

In tema di utilizzazione delle riserve costituite in sede di conferimento "neutrale" ex art. 4 del D.Lgs. n. 358/1997 (in margine a R.M. n. 82/E del 6 giugno 2000) (*)

Rassegna Tributaria, 5 / 2000, p. 1437

In tema di utilizzazione delle riserve costituite in sede di conferimento "neutrale" ex art. 4 del D.Lgs. n. 358/1997 (in margine a R.M. n. 82/E del 6 giugno 2000) (*)

Paola Tarigo

Riferimenti

Decreto legislativo 8 ottobre 1997 n. 358 Art. 4

(*) Il presente scritto riproduce, salvo i riadattamenti in nota, la relazione tenuta al convegno organizzato sul tema: *La rivalutazione dei beni e le novità contenute nel collegato fiscale*, Milano, 19 - 20 ottobre 2000

SOMMARIO: 1. Antefatto - 2. Regimi di neutralità fiscale e imputazione a riserva della plusvalenza da conferimento - 3. Plusvalenza *intercompany* in sospensione d'imposta e valutazioni di bilancio - 4. Consolidamento dei conti e plusvalori infra-gruppo.

1. Antefatto - Per alcuni decenni si è assistito ad una sostanziale identificazione tra valori contabili espressi in bilancio e valori riconosciuti agli effetti della determinazione del reddito fiscale d'impresa. Ciò a causa di una pluralità di fattori, come la indeducibilità di costi non imputati al conto dei profitti e delle perdite, la rilevanza fiscale delle plusvalenze iscritte in bilancio [art. 54, lettera c), del Tuir, e prima ancora art. 12 del D.P.R. n. 598 del 1973]. A partire dalla cosiddetta legge Amato sui conferimenti di aziende bancarie si è però fatta strada la diversa tendenza di non collegare automatici effetti impositivi all'iscrizione in bilancio di elementi patrimoniali. Da alcuni anni sono perciò sempre più numerose le ipotesi in cui possono essere iscritti in bilancio valori non riconosciuti agli effetti fiscali. Ciò sia in virtù di disposizioni connesse all'ordinaria fiscalità d'impresa (si pensi all'abrogazione della rilevanza fiscale delle plusvalenze iscritte) ^[1] sia a regimi applicabili alle operazioni societarie; a quest'ultimo riguardo si pensi alla già indicata legge "Amato", sia alla disposizione sull'irrelevanza fiscale del disavanzo di fusione (L. n. 724 del 1994), sia infine al D.Lgs. n. 358 del 1997.

Alle voci di attivo non riconosciute ai fini fiscali, corrispondono di necessità anche voci di patrimonio netto, alle quali dedicherò le presenti considerazioni traendo spunto da un caso prospettato al Ministero delle finanze ^[2].

I dati che emergono dal testo pubblicato della risoluzione ministeriale sono i seguenti. Una s.p.a. detiene una partecipazione di controllo nella società G, la quale utilizza una terza società S per completare il proprio ciclo produttivo.

La controllante, volendo rafforzare il proprio controllo nella G, intende acquisire il 100 per cento di S e procedere alla sua fusione per incorporazione.

Tuttavia, S, cioè, l'incorporanda, ha un *deficit* patrimoniale di circa 10 miliardi, a causa di perdite d'esercizio; l'incorporante fa, per ciò, presente al Ministero di dover procedere, nel fondere S ed assorbirne il *deficit*, ad una riduzione del proprio patrimonio netto che, ante fusione, è di circa 11,8 miliardi.

Tale patrimonio netto conteneva una "*riserva in sospensione d'imposta*", che era stata costituita a seguito di un conferimento, ex art. 4, D.Lgs. n. 358 del 1997, di un'azienda, precedentemente posseduta, effettuato alla G. L'incorporante chiede, testualmente al Ministero se possa procedere alla copertura delle perdite dell'incorporata utilizzando il fondo in questione.

Infine, la società istante indica al Ministero gli obiettivi di natura economica che si prefigge con questa operazione (economie di scala) e precisa che non intende riportare ai fini fiscali le perdite pregresse dell'incorporata.

