

IL COMMERCIALISTA VENETO

Le holding di partecipazione

A cura della Commissione di Studio Praticanti

Unione Giovani Commercialisti di Udine

Autori: Roberto Guerrini Silvia Pizzolato

Eleonora Peressini Allen Pitassi Christian Leonarduzzi

Coordinatori: Gino Colla Guido Maria Giaccaja

Copyright dell' Associazione dei Dottori Commercialisti delle Tre Venezie
Riproduzione, anche parziale, severamente vietata

PREFAZIONE

Siamo orgogliosi, il Comitato di Redazione ed io, di presentare questa piccola ma significativa iniziativa editoriale.

Lo siamo per due motivi. Il primo per il tema trattato, che testimonia l'interesse per temi professionali non immediatamente contigui all'operatività quotidiana. Spesso nella nostra professione accade, non certo per scelta ma per necessità, di dover "stare sul pezzo" quotidianamente per cercare di non farsi sfuggire qualche importante informazione nascosta in chissà quale provvedimento dal nome fantasioso, allontanandoci dallo studio e dalla ricerca ed impedendoci di sollevare un po' più in alto lo sguardo. Questa è quindi una possibilità di diversificare l'ordinaria lettura.

Il secondo per l'età degli autori, tutti praticanti e futuri colleghi. Di questo siamo particolarmente orgogliosi. Non si ha spesso la possibilità di pubblicare un lavoro monografico e di pregio di giovani autori che testimonia la vitalità, l'attualità e la freschezza della nostra professione.

Quindi ci auguriamo che i colleghi possano trovare il volumetto di loro gradimento e, più, di loro utilità, auspicando che possa non essere un'iniziativa isolata.

Settembre 2006

Luciano Berzè

Direttore de *Il Commercialista Veneto*

INTRODUZIONE

Il lavoro predisposto dai praticanti dell'Ordine dei Dottori commercialisti di Udine analizza la recente evoluzione della normativa italiana in materia di "holding" e società da essa controllate costituenti il c.d. "gruppo societario".

Negli ultimi anni tali strutture hanno assunto un ruolo determinante in termini di competitività nei confronti delle singole imprese, principalmente per i vantaggi che derivano dal coordinamento delle attività economiche ed in generale dal perseguimento di una politica unitaria comune nell'interesse del gruppo.

In particolare nella trattazione delle varie tematiche si osservano le opportunità offerte dal gruppo in campo economico, fiscale ed amministrativo e si evidenzia l'intenzione del legislatore di allineare la disciplina nazionale a quella degli altri paesi europei, nella consapevolezza dell'importanza di favorire l'aggregazione tra le imprese nazionali ed internazionali e della necessità, al contempo, di contrastare le politiche elusive a cui tali strutture si possono prestare.

In relazione a quest'ultimo aspetto la pubblicazione permette al lettore di approfondire la normativa di riferimento con l'obiettivo di organizzare al meglio l'attività di più società senza incorrere in comportamenti antieconomici privi di giustificazione.

Massimo Miani

Presidente della *Conferenza permanente
degli Ordini dei Dottori Commercialisti delle Tre Venezie*

Le holding di partecipazione

*A cura della Commissione di Studio Praticanti
Unione Giovani Dottori Commercialisti di Udine*

Autori: Roberto Guerrini Silvia Pizzolato
Eleonora Peressini Allen Pitassi Christian Leonarduzzi
Coordinatori: Gino Colla Guido Maria Giaccaja

Holding: gestione dei rapporti con l'U.I.C. e strumenti applicativi

Roberto Guerrini – Praticante Ordine di Udine

Introduzione

L'UIC (Ufficio Italiano Cambi) è l'organismo presieduto dalla Banca di Italia che funge da garante e da ente vigilante nel corretto svolgimento delle operazioni finanziarie intercorse tra soggetti attivi sul mercato.

Attraverso la riforma della circolazione di capitali e della disciplina in materia di antiriciclaggio, in Italia, si è venuta a creare una forte asimmetria informativa sull'individuazione dei soggetti obbligati all'osservanza delle regole correlata da una sostanziale perplessità sulle modalità del rispetto di tali adempimenti.

La normativa è tuttora in fase di evoluzione e sta cercando sempre più di fornire uno strumento di garanzia ai soggetti meno tutelati sul mercato. Il risultato lo si evince dal recepimento della Direttiva Comunitaria L. 25/1/2006 n. 29 pubblicata in Gazzetta Ufficiale l'8 febbraio 2006 che attribuisce delega al Governo per l'attuazione, della direttiva 2005/60/Ce del Parlamento e del Consiglio Europeo, entro 18 mesi dalla pubblicazione. Questo porterà ad una serie di rettifiche, a volte molto significative, della legge vigente soprattutto nella attribuzione delle sanzioni di natura civile e penale (art. 10 Legge 197/91), che in seguito tratteremo in dettaglio.

Tuttavia per capire al meglio chi sono i principali soggetti coinvolti dal cambiamento ed i rispettivi ruoli dobbiamo partire qualificando gli intermediari finanziari.

LE HOLDING

Intermediari finanziari e holding: caratteristiche ed inquadramento UIC

Prima di analizzare approfonditamente la procedura di gestione dei dati attraverso l'Archivio Unico Informatico, dobbiamo cercare di definire chi siano i soggetti obbligati a detenerlo e perché. Per comprendere maggiormente la problematica, dobbiamo inquadrare i soggetti nella più ampia disciplina degli intermediari finanziari, mettendo in risalto le differenti responsabilità facenti capo a soggetti iscritti in sezioni diverse dell'Albo degli Intermediari finanziari detenuto dall'UIC.

Secondo quanto previsto dal legislatore si definisce come oggetto dell'attività di intermediazione finanziaria "l'esercizio nei confronti del pubblico di attività di assunzione di partecipazioni, di concessioni di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazioni di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi". Questa definizione è prevista all'articolo 106 del TUB che rimandando al seguente art. 107 TUB indica i requisiti minimi per essere considerato un intermediario finanziario qualificato: forma giuridica, oggetto, capitale minimo, onorabilità e professionalità dei rappresentanti sociali.

A lato della disciplina generale viene fornita un'ulteriore fondamentale distinzione che consente di inquadrare gli intermediari finanziari in tre categorie:

- a) esclusivi;
- b) prevalenti;
- c) subordinati.

Tali caratteristiche sono in realtà fondamentali per permettere all'intermediario una corretta iscrizione presso il registro degli intermediari tenuto a cura dell'UIC, costituito da due sezioni. L'ordinaria che è la sezione generale nella quale si iscrivono tutti i soggetti che ricadono nella definizione prevista dall'art. 106 TUB, e la sezione speciale che è una sezione aperta solo a determinate fattispecie di operatori nella quale rientrano le Holding di partecipazione.

Per fare maggiore chiarezza dobbiamo tornare alla distinzione delle tre categorie con cui inquadriamo i soggetti in esame attraverso l'intensità di rapporto della propria attività di intermediazione nei confronti del pubblico.

Le società che svolgono in "*esclusiva*" attività finanziaria nei con-

GESTIONE DEI RAPPORTI CON L'U.I.C.

fronti del pubblico sono quelle tipiche che il legislatore espressamente indica nell'art. 106 TUB.

Le società “*prevalenti*” hanno sia un'attività finanziaria “prevalente” nello svolgimento della medesima nei confronti del pubblico, alla quale affiancano una seconda attività diversa da quella prevista all'art. 106 che svolgono in via subordinata. Pertanto per il legislatore non ricadono perfettamente nella definizione dell'art. 106 TUB ma in un apposito inquadramento minore previsto dal successivo art. 113 TUB. Infine come in precedenza evidenziato esiste una terza categoria di intermediari che sono quelli che svolgono un'attività non finanziaria ma che hanno la facoltà in via “*subordinata*”, all'oggetto sociale, di compiere alcune attività finanziarie ma mai nei confronti del pubblico. Anch'esse sono inquadrate dal legislatore all'art. 113 TUB. Per definizione “le holding di partecipazione o casseforti di famiglia” possono essere soggetti subordinati, mai ordinari o prevalenti.¹

Tale inquadramento normativo non è del tutto indifferente visto che solo il soggetto disciplinato dall'art. 106 deve essere iscritto nel registro UIC nella sezione ordinaria, mentre le restanti categorie di operatori dovranno essere iscritte presso la sezione speciale del medesimo registro.

Di conseguenza è noto che una diversa iscrizione comporta, in linea di principio, anche diversi oneri in capo ai soggetti. Sicuramente il vincolo più importante risiede nell'obbligo di comunicare periodicamente le informazioni raccolte al quale sono costretti i soggetti iscritti nel registro UIC nella sezione ordinaria, mentre per i soggetti iscritti nella sezione speciale (es. holding) tale obbligo viene agevolato grazie ad una semplice annotazione su supporti informatici *ad hoc*, come l'Archivio Unico Informatico.

Di seguito diamo una breve disamina del panorama normativo

¹ Secondo l'ultima indicazione da parte dell'Agenzia delle Entrate 04.08.2004 n. 36 per holding si intendono le società che hanno per oggetto esclusivo o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni, con il vincolo di non esercitare mai tale attività tra il pubblico.

LE HOLDING

italiano e comunitario e degli obblighi che investono strutture di intermediazione residuale come sono le holding.

Normativa di riferimento

In ambito holding entrambi i legislatori, italiano e comunitario, hanno emanato negli ultimi 15 anni una serie di provvedimenti tutelativi, in materia di antiriciclaggio, che hanno consentito di inquadrare sempre più facilmente le categorie di soggetti obbligati al rispetto dei vincoli di legge.

Riportiamo un elenco sintetico dei principali dispositivi normativi che hanno caratterizzato la tutela dei risparmiatori:

Normativa italiana
- Legge del 04 agosto 1990 n. 227
- Legge del 05 luglio 1991 n. 197
- Decreto Legislativo del 1 settembre 1993 n. 385
- Legge 7 marzo 1995 n. 108
- Decreto Legislativo 30 aprile 1997 n. 125
- Decreto Legislativo 26 maggio 1997 n. 153
- Legge 17 gennaio 2000 n. 7
- Legge 23 dicembre 2000 n. 388
- Decreto 17 ottobre 2002
- Decreto Legislativo 20 febbraio 2004 n.56

Fig. 1 : fonte 2005 « www.UIC.it »

L'intento del legislatore è di consentire un agevole inquadramento dei soggetti obbligati alla tenuta di dispositivi informatici e alle conseguenti comunicazioni periodiche previste dall'UIC.

Anche in questo caso riteniamo opportuno elencare i principali soggetti colpiti dai provvedimenti normativi già in prece-

GESTIONE DEI RAPPORTI CON L'U.I.C.

Normativa comunitaria	
-	Direttiva 91/308/CE del 10 giugno 1991
-	40 Raccomandazioni FATF-GAFI giugno 2003
-	Decisione del Consiglio Europeo del 17 ottobre 2000
-	Raccomandazioni GAFI del 29 e 30 ottobre 2000
-	GAFI emana lista dei Paesi non cooperativi
-	Direttiva 2001/97CE dal Parlamento Europeo del 04 dicembre 2001

Fig. 1 : fonte 2005 « www.UIC.it »

denza ampiamente illustrati:

- a) la Pubblica Amministrazione;
- b) gli Enti Creditizi;
- c) le Società di Intermediazione Immobiliare;
- d) le Società di Commissione annesse alla Borsa Valori;
- e) la Monte Titoli Spa;
- f) gli Agenti di Cambio;
- g) le Società Fiduciarie;
- h) gli Intermediari Finanziari.

Proprio quest'ultima categoria costituisce il nodo cruciale sul quale rivolgiamo un particolare approfondimento. Attraverso l'introduzione nel 1993 del TUB con il Decreto Legislativo 385, anche il nostro Paese ha previsto un inquadramento giuridico per i soggetti operanti nel settore finanziario. La normativa che consente la loro identificazione è l'articolo 106 TUB e seguenti. Infatti il legislatore con la riforma del 2004 definisce in modo più preciso chi siano gli intermediari finanziari parlando di "soggetti iscritti in un apposito Albo".

Il registro menzionato dal legislatore è tenuto a cura dell'UIC sotto la vigilanza della Banca d'Italia.

Secondo la riforma del diritto bancario vengono considerati soggetti obbligati all'iscrizione ai registri tenuti dall'UIC i soggetti che svolgono attività di intermediazione finanziaria che

LE HOLDING

ricadano all'interno degli articoli il 106 e 107 e il 113 soggetti speciali. Come in precedenza accennato, su tutti questi soggetti non ricade solo l'obbligo di iscrizione ma anche la necessità di monitorare e conservare memoria delle operazioni, rilevanti finanziariamente, effettuate nei confronti dei propri clienti o di se stessi. Da questa esigenza nasce l'Archivio Unico Informatico.

Archivio Unico Informatico

Si definisce AUI (*Archivio Unico Informatico*) l'insieme di annotazioni delle operazioni finanziarie effettuate da un intermediario qualificato a favore del cliente ordinante verso un beneficiario.

E' chiaro che saranno molteplici le parti chiamate in causa per realizzare l'operazione, anche se il legislatore ravvisa che l'obbligo di annotazione verta in capo solo ad uno di essi.

Tale compito spetterà all'intermediario finanziario qualificato, che oltre a gestire in via ordinaria le risorse monetarie, dovrà in via subordinata amministrare tutte le informazioni che per natura o per diretta imputazione sono riconducibili a certe categorie di movimenti che il legislatore ha espressamente disciplinato nel corso di questi anni. La legge sul diritto bancario, come precedentemente annunciato, obbliga tali soggetti all'iscrizione nell'apposito registro ed alla comunicazione periodica o finale di tutti i movimenti annotati. E' inoltre previsto che queste informazioni vengano archiviate elettronicamente in un database che sarà gestito diversamente a seconda dell'intermediario qualificato e del cliente ordinante².

² Con l'emanazione del Decreto Lgs. 374 del 25 settembre 1999 il legislatore ha esteso l'obbligo di "identificazione, registrazione e segnalazione delle operazioni sospette" anche ai soggetti che sono inquadrati dall'art.113 del TUB. Tale imposizione ha sensibilmente forzato l'intenzione iniziale del legislatore di creare uno strumento di memoria (AUI) che servisse alle banche per monitorare tali tipologie di operazioni. Ecco che alla luce del nuovo correttivo potrebbe capitare il caso che sia una holding, nell'esercizio della propria attività, ad effettuare un'operazione che ricade nell'obbligo di registrazione. Quindi è lo stesso legislatore che limita gli obblighi di informativa prevedendo l'esonero dall'obbligo di comunicazione periodica per i soggetti inquadrati dall'art. 113 attribuendogli, come unico vincolo, l'annotazione della transazione effettuata sul proprio AUI.

GESTIONE DEI RAPPORTI CON L'U.I.C.

Una volta chiarito chi debba fare cosa, dobbiamo illustrare come sia composto un AUI e come esso venga gestito.

Soggetti

Iniziamo con il definire gli attori che possono partecipare, attivamente o meno, alla formazione di un'operazione finanziaria e quale sia il ruolo delle holding all'interno della registrazione. In linea di principio tutti i software prevedono massimo l'intervento di quattro figure:

- il *cliente* dell'intermediario segnalante (cioè colui che è utente della procedura es. holding);
- gli *operatori terzi* che operano fisicamente presso l'intermediario segnalante per conto del cliente dell'intermediario segnalante;
- la *controparte del cliente* cioè i beneficiari dei trasferimenti ordinati dall'intermediario segnalante per conto del cliente;
- gli *intermediari segnalanti della controparte* che sono i soggetti che riceveranno la prestazione per conto del beneficiario (figure non sempre previste).

L'istituzione di un database con l'assegnazione di questi ruoli, è da sempre stata pensata per soggetti con profili ben definiti. Infatti banche e finanziarie qualificate rappresentano al momento i soggetti più idonei al suo corretto utilizzo.

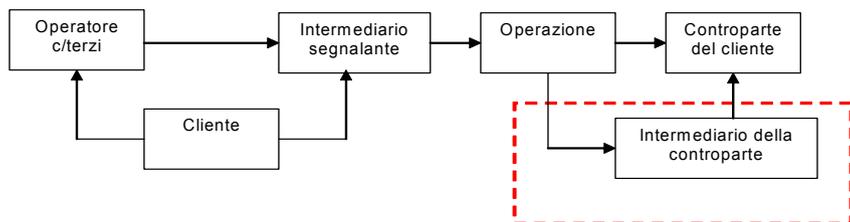


Fig 2. Diagramma di flusso delle informazioni e dei soggetti coinvolti.

Dal diagramma sopra riportato possiamo capire quali siano gli attori che intervengono nella formazione dell'operazione e quale ruolo assumano. La figura evidenzia che per certe opera

LE HOLDING

zioni non è necessario l'intervento dell'intermediario della controparte. Quindi se volessimo fare un esempio concreto potremo dire che, partendo dallo schema ed attribuendo ad un Ente di Credito il ruolo di intermediario segnalante qualificato, esso rappresenterebbe il perno centrale di tutta la struttura. Pertanto il cliente sarebbe incarnato da qualsiasi utente di una banca che chieda all'operatore terzo di porre in essere una operazione finanziaria sottoposta a segnalazione e che avrebbe come controparte del cliente un soggetto beneficiario il quale riceverà la prestazione solitamente attraverso l'ausilio di un suo intermediario qualificato.

Un posizionamento diverso si verrebbe a verificare nel caso di holding, poiché essa non sarà mai surrogante al ruolo dell'intermediario, bensì sarà sempre investita del ruolo spettante al cliente con la facoltà di porre in essere l'intermediazione il linea diretta, cioè senza l'ausilio dello stesso. In capo ad essa verterà l'unico obbligo di detenere un'AUI per l'annotazione dell'operazioni rilevanti finanziariamente durante lo svolgimento della propri attività.

Funzionamento

L'AUI è formato da un software che gestisce dei sottodatabase. I sottodatabase contengono diverse informazioni che l'utente deve obbligatoriamente inserire in base alla tipologia di operazione posta in essere. Sarà di seguito evidenziato un elenco di strutture che compongono l'AUI, illustrando nello specifico la modalità di compilazione e di durata delle singole componenti. La prima forma di archiviazione avviene nell'*Archivio Provvisorio*. Esso è l'area di lavoro dove vengono registrate tutte le operazioni che potranno concorrere a formare il vero e proprio Archivio Unico Informatico noto anche come *Archivio Definitivo*. In questa fase le annotazioni avvengono senza ordine cronologico e su di esse, visto che provvisorie, sono consentite anche correzioni. Tali registrazioni saranno mantenute in questa area per 30 giorni, tempo in cui potranno essere riviste, modificate e controllate per poi essere trasferite nell'Archivio Definitivo, consentendo la cancellazione da quello Provvisorio.

GESTIONE DEI RAPPORTI CON L'U.I.C.

L'*Archivio Definitivo*, strutturato in base a quanto previsto dal D.M. 7 luglio 1992 e successive modifiche, deve avere la funzione prevalente di interrogazione. Di fatto una volta annotata l'operazione non è possibile modificare l'archivio tanto che, per questo motivo, viene considerato a tutti gli effetti come un registro bollato. Le informazioni così inerite dovranno essere conservate per 10 anni dalla data della loro registrazione e potranno essere messe a disposizione dell'autorità per la loro interrogazione.

Il decennio costituirà l'arco temporale sul quale sarà preservato l'Archivio Storico che logicamente avrà la funzione di memoria delle operazioni eseguite.

L'ultimo obbligo verte in capo agli intermediari segnalanti abilitati, i quali con cadenza trimestrale dovranno inviare le informazioni all'UIC. Anche in questo caso è importante sottolineare che l'obbligo sussiste solo nel caso in cui l'intermediario segnalante sia un soggetto qualificato, cioè previsto dall'articolo 106 TUB, pertanto tale obbligo non verte in capo alle holding.

Esiste infine un ulteriore archivio che prende il nome di *Archivio Contante*. In esso vengono registrati tutti i movimenti di contante realizzati dai clienti degli intermediari segnalanti. Tale registrazione avviene per fini statistici e indipendentemente dall'importo movimentato; le informazioni così inserite saranno, dal software, **aggregate** per periodo di riferimento (mese, anno), per dipendenza, per causale sintetica, per segno monetario e per divisa.

Anche queste informazioni debbono essere conservate per un periodo di dieci anni e la loro comunicazione all'UIC, come in precedenza illustrato, deve essere fatta solo da quei soggetti che ricadono nell'art. 106. La comunicazione invece dovrà avere una cadenza mensile ed anche in questo caso le holding sono esonerate dall'invio.

Quindi alle holding spetta l'onere di annotare e conservare memoria delle operazioni finanziarie contratte ma sono esonerate dall'onere della comunicazione periodica.

LE HOLDING

Operazioni

L'obbligo di registrazione delle operazioni effettuate dalla holding avviene secondo quanto dettato dalla Circolare UIC del 20 ottobre 2000 parte III, punto 10. Tale obbligo sussiste non solo in presenza di una serie di operazioni, che comportano la movimentazione di mezzi di pagamento superiori alla soglia di legge³, ma anche alla formazione di rapporti continuativi⁴ di qualunque ammontare. Elenchiamo brevemente le operazioni che secondo la Circolare sopra menzionata configurano l'obbligo di annotazione, cercando di mettere in evidenza il comportamento che dovranno seguire gli attori nella realizzazione della medesima.

