

LE “NUOVE” RETTIFICHE DI CONSOLIDAMENTO (V. CIRCOLARI NN. 19/E E 37/E DEL 2009)

Sommario: *1. Introduzione (v. circolare 37/E, 22 luglio 2009); 2. Le rettifiche di consolidamento: le cessioni neutrali di cui all’abrogato art. 123 TU....; 3. Dividendi infragruppo; 4. Pro-rata di indeducibilità degli interessi passivi e natura procedurale delle rettifiche di consolidamento (v. le nuove); 5. Le nuove rettifiche di consolidamento introdotte in Finanziaria 08 e nel DL 112/08 (v. circolare n. 19/E del 21 aprile 2009) .*

1. INTRODUZIONE (V. CIRCOLARE 37/E 22 LUGLIO 2009)

La legge Finanziaria 2008 ha apportato modifiche rilevanti alla disciplina del consolidato (artt. 117 ss. TU), nella specie l’abrogazione dell’art. 122 del TU (v. art. 1, comma 33, lett. s), legge 24 dicembre 2007, n. 244). Così, in futuro non saranno più consentite le rettifiche di consolidamento (riduzioni di imponibile), ossia le variazioni in diminuzione, v. *infra*, operate dalla consolidante per riconoscere i plurimi benefici del regime opzionale e per addivenire a determinare il reddito complessivo globale (v. art. 118 TU). Sentimenti di revisione della normativa *de qua* provenivano da più parti. Già nei giudizi, per altro positivi della Commissione Biasco (v. Relazione finale) sull’esperienza maturata in questi primi anni di operatività del regime di tassazione consolidata, si auspicavano segnali di cambiamento non secondari; ne viene raccomandato il mantenimento sia pure appunto con alcune varianti. Infatti, dalle audizioni succedutesi in Commissione nel secondo semestre del 2006 erano emerse alcune criticità dell’istituto, per cui si proponevano interventi in punto ad es. di trasferimenti *intercompany* neutrali da estendersi anche alle partecipazioni PEX, inspiegabilmente escluse, considerata la rilevanza impositiva delle plusvalenze *de qua* (allora esenti nella misura del 86%), o ancora si auspicava un migliore coordinamento con l’omologa tassazione consolidata mondiale rispetto alla libertà di inclusione o esclusione dal perimetro del consolidamento e la riduzione del periodo di osservazione previsto dalla norma transitoria di cui all’art. 128 TU sul “riallineamento”. Sul riparto delle responsabilità tributarie in ambito di

consolidato la Commissione ne propone un maggiore coordinamento con la disciplina penale-tributaria. Con la legge Finanziaria 2008 (art. 1, comma 33) il legislatore per la prima volta dall'avvento dell'IRES interviene con modifiche strutturali sulla normativa del consolidato fiscale, nella specie eliminando le rettifiche di consolidamento di cui all'art. 122 TU, vale a dire i benefici, oltre illustrati, derivanti dall'esclusione dell'imponibilità dei dividendi distribuiti nella vigenza del regime opzionale, dalla rideterminazione del pro-rata di indeducibilità degli interessi e dalla neutralità dei trasferimenti infragruppo (sulle decorrenze, v. oltre). Tali innovazioni sono giustificate (v. relazione illustrativa) dal fatto che già l'adesione ex se al consolidato rappresenta un vantaggio, per cui non s'intravedono ragioni per introdurre ultronee discipline di favore sul "gruppo fiscale". Per non violare il legittimo affidamento del contribuente, il quale ha maturato la propria scelta per l'adesione al consolidato anche in virtù di quei vantaggi, dovrebbe consentirsi di revocare le opzioni già effettuate similmente al caso di adozione dei principi contabili internazionali. E' evidente, che per le medesime sovraordinate ragioni di tutela della buona fede soggettiva del contribuente, gli effetti di quelle rettifiche operate in passato sono acquisiti definitivamente (ultrattività). Resta in ogni caso ferma l'applicazione degli artt. 124, comma 1, 125, comma 1 e 138, comma 1 del TU, per cui occorre procedere alla rideterminazione del reddito della società controllante (cui sono trasferiti gli effetti delle operazioni connesse alle rettifiche) nei casi di deconsolidamento - interruzione tassazione opzionale - per il recupero dei benefici fiscali goduti. I regimi di detassazione nel consolidato obliterati dalle rettifiche di consolidamento stentano a fuoriuscire definitivamente dal sistema, poichè la stessa legge Finanziaria 08 e le norme sopravvenute (DL 112/2008) nell'abrogare l'art. 122 del TU ne introducono nuove e diverse, alludo alla deduzione garantita alla consolidante degli interessi passivi indeducibili su base individuale. Ancora alla possibilità riconosciuta alla prima di limitare i rigori della recente manovra estiva 2009 (DL 25 giugno 2008, n. 112, art. 82) con la quale il legislatore, al fine di recuperare il gettito erariale per finanziare gli interventi redistributivi del peso fiscale, ha introdotto un nuovo comma (5-bis) all'art. 96 TU che limita per le banche la deduzione degli interessi passivi nella misura del

