

**CIRCOLARE N. 40/E**



*Direzione Centrale Normativa*

**Alle Direzioni regionali e provinciali**

**Agli Uffici dell'Agenzia delle entrate**

***OGGETTO: Chiarimenti in tema di consolidato nazionale – Articoli 117 e  
seguenti del Testo unico delle imposte sui redditi.***

## INDICE

<b>PREMESSA .....</b>	<b>4</b>
<b>PRIMA PARTE .....</b>	<b>4</b>
<b>1. LE MODIFICHE APPORTATE DAL DECRETO INTERNAZIONALIZZAZIONE .....</b>	<b>4</b>
<b>2. LA STABILE ORGANIZZAZIONE DI SOGGETTO NON RESIDENTE IN QUALITÀ DI CONSOLIDANTE O DI CONSOLIDATA. ....</b>	<b>7</b>
2.1 LA STABILE CONSOLIDANTE .....	8
2.2 LA STABILE CONSOLIDATA .....	10
<b>3. IL CONSOLIDATO TRA SORELLE .....</b>	<b>12</b>
3.1 AMBITO DI APPLICAZIONE .....	12
3.2 MODALITÀ DI DESIGNAZIONE E DI ESERCIZIO DELL'OPZIONE .....	17
3.3 EFFETTI DELLA DESIGNAZIONE E DELL'ESERCIZIO DELL'OPZIONE .....	21
<b>4. DISCIPLINA DEI CONSOLIDATI IN CORSO ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DEL DECRETO INTERNAZIONALIZZAZIONE .....</b>	<b>24</b>
4.1 LA CONSOLIDANTE DI UNA FISCAL UNIT PREESISTENTE DIVIENE CONTROLLATA DESIGNATA .....	25
4.1.1 <i>Disciplina del periodo transitorio</i> .....	26
4.1.2 <i>Disciplina a regime</i> .....	30
4.2 LA CONSOLIDANTE DI UNA FISCAL UNIT PREESISTENTE OPTA COME CONSOLIDATA CON UNA DIVERSA CONTROLLATA DESIGNATA .....	31
4.3 LA CONSOLIDANTE E TUTTE LE SUE CONSOLIDATE DI UNA FISCAL UNIT PREESISTENTE OPTANO COME CONSOLIDATE CON UNA DIVERSA CONTROLLATA DESIGNATA .....	33
<b>SECONDA PARTE .....</b>	<b>36</b>
<b>5. CHIARIMENTI IN TEMA DI “CONTROLLO RILEVANTE” E DI CONTINUAZIONE DEL CONSOLIDATO .....</b>	<b>36</b>
<b>6. RAPPORTO DI “CONTROLLO RILEVANTE” E PARTECIPAZIONI COSTITUITE IN PEGNO .....</b>	<b>37</b>
<b>7. RAPPORTO DI “CONTROLLO RILEVANTE” E PARTECIPAZIONI SOTTOPOSTE A SEQUESTRO.....</b>	<b>41</b>

<b>8. SOCIETÀ NEO ACQUISITE E OPZIONE PER IL CONSOLIDATO FISCALE .....</b>	<b>43</b>
<b>9. LA CONTINUAZIONE DI CONSOLIDATO IN CASO DI OPERAZIONI STRAORDINARIE .....</b>	<b>48</b>

## **PREMESSA**

La presente circolare ha ad oggetto la disciplina del consolidato nazionale di cui agli articoli 117 e seguenti del Testo unico delle imposte sui redditi (Tuir), approvato con D.P.R. del 22 dicembre 1986, n. 917, le cui disposizioni di attuazione sono contenute nel Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 9 giugno 2004 (nel seguito “decreto attuativo”). Si compone di due parti:

- nella prima sono resi chiarimenti in merito alle modifiche apportate dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147, recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese (di seguito “decreto internazionalizzazione”);
- nella seconda parte vengono forniti orientamenti interpretativi contenuti in risposta a specifiche istanze di interpello o di consulenza giuridica.

## **PRIMA PARTE**

### **1. Le modifiche apportate dal decreto internazionalizzazione**

L'articolo 6 del decreto internazionalizzazione ha integrato gli articoli 117 e 120 del Tuir, ampliando la tipologia di soggetti che possono accedere al regime di consolidato nazionale.

Con tale modifica, il legislatore ha inteso adeguare il predetto regime alle indicazioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea la quale, con la sentenza del 12 giugno 2014 resa nelle cause riunite C-39/13, C-40/13 e C-41/13, ha ritenuto incompatibili con gli articoli 49 e 54 TFUE, in materia di libertà di stabilimento, le disposizioni di uno Stato membro che:

- a) consentono ad una società controllante residente di costituire un'entità

fiscale unica con una controllata di secondo livello residente qualora la detenga tramite una o più società residenti, ma escludono la possibilità di costituire tale entità qualora detta controllata sia detenuta tramite società non residenti che non dispongono di una sede stabile in detto Stato membro;

- b) consentono di accedere ad un regime di entità fiscale unica a una società controllante residente che detiene controllate residenti, ma escludono tale possibilità per società sorelle residenti la cui società controllante comune non abbia la sua sede in tale Stato membro e non disponga ivi di una sede stabile.

L'ordinamento tributario nazionale è conforme all'indirizzo richiamato nel punto *sub a)*, in quanto consente l'accesso al regime da parte dei soggetti nei cui confronti sussiste un controllo indiretto, anche nell'ipotesi in cui un soggetto non residente assuma la posizione intermedia tra la consolidante e la consolidata.

Con riferimento alla criticità di cui al punto *sub b)*, il legislatore, ravvisando un possibile contrasto della normativa interna con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha introdotto nell'ordinamento nazionale il "consolidato tra sorelle", adottando in tal modo una misura finalizzata a facilitare la libertà di stabilimento e ad armonizzare le norme nazionali di accesso al consolidato fiscale.

Prima dell'entrata in vigore dell'articolo 6 del decreto internazionalizzazione, i soggetti non residenti nel territorio dello Stato, indicati all'articolo 73, comma 1, lettera *d)*, del Tuir, potevano aderire al regime di consolidato fiscale nazionale solo in qualità di controllanti e a condizione di:

- essere residenti in Paesi con i quali è in vigore un accordo per evitare la doppia imposizione che consenta un adeguato scambio di informazioni (disposizione non modificata);
- esercitare nel territorio dello Stato un'attività d'impresa mediante una stabile organizzazione nel cui patrimonio fosse ricompresa la partecipazione in ciascuna società controllata.

Il decreto internazionalizzazione ha innovato la disciplina del consolidato nazionale prevedendo:

- la possibilità di inclusione nel consolidato nazionale, in qualità di consolidate, delle stabili organizzazioni di soggetti residenti in Stati appartenenti all'Unione europea ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, di seguito anche "Stati UE/SEE" (l'articolo 6, comma 1, lettera *b*), del decreto internazionalizzazione ha introdotto nell'articolo 117 del Tuir il comma *2-ter*, mentre l'articolo 6, comma 2, del decreto internazionalizzazione ha inserito il comma *1-bis* nell'articolo 120 del Tuir – cfr. paragrafo 2.2);
- l'eliminazione dell'obbligo di inclusione nel patrimonio della stabile organizzazione consolidante delle partecipazioni nelle società da consolidare (l'articolo 6, comma 1, lettera *a*), del decreto internazionalizzazione ha modificato l'articolo 117, comma 2, del Tuir – cfr. paragrafo 2.1);
- la possibilità per l'entità controllante non residente di consolidare le basi imponibili di società "sorelle" e loro stabili organizzazioni, previa designazione di una società controllata residente o di una stabile organizzazione di società controllata residente in Paesi UE/SEE a

svolgere il ruolo di consolidante (l'articolo 6, comma 1, lettera *b*), del decreto internazionalizzazione ha modificato l'articolo 117 del Tuir, introducendo il comma *2-bis* – cfr. paragrafo 3).

L'articolo 6, comma 3, del decreto internazionalizzazione stabilisce che le predette novità si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (avvenuta il 7 ottobre 2015); il successivo comma 4 prevede che con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate sono stabiliti i contenuti e le modalità per la designazione della controllata residente che svolge il ruolo di consolidante ed è disciplinata l'applicazione delle nuove disposizioni alle opzioni per la tassazione di gruppo già in corso alla data di entrata in vigore delle stesse, attenendosi al criterio di consentire, sussistendone i presupposti di legge, l'eventuale inclusione nel regime di tassazione di gruppo delle stabili organizzazioni o delle controllate di soggetti esteri senza interruzione dei consolidati esistenti.

Tali disposizioni sono state emanate con provvedimento del 6 novembre 2015 (di seguito "Provvedimento"), con cui è stato anche approvato il modello da utilizzare per la designazione della controllata residente che svolge il ruolo di consolidante (di seguito "Modello").

## **2. La stabile organizzazione di soggetto non residente in qualità di consolidante o di consolidata.**

La prima modifica apportata dall'articolo 6 del decreto internazionalizzazione riguarda il ruolo che una stabile organizzazione di un soggetto non residente può svolgere in un consolidato nazionale: nella nuova disciplina la stabile può assumere la veste di consolidante oppure, a certe

condizioni, quella di consolidata.

### ***2.1 La stabile consolidante***

Prima delle modifiche, la stabile organizzazione di soggetto non residente poteva svolgere solo il ruolo di consolidante e il suo patrimonio doveva comprendere la partecipazione in ciascuna delle società che si intendeva includere nel perimetro di consolidamento.

Il nuovo comma 2 dell'articolo 117 del Tuir stabilisce, invece, che il soggetto non residente può esercitare l'opzione per il consolidato in qualità di controllante e a condizione: *i)* di essere residente in un Paese con il quale è in vigore un accordo per evitare la doppia imposizione che consenta un adeguato scambio di informazioni; *ii)* di esercitare nel territorio dello Stato un'attività d'impresa mediante una stabile organizzazione che assume la qualifica di consolidante.

Tale nuova formulazione implica che la stabile organizzazione assume la qualifica di consolidante quando la casa madre, residente in un Paese convenzionato, intenda consolidare le proprie controllate residenti in Italia.

Ciò può avvenire anche se le partecipazioni delle controllate italiane non sono comprese nel patrimonio della stabile organizzazione: è stata, infatti, eliminata la condizione della inclusione nel patrimonio della stabile organizzazione delle partecipazioni nelle controllate italiane da comprendere nel perimetro di consolidamento.

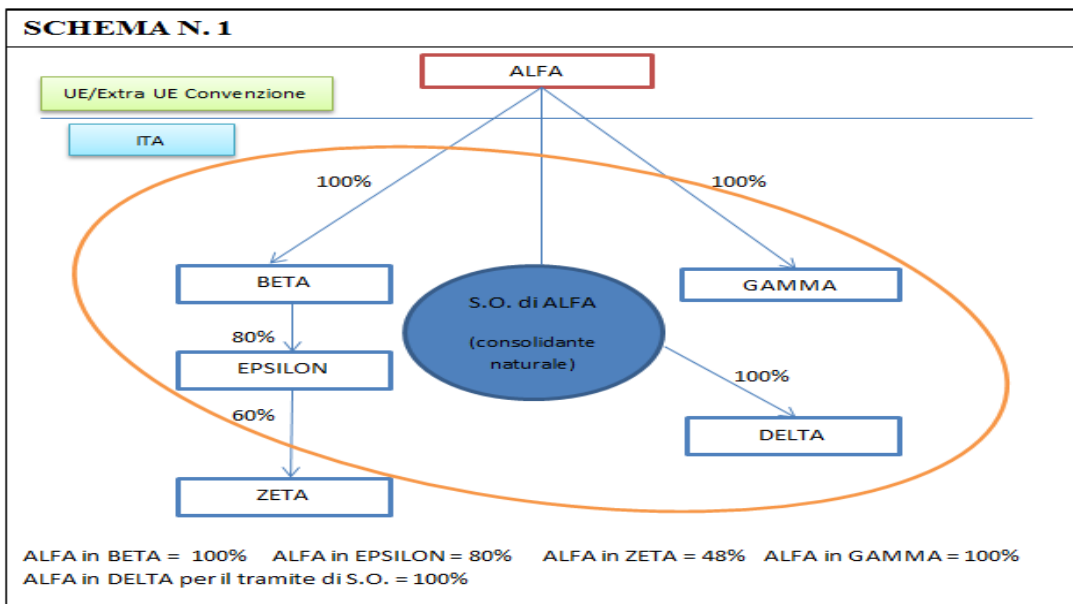
In tal modo, si è inteso eliminare la connessione patrimoniale delle partecipazioni delle consolidate con la stabile organizzazione della controllante non residente, in coerenza con la nuova disciplina relativa alle stabili organizzazioni, introdotta dall'articolo 7 del decreto



internazionalizzazione, che chiarisce l'inesistenza del principio della "forza di attrazione della stabile organizzazione" e ribadisce la vigenza del *functionally separate entity approach*, in base al quale il reddito della stessa sarà determinato tenendo conto dei propri rischi, funzioni e *asset*.

