

TRASFERIMENTI *INTERCOMPANY* NON PIU' NEUTRALI IN FINANZIARIA 08

Con l'abrogazione delle rettifiche di consolidamento di cui all'art. 122 TU (v. art. 1, comma 33, lett. s) della legge 244/07, Finanziaria 08), verranno meno i benefici della tassazione consolidata. Pertanto, non sarà più possibile ad es. aderire al regime di neutralità di cui all'art. 123 TU nei trasferimenti *intercompany*. Tale regime opzionale sulla, libera circolabilità dei beni plusvalenti nell'ambito del gruppo, realizzava un mero differimento d'imposta sui plusvalori latenti, con l'effetto che il prelievo fiscale era destinato a rivivere nelle transazioni extragruppo, con la fuoriuscita del bene dal perimetro del consolidato ovvero con la prosecuzione dell'ammortamento contabile, poiché lo stesso avrà un valore civilistico superiore a quello fiscale. Sono state altresì eliminati i benefici relativi all'esclusione ai fini del pro-rata patrimoniale delle partecipazioni consolidate e quelli relativi alla detassazione integrale dei dividendi.

PREMESSA

Il consolidato¹ (art. 117 ss. TU) costituisce lo strumento per la tassazione unitaria di soggetti giuridicamente indipendenti che permette di giungere ad una base imponibile comune attraverso l'inclusione di tutte le società partecipanti (gruppo civile e ora anche fiscale - le due aree di consolidamento non necessariamente vengono a coincidere - basato sulla pluralità delle società). Tale visione unificata del fenomeno societario, ha indotto il legislatore a prevedere un regime opzionale di neutralità fiscale nei trasferimenti dei beni plusvalenti, evitando un'anticipazione di imposte sulle plusvalenze. La libera circolabilità dei beni si aggiunge a quella ben nota delle perdite fiscali maturate nel consolidato², un sostanziale riconoscimento dell'irrilevanza fiscale dei rapporti

¹ V. FANTOZZI, *I rapporti di gruppo*, in Riv. dir. trib., 2004, I, 504; RUSSO, *I soggetti passivi dell'ires e la determinazione dell'imponibile*, in Riv. dir. trib., 2004, I, 333; LUPI, *Evasione fiscale e diversa rilevanza della capacità economica*, in Rass. trib., 2007, 1649; BEGHIN, *Il consolidato nazionale*, in Tesoro, *L'imposta sul reddito delle società (IRES)*, Bologna, 2007, 557 ss.; ZIZZO, *Osservazione in tema di consolidato nazionale*, in Riv. dir. trib., 2004, 646; FICARI, *Gruppo di imprese e consolidato fiscale all'indomani della Riforma tributaria*, in Rass. trib., 2005, 1592; MICCINESI, *Alcune riflessioni in tema di consolidato nazionale*, in Giur. imp., 2004, 482; SIMONI, *La nuova imposta sulle società, in cento giorni e oltre: verso una rifondazione del rapporto Fisco-Economia*, Roma, 2002, 145.

² V. MICHELUTTI, *Perdite infragruppo e consolidato fiscale: qual è la norma di sistema*, in Corr. trib., 2007, 985 ss.; STEVANATO, *Ripporto delle perdite ed elusione tributaria*, in Riv. dir. trib., 2000, I, 1133; CROVATO, *Ripporto delle*

