

Risposta n. 129/2022

OGGETTO: Consolidato fiscale nazionale - Interruzione anticipata e utilizzo delle perdite fiscali residue in assenza di remunerazione - Articoli 124, comma 4, e 118, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

Alfa S.p.A. (di seguito, anche la "società istante") è una società quotata alla Borsa Italiana dal ... che opera da oltre trenta anni nella raccolta del risparmio, nell'esercizio del credito e nella prestazione di servizi di investimento.

E' presente nelle principali città italiane con ... filiali e una rete di ... Private Bankers di consolidata esperienza nell'ambito della consulenza finanziaria.

Alfa S.p.A. possedeva tra i propri asset anche società che svolgevano attività immobiliari tra cui le controllate Beta S.r.l., Gamma S.r.l. e Delta S.r.l..

In attuazione del piano industriale del 2017, il Consiglio di Amministrazione della società istante del 2017 aveva approvato il progetto di fusione delle tre società immobiliari partecipate.

In questo contesto, è tuttavia intervenuto il passaggio del controllo della partecipazione di maggioranza di Alfa S.p.A. da ... a ..., società di investimento soggetta al diritto irlandese e gestita da

La suddetta cessione, il cui contratto è stato sottoscritto in data 2017, si è perfezionata in data 2018, all'avverarsi delle condizioni sospensive previste, ossia con il conseguimento delle necessarie autorizzazioni regolamentari.

In seguito al mutamento del controllo della capogruppo, è variato anche il piano relativo alle partecipazioni immobiliari deliberato dai precedenti organi amministrativi ed è stato avviato il c.d. progetto di "... " che, nel ... 2018, ha portato all'alienazione di Beta S.r.l. e Delta S.r.l., così venendo meno la possibilità di procedere con l'ipotesi di fusione.

In data 2018, infatti, il fondo d'investimento alternativo immobiliare , gestito da ..., ha sottoscritto con il Gruppo Alfa un contratto di compravendita per l'acquisto dell'intero portafoglio immobiliare tra cui le partecipazioni di controllo nelle due società Beta S.r.l. e Delta S.r.l..

Ad Alfa S.p.A. era quindi rimasta la piena proprietà della sola Gamma S.r.l., società immobiliare derivante da un'operazione di recupero crediti avvenuta negli esercizi precedenti che, nel corso del 2016, aveva ceduto l'ultimo immobile di proprietà.

Da quel momento, Gamma S.r.l. non ha più effettuato alcuna iniziativa immobiliare, divenendo quindi sostanzialmente non operativa fino alla effettiva messa in liquidazione intervenuta nel 2019.

Al 31 dicembre 2017, il bilancio della Gamma S.r.l. presentava:

- un debito commerciale verso Alfa S.p.A. per Euro ... e un versamento in conto copertura perdite per Euro ...;

- e, come unico attivo, un credito per imposte anticipate (DTA) di Euro ..., relative a perdite fiscali sorte prevalentemente in seguito alla cessione di un compendio immobiliare (intervenuto in data 2016) con realizzo di una minusvalenza fiscale di Euro

L'iscrizione delle imposte differite attive era avvenuta sulla base delle previsioni di recuperabilità della perdita dell'epoca (di ammontare complessivo pari a Euro ...)

nell'ambito del consolidato fiscale.

Nel bilancio al 31 dicembre 2018, le imposte differite attive sono state cancellate in quanto - nell'ambito del cosiddetto "*probability test*" - non sono state ritenute più recuperabili.

Più precisamente, la cancellazione delle imposte differite attive è avvenuta in quanto è stata ritenuta remota la possibilità di recuperare le perdite di Gamma S.r.l. anche nell'ambito del consolidato fiscale che presentava a sua volta un rilevante importo di perdite (Euro ...).

L'esercizio 2018 si è chiuso con una perdita civilistica di oltre ... di Euro che ha portato il patrimonio netto della società ad un valore negativo.

Gamma S.r.l. continuava ad essere debitrice nei confronti dell'unico socio Alfa S.p.A. per i seguenti importi:

"finanziamento infruttifero a copertura future perdite" per Euro ...;
mutuo chirografario a medio e lungo termine ... per Euro ..., oltre a interessi pari ad Euro

Non essendovi previsioni di sviluppo di nuove iniziative, il Consiglio di Amministrazione di Alfa S.p.A., in data 2019, ne ha deliberato la messa in liquidazione.

In data 2019, Alfa S.p.A., preso atto della situazione patrimoniale della società Gamma S.r.l. e della richiesta di copertura della perdita d'esercizio formulata dall'organo amministrativo, ha deciso di rinunciare irrevocabilmente ed incondizionatamente al rimborso dei crediti per il loro intero ammontare.

Gamma S.r.l. ha accettato la rinuncia in data 2019.

Il bilancio finale di liquidazione di Gamma S.r.l., riferito alla data del 2019, con il relativo piano di riparto (articolo 2492 del codice civile), è stato approvato in data 2020.

In data 2020, la società è stata cancellata dal registro delle imprese.

Nel bilancio di Alfa S.p.A., il valore della partecipazione di Gamma S.r.l. era

stato oggetto di varie svalutazioni nel corso degli anni, l'ultima delle quali rilevata nel bilancio al 31 dicembre 2016 al fine di riallineare il valore di carico al valore del patrimonio netto contabile della società.

Al 31 dicembre 2018, la partecipazione di Gamma S.r.l. risultava iscritta al valore di Euro ..., a fronte di un costo fiscale pari a Euro

La società istante ha fornito, indicandoli in un'apposita tabella, i controvalori IAS e fiscali della partecipazione in Gamma S.r.l. dal ... (anno di acquisizione) al 2019 (anno di liquidazione).

Nel bilancio al 31 dicembre 2018 di Alfa S.p.A., in considerazione del fatto che il patrimonio netto di Gamma S.r.l. era negativo, è stato iscritto:

- un fondo per azzeramento partecipazione pari al residuo valore di bilancio della partecipazione in Gamma S.r.l. (Euro ...);

- un "fondo rischi Gamma S.r.l." pari alla residua perdita stimata (Euro ...).

