

CIRCOLARE N. 12/2004

Il Consolidato Fiscale Nazionale

1. Premessa

Il DLGS 12 dicembre 2003 n. 344 intitolato “Riforma dell’imposizione sul reddito delle società”, emanato in ossequio all’art.4 della legge delega 7 aprile 2003 n. 80 e pubblicato nel S.O. n. 190/L alla Gazzetta Ufficiale n. 291 del 16 dicembre 2003 (il Decreto), ha introdotto rilevanti modificazioni sulle modalità di determinazione del reddito delle società a far data dal periodo d’imposta che inizia dopo il 31.12.2003.

Con la presente circolare si intende fornire un primo quadro d’insieme delle nuove norme in riferimento alla particolare disciplina del cc.dd. “Consolidato Fiscale Nazionale”, anche in vista dell’imminente scadenza del termine per potervi beneficiare.

In seguito, anche a seguito di auspicati chiarimenti ministeriali, verranno approfondite le problematiche più delicate di tale istituto, con particolare riferimento agli eventi straordinari (quali fusioni scissioni etc.).

2. Impianto normativo generale

- DLGS n. 344 del 12/12/2003;
- Decreto del 09/06/2004 pubblicato in G.U. n. 138 del 15/06/2004;
- Articolo 117 e seguenti del nuovo TUIR;
- Decreto Presidente del Consiglio del 27/10/2004 pubblicato in G.U. n. 255 del 29/10/2004.

3. Considerazioni introduttive

Il Consolidato Fiscale è l’istituto maggiormente innovativo introdotto dalla riforma ed avvicina il sistema fiscale italiano a quello dei principali paesi industrializzati, nei quali l’imposizione di gruppo è già conosciuta da diversi anni.

Esso rappresenta, in linea di principio, lo strumento indispensabile per la realizzazione della cc.dd. “pianificazione fiscale di gruppo”, che, peraltro, viene così elevata dal novero delle pratiche paraelusive, ad attività degna di regolamentazione.

Per altro verso, lo strumento del consolidato si pone anche quale naturale correttivo al principio generale della indeducibilità delle svalutazioni su partecipazioni (anch'esso introdotto dalla riforma), consentendo l'utilizzo delle perdite fiscali prodotte dalle società controllate a diminuzione dei redditi posseduti dalla controllante e/o dalle altre società del gruppo.

Il nostro ordinamento tributario ante riforma già conosceva metodi di consolidamento di gruppo, che tuttavia erano di natura prettamente finanziaria, ossia limitati al mero trasferimento dei risultati d'imposta tra le singole società del gruppo e la controllante e senza alcuna possibilità di una compensazione intersoggettiva degli imponibili e/o di una tassazione dell'utile di gruppo.

Si pensi, nel comparto Iva, alla liquidazione Iva di Gruppo, prevista dall'articolo 73 del DPR 633/1972 e per le imposte dirette, alla cessione delle eccedenze d'imposta, prevista dall'articolo 43ter del DPR 602/1973.

La scelta del legislatore, relativamente alla *technicality* del consolidamento, è stata a favore della tassazione della sommatoria algebrica dei singoli imponibili delle società consolidate.

Essa, come è noto, si contrappone all'altro approccio che è quello della tassazione dell'utile fiscale risultante dal bilancio consolidato.

Tale scelta è essenzialmente dipesa dall'assenza, nel nostro ordinamento, di un riconoscimento giuridico del gruppo come soggetto unitario e autonomo, distinto dalle singole società appartenenti ad esso.

Da ultimo, c'è da sottolineare che, per venire incontro alle esigenze dei gruppi internazionali, la riforma ha previsto, accanto al consolidato tra società controllate residenti (consolidato nazionale o domestico), anche un consolidato relativo a tutte le società, residenti e non, ricadenti nel gruppo ai fini fiscali (consolidato mondiale).

4. Soggetti ammessi.

Possono adottare il consolidato nazionale i soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), b) e d) del TUIR, ed in particolare:

- società per azioni ed in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione;
- solo qualora rivestano la qualità di controllante o consolidante:
 - gli enti commerciali, ossia gli enti, pubblici o privati, diversi dalle società, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale;
 - le società e gli enti non residenti, sempre che:
 - (i) siano residenti in paesi con i quali sia in vigore un accordo per evitare la doppia imposizione;

- (ii) esercitino in Italia una attività d'impresa ex art.55 TUIR, mediante stabile organizzazione, alla quale la partecipazione nelle singole controllate sia effettivamente connessa.

5. Soggetti esclusi

Non possono esercitare l'opzione per il consolidato nazionale le società che fruiscono di riduzioni dell'aliquota dell'imposta sui redditi delle società.

Sono quindi escluse le società che adottano regimi fiscali particolari in forza dei quali non trova riscontro l'applicazione dell'aliquota unica Ires del 33%.

La ratio di tale esclusione è essenzialmente quella di evitare arbitraggi nelle compensazioni dei risultati fiscali, realizzabili ad esempio compensando le perdite fiscali realizzate da società agevolate con redditi di società ad aliquota piena.

Sono altresì esclusi dal consolidato nazionale i soggetti falliti o sottoposti a liquidazione coatta amministrativa.

In tali circostanze, qualora l'opzione per il consolidato sia già stata esercitata, gli effetti cessano dall'inizio dell'esercizio in cui interviene la dichiarazione del fallimento o il provvedimento che ordina la liquidazione.

Un'altra causa di esclusione si realizza quando una società abbia optato, in qualità di società trasparente, per il regime di trasparenza fiscale di cui all'articolo 115 del TUIR.

Il motivo di tale esclusione risiede nel fatto che la trasparente, dovendo *ex lege* attribuire il proprio reddito *pro-quota* alle partecipate dirette, sarebbe nell'impossibilità di farlo confluire allo stesso tempo anche nel consolidato.