interni, i cui effetti, oltre illustrati, sono sospesi destinati a rivivere nelle transazioni extragrupo. La valenza sistematica dell'esimente *de qua* sui trasferimenti infragrupo è coerente con questa nuova prospettiva unitaria del gruppo fiscale cui si ispira l'art. 123, nonostante l'alterità giuridica delle società partecipanti. Quest'ultime continuano a determinare il proprio reddito secondo le regole ordinarie, integrate dalle norme (art. 122) imposte dalla valorizzazione del vincolo partecipativo. La riallocazione dei beni patrimoniali in ambito di gruppo potrà pertanto alternativamente avvenire senza oneri fiscali in base all'art. 123 TU. Questa norma introduce un regime di neutralità per gli atti dismissivi infragrupo dei beni strumentali ossia consente di sterilizzare la plusvalenza attraverso una corrispondente variazione in diminuzione da apportare al reddito complessivo globale. Il prelievo IRES sulla plusvalenza *de qua*, viene neutralizzato dalla consolidante nell'ambito delle rettifiche di consolidamento di cui all'art. 122 TU *v. infra*, per tenere conto degli effetti causati dal consolidato sulle cessioni infragrupo, al fine di non considerare i plusvalori cit. in base al principio di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti³. L'onere fiscale su tali proventi emergerà successivamente con la fuoriuscita del bene dal perimetro del consolidato (la tassazione riguarda i soli plusvalori realizzati con economie terze) o con la prosecuzione dell'ammortamento contabile, poiché lo stesso avrà un valore civilistico superiore a quello fiscale. Difatti, l'innovazione, nel differire il prelievo fiscale, genera un doppio binario. Per evitare politiche di *refresching* delle perdite fiscali, il legislatore ha anche previsto (art. 123, comma 2-bis TU) che la consociata cedente, la quale ha optato insieme alla cessionaria per il regime di neutralità in esame, non potrà utilizzare quelle pregresse al consolidato⁴ per compensare i plusvalori in parola. Dunque i risultati individuali trasferiti alla consolidante vanno considerati al netto delle rettifiche in esame. Si

perdite ed operazioni straordinarie, in AA.VV., *La fiscalità delle operazioni straordinarie di impresa*, a cura di Lupi e Stevanato, Milano, 2000, 607; TOMASSINI, *Responsabilità nel consolidato nazionale*, in *Rass. trib.*, 2008, 375 ss.

³ V. RIGHINI, *Il trasferimento di sede all'estero valore fiscale dei beni trasferiti e iscrizione nel registro delle imprese*, in *Fisco*, 2008, 1551; FIORELLI-SANTI, *L'individuazione del valore fiscalmente riconosciuto per il patrimonio estero dell'impresa trasferito in Italia*, in *Rass. trib.*, 1997, 659 ss.; FURIAN-GALLIO, *Note sulla risoluzione n. 67/E del 30 marzo 2007: verso un primo riconoscimento, da parte dell'Agenzia delle Entrate nel recepimento dei valori correnti in caso di trasferimento di sede dall'estero in Italia*, in *Fisco*, 2007, 5292.

⁴ V. PENNESI, *Indebita compensazione di perdite relative ad esercizi precedenti a quello di avvio del consolidato*, in *Corr. trib.*, 2007, 2966.

vuole evitare una conversione di tali perdite, utilizzate dalla società alienante per abbattere la plusvalenza in imponibile negativo di gruppo impiegato per compensare i risultati positivi delle società partecipanti. Sulla natura procedurale delle prefate rettifiche di consolidamento, imputabili alla consociata - l'imponibile individuale si riduce delle medesime ancorchè formalmente operate dalla consolidante - e sui plurimi pronunciamenti di Prassi che rafforzano la loro riferibilità alle controllate (v. Ris. dell'Entrate, nn. 36 e 160 del 2007) si ritornerà più avanti. L'iscrizione dei beni nella contabilità della cessionaria, avverrà al prezzo di cessione; vengono così ad essere valorizzate anche quelle componenti detassate in capo al cedente. Quest'ultimo, rileverà la plusvalenza contabile, poiché l'operazione conserva civilisticamente natura "realizzativa". Tale plusvalenza sarà liberamente distribuibile, non prevedendo il legislatore vincoli patrimoniali, ovviamente, nell'ambito degli accordi di consolidamento, il prelievo sulla medesima, traslato sulla cessionaria (eredita un "doppio binario") graverà sul bilancio della società cedente, dovendo la medesima effettuare un versamento compensativo in favore della prima, necessario a soddisfare l'onere fiscale che graverà sulla stessa per il riallineamento di cui *infra* tra valori di libro e quelli fiscali. La detassazione dei trasferimenti plusvalenti fra consociate, regolata dall'art. 123 TU, non è una norma sovvenzionale, premiale - nessuno rivaluta - bensì di sistema, dovuta al riconoscimento nel nostro ordinamento fiscale dei gruppi di imprese. Con l'adesione al regime di cui all'art. 123, non vi sono deduzioni per la cessionaria, maggiori di quelle altrimenti godute dalla cedente se non venisse esercitata la preferenza in esame. Ma invece, rispettando le ben note simmetrie fiscali - travaso dei valori fiscali storici - l'opzione mantiene l'imponibilità attraverso un mero differimento di imposta, per cui l'IRES su quei plusvalori sospesi, si pagherà - cessionario - successivamente con la loro cessione extragruppo ovvero con il "rilascio" al conto economico degli stessi valori irrilevanti fiscalmente. La preferenza per tale regime, realizza solo vantaggi finanziari attraverso la conservazione dei valori fiscali originari - trasmissione a saldi aperti - così come consolidatisi sul dante causa ante cessione. La società cessionaria rettificherà gli ammortamenti imputati al conto economico per un importo pari alla differenza tra la quota di ammortamento calcolata sul valore di

