nuovo TUIR.

Pertanto, anche con riguardo alle società a ristretta base partecipativa, è necessario che:

- il socio manifesti la propria volontà di optare per il regime della trasparenza, mediante invio alla partecipata di una raccomandata con ricevuta di ritorno;

- la società partecipata comunichi all'Agenzia delle Entrate l'esercizio dell'opzione per il regime della trasparenza;

- la partecipata comunichi all'Agenzia delle Entrate il verificarsi di uno degli eventi che provocano la decadenza dal regime, entro i successivi trenta giorni, decorrenti:

a) dall'avvenuta modifica della compagine sociale, per l'ingresso di nuovi soci, che determini il superamento del numero massimo dei soci ammessi;

b) dall'avvenuta modifica della compagine sociale, per l'ingresso anche di un nuovo socio che non sia persona fisica;

c) dalla data a partire dalla quale il socio estero non possieda la quota attraverso una stabile organizzazione.

Non sussiste, invece, alcuno specifico obbligo di comunicazione all'Agenzia delle Entrate qualora vengano conseguiti ricavi di ammontare superiore al limite di 5.164.569,00 euro, giacché tale informazione è facilmente desumibile dalla dichiarazione della società partecipata.

Il rinnovo dell'opzione, al termine del triennio, deve avvenire con le stesse modalità con le quali è stata effettuata la prima opzione, così come previsto per le società di capitali in genere, in base all'art. 5 del citato decreto ministeriale: quindi i soci dovranno reiterare la raccomandata e la società dovrà effettuare una nuova comunicazione all'Agenzia delle Entrate, entro il primo periodo d'imposta successivo al triennio di efficacia del regime in precedenza scelto.

Per maggiori precisazioni si rinvia anche in questo caso ai chiarimenti forniti a proposito del regime di trasparenza disciplinato dall'articolo 115.

### **3.8 La cessione delle quote e le variazioni della compagine societaria**

In caso di variazione della compagine societaria, il socio che cede la propria quota è tenuto a comunicare al socio cessionario l'avvenuta opzione, nonché l'ammontare dei redditi che gli sono stati in passato imputati per trasparenza dalla società partecipata.

Tale ultima comunicazione risulta necessaria poiché gli utili, che eventualmente verranno distribuiti al socio cessionario, sulla base di quanto è disposto nel comma 12 dell'art. 115, riducono per il socio il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione detenuta nella società stessa fino a concorrenza dei redditi imputati.

Circa le formalità ed i tempi degli adempimenti gravanti sui soci cedenti si fa rinvio a quanto sostenuto nel paragrafo 2.13, a proposito delle medesime comunicazioni da effettuare nell'ambito della trasparenza ex art. 115.

In caso di aumento del capitale sociale con ingresso di nuovi soci ricadrà sulla partecipata l'onere di informare costoro dell'avvenuta opzione; in questi casi si ritiene, tuttavia, che l'opzione esercitata dai vecchi soci vincola coloro che entrano a far parte della compagine sociale, anche nel caso in cui i nuovi soci non fossero stati informati della circostanza che la società aveva optato per il regime di trasparenza.

### **3.9 Decadenza dal regime**

Come per le cause di esclusione, alcune cause di decadenza dal regime sono previste in modo specifico dall'art. 116 del nuovo TUIR e dall'art. 14 del decreto ministeriale; ulteriori ipotesi di decadenza vanno individuate per effetto del rinvio operato dall'art. 14, ultimo comma, del decreto ministeriale alle norme applicabili in materia di trasparenza delle altre società di capitali.

#### **3.9.1 Le specifiche cause di decadenza dal regime**

L'art. 14, comma 2, del decreto ministeriale disciplina la decorrenza degli effetti della perdita di efficacia dell'opzione, nel caso in cui vengano meno i requisiti previsti per l'accesso alla trasparenza, relativamente:

a) al superamento della soglia massima dei ricavi;

b) al venir meno dei requisiti dei soci.

Con riferimento a quanto previsto per la lettera a), il decreto ministeriale precisa che la società trasparente, che in un determinato periodo di imposta (n) consegue ricavi (considerati ai fini dell'ammissione al regime) maggiori di euro 5.164.569,00, decade dal regime fiscale in esame a partire dal periodo d'imposta successivo (n+1).