* * *

La risposta del Ministero è lineare nell'illustrare al contribuente che la riserva formatasi in conseguenza del conferimento d'azienda ex art. 4, D.Lgs. n. 358 del 1997, non costituisce, fiscalmente, un fondo in sospensione d'imposta, bensì una libera posta del patrimonio netto.

Chiarisce, infatti, alla società che con la nuova disciplina dell'art. 4 i valori da conferimento sono privi di rilevanza fiscale, sia per il conferente, sia per il conferitario, essendo in sospensione d'imposta. Citando la Visentini e la Pandolfi, come esempi di leggi agevolative che attribuivano pieno riconoscimento fiscale ai valori assunti dalla conferitaria, rileva il diverso contenuto normativo della nuova disciplina in rapporto ad esse.

Nel contesto di quei provvedimenti - spiega il Ministero - l'iscrizione del fondo in sospensione d'imposta era finalizzata ad evitare una più o meno rapida "monetizzazione", attraverso la distribuzione ai soci del vantaggio fiscale immediatamente conseguito dalla conferitaria, alla quale erano consentiti maggiori ammortamenti a fini fiscali [3] e quindi minori redditi imponibili. E poiché la legge ammetteva il salto d'imposta, destinato a ricomporsi nel momento in cui la conferente avesse realizzato le azioni o quote ricevute, vi era una "interrelazione" tra il valore assunto ai fini fiscali dalla partecipazione e la riserva in sospensione da imposta, poiché da un lato il realizzo delle partecipazioni pro-quota smobilizzava fiscalmente la riserva; dall'altro, l'assoggettamento a tassazione di quest'ultima comportava paritetico riconoscimento di un maggior valore fiscale della partecipazione. Solo l'utilizzo della riserva a copertura di perdite era ininfluente su tale valore della partecipazione.

Ribadendo che con il nuovo regime dell'art. 4 i maggiori valori di conferimento non sono fiscalmente riconosciuti tanto per la conferente, quanto per la conferitaria, il Ministero precisa che la società ha denominato in modo improprio il conto in cui è confluita la plusvalenza da conferimento, poiché - puntualizza - non si tratta di una "riserva in sospensione d'imposta", bensì, esclusivamente, di "una voce di natura civilistica che, ai fini fiscali, è liberamente utilizzabile per la copertura di perdite d'esercizio e liberamente distribuibile ai soci senza alcun onere impositivo per la società. E ciò senza alcun effetto di affrancamento dei valori in sospensione iscritti nell'attivo che si renderanno comunque imponibili al momento del loro realizzo".

2. Regimi di neutralità fiscale e imputazione a riserva della plusvalenza da conferimento - Quella di imporre l'iscrizione della plusvalenza in un fondo del patrimonio netto, ai fini della sua sospensione da imposta, è caratteristica risalente del sistema fiscale italiano, a fronte della quale è stata la normativa civilistica a cedere e a legittimare, in deroga agli ordinari criteri di valutazione, l'effettuazione in bilancio di accantonamenti in esclusiva applicazione delle norme tributarie [4].

Individuare se ricorra una delle ipotesi che legittimano la deroga è pertanto fondamentale agli effetti della disciplina civilistica, perché, se la norma tributaria non impone l'accantonamento del plusvalore ad una riserva patrimoniale, non sussiste una valida ragione per derogare ai principi generali e ai criteri di valutazione del bilancio.

Regimi di neutralità fiscale per il conferimento d'azienda sono previsti sia per le operazioni nazionali, sia per quelle transfrontaliere.

Per quanto riguarda queste ultime, è noto come la neutralità sia riconosciuta nella prospettiva che il conferimento abbia come risultato l'integrazione dell'attivo netto apportato dalla conferente in una stabile organizzazione in Italia della conferitaria e dunque è basata su un elemento di collegamento materiale con il territorio dello Stato [5], tanto nello schema del conferente residente e del conferitario non residente [6], quanto nel modello di conferimento cosiddetto estero su estero [7]. La neutralità è comunque limitata ai componenti dell'azienda o del complesso aziendale, formanti oggetto del conferimento, che in seguito ad esso sono effettivamente confluiti in detta stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato [8].