6. Condizioni oggettive

Il nuovo istituto si applica a tutti i rapporti partecipativi configuranti situazioni di controllo "di diritto" ex art. 2359, comma 1, n.1 del codice civile, aventi tuttavia i requisiti fissati in particolare dall'art.120 TUIR.

A. Il Controllo

Il primo requisito è che il rapporto di controllo sulla partecipata (rapporto di controllo rilevante) si deve tradurre allo stesso tempo:

- a) in una quota partecipativa al capitale sociale superiore al 50%;
- b) in una quota partecipativa all'utile di bilancio superiore al 50%;

Non assumono rilevanza per il calcolo di cui sopra le azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale¹.

La duplice condizione di cui a) e b) esclude dal consolidamento le partecipazioni di controllo, di cui sia stato ceduto a qualunque titolo il diritto agli utili² e fa rilevare esclusivamente le partecipazioni detenute in piena proprietà.

Le istruzioni ministeriali dovranno chiarire se l'esclusione possa non applicarsi ai casi di:

- a) pegno con diritto di voto, posto che, se è vero che questo spetti al creditore pignoratizio: (i) il pegno determina un possesso a solo titolo di garanzia, non finalizzato all'esercizio di un potere gestorio; (ii) le decisioni sul voto devono tenere conto, in linea di massima, della volontà del debitore;
- b) sequestro conservativo o giudiziale, posto che, sebbene anche in tale circostanza il voto sia sottratto al socio: (i) il sequestro determina uno spossessamento a titolo cautelare in vista di una risoluzione di controversia; (ii) anche le decisioni di voto del custode devono tenere conto, in linea di massima, della volontà del socio.

Il rapporto di controllo può essere sia diretto, ovvero quando la consolidante partecipa direttamente nella consolidata, che indiretto, ovvero quando la consolidante partecipa nella consolidata per il tramite di una o più società a loro volta controllate³.

In questo secondo caso, tuttavia, il diritto al consolidamento subisce una importante limitazione.

Infatti, ai sensi del citato 120 TUIR, affinché la controllata indiretta possa essere consolidata, occorre che il cc.dd. "effetto demoltiplicativo" (tipico dei controlli indiretti) non faccia scendere la percentuale effettiva di partecipazione posseduta dalla consolidante al di sotto del 50+1.

Da ultimo, per evidenti finalità antielusive, il requisito del controllo deve sussistere sin dall'inizio di ogni periodo d'imposta per il quale le società si avvalgono dell'opzione per la tassazione consolidata.

Tuttavia, nel caso di società neo costituite, il requisito del possesso ininterrotto deve decorrere dalla data di costituzione e non dall'inizio del periodo d'imposta.

Può essere interessante, anche alla luce della problematica della "demoltiplicazione", fare qualche esempio grafico sulle possibili configurazioni del perimetro di consolidamento fiscale, che in ogni caso vedrà penalizzati i gruppi societari caratterizzati da una leva azionaria molto spinta (Gruppo Pirelli-Telecom).

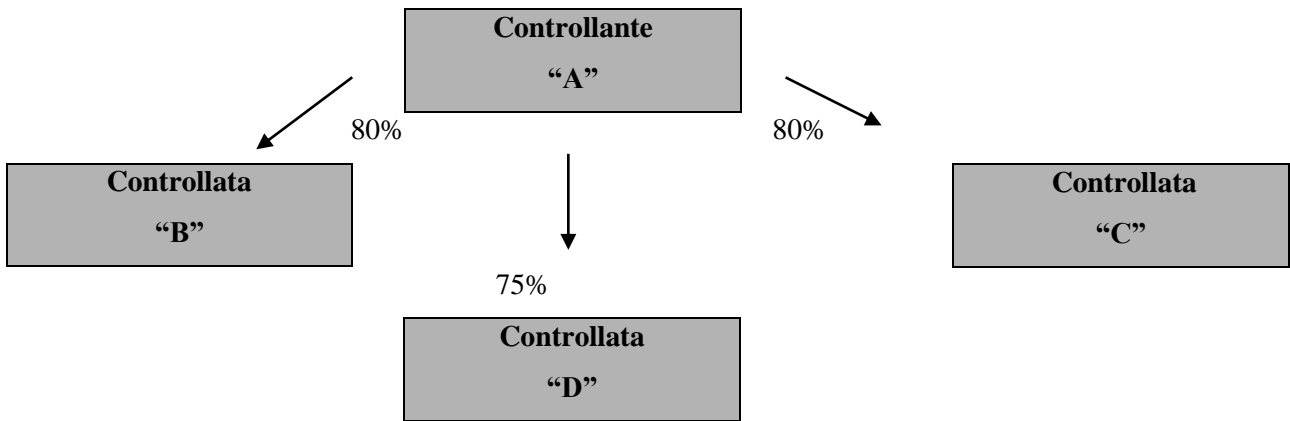
¹ Artt.2364 e 2364 bis del c.c., nelle società per azioni, a seconda che la società controllata abbia o meno il consiglio di sorveglianza, ovvero art. 2479 bis del c.c. per le società a responsabilità limitata.

² Si ritiene che, se la cessione del diritto agli utili non comporta la perdita del requisito del 50 + 1, essa non determini la perdita del diritto a consolidare (esempio: soggetto che possiede il 70% delle quote e cede l'usufrutto sul 29%).