Operazione	Causale	Descrizione-Trattazione
Acq. Partecipazione in altra società	U2	Nell'apposto spazio descrittivo devono essere annotati i dati della società oggetto di partecipazione. Inoltre la scrittura contabile avrà come campi interessati: - A24 dove inserirò la causale U2; - B14 dove inserirò l'importo.
Aumento di capitale sociale		Non effettuiamo registrazione, il motivo è legato all'assenza del requisito di attività a contenuto finanziario
Cessione di Partecipazioni	U2	La registrazione avverrà nei seguenti campi interessati: - A24 dove inserirò la causale U2; - B14 dove inserirò l'importo La sezione D conterrà i dati relativi al soggetto che ha acquistato la partecipazione.
Finanziamento da parte di soci	U2	La registrazione avverrà nei seguenti campi interessati: - dove inserirò la causale U2; - dove inserirò l'importo -
Prestito Obbligazionario		Se deriva da una forma di finanziamento allora dovrò chiudere il precedente finanziamento ed aprire la una nuova posizione con le stesse registrazioni ma con motivazione diversa.
Rapporto con la banca		Non effettuiamo registrazione. L'obbligo grava sulla banca.
Variazione centro servizi	46	In questo caso si utilizzerà la causale 46 per chiudere e per riaprire i nuovi rapporti la causale (43, 44, 45) a seconda delle circostanze. Restano tuttavia inalterati gli elementi identificativi.

Fig.3:Tabella indicazioni "Circolare Uic 20 ottobre 2000 Min. Tesoro".

Inoltre, solo in caso di cessazione dell'attività, secondo la Cir-

³ Le operazioni sopra la soglia sono quelle con importi superiori a 12.500 euro effettuate dallo stesso soggetto nell'arco di una settimana.

⁴ Oltre alle operazioni in contante, superiori ai 12.500 euro, si aggiungono anche quelle definite da un rapporto "continuativo". Esse rappresentano contratti che danno vita ad una serie di intermediazioni conseguenti, che consentano alla holding di detenere un controllo diretto sulla partecipata. Pertanto si definisce come un rapporto continuativo quello rappresentato da una partecipata titolare di almeno un decimo del diritto di voto in assemblea ordinaria della partecipante (Parere n.18 del 06 febbraio 1995).

GESTIONE DEI RAPPORTI CON L'U.I.C.

colare UIC 20 ottobre 2000 punto 15, le holding saranno obbligate a produrre un archivio unico cosiddetto “off-line” che spediranno all’UIC. Tale necessità vale solo per gli intermediari non qualificati visto che, come ampiamente motivato nei paragrafi precedenti, gli intermediari qualificati sono sottoposti per legge alla comunicazione periodica all’UIC.

Segnalazioni all’UIC

Secondo il legislatore Comunitario e Nazionale, la sola registrazione delle operazioni potenzialmente elusive, non è sufficiente a consentire una riduzione di atteggiamenti potenzialmente pericolosi. Infatti per contenere il dilagare di situazioni a limite della legalità è stato previsto, per gli intermediari qualificati, l’obbligo di segnalazione periodica di tutte le operazioni rischiose. Se il vincolo consistesse nella sola segnalazione non sussisterebbero problemi, visto che l’UIC, ente ricevente la segnalazione, ha predisposto una serie di modelli idonei a formulare nella maniera più opportuna tutte le segnalazioni del caso. Invece il vincolo è reso meno agevole dall’aspetto più innovativo della segnalazione, cioè la modalità con cui tali scambi di informazioni dovranno giungere all’ente preposto al monitoraggio delle operazioni antiriciclaggio.⁵

Lo strumento che il legislatore si è proposto di utilizzare, per superare i limiti evidenziati dai tradizionali strumenti di comunicazione, è la (P.E.C.) acronimo di posta elettronica certificata. In sintesi questo strumento rappresenta un indirizzo di posta elettronica dedicato con il quale avverrà lo scambio di informazioni tra Pubblica Amministrazione ed Intermediari finanziari, nel caso specifico tra P.A. e holding. La prassi prevede che una volta in qui si riconosce che il soggetto⁶ abbia le ca-

⁵ Il nodo cruciale della riforma in tema di antiriciclaggio verte attorno al regolamento attuativo art. 3, comma 2 e 8 e comma 4 del D.Lgs. 56/2004 in recepimento della normativa Comunitaria sull’antiriciclaggio (n. 197 del 2001).

⁶ Un chiarimento in merito ai soggetti obbligati, nei quali ovviamente rientrano le holding, è stato fornito dall’Agenzia delle Entrate con il Provvedimento del 22 dicembre 2005 dove si elencano i soggetti tenuti a rispettare codesta formalità. Per completezza sempre dal provvedimento si esplicitano anche le operazioni che devono essere sottoposte a segnalazione.

LE HOLDING

ratteristiche di idoneità previste dall'apposito dispositivo normativo, essa debba rivolgersi ad una banca ovvero ad un istituto postale per richiedere la certificazione della P.E.C.. Dopo che l'ente certificante ha provveduto alla registrazione dell'indirizzo esso rilascerà la documentazione di avvenuta iscrizione presso l'apposito registro (CNIPA).

A questo punto sarà la holding che dovrà inviare, in formato elettronico ed entro il limite di legge prorogato al 30 aprile 2006, presso l'Agenzia delle Entrate il nuovo recapito elettronico. La procedura richiede l'aggiornamento continuo dei dati dell'intermediario abilitato. Come in precedenza rilevato questo strumento sarà l'unica forma di comunicazione riconosciuta dalla Amministrazione finanziaria con il quale rispondere alle eventuali informazioni avanzate dalla stessa entro e non oltre 30 giorni dal recepimento della richiesta, e pertanto i dati identificativi dell'intermediario dovranno essere sempre aggiornati.

Nel caso in cui si verificano le condizioni previste dall'Amministrazione finanziaria: l'omessa, infedele o tardiva risposta, queste saranno punite con sanzioni amministrative pecuniarie.⁷ Mi preme sottolineare un aspetto interessante relativo al tema della responsabilità. Infatti la mancata segnalazione comporta una responsabilità diretta in capo al legale rappresentante, mentre la erronea segnalazione fa rilevare una responsabilità personale del soggetto firmatario che non è detto sia il legale rappresentante.

Sanzioni e responsabilità

Viste le diverse attività svolte dall'intermediario, altrettanto variegata saranno le sanzioni nelle quali potrà incappare lo stesso per il mancato adempimento agli obblighi normativi. Prima di indicare chi sia il soggetto sanzionabile per l'infrazione commessa ci tengo a precisare che una violazione può essere meramente amministrativa oppure supportata da un risvolto penale. Questo aspetto è molto importante visto che la normativa in evoluzione sta cercando di limitare gli effetti di un pro-

⁷ Le sanzioni sono contenute nell'articolo 10 del D. Lgs. 18 dicembre 1997 n. 471.

GESTIONE DEI RAPPORTI CON L'U.I.C.

cedimento di natura penale, attraverso la modifica della normativa vigente. In qualsiasi fattispecie di infrazione ricada l'intermediario, la sanzione civile più significativa sarà la perdita del requisito di intermediario finanziario, art. 6 comma 5 D. Lgs. 374 del 1999, attraverso la cancellazione del registro tenuto dell'UIC con la conseguente impossibilità nell'esercizio di codesta attività tra il pubblico.

Lo scopo che il legislatore si prefigge di raggiungere è quello di sospendere o eliminare dal mercato quei soggetti non idonei a fornire le necessarie garanzie di tutela dei risparmiatori.

Inoltre nel caso di mancata segnalazione di operazioni sospette anche il Ministero del Tesoro, su segnalazione dell'UIC, potrà sanzionare economicamente i soggetti in violazione di legge. Nella tabella sottostante riportiamo una serie di sanzioni che le holding inadempienti potrebbero dover sostenere in mancanza di una corretta gestione delle informazioni:

Soggetti Sanzionati	Valore	Descrizione
Società	Da 1 a 40% dell'importo trasferito	Riguarda tutte le operazioni di importi superiori a 12.500 euro senza intermediari abilitati o titoli trasferiti.
Intermediari	Da 3 al 30% dell'importo dell'operazione	Per mancata comunicazione di infrazioni di cui siano a conoscenza.
Intermediari	Da 5 a 50% del valore dell'operazione	Per omessa segnalazione di operazioni sospette quando il fatto non costituisce reato.
Intermediari - Società	Da 500 a 25.000 euro	Per violazione degli obblighi informativi a carico dei soggetti a ciò tenuti verso l'UIC ovvero 6 mesi di reclusione
Intermediari - Società	Da 5.000 a 200.000 euro	Per mancato rispetto della sospensione dell'operazione
Società	Dal 20 al 40% dello spread libretti al portatore	Per la quota parte dei libretti al portatore che eccede i 12.500 euro oltre i 250.000 si applica la percentuale del 40%.

Fig. 4: fonte il sole 24 ore del 09 gennaio 2006.

Le holding, anche se prive di attività con natura pubblicistica art. 113 TUB, non sono immuni dall'obbligo di rispettare anch'esse i vincoli posti per tutti gli intermediari finanziari.

Pertanto nel caso di mancato rispetto dell'obbligo di informativa potrebbero, al loro volta, essere sospese o cancellate dal registro presso l'UIC. L'immediata grave conseguenza dovuta alla cancellazione dal registro sarà la perdita delle agevolazioni fiscali a loro concesse.

L'altro aspetto che merita di essere preso ad esame e sopra accennato che si consiglia di non sottostimare, è la procedura

di contestazione formale dell'infrazione alla quale le holding inadempienti verranno sottoposte nel caso di violazione del rispetto della normativa antiriciclaggio.

Purtroppo come noto la mancanza di rispetto dei limiti antiriciclaggio configura come reato di natura penale espressamente disciplinato agli articoli 648 (Ricettazione), 648 bis (Riciclaggio) e 648 ter (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) del codice penale.

Inoltre si deve ravvisare che il legislatore nel D.Lgs. 231/2001⁸ non ha previsto esplicitamente la derubricazione degli articoli del codice penale sopra elencati. Questo comporta che la responsabilità per la violazione commessa non verta sulla società ma sull'amministratore e nel caso di solidarietà anche su coloro che hanno agito in solido.

Tuttavia questa carenza normativa sarà nel breve periodo colmata dal legislatore attraverso il recepimento della Direttiva Comunitaria L. 29/2006. In essa si precisa che, nei termini previsti all'articolo 1 della presente legge, il Governo dovrà introdurre nel D.Lgs. 231/2001 i reati disciplinati dal codice penale agli articoli 648 (Ricettazione), 648 bis (Riciclaggio) e 648 ter (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita).

Questo farà sì che responsabilità civile e penale vertano in capo alla persona giuridica e non più, come accade ora, in capo al legale rappresentate.

Auspico che il legislatore possa attuare, nel breve termine, le rettifiche già illustrate mi sembra opportuno concludere con la speranza che possa concretizzarsi una riforma tangibile della normativa vigente, allineando il nostro sistema normativo a quello europeo, così da consentire un recupero di competitività, delle holding italiane, di natura fiscale e legale.

⁸ Consente al soggetto giuridico di surrogarsi nella responsabilità e di essere investito della stessa permettendo di liberare il legale rappresentante dell'incombenze che su esso gravano.

Il bilancio delle holding industriali e finanziarie

Silvia Pizzolato – Praticante Ordine di Udine

L'holding è una società finanziaria che detiene e gestisce partecipazioni in diverse imprese, al fine di orientare la loro attività in senso conforme alla strategia complessiva del gruppo. Le società finanziarie, o holding, si suddividono in:

- holding pure o finanziarie, *la cui attività fondamentale è il possesso di partecipazioni mentre quella secondaria consiste nel coordinamento finanziario delle società partecipate;*
- holding industriali (miste), *la cui attività consiste nel coordinare l'indirizzo strategico di tutte le altre società del gruppo, non esercenti attività finanziaria, in funzione di una politica aziendale unitaria, al fine di conseguire sinergie di gruppo. Le holding industriali praticano attività di ricerca e sviluppo e a volte anche attività produttiva diretta.*
- holding strategiche, *il cui oggetto principale è l'esercizio della funzione imprenditoriale di coordinamento gestionale e l'oggetto complementare è il possesso di partecipazioni in aziende del medesimo settore produttivo o di settori derivati;*
- S.I.M.;
- S.G.R.

La Consob, con comunicato n. 94001437 del 23 febbraio 1994, ha chiarito che le holding di partecipazione industriale devono redigere il bilancio di esercizio seguendo lo schema di bilancio previsto dal D.Lgs. 127/1991, escludendosi così l'applicazione del D.Lgs. 87/1992 contenente invece le norme sul bilancio degli enti creditizi e finanziari.

Con riferimento al bilancio delle holding industriali la Consob,

LE HOLDING

sempre con la comunicazione del 23 febbraio 1994, ha specificatamente richiesto che nella relativa nota integrativa siano inserite numerose informazioni aventi ad oggetto la gestione finanziaria. Anche il legislatore è intervenuto con il decreto legislativo del 30 dicembre 2003 n. 394, entrato in vigore dal 1° gennaio 2005, prevedendo che la nota integrativa e la relazione sulla gestione dei bilanci devono contenere informazioni sull'entità, natura e fair value non solo degli strumenti finanziari derivati ma anche delle immobilizzazioni finanziarie iscritte ad un valore superiore al loro fair value. Tale concetto è stato recepito dal nuovo articolo 2427 bis del codice civile, che rinvia ai principi contabili internazionali ai fini della definizione del fair value, con particolare riferimento allo IAS 39.

Il codice civile all'art 2427 bis prevede che in nota integrativa siano fornite informazioni più dettagliate relative agli strumenti finanziari. Per ciascuna categoria di strumenti finanziari derivati devono essere indicati:

- a. fair value;
- b. informazioni sulla loro entità e sulla loro natura.

Per le immobilizzazioni finanziarie iscritte a un valore superiore al loro fair value, con esclusione delle partecipazioni in società controllate e collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c. e delle partecipazioni in joint venture:

- a. il valore contabile e il fair value delle singole attività, o di appropriati raggruppamenti di tali attività;
- b. i motivi per i quali il valore contabile non è stato ridotto, inclusa la natura degli elementi sostanziali sui quali si basa il convincimento che tale valore possa essere recuperato.

Il fair value è determinato con riferimento:

- *al valore di mercato per gli strumenti finanziari per i quali è possibile individuare facilmente un mercato attivo. Il valore di mercato può essere derivato anche dal valore di mercato dei componenti o di strumenti analoghi;*
- *al valore che risulta da modelli e tecniche di valutazione generalmente accettati, per gli strumenti per i quali non sia possibile individuare facilmente un mercato attivo.*

Alla luce delle suddette disposizioni nell'ambito della nostra

IL BILANCIO DELLE HOLDING

ricerca si è ritenuto pertanto opportuno soffermarci sulla metodologia di valutazione delle attività finanziarie nel bilancio delle holding, con riferimento al dettato dei principi contabili nazionali e confrontati con i principi contabili internazionali. Il D.Lgs. n.38 del 2005 prevede infatti l'obbligo, a partire dall'esercizio 2005, di adottare i principi contabili internazionali nella redazione dei bilanci consolidati delle società quotate, delle società con strumenti finanziari diffusi, delle banche, degli enti finanziari vigilati e delle assicurazioni. Tale obbligo si traduce in una facoltà per i bilanci di esercizio, che dovranno tuttavia essere obbligatoriamente redatti adottando gli IAS a partire dal 2006.

Per quanto riguarda invece le altre società l'utilizzo dei principi contabili internazionali è facoltativo, ad eccezione delle società minori di cui all'art. 2435 bis del c.c., escluse per il momento dall'adozione dei principi contabili internazionali.

La definizione di attività finanziaria

I principi contabili italiani definiscono le attività finanziarie identificando la tipologia di strumenti che possono essere classificati come tali: obbligazioni, titoli, azioni e quote; tali attività sono esposte in bilancio in funzione della loro destinazione e sono raggruppate per natura economica. I principi contabili internazionali invece nello IAS 39 identificano le attività finanziarie come qualsiasi attività rappresentativa di:

- a) denaro;
- b) un diritto contrattuale di ricevere denaro o altre attività finanziarie da un'altra impresa;
- c) un diritto contrattuale di scambiare strumenti finanziari con un'altra impresa a condizioni potenzialmente favorevoli;
- d) patrimonio netto di un'altra impresa.

Le attività finanziarie sono poi suddivise in quattro categorie:

1) Le attività detenute a scopo di negoziazione, acquisite allo scopo di lucrare un margine da intermediazione o un utile da fluttuazioni dei prezzi. L'intenzione è di mantenere in portafoglio l'attività finanziaria per un periodo relativamente breve, o come parte di un portafoglio con lo scopo di generare

LE HOLDING

realizzazioni di utili di breve termine. Sono incluse in questa categoria gli strumenti derivati e i titoli obbligazionari ed azionari detenuti allo scopo di rivendita nel breve termine. Tali attività sono valutate al valore corrente.

2) Le attività detenute fino a scadenza, ovvero attività finanziarie la cui detenzione è caratterizzata dall'intenzione esplicita e dalla capacità di mantenerle in portafoglio fino alla scadenza. Esse prevedono pagamenti a scadenze fisse e determinabili e non includono i titoli azionari, in quanto la loro vita è indefinita. Per tale motivo gli IAS prevedono una valutazione al valore del costo di acquisto, al netto dell'ammortamento, utilizzando il metodo del rendimento effettivo.

3) I finanziamenti e crediti generati dall'impresa, ovvero le attività finanziarie derivanti dall'erogazione di denaro, beni e servizi direttamente al beneficiario, per esempio obbligazioni, prestiti ai clienti e crediti commerciali. Non comprendono i crediti e i finanziamenti acquistati e sono contabilizzate al costo rettificato.

4) Le attività disponibili per la vendita, ovvero tutte le attività finanziarie aventi natura obbligazionaria non comprese nelle categorie precedenti. Includono i titoli azionari, fatta eccezione per quelli classificati tra le attività destinate alla negoziazione. Tali attività sono contabilizzate al valore corrente

La valutazione delle partecipazioni e degli strumenti finanziari con riferimento ai principi contabili internazionali (IAS 28, 29) ed il fair value

La peculiarità e la ragione d'essere delle holding è la detenzione di partecipazioni in altre imprese. Il codice civile prevede due criteri di valutazione differenti, a seconda che si sia in presenza di partecipazioni iscritte nell'attivo circolante o tra le immobilizzazioni finanziarie. Le partecipazioni che costituiscono attivo circolante, essendo trattate come rimanenze, sono iscritte in bilancio al costo, ovvero al valore di realizzo desumibile dall'andamento del mercato, se minore.

Le partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni finan-

IL BILANCIO DELLE HOLDING

ziarie sono valutate in base al criterio del costo rettificato, e, nel qual caso si tratti di partecipazioni in imprese controllate o collegate, possono essere valutate alternativamente in base al criterio del patrimonio netto.

L'OIC n. 20 indica che il criterio di valutazione più corretto per le partecipazioni in società controllate e collegate è rappresentato dal metodo del patrimonio netto, in quanto queste partecipazioni sono possedute con l'intento di esercitare un'influenza sulla gestione. Con questo metodo è possibile rappresentare la dinamica del valore della partecipazione in sincronia con la dinamica del patrimonio netto della partecipata.

La valutazione con il metodo del costo, invece, risulta applicabile qualora la partecipazione sia detenuta al solo fine di percepire dividendi: in tal caso l'evidenza del costo serve per misurare la redditività dell'investimento. Inoltre il criterio del costo è preferibile qualora vi sia la presenza di elementi che limitano di fatto l'influenza significativa nella gestione della partecipata o il controllo effettivo.

Tuttavia se la capogruppo decide di valutare le partecipazioni in società controllate e collegate con il metodo del costo è necessario, ai fini della redazione del bilancio, che si effettui una comparazione con la corrispondente quota di patrimonio netto della partecipata e, nel caso il costo sostenuto risultasse superiore, sia motivata la differenza nella nota integrativa.

I principi contabili internazionali applicabili alle partecipazioni sono contenuti in 4 documenti: IAS n. 27 "Bilanci consolidati e bilanci separati", IAS n. 28 "Contabilizzazione delle partecipazioni in collegate", IAS n. 31 "Partecipazioni in joint venture", IAS n. 32 "Strumenti finanziari: informazione e presentazione" e IAS n. 39 "Strumenti finanziari: contabilizzazione e valutazione".

La differenza più rilevante fra i principi contabili italiani e internazionali riguarda la valutazione al fair value degli investimenti detenuti dal socio al solo scopo di trarne redditi periodici o plusvalenze.

Lo IAS 27 e lo IAS 28 ammettono la valutazione delle società controllate e collegate, consolidate o non, oltre che con il me-

LE HOLDING

todo del patrimonio netto anche con il criterio del costo o al valore corrente, come definito dallo IAS 39 per le attività finanziarie disponibili per la rivendita. Quest'ultimo criterio di valutazione è in contrasto con il Codice Civile e con i principi contabili. Il D.Lgs. 127/1991 stabilisce infatti che le partecipazioni in società controllate e collegate siano iscritte nel bilancio consolidato con il metodo del patrimonio netto, mentre la valutazione delle controllate e collegate nel bilancio d'esercizio della controllante è ammessa sia con il criterio del costo che con il criterio del patrimonio netto.

Lo IAS n. 39 stabilisce che la valutazione delle attività finanziarie dipende dalla classificazione dell'investimento: se è detenuto dall'impresa fino alla scadenza il metodo di valutazione è quello del costo rettificato se invece gli investimenti sono destinati alla negoziazione, oppure sono disponibili alla vendita si deve utilizzare il metodo di valutazione a valore corrente. Lo IAS 26 e l'art. 2426 del c.c. prevedono la svalutazione del valore delle attività immobilizzate in caso di riduzioni durevoli di valore. Secondo gli IAS il valore da porre a confronto con l'importo iscritto in bilancio è rappresentato dal c.d. "importo recuperabile", individuato nel più alto valore tra il fair value al netto dei costi connessi alla vendita e il valore d'uso. Il valore d'uso è il valore attuale dei flussi finanziari futuri attesi che si suppone deriveranno da un'attività o da un'unità generatrice di flussi finanziari. Il fair value al netto dei costi di vendita è l'ammontare ottenibile da una vendita di un'attività o di un'unità generatrice di flussi finanziari, tra parti consapevoli e disponibili. Un volta determinato il valore recuperabile, si procede al confronto con il relativo valore contabile (impairment test); qualora risultasse inferiore, l'attività di bilancio è impaired e, pertanto, si rileva tale differenza (perdita di valore) a conto economico, iscrivendo contestualmente il bene nello stato patrimoniale al suo valore recuperabile, assumendo poi tale importo quale nuova base per il calcolo dell'ammortamento. Indipendentemente dalla rappresentazione tra le immobilizzazioni finanziarie o tra le attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni, nel nostro ordinamento

IL BILANCIO DELLE HOLDING

le partecipazioni sono suddivise tra partecipazioni in imprese controllate, collegate, controllanti ed altre.