libro e quella calcolata sul valore fiscale. Con tale procedura, vengono annullati gli effetti della cessione sia in termini negativi (maggiori ammortamenti) che positivi (plusvalenze realizzate). In altri termini, l'opzione *de qua* per una cessione plusvalente neutrale infragruppo, determina un travaso dell'imposizione sui plusvalori latenti in capo al cessionario, cui compete il riallineamento fra valori fiscali e di libro. Quindi, quest'ultimo, come già ricordato attraverso rettifiche in aumento, attuerà la riconciliazione dei valori fiscali e di bilancio dei beni acquisiti in neutralità. Dunque, le coerenze fiscali sono rispettate nella misura in cui le variazioni in diminuzione effettuate dalla consolidante *v. infra*, saranno riassorbite con altrettante variazioni in aumento differite nel tempo, effettuate dalla cessionaria o dalla stessa consolidante nell'ipotesi di decadenza del regime opzionale. L'opzione ex art. 123 non verrà esercitata, rivelandosi inutile, antieconomica quando vi sono delle perdite fiscali, individuali o di gruppo o quando la tassazione ordinaria delle plusvalenze consente un loro più prolungato differimento temporale in base all'art. 86, comma 4 TU. Si vuole dire che la scelta per il regime esonerativo in esame dipende da variabili diverse; aliquota di ammortamento del bene, la possibilità di differire la plusvalenza, il periodo residuo di ammortamento, la presenza di perdite fiscali. Un aliquota di ammortamento elevata riduce cronologicamente il riallineamento dei valori e l'interesse per l'opzione di cui all'art. 123, presentandosi più conveniente tassare la plusvalenza ratealmente in base all'art. 86 TU in un orizzonte temporale più ampio. Sul piano operativo la detassazione dei trasferimenti infragruppo viene realizzata dalla consolidante (i benefici fiscali competono *ex lege* alla consolidante CNM⁵) nell'ambito delle rettifiche di consolidamento ex art. 122, comma 1, lett. c) TU, pertanto la consociata cedente che non determina l'imponibile IRES, ma il proprio reddito complessivo o la propria perdita, non effettuerà nessuna variazione in diminuzione in sede di determinazione dell'imponibile individuale, influenzato dalla plusvalenza⁶. Sarà la consolidante a neutralizzare la plusvalenza *de qua* attraverso una rettifica in diminuzione da apportare al reddito complessivo

⁵ V. IZZO, *Modello CNM e quadro GN per la tassazione di gruppo*, in Corr. trib., 2007, 1763 ss.

⁶ V. GAFFURI, *Il consolidato domestico nella disciplina dell'imposta riformata sulle società*, in www.tributimpresa.it.

globale. Difatti, la misurazione “aggregata” del reddito globale avviene attraverso due sub-procedimenti, da una parte quello destinato ad esaurirsi in capo alla consociata, che conserva autonoma soggettività fiscale e dall’altra quello di competenza della consolidante, volto alla rideterminazione del reddito della partecipata per valorizzare il particolare rapporto che si instaura con l’adesione alla tassazione consolidata.