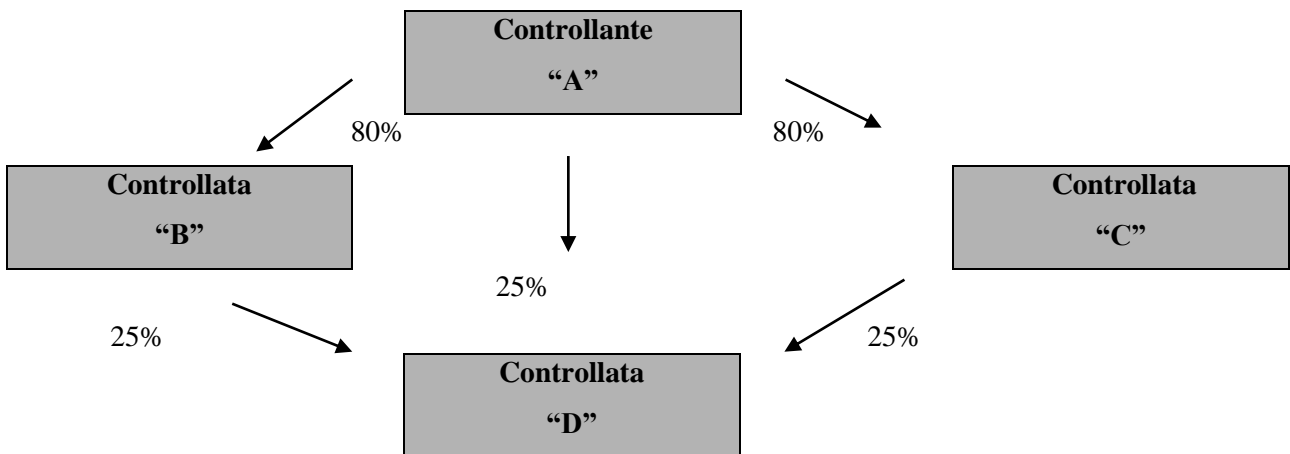
³ Resta da chiarire se il controllo effettuato con l'interposizione di una società fiduciaria e casi simili sia valido ai fini consolidati.

