

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Salvatore Patti - Michele Sandulli -
Gustavo Visentini**

Redazione di Bari e Taranto

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Daniela Caterino, Eustachio
Cardinale, Rosella Calderazzi, Gabriele Dell'Atti, Barbara Francone,
Giuseppe Sanseverino, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico
Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Concetta
Simone**

Redazione di Lecce

Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano, Alessandro Silvestrini

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Antonio Uricchio Gianluca Selicato*

AGGREGAZIONI IMPRENDITORIALI E RETI DI IMPRESE
NELLA PROSPETTIVA DEL FISCO

SOMMARIO: 1. La valorizzazione ai fini fiscali delle aggregazioni imprenditoriali: lineamenti evolutivi dell'ordinamento tributario italiano. – 2. La neutralizzazione delle distorsioni fiscali infra-gruppo nel modello elementare di applicazione dell'Ires. – 3. Le opzioni per la trasparenza e per il consolidato fiscale: soluzioni necessitate ed “eccesso di difesa” del sistema. – 4. Nuovi schemi promozionali delle reti di imprese “localizzate” e favor fiscale per i processi aggregativi: tra mito e realtà. – 5. Reti di imprese e aggregazioni imprenditoriali nella prospettiva degli incentivi fiscali. 6. Condizioni per accedere alle agevolazioni; Modalità di fruizione e termine del regime agevolativo

1. *La valorizzazione ai fini fiscali delle aggregazioni imprenditoriali: lineamenti evolutivi dell'ordinamento tributario italiano.* - La valorizzazione ai fini fiscali delle aggregazioni imprenditoriali costituisce un tema centrale dello sviluppo normativo dell'ultimo decennio. Dalla c.d. *Riforma Tremonti* del 2003¹ al d.l. 31 maggio 2010, n. 78²,

* Il lavoro costituisce il frutto di una riflessione comune; tuttavia, i paragrafi da 1 a 4 sono attribuibili a Gianluca Selicato, i paragrafi 5 e 6 a Antonio Uricchio.

¹ Ci si riferisce alla legge delega n. 80 del 7 aprile 2003, recante “*delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale*”. Rispetto ai venti articoli di cui la stessa si compone, il d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, ha fornito attuazione ad uno soltanto, ovvero all'art. 4, recante i principi informativi della nuova “*Imposta sul reddito delle società*” (Ires). Gran parte della Riforma, pertanto, è rimasta inattuata con conseguenze che, almeno sotto il profilo della soggettività passiva, si riversano anche sul modello teorico dell'Ires (ci si riferisce agli enti non commerciali per i quali la delega preveda l'attrazione al regime dell'I.r.e., ovvero dell'imposta sul reddito che avrebbe dovuto sostituire l'attuale Irpef). Su questo tessuto si inserisce oggi la c.d. “*proposta Monti*” di riforma del sistema fiscale (Disegno di legge 15 giugno 2012, A.C. 5291, recante “*Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*”) che tange solo in misura limitata le regole di tassazione delle società e che sembrerebbe trascurare, nell'attuale formulazione, le relazioni tra le imprese con la sola eccezione dell'art. 12 (“*Razionalizzazione della determinazione del reddito di impresa e della produzione netta*”), lett. b), che colloca tra i principi e criteri direttivi delle future norme volte a ridurre le incertezze nella determinazione del reddito e della produzione netta (e per favorire l'internazionalizzazione dei soggetti economici operanti in Italia) il seguente: “*revisione della disciplina impositiva riguardante le operazioni transfrontaliere, con particolare riferimento all'individuazione della residenza fiscale, al regime di imputazione per trasparenza delle società controllate estere e di quelle collegate, al regime di rimpatrio dei dividendi provenienti dagli Stati con regime fiscale privilegiato, al regime di deducibilità dei costi di transazione commerciale dei soggetti insediati in tali Stati, al regime di applicazione delle ritenute transfrontaliere, al regime di*

L'ordinamento tributario si è infatti arricchito di meccanismi impositivi attenti al dato economico e, in particolare, agli assetti organizzativi delle attività imprenditoriali.

I primi interventi hanno interessato la fiscalità societaria ed hanno inteso apprezzare fenomeni di particolare impatto sui modelli organizzativi e sulle strategie d'impresa che risultavano sostanzialmente trascurati dal vecchio Testo unico delle imposte sui redditi (Tuir). In via del tutto esemplificativa, oltre all'evoluzione tecnologica, anche la forza attrattiva dei Paesi emergenti e i connessi processi di riorganizzazione aziendale³ trovavano del tutto inadeguato il sistema di diritto positivo antecedente al 2003, al punto da alimentare frequenti episodi di esteroinvestizione con significative perdite di gettito per l'erario italiano.

In un Testo Unico ancorato a obsoleti schemi impositivi incentrati sulla singola impresa, i processi di concentrazione o di adesione a gruppi multinazionali e le *partnership* imprenditoriali stabili con soggetti stranieri potevano assumere connotazioni ambigue, rischiando di sfociare nel sindacato di elusività dell'amministrazione finanziaria⁴.

Segnali chiari della necessità di un intervento riformatore provenivano anche da altre discipline giuridiche, e in particolare dal diritto civile che da tempo si avvaleva del consolidamento dei bilanci. Del resto, anche altri tributi, sia pure in modo inappagante, avevano iniziato a riconoscere le conseguenze fiscali dell'aggregazione imprenditoriale⁵. È il caso dell'Iva ove trova tutt'oggi applicazione l'istituto della liquidazione infragruppo⁶.

La tradizionale insensibilità del Fisco alle scelte dell'impresa ha finalmente lasciato spazio, nel "nuovo" t.u.i.r.⁷, alla discrezionalità dei soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società ("Ires"), quantomeno nella selezione delle regole di determinazione

tassazione delle stabili organizzazioni all'estero e di quelle di soggetti non residenti insediate in Italia, nonché al regime di rilevanza delle perdite di società del gruppo residenti all'estero>>.

² Convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

³ A. F. URICCHIO, *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Bari, 2010, 11, ss., svolge un'interessante indagine sulle sfide per l'imposizione tra globalizzazione e nuove tecnologie, soffermandosi in modo particolare sull'intreccio tra i modelli di prelievo e le modalità di produzione della ricchezza. Sulla prospettiva economica del tema può vedersi F. GIACCARI, *Le aggregazioni aziendali*, Bari, 2003, 45, ss.

⁴ Sull'infelice tecnica d'imposizione sui redditi antecedente all'intervento riformatore del 2003 e per una illuminante visione comparativa con altri ordinamenti del Paesi occidentali si veda la compiuta analisi di S. LA ROSA, *I gruppi di società nel diritto tributario*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Bologna, 1982, 202, ss. (adesso in ID., *Scritti scelti*, Vol. II, Torino, 2011, 365, ss.). Sempre sui lineamenti generali del sistema si veda, inoltre, F. GALLO, *I gruppi di imprese e il fisco*, in AA.VV., *Studi in onore di V. Uckmar*, Padova, 1997, 580, ss.

⁵ Nella disciplina dell'Irpeg l'unico istituto degno di rilievo era rappresentato dall'art. 43 *ter* del DPR 29 settembre 1973, n. 602, che contemplava la possibilità di trasferire ad altre società appartenenti al gruppo – indicandolo in dichiarazione – le sole eccedenze ai fini Irpeg. Ad essi si affiancavano le regole antielusive in materia di *Controlled Foreign Companies* e di *Transfer pricing*.

⁶ Al riguardo si veda V. FICARI, *Liquidazione congiunta dell'Iva ex art. 73 del D.P.R. n. 633 e rilevanza tributaria del gruppo di società*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I, 151, ss. Non è forse casuale che l'attenzione (ancorché in forma embrionale) ai fenomeni aggregativi provenga da un tributo la cui disciplina è armonizzata a livello comunitario.

⁷ Con questa espressione si fa riferimento all'attuale formulazione del Testo Unico delle imposte sui redditi, sensibilmente innovata dal d.lgs. n. 344/03.

della base imponibile del tributo⁸. Con il fine precipuo di <<incrementare la competitività del sistema produttivo, adottando un modello fiscale omogeneo a quelli più efficienti in essere nei Paesi membri dell'Unione europea>>⁹, la riforma del sistema fiscale del 2003 ha così introdotto alcune opzioni pluriennali¹⁰ che permettono ai soggetti elencati all'art. 73 del Tuir¹¹ di

⁸ Per approfondimenti sul meccanismo di funzionamento del tributo e sulle significative novità che lo stesso ha introdotto nella fiscalità dell'impresa si vedano i manuali del diritto tributario nonché M. BASILAVECCHIA, *La nuova "imposta sul reddito delle società" (IRES): lineamenti generali*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società* (diretta da F. Tesauro), Bologna, 2007, 3, ss.; AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete* (a cura di F. Paparella), Milano, 2006; AA.VV., *L'I.R.E.S. due anni dopo: considerazioni critiche e proposte*, Milano, 2005; AA.VV., *La nuova imposta sul reddito delle società* (a cura di R. Esposito, F. Paparella), Napoli, 2003.

⁹ Così l'art. 4 della legge n. 80/03, cit.

¹⁰ Va detto, per completezza, che la disciplina dell'Ires contempla anche altre opzioni per fattispecie differenti. Ci si riferisce, anzitutto, alla trasparenza fiscale delle società a ristretta base proprietaria introdotta dall'art. 116 del Tuir che, attingendo il modello impositivo dall'art. 115 (su cui v. oltre), ne estende l'applicazione alle società a responsabilità limitata il cui volume di ricavi non superi le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore e la cui compagine sociale sia composta esclusivamente da persone fisiche in numero non superiore a 10 o a 20 nel caso di società cooperativa (per approfondimenti si vedano V. FICARI, *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione "per trasparenza" delle società di capitali*, in *Rass. trib.*, 2005, 38, ss. e la compiuta indagine di F. RASI, *La tassazione per trasparenza delle società di capitali a ristretta base proprietaria. Profili ricostruttivi di un modello impositivo*, Padova, 2012). Una differente e ulteriore opzione è invece riservata alle imprese che svolgono attività del commercio marittimo internazionale. Si tratta dell'istituto della "tonnage tax" che, attingendo lo schema impositivo da una diffusa esperienza già nota ad altri ordinamenti tributari, ammette le società armatrici ad un particolare regime di tassazione forfetaria su base decennale rapportato a ciascuna nave di tonnellaggio superiore alle 100 tonnellate di stazza. La sua disciplina è dettata dagli artt. 155 - 161 del Tuir, mentre la ratio dell'istituto è esaminata da M. BASILAVECCHIA, *Verso l'opzione per la "tonnage tax"*, in *Corr. trib.*, 2005, 3690, ss.; nonché da G. PUOTI, *La nozione interna di stabile organizzazione con particolare riguardo al settore marittimo*, in *Riv. dir. trib. int.*, 1, 2006, 37, ss..

¹¹ Si tratta di quattro categorie di soggetti passivi: a) società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e di mutua assicurazione, ma anche società europee (di cui al Reg. CE n. 2157/2001) e cooperative europee (di cui al Reg. CE n. 1435/2003), tutte residenti nel territorio dello Stato; b) enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; c) enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché trust, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato; d) società ed enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.