Nelle ipotesi indicate alla lettera b), invece, la decadenza dall'opzione produce effetti immediati ossia dal periodo d'imposta nel corso del quale si verifica che:

- b.1) la compagine sociale della società partecipata non è più costituita esclusivamente da persone fisiche;
- b.2) il numero dei soci anche per un breve lasso di tempo risulta superiore a dieci (venti nel caso di cooperativa);
- b.3) i soci non residenti non operano più attraverso una stabile organizzazione.

Le variazioni della compagine risultano, invece, ininfluenti ai fini della decadenza dall'opzione, se :

- il socio entrante è una persona fisica;
- la compagine sociale rimane costituita da non più di dieci elementi (venti per le cooperative);
- entri nella compagine un socio estero non soggetto a ritenuta sui dividendi, fermo restando i limiti sul numero massimo dei soci.

L'art. 14, comma 3, del decreto ministeriale stabilisce, inoltre, la decadenza dall'opzione, qualora la società a responsabilità limitata abbia acquistato o posseduto partecipazioni, che si qualificano per il regime della "participation exemption" (di cui all'art. 87 del nuovo TUIR).

Al riguardo si ritiene -tenendo anche conto di quanto precisato nella relazione illustrativa al decreto (reperibile sul sito [www.finanze.it](http://www.finanze.it))- che il possesso di partecipazioni, che maturano i requisiti per l'esenzione durante il regime di trasparenza, produce decadenza a partire dall'inizio del periodo d'imposta nel quale dette partecipazioni hanno maturato i requisiti per fruire dell'esenzione.

A proposito delle partecipazioni che non determinano decadenza dal regime, si fa rinvio al precedente paragrafo 3.5.1.

### **3.9.2 Altre cause di decadenza dal regime**

Per effetto di quanto previsto dall'art. 14, ultimo comma, del decreto ministeriale, che richiama -ove compatibili- le norme sulla trasparenza delle altre società di capitali, producono la decadenza dall'opzione:

- l'assoggettamento della partecipata ad una delle procedure concorsuali, di cui all'art. 101, comma 5, del nuovo TUIR;
- la trasformazione della partecipata in altra società non avente forma giuridica di s.r.l. (ovvero cooperativa, purché costituite in entrambi i casi da sole persone fisiche);
- il trasferimento all'estero della residenza della società partecipata.

In analogia con quanto previsto dall'art. 10, comma 1, del decreto ministeriale deve ritenersi che, in caso di trasformazione, la decadenza dall'opzione esplica i propri effetti a partire:

- dalla data di trasformazione, in caso di trasformazione in società non soggetta ad IRES;
- dall'inizio del periodo d'imposta, in caso di trasformazione in società di cui all'articolo 115, diverse dalle s.r.l.; in tal caso, infatti, avvenendo la trasformazione nell'ambito di società soggette alla medesima imposta, il periodo d'imposta è unico ed è riferibile interamente alla società trasformata; ne discende che l'assenza, fin dall'inizio del periodo d'imposta, della forma giuridica richiesta dall'articolo 116 produrrà effetti sulla decadenza dal regime fin dal suddetto inizio.

Anche nell'ambito di applicazione dell'art. 116 le operazioni di fusione e scissione della partecipata producono decadenza dal regime di trasparenza, con effetti a partire dalla data in cui la relativa operazione assume rilevanza fiscale, tranne nel caso in cui l'opzione venga confermata dai soggetti interessati.

La conferma non può, tuttavia, operare sia nell'ipotesi in cui la società a responsabilità limitata si fonde con altra società assumendo una forma giuridica diversa da una società a responsabilità limitata, sia qualora la società trasparente si fonda con società non posseduta da persone fisiche, anche se la risultante dalla fusione sia una società a responsabilità limitata.

Come avviene per le altre società di capitali, la messa in liquidazione della società a responsabilità limitata non determina la decadenza dalla trasparenza; in tal caso, i redditi (o le perdite fiscali) dei periodi intermedi, caratterizzanti la liquidazione, acquistano il carattere della definitività e non sono soggetti al conguaglio definitivo da effettuare al termine della procedura medesima.