Le società controllate sono definite dall'art. 26 del decreto 127 e dall'art. 2359 c.c.; sono considerate società controllate:

- le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- le imprese in cui un'altra ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge consenta tali contratti o clausole;
- le imprese in cui un'altra, in base ad accordi con altri soci, controlla da sola la maggioranza dei diritti di voto.

Per i principi contabili internazionali invece la società controllata è quella in cui un'altra società detiene il potere di indirizzare la gestione in modo da ottenere dei benefici.

Anche la definizione di società collegata contenuta nell'art. 2359 del codice civile differisce da quanto previsto dai principi contabili internazionali. Nel nostro ordinamento una società è considerata collegata se è sottoposta ad un'influenza notevole da parte di un'altra società, dove l'influenza notevole si presume quando in assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

Per gli IAS la collegata è una società nella quale un investitore esercita un'influenza significativa e non è né una controllata né una joint venture dell'investitore stesso. L'influenza significativa viene definita come il potere di partecipare, senza averne il controllo, alle decisioni strategiche in campo finanziario e operativo.

Il bilancio consolidato

Nella predisposizione del bilancio consolidato fondamentale è la definizione dell'area di consolidamento. L'area di consolidamento comprende le società i cui bilanci sono compresi nel bilancio consolidato e si fonda sul concetto di controllo, cioè

LE HOLDING

nella capacità della società madre di esercitare la sua influenza dominante sulle società partecipate.

La legge italiana prevede sia obblighi che facoltà di esclusione dall'area di consolidamento.

L'obbligo di esclusione ricorre solo nel caso di attività marcatamente dissimile della controllata. La facoltà di esclusione per imprese controllate è ammessa nei seguenti casi:

- 1) quando l'inclusione sarebbe irrilevante nel quadro di una rappresentazione fedele del gruppo;
- 2) quando il controllo è soggetto a restrizioni gravi e durature;
- 3) quando le informazioni necessarie non possono essere ottenute senza eccessivi oneri o periodi di tempo troppo lunghi;
- 4) in caso di detenzione provvisoria della partecipazione.

Secondo lo IAS 27 invece l'esclusione è obbligatoria:

- 1) quando il controllo è soggetto a restrizioni gravi e durature;
- 2) in caso di detenzione provvisoria della partecipazione.

L'esclusione nel caso di irrilevanza per la rappresentazione del bilancio si può considerare implicitamente permessa dallo IASB allo IAS 27, che stabilisce che le informazioni fornite devono essere utili, cioè rilevanti per il processo decisionale.

Nella predisposizione del bilancio consolidato la holding deve operare delle rettifiche per la valutazione delle partecipazioni consolidate, applicando il metodo del patrimonio netto.

L'eliminazione del valore di carico delle partecipazioni consolidate in contropartita della corrispondente quota di patrimonio netto consiste nell'annullamento di questa posta, finalizzato ad evitare di considerare due volte gli stessi valori nel bilancio consolidato: la prima in forma sintetica nella voce partecipazioni della capogruppo (o altra società proprietaria), la seconda in forma analitica nell'aggregazione dei valori di bilancio delle partecipate che rappresentano il patrimonio netto di quest'ultima.

Nella realtà non si verifica quasi mai che il costo di acquisto di una quota in una partecipazione si equivalga alla corrispondente quota di patrimonio netto acquisito e, pertanto, si determina quasi sempre una "differenza". Ovviamente il prezzo pagato per una società è il punto di incontro delle volontà del

IL BILANCIO DELLE HOLDING

venditore e del compratore, per cui tale valore, idealmente, rappresenta anche una valutazione dei beni materiali ed immateriali e delle passività a valori correnti. Questa valutazione aumenta o diminuisce tenendo conto delle capacità di reddito futuro e delle potenzialità di ulteriori perdite. La differenza di consolidamento ai sensi dell'art. 33 del decreto 127 può essere classificata nel bilancio consolidato come segue:

- in un'apposita voce denominata "differenza di consolidamento" dell'attivo (goodwill nella prassi internazionale)
- in detrazione della "riserva di consolidamento" fino a concorrenza della medesima.

Per quanto riguarda la prassi seguita dalle società in Italia e all'estero non esistono linee guida prevalenti, nel senso che ogni gruppo agisce in piena autonomia decisionale, nel rispetto dei principi contabili di riferimento, che prevedono quasi sempre entrambe le due possibilità.

Va segnalato che la nuova versione delle IAS 22 non permette più di contabilizzare l'avviamento in diminuzione del patrimonio netto. Secondo lo IAS 22 il goodwill, positivo o negativo, sia classifica sempre tra le attività; quello negativo è una rettifica diretta del valore totale delle attività.

Nell'ipotesi in cui la differenza di consolidamento venga classificata nell'attivo del bilancio consolidato, questa deve essere ammortizzata in base alla presunta vita economica, in un periodo preferibilmente non eccedente i cinque anni e comunque non oltre la durata per l'utilizzazione di questo attivo (art. 2426 del c.c., punto 6).

Lo IAS 22, a differenza della normativa italiana, prevede che la vita utile presunta non possa eccedere i 20 anni. Secondo entrambe le normative non è comunque ammesso iscrivere l'avviamento nelle attività e non assoggettarlo ad alcuna forma di ammortamento. Nell'ipotesi (poco diffusa in realtà) in cui il costo di acquisto della partecipata sia inferiore alla corrispondente quota di patrimonio netto di competenza, si verifica un avviamento negativo (badwill), che secondo i principi contabili nazionali può essere classificato nel bilancio consolidato:

- in una posta di patrimonio netto denominata "riserva di

LE HOLDING

consolidamento” oppure

- in una posta del passivo denominata “fondo di consolidamento per rischi e oneri futuri”, qualora sia dovuta a previsione di risultati economici sfavorevoli oppure alla necessità di ristrutturare la società acquistata.

Il doc n.17 del CNDC e CNR prevede in caso di avviamento negativo che:” se il prezzo pagato per la partecipazione è inferiore al patrimonio netto a valori correnti al netto degli effetti fiscali (valore residuo negativo), si debbono ridurre proporzionalmente i valori della attività immobilizzate, salvo quelle di inequivocabile valore e di rapido realizzo, come ad esempio i titoli. Se, dopo aver ridotto i valori delle attività immobilizzate, sussiste un’ulteriore eccedenza del patrimonio netto a valori correnti rispetto al prezzo pagato e la società acquirente prevede che la società acquistata sosterrà perdite negli esercizi successivi o, la quota relativa va accreditata alla voce del passivo “fondo di consolidamento per rischi e oneri futuri”.

Infine, se dopo aver ridotto i valori delle attività immobilizzate ed aver costituito il “fondo consolidamento per rischi o oneri futuri”, permane un ulteriore ammontare, esso va accreditato al patrimonio netto consolidato alla voce “riserva di consolidamento”.

Se invece l’eccedenza residua successiva alla riduzione dei valori delle attività immobilizzate, è dovuta non alla previsione di perdite, bensì al compimento di un “buon affare”, essa va interamente riconosciuta alla riserva di consolidamento.

Il trattamento contabile degli interessi di minoranza, ovvero delle quote di patrimonio netto e di risultato delle società consolidate di competenza dei soci di minoranza, risulta essere il seguente:

- secondo quanto previsto dall’art. 32 del decreto 127 e dal principio contabile CNDR e CNR n.17 le quote devono essere indicate in una specifica voce di patrimonio netto denominata “capitale e riserve di terzi”.

- secondo quanto previsto dallo IAS n. 27 le quote devono essere indicate in una voce specifica diversa dalle passività e dal patrimonio netto.

IL BILANCIO DELLE HOLDING

In conto economico sia i principi contabili nazionali che internazionali prevedono che invece i risultati di competenza dei soci di minoranza siano indicati in una linea separata, a riduzione del risultato economico totale.

In relazione alle informative che devono essere espresse nel bilancio consolidato l'art. 2497 bis, comma 4 e 5 del c.c. prevede che in caso di società soggetta alla direzione e coordinamento di altre gli amministratori della società soggetta devono inserire in nota integrativa un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita tale attività di direzione e controllo. Inoltre il principio OIC n. 3 di recente approvazione, prevede che il contenuto della relazione sulla gestione sia arricchito dall'informativa relativa alla gestione delle politiche e del rischio finanziario così come previsto dall'art.2428 del c.c.

Le informazioni così richieste si possono suddividere in due classi:

- le informazioni qualitative, volte a descrivere gli obiettivi della direzione aziendale e le politiche ed i criteri per fronteggiare i rischi;

- le informazioni quantitative, volte a fornire indicazioni circa la dimensione dei rischi a cui è esposta l'impresa.

Tale suddivisione risulta aderente a quanto previsto anche dai principi contabili internazionali, che identificano i rischi che l'azienda deve gestire in rischi di mercato, di credito, di liquidità e di variazione dei flussi finanziari.

L'ampiezza delle informazioni da fornire dipende ovviamente dalla rilevanza per l'impresa dei rischi finanziari.

La gestione degli strumenti di finanziamento nelle holding

Nei gruppi imprenditoriali l'ottimizzazione delle risorse finanziarie può essere raggiunta tramite l'allocazione delle risorse monetarie dalle società con maggiore liquidità a favore di altre consociate. Tale obiettivo può essere raggiunto attraverso versamenti dei soci o con la stipula di contratti di finanziamento inter-societari piuttosto che utilizzando contratti di gestione accentrata della tesoreria, il cash pooling.

LE HOLDING

I versamenti effettuati dai soci possono configurarsi secondo la seguente classificazione:

- *versamenti in conto futuro aumento del capitale*: gli azionisti effettuano dei versamenti nella casse sociali senza che tali versamenti siano conseguenza di una delibera assembleare di aumento del capitale sociale. Tali versamenti non rappresentano una forma di finanziamento in quanto il socio non vanta un diritto di restituzione delle somme versate. Né si tratta di versamenti a fondo perduto. L'importo relativo è annotato in una riserva di capitale avente uno specifico vincolo di destinazione.

- *versamenti in conto aumento capitale*: rappresentano una forma di apporto finanziario dei soci alternativa a quella dell'aumento del capitale sociale e a differenza di quest'ultima si realizza con la semplice iscrizione dei relativi importi in poste specifiche di patrimonio netto senza necessitare di una delibera di assemblea straordinaria. Secondo quanto previsto dall'OIC n. 28 "...Tali versamenti si hanno in presenza di un aumento a pagamento del capitale sociale già deliberato, nelle more dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'attestazione degli amministratori dell'avvenuto aumento del capitale sociale. Poiché l'aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società fino a quando non sia avvenuta la suddetta iscrizione, i versamenti già effettuati dai soci vengono rilevati in un conto transitorio acceso ad una riserva di capitale ("Versamenti in conto aumento di capitale" oppure "Azioni sottoscritte per aumento di capitale"), che verrà poi imputata al capitale sociale, una volta perfezionata l'intera operazione...". Ovviamente se la procedura di aumento non giunge al perfezionamento secondo i dettami di legge, i soci hanno diritto alla loro restituzione.

- *versamenti a fondo perduto*: si hanno quando i soci, pur non volendo procedere ad un aumento di capitale decidono di sopperire al fabbisogno di capitale di rischio con nuovi conferimenti. Tali dotazioni patrimoniali costituiscono riserve patrimoniali da collocare alla voce VII "altre riserve", in voci denominate di solito "Versamenti in conto capitale", oppure

IL BILANCIO DELLE HOLDING

“Versamenti a copertura perdite”, se il conferimento è effettuato per coprire perdite d’esercizio.

Per quanto concerne la possibilità di compensare i versamenti dei soci con la voce “crediti v/soci per versamenti ancora dovuti”, si ritiene che ciò sia possibile qualora la natura giuridica dei versamenti sia assimilabile a quella dei crediti della società verso soci, ovvero nel caso di conferimento irreversibile in conto capitale.

L’allocazione del finanziamento dei soci tra le passività od il patrimonio netto è un elemento discriminante nella valutazione della struttura finanziaria dell’impresa.

I versamenti sopra esposti sono tutti inclusi nel patrimonio netto, mentre qualora i finanziamenti dei soci abbiano carattere rimborsabile sono allocati tra i debiti, D 3. Dal punto di vista giuridico un finanziamento a favore della società si configura come un contratto di mutuo ai sensi dell’art. 1813 c.c., pertanto una parte contraente consegna all’altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e contestualmente la controparte si obbliga e restituire altrettante cose della stessa specie e qualità. L’obbligazione principale viene quindi individuata nella restituzione della somma convenuta. I finanziamenti soci sono operazioni particolarmente frequenti nei gruppi, che si differenziano rispetto ai finanziamenti esterni per la possibilità di essere infruttiferi o non prevedere l’obbligo di rimborso a scadenza. Secondo il principio contabile OIC n.28 non è rilevante la natura fruttifera o meno di tali debiti, né l’eventualità che i versamenti vengano effettuati da tutti i soci in misura proporzionale alle quote di partecipazione: l’elemento discriminante va individuato esclusivamente nel diritto dei soci alla restituzione delle somme versate. Nel caso i soci decidano di rinunciare al loro credito tali finanziamenti cambiano natura e possono essere considerati voci di patrimonio.

Nel nostro ordinamento giuridico è stata introdotta una norma di grande riflesso pratico ed operativo: l’art. 2467 c.c., che regola i prestiti sostitutivi del capitale. Il legislatore ha circoscritto l’operatività della novella ai finanziamenti soci effettuati in un momento in cui, anche in considerazione della

LE HOLDING

tipologia di attività esercitata, risulti un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, oppure la società versi in una situazione finanziaria in cui sarebbe stato ragionevole eseguire un conferimento in luogo del finanziamento stesso.

Alla luce della novella i finanziamenti soci sono quindi suddivisi in due categorie distinte:

- quelli straordinari, effettuati in condizioni patologiche dell'impresa;
- quelli ordinari contratti in condizioni finanziarie fisiologiche dell'impresa che hanno lo scopo di evitare che la società ricorra all'indebitamento bancario.

In presenza di tali condizioni la norma prevede la postergazione del rimborso del finanziamento rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, sia la sua revoca qualora la restituzione al socio della somma originariamente versata sia avvenuta nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento della società.

Peraltro allo scopo di preservare i creditori delle società controllate, una analoga disciplina trova applicazione per i prestiti infragruppo, ove l'art. 2467 quinquies c.c. richiama quanto previsto dall'art. 2467 relativamente ai finanziamenti eseguiti a favore della società da parte di chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti. La fattispecie in oggetto è pertanto circoscritta ai soli prestiti erogati dai soci caratterizzati dalla rimborsabilità del finanziamento a scadenza definitiva, il che significa che rimangono estranee alla norma le operazioni di "quasi capitale", ovvero volte al rafforzamento per i creditori della garanzia patrimoniale (aumento di capitale sociale, versamenti in conto capitale, in conto futuro aumenti di capitale ed i versamenti a fondo perduto).

In data 19.07.2005 il Comitato Interministeriale per il Credito e il risparmio ha emanato la deliberazione n.1058, destinata ad entrare in vigore 15 giorni dopo la pubblicazione in GU delle istruzioni applicative. Di seguito si sono schematizzati gli articoli attinenti alla materia del finanziamento dei soci di società di capitali.

IL BILANCIO DELLE HOLDING

Raccolta presso soci di società di capitali (le società di persone sono escluse dalla disciplina):

CONDIZIONI PRELIMINARI	
1) la raccolta è ammessa con modalità differente dall'emissione di strumenti finanziari 2) è obbligatoria una specifica previsione dello statuto 3) è preclusa la raccolta a vista ed ogni forma di raccolta collegata all'emissione o alla gestione di mezzi di pagamento	
SOCIETA' DI CAPITALI DIVERSE DALLE COOPERATIVE	
raccolta ammessa presso soci: a) che detengono almeno il 2% del capitale sociale risultante dall'ultimo bilancio approvato b) che siano iscritti al libro soci da almeno 3 mesi	
SOCIETA' COOPERATIVE CON MASSIMO 50 SOCI	CON OLTRE 50 SOCI
raccolta ammessa alle condizioni generali	raccolta ammessa: a) nei limiti del triplo del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato; b) nei limiti del quintuplo del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato se: 1) è rilasciata apposita garanzia dai soggetti abilitati; 2) se la coop aderisce ad uno schema di garanzia con specifiche caratteristiche.

La disposizione non specifica se il conteggio del periodo minimo di detenzione della partecipazione debba valere solo per il socio che entra in una società già in funzionamento, oppure si applichi anche alle società neo costituite. Inoltre qualifica come raccolta di risparmio l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma ma esclude dalla riconduzione alle ipotesi di raccolta del risparmio le operazioni di raccolta effettuate sulla base di trattative personalizzate con singoli soggetti, mediante contratti dai quali risulti la natura del finanziamento.

Il cash pooling

L'ottimizzazione della gestione dei flussi di cassa e il risparmio nell'allocazione delle risorse finanziarie possono essere perseguiti anche con il cash pooling.

La tesoreria centralizzata è una delle caratteristiche più rilevanti dei gruppi, che attraverso un accentramento della gestione finanziaria perseguono obiettivi di coordinamento strategico e operativo, orientati a rendere possibile la direzione unitaria di gruppo e a conseguire sinergie finanziarie.

Il contratto di cash pooling infatti accentra in capo ad un unico

LE HOLDING

soggetto giuridico l'intera gestione delle disponibilità finanziarie del gruppo con la finalità di razionalizzare la gestione delle disponibilità e dei fabbisogni finanziari delle singole entità che compongono il gruppo stesso. La società che dispone delle maggiori risorse economiche (pooler) conclude con le società del gruppo interessate un contratto di conto corrente inter- societario, con il quale si prevede che le movimentazioni dei singoli conti correnti intestati alle società del gruppo siano riversate nel conto corrente bancario della società pooler. Normalmente la pooler azzerava il saldo contabile dei conti correnti intestati alle singole società operative: se il saldo è positivo la liquidità viene trasferita nel conto corrente della società finanziaria; in caso di saldo negativo la società finanziaria provvederà a ripianare il debito presente nel conto.

I profili contrattuali e del cash pooling

Da un punto di vista civilistico il contratto di cash pooling rientra tra i contratti atipici (ex art. 1322 del c.c.) e può essere definito come quell'accordo stipulato autonomamente da tutte le consociate di un gruppo con una stessa società che funziona quale centro di tesoreria (pooler) ed ha per oggetto la gestione di un conto corrente accentrato (il pool account), sul quale vengono centralizzati i saldi dei conti correnti periferici di ciascuna consociata. La complessità del cash pooling non consente di assimilare agevolmente tale accordo ad una precisa fattispecie contrattuale. In ogni caso, la dottrina prevalente riconduce il cash pooling ad una particolare forma di conto corrente non bancario di cui all'art.1823 del c.c. Questo è il contratto con il quale le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerando inesigibili ed indisponibili fino alla chiusura del conto.

Tuttavia non è mancato in dottrina chi ha inquadrato il contratto di cash pooling tra i contratti misti, quale combinazione di elementi propri del contratto di conto corrente ed elementi propri dei contratti di finanziamento, ove la causa mista ed unitaria è stata individuata nella gestione della tesoreria di gruppo.

IL BILANCIO DELLE HOLDING

Profili civilistici del contratto di cash pooling

Le principali forme di cash pooling utilizzate dai gruppi societari internazionali sono individuate nel:

- 1) Notional Cash Pooling;
- 2) Zero Balance System.

La prima tipologia permette di determinare gli interessi bancari utilizzando il saldo giornaliero netto derivante dalla somma algebrica dei saldi dei singoli conti correnti bancari; la seconda tipologia consente di accentrare giornalmente in un unico conto corrente le movimentazioni effettuate nei conti correnti delle varie società. Il NCP non richiede la movimentazione fisica degli importi in denaro mentre lo ZBS presuppone l'effettivo trasferimento del denaro tra i conti correnti.

La normativa fiscale italiana esclude la possibilità di compensazione in capo ad un unico soggetto di posizioni di segno opposto, se la compensazione non riflette un movimento effettivo di denaro. In questo senso si è espresso il Ministero delle finanze, con Risoluzione n. 8/1605 del 21 dicembre 1976 prevedendo che l'obbligo di effettuazione della ritenuta alla fonte sugli interessi, premi ed altri frutti corrisposti ai depositanti ed ai correntisti "... grava sui sostituti d'imposta indipendentemente dalla circostanza che lo stesso cliente sia debitore nei confronti dello stesso sostituto di interessi passivi...", configurandosi altrimenti un'ipotesi di evasione della ritenuta.

Ne deriva che in Italia l'unico sistema di cash pooling riconosciuto è quello del ZBS che prevede un unico conto con saldo diverso da zero: infatti i singoli conti periferici hanno un saldo costantemente nullo e non producono interessi creditori, facendo così mancare la base imponibile. Di conseguenza l'istituto di credito non è tenuto ad operare ritenute alla fonte e non si identifica l'ipotesi di evasione fiscale.

Regime fiscale degli interessi assumendo che il conto corrente di tesoreria sia acceso presso una filiale fiscalmente residente in Italia

Primo caso: la società tesoriere è residente in Italia e non è una banca:

LE HOLDING

- La banca è tenuta ad operare una ritenuta alla fonte del 27% con obbligo di rivalsa sugli interessi corrisposti sul conto corrente di tesoreria. La ritenuta si applica a titolo di acconto ed è pertanto scomputabile dall'IRES dovuta dalla società tesoriere. Lo scomputo della ritenuta d'acconto in oggetto va effettuato nel periodo d'imposta nel quale gli interessi creditorî cui la stessa afferisce, concorrono a formare il reddito complessivo della società tesoriere, anche se questi non sono stati effettivamente percepiti ed assoggettati a ritenuta.