Questo elenco, che ai nostri fini rileva principalmente in riferimento ai soggetti rubricati sub lettere b) e c), va completato con i soggetti (invero indeterminati) annoverati nella previsione residuale del secondo comma del medesimo articolo del Tuir, che induce ad annoverare <<tra gli enti diversi dalle società, di cui alle lettere b) e c) del comma 1>>, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute e i consorzi, anche <<le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo>>. Su questi aspetti, su tutti, C. LAVAGNA, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. dir. fin.*, 1961, I, 3 ss. Il dibattito più recente sull'argomento è invece ricostruito da C. SCALINCI, *Il tributo senza soggetto (ordinamento e fattispecie)*, Padova, 2011, 228, ss. Per approfondimenti sul più ampio tema della soggettività tributaria ai fini Ires, oltre all'intera manualistica del diritto tributario, si veda P. RUSSO, *I soggetti passivi dell'Ires e la determinazione dell'imponibile*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 313, ss. Ancora attuali possono considerarsi gli approfondimenti sullo stesso tema condotti in riferimento al vecchio Tuir, per i quali si vedano A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996; R. SCHIAVOLIN, *I soggetti passivi*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, Giur. sist. dir. trib. (diretta da F. Tesauro), Torino, 1996, 35 ss.; V. FICARI, *Indici di soggettività tributaria e ad art. 87, comma 2, Tuir 817/1986*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, II, 465, ss.; F. GALLO, *La soggettività ai fini Irpeg*, AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico* (Padova 1988).

accedere alla tassazione di gruppo delle imprese controllate residenti (c.d. “*consolidato nazionale*” o “*domestico*”, la cui disciplina è individuata dagli artt. 117-129 Tuir¹²) e non residenti (c.d. “*consolidato mondiale*”, regolato dagli artt. 130-142 Tuir¹³), nonché alla tassazione per trasparenza di gruppi societari aventi specifiche caratteristiche (è il caso dell’art. 115 Tuir¹⁴)¹⁵.

Questa impostazione ha conferito fluidità ai meccanismi di tassazione del reddito, determinando un significativo adattamento della funzione impositiva ai nuovi assetti organizzativi. Ha attenuato, al tempo stesso, le interferenze fiscali sulle scelte imprenditoriali, rimuovendo – sia pure su base volontaria e limitatamente a società collegate da partecipazioni qualificate – i principali ostacoli rivenienti dalla soppressione della svalutazione su partecipazioni ed eliminando le conseguenze della doppia imposizione economica nella distribuzione di dividendi tra soggetti passivi I.r.e.s.

Senza voler sminuire l’importanza dell’apprezzamento fiscale dei collegamenti partecipativi delle imprese, le circostanze da ultimo illustrate indurrebbero, in prima approssimazione, a collocare il sistema delle opzioni dell’I.r.e.s. all’interno della struttura stessa dell’odierno prelievo sui redditi. Esse parrebbero corrispondere, infatti, ad una logica di sistema che impedisce di annoverare la “*tassazione di gruppo*” tra i regimi agevolativi che caratterizzano la fiscalità d’impresa.

Morfologia e funzione differenti sembrerebbero doversi riconoscere, invece, alle successive novità in tema di “*fiscalità di distretto*” e all’agevolazione fiscale per le reti di imprese che decidano di accantonare utili in un fondo patrimoniale strumentale alla realizzazione di un progetto comune. Si tratta, in questo caso, di interventi normativi di dubbia valenza sistematica, ma che utilizzano la leva fiscale in funzione incentivante i processi di aggregazione. Essi valorizzano, peraltro, i collegamenti funzionali, anziché partecipativi, tra le imprese, frantumando la distinzione che – almeno in materia di tributi – ha sempre interessato il prelievo sui redditi delle persone fisiche da quello sulle persone giuridiche.

¹² Una prima accurata analisi dell’istituto è condotta da D. STEVANATO, *Il consolidato fiscale nella delega per la riforma tributaria: profili problematici e prospettive di attuazione*, in *Rass. trib.*, 2002, 1187, ss. L’istituto è affrontato in modo altrettanto esauriente da G. TINELLI, *Il “bilancio” consolidato fiscale nazionale nella disciplina dell’Ires*, in AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, cit., 113, ss.; e da M. BEGHIN, *Il consolidato nazionale*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società*, cit., 558, ss.; ID, *Il consolidato nazionale*, Padova, 2005.

¹³ Sul quale può vedersi M. MICCINESI – F. DAMI, *Il consolidato mondiale nella riforma del sistema fiscale statale*, in AA.VV., *La nuova imposta sul reddito delle società*, cit., 49, ss.

¹⁴ Per approfondimenti, A. FANTOZZI, *Il regime della trasparenza per le società di capitali*, in AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, cit., 17, ss.; V. FICARI, *L’imposizione “per trasparenza” delle “piccole” società di capitali*, in AA.VV., *L’I.R.E.S. due anni dopo: considerazioni critiche e proposte*, cit., 117, ss.; E. Marellò, *Il regime di trasparenza*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società* (diretta da F. Tesauro), cit., 517, ss.

¹⁵ Con la riforma della fiscalità societaria il legislatore ha provato ad adeguare il sistema tributario italiano a quelli “*più efficienti*” d’Europa e, più in generale, alle trasformazioni del sistema economico che non trovavano più corrispondenza in un modello impositivo palesemente obsoleto. Si è assistito, per tale via, all’introduzione di schemi impositivi del tutto inediti, non più diretti alla rilevazione e tassazione delle manifestazioni di ricchezza degli enti collettivi singolarmente intesi, bensì rivolti all’apprezzamento – anche sul piano fiscale – del risultato economico complessivo di aggregazioni imprenditoriali, con l’opportuna neutralizzazione delle vicende infra-gruppo.

Il regime fiscale dei gruppi di imprese, all'esito di queste innovazioni, parrebbe assolvere ad una funzione che sarebbe errato circoscrivere all'individuazione e tassazione della materia imponibile. Esso sembrerebbe interpretare e sostenere, piuttosto, una cultura economica più attenta al ruolo che la dimensione dell'impresa e il sistema al cui interno essa è costretta ad operare agiscono nello scenario di una competizione globale.

Come tutti i fenomeni complessi, che tessono trame profonde tra diritto ed economia, anche la valorizzazione ai fini fiscali dei gruppi di imprese non poteva non risentire, perciò, delle difficoltà determinate dalla crisi economica del 2008, oggi ulteriormente aggravate dalla crisi del debito sovrano dei Paesi dell'Eurozona. L'importanza dei fenomeni e la recessione in atto incidono profondamente sulle dinamiche imprenditoriali e sulla struttura della concorrenza. E proprio in questa concatenazione di eventi potrebbero ricercarsi le cause della mancata approvazione delle regole d'attuazione di alcuni dei più originali istituti del diritto tributario contemporaneo.

Di essi e, ancor prima, della disciplina Ires delle "reti di imprese" (l'espressione è volutamente impiegata, in questo caso, in senso atecnico), ci si propone di svolgere una trattazione unitaria, necessaria all'inquadramento teorico dei profili fiscali delle aggregazioni imprenditoriali e, in particolare, all'analisi delle conseguenze che i nuovi schemi impositivi sortiscono sull'imputazione dei redditi e sul contiguo tema della soggettività tributaria.

2. *La neutralizzazione delle distorsioni fiscali infra-gruppo nel modello elementare di applicazione dell'Ires.* – E' stata accennata appena la distinzione di fondo tra gli schemi di tassazione dei gruppi d'impresa confluenti nella disciplina dell'Ires e i meccanismi impositivi estranei a tale apparato di norme e, dunque, al corpo del Tuir. Conviene, adesso, chiarire tale aspetto.

Occorre preliminarmente segnalare che la differenza di cui si discute va ben oltre la mera collocazione sistematica delle norme e induce a rivolgere l'indagine, in una prima fase, alle novellate regole di tassazione degli utili e dei dividendi societari, per poi passare allo studio dell'elemento teleologico delle opzioni esperibili, nel vigente sistema, dalle società di capitali¹⁶.

Va anzitutto chiarito che l'intervento legislativo del 2003 ha profondamente inciso l'impianto dell'imposizione societaria, non solo per evitare una procedura d'infrazione della Commissione Europea¹⁷, ma anche per condividere con altri sistemi giuridici

¹⁶ La scelta di avvalersi di meccanismi impositivi di carattere opzionale, dipendenti cioè dalle sole decisioni che le società assumono in funzione dei propri assetti organizzativi e delle proprie esigenze, costituisce un'innovazione notevole. Il regime fiscale della società, infatti, risente, in modo del tutto inedito delle scelte liberamente effettuate dal contribuente, pur in assenza di modifiche sostanziali della sua soggettività passiva d'imposta.

¹⁷ Per quanto coerente con i principi costituzionali che informano l'ordinamento tributario italiano, il sistema c.d. "dell'imputazione" (su cui v. oltre) aveva dato luogo a numerose difficoltà di coordinamento con le soluzioni impositive adottate da altri Paesi (in specie comunitari) generalmente impiegate sul sistema della *participation exemption* e sui suoi corollari che interessano soprattutto la tassazione dei

evoluiti dell'area U.E. un approccio per molti versi più maturo alla tassazione del reddito degli enti collettivi. Puntando alla semplificazione degli schemi impositivi e cercando di trasferire parte del carico fiscale dalle imposte dirette a quelle indirette¹⁸, la riforma fiscale ha assunto a slogan l'enunciato "*dalle persone alle cose*", lasciando intravedere un differente approccio al complesso tema della progressività tributaria¹⁹.

Proprio nel rinnovato meccanismo di tassazione delle società di capitali si rinvengono alcune conferme del cambiamento di rotta del sistema. Il c.d. "*metodo dell'imputazione*"²⁰, che contemplava la tassazione in via definitiva in capo ai soci dell'utile societario in base alle loro aliquote progressive²¹, lascia infatti spazio al meccanismo dell' "*esenzione*" del dividendo²² che, per come concepito, mitiga il ruolo dell'elemento personale nel prelievo. Il nuovo modello impositivo limita, pur senza rimuoverla, la doppia imposizione sui dividendi societari applicando il tributo (Ires) in

dividendi. La necessità di evitare il riconoscimento ai soci non residenti di crediti d'imposta ben superiori al livello di tassazione normalmente applicato nel loro Paese di origine aveva indotto il legislatore interno a limitare, nel modello Irpeg, l'accesso degli stranieri a tale meccanismo, al punto da alimentare, nel 2001, forti critiche dagli organi comunitari per violazione del principio di parità di trattamento e non discriminazione dei cittadini comunitari. Con la comunicazione al Consiglio n. 582/2001 ("*Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali. Strategia per l'introduzione di una base imponibile consolidata per le attività di dimensione UE delle società*"), l'Unione Europea aveva apertamente censurato le conseguenze del meccanismo dell'imputazione, evidenziandone l'ulteriore conseguenza di scoraggiare gli investimenti stranieri in Italia.

¹⁸ Nella stessa direzione parrebbe intenzionato a dirigersi il Governo Monti che, nel "*d.d.l. stabilità per il 2013*", ha prospettato un taglio delle aliquote Irpef rispetto a quelle dell'Iva.

¹⁹ Su questi aspetti si legga F. GALLO, *Disuguaglianze, giustizia distributiva e principio di progressività*, in *Rass. trib.*, 2012, 291, ss., ove interessanti considerazioni sulle relazioni intercorrenti tra la progressività e la globalizzazione. Per un differente approccio si veda A. FEDELE, *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 450, ss.