Si rileva che al ricorrere delle condizioni previste dal novellato comma 2 dell'articolo 117 del Tuir, la stabile organizzazione del soggetto controllante non residente assume naturalmente il ruolo di consolidante, in quanto non rientra nella nuova disciplina della designazione.

Si consideri il seguente SCHEMA N. 1 in cui si assume che i rapporti partecipativi siano rapporti di controllo di cui all'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, con i requisiti di cui all'articolo 120 del TUIR, tenendo, quindi, conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo.



Nello SCHEMA N. 1, la S.O. di ALFA può consolidare le basi imponibili di GAMMA, BETA, EPSILON, e DELTA, anche per le società le

cui partecipazioni sono detenute direttamente dalla casa madre (e non per il tramite della stabile organizzazione). Non può invece essere inclusa nel perimetro del consolidamento ZETA, in quanto, per effetto della demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria, non sussiste il requisito del controllo in capo ad ALFA.

## ***2.2 La stabile consolidata***

Il nuovo comma *2-ter* dell'articolo 117 del Tuir prevede che i soggetti residenti in Stati UE/SEE, controllati ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile da soggetti residenti nel territorio dello Stato o in Stati UE/SEE o in Stati extra UE con i quali è in vigore un accordo per evitare la doppia imposizione che consenta un adeguato scambio di informazioni, possono esercitare l'opzione per il consolidato in qualità di controllate mediante una stabile organizzazione come definita dal comma *1-bis* dell'articolo 120 del Tuir. Tale ultima norma stabilisce che si considerano controllate le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato dei soggetti residenti in Stati UE/SEE, a condizione che questi ultimi (di seguito anche "controllate UE/SEE"): *i*) rivestano una forma giuridica analoga a quelle di cui al comma 1 del medesimo articolo 120 del Tuir, vale a dire analoga alle forme di società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata; *ii*) ed abbiano i requisiti di cui al medesimo comma 1, vale a dire la controllante residente nel territorio dello Stato o in Stati UE/SEE o in uno Stato extra UE convenzionato deve partecipare al capitale sociale e all'utile di bilancio della controllata UE/SEE per una percentuale superiore al 50 per cento. Si precisa che la controllante residente in uno Stato extra UE convenzionato può

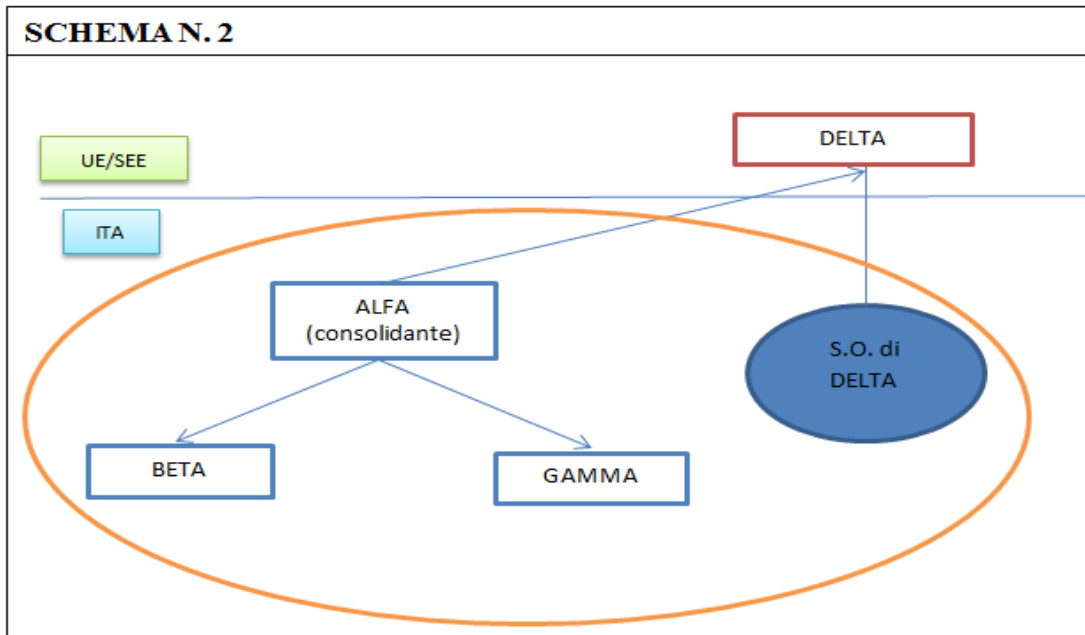
consolidare la stabile organizzazione in Italia di una sua controllata UE/SEE solo se essa possiede in Italia una stabile organizzazione che svolge il ruolo di consolidante ai sensi dell'articolo 117, comma 2, del Tuir.

In ordine al requisito sub *i*), relativo all'analogia della forma giuridica della controllata UE/SEE a quella delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, si chiarisce che lo stesso si considera verificato nel caso in cui il soggetto non residente rivesta una delle forme giuridiche di cui all'Allegato 1, Parte A, della Direttiva 2009/133/CE del Consiglio del 19 ottobre 2009 (c.d. Direttiva Fusioni) e della Direttiva n. 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011 (c.d. Direttiva Madre-Figlia).

Si precisa, peraltro, che nonostante l'articolo 117, comma *2-ter*, del Tuir, nell'ammettere la stabile organizzazione in veste di controllata, non richiede espressamente che quest'ultima eserciti un'attività d'impresa ai sensi dell'articolo 55 del Tuir (a differenza di quanto previsto per la stabile organizzazione consolidante), un'interpretazione logico-sistematica impone di includere tale requisito fra quelli necessari affinché la stabile possa essere consolidata.

Le stabili organizzazioni in possesso dei requisiti sopra descritti possono aderire alla tassazione di gruppo in qualità di consolidate.

Si consideri il seguente SCHEMA N. 2.



Nello SCHEMA N. 2, la S.O. di DELTA (che ha una forma giuridica analoga a quelle di cui al comma 1 dell'articolo 120 del Tuir) può essere inclusa nel perimetro di consolidamento in quanto può essere considerata stabile consolidata ai sensi dell'articolo 120, comma 1-*bis* del Tuir.

### 3. Il consolidato tra sorelle

#### 3.1 Ambito di applicazione

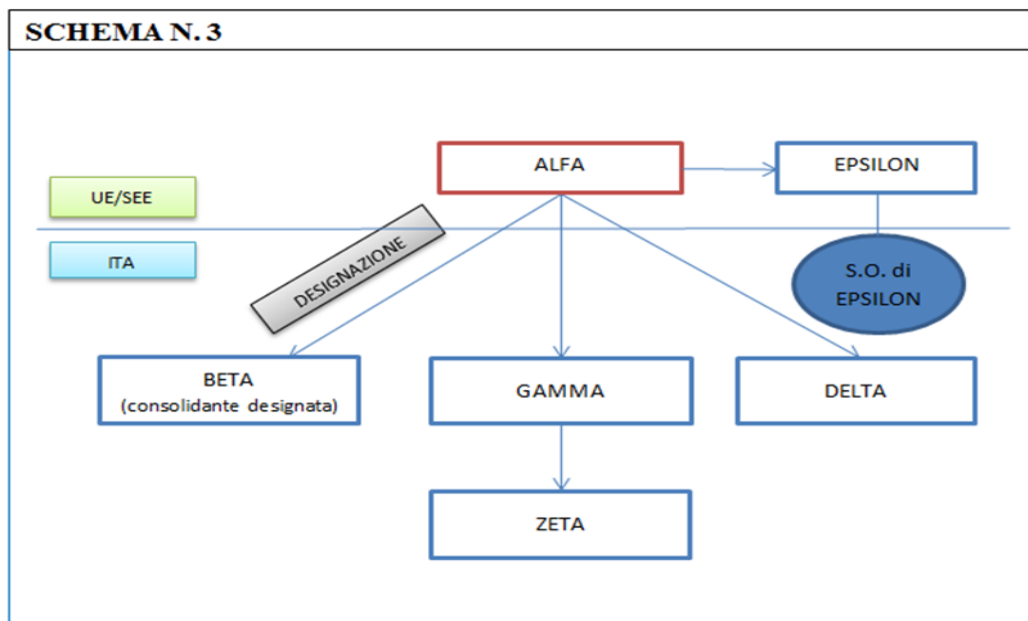
Il nuovo comma 2-*bis* dell'articolo 117 del Tuir prevede che i soggetti residenti in Stati UE/SEE, che sono privi di una stabile organizzazione e che rivestono una forma giuridica analoga a quelle previste dall'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), del Tuir, possono designare una società controllata residente nel territorio dello Stato o una controllata UE/SEE ad esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo congiuntamente con una controllata residente o una controllata UE/SEE, su cui parimenti essi esercitano il

controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile con i requisiti di cui all'articolo 120 del medesimo Testo unico.

In altri termini, la nuova disposizione include tra i soggetti che possono consolidare le basi imponibili in Italia delle proprie controllate anche la controllante residente in Stati UE/SEE (di seguito anche controllante UE/SEE), senza che sia richiesta la presenza di una stabile organizzazione della medesima controllante nel territorio dello Stato, in ottemperanza alle indicazioni della Corte di Giustizia.

In particolare, il soggetto residente in un Stati UE/SEE senza stabile organizzazione in Italia può designare, tra le sue controllate, una società residente nel territorio dello Stato o una società controllata UE/SEE tramite la sua stabile organizzazione, al fine di esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo e ad assumere la qualità di consolidante.

Valga il seguente SCHEMA N. 3.



Nello SCHEMA N. 3, ALFA, non disponendo di una stabile organizzazione in Italia, può designare BETA (come esemplificato nello schema), GAMMA o DELTA, sue controllate in Italia, oppure la sua controllata UE/SEE EPSILON, mediante la stabile organizzazione in Italia di quest'ultima, ad esercitare l'opzione per il consolidato nazionale insieme alle altre controllate.

Ai fini dell'applicazione del c.d. "consolidate tra sorelle" è necessario che la controllante non residente e le controllate rispettino determinate condizioni.

Per quanto riguarda la controllante, occorre precisare che il requisito della residenza deve essere determinato sia sulla base della normativa interna fiscale dello Stato UE/SEE, sia alla luce delle cc.dd. "*tie-breaker rules*" di origine convenzionale.

Pertanto, l'articolo 117, comma 2-*bis*, del Tuir deve essere interpretato nel senso che esso si applica ai soggetti residenti in Stati UE/SEE – con cui l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni – la cui residenza al di fuori dell'UE/SEE sia esclusa ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con uno Stato terzo. La verifica della non residenza fuori dall'UE/SEE alla luce delle convenzioni concluse con uno Stato terzo è imposta anche dalla Direttiva 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011 (c.d. Direttiva Madre-Figlia), dalla Direttiva 2003/49/CE del Consiglio del 3 giugno 2003 (c.d. Direttiva Interessi e *Royalties*) e dalla Direttiva 2009/133/CE del Consiglio del 19 ottobre 2009 (c.d. Direttiva Fusioni).