96%. L'inededucibilità *de qua* per sovraordinate ragioni di simmetria fiscale viene attenuata per coloro che hanno aderito al consolidato; neutralizzata dalla consolidante attraverso una rettifica in diminuzione limitatamente agli interessi maturati sul finanziamento interno sino al riassorbimento di quello concorrente esterno. Si vuole evitare una tassazione plurima dei flussi finanziari aventi la medesima causa - indebitamento esterno - riversati a cascata nel "gruppo" (il temperamento opera solo per gli interessi maturati da banche ed assicurazioni rientranti nel perimetro del consolidato, v. Assonime cir. n. 50/08). La norma primaria considera, unificandoli, tutti i finanziamenti interni, e li confronta con quelli accessi sul mercato finanziario, per cui sino a concorrenza di quest'ultimi i primo sono deducibili integralmente. Invero, il prefato correttivo, oltre ripreso, non evita in modo assoluto l'effetto espansivo dell'imponibile, in quanto il travaso multilaterale, progressivo all'interno del gruppo del finanziamento esterno ricevuto (veicolato a cascata per più consociate) non gode della tutela, copertura cit., con l'effetto deteriore che il gruppo fiscale subirà una tassazione amplificata nelle operazioni *conduit*. Così, quel finanziamento esterno (esimente, franchigia) potrà neutralizzare l'inededucibilità degli interessi maturati nella prima retrocessione dei flussi finanziari ricevuti, ma una sua ultronea devoluzione infragruppo attraverso la prima mutuataria, banca consolidata, sconterà i rigori della norma quesita, alludo al finanziamento esterno ricevuto da una consociata successivamente "girato" in linea orizzontale ovvero verticale ad altra consociata; l'inededucibilità *de qua* non opererà per uno dei due finanziamenti infragruppo. Invero, in tale ipotesi di concorrenza di finanziamenti interni i quali convivono con quelli esterni, si porrà un problema, oltre ripreso, di imputazione, riparto della variazione in diminuzione "liberata" da quest'ultimi (il finanziamento esterno sino a concorrenza del quale - franchigia - quell'interno infragruppo resta immune dal prelievo di cui all'art. 82 DL 118/08). Si vuole dire che, la possibilità riconosciuta alla consolidante di dedurre un ammontare d'interessi passivi superiore a quello deducibile su base individuale, dovrà essere attribuita (detassazione, minore IRES), nell'ambito degli accordi di consolidamento ad una o entrambe le consociate (quest'ultima, riparto proporzionale plurisoggettivo dell'esimente studiata, sarà la soluzione più accreditata per non

violare il presidio di cui al nuovo art. 2497 cc). Le banche erano rimaste esonerate dall'indeducibilità degli oneri finanziari basata sul ROL. In altri termini, per questi soggetti gli oneri finanziari saranno indeducibili nella misura del 4% (ridotta al 3% per il primo periodo di applicazione della norma) indipendentemente dal risultato operativo. L'indeducibilità parziale (decorre dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007) riguarda anche l'imponibile IRAP e si estende, in questo caso, anche alle *holding* industriali che per l'IRES invece applicano il ROL. Sono escluse dalla disciplina speciale prevista dal comma 5-*bis* dell'art. 96 TU, e dunque ricomprese in quella ordinaria contenuta nei primi quattro commi art. cit., le *holding* industriali - svolgono attività oggettivamente finanziaria - quando assumono una connotazione industriale in ragione del tipo di attività svolta dalle partecipate (travaso della commercialità). Nel giudizio di esclusività o prevalenza di tale *assets* nel patrimonio della *holding industriale*, v. art. 96, rileva non solo il valore contabile delle partecipazioni ma anche le poste patrimoniali originate dai rapporti intercorrenti con le medesime (v. circolare n. 37E del 22 luglio 2009). Pertanto, nella norma primaria - v. criterio definitorio rilevante ai fini dell'indeducibilità degli interessi - la compenetrazione delle partecipate industriali con il socio di riferimento è da ritenersi invasiva e multilaterale.

Nel consolidato, potranno convivere plurime discipline - commi 5 e 5-*bis*, art. 96 TU - sull'indeducibilità degli interessi passivi, alludo ai soggetti "finanziari" e soggetti "industriali" la cui presenza determina due sub-consolidati fiscali (v. circolare n. 37/E del 22 luglio 2009). Si vuole dire che, la consolidante nell'applicare le due prefate discipline esonerative, effettuerà una rettifica in diminuzione per neutralizzare l'indeducibilità individuale da incapacienza di ROL quando altra società "industriale" (quelle "finanziarie" consolidate, sono assimilate nella procedura *de qua* alle entità estranee alla *fiscal unit*, pertanto i relativi ROL quantunque capienti - esorbitano il 30% del risultato "caratteristico" - non possono essere riversati nel sub-consolidato "industriale" per dare "copertura" all'indebitamento anomalo della società ivi inclusa) abbia rilevato un esubero della grandezza cit., ed una rettifica in diminuzione per "liberare" l'esimente studiata, comma 5-*bis* -

interessi verso terzi, “estranei” al consolidato - nel concorrente sub-consolidato “finanziario”. Nell’applicazione di tale esimente, rilevano i finanziamenti “infragrupo” maturati fra soggetti inclusi nel sub-consolidato “finanziario”, pertanto sono esclusi quelli intercorsi fra le consolidate “industriali”. Quest’ultime sono pertanto da considerarsi “terzi” al sub-consolidato “finanziario”¹, con l’effetto favorevole - amplificazione della deduzione - che i relativi finanziamenti, *recte* interessi, verso soggetti inclusi in tale sub-consolidato unitamente a quelli erogati da soggetti estranei al consolidato potranno essere riesumati nell’applicazione dell’esimente *de qua*.

2.LE RETTIFICHE DI CONSOLIDAMENTO: CESSONI NEUTRALI DI CUI ALL’ABROGATO ART. 123 TU....

