

# Trasparenza fiscale per i soggetti non residenti

di **Giampaolo Valente e Salvatore Mattia**  
Valente Associati - Studio Legale Tributario GEB Partners

L'art. 115 del dpr 917/86 (Tuir), come modificato dal dlgs 344 del 12 dicembre 2003, introduce, con riferimento ai soggetti Ires, il regime di tassazione per trasparenza quale modalità impositiva alternativa rispetto a quella ordinaria. Tale regime, previsto prima della riforma dell'ordinamento tributario esclusivamente per le società di persone come **regime obbligatorio** (art. 5 del previgente Tuir), consente alle società di poter esercitare l'opzione per la trasparenza fiscale (1), che determina un'imputazione diretta degli utili prodotti in capo alle altre società di capitale socie, indipendentemente dalla effettiva percezione.

La normativa dispone che l'opzione debba essere esercitata dalla società partecipata nonché da tutti i soci, dandone apposita comunicazione all'Agenzia delle Entrate entro il primo periodo di imposta di efficacia. L'opzione è rinnovabile, qualora i presupposti applicativi lo consentano, dandone comunicazione all'amministrazione finanziaria entro il primo periodo di imposta successivo al triennio. La scelta è da considerarsi irrevocabile per tre esercizi sociali, salvo cambiamenti della compagine sociale, delle quote partecipative e/o dei diritti di voto tali da comprometterne l'efficacia, come previsto dall'art. 6 del decreto applicativo. In tal caso, la società partecipata dovrà darne comunicazione all'amministrazione finanziaria entro 30 giorni.

Il regime prevede che **l'imponibile prodotto venga determinato unitariamente dalla partecipata**, in applicazione delle norme in materia di reddito di impresa, ed imputato in capo al soggetto partecipante alla data di chiusura dell'esercizio della partecipata proporzionalmente al-

la percentuale di partecipazione detenuta in quella data. È inoltre contemplata dalla norma la possibilità di scomputare le ritenute a titolo d'acconto, i crediti di imposta e gli acconti già versati. Ai fini impositivi, risulta irrilevante una discordanza di date della chiusura d'esercizio, poiché occorre riferirsi alla chiusura dell'esercizio sociale del soggetto partecipante, che potrà, pertanto, posticipare la liquidazione dell'imposta entro l'ultimo giorno del decimo mese successivo.

La società «trasparente» non avrà l'onere di dover assolvere gli obblighi tributari (pagamento dell'IReS), poiché i redditi da essa prodotti saranno imputati direttamente in capo ai singoli soci; essa, tuttavia, sarà solidalmente responsabile con i soci e dovrà garantire con il proprio patrimonio sociale l'assolvimento dell'obbligazione tributaria.

L'adozione del sistema impositivo per trasparenza può determinare, da un lato, un aumento della base imponibile del socio, dall'altro lato permette l'accesso alla compensazione delle perdite eventualmente registrate dalla partecipata «trasparente» con gli utili realizzati dal soggetto partecipante, superando, in tal modo, il divieto di indeducibilità delle perdite da svalutazione di partecipazioni.

## **Ambito soggettivo di applicazione: soggetti residenti e non residenti**

I soggetti legittimati ad esercitare l'opzione per la traspa-

### **Nota:**

(1) Le disposizioni applicative sono contenute nel decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 aprile 2004, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 101 del 30 aprile 2004.

renza fiscale sono individuati dall'art. 4, comma 1, lett. h), della legge delega n. 80 del 7 aprile 2003.

L'esercizio dell'opzione si applica ai soggetti Ires ed alle società di capitali socie residenti nel territorio dello Stato, individuate dall'art. 73, comma 1, lett. a), in possesso di una percentuale di diritti di voto esercitabili in assemblea generale, ex art. 2346 C.c., e di una quota di partecipazione agli utili, **direttamente detenuta** (2), superiore al 10% ed inferiore al 50%. È inoltre valido il principio *all in, all out*, per cui è necessario che **tutte le società del gruppo acconsentano** affinché l'esercizio dell'opzione possa considerarsi perfezionato, per cui se un socio non acconsente, gli altri soci non potranno accedere a tale regime. Tali presupposti sono da considerarsi necessari e «devono sussistere a partire dal primo giorno del periodo di imposta della partecipata (...) e permanere ininterrottamente sino al termine del periodo di opzione» (3), pena l'inefficacia dell'opzione.

Sono esclusi gli enti pubblici e privati che esercitano attività commerciale quale oggetto esclusivo o principale, le società di persone e le persone fisiche.

L'ambito applicativo è inoltre esteso, ex art. 116 Tuir, alle società a responsabilità limitata con ristretta base proprietaria, per la quale è necessaria una compagine sociale costituita esclusivamente da **persone fisiche**, di numero

non superiore a 10 (20 se trattasi di società cooperative) e con un volume d'affari che rientri nell'ambito applicativo degli studi di settore.

