



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea
Magistrale

in

Amministrazione
Finanza e
Controllo

Tesi di Laurea

Il riporto delle perdite fiscali

Relatore

Ch. Prof. Loris Tosi

Laureando

Nicola Cantarello
989767

Anno Accademico

2021 / 2022

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I - DEFINIZIONE GENERALE DI PERDITA FISCALE, I MODI E I MOTIVI DEL SUO UTILIZZO.....	9
1.1 INQUADRAMENTO GENERALE E LA DEFINIZIONE DI PERDITA	9
1.1.1 <i>Due tipologie di perdita: quella civilistica e quella fiscale</i>	9
1.1.2 <i>L'art.9 del TUIR: la determinazione della perdita</i>	13
1.2 L'UTILIZZO DELLA PERDITA FISCALE	16
1.2.1 <i>La ratio legis alla base del meccanismo del riporto delle perdite</i>	16
1.2.2 <i>Tipologie di compensazione delle perdite pregresse: la compensazione verticale e orizzontale...</i>	16
1.2.3 <i>Il periodo d'imposta e la deroga alla sua autonomia</i>	18
1.2.4 <i>Correlazione tra capacità contributiva e sistema del riporto delle perdite.....</i>	19
1.2.5 <i>La ratio e le motivazioni del legislatore alla base dei limiti, dell'esclusione o modificazione del riporto sia per i soggetti IRES che IRPEF.....</i>	24
2 CAPITOLO II - LA DISCIPLINA DEL RIPORTO DELLE PERDITE PER LE PERSONE FISICHE	29
2.1 CENNI SULLA NASCITA ED EVOLUZIONE DELL'ISTITUTO FINO ALLA SUA INTRODUZIONE NEL TUIR	29
2.2 IL TRATTAMENTO DELLE PERDITE FISCALI PREVISTO PER LE PERSONE FISICHE	31
2.2.1 <i>L'utilizzo delle perdite conseguite nelle categorie dei redditi d'impresa e redditi di lavoro autonomo.</i>	31
2.2.2 <i>La vecchia disciplina basata sul tipo di contabilità adottato per le persone fisiche</i>	33
2.2.3 <i>Le modifiche intervenute con la L. n. 145/2018 per i soggetti IRPEF.....</i>	34
2.3 IL SISTEMA DI TRASPARENZA FISCALE.....	35
2.4 LE PERDITE FISCALI IN RELAZIONE AL MECCANISMO DELLA TRASPARENZA	40
2.4.1 <i>Le perdite emerse nella società trasparente.....</i>	40
2.4.2 <i>Le perdite emerse nelle società trasparenti utilizzate dai soci società di capitali.....</i>	41
3 CAPITOLO III - LA DISCIPLINA DEL RIPORTO DELLE PERDITE PER LE PERSONE GIURIDICHE, LE PERDITE NELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE E NEI GRUPPI SOCIETARI.....	43
3.1 LA DISCIPLINA PER LE PERSONE GIURIDICHE	43
3.1.1 <i>Cosa dispone il TUIR.....</i>	43
3.1.2 <i>Precedente disciplina e novità introdotte con il D.L. n. 98/2011</i>	44
3.2 LA TRASPARENZA FISCALE NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI	46
3.2.1 <i>Il meccanismo della trasparenza come opzione per i soggetti IRES, la c.d. grande e piccola trasparenza.....</i>	46
3.2.2 <i>Il riporto delle perdite dei soci e della società maturate nei periodi antecedenti all'opzione.....</i>	49

3.3	CASI DI LIMITAZIONE AL RIPORTO DELLE PERDITE IN PRESENZA DI AGEVOLAZIONI.....	50
3.4	UN RIPORTO DELLE PERDITE PARTICOLARE: IL CASO DELL'UTILIZZO ILLIMITATO DELLE PERDITE PER LE START-UP	53
3.5	I CASI DI ESCLUSIONE INDIVIDUATI NELL'ART.84 COMMA 3 DEL TUIR	54
3.5.1	<i>Le condizioni che impediscono il riporto delle perdite</i>	54
3.5.2	<i>La vitalità economica come deroga all'esclusione del riporto.....</i>	57
3.6	LA DISCIPLINA NEL CONSOLIDATO NAZIONALE	58
3.6.1	<i>Le perdite maturate prima dell'ingresso nel gruppo</i>	64
3.6.2	<i>Le perdite maturate durante il regime del consolidato fiscale</i>	67
3.6.3	<i>Le perdite maturate nel post consolidamento.....</i>	68
3.7	CENNI ALLA DISCIPLINA TRANSNAZIONALE.....	70
3.7.1	<i>Il principio di tassazione worldwide e il trattamento delle perdite.....</i>	70
3.7.2	<i>Le perdite nel consolidato mondiale.....</i>	73
3.8	PERDITE CONSEGUITE NELL'OPERAZIONE DI FUSIONE.....	76
3.8.1	<i>L'operazione straordinaria di fusione in sintesi</i>	76
3.8.2	<i>L'utilizzo delle perdite ante fusione: le condizioni.....</i>	80
3.8.3	<i>Perdite nella retrodatazione degli effetti della fusione</i>	85
3.9	PERDITE NELL'OPERAZIONE DI SCISSIONE	87
3.9.1	<i>L'operazione straordinaria della scissione in sintesi</i>	87
3.9.2	<i>Limiti e condizioni al riporto delle perdite nell'operazione di scissione</i>	90
3.9.3	<i>Il riporto delle perdite nella società scissa e nella società beneficiaria</i>	93
3.10	TRATTAMENTO DELLE PERDITE FISCALI NELL'OPERAZIONE DI TRASFORMAZIONE	94
3.10.1	<i>L'operazione straordinaria di trasformazione in sintesi.....</i>	94
3.10.2	<i>Il trattamento delle perdite fiscali nell'operazione di trasformazione.....</i>	97
3.11	PERDITE NELL'OPERAZIONE DI LIQUIDAZIONE.....	100
3.11.1	<i>L'operazione straordinaria di liquidazione in sintesi.....</i>	100
3.11.2	<i>L'utilizzo delle perdite fiscali nella liquidazione ordinaria.....</i>	102
3.11.3	<i>Il destino delle perdite in caso di fallimento o liquidazione coatta amministrativa.....</i>	105
4	CAPITOLO IV - LA PERDITA FISCALE IN SEDE DI ADEMPIMENTI DICHIARATIVI E NELLA FASE DI ACCERTAMENTO	108
4.1	LA FASE DICHIARATIVA.....	108
4.1.1	<i>Le perdite nelle dichiarazioni dei redditi.....</i>	108
4.1.2	<i>Le perdite fiscali pregresse non ancora compensate nella dichiarazione fiscale.....</i>	112
4.2	LE PERDITE EMERSE IN FASE DI ACCERTAMENTO	115
4.2.1	<i>Modalità e ratio dell'accertamento delle perdite fiscali.....</i>	115
4.2.2	<i>Accertamento delle perdite: i termini previsti</i>	118
4.2.3	<i>La compensazione delle perdite con i redditi accertati.....</i>	121
4.3	LA COMPENSAZIONE DELLE PERDITE NELLA DICHIARAZIONE INTEGRATIVA	124

4.4	LE SANZIONI IRROGATE IN FASE DI ACCERTAMENTO DELLA PERDITA	126
5	CONCLUSIONI	135
	BIBLIOGRAFIA.....	141

INTRODUZIONE

Negli ultimi anni, a causa dei fatti accaduti che hanno interessato l'economia del nostro Paese e non solo, come la pandemia da COVID-19 prima e le conseguenze della guerra in Ucraina poi, molte imprese si trovano a dover fronteggiare il conseguimento di un risultato d'esercizio negativo. Infatti, salvo i casi in cui le variazioni apportate in sede di determinazione del risultato ai fini fiscali non siano tali da conseguire un risultato positivo partendo da un risultato d'esercizio negativo, si parlerà di perdita fiscale. La perdita maturata in un determinato periodo d'imposta, da un punto di vista fiscale, rappresenta un depauperamento della ricchezza che, secondo il principio di capacità contributiva stabilito dall'art.53 della Costituzione, comporta l'incapacità del contribuente a concorrere alla spesa pubblica. Qualora infatti venga conseguita una perdita fiscale nel periodo d'imposta di riferimento, non solo non sono stati prodotti redditi tassabili ma anche il contribuente ha visto erodere la propria ricchezza precedentemente accumulata giustificando la sua esenzione alla tassazione e riconoscendogli, in virtù del principio di capacità contributiva, il diritto al riporto delle perdite. Tale meccanismo del riporto è volto a traslare in avanti la perdita fiscale conseguita in un periodo in modo da abbattere i redditi realizzati nei periodi d'imposta successivi sempre in ragione al principio di capacità contributiva. Premesso ciò, lo scopo di questa tesi è quello di approfondire in maniera dettagliata la disciplina del riporto delle perdite fiscali svolgendo un'attenta analisi dell'istituto in questione basandosi sul Testo Unico delle Imposte sui Redditi (c.d. TUIR) accompagnato dalle modifiche normative intervenute negli ultimi anni volte a rendere il meccanismo del riporto sempre più efficace ed efficiente.

Il compito del legislatore è, da un lato, quello di fare in modo che ogni soggetto partecipi al finanziamento della spesa pubblica in ragione alla propria capacità contributiva mentre, dall'altro, è quello di riconoscere il diritto al riporto delle perdite ai soli soggetti legittimati. Può accadere, infatti, che alcuni soggetti compiano atti elusivi e antieconomici con il solo fine di ottenere indebiti benefici fiscali provocando un danno, in termini di gettito, per l'erario. Tali atti elusivi possono riguardare tanto l'attuazione di operazioni straordinarie quanto operazioni tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo durante l'esercizio dell'opzione del consolidato fiscale.

Per quanto riguarda il percorso espositivo dell'argomento in questione, si inizierà con una introduzione al concetto di perdita fiscale partendo dal risultato d'esercizio conseguito durante lo svolgimento di un'attività economica e come, in sede di determinazione del

risultato fiscale, il c.d. principio di “derivazione rafforzata” opera. Successivamente, si analizzerà in dettaglio la normativa che, oltre a rappresentare il cuore del sistema tributario italiano, contiene il meccanismo del riporto delle perdite fiscali, ossia il D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 accompagnato dalle modifiche intervenute con il D.L. 6 luglio 2011, n.98 e con la L. 30 dicembre 2018, n. 145.

In passato era previsto che sia per i soggetti assoggettati all'imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) che per i soggetti assoggettati all'imposta sui redditi delle società (IRES) il riporto delle perdite fiscali era circoscritto ad un limite temporale rappresentato da cinque periodi d'imposta successivi entro cui la perdita poteva essere utilizzata in compensazione dove, oltre tale limite temporale, la perdita era da considerare perduta. In seguito, con il D.L. 6 luglio 2011, n.98 per i soggetti IRES e con la L. 30 dicembre 2018, n. 145 per i soggetti IRPEF il legislatore, con l'intento di riconoscere il diritto al riporto delle perdite per periodi d'imposta oltre al quinto, ha soppresso il limite temporale sostituendolo con un limite meramente quantitativo rappresentato dall'ottanta per cento del reddito circoscrivendo l'utilizzo delle perdite ad un preciso ammontare previsto dalla legge.

Successivamente, nel prosieguo della tesi, ci si soffermerà su come il meccanismo delle perdite fiscali opera nell'ambito della tassazione per trasparenza, delle operazioni straordinarie e dell'istituto del consolidato fiscale.

In particolare, si approfondirà come il meccanismo della trasparenza fiscale costituisce il regime di tassazione ordinario per le società di persone e opzionale per le società di capitali, opzione inserita nel TUIR attraverso il D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 e, come questo opera nel caso in cui emerga una perdita fiscale.

Per quanto riguarda le operazioni straordinarie, si procederà ad un loro breve *excursus* soffermandosi sull'operazione di fusione, scissione, trasformazione e liquidazione analizzando le caratteristiche, le differenti disposizioni normative in merito all'utilizzo e al riporto delle perdite fiscali e i vincoli disposti dal legislatore per contrastare possibili comportamenti elusivi al fine di ottenere benefici fiscali indebiti.