La breve retrospezione delle rettifiche di consolidamento eliminate in Finanziaria 08 per eliminare taluni benefici “sovvenzionali” dal consolidato riguarderà inizialmente quella prevista dall’abrogato art. 123 del TUIR (quiescenza dei plusvalori nei trasferimenti *intercompany*). Residuano gli effetti di tale norma (ultrattività), alludo alla riconciliazione dei valori fiscali e di libro in capo alla cessionaria che seguirà la progressione dell’ammortamento o al riallineamento istantaneo imposto dal de-consolidamento (v. interruzione del regime opzionale). Tali discontinuità non sono eliminabili nemmeno attraverso il prelievo sostitutivo previsto per le fusioni/scissioni “plusvalenti” effettuate prima del 1 gennaio 2008, in quanto la disciplina transitoria è inspiegabilmente limitata appunto a queste operazioni straordinarie - a regime invece i beni disallineati ex art. 123 TU, potranno essere affrancati dalla società finale, incorporante o beneficiaria. Permangono quindi i “doppi binari” da trasferimenti infragrupo, con la prefata deroga. Dunque, la disposizione che ha eliminato il regime in esame (v. art. 1, comma 33, lettera v) della legge 244/2007, Finanziaria 08), non è retroattiva, né lo poteva essere per non violare il legittimo affidamento del contribuente, *retro* illustrato, con l’effetto che quelle rettifiche operate in passato restano acquisite definitivamente e

¹ Sulle maggiori deduzioni degli interessi maturati - finanziamenti infragrupo - dalle società finanziarie l’Agenzia osserva che...*vanno considerati interessi verso terzi (che la norma definisce letteralmente estranei al consolidato) tutti quelli maturati dalle società comprese nel sub-consolidato “finanziario” nei confronti delle società (sia rientranti nel sub-consolidato “industriale” sia quelle esterne al consolidato).*

saranno soggette a *reversal* (v. ad es. il “recupero” dei plusvalori civilistici per ammortamenti non riconosciuti) come lo sarebbero state se non fosse intervenuta la modifica *de qua*. Invece, come già ampiamente ricordato il recupero dei benefici fruiti fino al periodo d’imposta 2007 (v. deconsolidamento per interruzione o mancato rinnovo), potrà avvenire anche dopo l’eliminazione delle rettifiche di consolidamento, in quanto permane l’obbligo di rideterminazione del reddito della controllante. Infatti, le norme di cui agli artt. 124, comma 1, 125, comma 1 e 138, comma 1 non sono state abrogate dalla Finanziaria 2008.

L’art.123 TU è stato abrogato dall’art. 1, comma 33, lettera v), L 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 08), in vigore dal 1 gennaio 2008. La scomparsa di tali rettifiche, rafforzerà in senso negativo il disvalore del vincolo partecipativo, con un degrado qualitativo e funzionale della tassazione consolidata, la cui *ratio* convergerà sempre più verso un mero consolidamento finanziario (compensazione di debiti e crediti fiscali).

3.....DIVIDENDI INFRAGRUPPO

Lo studio delle rettifiche *de quibus* abrogate in Finanziaria 2008, prosegue con quella volta ad eliminare la quota imponibile dei dividendi distribuiti da società consolidate. L’abrogazione *de qua*, rimuoverà le irrazionalità - discriminazioni - nella tassazione dei dividendi esteri, per i quali l’esclusione era parziale, cioè diversamente dalle consociate residenti, non era possibile detassare la quota imponibile - 5% - dei dividendi stessi. Invero, limitatamente alle rettifiche di consolidamento in esame, le asimmetrie fra le società residenti aggregate e le “figlie” estere sotto esame erano plurime, alludo all’ineducibilità degli interessi da pro-rata che non poteva essere evitata per tali entità PEX, le quali pertanto “tassavano” l’indebitamento astrattamente riferibile alle medesime, o ancora al regime dei trasferimenti neutrali di cui all’art. 123 TU, inaccessibile per le cessioni infragruppo con controparti estere (soggette peraltro al *transfer pricing*). Le studiate discontinuità

erano peraltro rafforzate dall'inutilizzabilità delle perdite fiscali maturate oltre confine², quest'ultime compensabili con l'invasività delle regole del consolidato mondiale; il riferimento è all'inclusione di tutte le società estere, cd. principio dell'*all-in-all-out* e al travaso proporzionale dei risultati extraterritoriali. Intanto, comincia ad assumere una propria forma la proposta per una direttiva che introdurrebbe una base imponibile comune consolidata per i gruppi multinazionali (*Common Consolidated Corporate Tax Base*³) basata sul consolidamento transfrontaliero di profitti e perdite di tutte le società partecipanti. In tale nuova prospettiva armonizzante di tassazione dei gruppi esteri, la ripartizione fra gli Stati membri del reddito comune, determinato in base a principi uniformi di cui all'emananda direttiva, dovrebbe avvenire mediante variabili diverse quali il costo del lavoro, il patrimonio societario e le vendite (*sharing mechanism*). Dopo tale suddivisione reddituale gli Stati tornano sovrani, potendo applicare le proprie aliquote senza interferenze sovranazionali. In futuro, verrà meno la detassazione della parte imponibile - 5% - dei dividendi distribuiti in ambito di consolidato, già esclusi a *latere* dello stesso per il 95% vista la preferenza, *retro* illustrata, per l'*exemption* manifestata altrove - IRES - dal nostro legislatore. Sulla decorrenza di tale auspicato riallineamento normativo nella tassazione dei dividendi, fra soggetti aderenti alla tassazione di gruppo - i quali, hanno beneficiato fino a ieri dell'esenzione dei dividendi - e soggetti esterni al consolidato, per i quali il legislatore ha inspiegabilmente operato la scelta dell'esclusione, invece, parziale degli stessi, va rilevato che la norma transitoria della Finanziaria 08 (art. 1, comma 34 legge 244/07) ha limitato l'ultrattività dell'abrogata rettifica di consolidamento agli utili la cui distribuzione è stata deliberata prima del 1 settembre 2007, ovvero alle delibere successive rispetto a tale data (deroga) aventi però ad oggetto utili maturati in esercizi che non erano in corso al 31 dicembre 2007 (anteriori).

