

Attualità

## Tra vantaggi ammessi e condotta elusiva

19 Giugno 2006

Per i contribuenti che intendono optarvi quest'anno per la prima volta il 20 giugno scade il termine per la presentazione dell'apposita comunicazione



I contribuenti che intendono optare quest'anno per la prima volta per il consolidato nazionale devono presentare l'apposita comunicazione, contenente i dati previsti dall'articolo 5 del Dm 9 giugno 2004, entro martedì 20 giugno.

L'opzione per tale istituto, caratterizzante la nuova imposta sui redditi delle società, rappresenta un'opportunità per i contribuenti, grazie ai benefici che ne discendono. In particolare, i vantaggi squisitamente fiscali possono suddividersi in due macro-tipologie:

1. risparmi d'imposta, cioè assolvimento nell'ambito del gruppo societario di un minor carico impositivo
2. differimenti di imposta, cioè rinvio al futuro dell'imposizione.

Nell'ambito di tali macro-tipologie, si individuano quattro principali vantaggi fiscali:

- compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali con i redditi imponibili
- completa detassazione dei dividendi percepiti
- sterilizzazione del pro-rata patrimoniale
- possibilità di effettuare cessioni di beni infragruppo in regime di neutralità fiscale.

Il principale svantaggio fiscale è rappresentato dall'obbligo di riallineamento dei valori civilistici con quelli fiscali, previsto dall'articolo 128 del Tuir.

Un delicato problema che si pone ai gruppi societari che decidano di usufruire dei predetti vantaggi fiscali è verificare se gli stessi rischiano di essere disconosciuti dal Fisco, in quanto derivanti da comportamenti elusivi posti in essere a seguito dell'opzione per il consolidato nazionale.

A tal fine, solo allorché il contribuente tradisca la *ratio legis* sottostante a tali benefici fiscali o, detto in altri termini, allorché l'opzione per il consolidato risulti meramente strumentale all'ottenimento dei benefici fiscali, si potrà configurare un comportamento elusivo, salvo poi verificare, caso per caso, la sussistenza delle valide ragioni economiche.

Viceversa, allorché l'opzione per il consolidato sia volta a beneficiare in maniera non strumentale dei menzionati vantaggi fiscali, non potrà ravvisarsi alcun margine di applicazione della disposizione antielusiva generale contenuta nell'articolo 37-bis del Dpr n. 600 del 1973.

Quale è allora la possibile linea di demarcazione tra opzione strumentale e non strumentale per il consolidato nazionale?

Il principale *appeal* del nuovo istituto è la possibilità di compensare intersoggettivamente le perdite fiscali nell'ambito del gruppo societario.

In vigore dell'Irpeg, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali infragruppo era possibile esclusivamente in sede di fusione tra società o di scissione in una società beneficiaria preesistente.

A tale modalità di compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali infragruppo, se ne aggiungeva un'altra di tipo *interoggettiva*, che si verificava ogniqualvolta - pur non compenetrandosi i soggetti passivi d'imposta - alcune società del gruppo trasferivano asset profittevoli (aziende, marchi, partecipazioni, denaro, eccetera) alle società del gruppo in perdita fiscale.

Con l'entrata in vigore dell'Ires, il legislatore tributario ha mantenuto le predette possibilità di compensazione infragruppo delle perdite fiscali, aggiungendovi l'opzione per il consolidato nazionale.

Conseguentemente, nella logica della pianificazione fiscale che guida i contribuenti, si pone l'esigenza di valutare la convenienza comparata a optare per il consolidato nazionale, rispetto sia alla compensazione *intersoggettiva* derivante dalle fusioni o scissioni societarie, sia alla compensazione *interoggettiva* derivante dalle operazioni infragruppo sui beni di primo grado.

La convenienza per l'opzione per il consolidato nazionale sarà, perciò, valutata prevalentemente alla luce delle conseguenze giuridiche (non solo tributarie) che discendono da ciascuno dei comportamenti ipotizzati, i quali si pongono su un piano di pari dignità, cioè come tra loro alternativi, nel senso che non potrà ritenersi che l'opzione per il consolidato nazionale sia effettuata in aggiramento di una fusione o, viceversa, l'effettuazione di un'operazione infragruppo su beni di primo grado sia effettuata in aggiramento dell'opzione per il consolidato nazionale.