Ancora, in merito al consolidato fiscale si procederà alla distinzione del consolidato fiscale nazionale dal consolidato fiscale mondiale definendo le caratteristiche di ognuno nella determinazione del risultato di periodo conseguito dal gruppo analizzando quale destinazione avranno le perdite fiscali a seconda se sono state conseguite *ante* esercizio dell'opzione, durante e *post* consolidato.

Infine, l'ultima parte della tesi si occuperà delle perdite emerse nella fase di accertamento e in sede dichiarativa. Oltre a definire le diverse situazioni che possono emergere in merito alle perdite fiscali in fase di dichiarazione, si analizzeranno le diverse sanzioni che possono essere irrogate nella fase di accertamento della perdita. Infatti, se le violazioni commesse dal contribuente non sono ritenute particolarmente gravi, scatteranno le sanzioni amministrative previste dal D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 irrogate dall'Amministrazione finanziaria. Nel caso in cui, invece, i comportamenti posti in essere dal contribuente contengono una componente di frodolenzza o l'imposta evasa è di un ammontare non trascurabile allora, scatteranno le sanzioni penali previste dal D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e irrogate da un giudice penale a seguito di un processo.

Gli argomenti sopraesposti, oltre ad essere seguiti da continui richiami normativi e giurisprudenziali, saranno trattati svolgendo anche qualche esempio numerico per comprendere i risvolti concreti delle norme richiamate.

CAPITOLO I - DEFINIZIONE GENERALE DI PERDITA FISCALE, I MODI E I MOTIVI DEL SUO UTILIZZO

1.1 Inquadramento generale e la definizione di perdita

1.1.1 Due tipologie di perdita: quella civilistica e quella fiscale

Durante il periodo di vita di un'azienda¹ sorge la necessità di ottenere specifiche informazioni attraverso uno strumento di comunicazione rappresentato dal bilancio d'esercizio. I destinatari di questo documento informativo possono essere sia le figure interne di vertice dell'azienda (come il consiglio di amministrazione, i manager e l'imprenditore stesso) che le figure esterne che intrattengono dei rapporti con essa ma che non partecipano direttamente alla sua gestione (come i clienti, fornitori, banche e altri finanziatori). Per quanto riguarda la prima categoria di destinatari, questi, utilizzano il bilancio d'esercizio per valutare le performance aziendali, individuare le possibili prospettive future e ad intraprendere azioni correttive in caso di necessità per la seconda categoria di soggetti, invece, questi, sono più interessati a conoscere lo "stato di salute" dell'organizzazione con la quale operano.

Il bilancio d'esercizio², insieme a tutti gli altri documenti che lo compongono (nota integrativa, rendiconto finanziario e relazione sulla gestione), viene disciplinato dalla normativa civilistica³ sia in merito ai principi fondamentali (chiarezza e rappresentazione veritiera e corretta) che per i principi generali di redazione, mentre, per quanto riguarda

¹ Il periodo di vita, per le società di capitali, coincide, generalmente, con il periodo di tempo indicato nell'atto costitutivo necessario al conseguimento dell'oggetto sociale, salvo i casi in cui venga stabilita una durata indeterminata o riferita al compimento di un'opera o di un singolo affare. Come stabilito dall'art.2484 del c.c., infatti, una causa di scioglimento per le società di capitali è costituita dal conseguimento dell'oggetto sociale ponendo fine alla vita della società. Per quanto riguarda le società di persone, invece, il periodo di vita della società, generalmente, coincide con la durata della vita dei soci, salvo i casi in cui venga esercitato il diritto di recesso *ante mortem*.

² È opportuno precisare che, mentre le società di capitali sono tenute a rispettare, in sede di redazione, gli schemi di bilancio previsti dagli artt.2424 e 2425 del c.c. e alla sua pubblicazione per scopi informativi a tutti gli *stakeholders* coinvolti, le società di persone non sono soggette all'obbligo di redazione del bilancio secondo gli schemi del c.c. né tantomeno alla sua pubblicazione in quanto, per questa categoria, il bilancio svolge una funzione informativa interna.

³ Non molti sono gli articoli contenuti nel c.c. riguardanti la redazione del bilancio d'esercizio ma una menzione particolare dev'essere fatta per l'art.2423. Nel suddetto articolo, al comma 1 vengono definiti i soggetti preposti alla redazione, ossia gli amministratori e la composizione del bilancio d'esercizio che, a differenza delle microimprese e alle imprese che redigono il bilancio abbreviato, è costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico, dal rendiconto finanziario e dalla nota integrativa oltre che alla relazione sulla gestione che dev'essere allegata al bilancio. Al comma 2 dello stesso articolo vengono stabiliti i principi di chiarezza, veridicità e correttezza che devono essere rispettati dagli amministratori in sede di redazione del bilancio.

i principi contabili, questi, sono disciplinati dall'insieme delle disposizioni previste dall'organismo italiano di contabilità (OIC). Si sottolinea come gli OIC siano di carattere residuale rispetto alle disposizioni contenute nel c.c. in quanto questi hanno la funzione di sopperire alle lacune dispositive, sotto il profilo contabile, contenute nel c.c. Discorso differente dev'essere fatto per quanto riguarda la normativa fiscale ad esso collegata poiché questa non specifica quali sono le modalità di redazione del bilancio ma, si limita a fornire delle disposizioni dal punto di vista meramente fiscale. Il c.c., all'art.2423-bis definisce i principi fondamentali per la redazione del bilancio al fine di rappresentare in maniera chiara, veritiera e corretta la situazione economico-finanziaria e patrimoniale dell'azienda a tutti quei soggetti che usufruiscono del bilancio d'esercizio per trarne informazioni utili. La redazione, infatti, deve basarsi sul principio di prudenza⁴ e competenza⁵. Tra i documenti che compongono il bilancio d'esercizio vi è il conto economico, finalizzato a contenere i componenti negativi e positivi di reddito descrivendo l'effetto economico dei fatti di gestione avvenuti nell'intero periodo di riferimento. Il fine ultimo di questo documento è quello di determinare il risultato d'esercizio per l'impresa, definito come la differenza algebrica tra i componenti positivi e negativi di reddito. Da questa operazione emergerà un utile d'esercizio qualora i componenti positivi di reddito superino quelli negativi altrimenti, sarà rilevata una perdita d'esercizio. Possiamo considerare la perdita, dal punto di vista civilistico, come la distruzione di ricchezza con la conseguente diminuzione del valore aziendale in quanto i costi, nel periodo considerato per il calcolo del risultato d'esercizio, risultano superiori rispetto ai ricavi. L'emersione di una perdita ai fini civilistici e il suo riutilizzo per ridurre il carico fiscale negli esercizi futuri porta alla comparsa della fiscalità anticipata. Le imposte anticipate sorgono da differenze temporanee di reddito poiché rappresentano costi di competenza in un esercizio successivo dal punto di vista civilistico, ma dal punto di vista fiscale, il loro pagamento è esigibile nell'esercizio di riferimento⁶. A tal proposito, in sede di redazione

⁴ Con il principio di prudenza si intende, da un lato che in bilancio non possono essere iscritti utili presunti o non ancora realizzati mentre, dall'altro, le perdite in bilancio devono essere inserite anche se ritenute presunte.

⁵ Con il principio di competenza ci si riferisce al criterio temporale utilizzato per imputare i componenti positivi e negativi di reddito all'interno del conto economico d'esercizio con il fine ultimo della corretta determinazione del risultato d'esercizio. In particolare, nell'art.2423-bis viene stabilito che *"si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento"*.

⁶ Secondo quanto stabilito dall'OIC 25: *"Le attività per imposte anticipate rappresentano gli ammontari delle imposte sul reddito recuperabili negli esercizi futuri riferibili alle differenze temporanee deducibili o al riporto a nuovo di perdite fiscali"*. Lo stesso OIC stabilisce, comunque, che il beneficio derivante da una

del bilancio, l'art.2427 comma 1 n. 14) del c.c. stabilisce l'utilizzo di un apposito prospetto contenuto nella nota integrativa⁷ utilizzato per comunicare una serie di informazioni al lettore del bilancio. L'articolo in questione, che riguarda "Le informazioni da inserire in Nota integrativa", prevede, infatti, con riferimento alle perdite fiscali, di inserire in nota integrativa *"l'ammontare delle imposte anticipate contabilizzato in bilancio attinenti a perdite dell'esercizio o di esercizi precedenti e le motivazioni dell'iscrizione, l'ammontare non ancora contabilizzato e le motivazioni della mancata iscrizione"*.

Dal punto di vista fiscale, invece, la determinazione del reddito, che deriva dalla contrapposizione tra costi deducibili e ricavi tassati, avviene seguendo criteri che possono differire da quelli civilistici. Infatti, questa determinazione del reddito segue un principio molto importante fissato dal codice tributario denominato "principio di derivazione"⁸, criterio di quantificazione ben differente rispetto a quanto visto nella normativa civilistica che viene applicato in sede di dichiarazione dei redditi. Ecco perché, se da una parte il legislatore del c.c. si è preoccupato maggiormente di una rappresentazione della reale situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'azienda, anche attraverso stime e

perdita fiscale può essere iscritto alla voce CII 5-ter definita "imposte anticipate" solo se il loro futuro recupero è ragionevolmente certo.

⁷ La nota integrativa è uno dei documenti che compongono il bilancio. È un documento analitico la cui finalità è quella di fornire informazioni, principalmente qualitative, supplementari e più dettagliate rispetto a quelle contenute nello stato patrimoniale e nel conto economico svolgendo, come stabilito dall'OIC 12, una duplice funzione; una esplicativa e una integrativa. Per le imprese che redigono il bilancio ordinario, la redazione di tale documento è soggetta a vincoli più rigorosi rispetto a quelli previsti per le imprese che redigono il bilancio abbreviato e per le microimprese in quanto per quest'ultime, secondo l'art.2435-ter del c.c., è riconosciuta la facoltà di omettere la presentazione della nota integrativa qualora vengano rispettati determinati requisiti per quanto riguarda i contenuti di bilancio.

⁸ Il "principio di derivazione" è fissato dall'art.83 del TUIR affermando che *"il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione"*. MELIS G. *"Il nuovo principio di derivazione rafforzato per i soggetti OIC adopter"*, in LLR n. 1/2018; la dottrina ha osservato che il nesso di dipendenza del reddito d'impresa al risultato d'esercizio risiede nel fatto che quest'ultimo deve adattarsi ai principi di chiarezza, veridicità e correttezza in quanto rappresenta in modo approssimativo l'effettiva maggior ricchezza conseguita dall'attività d'impresa svolta. Tale principio, dunque, rappresenta, insieme a tutte le altre norme concernenti la redazione e l'approvazione del bilancio, il fondamento giuridico per garantire la validità dei dati esposti a bilancio; FANTOZZI A., PAPARELLA F. *"Lezioni di diritto tributario dell'impresa"*, Padova, 2014, pag. 91 e ss. Risulta necessario sottolineare come, prima della modificazione dell'art.83 comma 1 del TUIR operata attraverso l'art.13-bis del D.L. 30 dicembre 2016 n. 244, il c.d. principio di derivazione rafforzata era applicato solamente ai soggetti che redigono il bilancio secondo le disposizioni degli IAS/IFRS. Con l'intervento, infatti, si è provveduto ad estendere tale principio stabilendo *"per i soggetti, diversi dalle microimprese di cui all'art.2435-ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile"* l'applicazione del principio di derivazione rafforzata secondo il quale, ai fini della determinazione del reddito *"valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili"*. In sostanza, con la modifica dell'art. 83 comma 1 del TUIR si è provveduto ad estendere la rilevanza ai fini fiscali dei criteri di qualificazione, classificazione e imputazione temporale, già prevista per i soggetti IAS adopter, anche ai soggetti OIC adopter.

congetture soggettive, dall'altra, le regole fiscali contenute nel Codice tributario si basano su un presupposto differente, la più oggettiva quantificazione possibile della base imponibile, oggetto della tassazione, in modo da evitare l'inserimento di componenti stimati al fine di ostacolare potenziali comportamenti elusivi volti a diminuire il reddito imponibile. Un esempio di rappresentazione del perseguimento di tale finalità emerge nel caso in cui si operi l'ammortamento di un determinato bene. Infatti, mentre nella normativa civilistica questo è rappresentato da una componente soggettiva, cioè vengono fatte stime e congetture sulla vita utile di un determinato bene definendo le aliquote di ammortamento⁹, in ambito fiscale, invece, queste aliquote sono definite dal Ministero dell'Economie e delle Finanze in modo da non lasciare spazio a componenti soggettivi che possano alterare la base imponibile. Non esiste però una definizione di reddito¹⁰ o perdita nel codice tributario¹¹ ma, poiché sul reddito il legislatore esercita un'autorità impositiva¹², significa che, nel momento in cui viene generata della ricchezza da parte di un contribuente, questo sarà idoneo a concorrere alla spesa pubblica come viene stabilito dall'art.53 della Cost¹³. Di contro, però, la perdita fiscale rappresenta un depauperamento della ricchezza detenuta dal contribuente rendendolo inidoneo a concorrere al finanziamento della spesa pubblica. Per questo motivo, oltre ad essere riconosciuta l'esenzione dalla tassazione, viene attribuito al contribuente il diritto di poter utilizzare quelle perdite per i successivi periodi d'imposta portandole in compensazione con i redditi futuri.