Comune ad entrambe le normative di neutralità è, innanzi tutto, lo svincolo dei valori fiscalmente riconosciuti dai valori contabili, sia per le partecipazioni ricevute in capo al conferente, sia per l'azienda conferita in capo al conferitario. Secondariamente, le due discipline sono accomunate dalla doppia continuità dei valori fiscali e, cioè, dall'assunzione in capo al conferente della partecipazione ricevuta all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita, nonché dall'assunzione in capo al conferitario dell'azienda oggetto del conferimento all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto in capo al conferente, secondo lo schema cosiddetto "a saldi aperti", cioè con subentro del conferitario nella posizione del conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda medesima [9].

Tuttavia, è solo la normativa sui conferimenti transfrontalieri ad imporre l'iscrizione in apposito fondo patrimoniale della differenza tra il valore attribuito nell'attivo alla partecipazione ricevuta e il valore contabile a cui era iscritta, anteriormente al conferimento, l'azienda conferita, individuando nella distribuzione del fondo la situazione di fatto che determina il concorso a tassazione del maggior valore della partecipazione non riconosciuto a fini fiscali.

Poiché la disciplina tributaria sui conferimenti nazionali non condiziona il regime di sospensione del plusvalore all'iscrizione di un fondo nel patrimonio netto, sembrano non esservi argomenti validi per sostenere che civilisticamente la plusvalenza non debba ordinariamente concorrere alla formazione del risultato economico d'esercizio.

Mancando una disciplina specifica della riserva nella normativa sui conferimenti nazionali, i principi generali e i criteri di valutazione sulla redazione del bilancio e sulla formazione dell'utile d'esercizio non giustificerebbero eccezioni alla regola ordinaria dell'imputazione a conto economico, in ordine alla quale, ed al sovraordinato principio della rappresentazione veritiera e corretta, il bilancio ha il fine di rilevare *solo* gli utili sicuramente conseguiti al termine dell'esercizio, ma, al tempo stesso, *tutti* quelli che sono tali [10]. Sicché la diretta imputazione della plusvalenza da conferimento in sospensione da imposta in una riserva patrimoniale è contraria ai principi di bilancio. Ovviamente, una volta imputata la plusvalenza a conto economico, l'assemblea è libera nel deliberare, poi, l'accantonamento a riserva di un pari ammontare.

3. Plusvalenza intercompany in sospensione d'imposta e valutazioni di bilancio - Ci si può domandare se ad una diversa conclusione è possibile pervenire con riguardo all'ipotesi che il conferimento d'azienda sia posto in essere tra due società del gruppo, ad esempio supponendo che a conferire sia la controllante e conferitaria sia la controllata (rafforzandosi, in questo modo, il controllo dell'una sull'altra).

La questione, cui la dottrina non ha dedicato la dovuta attenzione, concerne in definitiva la possibilità di negare natura di utili realmente conseguiti ai plusvalori derivanti da operazioni poste in essere tra società legate da rapporti di controllo, in virtù di un loro presunto carattere di essere maggiormente esposti a rischi di esigibilità di quanto non lo siano i proventi realizzati nei confronti di soggetti con i quali tali rapporti non sussistono.

Il problema diventa ancor più delicato quando il provento *intercompany* è a carattere straordinario e, senza di esso, la gestione della società che l'ha conseguito si sarebbe chiusa in perdita. Dal punto di vista del gruppo, si tratta, infatti e pur sempre, di un provento reddituale conseguito "in casa", della cui realizzazione potrebbe dubitarsi in relazione al principio che "*no man can make a profit by trading with himself*".

La tesi della non realtà (realizzazione) del plusvalore conseguito dalla controllante nel conferimento d'azienda alla propria controllata condurrebbe, oltre che ad un dovere degli amministratori di accantonarne il relativo importo, anche ad un obbligo dell'assemblea di astenersi dal deliberarne la distribuzione [11].

Gli stessi principi contabili italiani accennano nelle note, in materia d'iscrizione in bilancio di proventi e oneri straordinari, ad un trattamento specifico per le plusvalenze e le minusvalenze realizzate con imprese controllate, collegate, controllanti e consociate, come possibile deroga all'ordinaria iscrizione nel conto economico [12].