I due accantonamenti sono stati recuperati a tassazione nella dichiarazione (integrativa) dei redditi di Alfa S.p.A., Modello Redditi 2019, anno di imposta 2018, rigo RF25.

Inoltre, Alfa S.p.A., come già detto, in data 2019, ha rinunciato ai crediti che vantava in qualità di unico socio nei confronti di Gamma S.r.l. e più precisamente a:

un credito derivante da "finanziamento infruttifero a copertura future perdite" per Euro ... ,

un credito per mutuo chirografario a medio e lungo termine ... per Euro ..., oltre a interessi pari a Euro

La società istante evidenzia che la rinuncia a un credito da parte di un socio è fiscalmente rilevante (a titolo di sopravvenienza attiva) in capo alla società partecipata per la parte che eccede il relativo valore fiscale (articolo 88, comma 4-*bis*, del TUIR)

e, per contro, determina l'incremento del costo fiscale della partecipazione (nel limite del medesimo valore fiscale del credito oggetto di rinuncia) in capo al socio (articolo 94, comma, 6 del TUIR), in quanto assimilabile ad un versamento a fondo perduto o in conto capitale.

Nel caso di specie, all'atto della rinuncia ai crediti da parte di Alfa S.p.A., Gamma S.r.l. non ha rilevato alcuna sopravvenienza attiva in quanto il valore fiscale dei crediti, certificato dal socio ai sensi dell'articolo 88, comma 4-bis, del TUIR, coincideva con il valore nominale dello stesso.

La rinuncia ai crediti vantati da Alfa S.p.A. ha comportato l'incremento del costo fiscale della partecipazione detenuta dalla società istante in Gamma S.r.l. (articolo 94, comma 6 del TUIR), passato da Euro ... a Euro

Alfa S.p.A. aveva esercitato l'opzione per il regime del consolidato fiscale nazionale ai sensi dell'articolo 117 del TUIR per il triennio 2015-2017.

In considerazione della previsione normativa che dispone il rinnovo automatico del regime per il triennio successivo, il Consiglio di Amministrazione ha confermato la prosecuzione del regime del consolidato fiscale nazionale per il triennio 2018-2020.

In ottemperanza alle disposizioni di cui all'articolo 117 del TUIR, che prevedono l'adesione alla tassazione di gruppo solo qualora tra consolidante e consolidata sussista un rapporto di controllo ex articolo 2359, comma 1, numero 1, del codice civile, la configurazione del perimetro di società nel consolidamento comprendeva tutte le società soggette a controllo da parte di Alfa S.p.A., con la seguente struttura:

Alfa S.p.A. quale controllante/consolidante

... S.p.A.

... S.p.A.

Gamma S.r.l.

... S.p.A.

Il perimetro di consolidamento risultava modificato rispetto al triennio

precedente in quanto, come detto in precedenza, nel settembre 2018, sono state cedute al Fondo ... le partecipazioni detenute da Alfa S.p.A. nelle società Beta S.r.l. e Delta S.r.l..

Il CNM 2017 relativo al periodo d'imposta 2016 presentava una perdita complessiva di Euro Non vi erano perdite pregresse.

Sulla base dell'imponibile negativo complessivo determinato a fine 2016, Gamma S.r.l., che aveva trasferito al consolidato la perdita dell'esercizio di Euro ..., aveva iscritto in bilancio un provento da consolidamento di Euro ... corrispondente alla quota di perdite (Euro ...) trasferite al consolidato fiscale in essere con la capogruppo (Alfa S.p.A.), e da questo utilizzate nella dichiarazione CNM 2017 per il 2016.

Il contratto di consolidamento prevedeva (e ancora oggi prevede), infatti, che il provento da consolidamento fosse dovuto solo al verificarsi dell'effettivo utilizzo delle perdite da parte della fiscal unit.

Gamma S.r.l. ha trasferito al consolidato anche le perdite maturate nel 2017 e 2018 (pari, rispettivamente a Euro ... e Euro ...).

Come già riportato, nel 2019 è intervenuta la messa in liquidazione di Gamma S.r.l..

In caso di liquidazione volontaria della consolidante o della consolidata, la tassazione di gruppo non si interrompe (articolo 11, comma 7, del decreto ministeriale 1° marzo 2018).

Solo la chiusura della procedura di liquidazione ha determinato l'interruzione anticipata della tassazione consolidata di Gamma S.r.l. con Alfa S.p.A..

Il bilancio finale di liquidazione di Gamma S.r.l. riferito alla data del 2019, con il relativo piano di riparto (articolo 2492 del codice civile), è stato approvato il 2020.

In data 2020, la società è stata cancellata dal registro delle imprese.

Per la società Alfa S.p.A., la minusvalenza, determinata ai sensi dell'articolo 86, comma 5-bis, del TUIR è risultata pari a Euro ..., data dalla differenza fra il costo

fiscale della partecipazione (pari a Euro ...) e il capitale sociale di Gamma S.r.l. (pari a Euro ...).

Le perdite fiscali pregresse di Gamma S.r.l. (di ammontare complessivo pari a Euro ...) sono rimaste a disposizione della controllante Alfa S.p.A..

Tanto premesso, la società istante chiede:

- con interpello ordinario, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera a), della legge n. 212 del 2000, se, ai sensi dell'articolo 124 del TUIR, dell'articolo 12 del decreto ministeriale 1° marzo 2018 e dell'articolo 10.6 dell'Accordo di consolidamento fiscale del Gruppo Alfa, a seguito della chiusura della procedura di liquidazione di Gamma S.r.l., le perdite da quest'ultima realizzate possano essere validamente acquisite e utilizzate all'interno della procedura di tassazione consolidata anche a fronte del mancato riconoscimento di un corrispettivo da parte della consolidante, come pur sarebbe previsto dall'articolo 9.1 dell'Accordo di consolidamento;

- con interpello antiabuso, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera c), della legge n. 212 del 2000, se, ai fini IRES, sia contestabile, sul piano dell'elusione tributaria, la circostanza che per effetto della liquidazione di Gamma S.r.l., in capo ad Alfa S.p.A. si verifichi sia l'attribuzione delle sue perdite fiscali nell'ambito del consolidato fiscale, sia la deducibilità della perdita sulla partecipazione. Alfa S.p.A., chiede inoltre se l'entità di tale minusvalenza sia correttamente determinata.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Con riferimento al quesito "ordinario", la società istante rammenta che il consolidato del Gruppo Alfa è stato tacitamente rinnovato per il triennio 2018-2020.