LE INNOVAZIONI DELLA FINANZIARIA 08

L’art.123 TU sul quale ci siamo diffusamente soffermati è stato abrogato dall’art. 1, comma 33, lettera v), L 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 08), in vigore dal 1 gennaio 2008. E’ stato abrogato anche l’art. 122 sulle rettifiche di consolidamento, eliminate da tale data. Pertanto, verranno meno i benefici generati dal consolidato (detassazione dividendi, riduzione pro-rata e detassazione plusvalenze infragruppo⁷), poiché si ritiene erroneamente che già l’adesione al consolidato sia di per se un vantaggio, considerando che in altre legislazioni, l’adesione a tale modulo impositivo è limitata a controlli quasi totalitari diversamente dal nostro Paese in cui il presupposto controllo richiesto per consolidare i risultati della partecipata è relativamente basso⁸. Invero, il consolidato è un correttivo all’impossibilità di dedurre le perdite da parte del socio - svalutazioni e minusvalenze precluse nella nuova IRES - in un rinnovato scenario, delineato dal DLgs. 12 dicembre 2003, n. 344 che da visibilità ai soli risultati della partecipata, appunto irrilevanti quando veicolano al socio (v. PEX ed esclusione dei di dividendi di cui agli artt. 87 e 89 TU). La principale caratteristica identificativa del cit. modulo impositivo, è la compensazione integrale dei risultati individuali delle società ad esso partecipanti. E’ evidente che il loro esclusivo interesse all’adesione *de qua* risiede proprio nell’utilizzo delle perdite fiscali, con esclusione di quelle relative ad esercizi anteriori a quello da cui decorre l’opzione (si evitano “confusioni” tra situazioni tra loro non omogenee). L’assenza del consolidato, sarebbe stato un *default* per il sistema,

⁷ V. BEGHIN, *La cittadella del consolidato: isola felice o dorata prigione?*, in Corr. trib., 2008, 906 ss.; GIOVANNINI, *Personalità dell’imposizione e consolidato nazionale*, in Riv. dir. trib., 2006, I, 654.

⁸ V. STEVANATO, *Un’interpretazione restrittiva dei requisiti di accesso al consolidato nei confronti dei soggetti non residenti configura un trattamento discriminatorio*, in Dialoghi, 2004, 1089 ss.

un grave *vulnus* alle simmetrie tributarie, determinando il ripristino delle ben note pratiche di pianificazione fiscale per un'affermazione delle coerenze fiscali perdute, cioè attraverso alternative cessioni *intercompany* "realizzative" (a saldi chiusi), si sarebbe ottenuto un risultato equivalente a quello ottenibile dal ricorso alla tassazione consolidata. Alludo alle compensazioni intrasoggettive degli imponibili positivi e negativi, mediante una strumentalizzazione delle cessioni profittevoli infragruppo - peraltro non esiste un *transfer pricing* per rettificare i ricavi - al fine di realizzare una migliore perequazione, distribuzione degli stessi in ambito di gruppo, considerata la sostanziale identità del soggetto economico in questione (travaso di redditi in capo alle società in perdita). La trasmissione delle perdite - libera circolabilità - mediante operazioni strutturalmente idonee a generare l'emersione di redditi imponibili. Il sistema (TU) non sembra disapprovare la violazione delle correlazioni fra tassazione delle plusvalenze e deduzioni consentite al cessionario per via dell'intassabilità delle prime. Una riallocazione delle perdite fiscali in prescrizione, altrimenti irrimediabilmente perdute, avrebbe favorito la nascita di nuovi valori fiscali attraverso rivalutazioni in franchigia di imposta e permesso quindi di creare le premesse per future riduzioni di imponibili per il gruppo e soprattutto per quelle entità legali in "utile" destinatarie dei beni o servizi, al fine di evitare l'indesiderata compresenza di situazioni in utile e perdita. In altri termini, in prossimità dello scadere del termine quinquennale di utilizzo delle perdite fiscali pregresse, la consociata sarebbe indotta ad effettuare cessioni plusvalenti, amplificando il proprio imponibile *aliunde* da riversare - nuovi valori fiscali - nel gruppo. Tali politiche di *refresching* delle posizioni soggettive quesite trasformate in imponibile negativo, "liberate" mediante cessioni di beni e servizi con corrispettivi congrui, poste in essere da società che potrebbero alternativamente optare per il consolidato, non potrebbero essere disconosciute poiché non elusive, v. *infra*, cioè non vi è motivo per penalizzare il travaso di imponibili in questi "passaggi". E' evidente che eventuali anomalie nella determinazioni dei corrispettivi infragruppo non congrui, disallineati - v. sottovalutazioni o rivalutazioni - rispetto ai valori di mercato, potranno essere vulnerate, neutralizzate attraverso anche procedure inferenziali nell'ambito delle attività endoprocedimentali (non esiste un *transfer pricing* interno, invero,