Anche la Consob si è pronunciata su un caso simile. La sua conclusione è stata quella di negare alla plusvalenza da conferimento conseguita nei confronti di una controllata un trattamento diverso dall'iscrizione nel conto economico, deducendo tale divieto dal principio dell'alterità dei soggetti giuridici e subordinandolo alle condizioni che l'operazione non sia manifestamente artificiosa ed il valore di trasferimento del complesso possa essere ritenuto ragionevole. Ha, peraltro, rilevato l'opportunità che, in siffatte ipotesi, la distribuzione degli utili scaturenti dall'operazione debba essere il più possibile correlata con la realizzazione finanziaria dei plusvalori [13].

Anche nella dottrina di diritto commerciale è stata avanzata l'argomentazione della distinta soggettività giuridica e dell'autonomia patrimoniale delle singole società del gruppo, rilevandosi, comunque, che la suddetta raccomandazione della Consob opera sul solo piano dell'opportunità, da valutarsi caso per caso, e non su quello della liceità [14].

In assenza di una normativa specifica dei proventi realizzati all'interno di un gruppo, i principi generali sulla redazione del bilancio d'esercizio nuovamente non giustificano eccezioni alla regola ordinaria dell'imputazione a conto economico. Per ciò, la conclusione nel senso di ritenere sussistente l'obbligo di accantonare a riserva non distribuibile gli utili interni presupporrebbe una eccessiva dilatazione della nozione di realizzazione [15].

Quanto a principi generali sembra parimenti da escludersi la possibilità di estendere agli utili in oggetto la norma che obbliga a disapplicare, in casi eccezionali, una disposizione civilistica in materia di bilancio qualora essa sia incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, ipotesi questa cui conseguirebbe l'iscrizione degli utili derivanti dalla deroga in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato. Infatti, a differenza degli utili da rivalutazioni prodotte da modifiche nella destinazione economica di beni iscritti a bilancio, riconducibili nell'ambito di applicazione della norma suddetta in quanto "non realizzati" [16], gli utili infra-gruppo discendono da operazioni effettivamente poste in essere [17].

La prospettiva che i plusvalori *intercompany* debbano ritenersi realizzati è sorretta, inoltre, dall'argomentazione fondata sul rilievo che le norme disciplinanti lo schema del conto economico impongono la separata iscrizione dei proventi generati da operazioni con controllanti, collegate e collegate. Sarebbe, cioè, la stessa previsione legislativa che impone la suddetta collocazione a sancire, indirettamente, la rilevanza reddituale di tali plusvalori e dunque la loro natura effettiva [18].

4. Consolidamento dei conti e plusvalori infra-gruppo - Se il conferimento d'azienda è posto in essere tra una controllante ed una controllata inclusa nel consolidamento dei conti, la plusvalenza *intercompany* dovrebbe essere soggetta alla generale regola di eliminazione degli utili interni (e delle perdite) [19].

In proposito il principio contabile italiano sul bilancio consolidato accenna ad un possibile caso di deroga a tale regola generale nei casi di "ristrutturazioni aziendali" [20].

È questa una nozione che i principi contabili sembrano impiegare in una accezione più ristretta rispetto a quella riferibile alla espressione legislativa di "riorganizzazione delle attività produttive" e alla tradizionale nozione di "riorganizzazione societaria". Difatti, le "ristrutturazioni aziendali" sono riferite dai principi contabili italiani a situazioni di crisi aziendale, o meglio a "operazioni di riassetto aziendale normalmente originate da condizioni di necessità connesse al superamento di situazioni di difficoltà economica" [21].

Circa le norme di diritto commerciale, queste non prevedono espresse deroghe al principio generale dell'eliminazione degli utili interni in ordine alla natura dell'operazione. Gli utili realizzati dalla singola società devono essere eliminati nel consolidamento, non perché privi del requisito della realizzazione, bensì in ragione del fatto che non costituiscono utili per il gruppo.