⁹ Sono previste, comunque, dalla normativa civilistica, delle aliquote minime di ammortamento come, ad esempio, i costi di impianto e ampliamento che vengono interamente ammortizzati in un periodo non superiore a cinque anni.

¹⁰ Nel diritto tributario per reddito si intende ciò che è qualificato come tale dalla legge ovvero l'entrata che si produce in capo ad un soggetto a causa dello svolgimento di una determinata attività economica o a causa di una determinata situazione che quel soggetto ha determinato.

¹¹ Nel diritto tributario non esiste un vero e proprio codice bensì un insieme di "testi unici". I tentativi di codificazione nel corso degli anni sono stati numerosi passando, dalla legge delega n. 80/2003, poi naufragata, dove il legislatore delegante espresse fermamente la volontà di istituire un codice tributario contenente la regolamentazione delle imposte e i principi del sistema fiscale; al disegno di legge delega in materia di revisione del sistema fiscale approvato dal C.D.M. 5 ottobre 2021 n.39 e l'art.9 il quale attribuiva la delega al Governo per la codificazione in materia tributaria. L'inesistenza di un vero e proprio codice tributario comporta, infatti, che non esista una "parte generale" in cui vengano inserite tutte le definizioni necessarie per poter delineare i vari elementi coinvolti dalle norme tributarie rendendo difficile l'interpretazione e la definizione di questi.

¹² Il legislatore esercita l'autorità impositiva quando viene soddisfatto il presupposto d'imposta (contenuto nell'art.1 del TUIR per le persone fisiche e nell'art.72 del TUIR per le società) rappresentato dal possesso di redditi in denaro o in natura rientrante in una delle categorie previste dall'art.6 del TUIR.

¹³ L'art.53 comma 1 afferma, infatti, che *"tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva"*.

1.1.2 *L'art.9 del TUIR: la determinazione della perdita*

Oltre a quanto visto nel paragrafo precedente, cioè che la nozione di perdita fiscale differisce da quella civilistica, si deve tenere in considerazione un altro aspetto di rilevante importanza. Infatti, l'art.9 comma 1 del D.P.R. 197/1986 stabilisce che: *"I redditi e le perdite che concorrono a formare il reddito complessivo sono determinati distintamente per ciascuna categoria, secondo le disposizioni dei successivi capi, in base al risultato complessivo netto di tutti i cespiti che rientrano nella stessa categoria"*. Come si evince dalla norma, all'interno della disciplina tributaria, a seconda della categoria¹⁴ di reddito cui ci si trova di fronte, varia la determinazione dei redditi e delle perdite. Nell'art.8 del TUIR¹⁵, che tratta la determinazione del reddito complessivo, si stabilisce che solo le perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni possono essere portate in diminuzione dal reddito complessivo. Approfondendo, solo per determinate categorie di redditi, come i redditi d'impresa e di lavoro autonomo, possono essere rilevate delle perdite mentre, per i redditi fondiari, di capitale e di lavoro dipendente, la perdita non potrà emergere. Per i redditi diversi, invece, questa può essere rilevata oppure no a seconda della situazione. Per quanto riguarda i redditi d'impresa¹⁶, la norma contenuta nell'art.83 comma 1 del TUIR stabilisce che: *"il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione"*. Per spiegare quanto appena detto ci si deve

¹⁴ Le diverse categorie di reddito sono indicate nell'art.6 del TUIR. Questa classificazione distingue i redditi in sei categorie: redditi fondiari, redditi di capitale, redditi di lavoro dipendente, redditi di lavoro autonomo, redditi d'impresa e redditi diversi. Ogni categoria ha dei propri principi e criteri per la sua determinazione, ad esempio, i redditi d'impresa e i redditi fondiari seguono il principio di competenza mentre, per tutte le altre categorie di reddito, vige il principio di cassa. Per principio di competenza significa che il reddito viene determinato considerando l'ammontare delle transazioni economiche effettuate in un determinato periodo d'imposta indipendentemente dal momento in cui si ricevono o si effettuano i relativi pagamenti; per principio di cassa, invece, il reddito viene calcolato dalla contrapposizione dei ricavi già incassati con i costi già sostenuti considerando, quindi, solamente i componenti positivi e negativi di reddito per i quali la manifestazione finanziaria è avvenuta.

¹⁵ L'art.8 del TUIR al 1 comma stabilisce che: *"Il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo e sottraendo le perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni [...]"*.

¹⁶ Per reddito d'impresa si intende il reddito che deriva dall'esercizio di imprese commerciali in forma individuale o societaria. Bisogna prestare attenzione però al fatto che, mentre l'attività che viene svolta da una società genera sempre reddito d'impresa, l'attività che viene svolta da una persona fisica non sempre costituisce reddito d'impresa poiché risulta necessario verificare la natura dell'attività svolta per poter stabilire se si tratta di reddito d'impresa o meno.

soffermare su cosa si intende per variazioni¹⁷ in aumento e in diminuzione effettuate in sede di dichiarazione dei redditi. Le variazioni in aumento sono quelle che portano ad un incremento del risultato fiscale rispetto a quello di bilancio. Queste, possono derivare dalla rilevanza fiscale di alcuni componenti positivi di reddito che, in tutto o in parte, non sono stati inclusi nel conto economico d'esercizio oppure, derivano dall'inededucibilità fiscale totale o parziale di componenti negativi di reddito inseriti a conto economico. Le variazioni in diminuzione (anche chiamate rettifiche in diminuzione), invece, sono quelle che portano ad un decremento del risultato fiscale rispetto a quello di bilancio. Queste, possono derivare dalla non imponibilità integrale o parziale di componenti positivi inseriti a conto economico oppure, dall'inclusione di componenti negativi rilevanti a livello fiscale, non inseriti, in tutto o in parte, nel conto economico d'esercizio. Se le regole fiscali coincidono con la normativa civilistica per quanto riguarda i componenti di reddito inseriti a conto economico per un determinato periodo d'imposta, allora non emergeranno differenze tra il risultato d'esercizio individuato a conto economico e il risultato d'esercizio rilevante ai fini fiscali. Scenario differente si paleserà nel caso in cui se dall'applicazione di queste variazioni fiscali si determina un risultato negativo, allora si rileva una perdita fiscale. Non è da escludere la possibilità, inoltre, che da un risultato economico positivo, determinato seguendo le regole civilistiche, si possa rilevare una perdita fiscale oppure viceversa. Possiamo dunque affermare che, anche se la perdita fiscale possiede dei tratti di natura economica che si manifestano col prendere come riferimento il risultato d'esercizio calcolata a livello contabile, la sua determinazione è spinta, comunque, da una finalità di tipo impositiva.

Richiamando l'art.83 del TUIR è previsto che, per i casi in cui le attività usufruiscano di un regime di parziale o totale detassazione del reddito, le relative perdite fiscali assumono rilevanza per la stessa misura in cui assumerebbero rilevanza i risultati positivi. Assume quindi importanza la scelta di un regime di tassazione piuttosto che di un altro, poiché questo va ad impattare tanto sui risultati positivi quanto su quelli negativi rilevati durante l'esercizio dell'attività.

¹⁷ Le variazioni fiscali possono essere permanenti oppure temporanee. Permanenti, quando la normativa civilistica e la normativa fiscale considerano uno stesso componente di reddito in maniera completamente differente; queste variazioni hanno natura definitiva e producono effetti fiscali sono nel periodo d'imposta in cui sono svolte. Temporanee, quando le variazioni fiscali sono destinate ad essere riassorbite in esercizi successivi determinando una posticipazione o un'anticipazione della manifestazione dell'atto impositivo rispetto al periodo in cui il componente di reddito è rilevante ai fini civilistici.

La diversa classificazione dei redditi nelle categorie viste nell'art.6 del TUIR comporta che la perdita fiscale può assumere una diversa connotazione a seconda dei criteri utilizzati per stabilire l'imputazione degli elementi reddituali nel periodo d'imposta considerato. Distinguiamo, infatti, due importanti principi, il principio di cassa e il principio di competenza¹⁸. Il principio di cassa viene applicato per i redditi di capitale, diversi, di lavoro autonomo e di lavoro dipendente e prevede che, come accennato in precedenza, i redditi partecipino alla formazione del reddito complessivo, nel periodo d'imposta di riferimento, nel momento in cui si manifesta il relativo momento finanziario. Questo principio comporta che, oltre ad avere una componente economica, la perdita, assume una connotazione strettamente finanziaria che si manifesta con una perdita monetaria. Il principio di competenza, d'altro canto, viene applicato per i redditi fondiari e d'impresa¹⁹ prevedendo che i redditi partecipino alla formazione del reddito complessivo, nel periodo d'imposta di riferimento, indipendentemente dalla rilevanza del momento d'incasso o di pagamento. Questo principio caratterizza soprattutto i redditi d'impresa in quanto la sua applicazione prevede che devono essere imputati costi e ricavi, sostenuti e realizzati, emersi dalle transazioni economiche effettuate nello stesso arco temporale, la cui manifestazione finanziaria, però, può avvenire in un periodo d'imposta successivo. Ecco perché non sempre la perdita può assumere una connotazione finanziaria poiché, come in questo caso, può assumere una caratteristica strettamente economica. Risulta evidente come l'adozione di una metodologia di determinazione del reddito piuttosto che un'altra non è sempre indifferente. Infatti, una tassazione di uno stesso reddito basato sul principio di cassa piuttosto che quello di competenza, o viceversa, può generare una disparità di trattamento (un principio tassa nel momento del realizzo mentre l'altro tassa in base alla maturazione) che va ad inficiare sulle scelte economiche, finanziarie ed operative del contribuente.

¹⁸ Anche se i due principi si riferiscono a categorie di reddito ben precise, in ognuna di queste sono previste tutta una serie di eccezioni che derogano il principio base adottato per la determinazione del reddito complessivo.

¹⁹ I redditi d'impresa sono, generalmente, tassati per competenza ma, nel caso in cui un soggetto eserciti l'attività in regime agevolato, ossia quello forfettario, la tassazione seguirà il criterio di cassa piuttosto che quello di competenza.