Struttura a Stella

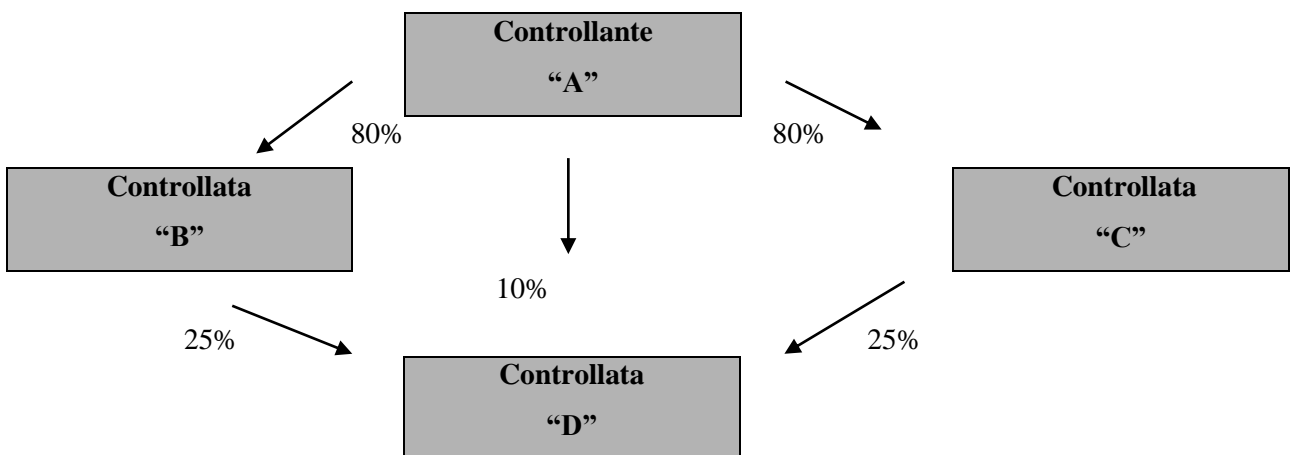
1) A consolida B, C e D



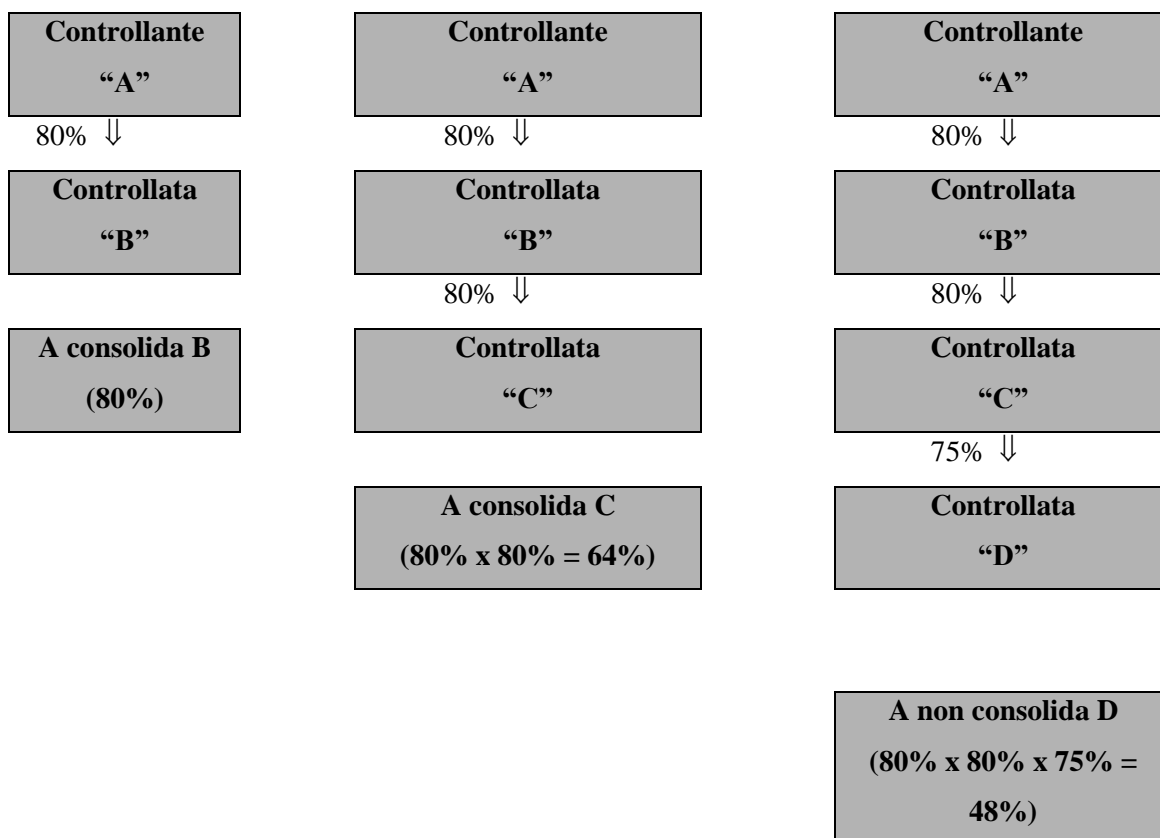
2) A consolida B, C e D



3) A consolida B e C ma non D



Struttura a Catena



B. La qualità delle partecipanti

L'art.119 TUIR detta ulteriori importanti condizioni/limitazioni per l'esercizio dell'opzione al consolidato.

Innanzitutto ciascuna società può esercitare l'opzione soltanto in qualità o di controllante o di controllata ed in quest'ultimo caso, solo a "favore" di un'unica consolidante.

Ciò significa che ogni società potrà partecipare ad un solo consolidato fiscale: o in qualità di consolidata con la propria consolidante (che potrebbe anche non essere la controllante diretta) o in qualità di consolidante con la o le proprie consolidate.

Tuttavia, sono previste due importanti eccezioni a tale principio generale:

- a) qualora, nel corso del periodo di opzione, la controllante voglia optare (in qualità di consolidata), congiuntamente con un'altra società (in qualità di consolidante) per una nuova tassazione di gruppo, si verifica l'interruzione, con tutte le conseguenze di cui *infra*, del consolidato in cui aderiva in qualità di controllante: però se tutte le altre società, aderenti al primo consolidato in qualità di controllate, optano anch'esse con la controllante nel medesimo esercizio, l'interruzione del primo consolidato non produce gli effetti riequilibrativi di cui *infra*, tranne che per il riporto delle perdite fiscali pregresse di gruppo, che rimangono di competenza della prima consolidante⁴;
- b) nel caso in cui, una società consolidata, fuoriesce dal perimetro di consolidamento per effetto della perdita del requisito del controllo da parte della controllante, può essa stessa, sin dall'esercizio in cui è venuto meno il requisito, esercitare l'opzione in qualità di controllante nei confronti di eventuali società sue controllate. La comunicazione deve essere comunque fatta nel rispetto dei termini stabiliti dall'art. 119, comma 1, lettera d), del TUIR, o, se decorso, entro il mese successivo a quello in cui è venuto meno il requisito del controllo⁵.

C. Ulteriori Condizioni

Le ulteriori condizioni per l'efficacia dell'opzione al consolidato possono così riassumersi:

- a) identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante.

L'identità si riferisce alla data di chiusura dell'esercizio e non alla sua durata.

Tale precisazione (come chiarito nella relazione illustrativa al decreto Ires) ha l'evidente conseguenza di consentire alle società di nuova costituzione di optare per il consolidato, ove ricorrano i requisiti richiesti dalla disciplina, sin dal primo esercizio.

⁴ Su questo punto però è necessario ottenere maggiori chiarimenti dall'Amministrazione Finanziaria.

⁵ Relativamente a questo punto è necessario ottenere maggiori chiarimenti dall'Amministrazione Finanziaria sulla sorte delle perdite.

È evidente che tale opzione potrebbe essere esercitata esclusivamente in qualità di controllata dal momento che, per definizione, le società di nuova costituzione non avrebbero i requisiti per optare quali controllanti.

Tuttavia, le società di nuova costituzione che nascono successivamente al termine previsto per la comunicazione dell'opzione, potranno entrare nel consolidato fiscale soltanto dall'esercizio successivo.

b) esercizio congiunto dell'opzione.

L'opzione per la procedura del consolidato fiscale viene esercitata "a coppia", da parte di ciascuna controllata con la controllante e quindi consente di scegliere liberamente (ferme ovviamente le condizioni di legge) quali società controllate includere nel perimetro di consolidamento fiscale.

Fermo restando che la bilateralità dell'opzione non è tale da far sorgere tanti consolidati quante sono le opzioni: tutte le società che hanno esercitato l'opzione bilaterale con la medesima controllante adottano con quest'ultima un consolidato unico, proprio la natura bilaterale dell'opzione comporta la possibile generazione, nell'ambito di un gruppo di più consolidati fiscali.

Quindi, se da un lato non c'è alcun obbligo di identità tra perimetro di consolidamento civilistico e perimetro di consolidamento fiscale, dall'altro è possibile che nell'ambito dello stesso gruppo si possano formare più consolidati, atteso che l'unica condizione richiesta è che una stessa società non assuma la doppia veste di consolidante e consolidata.

Esempio:

- Alfa controlla Beta;
- Beta controlla Gamma;
- Gamma controlla Delta.

E' possibile avere in questo partecipogramma, due distinti consolidati:

- primo consolidato Alfa-Beta (Alfa consolidante e Beta consolidata);
- secondo consolidato Gamma-Delta (Gamma consolidante e Delta consolidata).

c) elezione di domicilio da parte di ciascuna controllata presso la società o ente controllante⁶

Di particolare rilevanza è la condizione relativa alla elezione di domicilio di ciascuna controllata presso la società o ente controllante, ai fini della notifica degli atti e provvedimenti relativi ai periodi di imposta per i quali è stata esercitata l'opzione.