Se la società tesoriere è una holding c.d. industriale, un ente o una società finanziaria, esclusi le Sicav e le Sim che prestano servizi diversi da quelli di negoziazione per conto proprio e di collocamento di valori mobiliari con assunzione di garanzia, ovvero un'impresa di assicurazioni: gli interessi attivi prodotti dal conto accentratore concorrono per competenza a formare il valore netto della produzione da assoggettare ad IRAP secondo le regole ordinarie.

Secondo caso: la società tesoriere è residente in Italia ed è una banca:

- Ai sensi dell'art. 26 D.P.R. 600, la banca fornitrice del servizio di gestione accentrata non è tenuta ad operare alcuna ritenuta alla fonte sugli interessi corrisposti sul conto corrente di tesoreria.

Terzo caso: la società tesoriere non è residente in Italia e non è una banca:

- La banca è tenuta, in qualità di sostituto d'imposta, ad operare una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta del 27% con obbligo di rivalsa sugli interessi corrisposti sul conto corrente di tesoreria.

Tuttavia l'art. 26 bis D.P.R. 600 prevede che non sono soggetti ad imposizione in Italia, gli interessi ed altri proventi derivanti da depositi di conti correnti quando sono percepiti da soggetti che sono residenti in paesi che consentono all'Amministrazione italiana un adeguato scambio di informazioni con il paese estero (si tratta, tra l'altro, degli stati inclusi nella c.d. "white

IL BILANCIO DELLE HOLDING

list”). La residenza nel paese estero viene determinata con riferimento ai criteri previsti dalla normativa di quel paese e sulla base di quanto attestato dall’investitore sullo schema di autocertificazione. Pertanto gli interessi che maturano sono da un lato esonerati dalla ritenuta alla fonte e dall’altro pienamente esenti da imposizione diretta in Italia. Tale normativa non si applica ai proventi derivanti da prestiti di denaro. Nello Z.B.S., la reciprocità delle rimesse nonché l’inesigibilità e l’indisponibilità del saldo fino alla chiusura del conto, concorrono a qualificare l’accordo negoziale come un rapporto di conto corrente e pertanto gli interessi possono essere sottratti all’applicazione della ritenuta alla fonte.

Quarto caso: la società tesoriere non è residente in Italia ed è una banca:

- La banca fornitrice del servizio di gestione accentrata non è tenuta ad operare alcuna ritenuta alla fonte sugli interessi corrisposti sul conto corrente di tesoreria. Gli eventuali interessi corrisposti dalla società/banca tesoriere non residente a fronte di saldi debitori registrati sul conto corrente accentratore concorrono a formare il reddito della banca. La banca fornitrice può però beneficiare ai sensi dell’art.165 D.P.R. n. 917, o ai sensi di analogo regime previsto dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi stipulate dall’Italia, di un credito per le imposte eventualmente applicate. Il credito è comunque accordato in misura non accedente la quota di imposta italiana corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all’estero ed il reddito complessivo, da considerare al netto delle perdite di precedenti periodi d’imposta ammesse in diminuzione.

Il regime fiscale proprio degli interessi intercompany

I movimenti di dare ed avere tra i conti accessi tra le diverse entità del gruppo producono l’instaurarsi di rapporti giuridicamente qualificabili come:

1) depositi irregolari (art. 1782, c.c.) nel caso di eccedenze di liquidità registrate a saldo di un conto corrente operativo,

LE HOLDING

automaticamente accreditate sul conto accentratore;

2) finanziamenti in senso lato, nel caso opposto al precedente, di saldo negativo di un conto corrente operativo, con addebito automatico di questo saldo all'ordine del conto di tesoreria;

3) mandato nel caso che la società tesoriere effettui pagamenti e/o incassi per conto delle altre entità del gruppo.

In particolare nel primo caso, il conto accentratore funge da collettore delle disponibilità registrate a credito di singoli conti di giro, con conseguente posizione di debito della società tesoriere nei confronti delle società "periferiche". Nel secondo caso invece vengono accollate a carico del conto accentratore le passività maturate sui singoli conti di giro, con conseguente posizione di credito della società tesoriere nei confronti delle società "periferiche".

La società tesoriere riconoscerà pertanto alle altre società del gruppo interessi attivi a fronte dei depositi ricevuti ed interessi passivi a fronte dei finanziamenti concessi.

Primo caso: società tesoriere e società periferiche fiscalmente residenti in Italia

In questo caso nell'ipotesi che queste società abbiano o meno lo *status* di banche, gli interessi reciprocamente corrisposti non sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di acconto. Questi interessi concorrono comunque per competenza a formare il reddito complessivo del percettore, da assoggettare ad IRES secondo il regime ordinario e ad IRAP se il percettore è una holding c.d. industriale, un ente o una società finanziaria, esclusi le Sicav e le Sim che prestano servizi diversi da quelli di negoziazione per conto proprio e di collocamento di valori mobiliari con assunzione di garanzia, ovvero un'impresa di assicurazioni.

Secondo caso: società tesoriere fiscalmente non residente e società periferiche fiscalmente residenti in Italia

Gli interessi corrisposti dalla società tesoriere alle società periferiche non scontano alcuna ritenuta in Italia e concorrono

IL BILANCIO DELLE HOLDING

per competenza a formare reddito complessivo da assoggettare ad IRES, e ad IRAP quando ricorrono le condizioni di cui sopra. Ciò nell'ipotesi che queste società abbiano o meno lo *status* di banche.

Va poi rilevato che se lo stato estero di residenza della società tesoriere che eroga gli interessi applica sugli stessi una ritenuta alla fonte, la stessa può essere eliminata o, più normalmente ridotta, in applicazione di convenzioni internazionali contro la doppia imposizione sui redditi, stipulate dall'Italia. Inoltre ai sensi dell'art.165 D.P.R. n. 917 alla società italiana percettrice degli interessi viene riconosciuto un credito per le imposte eventualmente pagate all'estero a titolo definitivo.

Gli interessi corrisposti dalle società periferiche alla società tesoriere devono essere assoggettati alla ritenuta del 12,5% a titolo d'imposta, nei confronti di percettori non residenti (aumentata al 27% se i percettori sono residenti negli stati o territori a regime fiscale privilegiato. La ritenuta in oggetto può essere comunque eliminata o ridotta in applicazione di convenzioni internazionali contro la doppia imposizione.

Va però rilevato che l'art. 26 quater D.P.R. n. 600, applicabile ai pagamenti di interessi e canoni tra società consociate di stati membri diversi, stabilisce, al verificarsi di certe condizioni, una deroga alla regola generale di imponibilità in Italia degli interessi corrisposti da un soggetto residente a favore di un soggetto estero.

La deducibilità degli interessi passivi in generale

Gli interessi passivi corrisposti da una società residente dell'Italia – sia questa la società tesoriere ovvero una società periferica – sono deducibili, in capo alla stessa, dalla base imponibile IRES, in base al principio di competenza stabilito dall'art.109, primo comma D.P.R. n. 917 e nei limiti previsti dagli art. 96, 97, e 98 del D.P.R. n. 917 (pro rata patrimoniale, participation exemption, thin capitalization).

La deducibilità degli interessi passivi ai fini IRAP

Ai fini IRAP gli interessi passivi sono deducibili solo in capo:

LE HOLDING

* alle società finanziarie la cui attività consiste, in via esclusiva e prevalente, nell'assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diverse da quella creditizia o finanziaria, tenute all'apposita iscrizione nell'elenco dei soggetti operanti nel settore finanziario. Si tratta in specie delle holding c.d. "industriali".

* alle banche ed altri enti o società finanziarie di cui all'art. 1, D.Lgs. 27 gennaio 1992, n.87, come modificato di volta in volta, diversi dalle Sim, dalle società di gestione di fondi comuni di investimento aperti e chiusi e dalle Sicav.

Per contro, in tutti gli altri casi, gli interessi passivi non sono deducibili ai fini IRAP.

Cash pooling internazionale con conto di tesoreria intrattenuto presso una banca estera o una filiale estera di banca italiana

In questa ipotesi non sembrano sussistere vincoli di natura fiscale al trasferimento del saldo giornaliero dei fondi da/verso l'estero, per effetto dell'azzeramento automatico giornaliero dei conti di giro delle singole società periferiche.

In merito al regime fiscale degli interessi intercompany i rapporti tra società tesoriere e società periferiche sono riconducibili alle fattispecie illustrate sopra, con riguardo al cash pooling nazionale.

Analisi di bilancio delle holding e il controllo legale dei conti

L'analisi della situazione economica/patrimoniale/finanziaria del bilancio di una holding viene attuata mediante gli strumenti tradizionali di analisi del bilancio, con opportuni adattamenti che consentano di applicare questi schemi al bilancio consolidato. L'analisi dello stato patrimoniale consente di mettere in luce gli aspetti economico-finanziari rilevanti per la gestione del gruppo.

Al pari dello stato patrimoniale redatto secondo schemi civilistici, lo stato patrimoniale consolidato viene riclassificato evidenziando le fonti e gli impieghi individuati in base al diverso grado di rigidità:

- gli impieghi sono suddivisi in capitale fisso, e capitale

IL BILANCIO DELLE HOLDING

circolante lordo, e le disponibilità liquide sono suddivise tra disponibilità differite ed immediate;

- le fonti sono classificate distinguendo il capitale proprio dal capitale di terzi.

La tabella sottostante illustra sinteticamente le grandezze considerate per l'analisi del bilancio delle holding:

↑	Capitale fisso	Immobilizzazioni Materiali Immateriali Finanziarie	Patrimonio netto	Mezzi finanz. A M/L termine e indefiniti	↑	Capitale proprio
				Margine di struttura		
↑	Capitale circolante netto	Rimanenze	Passivo a M/L termine	Margine di tesoreria	↑	
		Disponibilità liquide differite - crediti commerciali				
↑	Capitale circolante lordo	Disponibilità liquide immediate cassa - banca	Passivo a breve termine	Mezzi finanziari a breve termine	↑	Capitale di terzi
			Dividendi da distribuire			
↓					↓	

Tuttavia superando la classica analisi di bilancio tramite l'individuazione delle fonti e degli impegni finanziari, si ritiene che per l'esame del bilancio delle holding sia rilevante l'esame delle operazioni tra consociate. Su questo tema interviene il principio di revisione n. 550 stabilendo regole di comportamento e fornendo una guida sulle procedure di revisione da seguire in relazione al controllo dei rapporti con parti correlate. In particolare il documento segnala le metodologie utili *in primis* per identificare l'esistenza di tali operazioni e poi elenca le procedure da porre in essere al fine di esaminare l'attività sviluppata con le consociate. In particolare si prevede che il revisore ottenga sufficienti ed appropriati elementi probativi

LE HOLDING

per valutare se tali operazioni siano state correttamente contabilizzate ed evidenziate nel bilancio.

Data la natura dei rapporti con le parti correlate, la limitazione della disponibilità di elementi probativi viene superata dal principio di revisione individuando una serie di attività che consentono di ottenere appropriati elementi a conferma delle operazioni intraprese, in particolare:

- si deve richiedere conferma dei termini e dell'ammontare delle operazioni alle parti correlate o al loro revisore;
- si deve prendere visione degli elementi probativi in possesso delle parti correlate
- si deve esaminare le caratteristiche delle operazioni e le loro motivazioni economiche, discutendo questi aspetti con le persone coinvolte, quali amministratori e dirigenti della società, banche, avvocati, agenti e garanti, nonché con il collegio sindacale;
- si deve verificare che in bilancio sia fornita una adeguata informazione.

Pertanto l'approccio concettuale che si ritiene rispondente alle esigenze del controllo societario nelle holding si basa su un monitoraggio di fattori dai quali promana il rischio che la corporate disclosure sia inadeguata rispetto ai fenomeni rappresentati. Tali fattori possono essere inerenti alla struttura e al funzionamento dei processi e delle procedure aziendali adottate, piuttosto che essere originati dall'esterno dell'impresa, nei rapporti con l'ambiente e i mercati di riferimento.

Anche i principi contabili internazionali sostanzialmente raggruppano questi fattori identificando quattro tipologie di rischio:

- il rischio di mercato;
- il rischio di credito;
- i rischi operativi;
- i rischi di misura e di rappresentazione contabile.

In merito al controllo contabile delle holding il nodo cruciale da sciogliere è rappresentato dal ruolo del reporting aziendale. Tale problematica richiama ad una riflessione in merito all'accezione di bilancio consolidato, che non deve essere considerato quale mera rappresentazione economico, patrimoniale e

IL BILANCIO DELLE HOLDING

finanziaria del gruppo, ma deve essere interpretato anche come corporate disclosure, ovvero strumento informativo utile e necessario per la rappresentazione degli equilibri di gruppo.

Tuttavia mentre il bilancio consolidato surroga il bilancio delle consociate ai fini dell'apprezzamento degli equilibri generali, contestualmente risorgono per importanza i bilanci delle singole unità aziendali di gruppo, che vanno completati dall'informazione sui diversi segmenti produttivi, delineati secondo differenti settori di attività oppure, alternativamente, secondo significativi ambiti geografici (come previsto dalla IAS 14). Pertanto mentre attraverso l'osservazione del bilancio consolidato è possibile percepire l'equilibrio economico del gruppo nel suo complesso e la quota di reddito di pertinenza dell'insieme delle minoranze, non è invece assicurata la comprensione dei fenomeni di asimmetria interna di equilibrio economico delle diverse unità, che è fisiologica all'equilibrio generale del gruppo.

Nel caso infatti siano presenti tali asimmetrie, il bilancio consolidato potrebbe esporre in modo compensato le risultanze di pertinenza di diversi soggetti di minoranza, non mettendo così in luce le situazioni di divario presenti all'interno del gruppo. La redazione del bilancio consolidato infatti prevede l'eliminazione delle relazioni interne per pervenire alla visione complessiva del gruppo, ma è proprio la conoscenza delle singole consociate che consente di comprendere le scelte compiute dal soggetto di governo: esse infatti contribuiscono a spiegare le modalità secondo cui il governo persegue l'equilibrio economico-finanziario non solo di complesso, ma anche con riguardo alle parti di cui è composto, le consociate.

Conclusioni

Il ritorno di interesse all'analisi delle operazioni interne alle società facenti parte di un gruppo non rappresenta un fenomeno nuovo e sconosciuto nel panorama dell'informativa sull'amministrazione d'impresa.

Valga al riguardo l'attenzione più volte sollecitata dalla Consob per le società quotate in ordine alla necessità di dare nei bilan-

LE HOLDING

ci un'informazione puntuale e qualificata alle operazioni critiche, in specie delle operazioni atipiche e/o inusuali, per contrapposizione a quelle ordinarie, sia infragruppo sia con parti correlate, oltre che con terzi. In questa prospettiva si riquifica l'attività di controllo contabile delle holding.

L'evidenziazione delle transazioni interne al gruppo deve essere tesa innanzitutto ad indagare la natura delle medesime ed i prezzi di trasferimento di fatto praticati, con il fine ultimo di percepire in che modo e dove il soggetto di gruppo faccia ricadere i rischi che si manifestano nei vari ambiti del complesso, ovvero provveda a fronteggiarli con la gestione comune. Secondariamente, attraverso una sicura conoscenza delle transazioni interne, estesa ai trasferimenti finanziari, è possibile sia seguire il processo di allocazione dei mezzi liquidi nelle varie unità di gruppo, sia comprendere come l'indebitamento complessivo di gruppo si avvalga di finanziamenti assunti in modo decentrato rispetto alla capogruppo, poi veicolati nelle società nelle quali è maggiore la necessità di copertura dei fabbisogni finanziari.

Tale tipo di informativa non è esogena alla comprensione dei rischi incombenti sulle società del complesso e dunque appare coesistente alla tutela delle controllate e dei soci di minoranza.

Bibliografia

Testi:

FONDAZIONE ARISTEIA, *I principi IAS/IFRS in Italia*, Giuffrè Editore, 2003
Roberto Moro Visconti, *Le Holding: bilancio, struttura finanziaria, fiscalità e valutazioni*, IL Sole 24 Ore, ed. 2004

IL SOLE 24 ORE, *Principi contabili internazionali*, ed.2003

IPSOA LEFEBVRE, *Memento contabile 2006*, ed.2005

IPSOA LEFEBVRE, *Società commerciali 2005*, ed.2004

Forum:

Le imprese e la riforma del diritto societario, Università di Verona, 2002

Corporate Governance, Università di Verona, 2002

Shareholders e stakeholders: interessi e valori reputazionali, Università di Verona, 2001
VIII convention ABI Realizzare Basilea 2 e IAS. Tendenze, criticità e Soluzioni

Normativa:

Decreto Legislativo n. 394 del 30 dicembre 2003 / Decreto Legislativo n. 38 del 2005/ Principi OIC / Principi IAS

Riviste: IL FISCO, n.43/2003, 2003

Applicazione delle disposizioni introdotte dal D.Lgs. 231/2001 nell'ambito dei gruppi societari

Eleonora Peressini – Praticante Ordine di Udine

Il fenomeno dei gruppi societari, che ha registrato negli ultimi anni una crescita esponenziale sia in Italia che all'estero, viene ritenuto da economisti, istituzioni ed imprenditori uno dei mezzi indispensabili per contrastare il periodo di crisi economica in atto, tanto che molte norme di recente promulgazione sono volte proprio ad incentivarne l'adozione, soprattutto da parte delle numerose PMI che caratterizzano il mercato italiano (decreto legge sulla competitività; legge finanziaria 2005). Considerato, quindi, il possibile scenario economico che si prospetta, caratterizzato da una sempre più diffusa aggregazione tra imprese, ritengo sia utile affrontare un tema che risulta ancora non del tutto chiaro dal punto di vista normativo, ma che di fatto ha già suscitato diverse problematiche e dubbi interpretativi: mi riferisco agli effetti esercitati dal D.Lgs 231/2001 sui gruppi societari.

Il presente lavoro sarà finalizzato a:

- chiarire l'ambito applicativo del D.Lgs. 231/2001, fornendo una rapida sintesi di quali sono i caratteri essenziali e i principi generali che guidano la normativa in questione;
- ricostruire, sulla base di recenti casi giurisprudenziali, l'estensione della normativa ai gruppi d'impresa;
- individuare i tratti essenziali dei modelli organizzativi di gestione e controllo nel caso dei gruppi societari.

Inquadramento normativo e principi generali

Il D. Lgs. 231, dell'8 giugno 2001, in vigore dal 4 luglio 2001,

LE HOLDING

introduce per la prima volta nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa-penale a carico di società ed enti, per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio, da soggetti che abbiano instaurato particolari relazioni con le società e gli enti medesimi.

Secondo l'articolo 1, II comma, del D.Lgs. 231/2001, i soggetti sui quali può ricadere la responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reati, sono:

- a. gli enti dotati di personalità giuridica;
- b. le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica.

Le disposizioni previste dal D.Lgs. in questione non trovano, invece, applicazione nei confronti di:

- a. Stato;
- b. enti pubblici territoriali;
- c. altri enti pubblici non economici;
- d. enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (sindacati e partiti politici).

Affinché si configuri una responsabilità amministrativa in capo all'ente è necessario che siano soddisfatte le seguenti condizioni:

1. dalla commissione del reato deve derivare un diretto interesse o vantaggio per l'ente (articolo 5, II comma, D.Lgs. 231/2001). Ne consegue che, se l'autore dell'illecito ha agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, estranei alla società, non vi potrà derivare alcuna imputazione di responsabilità o danno per l'ente. A tal proposito è importante precisare che la responsabilità a carico dell'ente sorge non soltanto quando il comportamento illecito determina un vantaggio, patrimoniale o meno, per l'ente, ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto-reato trova ragione nell'interesse dell'ente¹ ;

2. i soggetti in grado, con il loro comportamento illegale, di coinvolgere la società in determinati reati, secondo quanto dispone l'articolo 5, I comma, lettera a) e b), del D. Lgs. 231/2001, sono:

¹ *Da Ordinanza 20.09.2004, n.30382/03, Tribunale di Milano, Sez. penale.*

D.LGS. 231/2001 E GRUPPI SOCIETARI

- soggetti in posizione apicale: *“persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo dello stesso”*. Nella pratica possono essere considerati soggetti in posizione apicale ad esempio i legali rappresentanti, gli amministratori, i direttori generali o i direttori di stabilimento;

- soggetti sottoposti all’altrui direzione: persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale. In questa seconda categoria rientrano sia i lavoratori subordinati che i parasubordinati, sia quei lavoratori autonomi, che pur essendo esterni, sono ugualmente sottoposti all’altrui direzione come ad esempio agenti e consulenti;

3. il reato commesso deve essere contemplato tra quelli espressamente previsti negli articoli contenuti nella sezione III del D.Lgs. 231/2001 e riconducibili sinteticamente alle seguenti tipologie:

- reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (articoli 24 e 25 del D.Lgs. 231/2001);

- reati di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo (articolo 25 bis D.Lgs. 231/2001, introdotto con L. 409/2001);

- reati societari (articolo 25 ter D.Lgs. 231/2001, introdotto con D.Lgs. 61/2002);

- delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico (articolo 25 quater D. Lgs. 231/2001, introdotto con L. 7/2003);

- delitti contro la personalità individuale (articolo 25 quinquies D.Lgs. 231/2001, introdotto con L. 228/2003);

- reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (articolo 25 sexies D.Lgs. 231/2001, introdotto con L. 62/2005).