vedremo oltre che nella proposta di direttiva sulla tassazione dei gruppi multinazionali l'irrelevanza delle transazioni *intercompany* determinerà la disapplicazione di tale disciplina). Lo stesso dicasi, per le cessioni infragruppo di cespiti plusvalenti da contrapporre alle perdite con una loro sostanziale rivalutazione in franchigia di imposta e per i trasferimenti indolori - neutrali - di attività profittevoli, v. oltre sulle aziende, da collocare (*recte*; conferire) in società portatrici di perdite fiscali. Le suddette posizioni soggettive potranno compensare eventuali *passive income* (*royalties*, canoni, ecc.). Difatti, il travaso reddituale reso possibile mediante le prefate manovre riallocative dei beni patrimoniali, per realizzare la conversione legale intrasoggettiva di valori fiscali, traslati al cessionario e dallo stesso immediatamente spendibili, avrebbe accelerato il cit. processo di consumazione delle perdite, modificando la fiscalità del gruppo. Una determinazione unitaria dell'imponibile del gruppo "civile" incentrato attraverso tali scorpori dismissivi, alternativi al consolidato, sulla mera aggregazione dei risultati ad esso ascrivibili. Queste pratiche sono uno strumento di lecita pianificazione fiscale necessario per ovviare alle prefate discontinuità fiscali generate dall'assenza di una base imponibile comune. Va peraltro rilevato, che tali operazioni extragruppo fiscale, ossia poste in essere da soggetti che potrebbero in alternativa aderire al consolidato in quanto appartenenti al "gruppo civile", non potranno essere monitorate, sindacate con lo strumento interinale antielusivo di cui all'art. 37/bis del DPR 600/73, lett. f- bis), invece limitato alle operazioni realizzate da coloro che effettivamente abbiano optato per la tassazione consolidata⁹. Pertanto, affinché possa trovare ingresso la clausola antileusiva *de qua*, le cessioni infragruppo debbono perfezionarsi fra soggetti partecipanti al consolidato. L'emarginato travaso di imponibili all'interno del gruppo, perfezionato per il tramite di dette operazioni o ancora attraverso cessioni "realizzative" o conferimenti neutrali di aziende profittevoli più invasivi avvalendosi dell'esimente di cui all'art. 84, comma 3 TU, non poteva considerarsi elusivo, osserva *supra*. Dunque, il consolidato rappresenta un rimedio necessario all'indeducibilità delle perdite fiscali da

⁹ V. TINELLI, *Consolidato al bivio verifica*, in "Il Sole 24-Ore" del 30 giugno 2004 e dello stesso Autore, *Troppi per la controllante*, in "Il Sole 24-Ore" del 27 luglio 2004.

parte del socio, inaugurata con la riforma IRES; il riferimento è al superamento del principio di “imputazione” nel rinnovato coordinamento della fiscalità socio/società - passaggio dal credito d'imposta all'esenzione - scompare l'*imputation system* obliterato dal credito d'imposta nel regime dichiarativo del dividendo alternativo all'istituenda *exemption*. L'involutione di cui *infra*, nell'eliminazione delle rettifiche di consolidamento, accrescerà il prelievo per i consolidati già avviati, v. oltre sulle decorrenze stabilite dalla norma transitoria, riducendo l'*appeal* dell'istituto, il quale comunque conserva il privilegio della compensazione orizzontale dei risultati delle società aggregate, altrimenti perseguibile attraverso omologhe manovre riallocative, *retro* illustrate, sempre sindacabili dall'AF. 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). Invero, l'abrogazione *de qua* non snatura l'istituto, segnando semmai il ripristino delle coerenze perdute. Si vuole dire, che tali rettifiche nel rideterminare il reddito individuale, v. oltre sulla loro imputazione soggettiva, hanno alterato la funzione dell'istituto basato sulla mera aggregazione intersoggettiva degli imponibili altrimenti non più realizzabile. Pertanto, il legislatore è andato oltre la volontà unificante dei risultati eterogenei. Vedremo che in Finanziaria 08 risorgono le rettifiche di consolidamento, poichè attraverso la revisione della fiscalità degli interessi passivi (nuovo art. 96 TU), si riconosce alla *fiscal unit* qualcosa in più alla studiata aggregazione dei risultati netti delle consolidate. In senso positivo viene previsto che si potrà recuperare, a livello di gruppo, l'indeducibilità individuale degli interessi passivi esuberanti¹⁰. Sarà possibile, attraverso una variazione in diminuzione della consolidante, rendere deducibili gli interessi passivi non dedotti su base individuale. Difatti il legislatore, compensando la perdita definitiva dei benefici relativi alle cit. rettifiche, in futuro non più consentite, ha introdotto quella relativa alla deduzione, appunto su base aggregata degli interessi esuberanti, v. *infra*, non dedotti nell'imponibile individuale delle