² V. BUONO-SCIFONI, *Limiti all'uso di perdite pregresse nelle rettifiche di consolidamento*, in Corr. trib., 2008, 101 ss.; MICHELUTTI, *Riporto delle perdite per fusioni e scissioni che non interrompono il consolidato*, in Corr. trib., 2007, 1202.

³ V. RHODE, *Perdite fiscali e deduzione di interessi passivi per l'acquisto delle partecipazioni esenti*, in Corr. Trib., 2008, 1768 ss.

4.....PRORATA PATRIMONIALE DI INDEDUCIBILITA' DEGLI INTERESSI PASSIVI E NATURA "PROCEDURALE" DELLE RETTIFICHE DI CONSOLIDAMENTO (V. ANCHE LE NUOVE)

Con la scomparsa delle rettifiche di consolidamento verranno meno i problemi di attribuzione delle perdite residue alimentate dalle stesse, con un contributo di semplificazione alla determinazione del reddito globale. Invero, con l'introduzione delle nuove rettifiche di consolidamento relative alla deduzione integrale degli interessi passivi indeducibili (4%) su base individuale in base all'art. 96, nuovo comma 5-bis del TU e alla circolazione nel'ambito di gruppo - trasferimento intersocietario - delle eccedenze non dedotte (interessi passivi) o non utilizzate (ROL) al fine di ridurre il reddito complessivo, permarranno tali problemi sulla corretta riattribuzione delle perdite generate dalle prime. Le cit. "eccedenze" non sfruttate a livello di consolidato, dovrebbero permanere nella disponibilità della società consolidata che le ha realizzate al pari di quanto avviene per le rettifiche di cui al previgente art. 122 TU. Difatti, va rilevata la natura procedurale delle rettifiche di consolidamento ed il necessario coordinamento con la fiscalità delle società partecipanti, obliterata da plurimi pronunciamenti dell'Agenzia (v. ris. nn. 36/E e 160/E del 2007 e quella più recente del 12 febbraio del 2008 in linea con una precedente circolare n. 65 relativa all'introduzione del comma 2-bis all'art. 123 TU), le quali ancorchè formalmente effettuate dalla consolidante per ragioni di opportunità operativa, concorrono sul piano sostanziale alla determinazione del reddito della consolidata, con l'effetto deteriore che non possono modificare la fiscalità di tali società sulle quali appunto ricadono gli effetti sostanziali delle medesime. Si vuol dire che la titolarità delle rettifiche *de quibus* appartiene alle società che hanno apportato gli elementi da cui le stesse rivengono, riducendo l'imponibile individuale⁴. Tali rettifiche, in quanto danno vita ad un procedimento intermedio "trasparente" di misurazione dell'imponibile globale⁵, non possono interferire con i regimi speciali cui sono assoggettate le società partecipanti al consolidato, diversamente lo stesso

⁴ V. BASILAVECCHIA, *La nuova imposta sul reddito delle società: lineamenti generali*, in TESAURO, *L'imposta sul reddito delle società*, Bologna, 2007, 3 ss.

⁵ V. circolare Assonime n. 16 del 19 marzo 2007.

rappresenterebbe uno strumento per eludere l'invasività di tali regimi. Pertanto, la determinazione disaggregata del reddito globale propria del consolidato, basata su due sub-procedimenti individuale e collettivo, non può vulnerare ad es. la normativa sulle società di comodo ovvero erodere il "reddito minimo presunto" (v. art. 30, comma 3, della legge n. 724/1994), cioè la presenza di una società che espone un risultato positivo perché di comodo non consente alla consolidante di effettuare una variazione in diminuzione per la rideterminazione del pro-rata patrimoniale ascrivibile alla prima. Per le medesime ragioni (natura procedurale delle rettifiche di consolidamento) la società per la quale viene utilizzata l'eccedenza di interessi passivi - nuova disciplina, art. 96, commi 7 e 8 - v. *infra*, non potrà utilizzare le perdite pregresse per abbattere il maggior reddito che deriva dall'indeducibilità degli interessi. Difatti, la deduzione su base aggregata di tali interessi, va imputata alla consolidata indebitata il cui imponibile viene conseguentemente ridotto, con l'effetto peggiore che le proprie perdite pregresse, corrispondente alla misura della "nuova" variazione in diminuzione operata dalla consolidante non potranno utilizzarsi in compensazione dell'imponibile individuale (si evita il fenomeno del cd. *refreshing* di tali posizioni soggettive). Lo stesso dicasi per la deduzione "accentrata" degli interessi passivi delle banche di cui al nuovo comma 5-*bis* dell'art. 96 TU - si evitano duplicazioni di prelievo - recuperati a tassazione nella dichiarazione individuale (4%). Si porrà, osserva *supra*, un problema di attribuzione, paternità della prefata variazione in diminuzione operata dalla consolidante (minore IRES), quando i finanziamenti interni esuberanti "tassati" (violano la "copertura" rappresentata dai finanziamenti esterni fino a concorrenza dei quali - franchigia - non opera l'indeducibilità quesita), sono ricevuti da più consociate (v. operazioni *conduit* a cascata), poiché in tal caso dovrà, in adesione agli accordi di consolidamento, restituirsì il beneficio ad una o ad entrambe le società mutuarie. In altri termini, gli accordi di gruppo dovranno stabilire il criterio di utilizzo della franchigia *de qua* - finanziamento esterno - quando più imprese si trovino nello stesso periodo ad aver maturato interessi in favore di altre consociate. La norma primaria non sembra autorizzare il riporto di eventuali "esuberi", ossia le franchigie inutilizzate in un esercizio quando il finanziamento esterno esorbita quella "interno" non potranno