La casistica dei reati contemplati dal D.Lgs. 231/2001 è destinata fra pochi mesi ad ampliarsi: infatti, con la legge 25 gennaio 2006 n. 29 (Comunitaria 2005), pubblicata sulla G.U. 8 febbraio 2006, è stata attribuita al Governo la delega per l’at-

LE HOLDING

tuazione, entro il termine di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge, di alcune direttive Comunitarie tra le quali vi troviamo la direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo. L'articolo 22 della L. 29/2006 precisa che, nei termini previsti all'articolo 1 della presente legge, il Governo dovrà introdurre nel D.Lgs. 231/2001 i reati di cui agli articoli 648 (Ricettazione), 648 bis (Riciclaggio) e 648 ter (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) del codice penale. Ne consegue, quindi, che si potrà configurare una responsabilità amministrativa in capo all'ente, anche in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. Nell'eventualità che l'autore del reato sia un soggetto in "posizione apicale", il Legislatore ha previsto una presunzione di colpa per l'ente: ciò in virtù del fatto che si ritiene che il reo sia in grado di esprimere, rappresentare e concretizzare la politica gestionale dell'ente stesso. Secondo quanto dispone l'articolo 6, I comma, del D.Lgs. 231/2001, infatti, se il reato è stato commesso da soggetti operanti in "posizione apicale", si configura un'inversione dell'onere della prova e pertanto sarà l'ente a dover provare di aver assunto diverse contromisure e quindi dimostrare che:

- 1) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- 2) è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, curandone l'aggiornamento;
- 3) l'autore dell'illecito ha commesso il reato, eludendo fraudolentemente i modelli adottati;
- 4) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo preposto al controllo.

Se il reato, invece, è stato commesso da soggetti "sottoposti"

D.LGS. 231/2001 E GRUPPI SOCIETARI

non sussiste l'inversione dell'onere della prova di cui all'articolo 6 e, infatti, sarà l'accusa che dovrà dimostrare che la commissione dell'illecito è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. E' esclusa *ex lege* l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, antecedentemente la commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (articolo 7, II comma, D.Lgs. 231/2001).

Il D.Lgs. 231/2001 non ha previsto l'obbligo per gli enti di adottare un modello organizzativo, tanto che dalla mancata adozione non ne deriva alcuna sanzione. L'utilizzo del modello ed il giudizio di idoneità espresso dal giudice penale in sede di procedimento penale a carico dell'autore materiale dell'illecito rappresentano le condizioni che devono essere congiuntamente soddisfatte per beneficiare dell'esimente e permettere, quindi, all'ente di non rispondere personalmente per gli illeciti realizzati sia da soggetti "apicali" sia dai soggetti sottoposti all'altrui direzione.

Il D.Lgs. 231/2001 non dedica in modo esplicito nessun articolo al caso dei gruppi societari. Conseguentemente, per comprendere la disciplina che ad essi va applicata, è necessaria una lettura molto attenta della norma in questione al fine di individuare all'interno degli articoli del decreto le parti che ad essi si riferiscono. Ad esempio l'articolo 5, I comma, D.Lgs. 231/2001 inserisce tra i possibili autori di reato il soggetto apicale che riveste funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale di un ente. Anche agli articoli 16, III comma e 25 quater, III comma, D.Lgs. 231/2001, si parla nuovamente di ente e di sua unità organizzativa.

Prima di passare a spiegare come i giudici penali abbiano affrontato lo spinoso problema dei reati ex D.Lgs. 231/2001 commessi nei gruppi societari è necessario capire se a tali reati trovi in questo caso applicazione l'articolo 40, II comma, c.p. in base al quale "*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*". In generale si

LE HOLDING

ritiene che l'obbligo di impedire l'azione illecita sussista solo quando il destinatario sia posto nella posizione di garante del bene giuridico protetto². Pertanto la holding, chiamata a svolgere una funzione di direzione e coordinamento verso le controllate, non ha specifici doveri di vigilanza su di esse.

Un caso di giurisprudenza

Considerati i pochi articoli del D.Lgs. 231/2001 inerenti i reati commessi all'interno di una realtà quale quella dei gruppi societari, è utile analizzare un recente caso di giurisprudenza che ha affrontato proprio la questione dell'imputazione della responsabilità da reato all'interno di gruppi societari, al fine di comprendere quale potrebbe essere l'indirizzo assunto dai giudici su tale questione.

Nel dettaglio mi riferisco all'Ordinanza del 20.09.2004, n.30382/03, Tribunale di Milano, Sez. penale e all'Ordinanza del 20.12.2004, Tribunale di Milano, Sezione XI penale. Le due ordinanze si occupano dello stesso oggetto processuale: infatti, mentre con l'Ordinanza del 20.09.2004 il P.M. ha chiesto l'applicazione della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività nei confronti di quattro società facenti parte del medesimo gruppo societario, con l'Ordinanza del 20.12.2004 si è concluso il giudizio di riesame della prima Ordinanza a seguito del ricorso presentato dalle società destinatarie della sentenza di condanna.

Le due ordinanze in questione hanno avuto ad oggetto il seguente motivo del contendere: il signor Z (socio e presidente del Consiglio di Amministrazione della I holding nonché socio e amministratore unico della C srl), in collaborazione con soggetti apicali di società controllate, prometteva e consegnava somme di denaro a funzionari, affinché favorissero, nell'aggiudicazione di appalti pubblici, una ATI in cui partecipavano anche società controllate da I holding e da C srl, configurando in tal modo il reato di corruzione aggravata e continuata. A seguito della condotta criminosa le società con-

² Linee Guida Confindustria, Cap. 3 § 6

trollate da I holding e da C srl hanno vinto il relativo appalto. Al fine del presente lavoro è importante individuare quali siano i presupposti in grado di configurare una responsabilità amministrativa in capo ad una holding.

Seguendo la logica assunta dal giudice per stabilire se sussista responsabilità delle società I holding e C srl ai sensi del D.Lgs. 231/2001, è necessario dimostrare che siano soddisfatti i requisiti di cui all'articolo 5, I comma, 6, I comma e 7 del D.Lgs 231. In pratica occorre verificare che:

1. il signor Z rientri o tra i soggetti in posizione apicale o tra i soggetti sottoposti all'altrui direzione (articolo 5, I comma, lettera a) e b), del D.Lgs. 231/2001): deve sussistere, in pratica, un rapporto qualificato dell'autore del reato con l'ente;

2. il signor Z abbia agito nell'interesse di I holding e C srl e non nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (articolo 5, II comma, del D.Lgs. 231/2001);

3. non sia stato adottato un modello organizzativo di gestione e controllo idoneo a prevenire il reato posto in essere (articolo 6, I comma, D.Lgs. 231/2001).

Analizzando singolarmente questi tre punti, dalla lettura dell'ordinanza osserviamo che:

1. Il signor Z rientra tra i soggetti in posizione apicale in quanto presidente del Consiglio di Amministrazione della I holding, nonché amministratore unico della C srl.

2. Per dimostrare la sussistenza di un interesse effettivo nella commissione del reato da parte delle società I holding e C srl, il Giudice opera la seguente distinzione: all'interno di un gruppo societario la società holding detiene, in tutto o in maggioranza, le azioni di ciascuna delle società facente parte del gruppo; alla holding spetta la direzione ed il coordinamento dell'intero gruppo e all'interno del gruppo i vari settori sono ricondotti ad economica unità.

La holding viene definita "holding pura" quando non svolge alcuna attività di produzione o di scambio, ma si limita ad amministrare le proprie partecipazioni azionarie, cioè dirigere le società del proprio gruppo (società operanti).

LE HOLDING

In altri casi la holding, in forza della propria partecipazione di controllo in altre società, esercita sulle controllate “operative” un’attività di direzione e coordinamento, ponendosi così a capo di un gruppo di società. In questo caso la funzione della holding è essa stessa funzione imprenditoriale corrispondente alla funzione di direzione strategica e finanziaria che è presente in ogni impresa. La holding esercita, in modo mediato, la medesima attività di impresa che le controllate esercitano in modo immediato e diretto. L’oggetto della holding, in questo caso, non è dunque la gestione di partecipazioni azionarie come tali, ma l’esercizio indiretto di attività d’impresa.

Il Giudice ritiene che le società controllanti I holding e C srl, non rientrando nella tipologia delle “holding pure”, abbiano esercitato, attraverso le controllate, una propria attività d’impresa ed abbiano così soddisfatto, sempre attraverso le controllate, un proprio interesse. Sempre secondo il Giudice, le due società incriminate sarebbero state direttamente coinvolte nella gestione dell’attività d’impresa delle società controllate e non si sarebbero limitate alla mera gestione delle partecipazioni possedute in queste ultime. Le controllanti, attraverso i propri amministratori, avrebbero attivamente partecipato alla fase delle scelte decisionali concernenti la gestione degli appalti e la commissione degli illeciti. Il Giudice, dunque, ha ritenuto che il signor Z, soggetto in posizione apicale nelle società I holding e C srl, nel commettere il reato di corruzione aggravata e continuata, abbia agito nell’interesse delle stesse società I holding e C srl. In conclusione, quindi, è importante notare che non basta essere in presenza di un gruppo per far discendere la responsabilità amministrativa-penale in capo alla holding, ma è necessario che il reato sia stato compiuto nell’interesse dell’ente. Occorre, inoltre, notare che la responsabilità a carico dell’ente si manifesta indipendentemente dal conseguimento tangibile di un vantaggio per lo stesso, in quanto è sufficiente che si delinei un interesse dell’ente alla commissione del reato.

A tal proposito l’Ordinanza del Tribunale di Milano del 20.12.2004 sottolinea come i termini “interesse” e “vantag-

D.LGS. 231/2001 E GRUPPI SOCIETARI

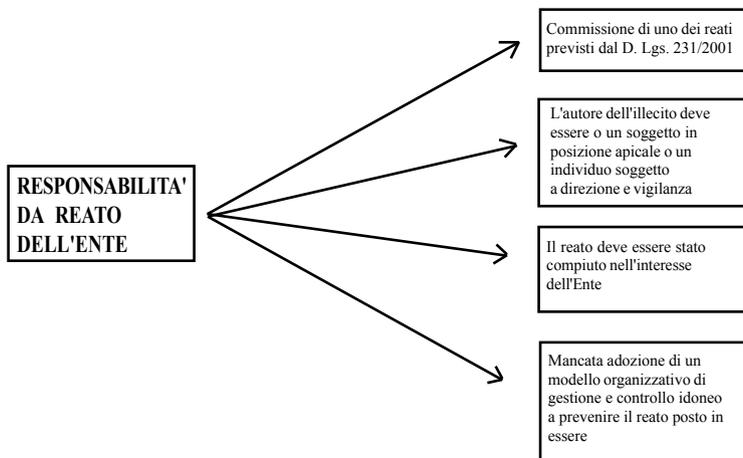
gio” non debbano essere usati come sinonimi:

- il termine vantaggio si riferisce alla concreta acquisizione di un'utilità economica per l'ente;
- il termine interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità, senza richiedere che questa sia effettivamente conseguita.

3. Anche il terzo punto è soddisfatto, in quanto, prima della commissione del reato, I holding e C srl non avevano adottato un modello organizzativo di gestione e controllo atto a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

A seguito delle considerazioni fatte, si desume che i punti 1, 2 e 3 sono stati tutti soddisfatti e, quindi, che i presupposti di cui agli articoli 5, 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001 si ritengano pienamente realizzati. Conseguentemente il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano disponeva il commissariamento, per la durata di un anno, delle quattro società accusate di corruzione e truffa aggravata nei confronti di soggetti della Pubblica Amministrazione.

In linea generale, nel caso di reati commessi all'interno di gruppi societari, i presupposti che dovranno essere soddisfatti al fine di configurare una responsabilità o della controllante o della controllata o di entrambe, possono essere schematizzati nel seguente modo:



Il modello organizzativo nei gruppi d'impresa

Per tracciare quali siano i requisiti essenziali che un modello organizzativo di gestione e controllo di società appartenenti ad un gruppo di imprese deve soddisfare per essere ritenuto idoneo a svolgere la sua funzione di esimente, è necessario prima richiamare quali siano i caratteri essenziali di un modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 validi per qualsiasi impresa. Gli addetti ai lavori sono ormai a conoscenza che non è sufficiente per un'impresa adottare un modello organizzativo di gestione e controllo per essere ritenuta completamente immune da qualsiasi procedimento giudiziario, ma è indispensabile che il modello soddisfi determinati requisiti.

In via generale una società, attraverso la costruzione di un modello organizzativo, dovrebbe essere in grado di prevedere (tenuto conto della natura, delle dimensioni dell'organizzazione e del tipo di attività svolta) misure idonee a garantire il rispetto della legge nell'ambito della propria attività d'impresa e di individuare a priori possibili situazioni a rischio di reato.

L'articolo 6, II comma, del D.Lgs. 231/2001 richiede innanzitutto che il modello organizzativo adottato dalla società risponda alle seguenti esigenze:

1. individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
2. prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
3. individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie atte ad impedire la commissione dei reati;
4. prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
5. introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

L'Ordinanza del Tribunale di Milano del 20.09.2004, oltre a far luce sul caso di reati commessi nell'ambito di gruppi societari, rappresenta anche un'utile guida per la redazione di modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 validi per qualsiasi

D.LGS. 231/2001 E GRUPPI SOCIETARI

impresa; da tale Ordinanza, quindi, si evince che un modello, per risultare veramente efficace nella prevenzione di reati all'interno di una organizzazione societaria, dovrebbe qualificarsi per:

1. concretezza ed efficacia (il modello deve essere effettivamente in grado di prevenire i reati);
2. dinamicità (capacità di adattarsi ai cambiamenti dell'ente);
3. effettiva attuazione;

L'errore più frequentemente commesso dalle società che si apprestano ad elaborare dei modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 consiste nell'eccessiva carenza e superficialità degli stessi, che il più delle volte si esauriscono in una mera ripetizione del dettato normativo.

Per tale ragione è molto importante che la società, al momento della stesura del modello, si concentri sulle seguenti fasi:

1. analisi approfondita della realtà aziendale: l'obiettivo primario sarà quello di individuare le aree che risultano interessate dalle potenziali casistiche di reato;
2. analisi delle possibili modalità attuative dei reati stessi: si dovrà giungere ad una rappresentazione esaustiva di come i reati possono essere attuati rispetto al contesto operativo interno ed esterno in cui opera l'azienda; ciò dovrà essere effettuato attraverso una ricostruzione della storia (anche giudiziaria) dell'ente, in modo da individuare eventuali falle all'interno del sistema aziendale, che verranno poi monitorate con particolare attenzione.

Le considerazioni fatte finora sono applicabili in linea generale a qualsiasi impresa; nel caso particolare di società appartenenti ad un gruppo è, inoltre, opportuno dare ulteriori suggerimenti:

1. qualsiasi società del gruppo dovrebbe dotarsi al suo interno di un proprio modello organizzativo, tenendo conto della natura, della dimensione dell'organizzazione e del tipo di attività svolta; alla holding competeranno funzioni di indirizzo e coordinamento sulla predisposizione dei modelli;
2. sarebbe auspicabile all'interno del gruppo l'adozione di un codice etico comune a tutte le società del gruppo e al quale

LE HOLDING

le stesse ispirino la loro condotta;

3. per quanto riguarda l'organismo di vigilanza, nel caso di gruppi con controllate non quotate o di piccole dimensioni, sarebbe auspicabile, come peraltro suggerito dalle Linee Guida elaborate da Confindustria, che:

- a) in ogni società controllata venga istituito l'organismo di vigilanza ex articolo 6, I comma, lett. b), con tutte le relative attribuzioni di competenze e responsabilità, fatta salva la possibilità di attribuire questa funzione direttamente all'organo dirigente della controllata, se di piccole dimensioni, così come espressamente previsto dall'art. 6, IV comma, D.Lgs. 231/2001;
- b) l'organismo della controllata si avvalga, nell'espletamento del compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello, delle risorse allocate presso l'analogo Organismo della Capogruppo, sulla base di un predefinito rapporto contrattuale con la stessa;
- c) i dipendenti dell'Organismo della Capogruppo, nell'effettuazione di controlli presso le società del gruppo, assumano nella sostanza la veste di professionisti esterni che svolgono la loro attività nell'interesse della controllata stessa, riferendo all'organismo di vigilanza di quest'ultima, con i vincoli di riservatezza propri del consulente esterno.

Nel caso, invece, di gruppi con controllate quotate o di grandi dimensioni, dove i controlli e le necessità di adeguamento del modello organizzativo sono continui a causa della maggiore complessità dell'organizzazione, è indispensabile l'istituzione, nelle società controllate, di un organismo di vigilanza dotato di risorse adeguate, riservandosi pur sempre la possibilità di appoggiarsi a figure specialistiche esterne (appartenenti a società di consulenza o all'organismo di vigilanza della holding), che abbiano il compito di verificare il funzionamento del modello stesso.

Posto che l'esistenza di un organismo di vigilanza in seno ad ogni società del gruppo riesca ad adempiere con maggiore precisione alle funzioni alle quali è preposto, non bisogna dimenticare che le società del gruppo formano nel complesso un tuttuno ed è per questo che ritengo che, ai fini del rispetto del

D.LGS. 231/2001 E GRUPPI SOCIETARI

requisito di efficacia del modello organizzativo, vi debba comunque essere un forte legame di comunicabilità tra organismo di vigilanza della controllante e della controllata, pur mantenendo entrambi il proprio livello di autonomia. E' per tale ragione che considero indispensabile che l'organismo di vigilanza di ogni società del gruppo si avvalga del supporto e del coordinamento di quello della holding e che l'organismo di vigilanza della controllata informi quello della controllante in ordine all'attività svolta, ai fatti rilevati, alle eventuali sanzioni inflitte, oltre agli adeguamenti del modello a seguito dei mutamenti intervenuti nell'organizzazione.

Bibliografia

- Decreto legislativo 231/2001.
- Legge 25 gennaio 2006, n.29.
- Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001, Confindustria.
- Tribunale di Milano, Sez. penale, Ordinanza 20.09.2004, n. 30382/03.
- Tribunale di Milano, Sez. penale, Ordinanza 20.12.2004.
- Stefano Putinati, *Responsabilità da reato nei gruppi di società e concorso nell'illecito* Diritto e Pratica delle Società, Il Sole 24 Ore, luglio 2005.
- Luca Pistorelli, *Brevi osservazione sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, Sinergia formazione.
- Eugenio S. de Nardis, *La responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, - Diritto e pratica delle Società, Il Sole 24 Ore, numero 22/2005.
- Maurizio Meoli, *I Modelli di Organizzazione previsti dal D.Lgs. 231/2001*, - Schede di Aggiornamento Eutekne, n. 649.02.
- Eleonora Peressini, *Predisposizione di un modello organizzativo, di gestione e controllo, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 231/2001 e del D.Lgs. 61/2002*, Il Commercialista Veneto, numero 162/2004.

Fiscalità diretta delle holding

Allen Pitassi – Praticante Ordine di Udine

Introduzione

La presente costituisce un sunto delle tematiche fiscali che interessano la holding, gran parte introdotte dalla recente riforma fiscale che ha cercato di allineare la disciplina nazionale al modello degli altri paesi europei individuando un insieme organico di norme aventi l'obiettivo (anche) di facilitare la globalizzazione delle imprese nazionali.

La holding è in primo luogo soggetto detentore di partecipazioni vincolato dalle norme generali che l'ordinamento ha riservato ai possessori di partecipazioni, e secondariamente attore particolare destinatario di norme dedicate che andremo a precisare in seguito. Non tratteremo la fiscalità legata ai dividendi e alle plusvalenze e minusvalenze da partecipazioni. Considerata l'ampiezza di alcune tematiche affrontate, e l'obiettivo del presente lavoro, è stato necessario talvolta provvedere ad una sintesi delle argomentazioni cercando di mantenere solamente quanto necessario alla comprensione delle condizioni ambientali in cui operano oggi le holding industriali. Ricordiamo che per la novità di buona parte della materia impositiva è prevedibile ipotizzare successivi interventi di assestamento ed integrazione con l'obiettivo di migliorare l'omogeneità e la completezza della materia. In considerazione che il gruppo industriale ben si presta alla applicazione di politiche elusive, non sono mancati interventi legislativi *ad hoc* che hanno trovato esplicazione tramite l'approntamento di una normativa dedicata, che esporremo quando affronteremo le specifiche

LE HOLDING

questioni, ed in parte rispondente alle norme generali antielusive cui andremo a trattare su taluni aspetti nell'ultimo paragrafo.

Residenza fiscale delle holding

La residenza dei soggetti passivi ai fine dell'applicazione dell'IRES è regolata dall'art. 73 del TUIR, che al comma 3 precisa essere residenti i soggetti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno sede legale o sede amministrativa o oggetto principale nel territorio dello Stato. Per le holding con attività principale quella di direzione e coordinamento, la recente riforma societaria ha trasferito responsabilità e legittimità. In altri termini riconosciamo la possibilità che l'attività direzionale in capo ad una società (controllata) possa essere demandata ad altri (controllante) diversi da quelli formalmente investiti della loro amministrazione. Ai fini fiscali il che si traduce nella possibilità di attribuire la residenza fiscale ai soggetti che di fatto amministrano la società controllata. La situazione acquista sensibilità ove ci trovassimo in un contesto internazionale e vi fosse la tentazione nell'attuare manovre elusive a fronte di regimi fiscali differenziati. L'attività di direzione e coordinamento deve essere qualificata nel senso che dovrebbe comportare "un contesto di sistematica eterodeterminazione delle scelte gestionali della società controllata" e dovrebbe essere "una fattispecie perdurante nel tempo e non limitata ad un singolo atto"¹. La stessa si può trovare sia in presenza di una partecipazione di controllo (in capo a tutti i soggetti ad esclusione delle persone fisiche) ma anche in presenza di dipendenze derivanti da vincoli contrattuali, clausole statutarie, patti parasociali e simili. La presenza di un controllo direzionale in tal senso deve essere notificato dalla controllata sulla nota integrativa, sulla relazione della gestione, presso l'apposita sezione del Registro delle imprese e negli atti e corrispondenza emessa. La direzione amministrativa da parte di un soggetto, supponiamo estero, su una società italiana verifica uno dei tre requisiti richiamati dal c.3 dell'art. 73

¹Fort Giovanni, *Attività di direzione e coordinamento: riflessioni su alcune riflessioni fiscali*, Forum fiscale, n.1, 1/01/05, pag. 44.