La normativa prevede che l'opzione sia esercitabile anche da soggetti non residenti limitatamente ai casi in cui, oltre a soddisfare i requisiti richiesti ai soggetti residenti, non siano assoggettati ad alcuna ritenuta alla fonte sui dividendi (art. 115, comma 2 Tuir), ovvero suscettibili di integrale rimborso, ex art. 1, comma 2, dm 23 aprile 2004.

## La condizione per l'esercizio dell'opzione

La condizione *sine qua non* per la quale soggetti partecipanti esteri possono essere ammessi ad esercitare l'opzione per la trasparenza fiscale è che la distribuzione di utili prodotti non sia assoggettata ad imposizione tramite ritenuta alla fonte. In ambito comunitario, ci si riferisce alla direttiva 435/90/Cee (cosiddetta «madre-figlia») che prevede un regime di esenzione da tassazione per la distribuzione di utili transfrontalieri tra società residenti in Stati

### Note:

(2) Art. 3, comma 1 del decreto 23 aprile 2004.

(3) Art. 115, comma 1 del Tuir.

## Tavola 1 - Art. 115 Tuir - Tassazione per trasparenza

L'art. 4, comma 1, lett. h), legge 80/03 prevedeva la «facoltà delle società di capitali i cui soci siano a loro volta società di capitali residenti ciascuno con una percentuale di partecipazione non inferiore al 10%, di optare per il regime di trasparenza fiscale delle società di persone».

Il reddito imponibile della società è imputato ai soci a prescindere dall'effettiva distribuzione e in proporzione alla quota di partecipazione agli utili.

Due risultati:

- compensazione degli eventuali redditi positivi o negativi della società con quelli di segno opposto dei soci;
- distribuzione degli utili di periodo senza che i soci debbano (parzialmente) assoggettarli ad imposizione ulteriore.

membri diversi (4). Ne deriva che **non è concesso l'esercizio dell'opzione per la trasparenza fiscale ai soggetti extra Ue**, poiché gli utili ad essi distribuiti (dividendi) scontano una ritenuta alla fonte (la cui aliquota può essere ridotta rispetto a quella prevista dall'ordinamento dello Stato della fonte, in presenza di convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni).

La *ratio* di tale impostazione è rappresentativa dell'intento legislativo di voler evitare che società estere usino artificiosamente soggetti trasparenti residenti per ovviare alla ritenuta alla fonte applicata sui dividendi (5).

Per le società a ristretta base proprietaria la compagine sociale della società partecipata può essere costituita anche da persone fisiche non residenti, purché la partecipazione sia riferibile ad una stabile organizzazione nel territorio dello Stato (6).

I redditi realizzati in Italia ma imputati per trasparenza al soggetto non residente saranno assoggettati a tassazione nel territorio dello Stato italiano, come previsto dall'art. 23, comma 1, lett. g) del Tuir. Il socio estero dovrà inoltre presentare dichiarazione dei redditi in Unico per la quota imputata dalla società «trasparente».

A differenza dei soggetti residenti nel territorio dello Stato, al soggetto non residente non è richiesta specifica forma giuridica di società di capitali. Rientrano, pertanto, nel novero di applicabilità della trasparenza fiscale le società e gli enti anche **senza personalità giuridica**, purché siano in possesso di quote partecipative in società residenti rientranti nel range indicato dall'art. 115 del Tuir.

## Trasparenza fiscale e consolidato fiscale nazionale

Entrambi i regimi impositivi prevedono come requisito fondamentale la detenzione di quote partecipative, seppur in misura differente. Il **regime di trasparenza fiscale** pone una soglia partecipativa discriminatoria compresa tra il 10 ed il 50%, mentre il consolidato fiscale contempla partecipazioni totalitarie e situazioni di controllo (50%+1). Inoltre, il decreto attuativo dell'opzione per la trasparenza prevede che la **partecipazione societaria** debba essere **detenuta direttamente**, mentre per il consolidato opera, in caso di partecipazioni indirette, un effetto demoltiplicativo al fine di verificare il peso partecipativo indiretto nel controllo del gruppo da consolidare.

In ultima analisi, la trasparenza ed il consolidato fiscale offrono vantaggi simili, seppur con quote partecipative minime differenti (7).