Nella scelta concreta da effettuarsi, un rilevante ruolo sono destinati a giocare i vincoli che discendono dai vari comportamenti.

Se con l'opzione per il consolidato nazionale scattain ogni caso il divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse all'opzione stessa, dall'effettuazione di operazioni di fusione e di scissione scatta il divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse, ma *solo* qualora non siano rispettate le condizioni previste dal settimo comma dell'articolo 172 del Tuir, richiamato dal decimo comma dell'articolo 173 del Tuir.

Viceversa, con l'effettuazione di un'operazione infragruppo su beni di primo grado non scatta alcun divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse, non essendo previsto dalla lettera a) del terzo comma dell'articolo 84 del Tuir, *alcun* limite al riporto delle perdite.

L'opzione per il consolidato nazionale risulta poi particolarmente vantaggiosa allorché vi siano ingenti ammontari di dividendi da distribuire (cosiddetti *jumbo dividend*), anche se relativi a utili prodotti anteriormente all'opzione.

A seguito della riforma tributaria, il flusso *intercompany* di dividendi è assoggettato a una lieve doppia imposizione economica nella misura del 5 per cento; l'unico caso in cui tale doppia imposizione viene meno è allorché la percezione dei dividendi avvenga in vigenza del consolidato nazionale.

Data la chiara finalità agevolativa della predetta regola, nella logica della pianificazione fiscale, ogniqualvolta si programmi la distribuzione di ingenti ammontari di dividendi, risulterà, a parità di altre condizioni, conveniente optare per il consolidato nazionale.

Ebbene, qualora a seguito dell'incasso dei dividendi, si verifichi una ipotesi interruttiva dell'efficacia del consolidato nazionale, l'Amministrazione finanziaria potrà sindacare le ragioni sottostanti alla predetta interruzione, al fine di verificare se l'opzione non sia stata meramente *strumentale* all'incasso dei dividendi.

In assenza di valide ragioni economiche sottostanti all'interruzione per il consolidato nazionale, l'incasso esentasse del *jumbo dividend* darà origine a un indebito risparmio d'imposta, inopponibile all'Amministrazione finanziaria, ai sensi dell'articolo 37-*bis* del Dpr n. 600 del 1973.

Un ulteriore *appeal* del consolidato nazionale è costituito dalla sterilizzazione della normativa in materia di pro-rata patrimoniale, di cui all'articolo 97 del Tuir, volta a limitare la deducibilità degli oneri finanziari in presenza di partecipazioni che si qualificano per il regime dell'esenzione di cui all'articolo 87 del Tuir.

In tale ipotesi, a differenza di quella relativa alla detassazione dei dividendi, il vantaggio tributario conseguito è soggetto alla regola della *recapture* in caso di interruzione anticipata dell'opzione, fermo restando il vantaggio del differimento dell'imposizione che comunque si consegue.

La sterilizzazione della normativa in materia di pro-rata patrimoniale potrebbe, tuttavia, verificarsi anche al di fuori del consolidato nazionale, ponendo in essere una serie di operazioni, tra cui:

1. cessioni o trasferimenti a vario titolo infragruppo delle partecipazioni in regime di esenzione a ridosso della fine del periodo d'imposta
2. impropria classificazione in bilancio delle partecipazioni possedute
3. operazioni infragruppo volte a "sganciare" i finanziamenti dalle partecipazioni acquisite (ad esempio, con scorpori di rami d'azienda)
4. operazioni fiscalmente neutrali che comportino un incremento del patrimonio netto contabile (ad esempio, conferimenti di aziende ex articolo 176 del Tuir).

Ciò posto, in una logica di pianificazione fiscale, il contribuente valuterà le conseguenze giuridiche (non solo tributarie) derivanti dall'opzione per il consolidato nazionale rispetto a quelle derivanti dall'effettuazione di operazioni volte comunque a sterilizzare la normativa in materia di pro-rata patrimoniale.