1.2 L'utilizzo della perdita fiscale

1.2.1 La ratio legis alla base del meccanismo del riporto delle perdite

Come visto in precedenza, nel momento in cui il contribuente rileva una perdita fiscale, questo, risulta inidoneo al concorrere della spesa pubblica. Il legislatore, infatti, per garantire la corretta applicazione del principio di capacità contributiva, opta per l'esclusione dall'imposizione fiscale. La disciplina del riporto delle perdite va in contrasto con il naturale ciclo di vita di un'attività economica in quanto, la ricchezza si manifesta in modo frammentario in episodi diversi e scollegati²⁰. Il riporto delle perdite, infatti, garantisce una sorta di "continuità" a questa frammentazione temporale della ricchezza poiché tali perdite potranno essere utilizzate in periodi d'imposta successivi²¹. Ecco, quindi, che il legislatore, affinché possa garantire una corretta imposizione, riconosce il diritto al contribuente di traslare in avanti le perdite sostenute al fine di abbattere la base imponibile nei successivi periodi d'imposta in cui è stato rilevato un risultato positivo.

Poiché alla base dell'applicazione delle imposte sui redditi²² risiede il concetto della crescita incrementale della ricchezza del contribuente, il meccanismo del riporto delle perdite fiscali ha come finalità quello di operare una neutralizzazione dell'imposizione sui redditi che non accrescono il patrimonio del contribuente. Nello specifico, tale meccanismo si pone come fine quello di ripristinare l'integrità patrimoniale del contribuente compromessa da risultati negativi realizzati precedentemente.

1.2.2 Tipologie di compensazione delle perdite pregresse: la compensazione verticale e orizzontale

Il legislatore, al fine di costituire un sistema tributario più rapido, semplice ed efficiente ha istituito il meccanismo della compensazione. Questo meccanismo consiste, per il contribuente in sede di dichiarazione, di compensare i debiti tributari con dei

²⁰ LUPI R., *Diritto amministrativo dei tributi*, Castelvechi editore, 2017, p.73.

²¹ Poniamo come esempio un'attività che svolge la sua funzione per due soli esercizi. Nel primo esercizio si rileva un utile di 150 e nel secondo esercizio una perdita di 100. Se valutassimo questa situazione nella sua interezza emergerebbe che l'utile effettivamente conseguito, che sarà oggetto della tassazione, è di 50 poiché parte dell'utile realizzato nel primo esercizio è stato utilizzato per coprire le perdite nel secondo. L'erario però, dal canto suo, per ragioni di necessità finanziarie, non può attendere che l'attività economica svolta si concluda, per questo motivo, in questo caso, nel primo esercizio la tassazione viene esercitata sull'utile di 150 mentre, per le perdite realizzate nel secondo esercizio, il legislatore consente al contribuente il riporto delle perdite che saranno riutilizzate in un periodo d'imposta successivo in cui sarà rilevato un utile.

²² Nel diritto tributario, l'oggetto della tassazione è l'incremento della ricchezza patrimoniale dove, tale incremento, può derivare sia da fonti produttive che per atti tra vivi e non come, ad esempio, donazioni e successioni.

controcREDITI²³, in capo al contribuente stesso, che sono emersi dalle dichiarazioni periodiche precedenti. Come previsto dallo statuto del contribuente²⁴, oltre al pagamento del tributo, la compensazione costituisce una causa di estinzione dell'obbligazione tributaria. Questo istituto, però, è soggetto alla messa in atto di comportamenti fraudolenti²⁵ da parte dei contribuenti volti a ridurre le imposte sui redditi e, per questo motivo, si è reso necessario un intervento da parte del legislatore per limitare l'utilizzo del meccanismo della compensazione. Distinguiamo, perciò, due tipologie di compensazione, quella verticale e quella orizzontale. Per compensazione verticale²⁶ (o interna) si intende quando la compensazione avviene all'interno della medesima tipologia d'imposta²⁷ o, nel nostro caso, all'interno della stessa categoria reddituale, cioè quando i crediti vengono utilizzati per compensare debiti della stessa categoria sorte in periodi successivi a quello di maturazione del credito. Questo significa che se dall'esercizio di un'attività commerciale in un periodo d'imposta emerge una perdita, questa potrà essere utilizzata in compensazione solamente con i redditi d'impresa conseguiti nei periodi d'imposta successivi²⁸. Per compensazione orizzontale, invece, si intende quando la compensazione avviene tra imposte di natura differente o tra categorie reddituali differenti cioè, quando vengono utilizzati crediti maturati per una determinata tipologia d'imposta al fine di compensare perdite di un'altra tipologia d'imposta o quando una

²³ Generalmente il contribuente rileva un credito d'imposta nei confronti dell'amministrazione finanziaria quando ha versato più imposte di quelle dovute. Il credito d'imposta, però, può emergere anche grazie ai numerosi incentivi da parte dello Stato per promuovere gli investimenti effettuati sia dalle persone fisiche che dalle aziende.

²⁴ L'art.8 comma 1 dello statuto del contribuente afferma: "*L'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione*".

²⁵ Tali comportamenti sono sanzionati penalmente secondo quanto disposto dall'art.10-*quater* del D.L. 10 marzo 2000, n.74 (introdotto dal D.L. 4 luglio 2006 n. 223). Tale norma prevede due misure differenti di sanzione penale a seconda se i crediti utilizzati in compensazione risultano inesistenti o non spettanti. La fattispecie dell'utilizzo dei crediti inesistenti in compensazione viene punita più se veramente dal legislatore in quanto la condotta posta in essere risulta più grave, in quanto si richiama la frode, rispetto all'utilizzo dei crediti non spettanti. Per credito inesistente, comunque, si intende quel credito utilizzato in compensazione per il quale manca, in tutto o in parte il presupposto costitutivo.

²⁶ Altresì chiamata compensazione "imposta da imposta". È disciplinata all'art.11 del D.P.R. n. 917/1986 per le imposte dirette e all'art. 30 del D.P.R. n. 633/1972 per l'IVA.

²⁷ Un esempio di compensazione verticale è la c.d. compensazione IVA su IVA cioè si effettua, in sede di liquidazione IVA, una compensazione tra l'IVA a credito, pagata, e l'IVA a debito, incassata, per determinare l'ammontare del debito IVA da versare o, nel caso in cui quella a credito sia maggiore rispetto di quella a debito, per determinare un credito IVA verso l'Erario.

²⁸ La compensazione verticale è prevista anche per le perdite derivanti dalla partecipazione in società di persone.

perdita determinata per una categoria reddituale può essere utilizzata in compensazione dei redditi delle altre categorie²⁹.

1.2.3 Il periodo d'imposta e la deroga alla sua autonomia

Il diritto tributario, affinché possa essere esercitato il potere impositivo nei confronti dei contribuenti, definisce un limite temporale nel quale, a seguito della rilevazione di un risultato positivo, questo potere trova la sua manifestazione; parliamo, quindi, del periodo d'imposta. Per poter assicurare all'Erario entrate periodiche derivanti dal pagamento dei tributi e per assicurare una maggiore efficienza nei rapporti tributari, è sorta la necessità di frammentare l'orizzonte temporale dell'attività economica esercitata riducendola in frammenti più brevi³⁰. Come viene definito dal D.P.R. n. 917/1986, ad ogni periodo d'imposta corrisponde un'obbligazione tributaria autonoma in quanto nel periodo d'imposta si manifesterà, in caso di risultato positivo, l'effettiva capacità contributiva del soggetto in questione. Questo principio di autonomia, caratterizzato dal fatto che ogni periodo d'imposta dev'essere analizzato senza tenere in considerazione il risultato emerso nei periodi d'imposta precedenti e successivi, viene derogato in presenza di perdite fiscali. Nell'art.7 del TUIR, infatti, viene stabilito che *"l'imposta è dovuta per anni solari, a ciascuno dei quali corrisponde un'obbligazione tributaria autonoma, salvo quanto stabilito nel comma 3 dell'articolo 8 e nel secondo periodo del comma 3 dell'articolo 11"* mentre, nell'art.76 del TUIR viene stabilito che *"l'imposta è dovuta per periodi di imposta, a ciascuno dei quali corrisponde una obbligazione tributaria autonoma salvo quanto stabilito negli articoli 80 e 84"*. Come si evince dalle norme riportate c'è un espresso rimando alla deroga del principio di autonomia in presenza di perdite fiscali conseguite. Il legislatore, autorizzando il riporto delle perdite dei contribuenti nei periodi d'imposta successivi, comporta che la frammentazione temporale accennata poco fa, subisca una contaminazione da elementi riferiti a periodi d'imposta differenti derogando, appunto, al principio di autonomia. Prendendo come riferimento i redditi derivanti dall'attività d'impresa, questi, sorgono dalla "continuità" operativa aziendale svolta in più esercizi e,

²⁹ È il caso delle perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni che, come stabilito dall'art.8 del TUIR, possono essere utilizzate in compensazione del reddito complessivo determinato dalla somma dei redditi di ogni categoria indicata all'art.6 dello stesso Testo Unico.

³⁰ Per i soggetti IRPEF il periodo d'imposta viene richiamato dall'art.7 comma 1 del TUIR il quale afferma che: *"l'imposta è dovuta per anni solari, a ciascuno dei quali corrisponde un'obbligazione tributaria autonoma [...]"*. Per i soggetti IRES, invece, il periodo d'imposta viene richiamato dall'art.76 comma 2 e corrisponde all'anno sociale.

per questo motivo, se la tassazione prendesse come riferimento solo un determinato periodo d'imposta senza mantenere quel carattere di "continuità", verrebbero tassati redditi "slegati" dalle vicende aziendali rientranti in più periodi d'imposta. Questo carattere di continuità nella determinazione del reddito d'impresa viene richiamato dall'art.110³¹ del TUIR e dai principi contabili nella determinazione di specifiche poste³². In definitiva, viene derogato il carattere di autonomia del periodo d'imposta in quanto l'attività produttrice del reddito tassato è caratterizzata da un tratto di continuità inficiando, di conseguenza, sulla ricchezza prodotta coinvolgendo diversi periodi d'imposta.

1.2.4 Correlazione tra capacità contributiva e sistema del riporto delle perdite

L'art.53 della Cost., richiamato in precedenza, il quale afferma che *"Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività"*, costituisce il pilastro del diritto tributario. Con il termine "tutti" la norma stabilisce che nessun soggetto può sottrarsi all'obbligo di contribuzione. Certamente, però, spetterà alla legge individuare, per ogni tributo, quali siano i soggetti passivi ma comunque la costituzione non può escludere nessuno dal finanziamento delle spese pubbliche. Questo principio di "non esclusione dalla contribuzione", se così può essere definito, viene richiamato anche dall' art.3 e dall'art.23 della Cost. Questi articoli, che sanciscono rispettivamente il principio di uguaglianza e la riserva di legge, garantiscono una parità di trattamento nell'applicazione del potere impositivo e che la prestazione, patrimoniale o personale³³ che sia, dev'essere imposta dalla legge. In altre parole, il principio di uguaglianza è volto a stabilire tra i contribuenti una compartecipazione alle spese pubbliche in ragione al presupposto oggettivo del tributo³⁴. Il potere normativo del legislatore, però, è soggetto ad una limitazione posta dallo stesso principio di capacità contributiva. Al legislatore, infatti, non viene

³¹ Nell'art.110 comma 8 viene indicato che: *"la rettifica da parte dell'ufficio delle valutazioni fatte dal contribuente in un esercizio ha effetto anche per gli esercizi successivi. L'ufficio tiene conto direttamente delle rettifiche operate e deve procedere a rettificare le valutazioni relative agli esercizi successivi"*.

³² Basti pensare all'ammortamento, posta contabile per eccellenza per la componente di continuità, alle rimanenze di magazzino, agli accantonamenti, alle riserve, agli oneri pluriennali, ecc...

³³ Per prestazione patrimoniale si intende quando un soggetto deve dare qualcosa mentre, per prestazione personale si intende quando il soggetto deve fare qualcosa.