La necessità di tenere in considerazione le disposizioni convenzionali emerge, altresì, dai chiarimenti forniti con risoluzione 12 agosto 2005, n.

123/E, con la quale è stata data rilevanza anche alle clausole pattizie in tema di residenza (seppure con specifico riferimento al caso in cui la questione della “doppia residenza” emerga e venga risolta nel contesto di un’eventuale procedura amichevole).

Inoltre, i requisiti del controllo rilevante di cui all’articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile e all’articolo 120 del TUIR devono sussistere in capo alla controllante UE/SEE nei confronti di tutte le società o stabili organizzazioni di Stati UE/SEE aderenti al perimetro di consolidamento.

Sempre in ordine ai presupposti di accesso alla nuova disciplina da verificare in capo alla controllante UE/SEE, si ritiene determinante la circostanza che quest’ultima eserciti effettivamente un’attività economica. Tanto è coerente con la *ratio* della modifica normativa che discende dalla necessità di garantire il pieno esercizio della libertà di stabilimento, la quale può essere invocata soltanto dalle controllanti UE/SEE che non siano costruzioni meramente artificiose (cfr. in tal senso, sentenze Corte di Giustizia: 12 dicembre 2002, causa C-324/00; 11 marzo 2004, causa C-9/02; 13 dicembre 2005, causa C-446/03; 12 settembre 2006, causa C-196/04).

Inoltre, tra i requisiti richiesti, la norma prevede che la controllante non residente debba rivestire una forma giuridica analoga a quelle previste dall’articolo 73, comma 1, lettere *a*) e *b*), del Tuir. Tale requisito si considera verificato nel caso in cui il soggetto non residente rivesta una delle forme giuridiche di cui all’Allegato 1, Parte A, della Direttiva n. 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011 (c.d. Direttiva Madre-Figlia).

Per quanto riguarda le controllate che aderiscono al consolidato tra sorelle, si evidenzia innanzitutto che, secondo la relazione illustrativa al

decreto internazionalizzazione, la controllata designata non può esercitare l'opzione con una società da cui sia essa stessa controllata (in tal senso si esprime anche il punto 2.6 del Provvedimento). E ciò al fine di garantire che la consolidante sia comunque il soggetto passivo residente di più alto livello nella catena del controllo.

La controllata designata può esercitare l'opzione solo con le società che si considerano controllate dal soggetto non residente: il comma 2-*bis*, lettera *b*), dell'articolo 117 del Tuir precisa infatti che i requisiti del controllo di diritto ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile devono essere verificati in capo al soggetto controllante non residente.

Deve ritenersi che possano essere consolidate da parte della controllante residente in Paesi UE/SEE anche le società residenti nel territorio dello Stato che siano controllate per il tramite di soggetti residenti in Paesi non-UE/SEE, a condizione che tali ultimi assicurino un adeguato scambio di informazioni. Tale conclusione, che ammette il consolidamento anche se nella catena di controllo (fra consolidante UE/SEE e consolidata italiana) siano presenti società residenti in Paesi non-UE/SEE collaborativi, è coerente con la previsione rinvenibile nell'articolo 1, comma 1, lettera *b*), del decreto attuativo. La norma da ultimo richiamata, nel fornire le definizioni di “*controllante*” e “*controllata*”, stabilisce che il rapporto di controllo rilevante ai sensi dell'articolo 117 del Tuir può realizzarsi anche tramite “*soggetti non aventi i requisiti per la tassazione di gruppo, ivi compresi i soggetti residenti in Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni*”.

Ulteriore previsione circa le condizioni da verificare in capo alla controllata affinché possa essere designata come consolidante (consolidante designata), è recata dal comma 2-*bis* dell'articolo 117 del Tuir, il quale



ammette che possa essere designata una società avente, fra l'altro, i requisiti di cui all'articolo 120 del Tuir: a mente di tale disposizione (comma 1) è necessario che la stessa consolidata abbia la forma giuridica della società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata. Ciò implica, pertanto, che non possa essere designato un ente commerciale di cui all'articolo 73, comma 1, lettera *b*), del Tuir.

### ***3.2 Modalità di designazione e di esercizio dell'opzione***

La designazione di una delle controllate da parte della controllante residente in Stati UE/SEE presuppone l'identificazione di quest'ultima nel territorio dello Stato mediante attribuzione del codice fiscale, qualora non ne sia già in possesso, al fine di una corretta individuazione del soggetto che invia il Modello.

Tale Modello contiene i dati identificativi della controllante designante e della controllata designata ed è presentato in via telematica all'Agenzia delle entrate. La controllante non residente dà notizia alla controllata designata dell'avvenuta presentazione del Modello che, debitamente sottoscritto dal soggetto incaricato della trasmissione telematica e dalla controllante non residente, deve essere conservato a cura della controllata designata.

Il Provvedimento prevede che il Modello per la designazione possa essere presentato dalla controllante UE/SEE dall'inizio del periodo d'imposta per il quale la controllata designata esercita l'opzione per il consolidato e fino all'esercizio dell'opzione stessa, da eseguirsi nei termini previsti. La presentazione del Modello di designazione deve quindi precedere l'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo da parte della società designata la

quale, senza una previa designazione, non è legittimata ad aderire al consolidato in qualità di consolidante.

Ad esempio, nell'ipotesi di esercizio coincidente con l'anno solare, sarà possibile effettuare la designazione dal 1° gennaio al 30 settembre e la controllata designata potrà esercitare l'opzione per il consolidato solo dopo la sua designazione.

La designazione mantiene la propria validità anche nelle ipotesi di rinnovo dell'opzione per la tassazione di gruppo. Di conseguenza, il soggetto designato potrà, al termine del triennio di efficacia dell'opzione per il consolidato, procedere con il rinnovo della stessa, senza che la controllante non residente debba rinnovare la designazione.

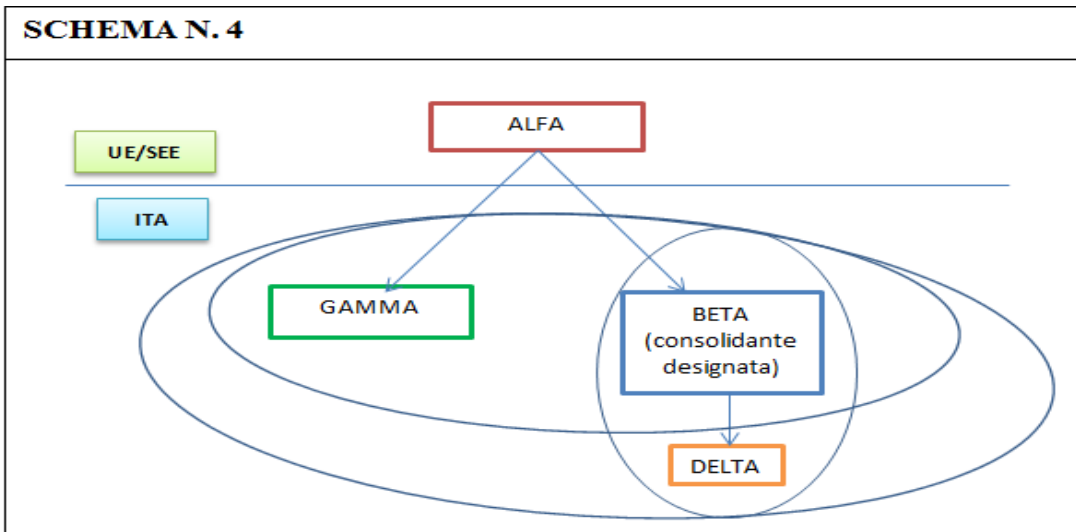
La controllante residente in Stati UE/SEE può dar vita a un unico consolidato, designando un'unica controllata a esercitare l'opzione.

Si consideri l'assetto societario indicato nei seguenti SCHEMI N. 4, 5 e 6: ALFA, società residente in uno Stato UE/SEE, controlla in Italia le società BETA e GAMMA. La società BETA a sua volta controlla la società DELTA.

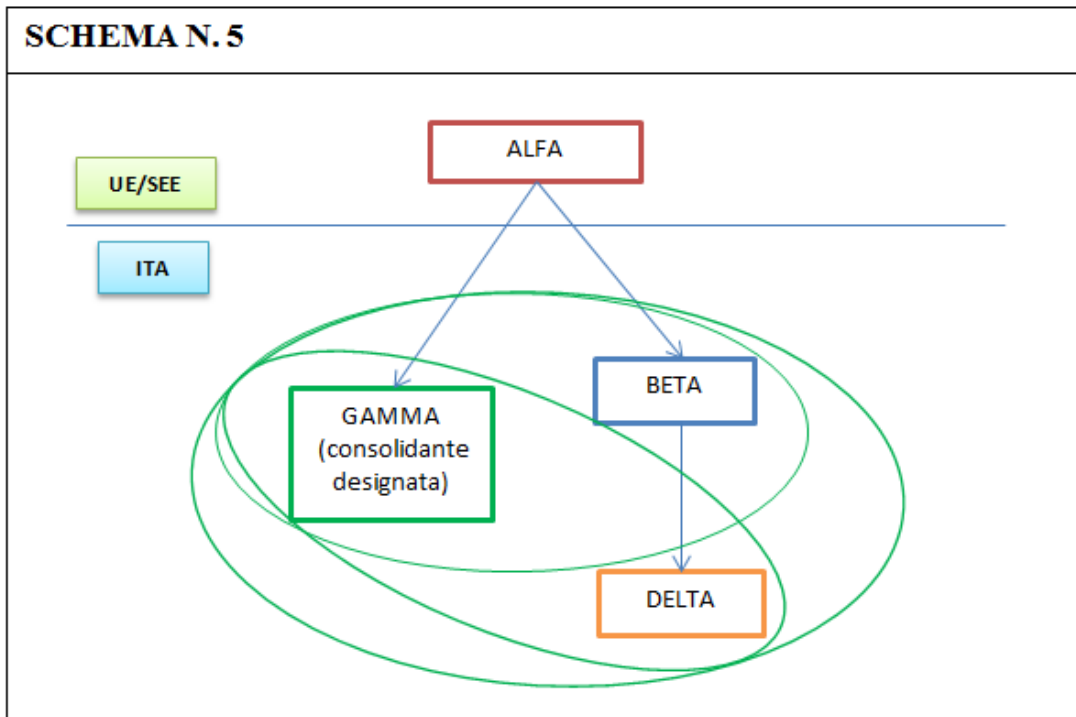
Si supponga che tra la società non residente ALFA e le controllate BETA, GAMMA e DELTA sussista il rapporto di controllo di cui all'articolo 2359, comma 1, numero 1) del codice civile, con i requisiti di cui all'articolo 120 del TUIR.