essere riesumate in quello ancora successivo, restando tali eccedenze definitivamente perdute. Invero, un'interpretazione condivisa, coerente con la *ratio* premiale, dovrebbe consentire questo rinvio della deduzione, in quanto non è da escludersi un riversamento infragruppo del finanziamento esterno, progressivo disallineato cronologicamente, ossia devoluto in esercizi successivi a quello in cui il gruppo fiscale (*recte*; consociata) riceve tale finanziamento. La consolidante opererà la relativa variazione in diminuzione al fine di consentire la deduzione integrale degli interessi passivi infragruppo nel limite degli interessi maturati a favore di soggetti estranei al gruppo (sono considerati estranei anche le società rientranti nel sub-consolidato "industriale", v. circolare n.37/E del 22 luglio 2009). Le prefate rettifiche in diminuzione, ancorchè imputabili alla consolidate, non riducono l'imponibile individuale ad es. dei soggetti - produttori di energia - soggetti alla nuova addizionale IRES (v. comma 15, art. 81 del DL 112/2008), i quali pertanto, nell'applicare in autonomia la maggiorazione *de qua* (v. comma 16-bis decreto cit.), non vedranno ridursi il proprio imponibile. Difatti, la prefata rettifica è estranea alla dichiarazione del soggetto tenuto ad assolvere autonomamente l'addizionale. Ancora per tali soggetti, l'extradeduazione degli interessi prevista dall'art. 96, comma 7, non dovrebbe rilevare ai fini dell'addizionale, ossia non riduce l'imponibile cui applicare la medesima - beneficio fiscale su scala consolidata è del 27,5% - con l'effetto deteriore che dovrà tenersi memoria negli esercizi successivi, a scomputo degli imponibili individuali da assoggettare ad addizionale, delle "eccedenze" di interessi nel caso di emersione di eccedenze di segno diverso da parte della medesima consolidato o di altra consolidata che applica l'addizionale. Pertanto, la deduzione ai fini dell'addizionale delle cit. eccedenze di interessi viene assimilata nell'anno successivo ad una perdita fiscale. Difatti, per le perdite fiscali di periodo, in corso d'anno, il trasferimento intersoggettivo non rileva ai fini dell'addizionale, per cui la società petrolifera pagherà in autonomia la maggiore aliquota IRES nonostante non abbia pagato (consolidante) quella ordinaria ovviamente terrà memoria della disponibilità soggettiva delle eventuali perdite fiscali proprie ancorchè utilizzate nel consolidato, le

quali potranno essere riesumate in futuro in funzione dell'utilizzo individuale ai fini dell'addizionale.

Proseguendo nell'analisi delle rettifiche consolidamento eliminate in Finanziaria 08, evochiamo, la variazione in diminuzione di cui all'art. 122, comma 1, lettera b) che consente una sterilizzazione del pro-rata di deducibilità degli interessi passivi, appunto inapplicabile alle partecipazioni in società incluse nel consolidato, con l'effetto che torneranno deducibili i finanziamenti contratti per l'acquisto delle partecipazioni soggette a "dividend exemptyon". Sulle decorrenze delle rettifiche *de quibus*, va aggiunto che quella relativa ai trasferimenti infragruppo, ha effetto dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 ovvero alle cessioni effettuate successivamente a tale periodo. E' evidente che resta ferma l'applicazione degli artt. 124, comma 1 e 125, comma 1 TU sul riallineamento anticipato delle differenze fra valori libro e fiscali dei beni ceduti in neutralità (decadenza del consolidato). Invece, per quella relativa al pro-rata, va premesso che poiché la disciplina *de qua* scompare, *v. infra*, dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, anche la rettifica di consolidamento non troverà più applicazione dallo stesso periodo d'imposta. Difatti, la rettifica di consolidamento relativa alla rideterminazione del pro-rata di deducibilità degli interessi passivi (al netto degli interessi attivi), si sarebbe resa inutile, poichè nell'ambito della revisione multilaterale dell'IRES e in particolare degli interessi passivi corrisposti da soggetti IRES delineata dalla Finanziaria 08, il legislatore ha già previsto l'abrogazione dell'art. 97 TU introducendo un nuovo meccanismo della deducibilità degli interessi (art. 1, comma 33, lett. i) della legge 244/07), con l'effetto che non vi sarebbe stata più ragione per mantenere in vita la conseguente variazione all'imponibile globale. Lo stesso dicasi, per le cessioni neutrali infragruppo; alludo all'introduzione in Finanziaria 08 della possibilità di eliminare le discontinuità libro/fiscale attraverso un prelievo sostitutivo che ha avuto quale naturale corollario il superamento del regime di detassazione di cui all'art. 123. Dal 1 gennaio 2008 la consolidante determinerà il reddito complessivo globale quale pura sommatoria algebrica degli imponibili individuali netti delle consociate, procedendo alla liquidazione dell'imposta di gruppo secondo le

disposizioni indicate dal DM previsto dall'art. 129 TU, pertanto non vi saranno differenze sostanziali in punto di liquidazione dell'imposta che avverrà con le medesime regole previste per i soggetti "stand alone"; che non possiedono partecipazioni e che non fanno parte di un consolidato.