### **3.10 Imputazione del reddito della società partecipata**

Come avviene nel regime di trasparenza delle altre società di capitali, il reddito prodotto dalle s.r.l. (o società cooperative) viene attribuito ai soci esistenti alla data di chiusura dell'esercizio della partecipata, in proporzione alla quota di partecipazione agli utili posseduta da

ciascuno di essi ed a prescindere dall'effettiva percezione.

L'imputazione ai soci dei risultati fiscali conseguiti dalla partecipata verrà pertanto effettuata in base alla situazione esistente alla data di chiusura del periodo d'imposta, come prescritto (in coerenza con l'art. 115, comma 3, del nuovo TUIR) dall'art. 7, commi 1 e 2, del decreto ministeriale, al quale deve intendersi esteso, per ragioni di omogeneità di trattamento fiscale delle s.r.l. alle altre società di capitali, il generico rinvio posto nel comma 4 dell'articolo 14.

Per omogeneità di trattamento fiscale con le società di persone occorre tenere conto del disposto di cui all'art. 5, comma 2, del TUIR; al riguardo si ritiene che le modifiche nelle quote di partecipazioni agli utili dei soci, non legate a variazioni della compagine sociale, hanno efficacia solo a partire dal periodo d'imposta successivo (sul punto cfr. anche le istruzioni al quadro RK di Unico società di persone).

Tale interpretazione è evidentemente ispirata a ragioni di cautela fiscale, onde evitare che la cessione di quote in prossimità della chiusura del periodo di imposta venga utilizzata per canalizzare la imputazione del reddito imponibile sui soci che liquidano l'IRPEF con applicazione di aliquote progressive comparativamente più basse.

Per le stesse esigenze di cautela fiscale, l'eventuale cessione del diritto di usufrutto sulla quota manifesterà i propri effetti fiscali, ai fini dell'imputazione del reddito della partecipata, a partire dal periodo d'imposta successivo alla suddetta cessione.

Il rinvio operato dal comma 4 dell'art. 14 del decreto ministeriale, alla applicabilità (ove compatibile) delle disposizioni che regolano il regime di trasparenza previsto dall'articolo 115, rende applicabile anche per il regime disciplinato dall'articolo 116 quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, del decreto ministeriale, secondo cui gli utili e le riserve di utili, formati nei periodi in cui è efficace l'opzione, non concorrono a formare il reddito dei soci cui vengono distribuiti.

Coerentemente a quanto previsto per le altre società di capitali ammesse al regime di trasparenza disciplinato dall'articolo 115, come del resto già chiarito nella circolare 16 giugno 2004, n. 25, l'utile distribuito dalle società a responsabilità limitata trasparenti non concorre alla formazione del reddito imponibile dei soci all'atto della sua distribuzione.

Considerato il principio di delega, secondo cui il regime di trasparenza è ispirato alla "equiparazione ai fini delle imposte dirette della società a responsabilità limitata che esercita l'opzione ad una società di persone", si ritiene che, come per queste ultime, anche in caso di applicazione del regime previsto dall'articolo 116 non concorra alla formazione del reddito imponibile dei soci neanche la parte di utile distribuito eccedente il reddito imponibile della società partecipata.

L'irrelevanza fiscale degli utili distribuibili è da ritenersi altresì operante quando la distribuzione venga effettuata, a seguito di una cessione di quote, nei confronti di persone fisiche che risultino soci diversi da quelli cui è stato imputato in precedenza il reddito trasparente (si veda al riguardo il commento sulle cessioni di azioni delle società di cui all'articolo 115).

### **3.11 Imputazione delle ritenute e dei crediti d'imposta**

Le ritenute ed i crediti d'imposta vengono attribuiti ai soci pro quota, con gli stessi criteri stabiliti dall'art. 115, comma 3, secondo periodo, nonché dall'art. 7, comma 3, del decreto ministeriale. Al riguardo si fa rinvio a quanto precisato nella parte generale riservata alla trasparenza ex art. 115, nel paragrafo 2.11.

### **3.12 Imputazione delle perdite della partecipata**

Per espressa previsione dell'articolo 116, le perdite fiscali delle società a responsabilità limitata, ammesse alla trasparenza, seguono le stesse regole d'imputazione delle perdite fiscali delle società di cui all'articolo 115, al cui commento si rinvia.