²⁰ Senza poter indugiare oltre sull'argomento, deve ricordarsi come l'adempimento della società ai suoi obblighi tributari fosse inteso, nel precedente sistema e con riferimento alle imposte reddituali, un'anticipazione del prelievo in capo al socio, così assumendo le sembianze di un mero acconto di imposta. Coerentemente a un'impostazione che poneva al centro dei meccanismi impositivi la persona fisica e – dunque – la progressività del prelievo secondo gli scaglioni di reddito normalmente previsti per l'Irpef, le società (e le loro aggregazioni) venivano intese come meri strumenti dell'*agere* individuale basati sul concetto associazionistico e rivolti alla più rapida realizzazione di obiettivi dei singoli soci. Di questi ultimi soltanto, di conseguenza, si doveva misurare la capacità contributiva (art. 53 Cost.) al punto che all'Irpeg versata dalla società all'Erario in relazione al suo risultato di esercizio (non a caso determinata con aliquota proporzionale) corrispondeva il riconoscimento di un simmetrico credito d'imposta per il socio il quale doveva determinare, in relazione al proprio reddito, l'aliquota applicabile in via definitiva sui dividendi corrisposti dalla società, con la possibilità di porsi in una situazione debitoria o (anche) creditoria nei confronti dello Stato in riferimento al prelievo già applicato sugli utili societari.

Gli osservati limiti del meccanismo dell'imputazione venivano ben segnalati dal Libro Bianco di Giulio Tremonti del 1994 che, nella sua prima versione, prevedeva con largo anticipo la necessità di un intervento di riforma del meccanismo del credito d'imposta.

²¹ Va tuttavia osservato che anche nel precedente meccanismo (dell'imputazione) la tassazione in capo alla società non poteva comunque essere considerata un mero acconto sul prelievo. A tale conclusione si oppongono il differente presupposto dell'Irpeg rispetto a quello dell'Irpef (rispettivamente lo svolgimento di un'attività commerciale e l'investimento di capitale) e la circostanza dell'avvenuta introduzione del credito d'imposta in epoca successiva (l. n. 904/77) rispetto all'Irpeg (598/73).

²² Su questi temi si veda, per tutti, A. FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 497, ss.

capo all'ente collettivo e accordando al socio un'esclusione parziale del dividendo dalla successiva imposizione ai fini Irpef²³.

Il regime fiscale dei dividendi è adesso influenzato dalle caratteristiche della partecipazione sociale e del suo titolare: ove posseduta da soggetti Ires o da persona fisica nell'esercizio di impresa, i suoi frutti vengono tassati nella misura del 5%, restando esclusa da tassazione una percentuale pari al 95% del dividendo medesimo. Il dividendo viene invece tassato nella misura del suo 49,72%²⁴ e secondo l'aliquota marginale del socio nel caso in cui la partecipazione sia qualificata²⁵ e detenuta da un soggetto diverso da quelli sopra indicati (partecipazione detenuta da persona fisica o da società di persone). Il meccanismo impositivo varia nuovamente nel caso in cui la partecipazione detenuta dalla persona fisica o dalla società di persone non sia qualificata, dal momento che per tali ipotesi è prevista l'applicazione di una cedolare secca pari al 20%²⁶ dell'intero dividendo, in modo del tutto coerente a quanto accade nella tassazione degli interessi prodotti da investimenti finanziari²⁷.

Sotto un profilo squisitamente economico, l'apparente discriminazione tra le partecipazioni possedute da soggetti Ires e quelle di cui sono titolari le persone fisiche²⁸ costituisce una prima manifestazione del rilievo assunto dai gruppi nella disciplina dell'imposta sul reddito delle società. La necessità di rimuovere gli ostacoli alla formazione e al consolidamento di aggregazioni societarie incontra, infatti, una risposta nel meccanismo appena descritto dal momento che, a ben vedere, la sostanziale neutralizzazione del prelievo in capo all'ente partecipante²⁹ determina la rimozione degli ostacoli fiscali alla circolazione della ricchezza nei gruppi c.d. "a catena".

²³ Un terzo metodo è quello della trasparenza fiscale che individua il meccanismo impositivo tipico delle società di persone e degli altri redditi prodotti in forma associata, secondo meccanismi sufficientemente collaudati nel nostro ordinamento.

²⁴ 40% per gli utili conseguiti fino al 31.12.2007.

²⁵ Si considerano qualificate le partecipazioni che rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2% o al 20%, ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5% o al 25%, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni.

²⁶ L'innalzamento della ritenuta a titolo d'imposta dal 12,50% al 20% è dovuto all'art. 2, comma 6, del d.l. 138/2011 e si applica a partire dal 1 gennaio 2012.

²⁷ Appare dunque innegabile l'attenuazione della progressività ad opera delle disposizioni del nuovo Tuir, potendosi comunque osservare fenomeni di doppia imposizione in corrispondenza di qualsiasi caratteristica della partecipazione posseduta: le uniche differenze attengono, in vero, la misura della doppia imposizione e non già il suo concreto verificarsi. Queste circostanze hanno indotto i primi autorevoli commentatori a ritenere che, dopo la Riforma Tremonti, si assisterebbe ad una doppia imposizione generalizzata (A. FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, cit., 503).

²⁸ La differente posizione dei soci persone fisiche rispetto ai soci persone giuridiche va giustificata in considerazione del fatto che, prima o poi, anche questi ultimi dovranno distribuire dividendi a persone fisiche.

²⁹ La misura dell'esclusione stabilita per i dividendi corrisposti ai soggetti Ires (95%) non è affatto arbitraria, trovando piena corrispondenza nella disciplina comunitaria delle relazioni tra società controllante e controllata. La c.d. "Direttiva madre-figlia", infatti, consente agli Stati, a fronte della detassazione dei dividendi da essa derivante, di escludere in tutto o in parte la deducibilità dei costi di gestione delle partecipazioni (che si permette di quantificare forfetariamente in 5%). È quindi facoltà degli Stati tassare il 5 per cento dei dividendi. Poiché l'imponibilità del 5% del dividendo risponde alla

Ove fosse stata prevista, all'opposto, la tassazione di una quota non figurativa del dividendo ad ogni passaggio tra partecipante e partecipata, la ricchezza trasmissibile al socio persona fisica (ovvero al termine della catena di controllo) sarebbe stata ripetutamente falciata, con la conseguenza di disincentivare anche i più banali processi aggregativi, ovvero quelli basati su elementari partecipazioni societarie³⁰.

La scelta di accordare un trattamento differenziato ai soggetti passivi Ires assume quindi un preciso significato ai fini che ci occupano, rimuovendo in radice il rischio di interferenze fiscali nell'adozione di forme giuridiche più complesse nell'esercizio dell'impresa che il nuovo sistema di tassazione avrebbe potuto determinare³¹. Né tale assetto può ritenersi realmente discriminatorio delle differenti partecipazioni sociali non fosse altro che, prima o poi, il meccanismo più oneroso d'imposizione (ovvero quello riferito alle persone) trova comunque applicazione dovendosi evidentemente concludere, presto o tardi, la catena di collegamento con la percezione del dividendo da parte di una persona fisica³².

3. *Le opzioni per la trasparenza e per il consolidato fiscale: soluzioni necessitate ed "eccesso di difesa" del sistema.* – Problemi più delicati discendono invece dalla soppressione, ad opera della *participation exemption*, della possibilità di svalutare le partecipazioni societarie e, dunque, di utilizzare – anche ai fini fiscali – le perdite delle partecipate³³. Si tratta di un istituto che aveva assunto un ruolo centrale nella precedente gestione fiscale delle partecipazioni, la cui rimozione avrebbe potuto determinare conseguenze imponderabili nelle vicende interne ed esterne delle aggregazioni imprenditoriali.

logica compensativa dei costi di gestione della partecipazione, non si può affermare che in capo alle società percettrici di dividendo vi sia una, seppur minima, doppia imposizione.

³⁰ Ove non si fosse previsto un meccanismo di neutralizzazione degli effetti tributari sulle "catene" di controllo si sarebbe disegnato un sistema disincentivante le partecipazioni a gruppi, con conseguenze del tutto contrastanti con le premesse della riforma.

³¹ Il vantaggio che il trattamento differenziato produce, in termini di equità fiscale, attiene all'eliminazione dell'effetto moltiplicatore dell'imposizione che le situazioni di gruppo producono: si evita che col crescere dei passaggi intermedi tra società e socio persona fisica si verificino episodi di ripetuta tassazione della medesima materia imponibile, la cui gravosità risentirebbe della lunghezza della catena di controllo/collegamento.

³² Per vero, la possibilità di trattenere gli utili all'interno dei circuiti societari (senza addivenire alla loro distribuzione a favore dei soci persone fisiche) può determinare situazioni sperequate sul versante delle imprese. Tant'è che, all'indomani dell'entrata in vigore dei nuovi istituti, alcuni gruppi imprenditoriali (prevalentemente operanti nel ramo immobiliare) hanno posto in essere operazioni di rilevanti dimensioni economiche avvalendosi dei vantaggi procurati dai nuovi assetti. L'utilizzo dell'istituto in modo sostanzialmente divergente dalla *voluntas legis* aveva perciò allarmato il Governo che, con il d.lgs. 18 novembre 2005, n. 247 (c.d. "*Correttivo Ires*"), ha tentato maldestramente di arginare le conseguenze negative dei meccanismi testé descritti. La discutibile scelta di comprimere la percentuale di esenzione delle plusvalenze qualificate fino all'84% e, dunque, al di sotto della misura (il 95%) direttamente mutuata da una direttiva comunitaria si è però rivelata foriera di conseguenze deleterie rispetto alle prevalenti esigenze di garantire la simmetria del nuovo sistema (nell'imposizione delle plusvalenze e dei dividendi) e di assicurare soluzioni armoniche con quelle adottate nel resto dell'Unione europea. Da qui la necessità di ripristinare (con la Finanziaria per il 2008) l'originaria impostazione della riforma IRES e, dunque, l'iniziale assetto impositivo.

³³ Ci si riferisce al combinato disposto degli artt. 61 e 66 del vecchio Tuir, sui quali può vedersi la Risoluzione Ag. entr. 15 maggio 2002, n. 146/E.

Proprio con l'introduzione delle opzioni per la trasparenza fiscale³⁴ e dei due modelli di consolidamento (quello nazionale e quello mondiale) la disciplina dell'Ires ha inteso perciò rimuovere tale rischio. Lo si evince con chiarezza dalla lettura della Circolare dell'Agenzia delle entrate 17 giugno 2004, n. 25/E, secondo cui: <<la disciplina è servita a controbilanciare la sopravvenuta impossibilità: a) di compensare l'utile della partecipata con la perdita della partecipante (mediante l'utilizzo del credito d'imposta sui dividendi) e b) di conferire rilevanza fiscale alle perdite della partecipata (tramite la svalutazione delle partecipazioni)>>.

Sebbene riferita al consolidato fiscale, tale annotazione vale anche per la trasparenza fiscale e conferma le sensazioni di chi aveva già collocato le opzioni in questione nel novero delle soluzioni necessarie al raggiungimento degli obiettivi della riforma e, in particolare, alla rimozione dei suoi effetti collaterali³⁵.

L'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione dei regimi opzionali è tuttavia circoscritto dalle relative disposizioni, le quali inducono ad escludere il carattere generale di questi rimedi.