5LE "NUOVE" RETTIFICHE DI CONSOLIDAMENTO INTRODOTTE IN FINANZIARIA 08 E NEL DL 112/2008 (V. CIRCOLARE 19/E DEL 21 APRILE 2009)

E' stato diffusamente ricordato come la Finanziaria 08 (art. 1, comma 33) abbia introdotto, nell'ambito della revisione multilaterale dell'IRES ed in particolare della disciplina degli interessi passivi (nuovo art. 96⁶ ha sostituito il precedente regime di deducibilità di cui agli artt. 97 e 98 TU), una nuova rettifica di consolidamento relativa al novellato regime di deducibilità degli stessi, incompatibile con la scelta sovraordinata, invasiva del nostro legislatore di eliminazione delle residue scorie dichiarative della consolidante. Si consente a tale società - v. comma 7 dell'art. 96 - di recuperare su base aggregata, l'indeducibilità registrata a livello individuale (consociate) degli interessi esuberanti il ROL (30% risultato operativo lordo), quando altra società partecipante al consolidato abbia rilevato per lo stesso periodo d'imposta una capienza di ROL non sfruttata su base individuale. La norma di cui al comma 7 art. cit. consente di rendere deducibile la parte di interessi passivi che in un primo momento si è resa indeducibile nella determinazione dell'imponibile netto della controllata per una successiva deduzione da parte della consolidante, tenendo conto del ROL esuberante di altra consociata e dalla medesima pertanto non utilizzata (trasferimento intersoggettivo di eccedenze di ROL per un recupero immediato degli oneri finanziari). La neutralizzazione avviene a livello della consolidante, la quale in base ai dati raccolti opera una ricognizione delle "eccedenze" maturate. Nessun vantaggio offre la trasparenza fiscale, stante la dissociazione reddituale società partecipata e socio partecipante (non vi sono commistioni plurisoggettive di eccedenze di segno contrario); la prima calcola in autonomia il reddito che

⁶ V. FERRANTI, *Limite alla deduzione degli interessi passivi nella Finanziaria 08*, in Dialoghi, 2008 83 ss.; LUPI, *Indeducibilità degli interessi passivi, mobilità internazionale della ricchezza e strutture concettuali della tassazione*, in Dialoghi, 2008, 13; SICILIOTTI, *Il disegno di legge finanziaria 08. Alcuni spunti di riflessione*, Fisco, 2007, 6629; ATTARDI, *Reddito d'impresa. Interessi passivi ed inerenza. Note a margine del disegno di legge Finanziaria 08*, in Fisco, 2007, 5828.

veicola al socio. Dunque, la norma primaria consente alla consolidante la possibilità di dedurre un ammontare di interessi passivi superiore a quello deducibile su base individuale, con l'effetto di trasferire alla consociata indebitata, con ROL deficitario, il beneficio - minore IRES - "liberato" dal "gruppo" fiscale (sulla natura procedurale della rettifica in esame osserva *supra*). E' evidente che la norma si applica alle "eccedenze" originate nel consolidato, ossia non sarà possibile per una controllata che abbia in dote interessi passivi "rinviiati" optare per la tassazione consolidata e trasferire al gruppo tale posizione soggettiva sfruttando la disponibilità di ROL di altra consociata. L'ineducibilità *de qua* non è permanente, potendo l'impresa recuperare tale deduzione quando si verificherà un fenomeno contrario cioè una differenza positiva fra ROL e interessi di competenza. Lo stesso dicasi per le eccedenze di ROL maturate al di fuori del consolidato, le quali restano utilizzabili su base individuale, in capo alle società che le ha generate (anche tale grandezza esuberante è riportabile, v. norma transitoria comma 1, art. 96 TU). Dunque, attraverso una variazione in diminuzione della consolidante, pertanto nella prospettiva di valorizzazione del vincolo partecipativo, si consente il recupero in ambito di gruppo della deduzione "rinviiata" su base individuale, non sfruttata alla fonte utilizzando gli esuberi di segno contrario di altre entità, con l'effetto favorevole che la società poco indebitata potrà trasferire nell'immediato il ROL non utilizzato in proprio, ad altra società sottocapitalizzata i cui calcoli imposti dall'art. 96, invece rivelano per lo stesso periodo d'imposta un saldo negativo (le eventuali eccedenze di ROL non sono "trasferibili" nel sub-consolidato "industriale" quando non vi è "copertura" per l'assenza di una concorrente ineducibilità su base individuale, in quanto la "capienza" ovvero gli interessi non dedotti in UNICO SC rigo RF 16 rappresentano il limite superiore del potere di disposizione delle prefate eccedenze, oltre tale limite il ROL è utilizzabile solo in proprio). Invero, tale trasferimento delle eccedenze di ROL, è facoltativo, potendo la consociata avere un interesse ad un utilizzo in proprio delle medesime, v. circolare n. 19/E del 2009; tale scelta (riporto) non potrà essere rivista nell'esercizio successivo all'uso all'impossibilità di riversarle nella *fiscal unit* (il mancato utilizzo dell'eccedenza di ROL preclude il suo utilizzo in futuro, si vuole evitare che la società con perdite