Con le nuove disposizioni, i possibili perimetri di consolidamento sono i seguenti:

- BETA designata può esercitare l'opzione sia con GAMMA che con DELTA, o anche solo con GAMMA o solo con DELTA (come evidenziato nello SCHEMA N. 4);

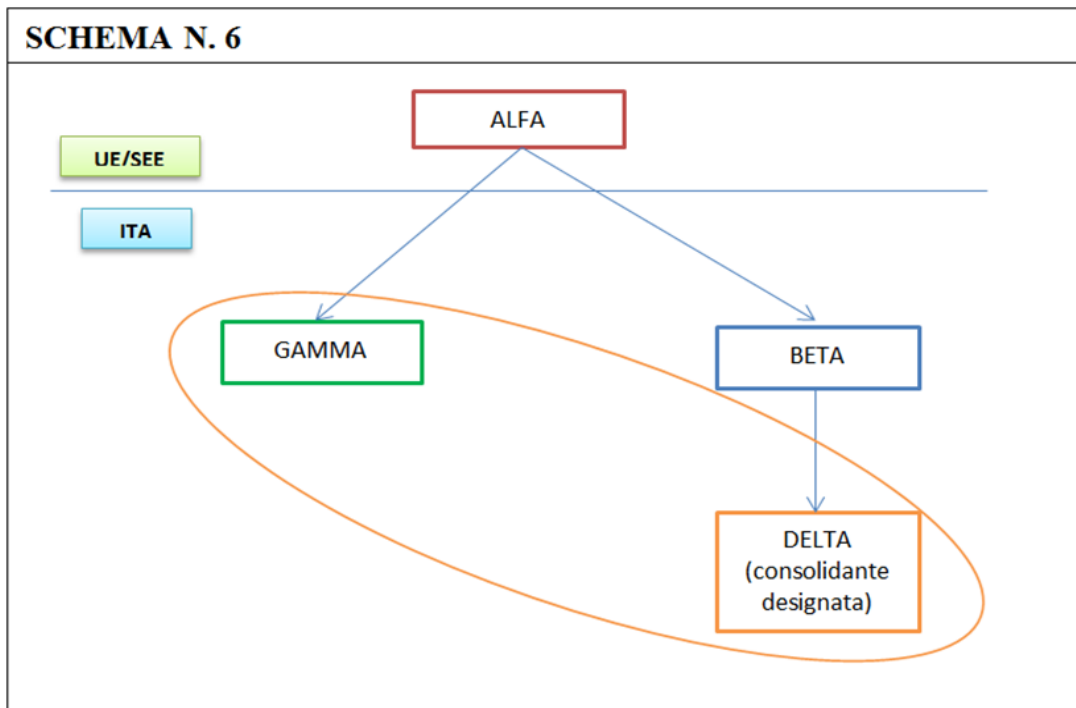


- GAMMA designata può esercitare l'opzione sia con BETA che con DELTA, o anche solo con BETA o solo con DELTA (come evidenziato nello SCHEMA N. 5);



- DELTA designata può esercitare l'opzione solo con GAMMA (come

evidenziato nello SCHEMA N. 6). In tale ipotesi DELTA può esprimere l'opzione per il consolidato solo con GAMMA, mentre BETA non può entrare nel perimetro di consolidamento, in quanto la controllata designata non può consolidare società o stabili organizzazioni di società da cui sia essa stessa controllata.



L'opzione di cui al comma 2-bis è esercitata dalla designata con ciascuna delle società o stabili organizzazioni appartenenti al perimetro di consolidamento.

Particolari modalità e termini sono previsti per l'esercizio dell'opzione per il consolidato in relazione al periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione (nel seguito "periodo transitorio"). Per tali ipotesi, il Provvedimento ha disposto che il Modello di designazione e il Modello di comunicazione dell'esercizio dell'opzione per la *fiscal unit*,

disponibili sul sito internet dell’Agenzia delle entrate, fossero presentati entro il termine del 31 marzo 2016 qualora il termine di presentazione della dichiarazione del periodo d’imposta precedente scadesse prima di tale data. Pertanto, sulla base delle disposizioni transitorie sopra richiamate, i soggetti aderenti al consolidato che abbiano, ad esempio, l’esercizio coincidente con l’anno solare, in relazione al periodo d’imposta in corso alla data del 7 ottobre 2015 (periodo 1° gennaio 2015 - 31 dicembre 2015) hanno potuto effettuare la designazione e l’opzione per il consolidato entro il 31 marzo 2016.

Si supponga, invece, che l’esercizio sia 1° settembre 2015 - 31 agosto 2016, esercizio comunque in corso alla data del 7 ottobre 2015, cui si applica la disciplina del periodo transitorio; in questo caso la designazione e la conseguente opzione possono essere effettuate nei termini ordinari entro il nono mese successivo alla chiusura del periodo d’imposta precedente (31 maggio 2016), presentando il Modello di designazione ed esercitando l’opzione nel quadro OP della dichiarazione dei redditi Unico 2015.

### ***3.3 Effetti della designazione e dell’esercizio dell’opzione***

Al fine di tutelare la pretesa erariale, il legale rappresentante dell’ente o società controllante non residente, nel designare la controllata residente o la stabile organizzazione di una controllata UE/SEE, fa assumere all’ente rappresentato, in via sussidiaria, le responsabilità previste dall’articolo 127 del Tuir per le società o enti controllanti. La relazione illustrativa precisa, infatti, coerentemente con la disposizione normativa in commento, che in mancanza di tale assunzione di responsabilità l’opzione è inefficace (cfr. articolo 117, comma 2-*bis*, lettera *c*), a mente del quale l’efficacia dell’opzione “è

*subordinata*”, fra l’altro, all’assunzione di responsabilità di cui trattasi).

Atteso che la controllante UE/SEE non soggiace ad alcun adempimento dichiarativo o di versamento in relazione al consolidato nazionale, occorre precisare che gli atti di accertamento notificati alla controllata designata e relativi alla determinazione del reddito del consolidato devono essere notificati anche alla controllante UE/SEE ai sensi dell’articolo 60-*bis* del D.P.R. n. 600 del 1973, affinché l’Agenzia delle entrate sia posta nelle condizioni di agire anche nei confronti della stessa, come consegue dall’anzidetta assunzione di responsabilità sussidiaria. La controllata designata, dal canto suo, acquisisce in qualità di consolidante tutti i diritti, gli obblighi, gli oneri e le responsabilità previsti per le società o enti controllanti dagli articoli da 117 a 127 del Tuir. Pertanto, tutti gli adempimenti, anche di natura comunicativa, ordinariamente previsti in capo alla consolidante debbono intendersi riferiti alla controllata designata (ad esempio: modello IPEC).

Si rende necessaria una precisazione circa l’ambito applicativo dell’articolo 119, comma 1, lettera *a*), del Tuir, nella parte in cui prevede come condizione per l’efficacia dell’opzione la “*identità dell’esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante*”. Detta condizione deve considerarsi riferita solo alla controllata designata e non invece alla controllante UE/SEE, poiché quest’ultima non consolida il proprio reddito imponibile. Per quanto concerne il requisito del controllo da verificare in capo alla controllante non residente, si precisa che la disposizione dell’articolo 120, comma 2, del Tuir (secondo cui lo stesso deve sussistere “*sin dall’inizio di ogni esercizio*” relativamente al quale la società/ente controllante e la controllata si avvalgono dell’opzione) deve essere interpretata nel senso che essa riguarda l’esercizio sociale di tutte le società incluse nel perimetro del

consolidamento nel territorio dello Stato.

Una disposizione specifica è prevista dal comma 2-*bis*, lettera *d*) dell'articolo 117 del Tuir per le ipotesi di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio o di mancato rinnovo dell'opzione: le perdite fiscali residue risultanti dalla dichiarazione della *fiscal unit* sono attribuite esclusivamente alle controllate che le hanno prodotte, al netto di quelle utilizzate, e nei cui confronti viene meno il requisito del controllo. E ciò in ragione della circostanza, ricordata dalla relazione illustrativa al decreto internazionalizzazione, che il soggetto designato non è controllante.

La norma prevede che tale riattribuzione avviene secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati all'atto dell'opzione espressa dalle società aderenti al consolidato; il Provvedimento precisa che, qualora all'atto dell'opzione non venga espresso il criterio di attribuzione delle perdite fiscali, le stesse sono attribuite proporzionalmente alle controllate che le hanno prodotte.

La lettera *e*) del citato comma 2-*bis* disciplina la sostituzione della società designata nelle ipotesi in cui termini il requisito del controllo nei confronti di quest'ultima prima del compimento del triennio: è infatti previsto che se il requisito del controllo nei confronti della controllata designata cessa per qualsiasi motivo prima del compimento del triennio, il soggetto controllante non residente può designare, tra le controllate appartenenti al medesimo consolidato, un'altra controllata residente avente le caratteristiche di cui al medesimo comma, senza che si interrompa la tassazione di gruppo. Il Provvedimento dispone che, entro trenta giorni dal verificarsi dell'evento che ha comportato la perdita del requisito del controllo nei confronti della precedente controllata designata, la controllante non residente designa un'altra

controllata appartenente al medesimo consolidato mediante la presentazione del Modello. La nuova designazione ha efficacia dal verificarsi del predetto evento e pertanto i relativi effetti retroagiscono al momento in cui vi è stata la perdita del requisito del controllo.

La nuova controllata designata assume le responsabilità previste dall'articolo 127 del Tuir per le società o enti controllanti relativamente ai precedenti periodi d'imposta di validità della tassazione di gruppo, in solido con la società designata nei cui confronti cessa il requisito del controllo (alla quale vengono riattribuite le proprie perdite residue). La relazione illustrativa del decreto internazionalizzazione rammenta che per tutti i periodi di validità del consolidato permane la responsabilità sussidiaria della controllante non residente.

#### **4. Disciplina dei consolidati in corso alla data di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione**

Come anticipato nel paragrafo 1, l'articolo 6, comma 4, del decreto internazionalizzazione stabilisce che il Provvedimento disciplina l'applicazione delle nuove disposizioni alle opzioni per la tassazione di gruppo già in corso alla data di entrata in vigore delle stesse, attenendosi al criterio di consentire, sussistendone i presupposti di legge, l'eventuale inclusione nel regime di tassazione di gruppo delle stabili organizzazioni o delle controllate di soggetti esteri senza interruzione dei consolidati esistenti.

In generale, qualora l'opzione per il consolidato ai sensi del comma 2-*bis* dell'articolo 117 del Tuir sia esercitata dalla controllata designata con soggetti appartenenti a un consolidato preesistente, si realizza una causa di interruzione con riferimento a tale consolidato, fatte salve talune specifiche



disposizioni del Provvedimento.

La *ratio* dell'interruzione risiede nella circostanza che, rispetto al consolidato preesistente, nella *fiscal unit* tra sorelle muta la controllante, quindi cambia la "testa" del consolidato. Il consolidato tra sorelle si configura come un unico consolidato che vede al vertice la controllante non residente, la quale designa una sua controllata residente (o una controllata UE/SEE per il tramite della relativa stabile organizzazione italiana) all'esercizio dell'opzione in qualità di consolidante, assumendo in via sussidiaria le responsabilità di cui all'articolo 127 del TUIR.

Sulla base di tali premesse, il punto 7 del Provvedimento declina le tre ipotesi, di seguito rappresentate, nelle quali è diversamente articolata l'opzione per il consolidato tra sorelle in presenza di un consolidato in essere.

#### ***4.1 La consolidante di una fiscal unit preesistente diviene controllata designata***

La prima ipotesi, disciplinata al punto 7.1. del Provvedimento, è quella in cui la consolidante della *fiscal unit* preesistente sia designata ad esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo ai sensi del comma 2-bis dell'articolo 117 del Tuir.

In tale ipotesi gli effetti della nuova opzione per il consolidato tra sorelle differiscono a seconda che l'opzione sia esercitata per il periodo transitorio oppure a regime.

Al riguardo si precisa che le disposizioni relative al periodo transitorio sono applicabili esclusivamente alle opzioni relative al periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione.

#### *4.1.1 Disciplina del periodo transitorio*

Qualora la consolidante di una *fiscal unit* preesistente divenga controllata designata e l'opzione ai sensi del comma 2-*bis* sia esercitata per il periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del D. Lgs. n. 147 del 2015, il punto 7.1 del Provvedimento stabilisce che per il consolidato preesistente non si producono gli effetti di cui all'articolo 124 del Tuir.

Si rammenta che l'articolo 124 del Tuir prevede che:

1. il reddito della società o dell'ente controllante, relativo al periodo d'imposta in cui il requisito del controllo richiesto dall'articolo 117 del Tuir viene meno, deve essere aumentato o diminuito di un importo corrispondente:
  - agli interessi passivi dedotti o non dedotti nei precedenti esercizi del triennio per effetto del pro rata patrimoniale stabilito dall'articolo 97, comma 2, del Tuir (disposizione abrogata dall'articolo 1, comma 33, lettera l), della legge 24 dicembre 2007, n. 244);
  - alla residua differenza tra il valore di libro e quello fiscale riconosciuto dei beni acquisiti dalla stessa società o ente controllante o da altra società controllata secondo il regime di neutralità fiscale di cui all'articolo 123 del Tuir (disposizione abrogata dall'articolo 1, comma 33, lettera v), della legge 24 dicembre 2007, n. 244);
2. entro trenta giorni dagli eventi che determinano l'interruzione della tassazione di gruppo:
  - la società o l'ente controllante deve integrare quanto versato a titolo d'acconto se il versamento complessivamente effettuato è inferiore a quello dovuto relativamente alle società per le quali continua la validità dell'opzione;

- ciascuna società controllata deve provvedere al versamento integrativo dell'acconto con riferimento ai redditi propri, così come risultanti dalla comunicazione di cui all'articolo 121 del Tuir;
- 3. la medesima controllante può attribuire alle controllate nei cui confronti è venuto meno il requisito del controllo, in tutto o in parte, i versamenti già effettuati ed eseguiti in misura eccedente rispetto al dovuto;
- 4. le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione dei redditi del consolidato, i crediti chiesti a rimborso e, salvo quanto previsto al punto precedente, le eccedenze riportate a nuovo permangono nell'esclusiva disponibilità della società o ente controllante; le perdite possono, in alternativa, essere attribuite alle società che le hanno prodotte, secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati.