In occasione di tale rinnovo, è stato modificato - in conformità all'articolo 117, comma 3, del TUIR - il criterio di attribuzione delle perdite in caso di interruzione anticipata del consolidato.

Mentre per il triennio precedente era previsto che le perdite residue venissero

riattribuite alle società che le avevano originate, attualmente, ai sensi dell'articolo 10.6 dell'Accordo di consolidamento fiscale del Gruppo Alfa, "*in ipotesi di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio, ai sensi dell'articolo 124, comma 4, del TUIR le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione dei redditi del consolidato permangono nell'esclusiva disponibilità della società controllante*".

La società Gamma S.r.l. è stata messa in liquidazione con atto del 2019 senza interruzione della tassazione di gruppo (articolo 11, comma 7, del decreto ministeriale 1° marzo 2018) che, invece, si è verificata in seguito alla chiusura della liquidazione stessa.

Come chiarito nella circolare n. 2/E del 2018, nell'ipotesi in cui al termine di uno o più trienni sia stato modificato il criterio di attribuzione delle perdite fiscali residue in caso di interruzione del consolidato o di revoca dell'opzione (o di mancato rinnovo), il criterio da utilizzare è l'ultimo comunicato in sede di opzione o di rinnovo in relazione a tutte le perdite da attribuire al momento dell'evento interruttivo, indipendentemente quindi dal periodo in cui sono maturate e senza operare alcuna stratificazione di formazione delle stesse, anche qualora sia stato *medio tempore* modificato il criterio di attribuzione.

Infatti, la manifestazione di volontà espressa nelle singole comunicazioni deve essere considerata vincolante esclusivamente per il triennio per il quale la stessa è esercitata ed esplica i suoi effetti soltanto se l'evento interruttivo (o la revoca) si realizza nel periodo considerato; in mancanza di quest'ultimo, i criteri potranno essere modificati nella comunicazione relativa al successivo rinnovo triennale, con la conseguenza che i criteri indicati in quest'ultima avranno valenza anche in relazione alle perdite maturate nei periodi precedenti.

Pertanto, il criterio valido al momento dell'interruzione è applicato a tutte le perdite che, in modo indistinto rispetto alla loro formazione, si trovano nella disponibilità del consolidato e devono essere riattribuite.

Per quanto riguarda la remunerazione delle perdite attribuite al consolidato

fiscale, l'articolo 9.1 del medesimo contratto di consolidamento stabilisce che "*le perdite fiscali eventualmente realizzate dalla/e consolidata/e - e fatte confluire nella tassazione di gruppo - saranno remunerate dalla consolidante alla/e stessa/e consolidata/e soltanto ove utilizzate in compensazione del reddito imponibile di gruppo e in proporzione al loro effettivo utilizzo, per un importo pari al vantaggio fiscale attribuito al gruppo nella misura dell'aliquota IRES in vigore nel periodo d'imposta in cui tali perdite sono utilizzate*".

Nel caso di specie, Alfa S.p.A. ha ritenuto che tale disposizione non fosse applicabile e, quindi, non ha riconosciuto alcun corrispettivo a fronte dell'assunzione definitiva delle perdite di Gamma S.r.l..

Alfa S.p.A., infatti, riceve le perdite come naturale conseguenza della liquidazione di Gamma S.r.l.: considerato che non vi sono prospettive realistiche che tali perdite possano essere utilizzate in futuro (il consolidato fiscale dispone già di un rilevante ammontare di perdite accumulate) e considerato altresì che tali perdite non determineranno il realizzo di alcun vantaggio fiscale per la consolidante né alcuna perdita di benefici per la ex consolidata (Gamma S.r.l. non sarebbe comunque in condizione di utilizzare tali perdite essendo stata estinta), l'applicazione della disposizione contenuta nell'articolo 9.1 dell'Accordo di consolidamento è parsa illogica.

La società istante ritiene che la mancata remunerazione delle perdite ricevute da Alfa S.p.A. per effetto dell'interruzione anticipata del consolidato non comprometta l'utilizzabilità delle stesse.

Nessuna disposizione normativa, del resto, subordina la possibilità di utilizzare le perdite attribuite dalle consolidate alla consolidante alla condizione che siano state remunerate.

Tali perdite devono, pertanto, considerarsi a tutti gli effetti attribuite alla controllante Alfa S.p.A..

Con riferimento al quesito "antiabuso", la società istante evidenzia che l'articolo

10-bis, comma 3, della legge n. 212 del 2000 stabilisce che non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente.

Le valide ragioni economiche extrafiscali del complesso di operazioni descritte consistono nell'evoluzione del piano strategico del Gruppo a seguito del cambio dell'azionariato di controllo.

Come riportato nella descrizione della fattispecie concreta, in attuazione del piano industriale del 2017, era stato inizialmente approvato dal Consiglio di Amministrazione di Alfa S.p.A. il progetto di fusione delle controllate Gamma S.r.l., Beta S.r.l. e Delta S.r.l..

Tuttavia, a ... del 2018, in seguito all'avvio del c.d. progetto di "... " voluto dal nuovo socio di controllo di Alfa S.p.A. (...), sono state cedute le partecipazioni in Beta S.r.l. e Delta S.r.l. al fondo immobiliare ... ed è conseguentemente venuta meno la possibilità di procedere con l'ipotesi di fusione delle società controllate immobiliari.

Essendo rimasta ad Alfa S.p.A. la sola partecipazione in Gamma S.r.l. che, peraltro, a seguito della cessione dell'unico immobile da essa detenuto, era divenuta una società non operativa già dal 2016, la soluzione che è apparsa più naturale per dismettere anche tale investimento è stata individuata nella liquidazione.