fiscali in prescrizione possa preferire la consumazione delle medesime per neutralizzare l'indeducibilità cit. conservando l'ultrattività nel riporto del ROL). La prima potrà monetizzare, nell'ambito degli accordi di consolidamento, il beneficio (deduzione *de qua*) trasferito al gruppo. In tal caso, si porranno problemi sull'utilizzo delle posizioni quesite. Le stesse problematiche vissute con le perdite fiscali. Non è da escludere un criterio omogeneo (proporzionale o discrezionale) sulla gestione delle medesime componenti. Sull'utilizzo intersocietario delle soglie di deduzione come di ogni altra posizione soggettiva nell'ambito degli accordi cit. vi è libertà di contenuti, con un limite superiore invalicabile cioè i benefici fiscali negoziati non possono violare l'aliquota legale IRES (v. circolare 53/E/2004). L'indiscussa natura procedurale, *retro* illustrata, della variazione in diminuzione imputata alla società indebitata con ROL incapiente che effettivamente beneficia della maggiore deducibilità degli interessi passivi, esclude politiche di *refreshing* delle proprie perdite pregresse. Non è chiaro se il travaso delle eccedenze di interessi indeducibili (sono rinviate) è obbligatorio come per le perdite fiscali o facoltativo (dovrebbe prevalere tale ultima interpretazione estensiva, v. *infra*). In altri termini, non è chiaro (le istruzioni ai modelli 2009 sono silenti sul punto) se la consociata con ROL incapiente possa utilizzare in autonomia attraverso il riporto negli esercizi futuri la propria eccedenza di interessi dell'anno ovvero debba cederla al gruppo pagando una somma compensativa ai soggetti con esuberi di ROL. In quest'ultimo caso, la consociata indebitata, si espone ad un'anticipazione finanziaria per recuperare in futuro le eventuali soglie superiori di ROL da riversare al gruppo (monetizzandole). Ancora non è chiaro se il conferimento delle eccedenze (positive e negative) al gruppo debba riguardare il loro intero importo ovvero se il trasferimento è limitato, agli importi necessari ad effettuare il recupero degli interessi. L'Agenzia ha chiarito, osserva *supra* circolare 19/E del 2009, che il trasferimento delle prefate eccedenze è facoltativo compilando il rigo RF 121 di UNICO SC.

Le "eccedenze" di interessi indeducibili e di ROL sono riportabili dalla *fiscal unit* e non dalle singole società, andando a formare un unico coacervo. Ragioni di coerenza fiscale - determinazione aggregata della deduzione degli interessi passivi - dovrebbero autorizzare il riversamento in ambito

di gruppo dell'eccedenza di interessi attivi non sfruttata su base individuale (la norma primaria lo esclude). Tali interessi, depurano quelli passivi che andranno a confrontarsi con la grandezza del 30%, costituendo una sorta di franchigia che "libera" la deduzione degli interessi passivi, prima della loro eventuale (v. esubero di quest'ultimi rispetto ai primi) commisurazione con il ROL. La nuova rettifica di consolidamento ha carattere permanente, nel senso che la decadenza del consolidato (es. interruzione) non determina il riassorbimento della deduzione in precedenza goduta dal gruppo (effetto *recapture*). Per i soggetti non aderenti al gruppo fiscale un modo per sfuggire ai rigori della nuova disciplina limitante degli interessi passivi - art. 96 TU - potrebbe essere quello della loro trasformazione regressiva in società di persone soggette al meno invasivo pro-rata generale. Invece, non sarà possibile per srl riallocare il finanziamento esuberante in società di persone e optare con questa per la trasparenza fiscale di cui all'art. 115 TU al fine di beneficiare indirettamente della deduzione degli oneri finanziari altrimenti indeducibili. Difatti, il legislatore, attraverso la modifica del comma 6 dell'art. 101 TU ha previsto che le perdite fiscali attribuite per trasparenza fiscale dalle società personali non sono utilizzabili dai soci società di capitali in abbattimento del proprio reddito, bensì soltanto in modo verticale per abbattere gli utili veicolati in trasparenza negli anni successivi. Tra i soggetti virtualmente ammessi al consolidato sono incluse anche le società estere (art. 96, comma 8). Il legislatore per evitare censure comunitarie - violazione dei principi di libertà di stabilimento e libera concorrenza fissati dal Trattato UE - ovvero discriminazioni nell'acquisto di società estere rispetto a quelle italiane, il cui ROL può essere utilizzato dalla *holding* nella deduzione degli interessi passivi, ha esteso alle prime, attraverso il rimedio del consolidamento virtuale di cui al cit. comma 8, lo sfruttamento dell'eccedenza di ROL generatesi presso la controllata estera rispetto ai suoi interessi (il travaso di tale differenze sarà integrale e non proporzionale al controllo). Difatti, stante l'invasività dei requisiti d'ingresso del consolidato mondiale previsti dall'art. 132, comma 2 TU, solo in limitati casi si sarebbe ripristinato l'equivalente trattamento. Riguardo all'identificazione delle società estere virtualmente incluse nel travaso dei benefici fiscali in esame (nuove deduzioni), rilevano quelle che se fossero residenti n