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

del TUIR, ma prevale rispetto agli altri e non genera problemi d'imputazione del reddito se non in presenza di eventuali convenzioni contro le doppie imposizioni. In tal caso il Modello di convenzione OCSE prevede, al fine di risolvere casi di residenza multipla, il criterio della effettiva attività direttiva dell'impresa. Per individuare tale luogo ci si rifà all'effettivo posto in cui vengono prese le più importanti e sostanziali decisioni manageriali e commerciali necessarie alla gestione della società, distinguendolo dal luogo in cui tali decisioni vengono formalmente prese. Quindi, le decisioni non devono essere quelle di ordinaria amministrazione né quelle afferenti alla politica di gruppo, né al suo coordinamento e supervisione. E' necessario che l'attività di direzione e coordinamento superi lo scudo dalla attività del gruppo per interessarsi delle più importanti decisioni gestionali in capo alla singola controllata. In quel caso ci sono ottimi motivi per attribuire la residenza della controllante a quella della controllata.

Participation exemption e holding²

La Pex viene regolata dall'art. 87 del TUIR e prevede l'esenzione delle plusvalenze realizzate su partecipazioni al verificarsi di determinati requisiti³. Nella fattispecie di partecipazioni in holding, il comma 5 dello stesso cita che "per le partecipazioni in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzioni di partecipazioni, i requisiti di cui alle lettere c) e d) del comma 1 si riferiscono alle società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della parteci-

²La circolare dell'Agenzia delle Entrate n.36/E del 2004 ha fornito importanti chiarimenti in merito alla Pex.

³ I requisiti per l'applicazione della Pex:

- a) possesso continuato delle partecipazioni dal primo giorno del diciottesimo mese precedente a quello dell'alienazione;
- b) collocazione delle partecipazioni già dall'inizio del possesso tra le immobilizzazioni finanziarie;
- c) residenza del soggetto partecipato in un paese non facente parte della *Black list*;
- d) commercialità dell'attività svolta del soggetto partecipato.

pante". La disposizione ha carattere antielusivo e ha l'obiettivo di evitare l'applicazione dell'esenzione, attraverso il filtro di una holding, per quei soggetti che possiedono partecipazioni non rispondenti ai requisiti Pex. La condizione d'ingresso riferisce alle società che assumo partecipazioni in via esclusiva o prevalente, condizione che si verifica quando il valore delle partecipazioni è maggiore al resto delle patrimonio sociale. L'intervento fatto dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 36 del 04/08/04 precisa che la suddetta valutazione deve essere fatta ai valori correnti, *considerando anche gli avviamenti positivi e negativi anche se non iscritti*⁴. Il richiamo a valori correnti risponde anch'esso ad una logica antielusiva tendente a evitare che si possano trasferire partecipazioni senza requisiti Pex all'interno di una holding, per poi successivamente trasferire la partecipazione di quest'ultima godendo della Pex. Anche nel caso di holding miste⁶ i valori della parte non finanziaria del patrimonio verrà valuta a valori correnti e contribuirà con la parte finanziaria a definire il requisito di commercialità. I requisiti che il TUIR richiama e rettifica nel caso di holding sono quelli della commercialità e della residenza; gli stessi debbono riferirsi nei confronti dei patrimoni delle partecipate (e loro stabili organizzazioni), e si intendono soddisfatti ove il patrimonio delle stesse rappresentino la maggioranza del patrimonio della partecipante⁷. Brevemente, il

⁴ L'operazione comporterebbe di norma una perizia di stima sul patrimonio delle partecipate che diventerebbe ulteriormente complessa nel caso di holding non residenti a causa delle difficoltà nel reperire le informazioni necessarie.

⁵ L'iscrizione di cui all'art. 113 del Testo unico sulla legge bancaria (a differenza della normativa IRAP qui in seguito) non è sufficiente ai fini dell'individuazione dei soggetti che pongono in essere in via esclusiva o prevalente l'assunzione di partecipazioni, in quanto fa riferimento a valori contabili e non correnti.

⁶ Le holding si possono classificare secondo tre macro classi: le holding pure che svolgono come attività esclusiva quella di controllo e finanziamento; le holding miste che affiancano accanto alla funzione di controllo e finanziamento quella industriale o commerciale; le holding d'investimento che assumono partecipazioni senza svolgere un'attività di controllo con l'obiettivo speculativo o d'investimento. Cfr. "Holding di partecipazioni: aspetti civilistici e fiscali", Federico Grigoli e Laura Magnani, in Azienda e fisco, n.20/05.

⁷ Per esempi numerici cfr. A.E. Circolare n.36 del 04/08/2004, punto 2.3.5.

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

requisito di commercialità si riferisce alla tipologia di attività svolta che non deve essere di mero godimento bensì commerciale ai sensi dell'art. 55 del TUIR, mentre la residenza non deve rientrare in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Si ritiene che le citate condizioni debbano sussistere anche nei confronti della holding nel rispetto di quanto visto all'art. 87, comma 2, del TUIR, si richiederà quindi che la holding abbia posseduto le partecipazioni ininterrottamente dall'inizio del terzo periodo d'imposta precedente al realizzo⁸. Anche questa risponde ad una chiara esigenza antielusiva. Non vengono richiamate le condizioni di cui alle lettere a) e b) (durata del possesso e classificazione nelle immobilizzazioni) che continueranno a valere invece per l'applicazione della Pex sulle partecipazioni detenute dalla holding. Ove l'analisi dei requisiti di commercialità e di residenza fatta in capo ad ogni partecipata risultasse positiva, l'intero patrimonio della partecipata (comprese le attività non commerciali) contribuirà alla verifica complessiva dei requisiti in capo alla holding. Se tra le partecipate della holding troviamo altre holding (subholding) i requisiti per l'applicazione della Pex andranno ricercati tra le partecipate della subholding⁹. Notiamo inoltre che si ritiene valida, anche nel caso di holding, la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 87 TUIR, (che non prevede per le partecipazioni in società quotate il requisito della commercialità) nel senso che dette partecipazioni saranno considerate in ogni caso commerciali.

La legge finanziaria 2006 ha introdotto alcune modifiche in

⁸ Cfr. G. Ferranti, *La participation exemption per le società holding*, in Corriere Tributario n. 39/2004, pag. 3047. Confronta inoltre Circolare Assonime n.38, pag. 59 e Circolare A.E. n.10/E del 16/03/05, par.5.

⁹ Tesi criticata per la complicazioni che comporterebbe la verifica delle condizioni in capo alle partecipate delle subholding, con evidente disincentivo alla circolazione dei pacchetti azionari e in netta contrapposizione ai principi che hanno ispirato l'intera riforma fiscale, oltre a discriminare i possessori di partecipazioni nella holding rispetto alle cessioni fatte dalla holding stessa (che non sarebbe assoggettata alla limitazione citata). Per alcuni esempi cfr. A.E. Circolare n.36 del 04/08/2004, punto 2.3.5.

LE HOLDING

tema di Pex che interessano indirettamente la materia dei gruppi societari¹⁰. Una della novità di cui al D.L. n. 203/2005 è quella che prevede l'applicazione limitata dell'esenzione Pex al 91% (87% con il 2007) mentre l'altra riferisce all'art. 123 del TUIR, ove prevede l'inapplicabilità delle regole sul consolidato (neutralità dei trasferimenti infragruppo) per i beni di cui art. 87 (Pex). Si ritiene che essendo la *“vigente esclusione motivata soltanto dalla inutilità di consentire l'opzione per detto regime (consolidato) in presenza di plusvalenze che sarebbero comunque esenti”*¹¹, l'esenzione in presenza di plusvalenze realizzate all'interno di un consolidato parrebbe mantenersi.

Thin capitalization

L'art. 98 del TUIR, introdotto dalla riforma fiscale del 2003 assieme agli articoli 97 e 96 per regolamentare la materia sulla indeducibilità degli interessi passivi, definisce la cd thin capitalization. Con tale disposizione il nostro legislatore ha inteso contrastare il fenomeno dello sfruttamento fiscale della sottocapitalizzazione imponendo una limitazione alla deducibilità degli interessi passivi per operazioni di finanziamento erogati o garantiti dai soci qualificati, quando l'importo finanziato superi di quattro volte il capitale posseduto nell'impresa. Come specificato dalla circolare n. 25/E del 16 giugno 2004 dell'Agenzia delle Entrate, vi è l'intento da parte dell'Amministrazione finanziaria di contrastare il comportamento elusivo generato dalla sostanziale distribuzione di utili sotto forma di corresponsione di interessi, soggetti a una tassazione facilitata nei confronti del percettore e deducibili in capo alla società erogante. La norma è applicabile quando i soggetti finanziatori sono soci qualificati a norma dell'art. 2359, c.1, c.c. (società controllate) o quando la partecipazione è almeno pari al 25% del capitale sociale. Di talché si evince come all'interno della realtà delle holding la norma possa trovare una

¹⁰ D.L. n.203, 30 settembre 2005.

¹¹ G. Ferranti, *Periodo minimo di possesso e imponibilità parziale delle plusvalenze esenti* in Corriere Tributario, n.1/2006, pag. 10.

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

discreta applicazione. In relazione alla disciplina delle holding l'articolo citato al comma 7 precisa che l'esenzione prevista per quei contribuenti che non raggiungono alcuni parametri dimensionali (volume di ricavi per l'applicazione degli studi di settore) non si applica per le società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni¹². Per definire l'attività di assunzione di partecipazione si deve far riferimento a quanto richiamato dagli art. 106 e 113 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia)¹³. Per stabilire che l'attività di assunzione di partecipazioni sia almeno prevalente rispetto alle altre attività è necessario che¹⁴:

- il totale delle attività di cui all'art. 106 del D.Lgs. 385/1993, delle altre attività di cui all'art.1, c.2, lett. f), dal 2 al 12 e 15 dello stesso, delle altre attività anche non finanziarie ma strumentali a quelle dell'art. 106 citato, siano superiori al 50% dell'attivo patrimoniale;

- i proventi prodotti dall'attivo di cui sopra, dai profitti derivanti da operazioni di intermediazione su valuta e dalle prestazioni di servizi richiamati dall'art. 106, c.1, del D. Lgs. 385/1993, siano superiori al 50% dei proventi complessivi.

I requisiti citati debbono essere verificati per almeno due esercizi consecutivi e debbono riferirsi alla attività di assunzione di partecipazioni rispetto alle altre attività finanziarie e non. Quindi sarà necessario verificare che l'ammontare dell'attivo rappresentato da partecipazioni sia superiore al 50% del totale dell'attivo patrimoniale, e contemporaneamente i proventi generati dalle suddette partecipazioni sia superiore al 50% dei proventi complessivi.

Proseguiamo ricordando che ai fini della individuazione del patrimonio netto è necessario decurtare dallo stesso il valore delle partecipazioni (valore di libro o valore del patrimonio

¹² Concetto richiamato anche dal comma 5.

¹³ Circolare A.E. n.11 del 17 marzo 2005. Valevole anche per le cd holding "di fatto".

¹⁴ G. Ferranti, *Ambito soggettivo di applicazione della "thin capitalization"* in *Corriere Tributario*, n. 23/2005, pag.1811.

LE HOLDING

netto se minore) in società controllate e collegate.

La circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 11/E del 2005 regola anche quei rapporti di tesoreria accentrata “cash pooling” comprendendoli all’interno della disciplina sulla thin cap a seconda del tipo di contratto in essere. Si prevede:

- contratti di Zero balance cash pooling;
- contratti di Notional cash pooling.

I primi non rilevano ai fini della thin cap, essendo conti correnti inesigibili e indisponibili intestati alla controllante, sui quali le controllate trasferiscono giornalmente le posizioni (creditorie e debitorie) senza individuare operazioni di prestito. I secondi invece sono gestioni di tesoreria che si configurano come veri e propri finanziamenti essendo possibile per la controllante mantenere un saldo negativo su cui salda un interesse, e che entrano di conseguenza all’interno della disciplina sulla thin cap.

Pro-rata patrimoniale

Proseguendo con la disciplina che regola l’indeducibilità degli interessi passivi che il nostro legislatore ha provveduto a regolare con l’art. 98 del TUIR sulla thin cap di cui al punto precedente, l’art. 97 del TUIR prosegue definendo un secondo step di applicazione sul tema, vale a dire il pro-rata patrimoniale (*pro rata*), da applicarsi sulla quota di interessi passivi¹⁵ che residuano dopo l’applicazione del citato art. 98.

Anche la disciplina del pro-rata, è stata oggetto di recenti interventi da parte dell’Agenzia delle Entrate che, con circolare n. 46 del 2 novembre 2005, ha provveduto a fornire interessanti quanto dovuti chiarimenti in materia.

Il presupposto dell’applicazione del pro-rata è il possesso¹⁶ di partecipazioni godenti del requisito per l’applicazione della Pex in misura superiore al valore del patrimonio netto contabile di riferimento. Come già accennato in termini generali nel paragrafo sulla thin cap, “tale disposizione è finalizzata a im-

¹⁵ Sono interessate alla normativa tutte le tipologie di interessi passivi comprese le operazioni in leasing.

¹⁶ Alla data di chiusura del bilancio in cui si applica il pro-rata (per la thin cap si fa invece riferimento alla situazione dell’esercizio precedente)

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

pedire la deducibilità integrale degli interessi passivi relativi a finanziamenti, contratti per l'acquisto di attività, dalla cui cessione l'impresa ottiene proventi non imponibili, quali le partecipazioni di cui all'articolo 87 del TUIR¹⁷. Ovviamente non si potrà applicare il pro-rata se non si verificheranno le condizioni per la definizione della Pex, con una eccezione: la durata di possesso delle partecipazioni resterà di dodici mesi e non di diciotto come invece richiesto per effetto dell'art. 5 del D.L. n. 203 del 30 settembre 2005¹⁸.

Per la determinazione della quota di interessi passivi indeducibili facciamo riferimento alla seguente formula¹⁹:

$$\text{IPIS} = (\text{IP-IA}) \times (\text{PE} - \text{PNR}) / (\text{TA} - \text{PNR} - \text{DC}) - \text{D}$$

dove:

IPIS = interessi passivi indeducibili della società

IP = interessi passivi post thin cap

IA = interessi attivi

PE = valore di libro delle partecipazioni esenti (valore risultante dal bilancio della partecipante)

PNR = valore del patrimonio al lordo del risultato d'esercizio e al netto dei versamenti ancora dovuti compreso il capitale in dipendenza di contratti di associazione in partecipazione e similari (la presenza di perdite viene considerata solo nel caso in cui entro la data di approvazione del secondo esercizio successivo alla loro creazione non siano state ancora ripianate)

TA = attivo dello stato patrimoniale

DC = debiti commerciali

D = quota imponibile sui dividendi esenti percepiti nel periodo d'imposta

Nel caso l'azienda abbia optato per la tassazione per trasparenza (grande o piccola) il pro-rata non verrà applicato. Solo nell'eventualità che le partecipazioni vengano alienate entro il terzo anno dall'acquisto si dovrà effettuare una rettifica in au-

¹⁷ A.E. circolare n. 45/E del 02 novembre 2005, paragrafo 2.

¹⁸ G. Ferranti, *Periodo minimo di possesso e imponibilità parziale delle plusvalenze esenti*, op. citata.

¹⁹ A.E. circolare n. 45/E del 02 novembre 2005, paragrafo 2.3.

LE HOLDING

mento pari ai benefici ottenuti per la mancata applicazione del pro-rata. Il venir meno delle condizioni per l'applicazione della trasparenza non genera un recupero a tassazione.

Per i soggetti che hanno optato per la tassazione consolidata si realizzerà in capo al consolidante una rettifica in aumento derivante dalla applicazione del pro-rata dei partecipati e la rideterminazione dello stesso con riferimento alla posizione consolidata globale. In tal caso la formula del pro-rata sarà:

IPIG = (IP-IA) x (PE - PC - PNR)/(TA - PNR - DC) - DINC
dove:

IPIG = interessi passivi indeducibili del gruppo

PC = partecipazioni in società che partecipano al consolidato

DINC = quota imponibile dei dividendi esenti percepiti da società non consolidanti

Se le partecipazioni vengono alienate o viene a mancare il requisito per l'applicazione del consolidato si provvederà ad una rideterminazione del pro-rata applicato nel triennio (vedi successivamente il paragrafo sul consolidato nazionale).

Opzione per trasparenza

Per le holding entra in gioco la possibilità di applicare le regole sulla grande trasparenza²⁰ di cui all'art. 115 del TUIR. In questa sede cercheremo di affrontare le peculiarità della suddetta normativa con occhio particolare alle differenze esistenti tra trasparenza e consolidato nazionale²¹. Ricordiamo che il consolidato nazionale è opzionabile nel caso di possesso di partecipazioni qualificate (50% +1 dei voti in assemblea ordinaria) mentre la trasparenza richiede un *quorum* minimo del 10% e massimo del 50%²², da questo punto di vista i due istituti si escludono a vicenda. Brevemente ricordiamo che l'op-

²⁰ La disciplina di cui all'art. 116 del TUIR sulla *piccola* trasparenza non appare idoneo a trovare applicazione nel contesto delle holding.

²¹ Per una breve ma esauriente panoramica dell'istituto cfr Maurizio Corvaja, *Brevi cenni sui profili fiscali e contabili connessi al regime della trasparenza*, in *Il fisco* n. 44/2005 fasc. 1, pag. 6893 e ss.

²² Nel caso della trasparenza si fa riferimento anche alla contemporanea presenza di una maggioranza nella distribuzione di utili.

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

zione di trasparenza consente di pervenire ad una determinazione unitaria del reddito e alla successiva attribuzione in capo alla partecipante (come avviene per i soci delle società di persone), inoltre affinché si possa godere della suddetta possibilità è necessario rispettare alcune condizioni soggettive, oggettive e territoriali. Si richiede innanzitutto che i soggetti partecipati siano quelli riconducibili all'art. 73, c.1, lett. a), mentre per i soggetti partecipanti si aggiungeranno quelli di cui alla lettera d) (non residenti) dello stesso, a condizione che non siano assoggettati a ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti e, in caso affermativo, questa possa essere rimborsabile. I casi di esclusione previsti sono:

- * assoggettamento alle procedure concorsuali di cui all'art. 101, c.5 del TUIR;

- * aver optato per il consolidato nazionale o mondiale in qualità di controllanti o controllate (vale solo per la società trasparente);

- * i soci partecipanti fruiscono (anche potenzialmente) di una riduzione dell'aliquota IRES ordinaria (attualmente al 33%). L'ultimo caso di esclusione è stato introdotto dal D. Lgs. n. 247 del 19 novembre 2005 (correttivo IRES) assieme alla abrogazione della precedente causa ostativa prevista per i soggetti che avessero emesso strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346 ultimo comma del codice civile²³.

Gli effetti più evidenti dell'opzione consistono nella possibilità di trasferire e dedurre le perdite della partecipata, implementare eventuali svalutazioni delle partecipazioni derivanti da perdite, evitare la doppia tassazione che grava sui dividendi ed evitare l'applicazione del pro-rata patrimoniale. L'opzione è esercitabile congiuntamente da tutti i soci ed è irrevocabile per tre esercizi. Il reddito prodotto viene imputato ai soci trasparenti alla data di chiusura dell'esercizio della partecipata sulla base delle percentuali di partecipazione agli utili. La distribuzione di utili antecedenti il periodo d'opzione restano

²³ Maurizio Corvaja, *Le modifiche del regime della trasparenza stabilite dal "correttivo Ires"*, in *Il fisco*, n. 3/2006, pag. 1041; Studio "Deotto & associati", *Correttivo Ires: requisiti per l'accesso al regime di trasparenza*, in *Pratica fiscale*, n. 48/2005, pag. 9;

LE HOLDING

assoggettati alla tassazione ordinaria, mentre quelli generati durante il periodo di trasparenza non concorrono alla formazione dell'imponibile anche se distribuiti successivamente allo scadere dell'opzione. Per quanto riguarda le perdite pregresse della società trasparente sono utilizzabili solo sugli utili di quest'ultima, mentre le perdite pregresse della partecipanti sono utilizzabili sia per redditi propri che per redditi imputati per trasparenza. Le perdite correnti vengono imputate ai soci sulla base della percentuale di partecipazione agli utili nel limite del valore del patrimonio netto contabile di competenza (non considerando a tal fine il valore della perdita dell'esercizio e sommando i conferimenti). Ricordiamo che l'art. 115 TUIR al comma 5 introduce una presunzione relativa secondo la quale si considerano prioritariamente distribuite le riserve di utili formate durante il periodo di trasparenza e una presunzione assoluta che prevede, per la copertura di perdite correnti, il previo utilizzo degli utili generati in trasparenza.

La tabella che segue espone le differenze tra trasparenza e consolidato nazionale.

	TRASPARENZA	CONSOLIDATO
Presupposto soggettivo dei partecipanti	Soggetti di cui all'art. 73 c. 1, lett. a)	Soggetti di cui art. 73, c. 1, lett. a) e b)
Requisito temporale di imputazione del reddito	I periodi d'imposta delle partecipate possono non coincidere con quelli delle partecipanti	I periodi devono coincidere
Quorum di partecipazione richiesta	Min. 10%, max 50% dei voti in assemblea ordinaria e di distribuzione degli utili Non rilevano le partecipazioni indirette.	Superiore al 50% dei voti in assemblea ordinaria Rilevano anche le partecipazioni indirette.
Esercizio dell'opzione	Devono parteciparvi tutti i partecipanti	Possono partecipare anche solo alcuni (vi è la possibilità di creare più consolidati all'interno di uno stesso gruppo)
Utilizzo perdite pregresse della partecipazione	Utilizzabili anche per abbattere l'utile attribuito per trasparenza	Utilizzabili solo per abbattere utili generati dallo stesso soggetto

Consolidato nazionale

Il consolidato nazionale fa parte delle novità introdotte dalla riforma del sistema tributario di cui al D.Lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, e che ha trovato collocazione dall'art. 117 all'art. 129 del TUIR. Il risultato dell'esercizio dell'opzione al consolidato è quello di pervenire ad una tassazione di gruppo grazie alla determinazione di una singola base imponibile (e di un'unica dichiarazione dei redditi) dove far convergere gli imponibili delle società appartenenti alla cd *fiscal unit*.