Inoltre, con riguardo al riporto delle perdite da parte dei soci, l'articolo 116 richiama - per finalità meramente antielusive - le regole d'imputazione delle perdite previste dal primo e terzo periodo del comma 3 dell'articolo 8.

### **3.13 Responsabilità ed accertamento nella trasparenza del le s.r.l. e coop.**

Pur in assenza di specifiche disposizioni normative, si ritiene che nei confronti delle società a ristretta base partecipativa ammesse alla trasparenza, sia applicabile il medesimo regime di responsabilità previsto nella trasparenza delle altre società di capitali e, in particolare:

- le norme generali sulla responsabilità solidale tra socio e partecipata, previste negli articoli 115, comma 8, del nuovo TUIR, e 13 del decreto ministeriale;

nonché

- le norme sull'accertamento unitario di cui agli articoli 115, comma 10, del nuovo TUIR e 12 del decreto ministeriale, da effettuare nei confronti della partecipata e dei suoi soci.

Il contenuto di tali disposizioni non presenta, infatti, elementi di contrasto giuridico con la specifica disciplina riservata alle società in esame, così come espressamente richiesto dall'ultimo comma dell'articolo 14 del decreto ministeriale e, pertanto, per il relativo commento si fa rinvio a quanto precisato nel paragrafo 2.16.

### **3.14 Regole residuali applicabili alle società a responsabilità limitata**

Il quarto ed ultimo comma dell'articolo 14 del decreto ministeriale disciplina gli aspetti residuali della trasparenza applicabile alle società a ristretta base societaria, operando un completo rinvio alle precedenti norme di tale decreto, ove queste ultime risultino compatibili con detto regime.

Pertanto, nei confronti delle società a ristretta base partecipativa, devono ritenersi operanti anche le disposizioni precedentemente commentate in relazione ai seguenti istituti:

- "regime delle riserve e degli utili pregressi" (art. 115, comma 5) e "distribuzione degli utili e delle riserve" (art. 8, del decreto ministeriale);

- "rideterminazione del reddito imponibile" (artt. 115, comma 11, del nuovo TUIR ed 11 del decreto ministeriale): tale disposizione sarà evidentemente da applicare da parte dei soli soci che detengono tali partecipazioni in regime d'impresa.

- "costo della partecipazione" (artt. 115, comma 12, del nuovo TUIR ed 8, comma 1, del decreto ministeriale);

- regime degli "acconti" (artt. 115, comma 7, del nuovo TUIR e 9 del decreto ministeriale); in particolare per il primo periodo d'imposta di applicazione della trasparenza, la s.r.l. partecipata deve comunque corrispondere nei termini ordinari gli acconti IRES, pur non avendo evidentemente gli obblighi per il pagamento del relativo saldo.

Detti acconti, com'è noto, possono essere calcolati dalla società sulla base del c. d. "criterio storico", ovvero c. d. "metodo previsionale"; in tal caso andrà calcolata un'imposta IRES "figurativa", dovuta qualora non si fosse optato per la trasparenza.

L'acconto sull'Ires "figurativa" dovrà altresì essere corrisposto dalla società partecipata nei termini ordinari nell'ipotesi di mancato rinnovo dell'opzione al termine del triennio.

Gli stessi termini ordinari dovranno essere rispettati qualora si verifichi decadenza dal regime per una delle cause sopra esaminate; tuttavia viene consentito di effettuare detto versamento nei trenta giorni successivi qualora i termini ordinari scadessero prima di questi ultimi.

In base a quanto previsto dal comma 3 del citato art. 115, gli acconti IRES versati dalla partecipata potranno essere pro quota scomputati dai soci in relazione all'IRPEF (o futura IRE) dovuta sui redditi imputati per trasparenza.

La disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 9 del decreto ministeriale, con riferimento alla trasparenza delle società di capitali di cui all'art. 115 del nuovo TUIR, prevede che in caso di uscita dal regime i soci possano cedere alla società gli acconti da essi corrisposti in relazione ai redditi trasparenti. Detta cessione deve avvenire con le modalità previste dall'art. 43 ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 che, come noto, riguarda la cessione delle eccedenze d'imposta nell'ambito dei gruppi societari.