A questo proposito, la società istante ricorda che il comma 4 del citato articolo 10-bis dispone che resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

Anche se per effetto della liquidazione di Gamma S.r.l. si verifica contemporaneamente sia l'attribuzione delle perdite pregresse alla consolidante Alfa S.p.A. (come illustrato in precedenza), sia (come si vedrà di seguito) la deducibilità integrale della minusvalenza derivante dalla cancellazione della partecipazione detenuta da Alfa S.p.A. in Gamma S.r.l. (deducibile in quanto società che non ha

diritto alla PEX), non vi sono, per la società istante, le condizioni per determinare un indebito vantaggio fiscale per Alfa S.p.A..

Infatti, per quanto riguarda le perdite, come è stato già illustrato in precedenza, la fiscal unit detiene già uno stock di perdite tale che quelle ulteriormente attribuite a seguito della liquidazione di Gamma S.r.l. non sembrano utilizzabili nel breve-medio periodo (e, infatti, per questo motivo non sono state remunerate).

Per quanto riguarda la minusvalenza, essendo la stessa Alfa S.p.A. in perdita da diversi anni e non avendo previsioni di redditi positivi per il 2020, la deducibilità della stessa non determinerà alcuno sgravio fiscale.

La società istante fa notare che, in seguito alla chiusura della procedura di liquidazione, la partecipazione detenuta in Gamma S.r.l. è stata definitivamente cancellata dal bilancio di Alfa S.p.A. (IFRS 9, paragrafo 3.2) e l'interpellante ha rilevato una minusvalenza corrispondente alla differenza fra il riparto spettante e il costo della partecipazione.

L'articolo 87 del TUIR stabilisce un regime di esenzione al 95% (c.d. participation exemption o "pex") per le plusvalenze conseguite da società di capitali mediante realizzo di azioni o quote che rispettino le condizioni indicate nella medesima norma, ossia: possesso ininterrotto da almeno 12 mesi, prima iscrizione nelle immobilizzazioni finanziarie, residenza in Paesi diversi da quelli a regime fiscale privilegiato e commercialità.

Ai sensi dell'articolo 101 del TUIR, per le partecipazioni che rispettano i requisiti appena elencati, nel caso in cui dalla dismissione delle stesse vengano conseguite minusvalenze, scatta invece l'indeducibilità assoluta.

Tale regime di esenzione (o di indeducibilità) si estende (articolo 87, comma 6, del TUIR) anche alle somme percepite nelle ipotesi disciplinate dall'articolo 47 commi 5 e 7, del TUIR: recesso, esclusione, riduzione del capitale e liquidazione.

Questa normativa impedisce alle società che detengono quote di altre imprese dotate dei requisiti pex di dedurre, in qualsiasi modo, le perdite subite dalle

partecipate, anche quando, a seguito dei risultati negativi, la società venga liquidata e definitivamente chiusa.

In linea di principio, si evidenzia che, per presunzione assoluta di legge, il requisito dell'esercizio d'impresa commerciale non sussiste quando, sulla base del "principio della prevalenza", il patrimonio della società partecipata risulti prevalentemente costituito da immobili diversi da quelli alla cui produzione o scambio è diretta l'attività d'impresa (i.e., immobili merce) e dagli impianti e fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa (i.e., immobili strumentali).

A tal fine, senza possibilità di prova contraria, la disposizione di cui all'articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR esclude dall'applicazione della disciplina in commento le c.d. immobiliari di gestione, la cui attività consiste principalmente nella mera locazione di immobili a terzi.

L'assenza di un'attività commerciale nel triennio che precede il realizzo comporta che eventuali minusvalenze risultino integralmente deducibili, stante l'impossibilità di accesso al regime pex.

Essendo, a parere della società istante, Gamma S.r.l. una immobiliare di gestione, Alfa S.p.A. potrà dedurre integralmente eventuali minusvalenze che dovessero emergere all'atto della cancellazione della partecipazione dal bilancio.

Già con riferimento alla disciplina in vigore sino al 2003 (quando le perdite su partecipazioni erano ordinariamente deducibili), l'Agenzia delle Entrate, nella circolare n. 7/E del 2003, aveva affermato che con la chiusura del fallimento o della liquidazione della società partecipata, la controllante conseguiva una minusvalenza da intendersi "realizzata" a norma dell'allora articolo 66, comma 1, del TUIR.

Adattando tali affermazioni al regime ora vigente, si ha che il venir meno dall'attivo del bilancio della partecipante del costo delle quote detenute nella società che viene cancellata costituisce minusvalenza a cui si devono applicare le regole previste dall'articolo 101 del TUIR: indeducibilità assoluta se si tratta di partecipazioni pex, deduzione integrale in caso di assenza anche solo di uno dei requisiti dell'articolo

87 del TUIR.

Con riguardo ai profili temporali, la stessa Agenzia delle Entrate afferma che le minusvalenze si considerano realizzate *"al momento della chiusura della procedura di fallimento, ovvero alla chiusura della procedura di liquidazione volontaria della partecipata"* (cfr. circolare n. 7/E del 2003, paragrafo 13).

Conseguentemente, nel caso in esame, la minusvalenza è deducibile nell'esercizio 2020, essendosi la liquidazione chiusa il 2020.

Per quanto riguarda la quantificazione della minusvalenza, la società istante ritiene che nel costo non ammortizzato da contrapporre al corrispettivo ricevuto debba essere ricompresa anche la parte di costo derivante dalla rinuncia al credito di Euro ... più interessi avvenuta il del 2019.

Infatti, ai sensi dell'articolo 101, comma 1, del TUIR, le minusvalenze sono determinate con gli stessi criteri previsti per la determinazione delle plusvalenze.

A tal fine, l'articolo 86, comma 2 del TUIR, prevede che *"la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato"*.