Il primo comma dell'art. 115 del Tuir, ad esempio, riserva l'opzione per la trasparenza fiscale alle sole società di capitali³⁶ al cui capitale sociale partecipino esclusivamente i soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), ciascuno con una percentuale del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale e di partecipazione agli utili non inferiore al 10 per cento e non superiore al 50 per cento. Inoltre, è impedito l'esercizio dell'opzione ai soci che fruiscano di una riduzione dell'aliquota dell'imposta sul reddito delle società e a quelli non residenti se assoggettati all'obbligo di ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti.

Anche lo schema impositivo del *consolidato nazionale* è subordinato alla verifica di elementi specifici, la cui individuazione beneficia della copiosa prassi formatasi in argomento.

Occorre, anzitutto, che il controllo della consolidante sia realizzato nelle forme dell'art. 2359, co. 1, n.1, cod. civ, ovvero con il possesso di più del 50% dei voti nell'assemblea ordinaria della partecipata. La Circolare 53/E del 2004 ha poi ulteriormente specificato l'ambito di applicazione dell'istituto segnalando che: <<l'opzione per il consolidato può essere esercitata con esclusivo riferimento a società partecipate residenti nei confronti delle quali il soggetto che intende procedere al consolidamento possa far valere un

³⁴ In tal senso A. FANTOZZI - A. SPOTO, *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 688.

³⁵ Osserva R. LUPI (*Delega fiscale, redditi finanziari e redditi d'impresa: un'imposizione reale onerosa per i redditi elevati ?*, in *Rass. trib.*, 2003, 113) che <<l'introduzione del consolidato fiscale appare anzi una scelta obbligata della delega, per consentire la rilevanza delle perdite operative delle società sottostanti, precedentemente riconosciuta per il tramite delle svalutazioni e delle minusvalenze su partecipazioni. Sotto questo profilo, il consolidato non può considerarsi come una concessione della riforma, bensì come l'unico strumento, dopo aver tolto rilevanza fiscale alle minusvalenze su partecipazioni, per dedurre in capo alla partecipante le perdite delle partecipate>>.

³⁶ Più precisamente ai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), già ricordati in nt. 11.

rapporto di controllo inquadrabile nella fattispecie di cui all' articolo 2359, comma 1, n. 1) del codice civile (cd. controllo di diritto), con gli ulteriori requisiti previsti dall'articolo 120 del TUIR>>³⁷.

Il decreto d'attuazione 9 giugno 2004 ha inoltre evidenziato che il rapporto di controllo può validamente sussistere anche attraverso soggetti non aventi i requisiti per la tassazione di gruppo, quali, ad esempio, i soggetti contemplati dall'articolo 126 del TUIR e quelli residenti in Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni (cfr. articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto d'attuazione)³⁸.

Ancora, l'art. 120 del Tuir subordina l'esercizio dell'opzione al contestuale verificarsi di ulteriori condizioni riferite, questa volta, alla sfera giuridica della controllata. La norma considera <<controllate le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata: a) al cui capitale sociale la società o l'ente controllante partecipa direttamente o indirettamente per una percentuale superiore al 50 per cento, da determinarsi relativamente all'ente o società controllante tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo, senza considerare le azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale richiamata dall'articolo 2346 del codice civile; b) al cui utile di bilancio la società o l'ente controllante partecipa direttamente o indirettamente per una percentuale superiore al 50 per cento da determinarsi relativamente all'ente o società controllante, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo e senza considerare la quota di utile di competenza delle azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale richiamata dall'articolo 2346 del codice civile>>.

³⁷ La nozione di controllo (e quindi di gruppo) rilevante nell'ambito della disciplina del consolidato fiscale nazionale differisce parzialmente da quella civilistica (su questi temi si veda G. MARINO, *La relazione di controllo nel diritto tributario. Analisi interdisciplinare e ricostruzione sistematica*, Padova, 2008, 101, ss.). Al riguardo la relazione di accompagnamento al decreto ha chiarito che l'appartenenza al gruppo dipende innanzitutto dal requisito del controllo di diritto detenuto dalla società o ente controllante. Ne consegue che a tal fine si considerano controllate le società in cui la capogruppo detiene, direttamente o indirettamente, la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea generale richiamata nell'articolo 2346 del codice civile. Per il computo della percentuale di controllo rilevante assumono dunque rilievo, in aggiunta ai diritti di voto direttamente esercitabili dal soggetto che intende consolidare, anche quelli che tale soggetto è in grado di esercitare per il tramite di società da esso controllate, nonché quelli esercitabili da società fiduciarie o per effetto di persone interposte. Come previsto dal secondo comma dell'articolo 2359 del codice civile, infatti, eventuali situazioni di controllo cd. indiretto assumono rilevanza al fine della verifica della sussistenza, tra l'altro, del rapporto di controllo di diritto di cui al n. 1) del primo comma della medesima disposizione. La sussistenza di una situazione di controllo di diritto nel senso fatto proprio dall' articolo 2359, comma 1, n. 1) del codice civile (costituente il prerequisite indispensabile per accedere al consolidato) deve, pertanto, essere valutata avendo riguardo non solo alle partecipazioni detenute in via diretta (cd. partecipazioni di primo livello), bensì anche a quelle detenute in via indiretta dal soggetto che intende consolidare (cd. partecipazioni di secondo livello). Con specifico riferimento a queste ultime, rilevano, ai fini in esame, esclusivamente le partecipazioni di secondo livello che il soggetto consolidante detiene tramite società partecipate di primo livello che risultino dallo stesso controllate ai sensi dell' articolo 2359, comma 1, n. 1) del codice civile. Solo in tali ipotesi, infatti, il soggetto controllante, disponendo di un controllo effettivo nei confronti dell'organo deliberante delle controllate di primo livello, ha la sicurezza che queste ultime votino, conformemente alle sue indicazioni, nelle assemblee delle controllate di secondo livello.

³⁸ Così la Circolare 53/E/2004, cit., secondo cui, ne consegue, a titolo esemplificativo, che il controllo detenuto in una partecipata di secondo livello attraverso un soggetto che beneficia di un'aliquota ridotta ai fini IRES (e, pertanto, escluso de iure dall'ambito di applicazione della disciplina sul consolidato) non preclude l'esercizio dell'opzione da parte della controllante, purché sia riscontrata la ricorrenza dei requisiti previsti dagli articoli 117 e 120 del TUIR (e, dunque, a condizione che, tra l'altro, la società interposta soggetta ad aliquota ridotta sia controllata di diritto dalla controllante).

Se si aggiunge che il requisito del controllo deve sussistere sin dall'inizio di ogni esercizio relativamente al quale la controllante e la controllata intendano attivare l'opzione³⁹ e che i requisiti soggettivi degli enti optanti per il consolidato domestico individuano ulteriori differenze tra controllante e controllate⁴⁰, risulta evidente l'impossibilità di considerare quest'istituto (alla pari dell'opzione per la trasparenza fiscale) suscettibile di generale applicazione.

Identiche considerazioni possono rivolgersi al *consolidato mondiale*⁴¹, il cui accesso è riservato a società ed enti i cui titoli siano negoziati nei mercati regolamentati, ovvero a società ed enti che siano controllati ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile esclusivamente dallo Stato o da altri enti pubblici o da persone fisiche residenti⁴². Il Tuir rende molto complesso l'accesso a questo regime fiscale prevedendo la necessità: del consolidamento di tutte le controllate, nessuna esclusa (c.d. principio dell' "all in, all out"); dell'identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante; della revisione dei bilanci del soggetto controllante residente e delle controllate residenti da parte dei soggetti iscritti all'albo Consob; dell'attestazione rilasciata da ciascuna società controllata non residente dalla quale risulti il consenso alla revisione del proprio bilancio, l'impegno a fornire al soggetto controllante la collaborazione necessaria per la determinazione dell'imponibile

³⁹ Tale meccanismo, che avvantaggia ovviamente i gruppi "a stella" rispetto a quelli "a catena" rende del tutto superflua la verifica dell'attività in concreto svolta dalla controllata e rende possibile l'accesso all'opzione solo in presenza di partecipazioni assunte in proprietà (restando ad esempio escluso da questo regime fiscale il controllo attuato a mezzo di usufrutto azionario e quello basato su situazioni di fatto quali i patti di sindacato – c.d. controllo di fatto. Circostanza, questa, che ha alimentato un vivace dibattito dottrinale tra chi (Fantozzi) ha ritenuto che si volesse assegnare rilevanza fiscale soltanto alle perdite (e non anche al gruppo societario) e chi (Beghin) ha ricondotto l'esclusione alla gravità, per le minoranze societarie, delle conseguenze che potrebbero discendere (ove fosse ammesso il controllo di fatto) da scelte operate finanche da soggetti del tutto estranei alla compagine sociale (ma titolari di una posizione di controllo di fatto).

⁴⁰ La prima deve possedere le caratteristiche di uno dei soggetti indicati all'art. 73, co. 1, lett. a) e b), del Tuir, ovvero all'art. 73, co. 1, lett. d) (in quest'ultimo caso è richiesta la condizione che il Paese di residenza abbia stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni con il nostro Paese e che la partecipazione sia contenuta nel patrimonio della stabile organizzazione con cui l'ente non residente esercita l'attività d'impresa in Italia). Risulta stranamente esclusa la possibilità di individuare quale società controllante una *newco*, pur a fronte dell'ammissibilità di ritenere verificati i requisiti di controllo da parte di una società che abbia appena trasferito dall'estero la propria residenza fiscale in Italia (anche in questo caso, a ben vedere, si tratta di una vicenda genetica del tutto simile a quella, differentemente trattata dal legislatore, della costituzione di una *newco*). La controllata deve invece possedere le caratteristiche di uno dei soggetti passivi Ires indicati all'art. 73, co. 1, lett. a) e b). Inoltre, ai sensi del d.m. del 2004 (cit.) è ammessa in questo caso, accanto all'ipotesi della società che abbia appena trasferito dall'estero la propria residenza fiscale in Italia, anche quella della *newco*. Le uniche esclusioni attengono le società che beneficiano di trattamenti fiscali differenziati (quali quelli tipici delle procedure concorsuali o dell'accesso a regimi tributari agevolati) e quelle che abbiano esercitato l'opzione per il regime di trasparenza prevista dall'art. 115 del Tuir.

⁴¹ La scarsa fortuna che l'istituto ha incontrato nella prassi aziendale discende dal fatto che le condizioni poste dal legislatore alla base del riconoscimento della rilevanza fiscale di un gruppo d'impresе di carattere multinazionale sono attinte dal sistema fiscale francese e, dunque, in un sistema economico profondamente diverso dal nostro.

⁴² Che non si qualificano a loro volta quali soggetti controllanti ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numeri 1) e 2), del codice civile di altra società o ente commerciale residente o non residente, tenendo conto delle partecipazioni da loro possedute e di quelle possedute da loro parti correlate.

e per adempiere entro un periodo non superiore a 60 giorni dalla loro notifica alle richieste dell'Amministrazione finanziaria.

Pur trascurando gli altri connotati caratteristici del singolare schema impositivo (quali la comunicazione all'Agenzia delle entrate dell'esercizio dell'opzione o l'interpello dell'Agenzia delle entrate ex art. 11 della legge 27 agosto 2000, n. 212, etc.) risulta così evidente la natura complementare – anziché strutturale – di questo meccanismo opzionale, nient'affatto differente dagli altri nella funzione agita nell'ambito del Tuir⁴³.