Tale procedura troverà applicazione anche nei confronti delle società a ristretta base partecipativa; pertanto, in caso di uscita dal regime, i soci persone fisiche possono cedere alla partecipata gli acconti versati, secondo la procedura stabilita al citato art. 43 ter. Al riguardo si rileva che la cessione dovrà riguardare l'acconto afferente il reddito trasparente; in presenza di redditi di diversa natura la quota di acconto da cedere verrà, pertanto, calcolata in base alla percentuale derivante dal rapporto tra il reddito imputato per trasparenza ed il reddito complessivo.

Con riferimento ai soci detentori di partecipazioni nell'ambito di attività che danno luogo a reddito d'impresa, si rileva che, ai sensi dell'art. 97, comma 2, lettera b), n. 2, del nuovo TUIR, le partecipazioni nelle società trasparenti, di cui all'art. 115, possono essere escluse dal calcolo del "pro rata patrimoniale". Stante l'equiparazione delle s.r.l. trasparenti alle società di cui all'art. 115, si ritiene che anche i soci titolari di reddito d'impresa possano escludere dal predetto calcolo le partecipazioni societarie rientranti nell'art. 116.

### **3.15 Opzione delle s.r.l. trasparenti per il concordato**

Le società trasparenti a ristretta base societaria possono aver optato anche per il concordato preventivo, di cui art. 33 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

Nella circolare 4 febbraio 2004, n. 5 è stato chiarito che l'assimilazione delle società di capitali trasparenti alle società di persone consente ai soci delle s.r.l. di fruire, alle condizioni previste da tali norme, dell'aliquota agevolata del 23 per cento sulla quota del c. d. extrareddito 2004, ad essi imputata per trasparenza.

Resta comunque fermo che la società a responsabilità limitata trasparente dovrà effettuare per il 2004, quale primo periodo d'imposta della trasparenza, i versamenti in acconto tenendo conto dell'aliquota ordinaria del 33 per cento, da applicare sull'ammontare complessivo del reddito concordato.

#### **4. Detenzione di azioni o quote per il tramite delle "società fiduciarie"**

La società fiduciaria, per definizione, amministra beni non propri e quindi non riveste, anche nei confronti dei terzi, la qualità di proprietaria dei beni amministrati.

Nello specifico settore dei titoli azionari, infatti, l'art. 1, u.c., del Regio Decreto 29 marzo 1942, n. 239 ove dispone che "le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi", esclude chiaramente che, nel caso di intestazione fiduciaria di titoli azionari, la società fiduciaria possa essere considerata proprietaria dei titoli stessi.

Considerato che attraverso il c. d. rapporto fiduciario, la società dispone dei beni affidatigli nell'interesse del socio-fiduciante, nei limiti dell'accordo-mandato con questi concluso, è da escludere che le fiduciarie possano liberamente disporre delle cose ricevute in consegna, se non nei limiti del mandato.

L'"affidamento in amministrazione" consente al socio affidante di conservare la proprietà "sostanziale" della suddetta quota; secondo la Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez I, 21 maggio 1999, n. 4943) i fiducianti -dotati di una tutela di carattere reale azionabile in via diretta ed immediata nei confronti di ogni consociato- vanno identificati come gli effettivi proprietari dei beni da loro affidati alla società ed a questa strumentalmente intestati.

L'interposizione della società fiduciaria, tra la partecipata ed i soci, di per sé non rappresenta causa ostativa (né di decadenza) per l'applicazione del regime di trasparenza, a condizione che i partecipanti possiedano tutti i requisiti di ammissione al regime di trasparenza applicabile.

La immediata riferibilità di diritti alla sfera giuridica dei soci e non della fiduciaria ha come conseguenza che i redditi della partecipata, comunicati alla fiduciaria, debbano essere poi imputati ai fiducianti.

Ai fini dell'esercizio dell'opzione tutti i fiducianti dovranno manifestare alla società fiduciaria -cui fa capo il legame giuridico con la partecipata- la volontà di avvalersi del regime di trasparenza; la comunicazione della volontà di optare per la trasparenza verrà invece effettuata alla partecipata dalla sola società fiduciaria, che garantirà che i fiducianti abbiano tutti i requisiti richiesti dalle norme per l'accesso al regime.