Rammentati gli effetti correlati all'interruzione del consolidato previsti dall'articolo 124 del Tuir, si evidenzia che la disposizione recata dal Provvedimento al punto 7.1 è dettata dall'esplicita volontà del legislatore di consentire, in relazione alle opzioni già in corso e sussistendone i presupposti di legge, l'eventuale inclusione nel regime di tassazione di gruppo delle stabili organizzazioni o delle controllate di soggetti non residenti, senza che si producano gli effetti dell'interruzione dei consolidati in essere.

In tale ipotesi, sussiste un unico consolidato, ovvero un unico perimetro di consolidamento, all'interno del quale tutti i soggetti, in possesso dei requisiti, partecipano con il proprio reddito o con la propria perdita di periodo alla formazione del reddito complessivo globale dell'unico consolidato.

In deroga alla regola generale e in applicazione del punto 7.1. del Provvedimento, le opzioni già in essere possono permanere nel nuovo

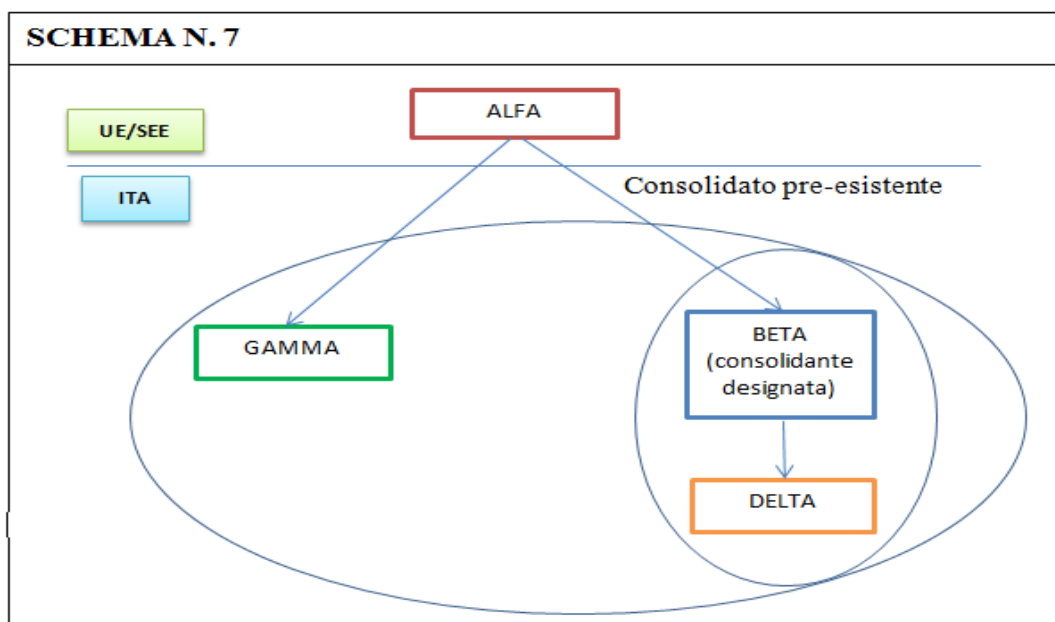
consolidato fino al rinnovo, che dovrà essere effettuato esercitando l'opzione ai sensi del comma 2-*bis*.

In sostanza, nell'unitario perimetro di consolidamento potranno coesistere singole opzioni cui si applicano le regole del consolidato preesistente, che perdura fino a naturale ed originaria scadenza, e singole opzioni che soggiacciono alle nuove regole del consolidato tra sorelle.

Anche le perdite del consolidato preesistente permangono nel nuovo consolidato tra sorelle e sono utilizzabili all'interno della nuova *fiscal unit* fino all'eventuale interruzione della stessa, senza che l'eventuale rinnovo dell'opzione dei soggetti aderenti al consolidato preesistente ai sensi del comma 2-*bis* ne determini la riattribuzione. Tuttavia, all'atto del rinnovo dell'opzione non potrà più essere scelto il criterio di attribuzione delle perdite alla consolidante in ipotesi di interruzione, in quanto il comma 2-*bis*, lettera *d*), prevede che le stesse siano attribuite esclusivamente alle controllate che le hanno prodotte.

Si consideri l'assetto societario di cui all'esempio riportato nello SCHEMA N. 7 e si supponga che sia in corso l'opzione per il consolidato tra BETA e DELTA.

ALFA designa BETA la quale in qualità di consolidante esercita con GAMMA l'opzione ai sensi del comma 2-*bis*; per il consolidato preesistente fra BETA e DELTA non si producono gli effetti interruttivi di cui all'articolo 124 del Tuir (punto 7.1 del Provvedimento).



Il perimetro del nuovo consolidato tra sorelle, la cui controllante è ALFA, è il seguente: la consolidante designata è BETA, le consolidate sono GAMMA e DELTA; le eventuali perdite del consolidato preesistente permangono nel nuovo consolidato tra sorelle; in caso di successiva interruzione del consolidato con riferimento a DELTA, le perdite sono riattribuite sulla base della scelta effettuata all'atto dell'opzione, fino all'eventuale rinnovo della stessa. Tale rinnovo deve essere effettuato ai sensi del comma 2-bis e determina che la modalità di attribuzione delle perdite in ipotesi di interruzione avvenga sulla base dei criteri di cui al comma 2-bis, lettera d), e al punto 2.7 del Provvedimento. In caso, invece, di interruzione del consolidato con riferimento a GAMMA, le perdite non utilizzate devono essere obbligatoriamente riattribuite a GAMMA con i criteri di cui al comma 2-bis, lettera d), e al punto 2.7. del Provvedimento.

#### *4.1.2 Disciplina a regime*

Qualora, nell'ipotesi sopra richiamata (la consolidante di una *fiscal unit* preesistente diviene controllata designata), l'opzione sia esercitata per i periodi d'imposta successivi a quello in corso alla data di entrata in vigore del D. Lgs. n. 147 del 2015, il consolidato preesistente si interrompe.

Tuttavia, qualora tutti i soggetti del precedente perimetro di consolidamento esprimano l'opzione con la controllata designata ai sensi del comma *2-bis*, non si producono gli effetti di cui all'articolo 124, commi 1, 2 e 3 del Tuir.

Le eventuali perdite non ancora utilizzate del consolidato preesistente, ai sensi dell'articolo 124, comma 4, del Tuir, sono riattribuite alle società che ad esso partecipavano secondo i criteri manifestati in sede di opzione e, pertanto, si considerano perdite pregresse rispetto al nuovo consolidato tra sorelle, ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del TUIR.

Tale chiarimento è in linea con quanto previsto dal combinato disposto dell'articolo 13, commi 5 e 6, del decreto attuativo, ove si prevede che qualora la consolidante opti, congiuntamente con altra società, per la tassazione di gruppo in qualità di controllata, il precedente consolidato si interrompe; tuttavia, nell'ipotesi in cui anche tutte le proprie controllate optino per il medesimo consolidato non si producono gli effetti di cui all'articolo 124, commi 1, 2 e 3, del Tuir e le perdite riattribuite si considerano pregresse *ex* articolo 118 del Tuir.

In relazione a tutte le società o stabili organizzazioni di società che optano ai sensi del comma *2-bis* devono sussistere in capo alla controllante non residente i requisiti del controllo di cui all'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, con i requisiti di cui all'articolo 120 del Tuir.

Si ricorda che i soggetti che aderiscono al consolidato tra sorelle, anche nelle ipotesi sopra descritte in cui non si producano gli effetti di cui all'articolo 124, commi 1, 2 e 3 del TUIR, non potranno più adottare il criterio di attribuzione delle perdite alla consolidante in ipotesi di interruzione, in quanto il comma *2-bis*, lettera *d*), prevede che le stesse siano attribuite esclusivamente alle controllate che le hanno prodotte, secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati o, qualora non sia stata effettuata alcuna scelta, proporzionalmente alle controllate che le hanno prodotte (cfr. punto 2.7 del Provvedimento).

#### ***4.2 La consolidante di una fiscal unit preesistente opta come consolidata con una diversa controllata designata***

La seconda ipotesi, disciplinata al punto 7.2. del Provvedimento, è quella in cui la consolidante di una *fiscal unit* preesistente opti per il consolidato ai sensi del comma *2-bis* in qualità di consolidata, unitamente a una diversa controllata designata.

In tale ipotesi, il punto 7.2. del Provvedimento prevede che il consolidato preesistente si interrompe, sia nel periodo transitorio che a regime, producendo gli effetti di cui all'articolo 124 del Tuir.

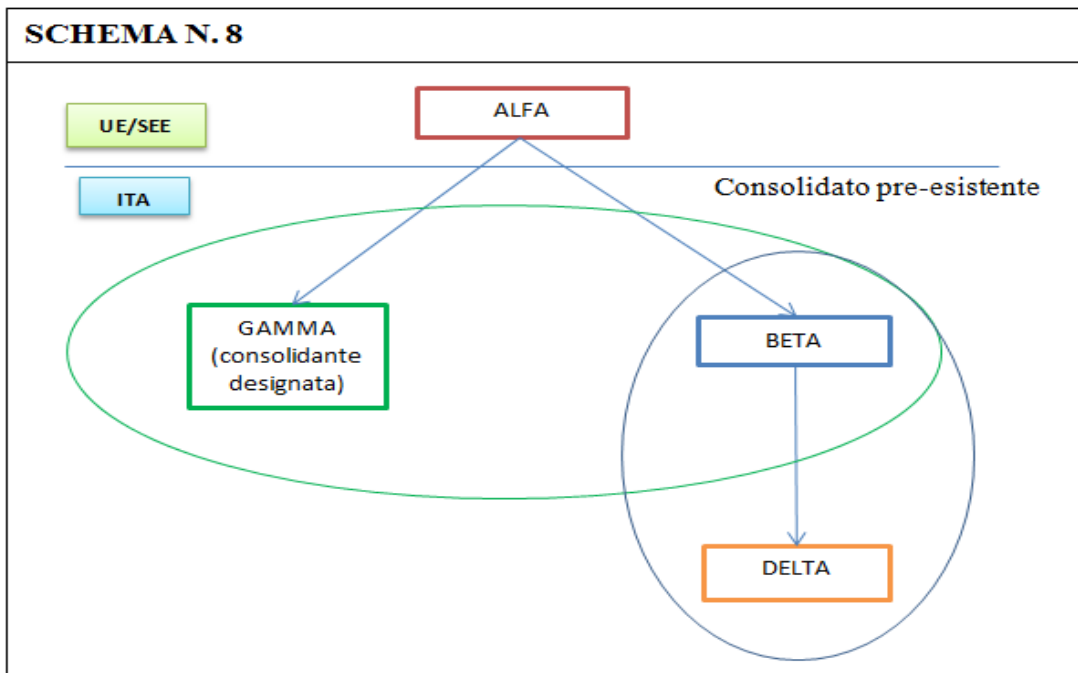
La previsione di cui al punto 7.2. del Provvedimento è coerente con la disposizione di cui al sopra richiamato articolo 13, comma 5, del decreto attuativo ai sensi del quale il consolidato si interrompe qualora la consolidante opti, congiuntamente con altra società, per la tassazione di gruppo in qualità di controllata.