Tale previsione mira ad individuare nella consolidante il soggetto referente nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria presso il quale, quindi, verranno notificati tutti gli atti relativi ai periodi di imposta in cui è vigente l'opzione per il consolidato fiscale.

⁶ Tale elezione di domicilio è irrevocabile fino al termine di decadenza dell'azione di accertamento relativa all'ultimo periodo d'imposta di validità dell'opzione.

Va rilevato, inoltre, che l'eventuale rivalsa della società o ente controllante nei confronti delle società controllate, ovviamente per le pretese erariali riferibili a queste ultime, è impedita qualora il soggetto controllante ometta di trasmettere alla controllata interessata copia degli atti o provvedimenti entro il ventesimo giorno successivo al loro ricevimento (art.127 co.4 TUIR).

- d) comunicazione all'Agenzia delle Entrate dell'avvenuto esercizio congiunto dell'opzione entro il sesto mese del primo esercizio di validità dell'opzione.

Si tratta dell'adempimento con il quale si dà il via alla procedura di consolidamento e ricorda per molti aspetti la comunicazione di cui alla procedura dell'IVA di gruppo. La relativa modulistica è stata approvata con provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 02/08/2004, pubblicato sulla G.U. n. 194 del 19/08/2004 e, per il solo periodo d'imposta che inizia dopo il 31.12.2003 (il 2004), con Decreto del Presidente del Consiglio del 27/10/2004, la scadenza per il relativo invio è stata prorogata al 31.12.2004.

Fermo restando il permanere dei requisiti di legge, l'opzione ha durata pari a tre esercizi, è rinnovabile per ugual periodi ed è irrevocabile.

E' espressamente ammessa la possibilità che una controllata opti per la tassazione di gruppo (congiuntamente alla controllante) a decorrere da un esercizio successivo a quello in cui ha avuto inizio la tassazione di gruppo al quale partecipa, ed in tale circostanza non si determina un nuovo e distinto triennio di durata solo in relazione alla opzione "tardiva", ma essa si aggancia alla durata della opzione principale.

Per quanto concerne il rinnovo dell'opzione, decorso il triennio, non è prevista la proroga tacita, occorre sempre una nuova manifestazione di volontà.

Tale comunicazione di rinnovo deve avvenire con le stesse modalità dell'adesione al consolidato: entro il sesto mese riferito al primo esercizio successivo al triennio di efficacia dell'opzione.

7. Effetti dell'adesione al Consolidato Fiscale

Gli effetti derivanti dall'adesione alla tassazione di gruppo sono fissati dall'art.118 TUIR e connesso decreto attuativo e possono riassumersi come segue:

- a) la consolidante determina il reddito complessivo globale attraverso la somma algebrica dei redditi complessivi netti di tutte le società partecipanti e salvo le rettifiche di cui *infra*. A tal fine i redditi delle società controllate vanno considerati per l'intero importo, indipendentemente dalla quota di partecipazione, diretta ed indiretta, riferibile al soggetto consolidante;
- b) nel caso in cui dalla detta somma algebrica risulti una perdita, il riporto a nuovo della stessa compete al soggetto consolidante;

- c) spetta parimenti al soggetto consolidante la liquidazione dell'unica imposta dovuta o la determinazione dell'unica eccedenza rimborsabile o riportabile a nuovo, nonché l'effettuazione dei versamenti a saldo o in acconto;
- d) l'acconto è determinato, applicando le regole ordinarie, sulla base dell'imposta relativa al periodo precedente, al netto delle detrazioni, dei crediti d'imposta e delle ritenute d'acconto, indicata nella dichiarazione dei redditi presentata dal soggetto consolidante. Per il primo esercizio a partire dal quale ha effetto l'opzione per il consolidato, l'imposta da considerare ai fini dell'acconto è quella corrispondente alla somma algebrica dei redditi del periodo precedente indicati nelle dichiarazioni presentate dalle società singolarmente considerate.
- e) le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo possono essere utilizzate in compensazione solo dalle società cui esse si riferiscono. Si realizza in tal caso una sorta di prededuzione di perdite pregresse: la società interessata infatti trasferisce alla consolidante il proprio reddito al netto delle perdite pregresse maturate;
- f) parimenti le eccedenze d'imposta rivenienti da periodi ante consolidato e riportate a nuovo, possono essere utilizzate dal soggetto controllante o alternativamente dalle società cui competono. Restano però applicabili le disposizioni dell'art. 43ter del DPR 602/1973, che consente di compensare debiti e crediti d'imposta tra le società del gruppo.

8. Corrispettivi per i vantaggi fiscali

Per effetto sia delle descritte compensazioni intersoggettive di risultato, che delle particolari disposizioni sulla rettifica degli imponibili e/o sulla neutralità di talune operazioni intercompany (di cui *infra*), è possibile che talune società consolidate si trovino "penalizzate" dalla procedura di consolidamento⁷.

Tali penalizzazioni possono essere rappresentate dalla perdita di benefici fiscali (nel caso di perdite proprie compensate da terzi), ovvero da maggiori oneri fiscali impliciti (nel caso di beni acquisiti in neutralità) e così via. Siccome la sistemazione di tali svantaggi tra le parti interessate non può che avvenire su base finanziaria⁸, è paradossale che i corrispettivi fissati siano sottoposti a regolare tassazione, perché così si annullerebbero di fatto gli scopi equitativi che essi invece hanno.

Per tali ragioni il Legislatore ha stabilito l'esclusione (ricavo detassato - costo indeducibile) dal concorso alla formazione del reddito imponibile delle somme percepite o versate tra le società consolidate in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti.

⁷ Tale elemento è molto importante soprattutto nelle società con soci di minoranza.

⁸ Per esempio la consolidata che ha rinunciato a perdite proprie riceve un controvalore pari al risparmio fiscale trasferito.