³⁴ GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, 1969, Giuffrè Editore, Milano p.88 e ss. Come abbiamo visto in precedenza, per le imposte sulle persone fisiche il presupposto oggettivo è il possesso di redditi in denaro o in natura.

riconosciuto il potere di individuare quali sono gli indici di ricchezza che giustificano una manifestazione della capacità contributiva ma, come riporta la Corte cost. nella sent. n. 178/1986, questa viene individuata *“come idoneità soggettiva all’obbligazione tributaria”*. Il legislatore, comunque, se da una parte ha interesse nel far sì che tutti i contribuenti concorrano alle spese pubbliche, dall’altra attua una forma di tutela che si concretizza nel fatto che tale concorso avviene in ragione alla capacità contributiva di ciascun soggetto. Questa capacità contributiva, infatti, svolge una triplice funzione in quanto rappresenta il parametro di riferimento per esercitare il potere impositivo, il presupposto per cui scatta l’obbligatorietà al finanziamento delle spese pubbliche e, infine, il limite massimo entro il quale l’imposizione viene esercitata. Possiamo dire, dunque, che la capacità contributiva rappresenta una manifestazione di ricchezza, unica per ogni contribuente, che giustifica l’imposizione e ne limita il confine entro cui questa può essere esercitata. Risulta di fondamentale importanza, dunque, comprendere come questo caposaldo del sistema tributario sia cruciale, anche nel caso in cui dal periodo di riferimento emergesse un risultato negativo. Approfondendo il concetto di capacità contributiva emerge che, oltre ad una concezione oggettiva che trova spiegazione in qualsiasi fatto economico indicativo della ricchezza del contribuente, emerge anche una componente di tipo soggettivo. La manifestazione di ricchezza, infatti, deve soddisfare il requisito di personalità; in altre parole, il contribuente è chiamato a rispondere all’obbligo di contribuzione con il proprio patrimonio e reddito e non con quello di altri. Non è sufficiente, comunque, che il legislatore individui tutte quelle fattispecie riconducibili in capo al contribuente che rappresentano una forma di forza economica e, per questo motivo, deve sussistere anche una componente basata sull’effettività e sull’attualità della capacità contributiva. Per quanto riguarda l’effettività, questa stabilisce che la fattispecie rappresentante la capacità contributiva, dev’essere effettiva e non apparente o fittizia; deve, quindi, essere concretamente valutabile e determinabile in modo economicamente oggettivo. L’applicazione del principio di effettività della capacità contributiva trova ragione nel fatto che, affinché tale principio sia rispettato, occorre che dal reddito lordo, per le imprese, si debbano sottrarre tutti quei costi che hanno contribuito alla generazione di nuova ricchezza. Ecco perché la tassazione viene applicata sul reddito netto³⁵ e non sul reddito lordo perché altrimenti si andrebbe in contrasto con il principio di effettività in

³⁵ F. MOSCHETTI, LORENZON, SCHIAVOLIN, TOSI L. in, *La capacità contributiva*, PADOVA, CEDAM, 1993; *Il requisito di effettività* TOSI L. p.126 e ss.

quanto la ricchezza che verrebbe tassata risulta fittizia³⁶. Accanto al principio di effettività, trova applicazione anche il principio di attualità. Con questo carattere si intende che la manifestazione di ricchezza, oggetto dell'esercizio del potere impositivo, deve sussistere al momento dell'imposizione. La tassazione, infatti, colpisce i redditi esistenti al momento dell'imposizione senza impattare sui redditi futuri e potenziali, che contengono una componente aleatoria sulla loro manifestazione e sui redditi passati ed esauriti, in quanto si andrebbe a colpire una ricchezza che potrebbe non essere più disponibile per il contribuente a seguito di investimenti effettuati in passato.

L'analisi fin ora svolta ha evidenziato come l'attitudine economica del contribuente a concorrere alle spese pubbliche avviene in presenza di un reddito derivante dallo svolgimento di un'attività economica o, più semplicemente, dinnanzi ad un patrimonio dello stesso. Risulta chiaro, quindi, che in presenza di una perdita fiscale, non si avrà un incremento della ricchezza del contribuente ma, al contrario, questa comporterà la distruzione della ricchezza precedentemente accumulata giustificando, così l'esenzione dalla tassazione. Questa esenzione, però non basta, in quanto non solo non sono stati prodotti redditi tassabili ma, il contribuente, ha sopportato tali perdite che sono andate ad erodere la propria ricchezza. Ecco perché, in ragione del principio di capacità contributiva, al contribuente in perdita, è riconosciuto il riporto in avanti delle perdite³⁷. Questi risultati negativi trovano spiegazione in una gestione e organizzazione inefficiente da parte del contribuente dei fattori produttivi e delle risorse dell'organizzazione e, l'attuazione di una imposizione fiscale, non solo violerebbe l'art.53 della Cost. ma, non essendo stata prodotta nuova ricchezza, porterebbe ad un decremento del patrimonio del contribuente oltre alla perdita sopportata. La tassazione in caso di perdita per il contribuente andrebbe, inoltre, in contrasto con l'art.2 della Cost. contenente il principio di solidarietà. È previsto, infatti, che i soggetti siano trattati un modo eguale quando si trovano nella medesima condizione e in modo differente quando si trovano in situazioni differenti quindi, se si applicasse la tassazione nel caso di conseguimento di risultati negativi piuttosto che positivi, verrebbero tassate allo stesso modo situazioni

³⁶ FALSITTA, FANTOZZI, MARANGIU, MOSCHETTI, *Commentario breve alle leggi tributarie*, tomo 1- diritto costituzionale tributario e statuto del contribuente, Cedam, 2011.

³⁷ L'argomento è stato oggetto di dibattito. L'ordinanza della Corte cost. n. 546/1987 ha evidenziato il nesso tra la rilevazione di perdite fiscali nell'esercizio dell'attività commerciale, l'art.53 della Cost e il principio di uguaglianza. La questione che era stata sottoposta alla Corte cost. riguardava l'impossibilità nel riporto delle perdite per gli imprenditori soggetti a IRPEF, disposto dall'art.74 del D.P.R. n. 597/1973, ritenendo che questa disposizione appariva in contrasto con il comma 1 dell'art. 53 della Cost.

diametralmente opposte. Lo scenario immaginato vedrebbe un contribuente, il quale ha realizzato un incremento della propria ricchezza, chiamato a adempiere alle obbligazioni tributarie e un altro contribuente, coinvolto in una situazione negativa nel periodo considerato, chiamato anch'esso a rispondere degli adempimenti tributari. Ecco perché, a causa dell'impossibilità nel trattare allo stesso modo condizioni completamente differenti, il legislatore ha elaborato delle norme *ad hoc* per i contribuenti in perdita. L'esclusione dalla tassazione, dunque, per il contribuente in perdita, il quale manifesta una capacità contributiva nulla, trova ragione nella sua applicazione. Questa fondatezza però, viene meno nel momento in cui si ricorre al meccanismo di riporto delle perdite, in quanto questo contrasta con il principio di effettività della capacità produttiva poiché il reddito prodotto è positivo. Se in un periodo d'imposta viene conseguito un risultato positivo, significa che il contribuente dev'essere sottoposto a tassazione in quanto manifestazione della capacità contributiva ma, l'esistenza di una perdita pregressa compensabile con il reddito conseguito, potrebbe manifestare un'incapacità del contribuente a concorrere alle spese pubbliche anche se il risultato di periodo conseguito è positivo³⁸. Ecco perché, come appena evidenziato, il meccanismo di riporto delle perdite contrasta con il principio di effettività. Per questo motivo il legislatore è intervenuto per elaborare delle norme che andassero a derogare il principio di effettività della capacità contributiva in modo da permettere al contribuente in perdita, il riporto nei periodi successivi. Anche il principio di attualità, anche se in misura minore rispetto a quello dell'effettività, contrasta con il meccanismo del riporto delle perdite. Abbiamo detto precedentemente che il principio di attualità stabilisce che sono soggetti a tassazione i redditi presenti al momento dell'imposizione; risulta, dunque, lecito pensare che in presenza di perdite fiscali pregresse, i redditi conseguiti nel periodo d'imposta di riferimento vengano compensati portando, all'esclusione dall'imposizione per il contribuente. In altre parole, quando si rileva un reddito in un periodo d'imposta significa che viene soddisfatto il principio di attualità poiché tale reddito sarà oggetto di imposizione ma nel momento in cui questo viene compensato con perdite pregresse,

³⁸ Il caso in cui le perdite possono essere interamente compensate con i redditi prodotti comportando l'emersione di un risultato di periodo nullo da un risultato positivo di partenza, qualora l'ammontare delle perdite riportabili risulti maggiore del risultato del periodo di riferimento, è sancito dall'art.84 comma 2 del TUIR. Normalmente le perdite fiscali riportate negli esercizi successivi possono essere compensate con l'ottanta per cento del reddito del periodo mantenendo inalterata la capacità del contribuente a concorrere alle spese pubbliche anche in presenza di perdite fiscali pregresse. Quanto appena detto sarà comunque oggetto di approfondimento nei successivi capitoli.

questo, si esaurisce, andando ad inficiare sull'imposizione fiscale. In definitiva, appare evidente che la perdita fiscale costituisce una sorta di deroga ai principi di attualità e di effettività trovando giustificazione nel principio generale di capacità contributiva, sancito dall'art.53 della Cost.

La capacità contributiva, oltre che avere una connotazione oggettiva, possiede anche un requisito soggettivo in quanto l'attitudine a concorrere alle spese pubbliche è ricondotta in capo al soggetto passivo dell'imposta. Proprio a causa di questa componente soggettiva si è fatto espressamente divieto al commercio di società³⁹ che contenevano al loro interno perdite fiscali che potevano essere utilizzate da altre al fine di neutralizzare gli eventuali utili realizzati. A questi divieti però, come si vedrà in seguito, sono previste delle deroghe al principio generale di capacità contributiva nel caso delle operazioni straordinarie aziendali; deroga che si manifesta attraverso la compensazione intersoggettiva delle perdite. Può accadere, inoltre, che la corretta applicazione della capacità contributiva venga compromessa per tutelare interessi di portata più generale. Nel nostro ordinamento tributario, infatti, non è previsto il c.d. *carry backward*⁴⁰ cioè il riporto all'indietro delle perdite. Questa scelta del legislatore fa sì che il contribuente non è in grado di scomputare le perdite conseguite dai redditi realizzati in periodi d'imposta precedenti a quello in perdita procedendo, così, ad una tassazione dei redditi non su basi effettive⁴¹. Da un punto di vista aziendalistico, questa scelta impatta sulla gestione nei primi anni dell'attività imprenditoriale⁴² poiché, a causa delle disposizioni previste, si crea una disparità di trattamento tra soggetti, andando a discapito delle *start-up*

³⁹ Le c.d. "bare fiscali" che verranno più dettagliatamente descritte in seguito.

⁴⁰ Con la raccomandazione dell'UE 2021/801 però, è stato individuato nel riporto all'indietro delle perdite uno strumento il cui compito è quello di sostenere tutte le imprese travolte dalla crisi scatenata dalla pandemia da COVID-19. Il funzionamento pensato dall'UE consiste nell'applicare il *carry backward* alle sole perdite conseguite nei periodi d'imposta 2020 e 2021 da utilizzare in compensazione per i redditi prodotti nei periodi d'imposta 2017, 2018 e 2019.

⁴¹ Secondo quanto disposto dal Covid Tax Relief Act, un piano predisposto per far fronte alla crisi pandemica dovuta al Covid-19 per aiutare le imprese tedesche, la Germania ha riconosciuto loro la possibilità di riportare le perdite conseguite durante la pandemia nei periodi d'imposta antecedenti in modo da alleggerire l'impatto del Covid-19 sull'economia tedesca.

⁴² Basti pensare al fatto che tutti i redditi che vengono realizzati nei periodi d'imposta precedenti a quello in perdita non potranno mai trovare compensazione.

profittevoli nei primi periodi di vita⁴³. Tale decisione di escludere il riporto all'indietro delle perdite trova ragione nella ricerca di un sistema tributario più rapido e certo ma che in realtà questo si traduce in un'inefficienza statale nella riscossione dei tributi e nella gestione delle entrate pubbliche.

