

Corte di giustizia / Il caso «Marks & Spencer»

Sul consolidato italiano il test dei giudici europei

Consolidato al test della Corte Ue. Un caso all'esame dei giudici europei che riguarda la società inglese «Marks & Spencer» potrebbe avere un impatto di rilievo sugli Stati dell'Unione, se il Fisco inglese fosse sconfitto in giudizio. Una decisione di questo tipo autorizzerebbe a includere nelle operazioni di compensazione delle perdite di gruppo anche quelle imputabili a società consociate con sede in un altro Stato membro. L'attuale regime inglese, invece, consente alla casa-madre residente di compensare solo le perdite subite da consociate con sede nel Regno Unito.

Il fatto. «Marks & Spencer», società con sede legale nel Regno Unito, possiede controllate in vari Paesi che svolgono attività solo nell'ambito degli Stati in cui sono situate e considerate residenti ai fini fiscali. Negli anni 1998-2001, le controllate estere registrarono perdite e il Fisco inglese rifiutò la compensazione.

Il contenzioso. Nel giudizio di appello proposto da «Marks & Spencer» contro la decisione del giudice di primo grado, la società sostiene che, negando la compensazione, la legislazione rende le operazioni di costituzione di controllate all'estero poco convenienti. Il fatto che la società-madre possa dedurre solo le perdite realizzate dalle controllate residenti determina una differenza di trattamento che si risolve in un'illegittima restrizione della libertà di stabilimento, nonché nella violazione del principio comunitario di non discriminazione. La Suprema Corte britannica ha sottoposto il caso alla Corte Ue.

Le prospettive. Attualmente, un regime di compensazione delle perdite transfrontaliere (con peculiarità proprie e carattere opzionale) è in vigore solo in Danimarca, Francia e Italia. Consultazioni tra autorità danesi e Commissione Ue hanno

indicato che il regime danese è compatibile con il Trattato. In realtà, è proprio l'esigenza di conformità ai principi comunitari che ha indotto il governo danese a proporre un emendamento al *Joint Taxation Regime*, nel senso di ritenerlo applicabile anche al caso in cui la controllante non sia una società danese, ma abbia sede in un altro Stato membro.

Le conclusioni. Se il caso «Marks & Spencer» dovesse essere deciso in senso favorevole alla società, l'introduzione di un nuovo regime negli Stati membri diverrebbe necessità impellente. Essa, però, non potrebbe prescindere dalla compatibilità con il Trattato Ue. La legislazione danese è quella che presenta i requisiti per essere adottata come modello. Il consolidato italiano è soggetto,

invece, a una disciplina la cui compatibilità con i principi comunitari è tutta da valutare. Mentre nel consolidato nazionale l'opzione può essere esercitata anche con riferimento ad alcune delle controllate, in quello mondiale deve riguardare tutte le controllate non residenti. Inoltre, il consolidato mondiale ri-

guarda le società controllanti di ultimo grado e residenti in Italia, con esclusione delle società controllanti residenti, a loro volta controllate da società estere. Infine, mentre il periodo di irrevocabilità dell'opzione è stato fissato in cinque anni, per il nazionale ne sono previsti solo tre. I dubbi sulla compatibilità con il diritto comunitario deriverebbero dalla diversità di disciplina tra consolidato mondiale e nazionale, sulla base della residenza delle società coinvolte. Questa diversità, che risponde a finalità antielusive, non sembra rispettare la condizione di proporzionalità che legittimerebbe la difformità di regime e potrebbe essere ritenuta una restrizione al diritto di stabilimento previsto dal Trattato Ue.

PIERGIORGIO VALENTE

*Da verificare
la compatibilità
con il Trattato*