Inoltre, ai sensi degli artt.124 co.6 e 125 co.3 TUIR, tale esclusione si applica anche relativamente ai trasferimenti di fondi infragruppo, effettuati per compensare gli oneri connessi con il mancato rinnovo o con l'interruzione della tassazione consolidata.

La disciplina fiscale infine lascia alla libera contrattazione delle parti la determinazione del compenso.

9. Obblighi post-opzione

A. Per le consolidate

L'art. 121 TUIR ed il connesso decreto attuativo stabiliscono che le società controllate devono, tra l'altro:

- a) compilare ed inviare alla controllante il modello della dichiarazione dei redditi, al fine di comunicare i dati riguardanti la determinazione del proprio reddito imponibile, delle ritenute subite, delle detrazioni e dei crediti d'imposta spettanti, compresi quelli non compensabili solo ai fini dell'imposta sul reddito delle società, e degli eventuali acconti autonomamente versati;
- b) trasmettere alla controllante:
 - un prospetto allegato al modello di dichiarazione dei redditi, con l'indicazione dei componenti negativi di reddito dedotti e non imputati al conto economico ex art 109 co.4 lett. b) TUIR (doppio binario);
 - i dati relativi ai dividendi percepiti per i quali occorre in sede di dichiarazione di gruppo effettuare la variazione in diminuzione della quota (del 5%) imponibile;
 - i dati relativi al pro-rata patrimoniale atti a generare la rettifica di cui all'art.122 TUIR di cui *infra*;
- c) fornire alla controllante i valori – civilistici e fiscali – relativi ai beni trasferiti in regime di neutralità ex art.123 TUIR, di cui *infra*;
- d) fornire alla controllante ogni collaborazione per consentire a quest'ultima gli adempimenti di legge anche successivamente all'opzione.

B. Per la consolidante

La società controllante dovrà effettuare, innanzitutto, la somma algebrica di tutti i redditi e le perdite e poi operare le rettifiche di consolidamento. Al riguardo, l'art. 122 del TUIR e connesso decreto attuativo prevedono le seguenti rettifiche al reddito consolidato:

- a) variazione in diminuzione per un importo corrispondente alla quota imponibile dei dividendi distribuiti dalle società controllate, anche se provenienti da utili assoggettati a tassazione in esercizi precedenti a quello di inizio dell'opzione⁹;
- b) variazione in diminuzione per le plusvalenze realizzate in regime di neutralità fiscale per gli scambi infragruppo di beni diversi da quelli che producono ricavi (art.123 TUIR);
- c) variazione in aumento o in diminuzione per tenere conto della neutralizzazione degli effetti prodotti dalla norma di cui all'art. 97 TUIR in materia di pro-rata patrimoniale¹⁰;

Per quanto concerne l'utilizzo delle perdite fiscali di gruppo, queste possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo globale dei periodi d'imposta successivi secondo le modalità ordinarie (art.84 co.1 e 2 TUIR)¹¹.

10. Norme speciali

A. Neutralità Fiscale infragruppo.

Il consolidato fiscale introduce un particolare regime opzionale (art. 123 TUIR e art.10 Decreto attuativo) riservato alle cessioni di beni poste in essere tra soggetti partecipanti alla tassazione di gruppo che si sostanzia in una neutralità/continuità fiscale dei valori.

La ratio della disposizione si avvicina a quella che regola le rettifiche di consolidamento operate in sede civilistica, e cioè di non far assumere rilevanza (fiscale) a transazioni tra parti tra loro non indipendenti.

L'ambito soggettivo della neutralità fiscale coincide con l'intero perimetro di consolidamento fiscale: potranno quindi beneficiare di tale regime tutte le cessioni poste in essere tra le sole società che hanno esercitato l'opzione con la medesima società controllante e non anche quelle che, pur facenti parte del gruppo, per scelta o per legge, non sono ricomprese nel consolidato fiscale.

⁹ In pratica non viene tassata neanche la quota del 5%.

¹⁰ Il *pro-rata patrimoniale* si applica agli interessi passivi che residuano dopo l'applicazione della *thin capitalization* – valore di libro delle partecipazioni di cui all'art. 87 del TUIR, eccedente quello del patrimonio netto contabile – , assunti al netto degli interessi attivi che concorrono a formare il reddito d'esercizio. Di questi interessi deve essere considerata indeducibile la quota corrispondente al rapporto fra tale eccedenza ed il totale dell'attivo patrimoniale ridotto dello stesso patrimonio netto contabile e dei debiti commerciali.

In definitiva la ratio della norma è quella di impedire che la società partecipante possa dedurre costi (gli interessi passivi) utilizzati per l'acquisizione di partecipazioni che originano proventi esenti da imposizione, cioè le plusvalenze derivanti dalla cessione delle predette partecipazioni. Si vuole cioè evitare che a fronte di ricavi esenti si possano dedurre determinati costi connessi al conseguimento dei predetti ricavi.

¹¹ Il riferimento anche al comma 2 dell'art.84 TUIR porta a ritenere che la quota delle perdite di gruppo corrispondente a quelle prodotte da società nel loro primo triennio di vita siano illimitatamente riportabili. Data la rilevanza della disposizione è opportuno un chiarimento ministeriale.

L'ambito oggettivo riguarda le cessioni di beni che (per il cedente) non producono ricavi ex art. 85 del TUIR, ovvero, che non abbiano oggetto partecipazioni che si qualificano per l'esenzione ex art. 87 del TUIR.

Pertanto, le operazioni che potranno essere poste in essere in regime di continuità dei valori fiscali sono tutte quelle astrattamente idonee a generare plusvalenze, con l'unico limite di quelle relative a partecipazioni che abbiano i requisiti per fruire della *participation exemption (PEX)*.