Attraverso tali comunicazioni viene garantita la riservatezza sull'identità dei fiducianti, nonché la possibilità per la società partecipata di valutare l'esistenza dei presupposti previsti dall'art. 115, ovvero dall'art. 116, per accedere al relativo regime di trasparenza.

La società fiduciaria dovrà dichiarare alla partecipata:

- nell'ambito della trasparenza ex art. 115, che le società rappresentate abbiano le percentuali di voto ed utili previste da tale norma e che, nel caso di società estere, non vi sia obbligo di ritenuta sui dividendi;
- nell'ambito della trasparenza ex art. 116, quale sia il numero dei soci persone fisiche che la fiduciaria rappresenta e che, nel caso di soci non residenti, non vi sia obbligo di ritenuta sui dividendi. La partecipata potrà quindi verificare che il numero dei soci persone fisiche non sia superiore a quello consentito dalla norma.

Nel modello di comunicazione relativo all'opzione, la partecipata dovrà quindi indicare, non i dati dei singoli fiducianti, bensì:

- quelli della società fiduciaria, nel caso di opzione ex art. 115;
- quelli della società fiduciaria e del numero delle persone fisiche da quest'ultima rappresentata, nel caso dell'art. 116.

La fiduciaria ha anche l'obbligo di informare la società partecipata del venir meno dei requisiti dei soci, legittimanti l'accesso al regime, affinché detta società possa effettuare la comunicazione di decadenza dal regime nei termini previsti.

In relazione agli obblighi di imputazione del reddito imponibile si evidenzia che la partecipata deve trasmettere alla fiduciaria l'attestazione delle quote di reddito che risultano imputabili ai soci da quest'ultima rappresentati.

L'amministrazione finanziaria effettuerà il controllo sulla corretta dichiarazione delle quote di reddito dei soci sulla base delle informazioni che verranno raccolte nel modello 770 che deve comunque essere presentato dalla società fiduciaria.

Di seguito si riporta il quadro completo delle norme, che disciplinano l'istituto della trasparenza delle altre società di capitali, applicabili anche alle società a responsabilità limitata (ed alle cooperative) a ristretta base partecipativa, in quanto "compatibili" con la disciplina sulla trasparenza riservata a queste ultime, così come prescrive l'art. 14, comma 11, del citato decreto ministeriale.

Art. 115 del TUIR	Applicabilità a s.r.l. e cooperative
Comma 1, primo e secondo periodo "Accesso al regime"	si applica solo con riferimento a:  - esercizio dell'opzione;  - regole di imputazione del reddito (imputazione indipendente dalla percezione della quota di al reddito spettante)  - ininterrotto possesso dei requisiti
Comma 1, ultimo periodo "Cause che inibiscono l'accesso alla trasparenza"	si applica solo per il riferimento al consolidato nazionale ed internazionale (v. anche art. 2, lett. b del decreto ministeriale)
Comma 2" Società non residenti ed esercizio per l'opzione"	si applica, con riferimento ai soci persone fisiche non residenti (cfr. decreto ministeriale, art. 14, c. 1, lett. b)
Comma 3, primo e secondo periodo "Imputazione del reddito e delle ritenute della partecipata"	si applica
Comma 3, ultimo periodo "Imputazione della perdita della partecipata"	si applica
Comma 4 "Esercizio e durata dell'opzione"	si applica
Comma 5 "Il regime delle riserve ed utili pregressi"	si applica
Comma 6 "Decadenza dal regime"	si applica, tranne per il riferimento al c. 1 dello art. 115, riferito alle percentuali di voto ed utili, ininfluenti nel regime di trasparenza ex art. 116.
Comma 7 "Versamento degli acconti"	si applica
Commi 8, 9 e 10 "Responsabilità ed accertamento"	si applicano
Comma 11 "Rideterminazione del reddito imponibile"	si applica, se il socio persona fisica è imprenditore
Comma 12 "Costo della partecipazione"	si applica