¹⁰ V. PISONI-BAVA-BUSSO, *Deducibilità degli interessi passivi e risultato operativo lordo aspetti operativi e scritture contabili*, in *Fisco*, 2008, 1329ss.

consociate, con l'effetto che per tali "eccedenze" rivivrà una gestione centralizzata, un loro sfruttamento a livello di tassazione consolidata non previsto a *latere* del consolidato¹¹. Dunque, nell'ambito della più generale revisione della fiscalità degli interessi passivi¹² sostenuti da soggetti IRES (v. art. 1, comma 33, lett. i) della Finanziaria 08) viene introdotta nel TU (art. 96, comma 7) una nuova rigorosa disciplina di sorveglianza dell'indebitamento che sembra far riferimento a una nuova rettifica di consolidamento. Vedremo che l'indeducibilità per i soggetti estranei alla *fiscal unit* non sarà permanente, potendo, attraverso una modifica dei propri comportamenti - riducendo i finanziamenti e incrementando l'EBITDA - ripristinare la deduzione rinviata. Lo studio delle rettifiche *de quibus* riguarderà inizialmente 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'indeducibilità degli interessi da pro-rata che non poteva essere evitata per tali entità PEX, le quali pertanto "tassavano" l'indebitamento astrattamente riferibile alle medesime, invece liberato per le consociate residenti o ancora al regime dei trasferimenti neutrali di cui all'art. 123 TU, inaccessibile per le cessioni infragruppo con controparti estere (soggette peraltro al cit. *transfer pricing*). Le studiate discontinuità erano peraltro rafforzate dall'inutilizzabilità delle perdite fiscali maturate oltre confine¹³, quest'ultime compensabili con l'invasività dei limiti e 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

¹¹ V. CIANI, *La disciplina civilistica dei gruppi ed interrelazioni con l'ires*, in Boll. trib., 2006, 1298 ss.

¹² V. ROSSI-AMPOLILLA, *La deducibilità degli interessi passivi nelle operazioni di leveraged buy out*, in Boll. trib., 2008, 467 ss.; FERRANTI, *Primi chiarimenti del Fisco sulle nuove regole di deducibilità degli interessi passivi*, in Corr. trib., 2008, 511.

¹³ V. BUONO-SCIFONI, *Limiti all'uso di perdite pregresse nelle rettifiche di consolidamento*, in Corr. trib., 2008, 101 ss.; MICHELUTTI, *Ripporto delle perdite per fusioni e scissioni che non interrompono il consolidato*, in Corr. trib., 2007, 1202.

forma la proposta per una direttiva che introdurrebbe una base imponibile comune consolidata per i gruppi multinazionali (*Common Consolidated Corporate Tax Base*¹⁴) 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. Con l'abrogazione delle rettifiche di consolidamento, 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. Si rinuncia alla tassazione del trasferimento della ricchezza prodotta, concentrando il presupposto dell'imposizione sulla produzione del reddito. 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 la sopravvivenza dell'abrogata rettifica di consolidamento, pertanto continuerà ad applicarsi, 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). Va rilevata la natura procedurale delle rettifiche di consolidamento ed il necessario coordinamento con la fiscalità delle società partecipanti, rafforzata 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

¹⁴ V. RHODE, *Perdite fiscali e deduzione di interessi passivi per l'acquisto delle partecipazioni esenti*, in Corr. Trib., 2008, 1768 ss.