L'opzione per la neutralità fiscale:

- a) può essere esercitata anche prima dell'opzione per il consolidato (sempre però nel medesimo periodo d'imposta);
- b) può riguardare anche una sola operazione;
- c) deve essere effettuata congiuntamente dalla cedente e dalla cessionaria;
- d) deve risultare dal relativo contratto di cessione stipulato in forma scritta;

Inoltre dalla dichiarazione dei redditi presentata dalla società controllante deve risultare la differenza tra il valore di libro ed il valore fiscale riconosciuto del bene trasferito.

Come accennato, la cessione di una partecipazione potenzialmente in grado di godere della *PEX* non può usufruire della neutralità ed inoltre, ai fini della analisi della maturazione delle condizioni di esenzione, il cessionario dovrà tenere conto anche del periodo di possesso del cedente e delle modalità della sua iscrizione in bilancio.

Onde evitare ingegnose manovre elusive è infine previsto che le perdite fiscali del cessionario, precedenti al consolidato¹², non possano essere utilizzate per compensare le plusvalenze realizzate da quest'ultimo con la successiva cessione (o conferimento) fuori perimetro dei beni acquisiti in regime di neutralità fiscale.

Su questo punto, tuttavia, il contribuente ha la possibilità di disapplicare il divieto della compensazione, richiedendo all'Amministrazione Finanziaria di pronunciarsi in merito alla fattibilità della singola operazione, attraverso apposita istanza da produrre ai sensi dell'art.37 bis comma 8, del DPR 600/1973¹³.

B. Responsabilità

Delle consolidate

Ciascuna società consolidata è responsabile:

¹² Si tratta, come detto, delle perdite che non possono essere utilizzate nel consolidato, ma che possono essere scomputate solo dalla società che le ha prodotte.

¹³ Salvo il buon esito dell'interpello, non si comprende per quale ragione il divieto di utilizzare le perdite fiscali pregresse abbia ad oggetto l'intera plusvalenza e non solo quella quota parte di essa sospesa per effetto della neutralità. Così operando infatti si impedisce di compensare anche le plusvalenze eccedenti quelle neutralizzate e derivanti da incrementi di valore, realizzati tra l'altro verso l'esterno del gruppo, che in una economia a grandezze monetarie crescenti è sicuramente ipotizzabile.

- a) per le maggiori imposte accertate (oltre interessi e sanzioni) in relazione al proprio reddito complessivo;
- b) per le somme che risultano dovute, con riferimento alla propria dichiarazione, ai sensi dell'art.36Ter DPR 600/773;
- c) per le violazioni agli obblighi strumentali per la sua determinazione.

Della consolidante

La società consolidante è responsabile:

- d) per le maggiori imposte accertate (oltre interessi e sanzioni) in relazione al proprio reddito complessivo;
- e) per le somme che risultano dovute, con riferimento alla propria dichiarazione, ai sensi dell'art.36Ter DPR 600/773;
- f) per le violazioni agli obblighi strumentali per la sua determinazione;
- g) per l'adempimento degli obblighi dichiarativi di cui all'art.122 TUIR (dichiarazione di gruppo);
- h) in via solidale, per le somme dovute dalle consolidate per le causali di cui alle lettere da a) a c) sopra.

Occorre precisare che l'art.9 del decreto attuativo ha stabilito che eventuali rettifiche operate sul reddito di gruppo dichiarato devono essere preliminarmente imputate alle perdite (di gruppo) non utilizzate, fino a concorrenza del loro importo.

In caso di omesso versamento delle somme che risultano dovute in base alla dichiarazione di gruppo, queste sono richieste dall'Amministrazione Finanziaria prioritariamente alla società controllante.

Ciò lascia intendere che, in caso di inadempienza ulteriore della controllante, l'Amministrazione Finanziaria ha titolo per richiedere le somme nei confronti di qualsiasi società consolidata.

Come già detto altrove, l'eventuale rivalsa della controllante nei confronti delle società controllate, ovviamente per le pretese erariali riferibili a queste ultime, è impedita qualora il soggetto controllante ometta di trasmettere alla controllata interessata copia degli atti o provvedimenti entro il ventesimo giorno successivo al loro ricevimento.

11. La conclusione del Consolidato

A. Le ipotesi

La legge ha identificato due distinte ipotesi di conclusione della procedura di consolidamento fiscale:

- la prima, ordinaria, è rappresentata dalla scadenza dell'opzione per il decorso del triennio (ovviamente senza rinnovo);
- la seconda, straordinaria, è rappresentata da specifiche fattispecie od eventi, che, quando si verificano, determinano l'immediata interruzione (anticipata) del consolidato.

E' opportuno chiarire che, mentre la scadenza del termine riguarda tutte indistintamente le società partecipanti al consolidato, i casi di interruzione possono anche non avere ad oggetto l'intero perimetro di consolidamento, ma (e sarà il caso più frequente) interessare solo una o alcune società consolidate.

Ne consegue che, in tale seconda ipotesi, permanendo per le altre consolidate i requisiti di legge, il consolidato, salve le rettifiche di cui appresso, continua ad essere pienamente efficace.

In linea generale i principali casi di uscita anticipata dal consolidato sono:

- liquidazione giudiziale;
- trasformazione di una consolidata in una società non soggetta ad IRES (trasformazione regressiva) o in un soggetto avente natura giuridica diversa da quella indicata, rispettivamente, negli artt.120 e 117 TUIR;
- trasferimento all'estero della residenza della società consolidata o della società consolidante, se la stessa non rispetta le condizioni di cui all'art. 117, comma 2;
- fusione per incorporazione di una società consolidata in una società non inclusa nella tassazione di gruppo. Si evidenzia che sulle operazioni straordinarie ed il loro rapporto con il consolidato, il decreto attuativo prevede un'ampia casistica che, come accennato, sarà oggetto di specifica analisi in una prossima circolare, in concomitanza con la pubblicazione delle istruzioni ministeriali
- procedure concorsuali previste dalla disciplina civilistica;
- perdita del requisito di controllo.