L'opzione è espressa ai sensi del comma *2-bis*, scegliendo la modalità di attribuzione delle perdite con i criteri di cui al comma *2-bis*, lettera *d*), e al

punto 2.7 del Provvedimento. Le eventuali perdite del consolidato preesistente, ai sensi dell'articolo 124, comma 4, del Tuir, sono riattribuite alle società che ad esso partecipavano, secondo i criteri manifestati in sede di opzione e, pertanto, si considerano perdite pregresse al nuovo consolidato tra sorelle, ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del Tuir.

Il triennio di validità dell'opzione decorre dal periodo d'imposta con riferimento al quale la nuova opzione è esercitata.

Si consideri l'assetto societario di cui all'esempio riportato nello SCHEMA N. 8 e si supponga che sia in corso l'opzione per il consolidato tra BETA e DELTA.



ALFA designa GAMMA la quale in qualità di consolidante esercita con BETA l'opzione ai sensi del comma 2-bis. DELTA decide di non entrare nel



consolidato tra sorelle. Il consolidato preesistente tra BETA e DELTA si interrompe con tutti gli effetti di cui all'articolo 124 del Tuir. Di conseguenza, le perdite sono riattribuite sulla base dei criteri stabiliti in sede di opzione per il preesistente consolidato e, qualora attribuite a BETA, si considerano perdite pregresse rispetto al nuovo consolidato tra sorelle, ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del Tuir.

***4.3 La consolidante e tutte le sue consolidate di una fiscal unit preesistente optano come consolidate con una diversa controllata designata***

La terza ipotesi, disciplinata al punto 7.3. del Provvedimento, è quella in cui la consolidante di una *fiscal unit* preesistente opta per il consolidato ai sensi del comma 2-*bis* in qualità di consolidata congiuntamente con una diversa controllata designata, ma contestualmente optano con la medesima controllata designata anche tutte le altre società aderenti alla preesistente tassazione di gruppo in qualità di controllate. In tale fattispecie, a differenza di quella illustrata al paragrafo 4.2, si verifica un mutamento della consolidante rispetto al preesistente consolidato, in quanto viene designata, ai fini del consolidato, una società diversa dalla precedente controllante.

In relazione a tutte le società o stabili organizzazioni di società che optano ai sensi del comma 2-*bis* devono sussistere in capo alla controllante non residente i requisiti del controllo di cui all'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, con i requisiti di cui all'articolo 120 del Tuir.

In tale ipotesi, il punto 7.3. del Provvedimento prevede che, per il periodo transitorio, in relazione al consolidato preesistente, non si producono gli effetti di cui all'articolo 124, commi 1, 2 e 3 del Tuir, mentre alle perdite

fiscali di cui al comma 4 dell'articolo 124 del Tuir si applicano in ogni caso le disposizioni previste dall'articolo 118, comma 2, del TUIR. Pertanto, le perdite maturate in vigenza della precedente opzione si qualificano come pregresse rispetto al nuovo consolidato tra sorelle.

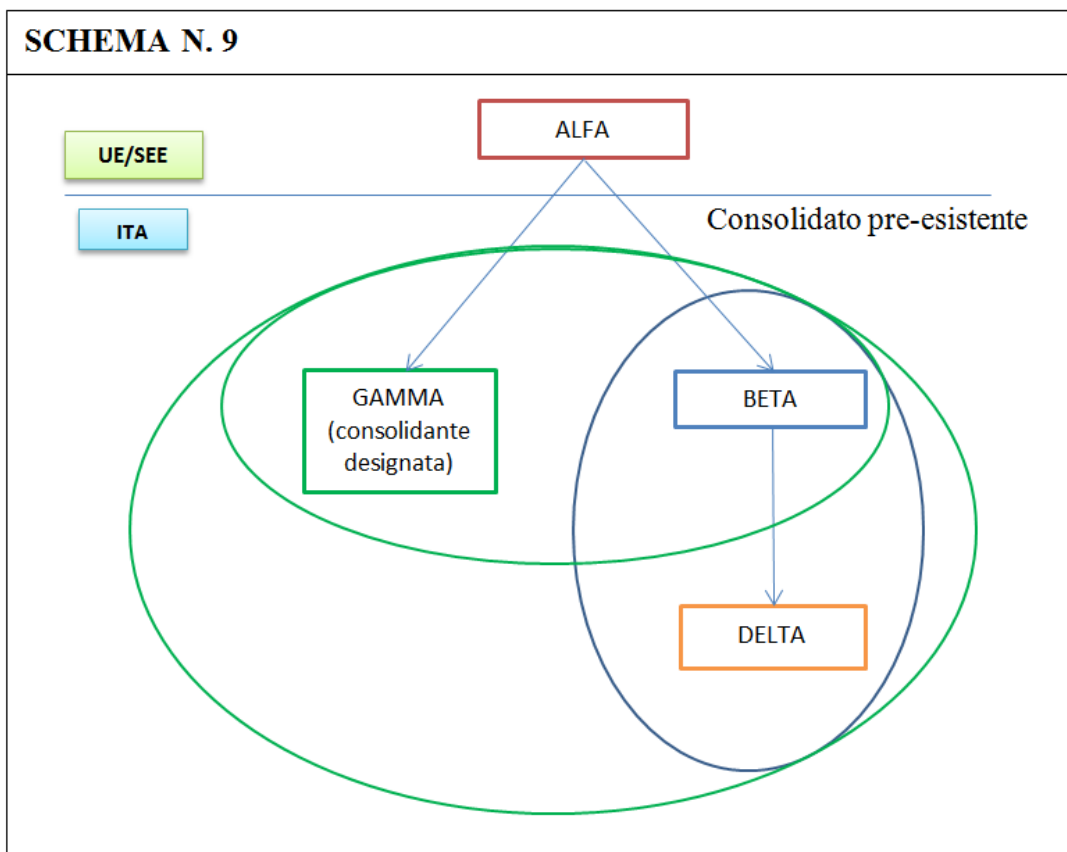
I medesimi effetti si producono a regime, in applicazione del combinato disposto dell'articolo 13, commi 5 e 6, del decreto attuativo.

Occorre sottolineare che nel caso in cui optino per il consolidato ai sensi del comma 2-bis soltanto alcune delle controllate aderenti alla preesistente *fiscal unit*, trova applicazione la disciplina di cui al precedente paragrafo 4.2.

Il triennio di validità dell'opzione decorre dal periodo d'imposta con riferimento alla quale la nuova opzione è esercitata.

Si rammenta che tutti i soggetti che aderiscono al consolidato tra sorelle, anche nelle ipotesi sopra descritte in cui non si producono gli effetti di cui all'articolo 124, commi 1, 2 e 3 del Tuir, non potranno più adottare il criterio di attribuzione delle perdite alla consolidante in ipotesi di interruzione, in quanto il comma 2-bis, lettera d), prevede che le stesse siano attribuite esclusivamente alle controllate che le hanno prodotte.

Si consideri l'assetto societario di cui all'esempio riportato nello SCHEMA N. 9 e si supponga che sia in corso l'opzione per il consolidato tra BETA e DELTA.



ALFA designa GAMMA ad esercitare l'opzione per il consolidato ai sensi del comma 2-bis, a seguito della quale GAMMA assume la qualità di consolidante.

Se BETA opta per il consolidato con GAMMA, la *fiscal unit* preesistente tra BETA e DELTA si interrompe con tutti gli effetti di cui all'articolo 124 del TUIR.

Se BETA e DELTA optano entrambe per il consolidato ai sensi del comma 2-bis con GAMMA, in presenza dei requisiti previsti, non si producono – in relazione al consolidato preesistente – gli effetti di cui all'articolo 124, commi 1, 2 e 3, del TUIR, mentre resta applicabile il comma 4 del medesimo articolo. Di conseguenza, le eventuali perdite residue non

utilizzate del preesistente consolidato sono riattribuite sulla base dei criteri espressi in sede di opzione per il consolidato preesistente e si considerano perdite pregresse rispetto al nuovo consolidato tra sorelle, ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del Tuir.

## **SECONDA PARTE**

### **5. Chiarimenti in tema di “controllo rilevante” e di continuazione del consolidato**

Si riportano, di seguito, alcuni chiarimenti che, indipendentemente dalle novità appena commentate, integrano e, in alcuni casi, superano quelli contenuti nei documenti di prassi precedentemente emanati in merito al rapporto di “controllo rilevante” – che, in conformità al combinato disposto degli articoli 117 e 120 del TUIR, deve sussistere tra la società o ente controllante e le società controllate che intendono aderire al regime del consolidato nazionale – e alla continuazione del consolidato.

In particolare, i predetti chiarimenti riguardano le seguenti fattispecie:

1) la verifica della sussistenza del rapporto di “controllo rilevante” qualora sulle partecipazioni detenute dalla società o ente controllante nelle società controllate sia stato costituito un vincolo di pegno, con attribuzione al creditore pignoratizio del diritto di voto nell'assemblea ordinaria;

2) la verifica della sussistenza del rapporto di “controllo rilevante” qualora le partecipazioni detenute dalla società o ente controllante nelle società controllate siano state sottoposte a sequestro;

3) la possibilità per le società neoacquisite di aderire al regime della tassazione di gruppo, in qualità di consolidate, sin dall'esercizio in cui la

società o ente consolidante ne acquisisce il controllo di cui agli articoli 117 e 120 del TUIR;

4) la possibilità di far proseguire il regime di consolidato anche a seguito della scissione della consolidante.

### **6. Rapporto di “controllo rilevante” e partecipazioni costituite in pegno**

Si ricorda che, come già chiarito nella circolare n. 53/E del 20 dicembre 2004, l'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo esige, a pena di inammissibilità, che il soggetto controllante possieda nella società che intende consolidare una partecipazione che sia espressiva di un rapporto di “controllo rilevante”, vale a dire assistito dai requisiti previsti dagli articoli 117 e 120 del Tuir.

In particolare, la partecipazione posseduta dal soggetto controllante nella società che intende consolidare si considera rilevante agli effetti dell'opzione quando, congiuntamente:

1) esiste un rapporto di controllo c.d. “di diritto”, nel senso precisato dall'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile;

2) viene superata la soglia del cinquanta per cento:

a) nella “partecipazione al capitale sociale”, ai sensi dell'articolo 120, comma 1, lettera *a*), del TUIR;

b) nella “partecipazione all'utile” di bilancio, ai sensi dell'articolo 120, comma 1, lettera *b*), del TUIR.

Le soglie indicate al punto 2), lettere *a*) e *b*), calcolate nel rispetto delle norme appena citate e delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 53/E del 2004, devono essere entrambe

contemporaneamente rispettate al fine del valido esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo e per la permanenza nel regime.

Con particolare riferimento alle azioni/quote vincolate in pegno, si è osservato che nella prassi bancaria è molto diffuso l'inserimento nei relativi contratti di clausole che prevedono l'attribuzione al creditore pignoratizio del diritto di voto in assemblea, ogniqualvolta si verifichi un evento in grado di pregiudicare l'integrità della garanzia costituita dalle partecipazioni vincolate in pegno.

Lo scopo è quello di evitare un eventuale depauperamento della società partecipata dal debitore pignoratizio - derivante, ad esempio, dalla cessione degli *asset* strategici o dei contratti attivi, nonché da operazioni straordinarie - con il pericolo, per il creditore pignoratizio, di non poter più escutere il pegno in modo proficuo, in caso di inadempimento del debitore.

Tanto premesso, a parziale superamento della posizione assunta nei documenti di prassi precedentemente emanati (in particolare, circolare n. 53/E del 2004 e risoluzione n. 240/E del 27 agosto 2009), si chiarisce che in presenza di clausole contrattuali che attribuiscono al creditore pignoratizio la possibilità di esercitare il diritto di voto in assemblea ordinaria non venga meno in capo alla consolidante il c.d. rapporto di "controllo rilevante" necessario ai fini del consolidato fiscale.