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 individuale, a nulla rilevando il fatto che le variazioni in diminuzione in esame sono effettuate su base aggregata dalla consolidante quale soggetto delegato alla liquidazione dell'imposta di gruppo¹⁵. Tali rettifiche, in quanto danno vita ad un procedimento intermedio "trasparente" di misurazione dell'imponibile globale¹⁶, non possono interferire con i regimi speciali cui sono assoggettate le società partecipanti al consolidato, diversamente lo stesso 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 un variazione in diminuzione per la rideterminazione del pro-rata patrimoniale ascrivibile alla prima. Invero, tale rettifica in diminuzione - art. 122, comma 1, lett. b) TU - potrà trovare ingresso solo se l'imponibile individuale della consociata di comodo è in esubero rispetto a quello minimo presunto, ovviamente nei limiti di tale differenza¹⁷.

Proseguendo nell'analisi delle rettifiche consolidamento eliminate in Finanziaria 08, evochiamo oltre a quella *retro* diffusamente illustrata relativa ai trasferimenti *intercompany* neutrali, 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

¹⁵ V. BASILAVECCHIA, *La nuova imposta sul reddito delle società: lineamenti generali*, in TESAURO, *L'imposta sul reddito delle società*, Bologna, 2007, 3 ss.

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

¹⁷ V. BEGHIN-SCADIUZZI, *Rettifiche di consolidamento e riporto di perdite nella fiscal unit*, in Corr. trib., 2007, 1485 ss.

l'acquisto delle partecipazioni soggette a "dividend exemption". 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. Vedremo più avanti che inspiegabilmente il legislatore, non ha previsto un'estensione della norma transitoria sul riallineamento delle prefate discontinuità residue al 31 dicembre 2007, originate da operazioni straordinarie effettuate a quella data, anche alle differenze *de quibus* "liberate" dalle cessioni neutrali. Pertanto, tali differenze ovvero il loro riassorbimento - la cessionaria sulla quale si trasferisce il prelievo sui plusvalori sospesi, effettuerà variazioni in aumento al momento della riconciliazione dei valori fiscali e di libro - scontrerà le più alte aliquote ordinarie, stante la conservazione di tali "doppi binari", esclusi dal regime opzionale previsto dall'art. 176, comma 2-ter TU. 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. In futuro, non saranno più consentite cessioni neutrali infragruppo, ossia non sarà più possibile differire il prelievo sulla plusvalenza latente.

LA "NUOVA" RETTIFICA DI CONSOLIDAMENTO INTRODotta IN FINANZIARIA 08 (LA DEDUZIONE DEGLI INTERESSI PASSIVI)

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. 96¹⁸ 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. Si consente alla consolidante - 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. La neutralizzazione avviene a livello della consolidante, la quale in base ai dati raccolti opera una ricognizione delle "eccedenze" maturate. 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 "rinviati" optare per la tassazione consolidata

¹⁸ 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.

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 (dichiarazione CNM), pertanto nella prospettiva di valorizzazione del vincolo partecipativo, si consente il recupero in ambito di gruppo della deduzione "rinviata" su base individuale 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 (interessi passivi > 30% 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 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). Le "eccedenze" di interessi ineducibili e di ROL sono riportabili dalla *fiscal unit* e non dalle singole società, andando a formare un unico coacervo. 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 in Italia, potrebbero aderire al consolidato fiscale avendo i requisiti di cui all'art. 117 TU¹⁹. Invero, poiché all'interno del gruppo "civile" vi possono essere più consolidati²⁰ (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

¹⁹ V. MAYR, *Il nuovo limite di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del consolidato fiscale nazionale e mondiale*, in Boll. trib., 2008, 298 ss.

²⁰ V. GARBARINO, *Rapporti tra perimetri di consolidamento fiscale*, in Corr. trib., 2007, 1493.

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 indeducibili in Italia (le tutele comunitarie vengono meno in tale ipotesi).