Inoltre, salvo si tratti di utili "irrilevanti", per i quali ricorre un primo possibile caso di esonero finalizzato alla semplificazione delle procedure di consolidamento, la regola, con riferimento al secondo possibile caso di esonero, è quella per cui non possano comunque essere mantenuti - anche se i costi di eliminazione sono sproporzionati - gli utili (o le perdite) che non derivino da operazioni "correnti" ed inoltre "concluse a normali condizioni di mercato".

Ora, tali requisiti non sembrano suscettibili di realizzarsi proprio nelle situazioni delineate dai principi contabili e, in generale, nelle operazioni di ristrutturazione: il primo, stante l'oggettiva difficoltà di inquadrare un'operazione che per sua natura ha carattere straordinario in quelle correnti dell'impresa; il secondo, in ragione dell'effettuazione di talune di queste operazioni a valori contabili o comunque a valori inferiori a quelli economici, al fine di usufruire di regimi fiscali di favore.

Si ritiene, dunque, che la plusvalenza interna da conferimento non possa essere mantenuta nel consolidamento dei conti. Tale eliminazione comporta il ripristino del valore contabile originario per il gruppo dell'azienda conferita, provocando, tra l'altro, il riallineamento dei valori contabili e di quelli fiscali.

* * *

Torno alla risoluzione iniziale per un veloce commento. Perché il contribuente ha imputato la plusvalenza in un fondo del patrimonio netto e non al conto economico? [22]. Mi viene da pensare che, dopo anni di provvedimenti tributari obbliganti all'iscrizione di fondi in bilancio per ottenere la sospensione da imposta, vi sia ormai la radicata convinzione che essa sia comunque subordinata a tale iscrizione anche quando la legge tributaria non la richieda. Ma è una conclusione infondata. In base ai principi del D.Lgs. n. 358 del 1997 il contribuente avrebbe potuto esporre la plusvalenza nel conto economico, e quindi procedere ad una variazione in diminuzione nella dichiarazione dei redditi per l'ammontare non riconosciuto ai fini fiscali.

Note:

[1] In proposito CROVATO, *L'irrilevanza fiscale delle plusvalenze iscritte: un altro passo verso la divaricazione tra valori fiscali e valori di bilancio*, retro, 1999, pag. 385.

[2] Cfr.: Min. fin., Dip. Entrate, Dir. Centr. Affari giuridici e Cont. trib., risol. n. 82/E/2000/67004 del 6 giugno 2000, in *"il fisco"*, 2000, pag. 8765.

[3] O comunque maggiori valori riconosciuti fiscalmente.

[4] Vd.: art. 2426, comma 2, del codice civile.

[5] Cfr.: V° considerando, Direttiva del Consiglio della CEE, 23 luglio 1990, 90/434/CEE.

[6] Cfr.: art. 1, lettera c) e, per rinvio, lettera a), del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 544, emanato in attuazione della Direttiva 90/434/CEE.