I soggetti che possono consolidare (consolidanti) sono quelli individuati all'art. 73, c.1, lett. a) e b) mentre tra i consolidati rientreranno solo i soggetti di cui alla lettera a) dello stesso articolo. I controllanti devono possedere una partecipazione qualificata ai sensi del 2359, c.1, n.1, del c.c. e rispettare i requisiti di cui all'art. 120, TUIR, che richiede una partecipazione diretta o indiretta superiore al 50% del capitale sociale, oltre a una partecipazione all'utile della partecipata superiore al 50% dell'utile complessivo (in entrambi i casi non si contano le azioni prive di voto in assemblea ordinaria e gli eventuali effetti demoltiplicatori dovuti alla catena partecipativa). Per quanto riguarda la residenza precisiamo che la controllante, a differenza delle controllate che debbono essere tutte residenti, può anche essere un soggetto non residente purché abbia una stabile organizzazione in Italia.

I citati requisiti oggettivi e soggettivi debbono permanere ininterrottamente per tutta la durata dell'opzione. Non possono optare per il consolidato a norma dell'art. 126, quei soggetti che godono di regimi fiscali differenziati con applicazione di un'aliquota diversa dal 33% e per le società soggette al fallimento o alla liquidazione coatta amministrativa. Per l'efficacia dell'opzione l'art. 119, TUIR, prevede che l'esercizio sociale della consolidata e della consolidante siano identici, inoltre l'opzione deve risultare da una manifestazione congiunta. Ogni controllata eleggerà come domicilio fiscale quello della controllante, alla quale spetterà l'individuazione dell'imposta di gruppo e il relativo versamento del saldo e degli acconti.

L'opzione vale per un periodo di tre anni (irrevocabile e

LE HOLDING

rinnovabile ai sensi dell'117, c.3, TUIR) e si interrompe per il venir meno del requisito del controllo con le conseguenze di cui all'art. 124, TUIR. Gli effetti dell'interruzione determineranno il ricalcolo del pro-rata patrimoniale e il riallineamento dei valori trasferiti in regime di neutralità. Come anticipato sopra, l'effetto dell'opzione è quello di determinare una singola base imponibile ottenuta come sommatoria dei redditi (e perdite) dei partecipanti alla fiscal unit, ed escludendo le perdite generate nei periodi antecedenti alla tassazione consolidata. L'art. 118 del TUIR disciplina appunto il trattamento delle perdite pregresse stabilendone l'esclusivo utilizzo da parte della società che le ha prodotte, senza possibilità di trasferirle in capo al consolidato. Sorte diversa spetta invece alle eventuali eccedenze d'imposta che possono conferire nel consolidato. In tal senso si evidenziano due tipologie di crediti (o eccedenze) d'imposta, ovvero i crediti IRES/IRPEG e gli altri crediti (il più frequente è il credito IVA).

Solo i primi possono essere trasferiti senza vincoli mentre i secondi debbono rispettare il limite dell'importo IRES dovuto dal consolidato a titolo di saldo e acconto²⁴, e i limiti massimi previsti per le compensazioni (Euro 516.456,90). La circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 35/2005 ha precisato sulle modalità di utilizzo delle eccedenze IRES da parte delle controllanti prevedendo la possibilità di cessione anche verso altre società controllate non facenti parte del consolidato ai sensi dell'art. 43 ter del D.P.R. 29/09/73, n. 602²⁵. Ricordiamo che le cessioni dei crediti e delle eccedenze debbono risultare da appositi accordi di consolidamento, che stabiliranno anche il modo con cui verranno regolate le singole posizioni di credito debito che necessariamente vengono a crearsi tra i partecipanti al consolidato. L'obiettivo del legislatore nel consentire che i gruppi

²⁴ G. Marciano *Trasferimenti dei crediti e delle eccedenze di imposta nel consolidato* in Azienda & Fisco, n. 18/2005, pag. 45;

²⁵ La definizione di controllo riferisce al solo possesso della maggioranza del capitale sociale (e non agli utili) ed estende il requisito temporale di possesso già dall'inizio del periodo d'imposta precedente a quello di cessione dei crediti.

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

possano in tutto o in parte aderire alla possibilità del consolidato nazionale, ha origine (anche) nella esigenza di consentire l'applicazione di un regime potenzialmente favorevole per quei soggetti che nonostante presentino una struttura apparentemente frammentata rispondano economicamente ad una funzione unitaria (è il caso delle holding industriali). Un esempio di quanto citato lo troviamo all'art. 123 del TUIR dove prevede che per i trasferimenti (tra i soggetti del gruppo) di beni non riconducibili ai ricavi o alle partecipazioni di cui all'art. 87 del TUIR, venga applicato un regime di neutralità fiscale. Il comma 2 e 2 bis²⁶ del 123, TUIR, aggiunge la dovuta disposizione antielusiva stigmatizzando quelle cessioni fatte con l'intento di eludere il divieto di compensazione delle perdite pregresse di cui all'art. 118, TUIR. In particolar modo si precisa che le citate perdite non possano essere utilizzate per compensare le plusvalenze realizzate dal cedente e dal cessionario a seguito del trasferimento dei beni effettuato in regime di neutralità (salvo interpello). La società consolidante è obbligata a presentare la dichiarazione dei redditi del consolidato e alla determinazione del rispettivo imponibile fiscale. A tal fine alla sommatoria dei redditi dei soggetti partecipanti all'opzione dovrà apportare le cd rettifiche di consolidamento di cui all'art. 122 del TUIR, che consistono in:

- * riduzione dell'imponibile derivante dalla corresponsione di dividendi delle partecipate provenienti anche da utili generati ante consolidato (con eliminazione della ordinaria tassazione attualmente pari al 5%);
- * variazione derivante dalla rideterminazione del pro-rata patrimoniale di cui all'art. 97, TUIR, applicato ora sui valori consolidati;
- * variazione derivante dalla neutralità fiscale di cui al citato art. 123 del TUIR.

IRAP e holding

La disciplina dell'IRAP prevede per le holding una particolare

²⁶ Introdotta dal correttivo IRES di cui al D. Lgs. n. 247 del 18 novembre 2005.

LE HOLDING

determinazione della base imponibile. Il tutto viene regolato dall'art. 6 del D. Lgs. n. 446/1997 facente esplicito riferimento alle cd. holding industriali. L'art. 6 del D. Lgs. 446/97 definisce le holding come quei soggetti che svolgono in modo esclusivo e prevalente e non nei confronti del pubblico, l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia e finanziaria, obbligati ai sensi dell'art. 113 del D.Lgs. n. 385 del 01 settembre 1993 (Testo unico bancario – TUB) all'iscrizione in una apposita sezione dell'elenco generale dei soggetti operanti nel settore finanziario. L'art. 113 del TUB, per rinvio all'art. 106, c.1 dello stesso, impone l'iscrizione per quei soggetti che per due esercizi consecutivi rispondono alle seguenti condizioni:

* L'ammontare complessivo degli elementi dell'attivo di cui all'art. 106 e le attività finanziarie di cui all'art. 1, comma 2, lett. f) numeri dal 2 al 12 e 15 del TUB oltre alle altre attività (anche non finanziarie) strumentali alle precedenti debbono essere superiori al 50% dell'attivo patrimoniale;

* L'ammontare complessivo dei proventi derivanti dalle attività e dalle rispettive commissioni per servizi di cui all'art. 106 del TUB, altresì quelle derivanti da attività di intermediazione in valute debbono superare il 50% del totale dei proventi.

Per attività svolta non nei confronti del pubblico si intende quelle esercitate nei confronti del gruppo (restano pertanto escluse le attività nei confronti di terzi non appartenenti al gruppo o attività di merchant banking). Ai fini della individuazione del gruppo è necessario far riferimento a quanto disposto dall'art. 2359 del codice civile. Osserviamo che l'iscrizione sul registro di cui all'art. 113 del TUB è in se irrilevante nel caso dovessero mancare i requisiti citati, allo stesso modo, la mancata iscrizione non può essere una scusante sufficiente per la non applicazione delle regole riservate alle holding industriali²⁷.

Le holding industriali sono tenute alla redazione del bilancio d'esercizio secondo quanto stabilito dal D.Lgs. 127/1991 in quanto espressamente stabilito dall'art. 44, c.2, dello stesso,

²⁷ Cfr. Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 38/E del 26/02/03;

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

dove stabilisce tale forma per quelle società finanziarie che svolgono in via prevalente una attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella finanziaria. Si aggiungono a sostegno le disposizioni della Banca d'Italia e, per le società quotate, della Consob²⁸. Il comma 1 bis dell'art. 6 del D. Lgs. 446/97 stabilisce che la base imponibile per le holding industriali è individuata applicando le regole previste per le società industriali e commerciali (art. 5, comma 1 dello stesso) rettificato della differenza risultante dalla sommatoria dei proventi e dei costi di natura finanziaria che non derivino da partecipazioni o da attività finanziaria costituenti immobilizzazioni²⁹. Nella tabella che segue vengono elencati analiticamente i componenti finanziari e la rispettiva rilevanza IRAP³⁰:

Voce di C.E.	Descrizione e rilevanza IRAP
C.15 Proventi da partecipazione	Non rilevano
C.16 Altri proventi finanziari	Interessi e proventi assimilati / Rilevano Proventi da partecipazione in fondi comuni di investimento / Rilevano Proventi da realizzo di attività finanziarie non immobilizzate / Rilevano Proventi da realizzo di attività finanziarie immobilizzate / Non rilevano
C. 17 interessi e altri oneri finanziari	Interessi passivi e oneri finanziari assimilati / Rilevano
D.18 Rivalutazioni	Rivalutazioni di attività finanziarie immobilizzate / Non rilevano Rivalutazioni di attività finanziarie non immobilizzate / Rilevano
D. 19 Svalutazioni	Svalutazioni di attività finanziarie immobilizzate / Non rilevano Svalutazioni di attività finanziarie non immobilizzate / Rilevano

²⁸ Provacci Giampaolo, *L'IRAP e le holding industriali*, in *Corriere tributario*, n. 27/1999, pag. 2008.

²⁹ C.M. n.141/E del 04/06/1998.

³⁰ Mario Bono e Luca Fornero, Euteckne, *IRAP delle holding industriali* checklist di controllo, agg. 10/99 schede n. 420.13

Osservazioni in tema di elusione fiscale e holding

Come anticipato nell'introduzione, la realtà delle holding apre la possibilità a tutta una serie di operazioni potenzialmente elusive che il legislatore ha dovuto regolamentare tramite l'introduzione di norme *ad hoc* (che abbiamo affrontato nei precedenti paragrafi) ed altre norme di portata generale. Tra queste ultime una delle più significative riferisce alla cd condotta antieconomica.

La condotta antieconomica in sé non è da considerarsi sufficiente per consentire all'Amministrazione finanziaria di rendere inefficace l'atto compiuto, ma potrebbe esserlo ove fosse accompagnata da comportamenti diretti alla elusione fiscale (quindi alla riduzione dell'imposta o indebito rimborso).

Un indice che aiuti a definire questo comportamento elusivo è quello della mancanza di una razionale giustificazione e del buon senso. In presenza di un atto antieconomico preso senza razionale giustificazione, appare lecito l'accertamento (il contribuente dovrà dare spiegazioni a sostegno della non elusività dell'atto)³¹. Il tutto trova giustificazione nell'art. 39 del D.P.R. 600/73 ove stabilisce la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di ricorrere alle regole sull'accertamento in presenza di circostanze gravi, precise e concordanti. La Cassazione ritiene essere presenti tali circostanze in presenza di un comportamento antieconomico inspiegabile, prontamente percepibile e senza giustificazione alcuna. E' altresì necessario che la mancanza di una valida motivazione dell'atto venga ponderata sulla base del contesto interno e esterno in cui l'impresa opera. Altro fenomeno elusivo è quello legato al cd transfer pricing. L'art. 2497 bis in tema di contenuto della relazione degli amministratori, richiede l'esposizione dei rapporti intercorsi con i soggetti che pongono in essere un'attività di direzione e coordinamento e gli effetti che tale opera ha determinato in capo

³¹Per alcuni esempi si confronti: Commissione tributaria regionale del Lazio, sentenza 15/11/2005, n. 115/8/05; Corte di Cassazione, sentenza 24/07/02, n. 10802; Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive, pareri n. 36 e 37 del 14/10/05, parere n. 4 del 24/02/05.

FISCALITA' DIRETTA DELLE HOLDING

alla controllata. Si verificherà se le relazioni intercorse abbiamo rispettato le normali condizioni di mercato ai sensi dell'art. 9, c.3 del TUIR. Tale segnalazione può contribuire alla definizione di un eventuale caso di transfer pricing. Con il concetto di transfer pricing intendiamo rappresentare quel comportamento elusivo che attua uno spostamento di ricchezza tramite la deformazione dei prezzi di trasferimento effettuata all'interno di un gruppo d'interesse comune, sfruttando il differenziale di tassazione dovuto alla applicazione di diversi regimi fiscali. L'art. 110 del TUIR, disciplina al comma 7 le operazioni effettuate con soggetti non residenti controllanti, controllati o controllati dai controllanti, e stabilisce che le stesse saranno valutate al valore normale (solo se da ciò deriva un aumento di reddito). In effetti, per legge, non è individuabile un concetto di transfer pricing interno nazionale e la normativa utile ai fini del contrasto alle operazioni elusive in tale contesto dovrà essere ricercata altrove (secondo il Ministero delle Finanze negli art. 39, c.1, lett. d) e 37, c.3 del D.P.R. 600/73). Il requisito soggettivo del transfer pricing è costituito dalla presenza di scambi effettuati tra imprese residenti in Italia e soggetti con residenza fiscale estera, legati tra loro da un rapporto di controllo diretto o indiretto.

E' chiaro che, se nel paese di residenza di un membro del gruppo esiste un regime fiscale privilegiato, c'è la tentazione di canalizzare l'imponibile del gruppo verso quel paese (non necessariamente appartenente alla Black list). Le modalità di canalizzazione vengono realizzate tramite distorsione del corrispettivo tale da renderlo difforme a quello normalmente applicato in condizioni simili verso soggetti non appartenenti al gruppo. Ai fini dell'individuazione del valore di mercato richiamiamo i principi contenuti nell'art. 110, c.7, TUIR, e i criteri indicati sulle *Guidelines* elaborate dall'OCSE³².

³² Carmela Piccolo, *Il transfer pricing nazionale*, A.E.

Le holding e le imposte indirette. Liquidazione IVA di gruppo e non commercialità della holding

Christian Leonarduzzi – Praticante Ordine di Udine

Introduzione

L'art. 73, terzo comma, del D.P.R. 633 del 26 ottobre 1972 stabilisce che con decreti ministeriali possono essere previste regole per la liquidazione ed il versamento dell'IVA da parte delle società controllate e controllanti.

Questa previsione è stata realizzata attraverso l'adozione del D.M. 13 dicembre 1979, che ha dettato le regole di una particolare procedura della cosiddetta IVA di gruppo, consistente nella possibilità per le società appartenenti ad un gruppo di concentrare in capo alla società controllante gli adempimenti relativi alla liquidazione ed al versamento dell'IVA; ciò al fine di compensare debiti e crediti delle società medesime che vi partecipano, fermi restando gli altri obblighi e responsabilità. Secondo l'art. 1 del decreto ministeriale i versamenti conseguenti alle liquidazioni periodiche, sia mensili che trimestrali, nonché i versamenti di conguaglio derivanti dalla dichiarazione annuale, devono essere effettuati dalla società controllante, che si sia avvalsa del particolare regime previsto dal decreto in esame, per sé e per conto di una o più società controllate. Sempre a norma dell'art. 1, la società controllante ha l'obbligo di presentare, oltre alla propria dichiarazione annuale, anche quelle delle società controllate, osservando le particolari modalità disciplinate dall'art. 5 del decreto.

Soggetti che partecipano all'IVA di gruppo

Possono partecipare alla procedura della liquidazione dell'IVA

LE HOLDING

di gruppo i soggetti che soddisfano le seguenti condizioni:

- a) le società (controllante e controllate) devono essere società di capitali (s.p.a., s.r.l. e s.a.p.a.); perciò sono escluse le società di persone e le ditte individuali;
- b) la società controllante deve possedere quote o azioni (al netto delle azioni di godimento o di risparmio prive di voto), in misura superiore al 50% del capitale della controllata;
- c) la società controllante deve possedere quote o azioni sin dall'inizio dell'anno solare precedente senza interruzioni, questo al fine di escludere le società che sono tra loro vincolate solo occasionalmente e temporaneamente.

L'art. 2359 c.c. disciplina diverse forme di controllo societario. In particolare individua:

1. Il **controllo di diritto**, ovvero quello derivante dal possesso di un numero di azioni tali da assicurare la maggioranza richiesta nelle deliberazioni dell'assemblea ordinaria. In particolare potremmo avere:

* *controllo a raggiera*, quando la società capogruppo ha il controllo diretto della maggioranza di tutte le società (cioè del 50% delle azioni o quote);

* *controllo a catena*, senza limitazioni della catena, purché sia il requisito della percentuale di possesso che quello temporale:

- la società capogruppo possiede il 50% delle azioni o quote di una prima società controllata (controllo diretto);
- la prima società controllata, controlla a sua volta un'altra società che ne controlla un'altra e così via (controllo indiretto);

* *controllo misto* (a catena + a raggiera).

2. il **controllo di fatto**, ossia quello in cui una società è sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di azioni o quote da questa possedute o di particolari vincoli contrattuali intercorrenti con essa. Nel disciplinare la procedura di liquidazione IVA di gruppo¹ il legislatore tributario ha recepi-

¹ Alla luce dell'evoluzione normativa comunitaria l'Agenzia delle Entrate ha recentemente accolto un'interpretazione evolutiva delle norme disciplinanti l'istituto dell'IVA di gruppo, al fine di estenderne l'applicazione alle società residenti in altri Stati comunitari (Risoluzione n. 22/E del 21 febbraio 2005).

Si ritiene che l'applicazione del regime relativo all'IVA di gruppo deve potersi estendere, qualora ricorrano i presupposti richiesti dalla norma, a tutte le società

LE HOLDING E LE IMPOSTE INDIRETTE

to il solo controllo di diritto, escludendo quello di fatto. Se una società del gruppo perde anche uno dei requisiti, la medesima è esclusa dalla procedura a partire dalla liquidazione periodica relativa al mese o al trimestre nel corso del quale si è verificata la perdita stessa.

Le società controllanti, a loro volta controllate da un'altra società possono accedere alla procedura in oggetto sempre che la società che le controlla rinunci ad avvalersene.

Comunicazione per accedere alla liquidazione dell'IVA di gruppo

La particolare procedura prevista per la liquidazione dell'IVA di gruppo rappresenta una facoltà e non un obbligo. Pertanto per poter usufruire della possibilità offerta dalla norma in oggetto la società o l'ente controllante deve presentare entro il 16 febbraio di ciascun anno (cioè entro il termine di liquidazione e versamento dell'IVA del mese di gennaio) il modello IVA 26, in triplice esemplare all'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate competente in relazione al proprio domicilio fiscale. Le società del gruppo che intendono avvalersi della procedura, se domiciliate altrove, devono inviare una copia del modello anche agli Uffici per esse competenti. Nell'ipotesi in cui esistono società che precedono la controllante nella catena di controllo, quest'ultima ha l'obbligo di allegare al modello la rinuncia delle stesse ad avvalersi della procedura di liquidazione dell'IVA di gruppo. La dichiarazione vincola le società alla procedura di liquidazione dell'IVA di gruppo per l'intero anno solare, salvo la perdita dei requisiti.

La società controllante ha l'obbligo di comunicare entro 30 giorni ogni variazione dei dati relativi alle società controllate, indicati nel modello. A tal fine deve utilizzare il modello IVA

di capitali, ivi comprese quelle residenti in Paesi comunitari che assumono forme giuridiche equipollenti alle società di capitali di diritto italiano.

Ai fini della partecipazione alla procedura dell'IVA di gruppo e, quindi del concreto esercizio dei diritti previsti dal D.M. del 13 dicembre 1979, si richiede che i soggetti societari non residenti si siano identificati ai fini IVA in Italia. Tale condizione può essere soddisfatta tramite l'esistenza di una stabile organizzazione ovvero con la nomina di un rappresentante fiscale o mediante l'identificazione diretta ai sensi dell'art. 35 ter del D.P.R. 633/72.

LE HOLDING

26 bis che, come il modello IVA 26, deve essere redatto in triplice copia e presentato all'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate competente in relazione al domicilio fiscale della controllante e, in copia, all'ufficio competente in relazione al domicilio della società controllata cui si riferiscono le variazioni.

Liquidazione e versamenti periodici

Le società che aderiscono alla procedura della liquidazione IVA di gruppo perdono, sin dal momento dell'adesione, la disponibilità del saldo emergente dalla liquidazione periodica (sia attivo che passivo) nonché dell'eventuale eccedenza di credito emergente dalla liquidazione annuale del periodo precedente. Le società controllate, una volta liquidata l'imposta di periodo trasferiscono il risultato (debito o credito) alla società controllante ed appongono a margine delle liquidazioni eseguite sui registri IVA di cui agli artt. 23 o 24 del D.P.R. 633/1972 l'annotazione "il saldo è stato trasferito alla società controllante...partita IVA...".

La società controllante a sua volta annota tutti i saldi trasferiti in un apposito registro riassuntivo tenuto a norma dell'art. 39 del D.P.R. 633 del 1972 e calcola in una apposita sezione, tenendo conto delle eccedenze detraibili, l'ammontare dell'imposta a debito relativa al gruppo da versare.