Ed allora, nel tentativo di pervenire a prime conclusioni, deve osservarsi, in riferimento alla tecnica normativa, che se è vero che l'apprezzamento fiscale dei gruppi societari (almeno all'interno dell'irregolare perimetro appena tracciato) costituisce una scelta volta a conferire coerenza al sistema, è pur vero che il legislatore avrebbe potuto adottare differenti soluzioni, più “linear” e di “generalizzata applicazione”, con la totale sterilizzazione del doppio prelievo in presenza di gruppi societari di qualsiasi natura.

Sul piano sostanziale, invece, le scelte aggregative conducono a risultati fiscali ed economici che vanno oltre la neutralizzazione del prelievo nei passaggi interni al gruppo. Basti pensare al vantaggio di evitare la tassazione sul 5% dei dividendi distribuiti infragruppo che consegue all'opzione per la trasparenza fiscale. Ovvero alla possibilità, nel consolidamento fiscale, di imputare direttamente alla partecipante anche i risultati positivi dell'esercizio della partecipata⁴⁴.

E allora, per quanto l'elemento teleologico degli osservati istituti induca a collocare le disposizioni tra le “norme di sistema”, talune conseguenze dell'adesione a tali schemi individuano, oggi, un implicito favore per i processi aggregativi che costituisce un tratto distintivo notevole del nuovo Tuir dal quale conviene muovere nell'esame degli ulteriori sviluppi normativi.

⁴³ Differenze più significative tra questi regimi fiscali attengono il relativo meccanismo impositivo che, soprattutto nel raffronto tra le due ipotesi di consolidato fiscale, disvela soluzioni eterogenee. E sebbene tali aspetti non dovrebbero costituire oggetto di questa indagine non ci si esime dal tratteggiare gli elementi di maggiore differenziazione tra i due istituti, agevolmente ricavabili dalla lettura dell'art. 130 Tuir: <<Le società e gli enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), possono esercitare l'opzione per includere proporzionalmente nella propria base imponibile, indipendentemente dalla distribuzione, i redditi conseguiti da tutte le proprie società controllate ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile non residenti e rientranti nella definizione di cui all'articolo 133>>. Si coglie immediatamente, da questa indicazione, la differenza sostanziale tra un consolidato (quello domestico) basato sulla considerazione unitaria a fini reddituali di più soggetti passivi d'imposta ad un meccanismo imperniato sull'attrazione (questa volta pro quota) all'imponibile del soggetto residente delle perdite e dei redditi di tutte le sue controllate estere.

⁴⁴ Accanto alle vicende sfavorevoli che determinerebbero, in via astratta, la necessità di svalutare il valore della partecipazione.

Va anche segnalato che, in un primo momento, la determinazione dell'imponibile nel consolidato nazionale si è avvalsa del discusso sistema delle “rettifiche”, di cui veniva pacificamente riconosciuto il carattere agevolativo (A. FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, cit., 499). L'art. 122 Tuir prevedeva infatti che, all'interno del perimetro di consolidamento, i dividendi ricevuti dalle società partecipate dovessero essere oggetto di una rettifica in diminuzione volta a escludere da imposizione anche il 5 per cento residuo. Si trattava di una deroga al regime ordinario suscettibile di alterare la natura tendenzialmente neutra del consolidato fiscale. Ecco perché, con le modifiche apportate dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244, all'art. 122, cit., è stato del tutto rivisitato il sistema delle “rettifiche di consolidamento”, con l'effetto di far concorrere alla formazione della base imponibile (nell'ordinaria misura del 5 per cento) anche i dividendi maturati *infra* gruppo.

Con l'ulteriore annotazione che le disposizioni in esame restano circoscritte all'imposizione dei redditi societari, non interferendo in alcun modo con altri settori del diritto tributario. Del tutto insensibile al fenomeno aggregativo resta, ad esempio l'Irap, che valorizza, al contrario, l'elemento territoriale.

4. *Nuovi schemi promozionali delle reti di imprese "localizzate" e favor fiscale per i processi aggregativi: tra mito e realtà.* – Anche interventi legislativi successivi alla riforma dell'imposta sui redditi societari hanno inteso valorizzare sotto il profilo fiscale le forme di collegamento tra le imprese, avvalendosi di un più ampio concetto di aggregazione capace di apprezzare i collegamenti di carattere funzionale accanto a quelli di natura partecipativo-materiale⁴⁵.

Ci si riferisce, anzitutto, alla "fiscalità di distretto", ovvero alla prospettazione di un assetto impositivo unitario per le aziende che agiscono all'interno di uno stesso distretto industriale integrandone la filiera verticale di riferimento. Si tratta di un modello organizzativo ben diverso da quello delle "reti di imprese" individuate dal d.l. 78/2010, non solo per l'assenza, in queste ultime, di un vincolo territoriale preciso, ma anche per l'esistenza di autonome discipline giuridiche. Eppure i meccanismi d'incentivazione previsti per i due istituti presentano non pochi elementi di contatto⁴⁶.

Soffermandoci, dapprima, sui profili distintivi dell'aggregazione infra-distrettuale occorre premettere che l'istituto non ha trovato concreta attuazione in conseguenza della mancata adozione dei prescritti regolamenti attuativi⁴⁷. L'inerzia governativa va probabilmente imputata al carattere palesemente premiale delle norme che ci si accinge ad illustrare e alla settorialità, sia tematica che territoriale, dell'agevolazione che ha ne lasciato da subito intravedere profili d'incompatibilità con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato⁴⁸. L'illustrazione della fiscalità di distretto partecipa, tuttavia, dello sforzo di rappresentazione dei profili evolutivi della materia tributaria e, con le cautele che il

⁴⁵ Il favore per i fenomeni aggregativi costituisce un elemento centrale dell'evoluzione normativa più recente. Esso ha influenzato anche i principi generali dello "Statuto delle imprese" (legge 11 novembre 2011, n. 180) che, all'art. 2, comma 1, lett. n), prescrive: <<la promozione di politiche volte all'aggregazione tra imprese, anche attraverso il sostegno ai distretti e alle reti di imprese>>.

⁴⁶ Per una conferma può vedersi T. TASSANI, A. GIOVANARDI, R. LUPI, *Agevolazioni ai partecipanti alle reti di imprese e simmetrie del sistema fiscale*, in *Dialoghi*, 2011, 602, ss., ove le scelte del legislatore vengono così narrate: <<...le diverse tipologie di «collaborazione» ed «integrazione» tra imprese, soprattutto medio-piccole, sfuggono alle rigidità di una predeterminazione legislativa e questo ha provocato continui stop and go di interventi annunciati e poi mai andati a regime, a partire dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266, che introdusse i «distretti produttivi» con un regime di «fiscalità di distretto». Tale regime avrebbe dovuto attuarsi attraverso appositi decreti ministeriali, che non hanno mai visto la luce; con il D.L. 25 giugno 2008, n. 112, è stato abbandonato il modello dei distretti per accogliere quello delle «reti di imprese»; con il D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, è stato disciplinato il «contratto di rete», estendendo a questo le disposizioni del 2005 relative alla fiscalità dei distretti, salvo escluderle quasi immediatamente per effetto della legge n. 99/2009. Infine, il D.L. n. 78/2010 (convertito dalla legge n. 122/2010) ha apportato significative modifiche alla stessa definizione del contratto di rete contenuta nel D.L. n. 5/2009 e ha introdotto una norma di agevolazione fiscale...>>.

⁴⁷ Cfr. comma 366 dell'art. 1 della stessa Legge finanziaria, che ha rinviato l'entrata in vigore delle norme all'adozione di un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro delle attività produttive, con il Ministro delle politiche agricole e forestali, con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie.

⁴⁸ Su questi temi, in generale, si vedano C. FONTANA, *Gli aiuti di stato di natura fiscale*, Torino, 2012; M. AULENTA, *Il recupero degli aiuti di Stato*, Bari, 2007.

giurista deve sempre adottare nell'esame di istituti premiali di forte impatto mediatico e di sospetta collocazione temporale, concorre alla verifica del radicamento, nell'esperienza giuridica italiana, di una sensibilità per i fenomeni aggregativi che pone in stretta relazione il diritto con l'economia.

Venendo alle scelte compiute dal nostro legislatore va detto che, anche in questo caso, l'applicazione del regime fiscale sarebbe dovuta dipendere dalla volontà delle imprese aderenti, con la conseguenza di configurare un ulteriore schema impositivo di carattere opzionale che avrebbe contribuito a rendere fluido e versatile il trattamento fiscale delle società e di cui vanno comunque evidenziati, in questa sede, i tratti di indubbia originalità⁴⁹.

Con una soluzione che non pare avere riscontro in altri ordinamenti tributari, l'art. 1, commi 366 e ss., della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (*Finanziaria 2006*), ha proposto un inedito meccanismo di incentivazione della cooperazione imprenditoriale tra una più soggetti che, con caratteristiche non necessariamente omogenee, appartengono ad un unico distretto produttivo. Le finalità del nuovo istituto permeano dal comma 366, cit., nella parte in cui la norma individua l'obiettivo della fiscalità di distretto nell'accrescimento dello <<sviluppo delle aree e dei settori di riferimento>> e nel miglioramento dell' <<efficienza nell'organizzazione e nella produzione>>.

Ai benefici fiscali dell'aggregazione di imprese – che costituiscono il profilo più delicato della previsione normativa – si sommano altri vantaggi di carattere amministrativo⁵⁰ e finanziario⁵¹, ma anche agevolazioni rivolte alla ricerca e sviluppo infra-distrettuale⁵².

⁴⁹ Per opportuni approfondimenti sulla "fiscalità di distretto" si vedano M. BEGHIN, *Prime considerazioni intorno alla disciplina fiscale dei "distretti produttivi"*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 157, ss., ss; ID, *I distretti produttivi: verso un modello di quantificazione del carico fiscale IRES predeterminato e intangibile ?*, in *Boll. trib.*, 2006, 1356, ss.; P. ROSSI, *Prime considerazioni sulle disposizioni fiscali, amministrative e finanziarie riservate ai distretti produttivi*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 319, ss.

⁵⁰ Con la previsione della possibilità che il distretto intrattenga, per conto e in sostituzione delle imprese aderenti ed al fine di semplificarne e velocizzarne l'attività amministrativa, rapporti con le pubbliche amministrazioni e con gli enti pubblici, anche economici. Sempre sul versante amministrativo, la norma collega ulteriori vantaggi all'istituzione di un responsabile unico del procedimento su base distrettuale, favorendone l'attività nelle procedure di <<accesso ai contributi erogati a qualunque titolo sulla base di leggi regionali, nazionali o di disposizioni comunitarie>>. È infatti previsto, in questi casi, che il distretto eroghi consulenza ed assistenza alle imprese stesse e che, <<qualora le imprese siano in possesso dei requisiti per l'accesso ai citati contributi>>, ne possa finanche certificare il diritto ovvero presentare le richieste polizze fideiussorie. È riconosciuta l'ulteriore facoltà, per il distretto, di stipulare, per conto delle imprese aderenti, <<negozi di diritto privato secondo le norme in materia di mandato di cui agli articoli 1703 e seguenti del codice civile>>.