Nella fattispecie, la rinuncia al credito vantato da Alfa S.p.A. ha comportato l'incremento del costo fiscale della partecipazione dalla stessa detenuta in Gamma S.r.l. (articolo 94, comma 6, del TUIR) passato, come detto nella descrizione del fatto, da Euro ... a Euro

La rinuncia a un credito da parte di un socio, infatti, è fiscalmente rilevante (a titolo di sopravvenienza attiva) in capo alla società partecipata per la parte che eccede il relativo valore fiscale (articolo 88, comma 4-bis, del TUIR) e, per contro, determina l'incremento del costo fiscale della partecipazione (nel limite del medesimo valore fiscale del credito oggetto di rinuncia) in capo al socio (articolo 94, comma 6, del TUIR), in quanto assimilabile ad un versamento a fondo perduto o in conto capitale.

Nel caso di specie, all'atto della rinuncia ai crediti da parte di Alfa S.p.A., Gamma S.r.l. non ha rilevato alcuna sopravvenienza attiva in quanto il valore fiscale

dei crediti certificato dal socio ai sensi dell'articolo 88, comma 4-bis, del TUIR coincideva con il valore nominale degli stessi.

La società istante ritiene che tale incremento del costo fiscale della partecipazione (che successivamente è stata azzerata) debba seguire il medesimo trattamento, in termini di deducibilità, del resto della minusvalenza realizzata all'atto della liquidazione.

Ciò premesso, alla chiusura della liquidazione, il patrimonio residuo di Gamma S.r.l. ammontava a euro ..., così composto:

- Capitale: ...
- Riserve: -...
- +Utile /perdita dell'ultimo periodo di liquidazione: ...
- Fondo di liquidazione: ...
- Totale: ...

Ai sensi dell'articolo 86, comma 5-bis, del TUIR, nelle ipotesi dell'articolo 47, commi 5 e 7, costituiscono plusvalenze le somme o il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni.

Pertanto, la minusvalenza determinata ai sensi dell'articolo 86, comma 5-bis, del TUIR è pari a Euro ..., data dalla differenza fra il costo fiscale della partecipazione, pari a euro ..., e il capitale pari a euro

L'importo delle riserve di utili, al netto delle perdite concorre, invece, a formare il reddito di Alfa S.p.A. nella misura del 5% del proprio ammontare ai sensi dell'articolo 89, comma 2, del TUIR.

In conclusione, la società istante fa notare che l'effetto complessivo delle operazioni effettuate da Alfa S.p.A. è che le perdite realizzate da Gamma S.r.l. derivanti della cessione degli immobili da essa detenuti, rilevano sia nell'ambito del consolidato fiscale come perdite riportabili, sia come minusvalenza realizzata da Alfa

S.p.A. in sede di liquidazione della partecipazione.

Questa "doppia deduzione" è causata dal fatto che il legislatore non ha ritenuto che le società immobiliari fossero meritevoli di fruire di un meccanismo (la participation exemption) idoneo ad evitare la doppia imposizione economica in caso di cessione o liquidazione della partecipazione.

La scelta del legislatore comporta che, come si verifica una doppia imposizione economica quando per effetto della cessione o liquidazione si verifica una plusvalenza, così si verifica una doppia deduzione quando per effetto della cessione o liquidazione si verifica una minusvalenza.

Alfa S.p.A. propone un caso esattamente speculare a quello oggetto del presente quesito, in cui le riserve di capitale presenti nel bilancio della società consolidata oggetto di liquidazione sono superiori al costo fiscale della partecipazione (ad esempio, sono costituite da un sovrapprezzo versato da un nuovo socio in esercizi precedenti).

E' possibile notare che, da un lato la consolidante si vede attribuire i redditi costituiti dalla plusvalenza realizzata dalla consolidata prima della liquidazione, dall'altro subisce una ulteriore tassazione in relazione all'eccedenza del capitale e della riserva sovrapprezzo di propria pertinenza.

Per quanto sopra esposto, la società istante ritiene che ad essa possano essere validamente ed interamente attribuite le perdite residue apportate al consolidato fiscale da Gamma S.r.l. e la minusvalenza derivante dalla cancellazione della società a seguito della liquidazione della stessa.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Con riferimento al quesito "ordinario", si rammenta che, in caso di interruzione anticipata della tassazione di gruppo prima della scadenza del triennio e di revoca dell'opzione, ai sensi degli articoli 124 e 125 del TUIR, nonché degli articoli 13,

comma 7, e 14, comma 2, del decreto ministeriale 1° marzo 2018, le perdite del consolidato "*permangono nell'esclusiva disponibilità della società o ente controllante*", salvo che non siano "*attribuite alle società che le hanno prodotte al netto di quelle utilizzate e nei cui confronti viene meno il requisito del controllo - o è revocata l'opzione per la tassazione di gruppo - secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati*".

Detto criterio di imputazione delle perdite fiscali residue, alternativo alla regola generale individuata dalla norma primaria (in base alla quale le perdite del consolidato sono di esclusiva spettanza della consolidante), deve essere comunicato preventivamente all'Agenzia delle Entrate unitamente all'avvenuto esercizio dell'opzione (secondo quanto disposto dall'articolo 5 del decreto ministeriale 1° marzo 2018) e potrà essere confermato o, al contrario, modificato all'atto del successivo rinnovo.

Al riguardo, infatti, l'articolo 117, comma 3, del TUIR stabilisce che "*in caso di rinnovo tacito dell'opzione la società o ente controllante può modificare il criterio utilizzato, ai sensi dell'articolo 124, comma 4, per l'eventuale attribuzione delle perdite residue, in caso di interruzione anticipata della tassazione di gruppo o di revoca dell'opzione, alle società che le hanno prodotte, nella dichiarazione dei redditi presentata nel periodo d'imposta a decorrere dal quale si intende rinnovare l'opzione*".

La scelta del criterio di attribuzione delle perdite fiscali residue, nel rispetto della piena autonomia delle parti, è, dunque, libera.

Tale libertà, come chiarito dalla circolare n. 53/E del 20 dicembre 2004, deve essere, tuttavia, temperata con le esigenze di controllo; in tal senso va interpretato l'obbligo di preventiva comunicazione all'Agenzia delle Entrate del criterio prescelto.