Circa i riflessi elusivi, tutti i predetti comportamenti alternativi all'opzione per il consolidato nazionale sono suscettibili di sindacato antielusivo; così come, anche l'opzione per il consolidato nazionale che dovesse risultare strumentale a

beneficiare della sterilizzazione del pro-rata patrimoniale - strumentalità emergente dalla successiva interruzione dell'efficacia dell'opzione - potrebbe assumere rilevanza elusiva, differenziandosi, tuttavia, dall'opzione finalizzata all'incasso dei dividendi per la circostanza che il risparmio d'imposta conseguito non è definitivo, ma transitorio. Il che, ai fini della concreta applicabilità dell'articolo 37-bis, non assumerebbe rilevanza alcuna, dal momento che anche il semplice differimento dell'imposizione (*tax deferral*) integra un risparmio d'imposta che, al ricorrere degli ulteriori requisiti previsti dall'articolo 37-bis, risulta non opponibile all'Amministrazione finanziaria.

Un ulteriore rilevante vantaggio derivante dall'opzione per il consolidato nazionale è la facoltà, concessa alle società optanti, di effettuare cessioni di beni diversi da quelli indicati negli articoli 85 e 87 del Tuir, cioè di beni costituenti immobilizzazioni e di aziende o rami d'aziende, in regime di continuità di valori fiscali riconosciuti.

Chiara finalità della legge è consentire trasferimenti esentasse infragruppo dei suddetti beni.

Tuttavia, già in vigore dell'Irpeg era consentito trasferire infragruppo partecipazioni, aziende o rami d'aziende in regime di neutralità fiscale, facoltà tuttora concesse dagli articoli 175, 176 e 177 del Tuir; solo il trasferimento di singoli asset immobilizzati, eccettuate le partecipazioni di controllo e di collegamento, non godeva di alcun regime di neutralità fiscale.

Conseguentemente, la convenienza all'opzione per il consolidato nazionale risulterà vantaggiosa allorché si vogliono trasferire esentasse singoli asset immobilizzati, che non godevano di forme di esenzione dall'imposizione (ad esempio, beni immobili); per i trasferimenti che già godevano di forme di esenzione dall'imposizione, occorrerà valutare le conseguenze giuridiche (non solo tributarie) derivanti dall'opzione per il consolidato nazionale, rispetto a quelle derivanti dall'effettuazione di operazioni di cui agli articoli 175, 176 e 177 in regime di neutralità fiscale.

In ogni caso, nella scelta da operare assumeranno rilevanza i vincoli che il legislatore ha previsto nel corpus dell'articolo 123 del Tuir, allorché si pongano in essere cessioni infragruppo in regime di neutralità fiscale. In particolare, oltre al fondamentale vincolo consistente nell'onere di rinnovare l'opzione per il consolidato qualora allo scadere del triennio vi sia ancora un disallineamento tra valori civilistici e valori fiscali, pena l'emersione di base imponibile, si evidenziano:

1. il vincolo, disapplicabile ex articolo 37-bis, ottavo comma, del Dpr n. 600 del 1973, consistente nel divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse all'opzione per il consolidato, con le plusvalenze realizzate dal cessionario con la successiva cessione o il successivo conferimento dei beni trasferiti in regime di neutralità fiscale
2. il vincolo consistente nel divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali pregresse all'opzione per il consolidato, con le plusvalenze realizzate dal cedente a seguito del trasferimento dei beni effettuato in regime di neutralità fiscale.

Circa gli eventuali riflessi elusivi, si evidenzia che, allorché oggetto di cessione esentasse siano aziende, rami d'aziende o partecipazioni di controllo e di collegamento, sarà difficilmente configurabile una condotta elusiva, consistente nell'indebito differimento dell'imposizione derivante dall'opzione per il consolidato nazionale, in quanto a livello sistematico non pare evincersi un divieto generale di differimento dell'imposizione nelle predette ipotesi, suscettibile di strumentalizzazione con l'opzione per il consolidato nazionale.

Infatti, anche con l'effettuazione delle predette operazioni in regime di neutralità fiscale ex articoli 175, 176 e 177 del Tuir, il contribuente potrebbe beneficiare del differimento dell'imposizione.

di

**Michele Andriola**

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/attualita/articolo/vantaggi-ammessi-e-condotta-elusiva>