⁵¹ L'istituto promuove le operazioni di cartolarizzazione su base distrettuale in relazione ai crediti concessi da una pluralità di banche o da intermediari finanziari alle imprese aderenti. Inoltre, <<al fine di favorire l'accesso al credito e il finanziamento dei distretti e delle imprese che ne fanno parte, con particolare riferimento ai progetti di sviluppo e innovazione, il Ministro dell'economia e delle finanze adotta o propone le misure occorrenti per: 1) assicurare il riconoscimento della garanzia prestata dai confidi quale strumento di attenuazione del rischio di credito ai fini del calcolo dei requisiti patrimoniali degli enti creditizi, in vista del recepimento del Nuovo accordo di Basilea; 2) favorire il rafforzamento patrimoniale dei confidi e la loro operatività; anche a tal fine i fondi di garanzia interconsortile di cui al comma 20 dell'articolo 13 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, possono essere destinati anche alla prestazione di servizi ai confidi soci ai fini dell'iscrizione nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del testo unico di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385; 3) agevolare

È stata così pensata una matrice unitaria suscettibile di applicazione a formazioni imprenditoriali di varia natura, non necessariamente ascrivibili agli schemi giuridici proposti dalla pregressa disciplina (extra-tributaria) dei distretti industriali. Al rispetto degli indici di aggregazione introdotti con leggi speciali in differenti settori economici⁵³, si affianca infatti la possibile definizione – da parte del Governo – di <<caratteristiche e modalità di individuazione dei distretti produttivi, quali libere aggregazioni di imprese articolate sul piano territoriale e sul piano funzionale, con l'obiettivo di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori di riferimento, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione, secondo principi di sussidiarietà verticale ed orizzontale, anche individuando modalità di collaborazione con le associazioni imprenditoriali>>.

Al di là dell'indeterminatezza della previsione evidenziata – che avrebbe potuto indurre a qualificarla “*delega in bianco*” – l'ambito oggettivo di applicazione di queste disposizioni appare smisurato e avrebbe potuto condurre a conseguenze aberranti, sia per la diversità dei soggetti coinvolti all'interno di distretti e sistemi produttivi locali così diversificati, sia per il problematico collegamento di tali schemi con quelli più recentemente proposti da alcune Regioni italiane che hanno ritenuto opportuno adottare regole interne di riconoscimento e regolazione di distretti produttivi che parrebbero essere, allo stato, estranei al perimetro di applicazione dell'agevolazione in esame⁵⁴. Anche nel c.d. principio della “*porta aperta*” indicato al comma 367, secondo cui <<l'adesione>> ai distretti <<da parte di imprese industriali, dei servizi, turistiche ed agricole e della pesca è libera>> si sarebbe potuto intravedere un elemento più demagogico che democratico nell'impostazione di un istituto i cui oneri per la finanza pubblica si sarebbero rivelati, in questo modo, del tutto imprevedibili. In questi elementi vanno probabilmente ricercate alcune delle cause del mancato avvio della prevista fase

la costituzione di idonee agenzie esterne di valutazione del merito di credito dei distretti e delle imprese che ne fanno parte, ai fini del calcolo dei requisiti patrimoniali delle banche nell'ambito del metodo standardizzato di calcolo dei requisiti patrimoniali degli enti creditizi, in vista del recepimento del Nuovo accordo di Basilea; 4) favorire la costituzione, da parte dei distretti, con apporti di soggetti pubblici e privati, di fondi di investimento in capitale di rischio delle imprese che fanno parte del distretto>>.

⁵² Ci si riferisce, in questo caso, all'*Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione*, effettivamente costituita nel rispetto della previsione contenuta al comma 368 dell'articolo in esame (per ogni informazione può consultarsi il suo sito web all'indirizzo <http://www.aginnovazione.gov.it>), la quale, sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio, dovrebbe: a) promuovere l'integrazione fra il sistema della ricerca ed il sistema produttivo attraverso l'individuazione, valorizzazione e diffusione di nuove conoscenze, tecnologie, brevetti ed applicazioni industriali prodotti su scala nazionale ed internazionale; b) stipulare convenzioni e contratti con soggetti pubblici e privati che ne condividono le finalità. Si segnala, al riguardo, che il presidente dell'Agenzia, il 4 novembre 2011, ha indirizzato al Presidente del Consiglio e al Ministro dell'Innovazione una missiva (consultabile sullo stesso sito web nella sezione documentazione) con la quale rappresentava il disagio per il travisamento delle funzioni agenziali in atto e per l'avvenuta attivazione di un ulteriore centro di spesa.

⁵³ Ci si riferisce alla disciplina dei distretti rurali e agro-alimentari di qualità di cui all'articolo 13 del d.lgs 18 maggio 2001, n. 228, ma anche ai Sistemi Produttivi Locali, Distretti Industriali e Consorzi di Sviluppo Industriale definiti ai sensi dell'articolo 36 della legge 5 ottobre 1991, n. 317, nonché ai Consorzi per il Commercio Estero di cui alla legge 21 febbraio 1989, n. 83, tutti espressamente richiamati dal comma 369 dell'articolo in commento.

⁵⁴ Nel caso della Puglia può consultarsi la legge regionale n. 23/2007 che ha inteso, per l'appunto, assegnare rilevanza giuridica e pieno riconoscimento ai distretti produttivi regionali.

sperimentale dell'istituto ⁵⁵, che ha impedito una verifica in concreto di un regime fiscale del assolutamente singolare, basato su tre distinte opzioni per le imprese aderenti al distretto:

- 1) *Tassazione ordinaria su base individuale* – con accesso ai soli benefici di carattere extra-fiscale;
- 2) *Esercizio congiunto dell'opzione per la tassazione di distretto ai fini dell'applicazione dell'IRES* – A fronte di un'espressione lineare ed evocativa di meccanismi impositivi già noti, quest'opzione presenta problemi non ancora risolti sui quali conviene soffermarsi prendendo spunto da acute osservazioni della dottrina che, già all'indomani dell'approvazione della Finanziaria facevano riferimento ad una originale concezione reddituale non più soggettivistica ma oggettivistica. La prevalenza del dato economico-funzionale su quello giuridico si manifesta soprattutto nel richiamo normativo delle regole impositive del consolidato nazionale pur in assenza dei requisiti minimi stabiliti dagli articoli 117 e segg. del Tuir per la loro applicazione. Secondo il n. 2) del co. 368, infatti, a seguito dell'esercizio dell'opzione <<si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute negli articoli 117 e seguenti del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, relative alla tassazione di gruppo delle imprese residenti>>; prosegue lo stesso comma al n. 3): <<tra i soggetti passivi dell'IRES di cui all'articolo 73, comma 1, lettera b), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono compresi i distretti di cui al comma 366, ove sia esercitata l'opzione per la tassazione unitaria di cui ai commi da 366 a 372>>. Un elemento di particolare interesse di questo schema impositivo attiene l'ipotizzato accesso alla disciplina del consolidato di tutte le imprese afferenti al distretto e, dunque, anche di quelle prive di soggettività passiva ai fini Ires. Con la conseguenza che, all'esercizio dell'opzione, avrebbe dovuto conseguire l'automatica applicazione delle regole Ires nella determinazione dei redditi di un soggetto Irpef, quale l'impresa individuale. Né risultano chiariti gli aspetti procedurali e sostanziali relativi alle fasi successive all'esercizio dell'opzione, specialmente in punto di responsabilità ⁵⁶;
- 3) *Opzione delle imprese per la tassazione su base unitaria del Distretto* – Si tratta del meccanismo più suggestivo, capace – nelle intenzioni del legislatore – di alterare i profili stessi della soggettività passiva d'imposta per effetto del semplice esercizio di un'opzione congiunta delle imprese. Il reddito imponibile del distretto, secondo il comma 368, n. 4), della Finanziaria 2006, avrebbe

⁵⁵ Ai sensi del comma 371 si prevedeva la sperimentazione delle disposizioni <<nei riguardi di uno o più distretti individuati con il decreto di cui al comma 366. Ultimata la fase sperimentale, l'applicazione delle predette disposizioni?>> sarebbe stata <<in ogni caso realizzata progressivamente>> e previa verifica di <<compatibilità con la normativa comunitaria>>.

⁵⁶ Non si è riusciti nemmeno a comprendere, in assenza del regolamento d'attuazione, a quale soggetto avrebbe dovuto competere la cura <<centralizzata>> degli adempimenti fiscali tipici del consolidato domestico.

dovuto comprendere quello delle imprese che vi fossero appartenute e che avessero contestualmente optato per la tassazione unitaria. Prosegue la disposizione, al numero successivo: <<la determinazione del reddito unitario imponibile, nonché dei tributi, contributi ed altre somme dovute agli enti locali, viene operata su base concordataria per almeno un triennio, in base alle disposizioni dei numeri seguenti>>. Orbene, il vantaggio che sarebbe potuto discendere all'impresa dall'adesione a questo modello impositivo è evidente: accanto alle semplificazioni di carattere formale e sul versante della riscossione tributaria, si sarebbero posti benefici in punto di definizione "concordata" del prelievo, con la conseguenza di assegnare tale istituto alla querelle dottrinale e giurisprudenziale sulla conformità della definizione preventiva e su base consensuale dell'obbligazione tributaria al dettato costituzionale e ai principi fondamentali della nostra materia⁵⁷. Probabilmente in questo aspetto risiede il passaggio più critico delle nuove previsioni normative, la cui praticabilità non sarebbe potuta restare indenne alla perdita di attenzione verificatasi sul fronte dei concordati preventivi. Del tutto dubbia anche la sostenibilità del meccanismo indicato al settimo numero dello stesso comma 368, secondo cui, <<fermo il disposto dei numeri precedenti, ed anche indipendentemente dall'esercizio dell'opzione per la tassazione distrettuale o unitaria, i distretti di cui al comma 366 possono concordare in via preventiva e vincolante con l'Agenzia delle entrate per la durata di almeno un triennio il volume delle imposte dirette di competenza delle imprese appartenenti da versare in ciascun esercizio, avuto riguardo alla natura, tipologia ed entità delle imprese stesse, alla loro attitudine alla contribuzione e ad altri parametri oggettivi, determinati anche su base presuntiva>>. Siffatto meccanismo impositivo – che, presumibilmente, avrebbe potuto beneficiare dell'affinamento degli indici di normalità economica⁵⁸ – è subito apparso scarsamente praticabile, anche in riferimento alla eccessiva discrezionalità che il legislatore sembrerebbe concedere al distretto nella <<ripartizione del carico tributario tra le imprese interessate>>⁵⁹: la previsione di <<criteri di trasparenza e parità di trattamento>> e il richiamo a non meglio definiti <<principi di mutualità>> avrebbe reso tale riparto difficilmente conciliabile con l'art. 53 della Costituzione⁶⁰ o, quanto meno, potenzialmente

⁵⁷ Sui numerosi esperimenti di pianificazione fiscale concordata possono vedersi M. VERSIGLIONI, *Prime riflessioni sul prefigurato "concordato triennale preventivo"*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, 373, ss.; M. BASILAVECCHIA, *Il concordato preventivo fiscale dalla legge delega alla finanziaria 2004*, in *Giur. imp.*, 2004, 217, ss.; M.T. MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, Milano, 2007, 258, ss, ove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵⁸ Come sembrerebbe confermare il n. 9) del comma 368, secondo cui <<i parametri oggettivi per la determinazione delle imposte di cui al numero 6) vengono determinati dalla Agenzia delle entrate, previa consultazione delle categorie interessate e degli organismi rappresentativi dei distretti>>.

⁵⁹ Con l'annotazione che, ai sensi della norma, <<non concorrono a formare la base imponibile in quanto escluse le somme percepite o versate tra le imprese appartenenti al distretto in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti>>.