Decreto ministeriale 23 aprile 2004	Applicabilità a s.r.l. e cooperative
Art. 1, comma 2 ("soggetti non residenti")	si applica con riferimento ai soci persone fisiche non residenti (cfr. art. 14, c. 1, lett. b)
Art. 2, lett. b) e c) ("incompatibilità con il Consolidato e procedure concorsuali")	si applica
Art. 3, c. 1 ("percentuali di partecipazione")	Il socio persona fisica potrà detenere le quote di partecipazione anche a mezzo società fiduciaria
Artt. 4 e 5	si applicano

("esercizio e rinnovo dell'opzione")	
Art. 6, c. 1, lett. a e b ("perdita dell'efficacia dell'opzione")	si applica (la lettera "a" può riferirsi solo all'opzione per il consolidato)
Art. 6, 2° c. ("mutamento compagine sociale")	si applica, con riferimento alla qualità di "persona fisica" del socio
Art. 7 ("imputazione del reddito, delle perdite e degli oneri")	si applica
Art. 8 ("distribuzione di utili e riserve")	si applica
Art. 9 ("acconti")	si applica, la procedura di attribuzione degli acconti versati dai soci è quella di cui all'art. 43 ter del D.P.R. 602/1973
Art. 10 ("operazioni straordinarie")	si applica
Art. 11 ("rideterminazione del reddito")	si applica, se il socio è imprenditore
Artt. 12 e 13 ("accertamento, responsabilità e comunicazioni")	si applicano

## 5. L'entrata in vigore

Il decreto, in vigore dal 1° gennaio 2004, stabilisce che le disposizioni di cui agli articoli 1 e 2, commi 3 e 4, e 3, commi 1 e 3, hanno effetto per i periodi di imposta che hanno inizio a decorrere da tale data.

Pertanto, le disposizioni riguardanti il regime di trasparenza fiscale contenute nell'articolo 115 e 116 del nuovo TUIR, previste, rispettivamente, per le società di capitali e per le società a ristretta base proprietaria, hanno effetto a partire dal periodo d'imposta della società partecipata avente inizio il 1° gennaio 2004.

---

[1] Si ricorda che la percentuale minima di partecipazione nel capitale della società residente è destinata a cambiare per effetto della Direttiva 2003/123/CE, pubblicata sulla G.U.C.E. del 13 gennaio 2004, che deve essere recepita dai Paesi membri entro e non oltre il 1° gennaio 2005. Questa, infatti, modifica la Direttiva madre-figlia prevedendo una riduzione graduale della suddetta percentuale di partecipazione, che scenderà, inizialmente, dal 25 al 20%, successivamente al 15% e, infine, al 10%. La riduzione finale al 10%, avrà effetto a partire dal 1° gennaio 2009.

[2] La Corte di Giustizia europea, con sentenza del 17 ottobre 1996, ha affermato che gli Stati membri non possono vincolare la concessione dell'agevolazione prevista dalla Direttiva madre-figlia alla condizione che al momento della distribuzione dei dividendi "la società capogruppo abbia già detenuto la partecipazione minima" per il periodo fissato dai singoli Stati membri. Per recepire la sentenza della Corte di Giustizia, il legislatore italiano è intervenuto modificando la formulazione dell'articolo 96 bis del nuovo TUIR, vigente ante riforma, con il decreto legislativo del 18 dicembre 1997, n. 467.

[3] Trattasi di disposizione introdotta dalle modifiche apportate al nuovo TUIR dall'articolo 1 del decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344.

[4] La norma citata esclude il riporto delle perdite disciplinato al comma 1 dello stesso articolo nel caso in cui si verificano entrambe le seguenti situazioni: a) la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo; b) venga modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate.

[5] La disposizione richiamata stabilisce che "ai soli fini fiscali, le minusvalenze non realizzate relative a partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie sono deducibili in quote costanti nell'esercizio in cui sono state iscritte e nei quattro successivi". Per ulteriori

chiarimenti v. circolare n. 85/E del 2002.

[6] "Nel caso di cui al comma 1 entra trenta giorni dal venir meno del requisito del controllo:

- a) la società o l'ente controllante deve integrare quanto versato a titolo di acconto se il versamento complessivamente effettuato è inferiore a quello dovuto relativamente alle società per le quali continua la validità dell'opzione;
- b) ciascuna società controllante deve effettuare l'integrazione di cui alla lettera precedente riferita ai redditi propri, così come risultanti dalla comunicazione di cui all'art. 121".