Conseguenza di tale impostazione è l'impossibilità di adottare, all'atto della interruzione o della revoca dell'opzione, criteri diversi da quello comunicato all'atto dell'esercizio dell'opzione e del successivo rinnovo della stessa.

Se è vero che le società partecipanti al consolidato fiscale possono liberamente decidere i criteri di ripartizione delle perdite residue, devono in ogni caso essere rispettate le seguenti condizioni:

- le perdite possono essere imputate esclusivamente alle società che le hanno prodotte e nei cui confronti l'opzione perde efficacia, al termine del triennio o per sopravvenute cause interruttrive;

- l'importo massimo imputabile alla società uscente non può eccedere l'importo delle perdite trasferite al consolidato dalla medesima al netto degli utilizzi che delle stesse abbia eventualmente fatto la consolidante in sede di determinazione del reddito complessivo globale;

- le perdite attribuite devono essere della stessa qualità delle perdite originariamente trasferite (cfr., in tal senso, anche la risoluzione n. 121/E del 27 dicembre 2016).

La determinazione del criterio di imputazione delle perdite fiscali residue è, quindi, caratterizzata da un'ampia libertà di scelta che permette anche la coesistenza di criteri di ripartizione diversi all'interno dello stesso consolidato.

Sul piano operativo, le istruzioni concernenti la compilazione del quadro OP del Modello Redditi Società di Capitali prevedono, in sede di opzione per il consolidato, la compilazione della colonna 7 al fine di indicare il criterio utilizzato per l'eventuale attribuzione delle perdite fiscali residue nelle ipotesi di interruzione anticipata della tassazione di gruppo, utilizzando i codici 1 per l'attribuzione alla società o ente consolidante; 2 per l'attribuzione proporzionale alle società che hanno prodotto le perdite; 3 per l'attribuzione alle società che hanno prodotto le perdite secondo modalità diverse dalle precedenti (gli stessi codici sono riportati anche nel Modello "Comunicazioni per i regimi di tonnage tax, consolidato, trasparenza e per l'opzione IRAP" per le ipotesi di interruzione anticipata della tassazione di gruppo o di revoca dell'opzione).

La circolare n. 2/E del 26 gennaio 2018 ha chiarito che il criterio da utilizzare ai fini dell'attribuzione delle perdite in ipotesi di interruzione del consolidato o di revoca dell'opzione (o di mancato rinnovo) è l'ultimo comunicato in sede di opzione o di rinnovo in relazione a tutte le perdite da attribuire al momento dell'evento interruttivo, indipendentemente quindi dal periodo in cui sono maturate e senza operare alcuna stratificazione di formazione delle stesse, anche qualora sia stato *medio tempore* modificato il criterio di attribuzione.

Pertanto, il criterio valido al momento dell'interruzione è applicato a tutte le perdite che, in modo indistinto rispetto alla loro formazione, si trovano nella disponibilità del consolidato e devono essere riattribuite.

Tale soluzione risponde anche ad esigenze di semplificazione, non imponendo, ai fini della riattribuzione delle perdite residue del consolidato in caso di interruzione o revoca dello stesso, una loro stratificazione in base al periodo di formazione.

Coerentemente con la disciplina da ultimo illustrata, le società aderenti al consolidato fiscale possono regolare, attraverso gli accordi di consolidamento, le peculiari modalità operative del consolidato fiscale, con particolare riferimento ai rapporti giuridici, economici e finanziari tra le società rientranti nel perimetro di consolidamento e agli adempimenti previsti per il consolidato.

L'Amministrazione finanziaria non può entrare nel merito dei predetti accordi - né, ad invarianza di risultati fiscali riferiti alla fiscal unit nel suo complesso, ha interesse a farlo - in quanto trattasi di contratti che hanno natura esclusivamente privatistica e disciplinano i rapporti intersoggettivi derivanti dall'applicazione del regime del consolidato fiscale (cfr. risoluzione n. 121/E del 2016).

A ciò va aggiunto che l'articolo 118, comma 4, del TUIR prevede che "*non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto escluse le somme percepite o versate tra le società*" che hanno esercitato l'opzione "*in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti*".

Scopo della norma è quello di rendere del tutto neutrali, ai fini IRES, gli effetti

degli accordi privatistici intervenuti tra le società che aderiscono al consolidato con riferimento alle somme versate e percepite in contropartita dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti all'operatività del regime di tassazione consolidata.

In altre parole, ai fini della determinazione del reddito imponibile delle singole società partecipanti al consolidato sono irrilevanti i componenti positivi e negativi di reddito derivanti rispettivamente dalla percezione e dal versamento delle somme trasferite in conseguenza dei menzionati accordi per compensare i mancati benefici trasferiti alla fiscal unit.

Nel caso in esame, il consolidato fiscale facente capo alla società istante Alfa S.p.A. è stato tacitamente rinnovato per il triennio 2018-2020.

In sede di rinnovo del consolidato fiscale, la società istante ha modificato, provvedendo alla compilazione del quadro OP del Modello Redditi Società di Capitali 2018 (relativo al periodo d'imposta 2017), il criterio di attribuzione delle perdite fiscali residue in caso di interruzione anticipata del consolidato fiscale, prevedendone la permanenza nella esclusiva disponibilità della società controllante.

Ciò in conformità all'articolo 10.6 dell'Accordo di consolidamento fiscale del Gruppo Alfa secondo cui "*in ipotesi di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio, ai sensi dell'articolo 124, comma 4, del TUIR le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione dei redditi del consolidato permangono nell'esclusiva disponibilità della società controllante*".

Nel corso del 2020, si è verificata l'interruzione della tassazione di gruppo tra la consolidante e Gamma S.r.l. a causa dello scioglimento e della cancellazione di quest'ultima dal Registro delle imprese.

Pertanto, dal momento che, ai fini dell'attribuzione delle perdite fiscali residue al momento dell'interruzione anticipata della tassazione di gruppo, deve trovare applicazione il criterio da ultimo comunicato da Alfa S.p.A. in sede di rinnovo dell'opzione per il consolidato fiscale, le perdite fiscali trasferite alla fiscal unit dalla società Gamma S.r.l. e non ancora utilizzate rimangono nella esclusiva disponibilità

della consolidante Alfa S.p.A..