⁶⁰ A poco rilevando l'espressa previsione della necessità di tener conto, nella determinazione preventiva del prelievo, dell' <<attitudine alla contribuzione delle imprese, con l'obiettivo di stimolare la crescita economica e sociale dei territori interessati>>. Se già il principio stesso della capacità contributiva è stato più volte ritenuto

rischioso e foriero di prevedibili contenziosi tra le aziende del distretto. Esso avrebbe richiesto, inoltre, una radicale revisione dei motivi di inapplicabilità degli studi di settore o, almeno, una loro deroga per le imprese che avessero aderito alla composizione triennale e preventiva delle basi imponibili e della misura del prelievo⁶¹.

La mancata approvazione dei regolamenti attuativi indicati al comma 366 sembrava aver avviato all'oblio il discusso istituto. E invece, il d.lgs. 10 febbraio 2009, n. 5, (c.d. "Decreto anti-crisi") ha provato a reagire alla grave crisi economica in atto con una riproposizione della fiscalità di distretto e, in particolare, rinnovando la possibilità per le imprese di optare per la tassazione di distretto ai fini dell'applicazione dell'IRES, secondo un carico tributario determinato <<in base a criteri di mutualità, parità di trattamento e trasparenza>>.

Non è facile cogliere, in questa previsione, elementi di novità rispetto alla disciplina introdotta dalla finanziaria per il 2006. Probabilmente nella riproposizione dell'istituto all'interno di un provvedimento di carattere "eccezionale" (la durata massima di queste misure veniva fissata al 31 dicembre 2009) si è nascosto il tentativo di superare le prime note critiche in ordine alla compatibilità di tali previsioni con le regole sugli aiuti di Stato. Eppure, l'accentuata selettività dell'intervento – da un lato – e la sua breve durata – dall'altro – hanno reso difficile farvi ricorso "in via d'emergenza" ed hanno, al più, ostacolato l'avvio di un più serio e costruttivo dialogo con le istituzioni comunitarie volto al riallineamento della fiscalità di distretto agli orientamenti U.E., utile a consentirne l'impiego anche al di fuori delle <<condizioni eccezionali>> evocate dall'art. 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁶².

Di certo, la mancata approvazione, anche in questo caso, della necessaria disciplina attuativa ha collocato le disposizioni in esame nel limbo tra mito e realtà, in cui già giacevano le agevolazioni della Finanziaria per il 2006. Si è di fronte a mere

<<una scatola vuota>>, le espressioni utilizzate dal legislatore rischiano di rivelarsi del tutto effimere, anche in considerazione del fatto che, in caso di opzione per la tassazione distrettuale unitaria, l'ammontare dovuto verrebbe <<determinato in cifra unica annuale per il distretto nel suo complesso>>.

⁶¹ Il concordato triennale avrebbe dovuto coinvolgere anche gli enti locali, i quali avrebbero dovuto accedere, con le imprese distrettualizzate, ad un simmetrico accordo preventivo di durata pari o superiore al triennio. Secondo la disciplina embrionale dell'istituto, infatti: <<criteri generali per la determinazione di quanto dovuto in base al concordato vengono determinati dagli enti locali interessati, previa consultazione delle categorie interessate e degli organismi rappresentativi dei distretti>>.

⁶² La disciplina dell'Unione europea degli aiuti di Stato ammette, all'art. 107, par. 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), importanti deroghe al divieto di aiuti di Stato, tra le quali merita attenzione, ai fini che ci occupano, quella indicata sub lett. b), ovvero gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo <<oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro>>. Le premesse e la natura d'urgenza del provvedimento normativo che ha re-introdotta la fiscalità di distretto inducono a ritenere che la misura fiscale faccia riferimento, almeno in parte, a questa previsione derogatoria e che intenda avvalersi della prassi della Commissione Europea e della giurisprudenza GUCE in tema di misure eccezionali di breve durata.

enunciazioni, capaci di alimentare (prima) e di deludere (poi) le aspettative della struttura portante dell'imprenditoria italiana⁶³.

La lettura di queste norme alimenta, pertanto, poche certezze e molte perplessità che non impediscono tuttavia di ricavare, dall'analisi appena svolta, alcune conferme alla crescente attenzione agli assetti aziendali complessi la cui promozione passa dall'esercizio della leva fiscale.

5. *Reti di imprese e aggregazioni imprenditoriali nella prospettiva degli incentivi fiscali.* L'esigenza già apprezzata con riferimento ad altre forme di aggregazione imprenditoriale di riservare regimi fiscali incentivanti ha ispirato la disciplina di cui all'articolo 42 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Anche con riferimento alle reti di imprese indicate⁶⁴, il Fisco è stato, infatti, chiamato a svolgere un ruolo promozionale, destinato ad esercitare un vero e proprio *appeal* del modello. Confrontando la disciplina in esame con quella dei distretti⁶⁵, si può rilevare, almeno nella prima fase, un approccio tendenzialmente simile. Del resto, proprio il decreto istitutivo delle reti di imprese (art. 6 bis d.l. n. 112 del 2008, convertito nella legge 133 del 2008, art. 3, comma 4-*quinquies* d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, c.d. *Decreto Incentivi* convertito nella legge 9 aprile 33 del 2009⁶⁶) aveva previsto l'estensione a loro vantaggio della disciplina agevolativa in tema di distretti.

Le difficoltà insorte nell'applicazione di tale disciplina e soprattutto la mancata adozione delle disposizioni attuative hanno indotto il legislatore a superare, sia pure gradualmente, tale assetto⁶⁷. Solo con il d.l. n. 78/2010 (art. 42), infatti, si addivene

⁶³ In termini ancora più netti si esprime R. LUPI (in T. TASSANI, A. GIOVANARDI, R. LUPI, *Agevolazioni ai partecipanti alle reti di imprese e simmetrie del sistema fiscale*, cit., 620), secondo cui: <<...se però si esagera con la comunicazione rispetto ai contenuti, come gli Autori precedenti rilevano a proposito delle agevolazioni di distretto, si crea una «fiscalità virtuale», dove l'apparenza trionfa e la sostanza è deficitaria; in termini di consenso conta poco, perché i tecnici non esprimono un grande seguito elettorale, ma la paralisi da incertezze tecniche rischia di limitare il funzionamento di qualsiasi iniziativa sbandierata in conferenza stampa, compresi i distretti industriali>>.

⁶⁴ Sui profili fiscali dell'istituto si vedano T. TASSANI, A. GIOVANARDI, R.L., *Agevolazioni ai partecipanti alle reti di imprese e simmetrie del sistema fiscale*, cit., 602, ss.; C. BUCCICO, *Strumenti per la crescita economica: il contratto di rete e la sua disciplina fiscale*, in *Innovazione e Diritto*, 2-2012.

⁶⁵ È stata già osservata, in nt. 45, la confluenza di questi istituti nel medesimo principio cardine dello "Statuto delle imprese" dedicato alla promozione dell'aggregazione tra imprese. All'interno della stessa legge (art. 5) possono reperirsi anche le relative definizioni, che conviene di seguito riportare: <<si definiscono «distretti» i contesti produttivi omogenei, caratterizzati da un'elevata concentrazione di imprese, prevalentemente di micro, piccole e medie dimensioni, nonché dalla specializzazione produttiva di sistemi di imprese>> (art. 5, lett. b, l. n. 180/2011); si definiscono invece <<«reti di impresa» le aggregazioni funzionali tra imprese che rientrano nelle definizioni recate dal decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, e dall'articolo 42 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122>> (così l'art. 5, lett. e, l. n. 180/2011).

⁶⁶ Si veda, al riguardo, L. Salvini, *Le reti d'impresa: profili fiscali*, in *Il corriere del merito*, 2010, pag. 13, secondo cui "certamente, come accade per i distretti anche per le reti un regime fiscale agevolativo può costituire un incentivo decisivo per l'aggregazione delle imprese. Tuttavia, come accade per i distretti anche per le reti un regime fiscale agevolativo può costituire un incentivo decisivo per l'aggregazione delle imprese. Tuttavia, come accade per i distretti – per i quali le norme fiscali incentivanti introdotte nel 2006 non state ad oggi mai applicate, la strada delle agevolazioni appare quanto mai impervia".

⁶⁷ Il d.l. n. 5/2009, si limitava a riconoscere l'applicabilità alle reti delle sole agevolazioni amministrative originariamente accordate ai distretti dalla Finanziaria per il 2006. i

alla definizione di un regime fiscale tipico delle reti di imprese che ne rompe la simmetria con quello di sostegno dei distretti⁶⁸.

Con l'aggiunta dei nuovi commi da 2-*quater* a 2-*septies* all'art. 3 del d.l. n. 5/2009, è stata riconosciuta la possibilità per le imprese che sottoscrivono il contratto di rete e che istituiscono un fondo patrimoniale comune, di usufruire di una sospensione temporanea d'imposta su una parte degli utili che, confluendo in questo fondo, consenta di realizzare il "programma comune di rete"⁶⁹.

Interessa qui soltanto osservare che l'imputazione delle conseguenze fiscali direttamente nella sfera giuridica delle imprese partecipanti al contratto di rete, anziché alla rete stessa consente di escludere la soggettività tributaria di quest'ultima⁷⁰. Elemento questo che, sommato al "congelamento" del meccanismo di tassazione unitaria che costituiva il tratto più caratteristico della prima disciplina della fiscalità di distretto, assegna una portata limitata, nella teoria generale del diritto tributario, agli istituti in rassegna⁷¹. Anziché parlare di fiscalità delle aggregazioni imprenditoriali sarebbe dunque preferibile parlare di fiscalità delle imprese aggregate.

Pur con questo limite, e per quanto siano evidenti le differenze che, sul piano empirico, giuridico ed economico, separano i gruppi societari dai distretti industriali e, soprattutto, dalle reti di imprese, la variegata disciplina fiscale di queste formazioni imprenditoriali sembra comunque orientata ad un unico fine che è quello di sostenere i processi aggregativi nell'economia italiana. La vicinanza temporale delle relative disposizioni normative concorre a formare il convincimento di un fenomeno unitario, almeno nella prospettiva del diritto tributario, al cui interno coesistono, in un rapporto di alternatività o di commistione, schemi impositivi originali che, in alcuni casi, hanno il

⁶⁸ Al riguardo, osservano correttamente T. TASSANI, A. GIOVANARDI (*Agevolazioni ai partecipanti alle reti di imprese e simmetrie del sistema fiscale*, cit., 604), che «...anche se sembra chiara la riconducibilità dello stesso ai contratti plurilaterali con comunione di scopo e non a quelli a prestazioni corrispettive, le incertezze della ricostruzione teorica nascono dalla eterogeneità di contenuti che il contratto di rete può avere e quindi dalla estrema flessibilità del modello giuridico, lasciato in gran parte alle scelte di autonomia negoziale».

⁶⁹ Tant'è che il regime di sospensione d'imposta cessa nell'esercizio in cui la riserva viene utilizzata per scopi diversi dalla copertura di perdite. Il comma 4-*ter*, lett. c), dell'art. 3 del d.l. n. 5/2009, ammette la possibilità di eseguire il conferimento al fondo anche «mediante apporto di un patrimonio destinato costituito ai sensi dell'articolo 2447-bis, primo comma, lettera a), del codice civile», e dunque attraverso un patrimonio destinato ad uno specifico affare (per approfondimento sull'istituto e sul suo regime fiscale sia consentito rinviare a G. SELICATO, *Istituzione e funzionamento di patrimoni destinati a uno specifico affare: le conseguenze del mancato intervento del legislatore tributario*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 862, ss.).