Pertanto, le relative azioni continueranno ad essere prese in considerazione tanto al numeratore quanto al denominatore del rapporto di "partecipazione al capitale sociale", al fine di verificare il requisito della "partecipazione al capitale sociale" di cui all'articolo 120, comma 1, lettera *a*), del TUIR.

Ciò perché, fino al verificarsi degli eventi pattiziamente previsti e,

dunque, fino all'effettivo esercizio del diritto di voto da parte del creditore pignoratizio, la titolarità del diritto di voto e la possibilità di esercitarlo rimangono in capo al debitore. Ne deriva, pertanto, che, se la società controllante/consolidante concede in pegno la maggioranza delle azioni ordinarie detenute nella società controllata, con l'attribuzione del diritto di voto al creditore pignoratizio, essa conserva i requisiti che configurano il controllo rilevante finché il creditore pignoratizio non eserciti il diritto di voto nell'assemblea ordinaria della società controllata. Fino ad allora, infatti, la società controllante possiede:

- la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria della controllata;
- una partecipazione maggioritaria al capitale sociale della controllata;
- una partecipazione maggioritaria all'utile di bilancio della controllata (si ricorda, infatti, che, le azioni date in pegno devono essere prese in considerazione tanto al numeratore quanto al denominatore del rapporto di "partecipazione agli utili" anche se il diritto di voto è attribuito/esercitato dal creditore pignoratizio).

Soltanto con l'effettivo esercizio del diritto di voto in assemblea ordinaria da parte del creditore pignoratizio, la società consolidante viene privata della titolarità del diritto di voto e della possibilità di esercitare un controllo rilevante sulla controllata/consolidata (maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria e partecipazione maggioritaria al capitale sociale e all'utile di bilancio), con conseguente interruzione del consolidato fiscale.

Ne consegue che, in mancanza dell'effettivo esercizio del diritto di voto da parte del creditore pignoratizio, se il contratto di pegno che prevede

l'attribuzione del diritto di voto al creditore pignoratizio è stipulato prima dell'esercizio dell'opzione per il regime della tassazione di gruppo, la società controllante potrà esercitare l'opzione per il consolidato con la controllata; se il contratto di pegno è stipulato dopo l'esercizio dell'opzione per il regime della tassazione di gruppo, non si verifica l'interruzione del consolidato fiscale. Nelle ipotesi in cui, invece, il creditore pignoratizio eserciti effettivamente il diritto di voto nell'assemblea ordinaria, la società consolidante è privata, dal quel momento, del requisito del "controllo rilevante", con conseguente interruzione dell'opzione dall'inizio del periodo d'imposta. In tal caso è facoltà del contribuente comprovare che l'esercizio del diritto di voto non ha causato una rilevante o duratura ingerenza del creditore nella gestione della partecipata tale da determinare l'effettiva perdita del controllo.

Esempio:

Il capitale sociale della società Beta S.p.A. è formato da 100 azioni ordinarie, 65 delle quali detenute dalla società Alfa S.p.A.

A garanzia di un finanziamento bancario, la società Alfa S.p.A. concede in pegno le predette azioni, con attribuzione del diritto di voto al creditore pignoratizio nei casi in cui quest'ultimo lo ritenga necessario per tutelare i propri interessi.

Il rapporto di partecipazione al capitale sociale, rilevante ai fini della verifica del requisito di cui all'articolo 120, comma 1, lettera *a*), del TUIR, è in tal caso pari a:  $(65/100) * 100 = 65\%$ .

Anche il rapporto di partecipazione agli utili è pari al 65%  $[(65/100) * 100]$ .

Nell'esempio prospettato, sussistendo anche il requisito del controllo di



diritto di cui all'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, la società controllante potrà esercitare l'opzione per il consolidato fiscale insieme alla sua controllata.

Una volta esercitata l'opzione, laddove il creditore pignoratizio eserciti il diritto di voto nell'assemblea ordinaria della consolidata Beta S.p.A., si verificherà l'interruzione del consolidato fiscale, fatta salva la facoltà per il contribuente di dimostrare che non c'è stata la perdita del controllo.

### **7. Rapporto di “controllo rilevante” e partecipazioni sottoposte a sequestro**

In linea con quanto già affermato nella circolare n. 53/E del 2004, si ribadisce che le partecipazioni sottoposte a sequestro non possono essere utilmente conteggiate né ai fini della verifica del controllo di diritto, nel senso precisato dall'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile, né ai fini della verifica della “partecipazione al capitale sociale”, ai sensi dell'articolo 120, comma 1, lettera *a*), del Tuir. In particolare, a tale ultimo fine, dette partecipazioni sono escluse dal numeratore del c.d. “rapporto di partecipazione al capitale sociale”, mentre devono essere computate al denominatore del predetto rapporto (“capitale sociale di riferimento”). Si tratta, infatti, di titoli che esprimono una quota di partecipazione al “capitale sociale di riferimento” e che, tuttavia, non possono essere inclusi nel numeratore del rapporto, perché non consentono l'esercizio del diritto di voto.

Tale impedimento si verifica anche nell'ipotesi in cui la nomina di custode giudiziario venga attribuita all'amministratore della società che detiene le partecipazioni interessate dal provvedimento restrittivo, dal momento che rimane comunque ferma la dissociazione tra il soggetto titolare

del capitale di rischio (la società, appunto) e il soggetto legittimato ad esercitare il voto nell'assemblea della società partecipata (il custode giudiziario).

Le partecipazioni sequestrate possono essere utilmente conteggiate, invece, tanto al numeratore quanto al denominatore del rapporto di partecipazione agli utili, in quanto il titolare delle partecipazioni oggetto del provvedimento di sequestro è privato del diritto di voto, ma non del diritto agli utili.

In questa sede, ci si sofferma su un'ipotesi particolare, che è quella in cui la società titolare delle partecipazioni sequestrate abbia impugnato in sede giudiziale il provvedimento cautelare.

Fintanto che non sia stato definito il giudizio di gravame, si ritiene che le partecipazioni sequestrate non possano essere utilmente conteggiate ai fini della verifica del rapporto di "controllo rilevante" di cui agli articoli 117 e 120 del TUIR.

Occorrerà, tuttavia, valutare l'esito del giudizio di gravame alla luce del comportamento adottato dal contribuente.

In presenza di un provvedimento definitivo dell'autorità giudiziaria che annulli la misura cautelare:

- qualora non sia stata ancora esercitata l'opzione per il consolidato fiscale, le partecipazioni sequestrate potranno essere conteggiate utilmente ai fini della verifica del rapporto di "controllo rilevante" e dell'accesso al regime della tassazione di gruppo per i periodi d'imposta successivi a quello in cui è stato disposto il provvedimento definitivo dell'autorità giudiziaria che annulla la misura cautelare;
- qualora, invece, sia stata esercitata l'opzione per il consolidato

fiscale, questo continuerà a conservare la sua efficacia, sempreché il contribuente abbia *medio tempore* (ovvero, dalla data di emanazione del provvedimento di sequestro fino alla sentenza definitiva di annullamento) posto in essere tutti gli adempimenti previsti dal regime della tassazione di gruppo.

Trova applicazione, in quest'ultimo caso, il principio generale di conservazione degli atti giuridici, vigente in ogni settore dell'ordinamento, per cui, in presenza di una sentenza definitiva di annullamento di un provvedimento di sequestro, mantengono la loro efficacia sul piano civilistico tutti gli atti compiuti *medio tempore* (ovvero, dalla data di emanazione del provvedimento di sequestro fino alla sentenza definitiva di annullamento) dagli amministratori delle società detentrici le partecipazioni sequestrate, tra cui l'opzione per l'accesso/rinnovo del consolidato.

Tali atti conservano la loro efficacia anche sul piano fiscale, motivo per cui l'opzione per l'accesso (e per il rinnovo) del consolidato, esercitata dal contribuente in costanza di sequestro, continua a produrre i suoi effetti, sempre che lo stesso contribuente abbia posto in essere tutti gli adempimenti previsti dal regime della tassazione di gruppo e una successiva sentenza dell'autorità giudiziaria abbia annullato definitivamente il provvedimento di sequestro.

### **8. Società neo acquisite e opzione per il consolidato fiscale**

L'articolo 120, comma 2, del Tuir prevede che *“il requisito del controllo di cui all'art. 117, comma 1, deve sussistere sin dall'inizio di ogni esercizio relativamente al quale la società o ente controllante e la società controllata si avvalgono dell'esercizio dell'opzione”*.

Più precisamente, la norma in questione stabilisce che il requisito del

“controllo rilevante” deve sussistere ininterrottamente sin dal periodo d’imposta per il quale la controllante e la controllata optano per il consolidato.

Ne consegue che, in via generale, ai fini della verifica della sussistenza del suddetto requisito bisogna avere riguardo tanto all’inizio dell’esercizio della società consolidante quanto all’inizio dell’esercizio della società consolidata.

Un’eccezione alla regola contenuta nel citato comma 2 dell’articolo 120 del Tuir è quella prevista dall’articolo 2 del decreto attuativo che consente alle società neocostituite di optare, a partire dall’esercizio di costituzione, in qualità di consolidate per il regime della tassazione di gruppo.

Ciò, naturalmente, a condizione che la loro costituzione intervenga entro il termine utile per esercitare l’opzione [ossia, ai sensi dell’articolo 119, comma 1, lettera *d*), del Tuir, entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d’imposta precedente a quello a decorrere dal quale si intende esercitare l’opzione] e che, comunque, risultino rispettate le altre condizioni previste dalla normativa vigente in materia.

Alle società neocostituite nel corso dell’esercizio è, invece, preclusa l’opzione in qualità di controllante: esse potranno esercitare l’opzione in veste di consolidante solo a partire dall’esercizio successivo a quello di costituzione [entro il termine di cui all’articolo 119, comma 1, lettera *d*), del Tuir].

Detta disposizione, tuttavia, come precisato nella circolare n. 53/E del 2004, non opera per le ipotesi in cui:

- tanto la società controllante quanto la società controllata siano società neocostituite, se la data di costituzione della controllante è non successiva alla data di costituzione della controllata;
- la società neocostituita venga ad esistenza nel contesto di fattispecie

nelle quali sia ravvisabile una successione a titolo universale (ad esempio, fusione per incorporazione ad opera di società neocostituita).

A ben vedere, dunque, con riferimento alla partecipazione delle società neocostituite al consolidato fiscale (a partire dall'esercizio di costituzione e in qualità di consolidate), il legislatore reputa sufficiente la sussistenza del requisito del "controllo rilevante" a partire dall'inizio del loro esercizio, senza guardare invece all'inizio dell'esercizio della controllante.

E questo si desume dal fatto che, se il "controllo rilevante" dovesse essere verificato tanto con riferimento all'inizio dell'esercizio della consolidante quanto con riferimento all'inizio dell'esercizio delle consolidate, le società neocostituite non potrebbero optare, in qualità di consolidate, per il regime della tassazione di gruppo già a partire dall'esercizio di costituzione, mancando il requisito del "controllo rilevante" all'inizio dell'esercizio della controllante, che è, di regola, una società preesistente rispetto alle neocostituite.

Tanto premesso, si ritiene che tale soluzione interpretativa possa essere estesa alla fattispecie del tutto analoga delle società che siano state acquisite dalla controllante in corso d'esercizio (c.d. società neo acquisite) e che, mediante apposita delibera, abbiano fatto coincidere:

a) la data della loro acquisizione da parte della controllante con la data di chiusura dell'esercizio in corso al momento dell'acquisizione;

b) la data di chiusura del primo esercizio successivo alla loro acquisizione da parte della controllante con la data di chiusura dell'esercizio della controllante.

Ciò, naturalmente, a condizione che la loro acquisizione da parte della

controllante sia avvenuta entro il termine utile per esercitare l'opzione per il consolidato fiscale e che sussistano gli altri requisiti richiesti dalla normativa vigente in materia.