Per quanto riguarda la remunerazione delle perdite attribuite al consolidato fiscale, l'articolo 9.1 del contratto di consolidamento stabilisce che *"le perdite fiscali eventualmente realizzate dalla/e consolidata/e e fatte confluire nella tassazione di gruppo saranno remunerate dalla consolidante alla/e stessa/e consolidata/e soltanto ove utilizzate in compensazione del reddito imponibile di gruppo e in proporzione al loro effettivo utilizzo, per un importo pari al vantaggio fiscale attribuito al gruppo nella misura dell'aliquota IRES in vigore nel periodo d'imposta in cui tali perdite sono utilizzate"*.

Tuttavia, ritenendo tale disposizione inapplicabile, la società istante Alfa S.p.A. non ha riconosciuto a Gamma S.r.l. alcuna remunerazione a fronte dell'assunzione definitiva delle perdite fiscali da quest'ultima trasferite al consolidato e non ancora utilizzate.

Al riguardo, considerata, da un lato, l'assenza di una specifica norma che subordini l'utilizzo delle perdite fiscali trasferite alla fiscal unit alla loro remunerazione e, dall'altro, l'irrilevanza fiscale delle somme corrisposte per remunerare l'utilizzo delle perdite fiscali trasferite alla fiscal unit, stante la natura privatistica degli accordi di consolidamento che, in quanto accordi privatistici, non sono soggetti ad un controllo di merito da parte dell'Amministrazione finanziaria, si ritiene che le perdite trasferite alla fiscal unit dalla società Gamma S.r.l. possano essere attribuite alla consolidante ed utilizzate all'interno della procedura di tassazione consolidata anche a fronte del mancato riconoscimento di un corrispettivo da parte della consolidante Alfa S.p.A..

L'eventuale violazione delle disposizioni contenute nell'accordo di consolidamento in tema di remunerazione delle perdite fiscali, infatti, non rileva sul piano fiscale laddove risultino rispettate le norme che disciplinano i criteri di ripartizione delle perdite fiscali residue e osservate le modalità di comunicazione di tali criteri.

Con riferimento al quesito "antiabuso", si evidenzia, in via preliminare, che il

presente parere prescinde dalla correttezza delle valutazioni e/o quantificazioni contabili e fiscali operate dalla società istante, suscettibili di essere verificate nelle competenti sedi accertative.

Come riportato nell'istanza di interpello, in data 2019, Alfa S.p.A. ha rinunciato irrevocabilmente e incondizionatamente ai crediti vantati nei confronti della partecipata Gamma S.r.l..

Pertanto:

- Alfa S.p.A. ha incrementato - per un importo corrispondente al valore fiscale dei crediti oggetto di rinuncia - il costo fiscale della partecipazione detenuta in Gamma S.r.l. come previsto dagli articoli 94, comma 6, e 101, comma 7, del TUIR;

- Gamma S.r.l. non ha rilevato alcuna sopravvenienza attiva considerato che il valore fiscale dei crediti certificato dal socio Alfa S.p.A. coincideva con il valore nominale degli stessi (cfr. articolo 88, comma 4-bis, del TUIR).

Successivamente, dopo la conclusione della procedura di liquidazione volontaria di Gamma S.r.l. e la sua cancellazione dal registro delle imprese -avvenuta in data 2020 - il socio Alfa S.p.A. ha provveduto a cancellare dal bilancio la partecipazione detenuta, rilevando ai sensi dell'articolo 86, comma 5-*bis*, del TUIR una minusvalenza.

La minusvalenza, come stabilito dall'articolo 101, comma 1, del TUIR deve essere determinata "*con gli stessi criteri stabiliti per la determinazione delle plusvalenze*", ovvero secondo le modalità di cui all'articolo 86 del TUIR.

Pertanto, in conformità al citato articolo 86, comma 5-*bis*, del TUIR, la minusvalenza deve intendersi pari alla differenza tra "*le somme o il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale*" e "*il valore fiscalmente riconosciuto*" della partecipazione, valore incrementatosi a seguito della rinuncia ai crediti operata dalla società istante ex articolo 94, comma 6 e 101, comma 7, del TUIR.

A parere della società istante, alla minusvalenza così determinata non si

applicherebbe l'indeducibilità prevista dal regime della participation exemption e, in particolare, dall'articolo 101, comma 1, del TUIR che sancisce più precisamente l'indeducibilità delle minusvalenze realizzate ai sensi dell'articolo 87 del Testo Unico, comprese quelle realizzate in sede di liquidazione della società partecipata (cfr. articolo 87, comma 6, del TUIR).

Nel caso di specie, infatti, non risulterebbe soddisfatto in capo alla partecipata Gamma S.r.l. il requisito della commercialità richiesto dalla lettera d) del comma 1 dell'articolo 87 del TUIR, trattandosi di una immobiliare di gestione.

Al riguardo, la scrivente fa presente che il requisito della commercialità è individuato dall'articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR quale "*esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa*".

Il requisito della commercialità, ai sensi del comma 2 del citato articolo 87, deve "*sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso*" (per brevità, anche "triennio").

Di seguito si elencano, per gli aspetti che qui interessano, i principi affermati da diversi documenti di prassi in tema di participation exemption.

La circolare n. 10/E del 16 marzo 2005 (paragrafo 5.6) ha chiarito che, per le società in liquidazione ordinaria, il requisito di commercialità deve sussistere al momento in cui ha avuto inizio la liquidazione.

Ne deriva che il requisito temporale di cui al comma 2 dell'articolo 87 (*i.e.*, il triennio) deve essere verificato non con riferimento al momento del realizzo della partecipazione, ma con riferimento all'inizio della fase di liquidazione della società partecipata.

Ciò in quanto la liquidazione costituisce una fase "peculiare" della vita aziendale che, ai fini pex, non può essere equiparata alla ordinaria attività d'impresa e non può assumere rilevanza nell'esame del requisito della commercialità.