B. Gli Effetti fiscali

Gli effetti fiscali che derivano dalla conclusione del consolidato riguardano essenzialmente il reddito della consolidante, che, nel periodo d'imposta in cui il consolidato si conclude deve essere opportunamente rettificato come segue:

a) se la conclusione dipende dalla perdita per qualunque ragione, del requisito del controllo:

- 1) occorre recuperare a tassazione gli interessi passivi dedotti negli esercizi consolidati in base alle disposizioni sul pro-rata patrimoniale;
- 2) occorre recuperare a tassazione la residua differenza tra valori civili e valori fiscali dei beni ceduti in regime di neutralità;

b) se la conclusione dipende dal semplice decorso del triennio:

- 1) occorre recuperare a tassazione solo la residua differenza tra valori civili e valori fiscali dei beni ceduti in regime di neutralità.

Non è ancora sufficientemente chiaro cosa succeda qualora la conclusione del consolidato dipenda da ragioni diverse da quelle sub a) e b).

Altre conseguenze rilevanti riguardano la sorte dei rapporti fiscali residui, quali:

- perdite pregresse;
- acconti d'imposta;
- eccedenze a credito e così via.

La regola generale è che la controllante è libera di stabilire, d'accordo con le consolidate, le modalità di attribuzione di tali vantaggi fiscali.

C. Adempimenti

Qualunque sia la ragione della conclusione del consolidato, e quindi anche per ipotesi diverse da quanto di cui alle lettere a) e b) del paragrafo B, occorre rideterminare, ove necessario, e conseguentemente integrare, gli acconti d'imposta versati dal gruppo:

- (i) nel caso di interruzione, entro trenta giorni dall'evento: (X) da parte della consolidante (se esista ancora gruppo residuo); (Y) in ogni caso da parte delle ex consolidate fuoriuscite in relazione ai propri redditi;
- (ii) nel caso di mancato rinnovo, entro i normali termini di legge, da parte di tutte le ex consolidate.

Inoltre la consolidante deve comunicare all'Amministrazione Finanziaria (entro trenta giorni dell'evento, nel caso di interruzione) le modalità di ripartizione delle perdite fiscali di gruppo residue, nonché delle eccedenze d'imposta, dei versamenti effettuati in acconto e così via¹⁴.

12. Norma Transitoria

Un cenno particolare merita la disposizione transitoria, di carattere antielusivo, disciplinante il caso in cui per effetto di svalutazioni dedotte, in periodi ante riforma, dalla società controllante o da altra società controllata, anche se non inclusa nella tassazione di gruppo, il valore fiscale riconosciuto della partecipazione nella società consolidata sia minore del valore fiscale riconosciuto della corrispondente quota di patrimonio netto contabile di tale società.

In questo caso si prevede il riallineamento del secondo valore al primo. L'art. 128 TUIR vuole così evitare che gli stessi costi concorrano più volte alla riduzione del reddito imponibile:

- in un primo momento, indirettamente tramite le svalutazioni delle partecipazioni operate prima della riforma, a fronte di rettifiche di valore e di accantonamenti a fondi rischi non deducibili effettuati, sempre ante riforma, dalla società controllata e tali da ridurre il proprio patrimonio contabile;

¹⁴ Si sottolinea che l'intera materia degli effetti della scadenza (ordinaria od anticipata) del consolidato è quella che più necessita di chiarimenti ministeriali

- successivamente, all'atto dell'utilizzo di tali fondi, mediante la conseguente variazione in diminuzione dal reddito.

In altre parole, la norma vuole evitare che il contribuente possa godere di una duplicazione di benefici fiscali per effetto del passaggio da un sistema, che permetteva la svalutazione delle partecipate ad un sistema dove risulta impossibile effettuare svalutazioni di partecipazioni fiscalmente rilevanti, che però permette di fruire della tassazione consolidata.

A. Presupposto Oggettivo

Il presupposto di partenza è che la società controllante abbia effettuato (ante riforma) una svalutazione di partecipazioni detenute direttamente nelle società consolidate. Detta svalutazione per essere rilevante ai fini in specie, deve avere i seguenti requisiti:

- a) deve essere stata effettuata entro il decimo periodo d'imposta antecedente a quello di effetto dell'opzione;
- b) non deve essere stata già completamente riassorbita da rivalutazioni della partecipazione assoggettata a tassazione, anche agevolata;
- c) derivi da rettifiche di valore e accantonamenti contabilizzati e non dedotti a titolo definitivo effettuati dalla controllata in esercizi in perdita;
- d) deve essere relativa a partecipazioni non quotate in mercati regolamentati.

B. Comunicazioni

La società consolidante individua l'importo delle svalutazioni, quello delle rettifiche di valore e degli accantonamenti fiscalmente non riconosciuti che hanno determinato tali svalutazioni.

Successivamente, la consolidante medesima comunica alle consolidate il minore tra i due importi.

Sulla base di questa comunicazione, ciascuna consolidata rettifica i valori fiscali degli elementi dell'attivo e dei fondi di accantonamento del passivo del bilancio relativo all'esercizio precedente a quello da cui ha effetto l'opzione¹⁵.

La rettifica va fatta in diminuzione del valore degli elementi dell'attivo e in aumento di quello dei fondi di accantonamento, ripartendola su ciascuno di essi, e fino al riassorbimento delle predette differenze.

In relazione a tale complessa questione, si precisa che l'imminente modifica del TUIR dovrebbe consentire di bypassare il ricalcolo decennale e di affrancare i disvalori, attraverso il pagamento di una imposta sostitutiva.

¹⁵ Deve essere compilato un apposito prospetto in dichiarazione.

Si resta a disposizione per ulteriori approfondimenti

Napoli, 16 novembre 2004

Dr. Marco Fiorentino