Nel caso in cui emerga un'eccedenza a credito la stessa va portata in detrazione nella liquidazione successiva salvo le ipotesi in cui si realizzano i presupposti di cui all'art. 38 bis del D.P.R. 633/1972 per poter chiedere il rimborso infrannuale.

Inoltre l'eccedenza di credito risultante dalla dichiarazione annuale della società capogruppo può essere rimborsata o computata in detrazione nell'anno successivo solo da quest'ultima ai sensi dell'art. 5 del D.M. 13 dicembre 1979.

Può verificarsi il caso che alla liquidazione di gruppo partecipino società che effettuano la liquidazione periodica dell'IVA con cadenze diverse (mensile o trimestrale).

In questo caso la società controllante può scegliere di:

* eseguire le liquidazioni distintamente, secondo le cadenze

LE HOLDING E LE IMPOSTE INDIRETTE

stabilite per ciascun tipo di liquidazione, tenendo conto dell'eventuale eccedenza di credito emergente dalle liquidazioni mensili e quindi versare entro il:

- 16 del mese successivo per le mensili
 - 16 del secondo mese successivo per le trimestrali
- * effettuare anticipatamente, con cadenza mensile, la liquidazione ed il versamento dell'imposta relativa alle società con periodicità trimestrale, compensando così con la medesima cadenza i debiti e i crediti delle società che aderiscono alla liquidazione di gruppo.

Le società controllate che liquidano l'IVA trimestralmente devono trasferire alla società controllante anche gli interessi del 1% da annotarsi distintamente nel registro riassuntivo.

Comunicazione annuale IVA

Le società e gli enti che si avvalgono della procedura di liquidazione dell'IVA di gruppo devono inviare le comunicazioni dei dati concernenti la propria attività singolarmente.

La società controllante infatti è tenuta a presentare solo la propria comunicazione e non anche quella relativa al gruppo, in quanto in sede di comunicazione non devono essere evidenziati i debiti e i crediti d'imposta trasferiti dal gruppo alle società aderenti.

Dichiarazione annuale IVA

Nonostante la partecipazione alla liquidazione IVA di gruppo, ciascuna società (controllante e controllate) deve presentare la propria dichiarazione IVA, relativa all'IVA dovuta per i periodi precedenti, entro i termini ordinari previsti per la presentazione della dichiarazione telematica (31 ottobre di ciascun anno).

Le società controllate presentano all'Agenzia delle Entrate la propria dichiarazione IVA annuale, in forma autonoma, senza alcun allegato, dalla quale devono emergere i dati necessari per la liquidazione dell'imposta nonché il saldo trasferito alla controllante.

La società o l'ente controllante presentano:

LE HOLDING

* all'Agenzia delle Entrate:

- la propria dichiarazione annuale IVA;
- il prospetto riepilogativo IVA 26 PR con la distinta dei versamenti periodici effettuati al fine di riepilogare i dati relativi alla liquidazione di gruppo.

* al competente concessionario per la riscossione:

- il prospetto riepilogativo delle liquidazioni periodiche del gruppo – Mod. IVA 26LP cui vanno allegati:

- 1) un esemplare sottoscritto in originale del prospetto IVA 26 PR/..., facente parte della propria dichiarazione IVA annuale;
- 2) le garanzie prestate dalle singole società partecipanti alla liquidazione di gruppo per i rispettivi crediti compensati;
- 3) la garanzia prestata dalla controllante per l'eventuale eccedenza di credito di gruppo compensata.

Vantaggi

I vantaggi assicurati dall'adozione della disciplina della liquidazione dell'IVA di gruppo sono in parte di tipo amministrativo. Infatti tutte le società controllate sono esonerate dalle formalità relative ai versamenti e alle liquidazioni periodiche e annuali dell'IVA, che vengono effettuate dalla società controllante. Vi è inoltre la possibilità di procedere alla compensazione, sia interna che esterna, delle posizioni debitorie e creditorie delle società rientranti nel gruppo seppur con delle limitazioni. Le compensazioni delle posizioni IVA a credito e a debito sono particolarmente apprezzabili, soprattutto se gli importi sono rilevanti, a causa dell'esistenza di plafond alle compensazioni all'interno di ciascuna società e della lentezza delle procedure di rimborso. A norma dell'art. 6 del D.M. 13 dicembre 1979 l'eccedenza di credito risultante dalle dichiarazioni annuali IVA della società controllante o delle società controllate può essere compensata in tutto o in parte con le somme dovute a titolo di IVA dalle altre società partecipanti alla procedura della liquidazione dell'IVA di gruppo.

L'art. 8 del D.P.R. 14 ottobre 1999, n. 542 consente alla società o ente controllante di effettuare la compensazione tra i debiti e i crediti risultanti dal prospetto riepilogativo annuale della dichia-

razione del gruppo presentata dalla medesima controllante.

Si rende pertanto necessaria una valutazione circa la convenienza di adottare la particolare procedura dell'IVA di gruppo, soprattutto alla luce del fatto che la compensazione esterna, a partire dal 1 gennaio 2001, trova sempre il limite di euro 516.456,90, ai sensi dell'art. 34 della legge 388/2000.

Operazioni esenti e presunzione di "non commercialità" delle holding

Secondo quanto disposto dal D.P.R. 633/1972 una società holding può svolgere un'attività finanziaria di tipo commerciale o non commerciale, con conseguente diversa regolamentazione normativa. Le operazioni effettuate nello svolgimento di un'attività finanziaria aventi i requisiti della commercialità sono operazioni esenti ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 4 del D.P.R. 633/72. Nel caso in cui la società ponga in essere solo operazioni di questo tipo non potrà detrarre l'imposta assolta a monte sugli acquisti di beni e servizi ad essa afferenti, così come stabilito dall'art. 19, comma 2, del D.P.R. 633/72. Se invece la società svolge anche operazioni imponibili, essa potrà detrarre l'IVA sugli acquisti sulla base del cosiddetto "pro-rata generico" di detrazione dell'imposta disciplinato dall'art. 19 bis del medesimo decreto. È importante quindi capire quando l'attività finanziaria svolta dalla società holding può essere ricompresa tra le attività commerciali e quando invece ne rimane esclusa.

L'art. 4 del D.P.R. 633/72 stabilisce una presunzione generale di commercialità secondo la quale "si considerano in ogni caso effettuate nell'esercizio di impresa le cessioni di beni e le prestazioni di servizi poste in essere dalle società di ogni tipo e genere, comprese anche le società di fatto e le società estere di cui all'art. 2507 del codice civile, e dagli enti che hanno come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole". Il comma 5 dello stesso articolo, introdotto dal D. Lgs. 2 settembre 1997, n. 313, prevede una deroga alla regola generale. Infatti "il possesso non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate, di partecipazioni o quote so-

LE HOLDING

ciali, di obbligazioni o titoli simili, costituente immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di coordinamento o altri interventi nella gestione della società partecipata” non costituisce attività commerciale secondo la definizione del D.P.R. 633/72².

Appare importante stabilire, pertanto, se una holding interferisce nell’attività della controllata e quindi svolge un’attività commerciale, oppure ha un mero possesso della partecipazione, e conseguentemente l’attività è priva dei caratteri della commercialità. Si avrà una presunzione di *non commercialità* se sono presenti i seguenti elementi:

* le partecipazioni, le quote sociali, le obbligazioni o gli altri titoli simili non devono essere strumentali o accessori ad altre attività;

* le partecipazioni, le quote sociali, le obbligazioni o gli altri titoli simili devono essere immobilizzazioni finanziarie acquistate esclusivamente allo scopo di percepire i dividendi, gli interessi e gli altri frutti del capitale;

* la holding non deve possedere le strutture necessarie per l’esercizio di altre attività di tipo finanziario ovvero attività di indirizzo, di coordinamento o altri interventi nella gestione delle società partecipate.

Operazioni esenti e pro-rata

Gli artt. 19, comma 5, e 19 bis del D.P.R. n. 633/1972 disciplinano l’applicazione del pro-rata di detraibilità IVA in presenza di operazioni attive esenti nel caso in cui il contribuente non abbia optato per la separazione di tali attività da quelle imponibili. I soggetti che esercitano, in via non occasionale, sia attività che consentono il diritto alla detrazione sia attività che danno luogo ad operazioni esenti possono detrarre l’IVA as-

² Anche a livello comunitario l’attività svolta dalla società holding si deve considerare non commerciale se ricorrono i presupposti individuati dall’art. 1, comma 1, lett. b), del D. Lgs. 313/1997. In questo caso la holding che possiede la partecipazione svolge attività esclusa dal campo di applicazione dell’IVA.

LE HOLDING E LE IMPOSTE INDIRETTE

solta sugli acquisti dell'anno sulla base del rapporto tra l'ammontare delle operazioni che danno diritto alla detrazione e l'ammontare di cui sopra aumentato delle operazioni esenti.

I contribuenti che nell'anno precedente hanno già svolto una attività che ha dato luogo al pro-rata per operazioni esenti devono applicare provvisoriamente per l'anno in corso, sin dalla prima liquidazione mensile/trimestrale, la medesima percentuale di detrazione dell'anno precedente.

Alla fine del periodo, una volta calcolato il pro-rata definitivo dell'anno occorrerà effettuare un conguaglio determinando:

- nel caso di peggioramento del rapporto la maggior IVA da versare in sede di dichiarazione annuale;
- in caso di miglioramento del rapporto, la maggior IVA detraibile che risulterà dalla dichiarazione annuale, utilizzabile in compensazione verticale o orizzontale nell'anno successivo.

Trattamento contabile dell'IVA indetraibile

L'IVA indetraibile costituisce un onere deducibile dal reddito di impresa (o di lavoro autonomo)³.

Possiamo avere due casi di indetraibilità:

a) indetraibilità oggettiva. L'IVA si aggiunge al costo di acquisto del bene/servizio cui si riferisce. In particolare per i beni strumentali viene capitalizzata, confluendo nel valore del cespite concorrendo all'eventuale ammortamento; per le merci viene inclusa nei costi di acquisto e, quindi eventualmente, nella base di valutazione delle rimanenze; per le spese generali e i servizi viene dedotta integralmente o parzialmente in base ai principi degli artt. 96⁴ e 109⁵ del D.P.R. 917/86. Lo stesso trattamento si ha nel caso di IVA indetraibile a seguito dell'opzione per l'esonero dagli adempimenti contabili⁶ nonché per

³ R.M. 19.1.1980, n. 9/869.

⁴ L'art. 96 del D.P.R. 917/86 regola il pro-rata di deducibilità degli interessi passivi in presenza di ricavi e proventi esclusi dalla base imponibile del reddito di impresa. Il pro-rata è utilizzato anche per limitare la deduzione dei costi generali per richiamo fatto dall'art. 109, co.5 dello D.P.R.

⁵ L'art. 109 del D.P.R. 917/86

⁶ Art. 36 bis, D.P.R. 633/1972.

⁷ C.M. 30.5.1995, n. 154/E

LE HOLDING

effetto di un pro-rata di indetraibilità pari al 100%⁷.

b) indetraibilità soggettiva dovuta ad un pro-rata parziale (inferiore al 100%): l'IVA indetraibile costituisce costo generale, deducibile ai sensi e nei limiti indicati dall'art. 109, co. 5, D.P.R. 917/86⁸. Se l'IVA però è relativa ad un unico bene acquistato l'IVA può essere imputata direttamente come onere accessorio di tale bene⁹.

I servizi di outsourcing nei gruppi societari con attività IVA esenti

L'art. 6, della Legge 13 maggio 1999, n. 133, prevede un particolare regime di esenzione IVA per le prestazioni di servizi di carattere ausiliario effettuate all'interno di gruppi composti da società svolgenti attività prevalentemente esenti ai fini IVA e quindi caratterizzati da pro-rata di detraibilità pressoché nullo. Con l'art. 6, L. 133/1999 vengono qualificate come operazioni esenti ai fini IVA le prestazioni di servizi di carattere ausiliario rese da società, appartenenti a particolari gruppi, alle società del medesimo gruppo.

Dal punto di vista oggettivo la disposizione contempla esclusivamente le prestazioni di servizi infragruppo e di carattere ausiliario. Pertanto il particolare regime di esenzione non trova applicazione per le cessioni di beni infragruppo, per le prestazioni di servizi infragruppo non di carattere ausiliario e le prestazioni di servizi di carattere ausiliario ma non infragruppo. La disposizione mira ad eliminare la duplicazione di imposizione che si avrebbe con riferimento a talune prestazioni di servizi rilevanti ed imponibili ai fini IVA rese all'interno dei gruppi di società caratterizzate dallo svolgimento di attività prevalente-

⁸ Nel caso di spese e altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivino ricavi o proventi che concorrono a formare il reddito o che non concorrono in quanto esclusi. Se si riferiscono indistintamente ad attività o beni produttivi di proventi computabili e ad attività o beni produttivi di progetti non computabili in quanto esenti nella determinazione del reddito sono deducibili per la parte corrispondenti al rapporto di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 96.

⁹ C.M. 15.5.1997, n. 137/E.

mente o totalmente esenti. Ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a), L. 133/1999, per attività di carattere ausiliario si intendono quelle attività prestate in modo esclusivo o prevalente dalle c.d. società strumentali (società tipicamente definite per i gruppi bancari), e quindi quelle attività di natura sussidiaria o strumentale, comprese la gestione di immobili e i servizi informatici.

Sono da considerare di carattere ausiliario quelle attività diverse da quella principale e caratterizzante l'attività del gruppo che si configurano quindi come attività di tipo collaterale e servente a quella principale; trattasi pertanto di attività che non qualificano o non incidono sulla tipologia dell'attività propria, ma che si presentano tuttavia come necessarie e quindi strumentali per la realizzazione del *core business* del gruppo.

I gruppi interessati dalla particolare disposizione sono i gruppi bancari, assicurativi e i gruppi di imprese (non di tipo bancario o assicurativo) il cui volume d'affari globale realizzato nell'anno precedente sia costituito per oltre il 90% da operazioni esenti.

La norma in esame determina una mutazione di talune particolari prestazioni di servizi rilevanti ai fini IVA, trasformandole da oggettivamente imponibili a soggettivamente esenti qualora le stesse si configurino quali ausiliarie ed infragruppo. Nessuna mutazione subisce la prestazione che, sebbene di carattere ausiliario (ed esente qualora effettuata a favore di società del gruppo) venga resa a soggetti non appartenenti al gruppo medesimo, ovvero a favore di società del gruppo ma giuridicamente non destinatarie dell'agevolazione. La possibilità di acquisire servizi di carattere ausiliario infragruppo in regime di esenzione IVA ai sensi dell'art. 6, L. 133/1999 consente quindi al committente-società del gruppo normalmente con pro-rata di detraibilità pressoché nullo di non subire l'onere connesso all'IVA altrimenti applicabile sulla prestazione potenzialmente imponibile; e ciò nel pieno rispetto delle intenzioni del Legislatore interno di rendere neutrali sotto il profilo IVA i processi di riorganizzazione e divisionalizzazione societari caratterizzanti in particolare i gruppi bancari.

LE HOLDING

Gruppi con volume d'affari prevalentemente esenti

In base all'art. 6, comma 3, lett. c), L. 133/1999 l'esenzione in parola si applica alle prestazioni di servizi di carattere ausiliario rese a società del gruppo (non bancario o assicurativo) il cui volume di affari dell'anno precedente sia costituito per oltre il 90% da operazioni esenti, di cui all'art. 10 D.P.R. 633/1972, da altra società del gruppo medesimo. L'esenzione in parola si applica a condizione che l'ammontare globale dei volumi d'affari delle società del gruppo dell'anno precedente sia costituito per oltre il 90% da operazioni esenti.

Con riferimento alla fattispecie residuale si considerano appartenenti allo stesso gruppo la società controllante e le società controllate dalla stessa controllante ai sensi dell'art. 2359, commi 1, n. 1), e 2), c.c., fin dall'inizio dell'anno solare precedente¹⁰.

Territorialità delle operazioni ai fini IVA

Secondo l'art. 1 del D.P.R. 633/72 "l'imposta sul valore aggiunto si applica sulle cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell'esercizio di impresa e di arti e professioni e sulle importazioni da chiunque effettuate". L'art. 7 del D.P.R. 633/72 individua il requisito della territorialità ed in particolare definisce quando le cessioni di beni e le prestazioni di servizi si considerano effettuate sul territorio italiano.

Per quanto concerne le prestazioni di servizi la regola generale prevede che si considerino effettuate in Italia quando sono rese da soggetti IVA domiciliati in Italia o da soggetti residenti in Italia che non abbiano trasferito il domicilio all'estero, nonché quelle rese da stabili organizzazioni in Italia di soggetti esteri. Secondo tale principio la territorialità viene a dipendere dalla residenza del prestatore. Esistono tuttavia numerose deroghe a tale regola che fanno riferimento al luogo di effet-

¹⁰ Trattasi pertanto delle ipotesi di controllo in cui una società dipende della maggioranza dei voti esercitabili nella assemblea ordinaria di un'altra società computando anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e persone interposte ed escludendo i voti spettanti per conto di terzi (art. 2359, commi 1 e 2, n. 1).

tuazione dell'operazione, alla residenza del committente, oppure al luogo di utilizzo dei beni. In particolare:

- 1) le prestazioni di servizi relative ad immobili, comprese perizie, commissioni di agenzia e prestazioni relative ai lavori immobiliari, si considerano effettuate in Italia se l'immobile è ubicato nel territorio dello Stato;
- 2) le prestazioni di servizi relative a beni mobili materiali (lavorazioni, manutenzioni, etc.), comprese le perizie, si considerano effettuate in Italia se eseguite nel territorio dello Stato;
- 3) le prestazioni di servizi culturali, scientifici, artistici, sportivi, didattici, ricreativi e simili si considerano effettuate in Italia se eseguite nel territorio dello Stato;
- 4) le operazioni accessorie ai trasporti (carico, scarico, manutenzione, etc.) si considerano effettuate in Italia se eseguite nel territorio dello Stato;
- 5) i trasporti si considerano effettuati in Italia in proporzione alla distanza ivi percorsa;
- 6) la locazione, il leasing e noleggio di beni mobili materiali (esclusi i mezzi di trasporto), le cessioni di diritti di autore, brevetti, licenze e simili, le prestazioni pubblicitarie, di consulenza e assistenza tecnica e legale, di formazione e addestramento del personale, i servizi di telecomunicazione, di radio-diffusione e televisione, l'elaborazione e fornitura di dati e simili, le prestazioni di servizi rese tramite mezzi elettronici, le operazioni bancarie, finanziarie, assicurative, prestiti di personale, le prestazioni di intermediazione relative alle prestazioni precedenti e quelle inerenti all'obbligo di non esercitarle nonchè le cessioni di contratti sportivi si considerano effettuate in Italia quando sono rese nei confronti di soggetti domiciliati in Italia, residenti in Italia che non abbiano stabilito il domicilio all'estero o soggetti domiciliati o residenti nella Ue che non siano soggetti passivi IVA nel loro Paese;
- 7) le cessioni di diritti d'autore, brevetti, licenze e simili, le prestazioni pubblicitarie, le operazioni bancarie, finanziarie, assicurative, i prestiti di personale, le cessioni di contratti sportivi professionistici quando sono effettuate a soggetti residenti in Paesi extra Ue o a stabili organizzazioni Ue di soggetti co-

LE HOLDING

munitari sono soggette ad IVA Italia quando sono qui utilizzate;

8) le telecomunicazioni fornite da soggetti extra Ue a soggetti residenti extra Ue si considerano effettuate in Italia se i servizi sono utilizzati in Italia;

9) le prestazioni di servizi rese tramite mezzi elettronici da soggetti extra Ue si considerano effettuate in Italia se l'utente del servizio non è soggetto passivo IVA;

10) le prestazioni di radiodiffusione e di televisione rese da soggetti extracomunitari a utenti comunitari sono soggette ad iva in Italia se l'utente non è soggetto passivo IVA e la prestazione è utilizzata in Italia;

11) la locazione, il leasing e il noleggio di mezzi di trasporto si considerano assoggettati ad IVA in Italia se effettuati da residenti extra Ue o da stabili organizzazioni operanti extra Ue quando il bene è utilizzato in Italia o se rese da soggetti IVA domiciliati o residenti in Italia anche quando il bene è utilizzato nella Ue.

Servizi intragruppo intracomunitari e assoggettamento ad IVA

Nel caso di prestazioni di servizi rese da un società estera ad una filiale italiana le posizioni dell'Amministrazione finanziaria e della Commissione Ue non sono concordi riguardo al loro assoggettamento ad IVA.

La Corte di Cassazione ha sottoposto alla Corte di Giustizia Ue la questione dell'assoggettamento ad IVA di servizi di consulenza resi dalla casa madre britannica alla propria stabile organizzazione italiana. Le prestazioni di servizi in questione rientrano tra quelli dell'art. 7, co. 4, imponibili in Italia in base alla sede del destinatario. L'Amministrazione finanziaria ritiene soggetti ad IVA tali servizi tra filiali della stessa impresa, mentre la Commissione Ue in più occasioni ha affermato che i servizi prestati tra filiali di una stessa persona giuridica non rientrano nel campo di applicazione dell'IVA.

SOMMARIO

 Holding: gestione dei rapporti con l'U.I.C. e strumenti applicativi	7
 Roberto Guerrini – <i>Praticante Ordine di Udine</i>	
 Il bilancio delle holding industriali e finanziarie	21
 Silvia Pizzolato – <i>Praticante Ordine di Udine</i>	
 Applicazione delle disposizioni introdotte dal D.Lgs. 231/2001 nell'ambito dei gruppi societari	47
 Eleonora Peressini – <i>Praticante Ordine di Udine</i>	
 Fiscalità diretta delle holding	61
 Allen Pitassi – <i>Praticante Ordine di Udine</i>	
 Le holding e le imposte indirette. Liquidazione IVA di gruppo e non commercialità della holding	81
 Christian Leonarduzzi – <i>Praticante Ordine di Udine</i>	