LE DISCONTINUITA' DA CESSIONI NEUTRALI EX ART 123 TU ESCLUSE DAL RIALLINEAMENTO PREVISTO PER LE OPERAZIONI STRAORDINARIE

La Finanziaria 08 (comma 46, lett. a) e b) dell'art. 1 della legge 244/07, integra gli artt. 172 e 173 TU) nell'ambito della revisione multilaterale della disciplina dell'IRES, decreta il ripristino della possibilità di affrancare/riallineare²¹ i maggiori valori iscritti in bilancio (riallocazione dei disavanzi), veicolati per fusione e scissione plusvalente (un sostanziale monobinario senza variazioni), reintroducendo un regime di affrancamento volontario delle plusvalenze latenti. Inspiegabilmente, il legislatore, in evidente discontinuità con il rafforzamento del principio di derivazione (art. 109 TU) nella direzione di un "binario" unico e con la semplificazione raggiunta attraverso la prefata disciplina transitoria - v. eliminazione delle scorie dichiarative indotte dal "doppio binario" - ha escluso le divergenze di valore da cessione neutrale infragruppo. Difatti, il riallineamento, con una criticabile scelta asimmetrica, conservativa, è precluso per tali valori di bilancio in esubero a quelli fiscali "storici", soggetti pertanto al ben noto effetto *recapture* con le più alte aliquote ordinarie. All'impossibilità di riallineare quei plusvalori, si accompagna l'ultrattività delle norme sul riallineamento oneroso da de-consolidamento (v. interruzione o mancato rinnovo della tassazione consolidata). L'alternativa, è la conservazione dei valori fiscali di provenienza ereditati dall'avente causa, con le invasività dichiarative proprie delle operazioni neutre. Pertanto, il legislatore non ha rinnovato la scelta coraggiosa già compiuta con la Finanziaria

²¹ V. D'ABRUZZO, *Il nuovo regime dei conferimenti nel quadro della revisione della disciplina delle operazioni di riorganizzazione societaria*, in Boll. trib., 2008, 456 ss. e dello stesso Autore, *La disciplina fiscale dei conferimenti di partecipazione nel testo unico riformato*, in Boll. trib., 2005, 923.

06 (art. 1, comma 469, della legge 23 dicembre 2006, n. 266) che introdusse il riallineamento con le minori aliquote sostitutive delle discontinuità libro/fiscali quale che fosse la causa del doppio binario. Difatti, con la norma *de qua* la possibilità di realizzare l'adeguamento dei valori fiscali ai più alti valori contabili era multilaterale ossia, poteva riguardare qualsiasi divergenza di valore. Ad es. per citarne alcune; le differenze da *equity method*, fusione e scissione plusvalente, armonizzazione ai Principi Contabili internazionali, rivalutazioni volontarie e ovviamente anche quelle derivanti da cessione neutrale infragruppo di cui all'art. 123 TU. E' evidente che l'adesione al cit. riallineamento con prelievi alternativi minori rispetto a quelli ordinari dovuti al riassorbimento graduale delle cit. differenze, avrebbe imposto alla cessionaria la restituzione alla consociata/cedente del differenziale fra la provvista ricevuta nell'ambito degli accordi di consolidamento, osserva *supra*, relativa ai plusvalori latenti e l'imposta sostitutiva sugli stessi. Il riallineamento eterogeneo da Finanziaria 06 aveva anche una "coda" patrimoniale, nel senso che le discontinuità eliminate attraverso tale prelievo volontario dovevano consolidarsi nel patrimonio dell'impresa (vincoli patrimoniali), versando in regime di sospensione di imposta. Invece, nella recente Finanziaria 08 (norma transitoria) il legislatore ha fatto scelte disallineate, non assimilando le divergenze da cessione neutrali infragruppo a quelle emergenti da operazioni straordinarie effettuate prima del 1 gennaio 2008. Così le rivalutazioni da riallocazione dei disavanzi potranno essere "liberate" con prelievi alternativi. Il regime opzionale dell'imposta sostitutiva, escluso per le cessioni cit., risponde alla logica di trasferire imponibili - i valori di bilancio in esubero - dall'imposizione ordinaria verso quella sostitutiva, eliminando indesiderate appendici dichiarative in assoluta coerenza con il rafforzato principio di derivazione (v. scomparsa delle deduzioni extracontabili). Le differenze *de quibus* (art. 123 TU) resteranno pertanto soggette al *reversal* extracontabile, cioè assoggettate ad aliquote ordinarie attraverso variazioni in aumento.

AVV. FABIO CIANI

UNIVERSITA' ROMA TRE

COMPONENTE DIRETTIVO UNCAT'

UNIONE NAZIONALE CAMERE AVVOCATI TRIBUTARISTI