

**Consolidato.** Fino all'esercizio del diritto da parte del creditore titolarità in capo al debitore

# Partecipazioni, il pegno non vincola il voto

**Sandro Maria Galardo**

■ La circolare 40/E/2016 sul consolidato nazionale ha fornito importanti chiarimenti anche in relazione ad alcune fattispecie particolari, oggetto di istanze di interpello o di consulenza giuridica, riguardanti operazioni che possono incidere sulla continuazione del consolidato in relazione alla sussistenza del requisito del "controllo rilevante" agli articoli 117 e 120 del Tuir.

Le posizioni interpretative assunte dall'agenzia delle Entrate forniscono delle aperture che superano quanto affermato in precedenti documenti di prassi.

## Partecipazioni in pegno

Nella prassi bancaria è spesso richiesta alla consolidante la stipula di contratti di pegno sulle partecipazioni nelle consolidate, con 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.

L'agenzia delle Entrate si era espressa in merito con la circolare 53/2004 e la risoluzione 240/2009, molto dibattute in dottrina, ritenendo che la presenza di tali clausole contrattuali integrasse il rischio di essere estromessi dall'espressione in assemblea della propria volontà, con conseguente perdita del controllo.

La circolare in commento abbandona il criterio dell'ingerenza potenziale, affermando che fino all'effettivo esercizio del diritto di voto da parte del creditore pignoratizio la sua titolarità e la possibilità di esercitarlo rimangono in capo al debitore, facendo salvo il re-

quisito del controllo. Inoltre, in un'ottica sostanziale, chiarisce che, anche in presenza di un effettivo esercizio del diritto di voto da parte del creditore pignoratizio, la controllante può comunque provare che tale esercizio non ha causato una rilevante o duratura ingerenza del creditore nella gestione della partecipata tale da determinare l'effettiva perdita del controllo.

## Sequestro

Dopo aver ribadito che, in linea generale, le partecipazioni sottoposte a sequestro non possono essere considerate né ai fini della verifica del controllo di diritto, né della «partecipazione al capitale sociale», si esamina l'ipotesi in cui venga impugnato il provvedimento di sequestro, specificando che qualora l'autorità giudiziaria annulli la misura cautelare il consolidato conserva la sua efficacia, sempreché il contribuente abbia continuato a porre in essere gli adempimenti previsti.

## Società neo acquisite

La circolare analizza il caso di una società acquisita dalla controllante in corso d'esercizio (cosiddetta società neo acquisita) che abbia fatto coincidere la data dell'acquisizione con la data di chiusura dell'esercizio in corso al momento dell'acquisizione e la data di chiusura del primo esercizio successivo all'acquisizione con la data di chiusura dell'esercizio della nuova controllante.

In tale ipotesi, fatti salvi eventuali profili abusivi, la società neo acquisita, analogamente a quanto previsto per una società neocostituita dal-

l'articolo 2 del Dm 9 giugno 2004, può optare per il consolidato già a partire dall'esercizio di acquisizione, se questa avviene entro il termine per esercitare l'opzione.

## Scissione parziale

La fattispecie esaminata riguarda la scissione parziale di una società consolidante a favore di una società beneficiaria di nuova costituzione alla quale sono trasferite alcune partecipazioni di controllo in società che aderivano al consolidato con la scissa.

Muovendo dalla considerazione che l'operazione di scissione, in virtù della successione a titolo universale che con essa si realizza, non preclude la continuazione in capo alla beneficiaria del consolidato preesistente, si assume una posizione innovativa chiarendo che le perdite fiscali maturate in costanza dell'originario consolidato non si considerano pregresse al consolidato della beneficiaria.

L'utilizzabilità delle perdite nel consolidato, tuttavia, è consentita solo a condizione che la beneficiaria non sia già dotata di una propria struttura operativa e che l'operazione di scissione non sia preordinata a far circolare il consolidato attraverso il trasferimento delle partecipazioni della consolidante beneficiaria a soggetti terzi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