Per quanto riguarda le esenzioni e agevolazioni previste dal nostro ordinamento, anche queste derogano il principio di capacità contributiva per rispondere all'esigenza di soddisfare un interesse generale più meritevole di tutela. Queste, sono disciplinate nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 e, anche se derogano al principio contenuto nell'art.53 della Cost., sono ritenute costituzionalmente legittime in quanto trovano il parere condiviso sia dalla Corte cost. che dalla dottrina. Viene previsto, infatti, l'esclusione del riporto della perdita fiscale quando si è in presenza di agevolazioni ed esenzioni a favore del contribuente.

Per concludere, possiamo dire che la presenza di una perdita fiscale coinvolge più norme del nostro ordinamento toccando differenti principi, primo su tutti quello della capacità contributiva, subendo, però, delle limitazioni a favore della tutela e conservazione di altri principi costituzionali⁴⁴.

1.2.5 La ratio e le motivazioni del legislatore alla base dei limiti, dell'esclusione o modificazione del riporto sia per i soggetti IRES che IRPEF

Il legislatore, all'istituto del riporto delle perdite fiscali, ha riconosciuto una serie di limiti e casi di esclusione ovvero modifiche significative alla sua applicazione. La mano del legislatore ha coinvolto tanto i soggetti IRPEF quanto i soggetti IRES. Per quanto riguarda le società, infatti, la disciplina che precedentemente regolava tale istituto prevedeva che la perdita conseguita in un periodo d'imposta poteva essere utilizzata per scomputare i redditi, portandoli in diminuzione nei periodi d'imposta successivi per l'intero importo, con un limite temporale, cioè che questa compensazione poteva essere attuata solo nei

⁴³ L'art.84 comma 2 del TUIR stabilisce il riporto delle perdite, sostenute nei primi tre esercizi di vita, senza limiti quantitativi. Questo significa che, se lo si vuole spiegare con un esempio, se un'attività nei primi due esercizi di vita realizza un utile di 200 e per i successivi due esercizi una perdita di 200 significa che, in valore assoluto, non viene realizzato un utile da poter soddisfare il principio di capacità contributiva. Applicando le disposizioni previste dal nostro ordinamento, però, non prevedendo il riporto all'indietro delle perdite, l'imprenditore sarà chiamato, invece, a pagare le imposte su una ricchezza fittizia di 400. La norma così scritta stabilisce, dunque, che per poter essere assoggettati ad una "giusta" imposizione, soddisfacendo il principio di capacità contributiva, l'imprenditore dovrà essere meno fruttuoso per i primi esercizi. Questo viene spiegato dal fatto che la normativa avvantaggia le attività che nascono in perdita per poi risollevarsi successivamente a discapito di quelle che seguono un percorso fondamentalmente inverso.

⁴⁴ FERLAZZO NATOLI L. *Diritto tributario*, 2010, Giuffrè editore, Milano, p.89 e ss.

cinque periodi d'imposta successivi⁴⁵. Successivamente, però, con le modifiche apportate dal D.L. n. 98/2011, per i soggetti IRES è stato eliminato il limite temporale del quinquennio in cui poter utilizzare le perdite fiscali ed è stato sostituito da un limite meramente quantitativo. L'art.84 comma 1 modificato prevede, infatti, che i redditi prodotti nei successivi periodi d'imposta possono essere ridotti "[...] in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare". Questa limitazione quantitativa posta dal legislatore incide maggiormente dal punto di vista quantitativo nei confronti dei contribuenti rispetto alla precedente disposizione ai quali, viene imposto, in riferimento ai periodi d'imposta successivi a quello di emersione della perdita, un tetto massimo entro il quale può avvenire la compensazione della perdita con il reddito realizzato.

	Anno n	Anno n+1	Anno n+2	Anno n+3	Anno n+4	Anno n+5	Anno n+6
<i>Perdita</i>	300	250	175	150	105	35	/
<i>Utile</i>		50	75	25	45	70	30

Tabella 1: Riporto delle perdite secondo la L. n. 244/2007

	Anno n	Anno n+1	Anno n+2	Anno n+3	Anno n+4	Anno n+5	Anno n+6
<i>Perdita</i>	300	260	200	180	144	88	64
<i>Utile</i>		50	75	25	45	70	30

Tabella 2: Riporto delle perdite dopo le modifiche del D.L. n. 98/2011

Come si evince dalle tabelle sopra esposte, i due meccanismi seguono un risultato molto differente. Nella *Tabella 1*, infatti, la perdita rimanente nell'anno n+5 non viene portata in compensazione con il reddito prodotto nell'anno n+6, in quanto terminato il quinquennio entro cui procedere alla compensazione, provocando una doppia penalizzazione per il contribuente. Ossia, da una parte il contribuente si vede tassato il reddito per l'intero ammontare quando, in valore assoluto non dovrebbe essere oggetto di imposizione e, dall'altra, non può utilizzare la perdita eccedente nei periodi d'imposta successivi al quinquennio stabilito dalla norma, perdendo, di fatto, la possibilità di abbattere le basi imponibili nei successivi esercizi. Nella *Tabella 2*, invece, la modifica alla norma permette

⁴⁵ Vecchio art.84 comma 1 del TUIR dopo la L. n. 244/2007.

al contribuente di utilizzare la perdita nei successivi periodi d'imposta oltre al quinto senza timore che questa non venga riconosciuta in compensazione rispettando, però, il limite dell'ottanta per cento del reddito previsto dalla legge.

Questa manovra intrapresa trova *ratio* nell'esigenza, da parte delle casse dello Stato, di assicurarsi un gettito⁴⁶ in ogni periodo d'imposta pari ad almeno il venti per cento del reddito conseguito nel periodo d'imposta di riferimento. Una ulteriore motivazione che ha spinto il legislatore a questo cambiamento è quello di far fronte alle crisi economiche, coinvolgendo le imprese, in maniera più efficiente come, ad esempio, quella innescata nel 2008 con il fallimento della società finanziaria "Lehman Brothers". Se la vecchia disciplina fosse rimasta invariata significherebbe che nei periodi di lunga crisi economica le imprese non potrebbero utilizzare le perdite conseguite per periodi oltre al quinquennio previsto dalla norma, facendo sì che queste spirassero in ragione del fatto che non vi sarebbero redditi da utilizzare in compensazione o non siano sufficientemente capienti.

Per quanto concerne la disciplina dei soggetti IRPEF anche questa è stata recentemente modificata. Mentre la norma per i soggetti IRES è stata modificata con il D.L. n. 98/2011, per i soggetti IRPEF si sono resi necessari un po' di anni prima di un intervento da parte del legislatore avvenuto con la legge di Bilancio 2019 (L. n. 145/2018). Inizialmente, nell'art.8 comma 3 del TUIR, per questa categoria di soggetti, era previsto che le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e dalle partecipazioni in società in accomandita semplice (s.a.s.) e società in nome collettivo (s.n.c.) potevano essere utilizzate per portare in diminuzione i redditi conseguiti nei successivi periodi d'imposta ma non oltre al quinto, senza un limite quantitativo. Si denota fin da subito che la disciplina per i soggetti IRPEF che realizzano reddito d'impresa è la medesima, in termini di limiti quantitativi e temporali, della disciplina in capo ai soggetti IRES *ante* intervento modificatorio del 2011. Quanto appena detto riguardava i soggetti IRPEF in contabilità ordinaria. Per i lavoratori autonomi, cioè i soggetti esercenti arti e professioni e, per le imprese c.d. minori che rientravano entrambi nella contabilità semplificata, era previsto che le eventuali eccedenze delle perdite, dopo aver operato una compensazione orizzontale nello stesso periodo d'imposta, era da considerare perduta. Con la modifica intervenuta con la L. n. 245/2018 è stato eliminato il riferimento alle imprese minori

⁴⁶ Con la precedente normativa, infatti, in determinati casi, non essendoci limiti quantitativi al riporto delle perdite, potevano sorgere, per lo Stato, periodi d'imposta in cui determinati contribuenti non concorrevano alle spese pubbliche in quanto il loro reddito trovava una compensazione integrale nelle perdite pregresse non figurando un incremento di ricchezza.

dall'art.8 comma 1 del TUIR cosicché la vecchia disciplina continua ad essere applicata per i soggetti che realizzano redditi di lavoro autonomo mentre le imprese c.d. minori in contabilità semplificata sono state poste sullo stesso piano delle imprese in contabilità ordinaria. In definitiva, questa modifica ha incamerato i redditi d'impresa realizzati da persone fisiche indipendentemente dalla contabilità adottata assoggettando tali redditi alla medesima disciplina. Per queste categorie, con la L. di Bilancio 2019 è stato rimosso il limite temporale del quinquennio previsto entro il quale la perdita poteva essere scomputata ed è stato stabilito un limite meramente quantitativo, rappresentato dall'ottanta per cento del reddito realizzato nei successivi periodi d'imposta. Il legislatore ha così voluto uniformare la normativa sul riporto delle perdite fiscali in presenza di reddito d'impresa realizzato dai soggetti IRPEF con quella prevista per i soggetti IRES eliminando, di fatto, le differenze di trattamento preesistenti. A tal proposito anche l'Agenzia delle Entrate si è espressa sull'argomento. Nella circolare 10 aprile 2019, n. 8/E dell'Agenzia delle Entrate è stato evidenziato che la disciplina del riporto delle perdite prevista per i soggetti IRPEF è stata oggetto di modifiche al fine: *"[...] di avvicinare il relativo regime fiscale a quello previsto per i soggetti IRES, a prescindere dal regime contabile adottato [...]"*.

Il legislatore ha inoltre previsto dei casi di esclusione al riporto delle perdite al fine di contrastare comportamenti elusivi ed evasivi. L'art.84 del TUIR, infatti, dispone il divieto di riporto delle perdite nel caso in cui una società in salute acquisisca un'altra in dissesto finanziario con il solo fine di sfruttare le perdite da lei prodotte per ridurre i redditi derivanti dalle attività principali. Così disponendo, il legislatore, vuole impedire il commercio delle perdite fiscali. Un esempio di queste norme riguardano le società non operative per le quali non è possibile utilizzare il riporto delle perdite da parte di altre società se non hanno superato determinati test di vitalità⁴⁷. In questo modo il legislatore vuole contrastare un fenomeno elusivo reprimendo tutte quelle operazioni ritenute fraudolente lasciando però spazio a quelle operazioni che coinvolgono società per le quali i test di vitalità hanno dato riscontri positivi. Stesso trattamento, da un punto di vista tributario, viene riservato al caso delle operazioni straordinarie. Queste trovano delle limitazioni previste dalle norme poiché al loro interno si potrebbero nascondere finalità elusive rispetto a quelle apparentemente economiche-finanziarie. Risulta quindi

⁴⁷ Di questo argomento se ne parlerà più dettagliatamente nel prosieguo della tesi.

necessario la predisposizione di norme volte a salvaguardare la tutela del mercato in termini di concorrenza garantendo, inoltre, un'equa imposizione.