⁷⁰ Si veda al riguardo L. Salvini, *Le reti d'impresa: profili fiscali*, in *Il corriere del merito*, 2010, pag. 14, secondo cui "dal punto di vista fiscale, sebbene non sia affatto scontata la coincidenza tra la soggettività civilistica e quella passiva tributaria ai fini delle imposte ai fini delle imposte sul reddito, questa indeterminazione, o forse solo variabilità, dell'assetto giuridico delle reti non può non riflettersi nella impossibilità, allo stato attuale, di prendere una posizione univoca sulla questione della loro soggettività passiva.....Tuttavia, la struttura che origina dai contratti di rete è dotata di un organo comune il quale, - oltre a rappresentare i contraenti - ha la funzione di eseguire il contratto, ed è dotata di un fondo patrimoniale comune (in alternativa con la costituzione di un patrimonio destinato da parte di ciascun contraente). Elementi, questi, che potrebbero essere valorizzati (anche) ai fini fiscali nel senso della autonomia soggettività delle reti".

⁷¹ Questi aspetti inducono a tornare sugli spunti di riflessione sul singolo e sul soggetto complesso nell'assetto tributario del reddito offerti da N. D'AMATI, *La progettazione giuridica del reddito*, Padova, 1973, 155, ss.

pregio di superare le rigidità che in questa materia discendono dalle forme di esercizio dell'impresa.

Resta, tuttavia, da considerare come queste esperienze hanno avuto breve durata e soprattutto un ambito applicativo ancora più circoscritto. Sembra, infatti, che la disciplina in esame possa atteggiarsi come “sperimentazione” non ancora matura in vista di un assetto più stabile e duraturo. In questa prospettiva, la risposta degli operatori economici costituisce il più rilevante banco di prova degli istituti in esame⁷². Invero, a distanza di poco più di due anni dall'entrata in vigore delle disposizioni in esame, il bilancio non può certamente ritenersi soddisfacente, sia per il limitato utilizzo dell'istituto, sia per la durata, forse troppo limitata, delle agevolazioni (scadute peraltro il 31 dicembre 2012). Ciò non significa che il legislatore abbia dismesso l'istituto. Come emerge dal Decreto Legge 18 ottobre 2012 n. 179 (“DL Sviluppo Bis”), convertito nella legge 221 del 2012, le reti di imprese vengono ammesse tra le forme di aggregazione ammesse alla partecipazione delle gare d'appalto secondo la disciplina del codice degli appalti (art.34 comma 1 del D.Lgs. 163/2006). E' inoltre consentito alla rete che si siano dotate di un fondo patrimoniale e di un organo comune di rispondere per le obbligazioni assunte nei limiti del fondo comune ovvero di acquisire soggettività giuridica.

In quest'ultimo caso, dubbi si pongono con riguardo alla compatibilità comunitaria, avendo la Commissione europea ritenuto, al punto 30 della decisione 2101/8939, che questa poteva ammettersi anche per l'assenza di personalità giuridica della rete. Invero, non sembra che l'eventuale assunzione della personalità giuridica possa dare luogo a decadenza dei benefici eventualmente fruiti e quindi a recupero degli stessi. Sembra, infatti, che la decisione della Commissione europea trae il proprio fondamento, più che sulla natura giuridica della rete (e quindi sulla sua soggettività giuridica o tributaria) sulla natura orizzontale dell'agevolazione fiscale essendo la sospensione fiscale degli utili priva di qualsiasi selettività sia materiale - a nulla rilevando settore di attività o modalità organizzative e di produzione - sia territoriale, trovando applicazione in qualunque area del paese⁷³.

6. Condizioni per accedere alle agevolazioni; Modalità di fruizione e termine del regime agevolato.
Orientando l'analisi nei confronti delle agevolazioni fiscali riservate al contratto di rete, occorre evidenziare come essa consista essenzialmente nella sospensione della tassazione degli utili destinati agli investimenti necessari per il programma comune,

⁷² In questo senso G. Melis, *Ue e fiscalità per le reti di impresa*, relazione, tenuta il 16 marzo 2011, in occasione della “presentazione delle attività 2011 della Scuola di formazione per i Manager di rete” Luiss Guido Carli, il quale ipotizza come la nuova disciplina possa costituire “una apertura al mondo imprenditoriale per saggiare se, in considerazione della sua novità, il contratto di rete incontra un interesse

⁷³ Si veda sul punto G. Melis, *Ue e fiscalità per le reti di impresa*, cit., il quale non rinviene alcuna effettiva rilevanza in tale questione, dal momento che anche un'agevolazione finalizzata alla creazione di un unico soggetto rimarrebbe pur sempre una misura di carattere orizzontale. Osserva, ancora, l'A. che, al paragrafo 31, la Commissione afferma di riservarsi di “valutare se dai contratti di rete nascano accordi o pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”:

limitatamente ai periodi d'imposta 2010, 2011, 2012. E' di tutta evidenza, quindi, come l'agevolazione riguardi le imposte sul reddito (Irpef, Ires), non investendo, invece, né l'IRAP; né l'imposta sul valore aggiunto (e ciò ha sicuramente favorito il parere di compatibilità comunitaria espresso dalla Commissione), né altre imposte indirette. Il beneficio è subordinato al verificarsi di alcune condizioni, tra cui l'asseveramento del programma di rete ad opera di appositi organismi⁷⁴ e l'effettiva realizzazione degli investimenti previsti nel programma asseverato⁷⁵. Sono stati ovviamente fissati i limiti alla fruizione dell'agevolazione che, come chiarisce la Circolare dell'Agenzia delle entrate 15 febbraio 2011, n. 4, si attestano ad un milione di euro ad esercizio per ciascuna impresa aderente al contratto⁷⁶. Invero, proprio tale tetto quantitativo, evidentemente ispirato all'esigenza di contenere "la spesa fiscale" della misura, indebolisce l'efficacia incentivante e l'attrattiva della stessa⁷⁷. Va peraltro avvertito che, contrariamente a quanto auspicato in sede di emanazione, il beneficio consiste nel differimento della tassazione, il regime di sospensione d'imposta cessa, invece, nell'esercizio in cui la riserva è utilizzata per scopi diversi dalla copertura di perdite, salvo il verificarsi di eventi interruttivi della sospensione.

Nel fare rinvio a tale circolare per una compiuta illustrazione del meccanismo di funzionamento dell'istituto⁷⁸, si deve qui evidenziare che l'agevolazione opera esclusivamente in sede di versamento del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo di imposta relativo all'esercizio cui si riferiscono gli utili destinati al fondo patrimoniale comune o al patrimonio destinato all'affare. Per il periodo d'imposta successivo, l'acconto delle imposte dirette è calcolato assumendo come imposta del periodo precedente quella che si sarebbe calcolata con le regole ordinarie. Come chiarito dalla prassi amministrativa, l'agevolazione può essere fruita anche prima della realizzazione degli investimenti, al ricorrere dei seguenti requisiti: a) adesione al contratto di rete; b) accantonamento e destinazione dell'utile dell'esercizio; c) asseverazione del programma di rete. E' di tutta evidenza che la realizzazione degli investimenti previsti dal programma di rete, può avvenire dopo la fruizione

⁷⁴ Cfr. d.m. del Ministro dell'economia e delle finanze del 25 febbraio 2011.

⁷⁵ La misura agevolativa era sottoposta alla clausola di *stand still*. Come riferisce la Circolare 4/E/2011, però, <<la Commissione europea, con decisione C(2010)8939 def. del 26 gennaio 2011 ha ritenuto che la misura fiscale in esame non costituisca aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea>>. Su questo profilo e, più in generale, sulla compatibilità con il diritto comunitario delle agevolazioni previste per il contratto di rete si veda C. BUCCICO, *Strumenti per la crescita economica: il contratto di rete e la sua disciplina fiscale*, cit..

⁷⁶ Ulteriori limiti attengono l'importo complessivo dell'agevolazione che, in base a quanto stabilito dal comma 2-*sexies*, non può comunque superare venti milioni di euro nel 2011 e quattordici milioni di euro per il 2012 e per il 2013.

⁷⁷ Così anche G. Melis, *Ue e fiscalità per le reti di impresa*, cit, per il quale "stona il limite complessivo delle risorse messe a disposizione, assolutamente inidoneo a fronteggiare una risposta di interesse verso il nuovo strumento che si attende importante anche per effetto della forte azione promozionale che stanno svolgendo le associazioni datoriali di categoria nei confronti dei propri iscritti".

⁷⁸ Essa sottolinea, in particolare, che i presupposti per l'accesso all'agevolazione <<devono sussistere al momento>> della sua fruizione <<vale a dire, come stabilisce il comma 2-*quinquies*, al momento del versamento del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo di imposta relativo all'esercizio cui si riferiscono gli utili>>.

dell'agevolazione, purché entro l'esercizio successivo a quello in cui è stata deliberata la destinazione dell'utile e comunque nel rispetto dei termini di validità dell'agevolazione. Possono essere ammessi al beneficio tutte le *“imprese che sottoscrivono o aderiscono a un contratto di rete”* che abbia previsto l'istituzione di un fondo patrimoniali, sia residenti, sia stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di imprese quale che sia il settore di attività o di localizzazione territoriale.

Come già ricordato, il programma comune di rete deve essere *“preventivamente asseverato”* da parte di *“organismi espressione dell'associazionismo imprenditoriali”* in possesso di appositi requisiti. Nel definire tali requisiti, il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 25 febbraio 2011, stabilisce che *“sono abilitati a rilasciare l'asseverazione del Programma gli organismi espressi dalle Confederazioni di rappresentanza datoriale rappresentative a livello nazionale presenti nel Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro ai sensi della legge 30 dicembre 1986, n. 836, espressioni di interessi generali di una pluralità di categorie e territori”* (articolo 3, comma 1). Le Confederazioni di rappresentanza datoriale così individuate devono presentare all'Agenzia delle entrate la comunicazione contenente l'elenco e i dati degli organismi, espressione delle Confederazioni stesse, abilitati a rilasciare l'asseverazione. Al riguardo, la circolare citata chiarisce che l'asseverazione, intesa come verifica preventiva *“della sussistenza degli elementi propri del contratto di rete e dei relativi requisiti di partecipazione in capo alle imprese che lo hanno sottoscritto”*, è attestata entro 30 giorni dalla richiesta di rilascio dell'organo comune per l'esecuzione del contratto di rete ovvero del rappresentante della rete risultante dalla stipula dello stesso contratto.

L'articolo 6 del D.M. cit, dispone che l'Agenzia delle entrate *“può effettuare tra l'altro: a) la verifica formale dell'avvenuta asseverazione del programma, anche mediante riscontro presso gli organismi di asseverazione; b) la verifica della imputazione a riserva degli utili in sospensione di imposta e dei relativi successivi utilizzi; c) la vigilanza sulla realizzazione degli investimenti che hanno dato accesso all'agevolazione anche in collaborazione con gli organismi di asseverazione in base a specifici accordi”*.

E' di tutta evidenza che, nell'esercizio di tali poteri di controllo, particolare rilievo assumerà il coinvolgimento degli organismi abilitati al rilascio dell'asseverazione del programma di rete, anche in relazione alla realizzazione degli investimenti che hanno dato accesso all'agevolazione.