Italia, potrebbero aderire al consolidato fiscale avendo i requisiti di cui all'art. 117 TU⁷. Invero, poiché all'interno del gruppo "civile" vi possono essere più consolidati⁸ (le due aree di consolidamento non necessariamente coincidono), la stessa società estera potrebbe essere considerata più volte per ogni perimetro di consolidamento, con l'effetto favorevole di un'amplificazione dei benefici di cui al prefato comma 8, i cui calcoli verrebbero pertanto rinnovati. Così X residente controlla direttamente x 1 e x 2 entrambe residenti ed una terza società estera B, ipotizzando il consolidato nazionale fra le prime tre, se la società sovraordinata Y (v. controllo apicale) ovvero controllante di X che pertanto le sta volgarmente "sopra", ha attivato altro consolidato con le proprie figlie residenti y1 y2, potrà similmente a X includere la società estera B nei calcoli imposti dall'art. 96 TU poiché con tale società ricorrerebbero i requisiti e le condizioni del consolidato nazionale (nel quale rileva anche il possesso indiretto). Verrebbe così rispettata la norma di cui al comma 8 art. ult. cit. L'inclusione virtuale delle società estere riguarda il solo ROL "capiente" e non anche gli eventuali interessi passivi che dovessero esorbitare tale grandezza che conseguentemente restano ineducibili in Italia (le tutele comunitarie vengono meno in tale ipotesi), diversamente verrebbe violato il principio di tassazione su base territoriale dei soggetti non residente (plurime deduzioni). Va rilevato che non opera la regola prevista dall'art. 132, comma 2, lettera a), cd. *all in all out*, con l'effetto che l'individuazione *de qua* sarà libera potendo la controllante includere nel perimetro di consolidamento solo quelle società estere che presentano un ROL positivo in grado di dare "copertura" agli interessi ineducibili delle partecipanti italiane e tale scelta non risulta vincolante per gli esercizi successivi. Inoltre, al fine del rimpatrio "virtuale" delle eccedenze estere non opera la compensazione orizzontale dei ROL positivi e negativi maturati oltreconfine, ossia il ROL esuberante di una partecipata non dovrà essere compensato con quello incapiente di un'altra, entrambi prodotti all'estero. Dal 2010, sarà possibile lo sfruttamento ultrattivo in ambito di consolidato - v. l'utilizzo della locuzione "eccedenze" - del ROL non

⁷ V. MAYR, *Il nuovo limite di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del consolidato fiscale nazionale e mondiale*, in Boll. trib., 2008, 298 ss.

⁸ V. GARBARINO, *Rapporti tra perimetri di consolidamento fiscale*, in Corr. trib., 2007, 1493.

utilizzato su base individuale. Anche tale variabile dovrà considerarsi negli accordi di consolidamento, salvo l'ipotesi in cui la società consolidata, conferitaria dello stesso abbia una struttura finanziaria strutturalmente pregiudicata che mai potrebbe beneficiare in futuro di tale eccedenza, per cui l'indisponibilità della stessa attraverso il suo travaso in ambito di gruppo non pregiudica questa società anche se il prefato vantaggio non è opportunamente remunerato. Sull'utilizzo prioritario su base individuale del ROL esuberante ceduto al gruppo da parte della società che lo ha realizzato, valgono le considerazioni già fatte sull'utilizzo, appunto privilegiato, dell'eccedenza di interessi indeducibile da parte della società cui inerisce l'eccedenza *de qua* se negli anni successivi invece presenta un ROL positivo. Pertanto, tale società potrà dedurre gli interessi, in precedenza trasferiti alla controllante, direttamente nella propria dichiarazione (variazione in diminuzione nell'imponibile individuale e non su base aggregata).

Nuove restrizioni - osserva *supra* - alla deduzione degli interessi passivi per l'universo bancario, incluse le società *holding* di gruppi bancari e assicurativi, sono state studiate dal legislatore (art. 82 del DL 112/2008); alludo all'introduzione nel citato art. 96 TU di un nuovo comma (5-*bis*). Tale integrazione limita la percentuale di deducibilità degli interessi passivi per tali soggetti nella misura del 96% (97% per il primo periodo di applicazione della norma ovvero periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007). Tuttavia per i soggetti aderenti al consolidato sarà possibile recuperare nella dichiarazione di gruppo gli interessi (4%) non dedotti su base individuale. Difatti, i finanziamenti "interni" sono esclusi dai rigori del nuovo comma 5, vista l'unicità del soggetto economico, per cui la consolidante potrà dedurre integralmente gli interessi passivi infragruppo. Il correttivo in esame risponde a sovraordinate ragioni di coerenza fiscale, osserva *supra*, in quanto in assenza di tale esimente i finanziamenti *de quibus* sarebbero stati gravati di un onere fiscale inatteso, ossia si sarebbe verificata un'artificiosa amplificazione dell'imponibile ed una viziata doppia imposizione in ambito di gruppo in relazione alla medesima ricchezza. L'ineducibilità parziale si estende ai fini IRAP ed ha effetti sostanzialmente retroattivi incidendo sul reddito del periodo d'imposta 2008, v. *infra*, in deroga alle disposizioni dello Statuto del

contribuente - v. art. 3, L.212/2000 - poiché ai fini degli acconti dovuti ai fini dell'IRES e dell'IRAP per il medesimo periodo di prima applicazione della norma (successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007), si assume come imposta del periodo precedente quella che si sarebbe determinata applicando le nuove restrizioni (v. comma 5, art. 82 del DL112/2008). Invece, nessun ricalcolo è stato previsto per l'addizionale IRES delle imprese petrolifere, ancorchè le stesse abbiano utilizzato il metodo previsionale liquidando gli anticipi IRES con l'aliquota del 27,5%⁹.

AVV. FABIO CIANI

UNIVERSITA' ROMA TRE

⁹ Su tali condivise posizioni v. Assonime (circolare n. 50/2008) che ritiene che le modifiche normative non dovrebbero influenzare l'acconto, per la peculiarità che l'addizionale presenta rispetto all'Ires ordinaria.