- [7] Cfr.: art. 1, lettera d) e, per rinvio, lettera a), del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 544.
- [8] Vd.: artt. 2, comma 2, e 7, D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 544.
- [9] Vd.: art. 2, comma 2, del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 544; art. 4, comma 1, del D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358.
- [10] Così: G.E. COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, in "Trattato delle società per azioni", diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, VII ed., Torino, 1994, pag. 190.
- [11] Vd.: art. 2433, comma 2, del codice civile. Tesi sostenuta da: G. ROSSI, *Problemi giuridici relativi ai bilanci consolidati*, in AA.VV., "Il bilancio consolidato, VII direttiva comunitaria e principi contabili", a cura di Brunetti, Padova, 1985, pag. 43; ID., *La tutela della maggioranza, la Consob e il giudice*, in "Riv. soc.", 1986, pag. 451, in ordine al problema se il bilancio consolidato produca effetti ai fini della distribuibilità dell'utile da parte della capogruppo.
- [12] Cfr.: COMMISSIONE PER LA STATUZIONE DEI PRINCIPI CONTABILI, Documento n. 12, *Composizione e schemi del bilancio di esercizio di imprese mercantili, industriali e di servizi*, Gennaio 1994, Milano, pubbl. fogli mob., 46, nt. 35. Fuori da queste ipotesi, per la generale iscrizione nel conto economico, nella classe E dei proventi ed oneri straordinari, delle plusvalenze e delle minusvalenze derivanti da riorganizzazioni di imprese, cfr.: ID., Documento I 1, Serie interpretazioni, *Classificazione nel conto economico dei costi e ricavi secondo corretti principi contabili*, Documento interpretativo del principio contabile n. 12, Maggio 1998, Milano, pubbl. fogli mob., E. Proventi e oneri straordinari, pag. 25.
- [13] Cfr.: CONSOB, comun. n. 94004211 del 19 aprile 1994.
- [14] Cfr.: G.E. COLOMBO, *Problemi in tema di bilancio consolidato*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Atti del convegno internazionale di studi, Venezia 16-17-18 novembre 1995, Milano, 1996, III, 1035-1037 e nt. 6.
- [15] Così: L.A. BIANCHI, *Il trattamento in bilancio degli utili intercompany e le scelte di "policy" in materia di gruppi*, in AA.VV., "I gruppi di società", *cit.*, pag. 701.
- [16] Cfr.: G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Bilancio d'esercizio e consolidato*, *cit.*, pag. 338.
- [17] Vd.: art. 2423, comma 4, del codice civile In tal senso: L.A. BIANCHI, *op. ult. cit.*, pag. 703; G.E. COLOMBO, *Problemi in tema di bilancio consolidato*, *cit.*, pag. 1036.
- [18] Vd.: art. 2425 del codice civile. Sul punto, cfr.: L.A. BIANCHI, *op. ult. cit.*, pag. 704. Tuttavia, per una diversa conclusione dell'Autore con riguardo alla disciplina della valutazione delle partecipazioni con il metodo del patrimonio netto, cfr. pag. 704.
- [19] Vd.: art. 31, comma 2, lettera c), e comma 3, del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127.
- [20] Vd.: COMMISSIONE PER LA STATUZIONE DEI PRINCIPI CONTABILI, Documento n. 17, *Il bilancio consolidato*, Marzo 1996, Milano, pubbl. fogli mob., cap. 11.2, punto (b), Casi particolari, (i) Scorporo di attività rivalutate e cessione delle stesse ad una partecipata di maggioranza e concomitante iscrizione di partecipazione nella cedente, nt. 48, pag. 117.
- [21] Vd.: COMMISSIONE PER LA STATUZIONE DEI PRINCIPI CONTABILI, Documento I 1, Serie interpretazioni, *Classificazione nel conto economico dei costi e ricavi secondo corretti principi contabili*, *cit.*, 25, nt. 6; ID, Documento n. 12, *Composizione e schemi del bilancio di esercizio di imprese mercantili, industriali e di servizi*, 46, nt. 35: "le operazioni di riassetto aziendale normalmente originate da condizioni di necessità connesse al superamento di situazioni di difficoltà economica che devono comportare un profondo cambiamento nella struttura produttiva (cambiamento nei prodotti o nei processi produttivi) commerciale ed amministrativa a seguito dell'attuazione di un piano di ristrutturazione come conseguenza del quale l'attivo aziendale residuo da tale piano viene inserito in un nuovo ciclo economico e contabile", rinviandosi a un documento separato per la contabilizzazione delle relative operazioni. Per ulteriori chiarimenti sui requisiti che i principi contabili individuano a base della nozione di "ristrutturazione aziendale", vd.: ID., Documento n. 8, *Titoli, partecipazioni e bilancio consolidato*, Settembre 1983, Milano, pubbl. fogli mobili, E.VII.a., pag. 92.
- [22] Dal testo pubblicato della risoluzione non è dato capire se il contribuente ha direttamente imputato la plusvalenza da conferimento alla riserva patrimoniale (più probabile) o se, avendola previamente imputata al conto economico, solo in sede di destinazione dell'utile l'assemblea ne ha disposto l'accantonamento a riserva. Le conclusioni, comunque, non cambiano, posto che l'accantonamento a riserva era, secondo il contribuente, finalizzato ad ottenere la sospensione d'imposta.