Anche nel caso da ultimo prospettato, infatti, analogamente a quanto accade per le società neocostituite, la società controllante potrebbe immediatamente consolidare i soli risultati fiscali prodotti dalle controllate/neo acquisite durante un periodo d'imposta "interamente controllato" dalla stessa e che si chiude, nel rispetto del requisito dell' "*identità dell'esercizio sociale*", nella stessa data in cui è prevista la chiusura del periodo d'imposta della controllante.

Si ricorda, infatti, che "l'identità di esercizio sociale di ciascuna controllata con quello della società o ente controllante", cui l'articolo 119, comma 1, lettera *a*), del Tuir subordina l'efficacia dell'opzione per il consolidato fiscale, deve intendersi soltanto come identità di chiusura del periodo d'imposta e che il requisito in questione deve ritenersi soddisfatto nel caso di soggetti che abbiano anticipato la chiusura dell'esercizio sociale (deliberando la modifica della decorrenza temporale dello stesso) al fine di renderla omogenea con quella delle altre società che intendono partecipare al consolidato (relazione di accompagnamento al decreto di riforma IRES, richiamata nella circolare n. 53/E del 2004, paragrafo 4.1).

In ogni caso, resta fermo il potere dell'Amministrazione finanziaria di sindacare l'eventuale sussistenza di un'ipotesi di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, sulla base di un giudizio che non può prescindere dall'esame della fattispecie come concretamente posta in essere e dalla valutazione dell'operazione nel suo complesso. A tal fine può costituire utile elemento di valutazione, ad esempio,

la circostanza che nel primo periodo d'imposta in cui la società neoacquisita partecipa al consolidato sia previsto il realizzo di significativi effetti reddituali legati alle attività o operazioni svolte precedentemente.

Si consideri il seguente esempio.

La società Alfa S.p.A., avente esercizio coincidente con l'anno solare, acquisisce, in data 31 maggio 2016, il controllo della società Beta S.p.A.

Contestualmente, la società neo acquisita delibera la chiusura anticipata dell'esercizio in corso al 31 maggio 2016 (anziché al 31 dicembre 2016), mentre gli esercizi successivi continueranno a chiudersi il 31 dicembre.

Pertanto, la società neo acquisita avrà:

- un primo esercizio di cinque mesi (1° gennaio 2016 – 31 maggio 2016);
- un secondo esercizio di sette mesi (1° giugno 2016 – 31 dicembre 2016);
- gli esercizi successivi della durata di dodici mesi, perfettamente allineati con l'esercizio sociale del nuovo socio Alfa S.p.A.

In tal caso, la società Beta S.p.A. (società neo acquisita) potrà aderire, in qualità di consolidata, già dall'esercizio 1° giugno 2016 – 31 dicembre 2016, al consolidato fiscale facente capo alla società Alfa S.p.A., dal momento che, sin dal 1° giugno 2016 (data di inizio del primo esercizio successivo alla sua acquisizione da parte della società Alfa S.p.A.), sussiste in capo alla consolidante il requisito del "controllo rilevante" di cui agli articoli 117 e 120 del Tuir.

Si consideri ancora un altro esempio.

In data 30 giugno 2016, la società Alfa S.p.A., con esercizio 1° aprile – 31 marzo, ha acquisito il controllo delle società Beta S.p.A. e Gamma S.p.A.

Contestualmente, le società neo acquisite hanno deliberato la chiusura anticipata dell'esercizio in corso al 30 giugno 2016 (anziché al 31 dicembre 2016) e la chiusura degli esercizi successivi al 31 marzo di ciascun anno, in modo da avere i dati di bilancio allineati con quelli della nuova società controllante.

Pertanto, le società neo acquisite avranno:

- un primo esercizio di sei mesi (1° gennaio 2016 – 30 giugno 2016);
- un secondo esercizio di nove mesi (1° luglio 2016 – 31 marzo 2017);
- gli esercizi successivi della durata di dodici mesi, perfettamente allineati con l'esercizio sociale del nuovo socio Alfa S.p.A.

In tal caso, le società neo acquisite potranno aderire, in qualità di consolidate, già dall'esercizio 1° luglio 2016 – 31 marzo 2017, al consolidato fiscale facente capo alla società Alfa S.p.A., dal momento che, sin dal 1° luglio 2016 (data di inizio del primo esercizio successivo alla loro acquisizione da parte di Alfa S.p.A.), sussiste in capo alla consolidante il requisito del controllo rilevante di cui agli articoli 117 e 120 del Tuir.

## **9. La continuazione di consolidato in caso di operazioni straordinarie**

Gli effetti della interruzione o prosecuzione del regime di consolidato nazionale in ipotesi di operazioni straordinarie sono disciplinati dall'articolo 124 del Tuir e dagli articoli 11 e 13 del decreto attuativo.

L'articolo 124, comma 1, del Tuir disciplina innanzitutto gli effetti (richiamati nel paragrafo 4.1.1) che si determinano nei casi in cui il requisito del controllo, così come definito dall'articolo 117, cessa per qualsiasi motivo prima del compimento del triennio, determinando l'interruzione della tassazione di gruppo.



Il successivo comma 4 prevede che, nel caso di fusione della società o ente controllante con società o enti non appartenenti al consolidato, il consolidato può continuare ove la società o ente controllante sia in grado di dimostrare, anche dopo l'effettuazione di tali operazioni, la permanenza di tutti i requisiti previsti ai fini dell'accesso al regime (di cui agli articoli 117 e seguenti del Tuir). Ai fini della continuazione del consolidato, la società o ente controllante può interpellare l'Amministrazione presentando un interpello probatorio (disciplinato dall'articolo 11, comma 1, lettera *b*), dello Statuto dei diritti del contribuente).

Per quanto riguarda il decreto attuativo, l'articolo 11 individua le ipotesi di operazioni straordinarie che non interrompono la tassazione di gruppo, mentre l'articolo 13, comma 1, elenca i casi, ulteriori rispetto a quelli previsti dagli articoli 124, commi 1 e 5, e 126, comma 1, del TUIR, in cui detta interruzione si verifica.

Il comma 2 dell'articolo 13 del decreto attuativo dispone che, nei casi diversi da quelli previsti dall'art. 11 e dal comma 1 del medesimo articolo 13, la continuazione della tassazione di gruppo da parte della società che effettua l'operazione è consentita solo a seguito di risposta favorevole fornita dall'Amministrazione Finanziaria ad un'apposita istanza di interpello ai sensi dell'articolo 11 dello Statuto dei diritti del contribuente, da intendersi quale interpello probatorio.

Oggetto del presente paragrafo è l'approfondimento degli effetti sulla continuazione del consolidato della scissione parziale di una società consolidante a favore di una società beneficiaria di nuova costituzione alla quale sono state trasferite, per effetto della scissione, una o più partecipazioni di controllo nelle società che facevano parte del consolidato della scissa, con

attribuzione delle perdite, in virtù degli accordi di consolidamento, alle società le cui azioni formano oggetto della scissione.

Alle eventuali partecipazioni non trasferite dalla società scissa alla beneficiaria e rimaste in capo alla scissa si applica il comma 6 dell'articolo 11 del decreto attuativo, per cui la scissione non modifica gli effetti derivanti dall'opzione alla tassazione di gruppo da parte della scissa, fermo restando i requisiti richiesti di cui all'articolo 117, comma 1, del Tuir.

In relazione alle partecipazioni trasferite alla società beneficiaria della scissione parziale, quest'ultima può chiedere la continuazione della tassazione di gruppo mediante l'esercizio del diritto di interpello ai sensi del citato articolo 11 dello Statuto dei diritti del contribuente, trattandosi di un caso diverso da quelli elencati dall'articolo 11 del decreto attuativo (casi in cui la tassazione di gruppo non si interrompe), ma altresì essendo la fattispecie differente da quelle elencate dal comma 1 dell'articolo 13 del decreto attuativo (casi in cui si verifica l'interruzione del consolidato).

In particolare, il contribuente può innanzitutto dimostrare che, fermo restando il requisito del controllo di cui all'articolo 117, comma 1, del Tuir, l'operazione realizzata non determina alcun "effetto distorsivo" in ordine all'istituto del consolidato fiscale, né alcuna strumentalizzazione dei vantaggi fiscali tipici di tale regime di imposizione.

Con riferimento al requisito del controllo delle società già consolidate dalla società scissa e trasferite alla beneficiaria con l'operazione di scissione, si ritiene che la società beneficiaria - che succede nel complesso delle posizioni giuridiche attive e passive della società scissa - soddisfi le condizioni poste dagli articoli 117 e 120 del Tuir.

L'operazione di scissione posta in essere, pertanto, non preclude di per

sé la continuazione del consolidato preesistente da parte della beneficiaria con le società ad essa trasferite, in quanto quest'ultima subentra nel requisito del controllo preesistente in capo alla scissa con riferimento alle società trasferite, in virtù dell'effetto successorio dell'operazione.

Il consolidato facente capo alla società beneficiaria non si configura, pertanto, come un "nuovo" consolidato, bensì come una parte di quello originario, il cui perimetro di consolidamento è costituito esclusivamente da alcune delle società facenti parte del perimetro del consolidato della società scissa.

Ne consegue che una parte delle perdite fiscali maturate in costanza dell'originario consolidato (e non ancora utilizzate dal medesimo) si intende trasferita senza soluzione di continuità al consolidato che viene ad esistere in conseguenza dell'operazione straordinaria, senza che la stessa sia considerata pregressa rispetto a quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del Tuir. Nel rispetto delle suddette condizioni, tale soluzione sembra, infatti, escludere profili di strumentalizzazione derivanti dalla compensabilità delle perdite maturate in costanza di consolidato con utili conseguiti da società estranee al consolidato che ha maturato le perdite: nel caso in esame, infatti, in sede di scissione, le partecipazioni detenute dalla scissa nelle società consolidate sono attribuite ad una società beneficiaria di nuova costituzione.

In questa ipotesi, pertanto, appare corretto che le perdite fiscali riferibili alle società consolidate permangano nel consolidato al quale partecipano la società beneficiaria della scissione e le società consolidate di cui è stato trasferito il controllo.

In altri termini, si giunge ad escludere, in un'ottica antielusiva, che, per effetto dell'operazione straordinaria, le società consolidate, di cui viene

trasferito il controllo, possano conseguire, per effetto dell'adesione al consolidato che fa capo alla beneficiaria, "vantaggi addizionali" che non avrebbero potuto conseguire se fossero rimaste nel preesistente consolidato, fermi restando eventuali profili abusivi che potrebbero scaturire da ulteriori operazioni in questa non contemplate.

A tal fine, assume rilievo determinante la circostanza, come detto, che la beneficiaria, nuova consolidante, altro non è che un "parte" dell'originaria consolidante, subentrando nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi riferiti alla quota di patrimonio assegnato, ivi compreso il controllo su alcune partecipate.

Le riferite considerazioni relative alla possibilità da parte della beneficiaria di utilizzare, nell'ambito del suo consolidato, le eventuali perdite fiscali generate nel consolidato originario dalle società trasferite non operano – *tout court* – nella diversa ipotesi di scissione di consolidante a favore di beneficiaria preesistente e dotata già di una propria struttura operativa.

In tal caso, infatti, esisterebbe il pericolo di strumentalizzare l'istituto della continuazione del consolidato in capo alla beneficiaria attraverso la compensazione intersoggettiva tra il risultato fiscale della parte di consolidato che viene trasferito ed il risultato fiscale di un soggetto terzo, estraneo al consolidato.

Parimenti, qualora l'operazione di scissione fosse preordinata a far circolare il consolidato attraverso la cessione delle partecipazioni della consolidante o della maggioranza delle medesime a soggetti terzi (o altre operazioni atte a realizzare i medesimi effetti), le perdite delle società maturate in costanza dell'originario consolidato, ferma restando l'applicazione dell'art. 84, comma 3, del Tuir, sarebbero da considerare pregresse al consolidato.

\*\*\*\*\*

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente circolare vengano puntualmente osservati dalle Direzioni provinciali e dagli Uffici dipendenti.

Roma 26 SETT. 2016

**IL DIRETTORE DELL'AGENZIA**  
**Rossella Orlandi**  
**(firmato digitalmente)**