A tal proposito, si osserva che la circolare n. 7/E del 29 marzo 2013 (paragrafo 1.1) ha fornito ulteriori e più specifici chiarimenti in relazione all'ipotesi in cui l'interruzione dell'attività commerciale da parte di una società derivi da un depotenziamento dell'azienda, ad esempio a seguito di cessione di asset rilevanti, licenziamento di personale o conseguimento dell'oggetto sociale.

In tale ipotesi, secondo la predetta circolare, occorre valutare caso per caso se tale depotenziamento non configuri un'ipotesi di "liquidazione di fatto", nel qual caso tornano applicabili i chiarimenti forniti dal sopra citato paragrafo 5.6 della circolare n. 10/E del 16 marzo 2005 per le società in liquidazione ordinaria.

Dall'istanza di interpello e dalla documentazione allegata, emerge che la partecipata Gamma S.r.l., operante nel settore della compravendita immobiliare, ha ceduto, nel corso del 2016, l'unico "bene merce" di cui era proprietaria, ovvero il compendio immobiliare costituito dall'"immobile di ... (villa e giardino) e ... (appartamenti)" (cfr. nota integrativa al bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2016).

Con la vendita del predetto compendio immobiliare si è di fatto verificato il conseguimento del suo oggetto sociale, costituito, come emerge dalla documentazione integrativa prodotta da Alfa S.p.A., proprio dalla compravendita del predetto compendio immobiliare, considerato anche che, successivamente e fino alla data della sua formale messa in liquidazione (... .. 2019), non vi sono stati altri immobili compravenduti da Gamma S.r.l. che è divenuta - come peraltro evidenziato dallo stesso interpellante - "sostanzialmente non operativa".

Sul piano contabile, infatti, a seguito della cessione del compendio immobiliare (avvenuta nel 2016), si è verificata una significativa flessione dell'operatività di Gamma S.r.l. che, ferma restando l'assenza di ricavi derivanti dall'attività caratteristica

di compravendita immobiliare, ha visto diminuire sensibilmente anche i costi di gestione, tant'è vero che i "costi per servizi" (voce B7 del conto economico) sono passati da Euro ... (bilancio di esercizio al 31 dicembre 2016) ad Euro ... (bilancio di esercizio al 31 dicembre 2017).

Come nell'anno precedente, anche nel 2018, i costi per servizi (voce B7 del conto economico), pari a Euro ..., sono sostanzialmente riconducibili alla remunerazione delle prestazioni di tipo contabile, svolte in outsourcing dalla capogruppo, di importo pari a ad Euro ... (cfr. nota integrativa al bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2018).

Da quanto esposto, nella fattispecie rappresentata nell'istanza di interpello emerge l'ipotesi della "liquidazione di fatto" contemplata dalla circolare n. 7/E del 2013 (paragrafo 1.1), iniziata in un esercizio antecedente rispetto a quello di formale messa in liquidazione volontaria della partecipata Gamma S.r.l., ovvero nell'esercizio 2016.

Pertanto, si ritiene che il requisito temporale della commercialità di Gamma S.r.l., ai sensi dell'articolo 87, comma 2, del TUIR, debba essere verificato con riferimento ai tre periodi di imposta antecedenti l'inizio del periodo di imposta in cui ha avuto inizio la fase di "liquidazione di fatto" della società partecipata da Alfa S.p.A..

Al riguardo, va prima di tutto escluso che Gamma S.r.l. fosse una società immobiliare di gestione.

Infatti, come emerge dalla documentazione prodotta dalla società istante: (i) Gamma S.r.l. operava nel settore della compravendita immobiliare, tant'è che l'immobile ceduto era classificato quale "bene merce" tra le rimanenze; (ii) il compendio immobiliare di ... non è stato mai concesso in utilizzo a terzi; (iii) non sono ravvisabili proventi riconducibili ad un'attività di locazione immobiliare; (iv) all'atto dell'acquisizione della partecipazione in Gamma S.r.l. da parte di Alfa S.p.A. (avvenuta nel corso del ...), Gamma S.r.l. non deteneva altri immobili oltre quello di

..., né ha proceduto all'acquisizione di altri immobili dopo la cessione del compendio immobiliare di

Da tali elementi è possibile desumere che gli atti posti in essere e i costi sostenuti da Gamma S.r.l. nel triennio che precede l'avvio della sua liquidazione di fatto (riferibili principalmente alla gestione e alla manutenzione ordinaria e straordinaria del compendio immobiliare ceduto nel 2016 nonché alla gestione societaria) siano propedeutici e strumentali a garantire una struttura operativa idonea alla cessione dell'unico compendio immobiliare detenuto dalla società stessa.

D'altronde, in sede di documentazione integrativa, la società istante ha chiarito che Gamma S.r.l. ha svolto le attività "*necessarie al fine di cercare di pervenire alla vendita dell'immobile stesso*".

Per tale motivo, anche alla luce dei chiarimenti contenuti nella richiamata circolare n. 7/E del 2013 (paragrafo 1), si ritiene soddisfatto il requisito della commercialità di cui all'articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR, con la conseguenza che la partecipazione detenuta da Alfa S.p.A. in Gamma S.r.l. rientra nell'ambito di applicazione del regime della participation exemption (cfr. circolare n. 7/E del 2013, paragrafo 1).

Di conseguenza, la minusvalenza rilevata dalla società istante a seguito della cancellazione della partecipazione in Gamma S.r.l. deve ritenersi indeducibile ex articolo 101, comma 1, del TUIR.

Tale ricostruzione fa venire meno la necessità di esaminare i profili abusivi dell'operazione nei termini prospettati dalla società istante.

Il presente parere viene reso sulla base dei fatti, dei dati e degli elementi prima esaminati assunti acriticamente così come esposti nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta realizzazione.

**Firma su delega del
CAPO DIVISIONE AGGIUNTO e
DIRETTORE CENTRALE ad interim
Vincenzo Carbone
Delega n. 43080 del 10 febbraio 2022**

IL CAPO SETTORE

(firmato digitalmente)