CAPITOLO II - LA DISCIPLINA DEL RIPORTO DELLE PERDITE PER LE PERSONE FISICHE

2.1 Cenni sulla nascita ed evoluzione dell'istituto fino alla sua introduzione nel TUIR

Il riporto delle perdite è stato istituito per la prima volta con la L. 5 gennaio 1956, n. 1⁴⁸ denominata anche come “Legge Tremelloni”. All’art.25 comma 1 della suddetta legge veniva predisposta la facoltà di utilizzare la perdita conseguita in un esercizio a riduzione del reddito negli esercizi successivi ma non oltre al quinto alle società e agli enti tassabili in riferimento al bilancio⁴⁹. La facoltà era poi estesa, come viene sancito dal comma 2, ai contribuenti non tassabili in base al bilancio a patto che nei tre anni anteriori a quello in cui era sorta la perdita fossero stati eseguiti accertamenti concernenti le scritture contabili e che lo stesso *iter* di accertamento doveva essere eseguito anche negli anni in cui veniva concessa la detrazione. Tale disposizione appena riportata è stata successivamente modificata, solo parzialmente, dal Testo unico delle Leggi sulle imposte dirette, più precisamente dal D.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645. All’art.112, di tale decreto, veniva previsto, infatti, che il meccanismo del riporto della perdita conseguita in un esercizio, utilizzandola in compensazione in quelli successivi ma non oltre al quinto, poteva essere applicato anche ai soggetti che aderivano al sistema di tassazione in base al bilancio, a patto che questo doveva essere applicato nei tre anni precedenti all’esercizio in cui è emersa la perdita e mantenuto per gli anni successivi in cui operava la compensazione. Successivamente, dopo svariati studi e proposte al fine di modificare il sistema tributario italiano, negli anni '70, più precisamente con la L. 9 ottobre 1971, n. 825⁵⁰, si è attuata una riforma dei tributi “[...] secondo i principi costituzionali del concorso di ognuno in ragione della propria capacità contributiva e della progressività”. La riforma

⁴⁸ Nel 1950 il sistema tributario italiano era caratterizzato da una particolare imposta diretta, l'imposta di ricchezza mobile. Quest'imposta, caratterizzata da una componente soggettiva, colpiva i redditi indicati nella dichiarazione compilata dal contribuente. Erano assoggettati i redditi ipotecari, gli stipendi e le pensioni, i redditi derivanti dall'esercizio attività commerciali, industriali e professionali; in linea generale, tutta una serie di redditi, ad eccezione di quelli fondiari per i quali era prevista un'imposta *ad hoc*, che venivano prodotti nello Stato. Tale imposta venne poi abrogata con la riforma tributaria del 1973.

⁴⁹ Per tassazione in riferimento al bilancio si intende che la tassazione viene esercitata sulla ricchezza che emerge dalle scritture contabili detenute dalla società o ente in questione.

⁵⁰ Questa legge, contenente la “*delega legislativa al governo della Repubblica per la riforma tributaria*”, ha sancito il passaggio ad un nuovo sistema tributario procedendo all'abolizione di una serie di imposte sia dirette che indirette che vigevano fino a quel momento.

adoperata in quegli anni, dunque, ha trovato le sue fondamenta richiamando l'art.53 della Cost. In materia di imposte dirette, questa riforma ha avuto come scopo quello di sostituire le vecchie imposte reali e personali⁵¹ con le nuove imposte dirette, l'IRPEF⁵² applicata sul reddito delle persone fisiche, l'IRPEG⁵³ applicata sul reddito delle persone giuridiche e l'ILOR che rappresentava l'imposta locale sui redditi (la vecchia IRAP). Più precisamente, l'art.8 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 prevedeva, in materia di imposta sulle persone fisiche, che questa veniva applicata sul risultato dato dalla somma dei redditi netti appartenenti alle diverse categorie, sottraendo le perdite derivanti l'esercizio di imprese commerciali, di arti e professioni. Per quanto riguarda l'imposta sulle persone giuridiche, l'art.17 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 598 prevedeva che le società e gli enti indicati nell'art.2 lettere a)⁵⁴ e b)⁵⁵ potevano riportare la perdita, maturata in uno specifico periodo d'imposta determinata con le stesse regole disposte dalle norme per la determinazione del reddito, in modo da poter scomputare i redditi realizzati nei periodi d'imposta successivi, fermo restando il limite temporale del quinquennio⁵⁶. Con l'avvento del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, il c.d. TUIR, sancito dal D.P.R. n. 22 dicembre 1986 n. 917, gli artt.8 e 17 sopra citati, che riguardavano rispettivamente le persone fisiche e le persone giuridiche in tema del riporto delle perdite, sono stati sostituiti dagli artt.8 e 84 del TUIR. La loro successiva modifica nel corso degli anni in tema del riporto delle perdite ha prodotto la normativa attualmente vigente; le modifiche hanno portato ad una eliminazione del vincolo temporale, rappresentato dai cinque esercizi, sostituito, da un limite meramente quantitativo rappresentato dall'ottanta per cento del reddito imponibile.

⁵¹ All'epoca, per imposte reali si intendevano le imposte sulla ricchezza mobile, sui fabbricati, sui redditi agrari e sui terreni. Per imposte personali, invece, ci si riferiva all'imposta di famiglia.

⁵² Istituita e disciplinata dal D.P.R. n. 597/1973.

⁵³ Istituita e disciplinata dal D.P.R. n. 598/1973. L'IRPEG era un'imposta proporzionale, caratterizzata da un'aliquota costante, che colpiva i redditi di una persona giuridica ad eccezione di Stato, regioni, provincie e comuni. L'IRPEG è stata poi successivamente sostituita dall'attuale IRES nel gennaio del 2004.

⁵⁴ L'art.2 lettera a) del D.P.R. n. 598/1973 riguardava *"le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione che hanno nel territorio dello Stato la sede legale o amministrativa o l'oggetto principale dell'attività"*.

⁵⁵ La lettera b) riguardava tutti quegli enti, pubblici e privati residenti in Italia, aventi come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale.

⁵⁶ La stessa disposizione era prevista all'art.112 del D.P.R. n. 645/1958.

2.2 Il trattamento delle perdite fiscali previsto per le persone fisiche

2.2.1 L'utilizzo delle perdite conseguite nelle categorie dei redditi d'impresa e redditi di lavoro autonomo.

Per quanto concerne l'imposta sulle persone fisiche le norme tributarie riconoscono, a particolari categorie di soggetti, la possibilità di utilizzare le perdite, maturate in un determinato periodo d'imposta, in abbattimento della base imponibile dei redditi realizzati nei periodi d'imposta successivi. Prima di analizzare come queste norme operano è necessario individuare quali sono i soggetti destinatari delle suddette norme tributarie. L'art.2 del D.P.R. n. 917/1986 identifica i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone fisiche stabilendo che questi sono rappresentati dalle persone fisiche residenti⁵⁷ e non⁵⁸ nel territorio dello Stato. Nel calcolo del reddito complessivo, definito dall'art.8 del TUIR come la somma algebrica dei vari redditi rientranti nelle categorie previste dall'art.6 del medesimo Testo Unico, solo nella categoria dei redditi d'impresa e redditi di lavoro autonomo possono emergere delle perdite. Nell'art.55 viene delineato il soggetto passivo dei redditi d'impresa nell'imprenditore individuale. La definizione che il TUIR fornisce di questa figura non ricalca completamente quanto disposto nel c.c.⁵⁹. Per il TUIR, infatti, viene considerato imprenditore i cui redditi

⁵⁷ Per capire se una persona fisica è da considerare residente nel territorio nazionale, il TUIR delinea una serie di criteri su cui ci si deve soffermare. L'art.2 comma 2 stabilisce infatti che: *"Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del Codice civile"*. Se il periodo d'imposta per le persone fisiche coincide con l'anno solare la locuzione "per la maggior parte del periodo di imposta" significa che i requisiti devono essere soddisfatti nel territorio nazionale, per essere considerati residenti, per un periodo di almeno 183 giorni. C'è da precisare, inoltre, che la materia soggetta ad imposizione varia a seconda se una persona fisica è considerata residente o meno nel territorio dello Stato. È previsto, infatti, che per le persone fisiche residenti in Italia l'imposizione scatta sui redditi ovunque prodotti nel mondo (tassazione "Worldwide") mentre, per i soggetti non residenti, l'imposizione scatta sui soli redditi prodotti in Italia (tassazione che segue il criterio della fonte). Secondo quanto riportato dalla circolare n. 33/E 28 dicembre 2020 dell'Agenzia delle Entrate, per poter essere considerato residente all'estero un soggetto dev'essere iscritto all'A.I.R.E. ("Anagrafe degli Italiani Residenti all'Estero"). L'AIRE è stato istituito con la L. 27 ottobre 1988, n. 470 e, come riporta la circolare, viene stabilito che il soggetto italiano che intende trasferire la propria residenza da un comune italiano all'estero, per un periodo superiore a dodici mesi, è tenuto all'iscrizione all'AIRE presso l'Ufficio consolare competente per territorio entro novanta giorni dal trasferimento della residenza, o, in alternativa, prima di effettuare l'espatrio, il soggetto in questione, attraverso un apposito modello, può dichiarare tale trasferimento al proprio comune italiano di residenza.

⁵⁸ Anche un soggetto considerato non residente nel territorio nazionale dal TUIR può essere chiamato, come soggetto passivo, all'adempimento dell'obbligo tributario; questo può avvenire qualora un soggetto non residente, attraverso una stabile organizzazione, svolga un'attività economica in Italia. Se da questa attività realizzerà un reddito allora verrà tassato normalmente, in caso di emersione di una perdita, invece, a questo verrà riconosciuto un credito d'imposta da utilizzare per i periodi successivi rispettando così, come più volte richiamato, il principio di capacità contributiva.

⁵⁹ L'art.2082 del c.c. stabilisce, infatti, che: *"È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi"*.

derivano dall'esercizio: "[...] per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art.2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art.32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa". C'è da precisare che nel caso in cui l'esercizio dell'attività da parte dell'imprenditore difetti del requisito dell'abitudine, allora i redditi che verranno generati apparterranno alla categoria dei redditi diversi. All'interno della categoria dei redditi d'impresa appartengono anche i redditi conseguiti dalle c.d. imprese minori⁶⁰ indicate nell'art.66 del TUIR per le quali, in virtù dell'art.18 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, è ammessa l'applicazione del regime di contabilità semplificata. Per quanto riguarda i redditi di lavoro autonomo, l'art.53 del TUIR stabilisce che questi emergono dall'esercizio di arti e professioni da parte di artigiani e professionisti che svolgono un'attività abituale anche se non esclusiva⁶¹. In merito a queste due categorie di reddito dev'essere fatta un'importante precisazione; i redditi di lavoro autonomo e di impresa sono separati, in determinati casi, da un confine molto labile. Infatti, è previsto che i redditi rientreranno in una categoria piuttosto che nell'altra se l'esercizio dell'attività è organizzata in forma d'impresa. Più precisamente, ai fini fiscali, come indicato nell'art.55 comma 2 lettera a) del TUIR sono considerati redditi d'impresa: *"i redditi derivanti dall'esercizio di attività organizzate in forma d'impresa dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art.2195 c.c."*. Risulta quindi logico pensare che i redditi generati dalle suddette attività non organizzate in forma d'impresa rientreranno nei redditi di lavoro autonomo piuttosto che nei redditi d'impresa. Una volta identificati i soggetti passivi che possono conseguire una perdita fiscale ci si deve soffermare sulle norme che la regolano. Sapendo che la perdita conseguita dev'essere determinata seguendo le regole predisposte per la categoria di

⁶⁰ Il legislatore ha voluto provvedere ad una semplificazione degli obblighi contabili e del calcolo del reddito in ragione delle modeste dimensioni dell'attività svolta. Egli ha previsto inoltre che la determinazione del reddito fiscale per le imprese minori non avviene prendendo come riferimento il risultato d'esercizio determinato dal Conto Economico ed effettuando le opportune variazioni nella dichiarazione dei redditi, ma viene calcolato dalla differenza dei componenti positivi e negativi di reddito indicati nell'art.66 del TUIR.

⁶¹ I redditi di lavoro autonomo però non sono solo circoscritti a questi casi. Infatti, al comma 2 dell'art.53 vengono stabiliti tutta una serie di redditi che sono assimilabili all'interno della categoria dei redditi di lavoro autonomo.

reddito a cui fa riferimento, l'art.8⁶² del TUIR stabilisce come tali perdite possono essere utilizzate e riportate nei successivi periodi d'imposta riguardanti lo svolgimento dell'attività economica. Al comma 1 del suddetto articolo viene indicato che solo le perdite realizzate nell'esercizio di arti e professioni possono essere portate in diminuzione del reddito complessivo⁶³ che, come accennato in precedenza, viene calcolato come la somma di tutti i redditi rientranti nelle categorie previste dall'art.6 del TUIR. Le perdite realizzate dall'attività d'impresa e quelle che derivano dalle partecipazioni in s.n.c. e in s.a.s., invece, possono essere utilizzate per portare in diminuzione i redditi conseguiti appartenenti alla stessa categoria (redditi d'impresa) nel periodo d'imposta di riferimento e, l'eventuale eccedenza, può essere utilizzata in compensazione nei successivi periodi d'imposta, senza limiti temporali, ma in misura non superiore all'ottanta per cento dei relativi redditi.

