

RILEVANZA DELLE PARTECIPAZIONI - 22 OTTOBRE 2016 ORE 06:00

## Consolidato fiscale, pegno e sequestro: quale controllo rilevante?

di Stefano Loconte e Raffaella De Carlo - Loconte & Partners

Come verificare la sussistenza del rapporto di controllo rilevante in presenza di partecipazioni costituite in pegno o sottoposte a sequestro? Per quanto apparentemente lineare, tale verifica può in concreto rivelarsi piuttosto "insidiosa", anche alla luce di orientamenti interpretativi non sempre univoci. Con la circolare n. 40/E/2016, la rinnovata disciplina del consolidato fiscale nazionale si fa più intelligibile. La diffusione dei chiarimenti sulle modifiche apportate dal decreto Internazionalizzazione ha infatti fornito all'Agenzia delle Entrate l'occasione per fare il punto su alcune questioni interpretative, ancora oggetto di perplessità, riguardanti il rapporto di controllo rilevante.

Riflettori ancora puntati sul regime del **consolidato fiscale nazionale**.

Dopo l'intervento del Legislatore delegato che, con l'adozione del decreto Internazionalizzazione, ne ha in più punti innovato la disciplina, è ora l'Agenzia delle Entrate ad occuparsi dell'istituto. La circolare n. 40/E fornisce importanti chiarimenti sul restyling normativo realizzato e, con l'occasione, si propone di far luce su alcuni profili controversi riscontrati, nella pratica, in sede di verifica circa la sussistenza del "**rapporto di controllo rilevante**".

### Leggi anche

- Modifiche al consolidato fiscale: quali effetti sulle fiscal unit già in essere?
- Il controllo rilevante nel consolidato fiscale nazionale
- Consolidato fiscale: responsabilità estesa anche alle controllanti non residenti
- Consolidato tra sorelle: a quali condizioni?
- Consolidato nazionale: le novità in una circolare

L'opzione congiunta per la tassazione di gruppo, infatti, può essere validamente esercitata a condizione che tra società/ente controllante e società controllata sussista il rapporto di controllo di diritto di cui all'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., integrato dai requisiti di cui all'art. 120 TUIR. Dunque, maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della controllata e partecipazione superiore al 50% sia al capitale sociale che all'utile di bilancio della controllata stessa.

La verifica circa la sussistenza del **controllo rilevante**, per quanto apparentemente lineare, può in concreto rivelarsi piuttosto “insidiosa”. Ciò, ad esempio, nelle ipotesi in cui le partecipazioni detenute dal soggetto controllante siano gravate da pegno ovvero oggetto di sequestro.

## Partecipazioni gravate da pegno

Particolari criticità emergono nel primo caso. Normalmente, infatti, la costituzione del vincolo di garanzia sulle partecipazioni possedute dalla controllante attribuisce, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio il diritto di voto. Per effetto della dissociazione tra titolare delle azioni/quote e titolare del relativo diritto di voto, dunque, le partecipazioni non possono essere computate nel calcolo della soglia di partecipazione necessaria.

Come osservato dall’Agenzia delle Entrate, tuttavia, nella prassi (soprattutto bancaria) è frequente che i contratti di pegno rechino **clausole** che attribuiscono al creditore pignoratizio il **diritto di voto** in assemblea al ricorrere di eventi suscettibili di pregiudicare l’integrità della garanzia.

Superando in parte l’orientamento espresso nella circolare n. 53/E del dicembre 2004 e nella risoluzione n. 240/E dell’agosto 2009, l’Agenzia ha riconosciuto che, in tali ipotesi, deve comunque riconoscersi la **rilevanza delle partecipazioni costituite in pegno** ai fini del **controllo qualificato**, dal momento che il debitore conserva la possibilità di esercitare il diritto di voto. Di conseguenza, la costituzione del pegno, se precedente all’esercizio dell’opzione per il consolidato, non ne pregiudica l’esercizio e, se successiva, non compromette l’applicazione del regime della tassazione di gruppo.

La situazione muta, però, al verificarsi degli eventi pattiziamente previsti.

Con l’effettivo esercizio del diritto di voto da parte del creditore pignoratizio, infatti, verrebbe meno il requisito del “controllo rilevante”, con conseguente interruzione dell’opzione dall’inizio del periodo d’imposta, salvo che la controllante non provi che l’esercizio del diritto di voto non ha determinato una rilevante o duratura ingerenza del creditore nella gestione della partecipata tale da comportare l’effettiva perdita del controllo.

## Partecipazioni oggetto di sequestro

Quanto, invece, al caso di sequestro, riprendendo l’orientamento interpretativo espresso già nella circolare n. 53/E/2004, l’Agenzia conferma che le partecipazioni interessate dal provvedimento cautelare **non possono essere conteggiate** ai fini della verifica del rapporto di controllo rilevante. Se, per un verso, infatti, il titolare del capitale di rischio conserva il diritto alla percezione degli utili, per altro verso perde il diritto di voto nell’assemblea della partecipata, sempre attribuito al custode giudiziario.

Un’ipotesi particolare su cui la circolare n. 40/E/2016 intende fare chiarezza riguarda, poi, il caso in cui la società titolare delle partecipazioni sequestrate abbia impugnato in sede giudiziale il provvedimento restrittivo. Se, in pendenza di giudizio, le suddette partecipazioni non rilevano ancora per accertare la sussistenza del requisito del controllo qualificato, a conclusione del procedimento di gravame diversi sono gli **scenari prospettabili**.

Se il **sequestro** viene **annullato**, è evidente che:

- qualora l'opzione per il consolidato non sia stata ancora esercitata, le partecipazioni dovranno essere computate ai fini dell'integrazione delle soglie di partecipazione e ai fini dell'accesso al regime per i periodi d'imposta successivi a quello in cui è stato adottato il provvedimento giudiziale che annulla la misura cautelare;

- qualora l'opzione sia stata esercitata in costanza di sequestro, il regime manterrà la propria efficacia, in applicazione del principio generale di conservazione degli atti giuridici, a condizione che il contribuente abbia, tra l'adozione del provvedimento di sequestro e il suo definitivo annullamento, posto in essere tutti gli adempimenti previsti dal regime.

In conclusione, i chiarimenti resi dalla circolare n. 40/E appaiono decisamente opportuni, atteso che gli orientamenti interpretativi espressi su tali questioni non sono stati sempre univoci.

In assenza di specifiche previsioni normative, infatti, la definizione del trattamento da riservare, ai fini dell'integrazione del requisito del controllo rilevante, alle quote di partecipazione sequestrate o gravate da pegno risulta praticamente condizionata dalle interpretazioni fornite dall'Amministrazione.

Il nuovo documento di prassi ha, dunque, indubbiamente il pregio di superare quelle soluzioni in passato apparse non del tutto coerenti, in particolare, con la disciplina del pegno e l'istituto del consolidato.

Non mancano, però, alcuni **punti ancora incerti**.

Ad esempio, se la sospensione del provvedimento di sequestro disposto nelle more del giudizio di reclamo ai sensi dell'art. 669-terdecies, comma 6, c.p.c. o la sostanziale limitazione del diritto di voto esercitato dal debitore per effetto delle istruzioni impartite dal creditore pignoratizio possano assumere una qualche rilevanza ai fini del computo delle soglie minime di partecipazione richieste per il consolidato fiscale.