### Note:

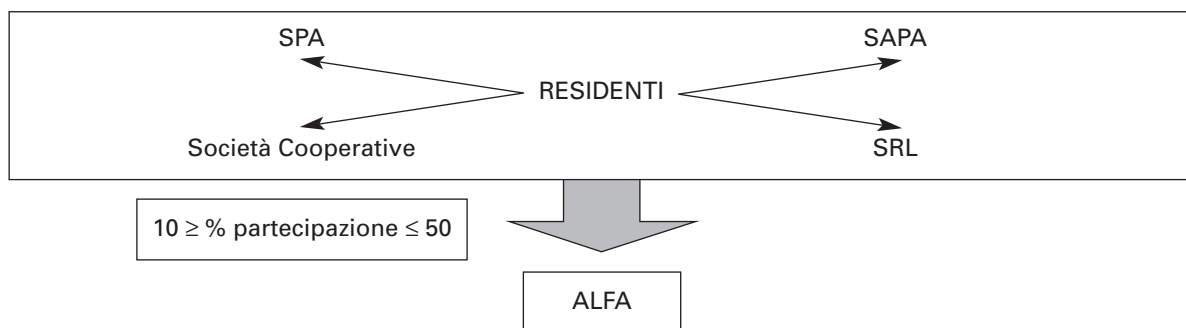
(4) La direttiva «madre-figlia» interviene qualora vengano soddisfatte determinate condizioni: possesso ininterrotto di una partecipazione diretta superiore al 25%; forma societaria indicata dalla stessa; residenza fiscale in un paese Ue; assoggettamento ad imposizione nel paese di residenza senza regimi di opzione o di esonero. La soglia del 25% è stata ridotta al 10% con la proposta di modifica della direttiva 90/435/Cee (COM(2003)462), approvata il 22 dicembre 2003.

(5) B. Izzo, L. Miele, «La trasparenza rende difficile la convivenza con i soci esteri», in *Il Sole 24 Ore*, 10 ottobre 2003, p. 26.

(6) Art. 14, comma 1, lett. b) del decreto 23 aprile 2004.

(7) Circolare ministeriale 22 novembre 2004, n. 49.

**Tavola 2 - Art. 115 Tuir - Tassazione per trasparenza - Ambito applicazione soggettivo**



N.B. Si determina lo stesso risultato previsto con il consolidato fiscale, per il quale sono disposte condizioni di applicabilità più restrittive

La trasparenza fiscale, inoltre, consente un **calcolo** maggiormente **favorevole del pro-rata patrimoniale** (8).

Di contro, il **consolidamento fiscale** permette:

- la **compensazione** tra utili e perdite e dei crediti e debiti all'interno del gruppo consolidato;
- totale **esclusione** dal concorso alla formazione del reddito imponibile consolidato dei dividendi distribuiti a soggetti partecipanti al consolidato;
- le **partecipazioni qualificate** che accedono al regime di *participation exemption* in società consolidate assumono carattere irrilevante ai fini del calcolo pro-rata dell'indeducibilità degli interessi passivi;
- i **trasferimenti** infragruppo di beni assumono neutralità fiscale.

A differenza del regime di trasparenza, il consolidato non prevede la possibilità di accesso a società estere in qualità di «controllate» bensì solo in qualità di società consolidanti, purché siano residenti in paesi con cui siano in vigore convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, con stabile organizzazione nel territorio dello Stato e con una effettiva correlazione tra la partecipazione detenuta e l'attività d'impresa svolta nel paese.

Come per la trasparenza fiscale, anche il consolidato (nazionale) ha validità irrevocabile triennale e prevede solide responsabilità tributaria di tutte le società consolidate.

Va osservato, infine, che dall'art. 115, comma 1, lett. b) del Tuir emerge una **alternatività normativa** tra regime di trasparenza fiscale e consolidato, poiché è esclusa la possibilità di optare per il regime di trasparenza qualora la società «trasparente» abbia esercitato l'opzione per il consolidato fiscale, nazionale o mondiale, sia che essa sia la «controllante» o la «controllata». Tuttavia può vigere un rapporto di contiguità, poiché possono accedere al consolidato fiscale società che precedentemente avevano optato per il regime di trasparenza, determinando il confluire del reddito/perdita prodotto all'interno della base imponibile consolidata.

## **Profili comparatistici della trasparenza fiscale**

Nell'analisi degli ordinamenti dei paesi membri europei è possibile riscontrare numerose convergenze e similitudini con riferimento al regime di consolidamento fiscale. Al contrario, non è dato rinvenire istituti analoghi al regime

della trasparenza fiscale previsto dall'ordinamento italiano se non nella normativa belga che, considerando le società come persone giuridiche autonome, non prevede forme di tassazione consolidata, bensì contempla la possibilità di accedere ad un «contratto di *partnership*». Tale istituto, da intendersi come forma di **consolidamento indiretto**, implica l'imputazione fiscale in capo ai soci e la possibilità di effettuare compensazioni di utili e perdite tra partecipata e partecipanti.

### **Nota:**

(8) Art. 97, comma 2, lett. b) del Tuir.