2.2.2 *La vecchia disciplina basata sul tipo di contabilità adottato per le persone fisiche*

Come osservato nel paragrafo precedente, vengono fatte delle distinzioni per quanto riguarda il trattamento della perdita in base alla categoria a cui appartiene; oltre a questo, però, in passato vi era una distinzione basata sul regime di contabilità adottato, ordinario o semplificato⁶⁴, nel periodo d'imposta in cui veniva realizzato un risultato economico negativo. La vecchia disciplina del riporto delle perdite per i soggetti IRPEF esercitanti un'attività d'impresa in contabilità ordinaria prevedeva che, in caso di conseguimento di

⁶² L'art. 8 del TUIR predispose al comma 1 che: *"Il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo e sottraendo le perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni. Non concorrono a formare il reddito complessivo dei percipienti i compensi non ammessi in deduzione ai sensi dell'articolo 60"*. Al comma 3 viene previsto che: *"Le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate in diminuzione dei relativi redditi conseguiti nei periodi d'imposta e, per la differenza, nei successivi, in misura non superiore all'80 per cento dei relativi redditi conseguiti in detti periodi d'imposta e per l'intero importo che trova capienza in essi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 84, comma 2, e, limitatamente alle società in nome collettivo ed in accomandita semplice, quelle di cui al comma 3 del medesimo articolo 84"*.

⁶³ Un caso particolare riguarda i soggetti per i quali, per una determinata annualità in sede di dichiarazione, il reddito percepito risulta pari a zero. In questo caso le spese sostenute (indicate nel quadro E per il modello 730 e nel quadro RP nel modello redditi), poiché il reddito risulta nullo, portano al conseguimento di una sorta di "perdita" per il contribuente. In questo caso, dunque, non essendoci reddito da cui portare in diminuzione la "perdita" conseguita, per le maggiori imposte versate rispetto a quelle effettivamente dovute, al contribuente viene riconosciuta la possibilità di chiedere a rimborso tali maggiori imposte versate attraverso un'apposita istanza o, in alternativa, direttamente in dichiarazione dei redditi.

⁶⁴ Il regime di contabilità semplificato viene disciplinato dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 il quale afferma che possono optare per questo regime le imprese che non superano nell'ultimo anno applicando i criteri previsti dall'art.109 comma 2 del TUIR, ricavi per 400.000 euro nel caso di imprese che hanno per oggetto la prestazione di servizi o 700.000 euro nel caso di imprese che hanno per oggetto altre attività. I soggetti che, come afferma l'art.13 alle lettere c) e d) e richiamato dall'art.18, possono usufruire di questo regime sono: *"le società in nome collettivo, le società in accomandita semplice e le società ad esse equiparate ai sensi dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 597"* e *"le persone fisiche che esercitano imprese commerciali ai sensi dell'art.51 del decreto indicato alla lettera precedente"*.

una perdita, questa poteva essere utilizzata per compensare solo i redditi appartenenti alla stessa categoria (ossia i redditi d'impresa) e, nel caso in cui il reddito non fosse sufficientemente capiente, l'eccedenza poteva essere riportata in avanti per utilizzarla in compensazione dei redditi d'impresa realizzati nei periodi d'imposta successivi ma non oltre il quinto da quello in cui è stata rilevata la perdita⁶⁵. Al contribuente è riconosciuto, comunque, oltre alla possibilità, anche l'obbligo di utilizzare le perdite conseguite in compensazione con i relativi redditi senza lasciare libero arbitrio in quale periodo d'imposta, entro il quinquennio stabilito, effettuare la compensazione. Infatti, in presenza di redditi d'impresa conseguiti nello stesso periodo d'imposta o in quelli successivi a quello di emersione della perdita che possono trovare compensazione, l'imprenditore non può decidere di utilizzare solo una parte della perdita pregressa o, addirittura, non utilizzarla affatto comportando, quindi, un deficit di arbitrarietà nel meccanismo. Per quanto riguarda i redditi d'impresa, al regime di contabilità ordinaria, è stata contrapposta la disciplina prevista per i soggetti a contabilità semplificata applicabile ai lavoratori autonomi e costituendo il regime ordinario per le c.d. imprese minori. Per questi soggetti la vecchia disciplina prevedeva che in caso di emersione di una perdita, questa, attraverso la compensazione orizzontale, poteva essere compensata con i redditi di altre categorie conseguiti nello stesso periodo d'imposta senza però poter riutilizzare l'eventuale eccedenza in periodi d'imposta successivi. Dunque, se da una parte questo rappresentava un vantaggio, poiché non si limitava l'utilizzo della perdita ai soli redditi d'impresa, dall'altra, l'eventuale eccedenza emersa che non trovava capienza nei redditi conseguiti nello stesso periodo d'imposta era da considerarsi perduta⁶⁶.

2.2.3 Le modifiche intervenute con la L. n. 145/2018 per i soggetti IRPEF

Con la Legge di Bilancio 2019 (L. 30 dicembre 2018, n 145), ponendosi come obiettivo quello di uniformare il regime del trattamento delle perdite con quello previsto per i soggetti IRES, è stata attuata una riforma per quanto concerne le persone fisiche. In virtù

⁶⁵ Esempio, secondo la vecchia disciplina, se nel 2005 un'impresa commerciale ha conseguito una perdita di 200 e negli esercizi 2006 e 2007 ha realizzato un utile di 100 significa che in questi periodi d'imposta il contribuente non è soggetto a tassazione poiché la perdita trova piena capienza nei redditi prodotti. Se nel 2008 viene conseguito un utile di 150 allora il contribuente sarà tassato normalmente sul reddito realizzato poiché la perdita è già stata integralmente compensata.

⁶⁶ Esempio, se un lavoratore autonomo in regime di contabilità semplificata in un esercizio realizzava una perdita di 300 e conseguiva un reddito complessivo di 200 derivante dalla somma dei redditi delle altre categorie, allora la perdita veniva utilizzata integralmente, azzerando il reddito prodotto, ma l'eccedenza di 100 non poteva essere utilizzata nei successivi periodi d'imposta comportandone l'estinzione.

di questa norma, le imprese minori, che rientravano nella categoria dei soggetti a contabilità semplificata e che non potevano utilizzare le perdite in eccedenza nei successivi esercizi, sono state incluse nel novero dei soggetti a cui è riconosciuta la possibilità del riporto delle perdite ossia, agli imprenditori individuali, alle s.n.c. e alle s.a.s. Oltre a questo, per tali soggetti, per quanto riguarda il riporto delle perdite, è stato eliminato il limite temporale del quinquennio, sostituito dal limite meramente quantitativo dell'ottanta per cento dei redditi d'impresa conseguiti in un determinato periodo d'imposta; disciplina che ricalca quella prevista per i soggetti IRES. Per quanto riguarda i lavoratori autonomi, invece, la disciplina non è stata modificata lasciando invariato il meccanismo che consente la compensazione orizzontale delle perdite con i redditi di altre categorie prodotti nello stesso periodo d'imposta, ma non il riporto di una loro eventuale eccedenza.

2.3 Il sistema di trasparenza fiscale

Il TUIR prevede, all'art.5 per le persone fisiche e, in casi particolari, agli artt.115 e 116 per le persone giuridiche il sistema di tassazione basato sulla trasparenza fiscale. L'art.5 comma 1 stabilisce che: *"I redditi delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun socio indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazioni agli utili"*. Come si evince dalla norma, il sistema di trasparenza fiscale viene applicato alle società di persone residenti⁶⁷ nel territorio dello Stato, esercitando una tassazione in capo ai soci delle suddette società, indipendentemente dalla percezione dei redditi conseguiti. Per quanto riguarda le società di persone, l'applicazione di questo regime è da considerarsi ordinario mentre, per le società di capitali, la trasparenza fiscale è considerato un regime opzionale. In un primo momento si potrebbe pensare che il sistema di trasparenza fiscale, esercitando la tassazione in capo ai soci sul reddito "indipendentemente dalla percezione", possa ledere il principio di capacità contributiva contenuto nell'art.53 della Cost. A detta di ciò, la Commissione tributaria provinciale di Genova con gli atti di

⁶⁷ Per capire se una società è considerata residente o meno nel territorio dello Stato ci si deve soffermare sulla lettera d) dell'art.5 del TUIR che recita: *"si considerano residenti le società e le associazioni che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. L'oggetto principale è determinato in base all'atto costitutivo, se esistente in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata e, in mancanza, in base all'attività effettivamente esercitata"*. Le società di persone che non sono considerate residenti nel territorio dello Stato sono soggette a IRES invece che all'IRPEF.

promovimento ordinanze n. 148/2019 e n. 38/2020, ha sollevato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art.5 comma 1 del TUIR per quanto riguarda l'espressione "*indipendentemente dalla percezione*". La questione era che, poiché la tassazione per trasparenza viene applicata anche sui redditi non percepiti, questo porta a colpire una ricchezza non percepita che non funge da rilevatore della capacità contributiva, considerando tale trattamento anticostituzionale. Oltre al principio di capacità contributiva, si riteneva che la norma in questione potesse ledere anche il principio contenuto nell'art.3 comma 1 della Cost. in quanto, l'applicazione di tale meccanismo comporta una disparità di trattamento tra i soci delle società di persone, che vengono tassati su una ricchezza non percepita e le altre persone fisiche che, in caso di mancato conseguimento di un risultato positivo in un periodo d'imposta, sono escluse dalla tassazione. Anche l'art.24 comma 2 della Cost. viene toccato da questo meccanismo poiché il socio della società di persone che viene tassato su una ricchezza non percepita, si vede violare il proprio "diritto alla prova in giudizio" non riuscendo a provare di non aver percepito alcun reddito.

A tal proposito, infatti, è intervenuta la Corte costituzionale per fare chiarezza sulla questione. Nella sentenza della Corte Cost. 21 luglio 2020 n. 201 viene stabilito che le società di persone non costituiscono un soggetto passivo d'imposta autonomo ma rappresentano un vero e proprio centro di riferimento per la determinazione del reddito, che viene poi imputato a ciascun socio, nell'esercizio di riferimento, in base alla loro partecipazione agli utili. Ciò che la Corte costituzionale vuole comunicare è che non assume rilevanza il fatto che il reddito sia stato percepito o meno dai soci ma, ciò a cui viene data importanza, è il fatto che tale reddito è stato prodotto. Nella sentenza viene stabilito infatti che il socio stesso diventa l'unico soggetto passivo dell'imposta personale, in quanto dichiara un reddito proprio sebbene il presupposto che fa scattare l'imposizione si verifica in capo all'ente collettivo che lo produce e lo dichiara. La sentenza continua affermando che l'imputazione diretta del reddito è conseguenza del principio delineato dal legislatore tributario caratterizzato dalla "immedesimazione" che opera tra la società a base personale e i singoli soci che la compongono, ragion per cui non si può affermare che il legame tra la società e i soci sia disgiunto. Tale sentenza conclude poi dichiarando

che le società di persone fungono da “schermo” dietro il quale i soci operano esercitando poteri di direzione, amministrazione e controllo⁶⁸.

Come si deduce da quanto appena riportato, viene stabilito che lo stretto legame personale che contraddistingue il rapporto tra le società di persone e il socio, che risponde personalmente con il proprio patrimonio, risulta sufficiente per giustificare la tassazione per trasparenza in capo al socio, anche se quest'ultimo non ha prelevato il reddito conseguito dalla società; proprio per questo motivo la Corte cost. ha stabilito che la tassazione per trasparenza non contrasta con l'art.53 della Cost. e con tutti gli altri articoli su cui è stato necessario fare chiarezza. Ad avvalorare la posizione della Corte cost. c'è un ulteriore presupposto che rende legittima la tassazione del reddito anche se non percepito dal socio di una società di persone e cioè, oltre ai legami esistenti di carattere personale tra il socio e la struttura societaria, questo, ha la facoltà di esercitare poteri di controllo sugli amministratori ai sensi degli artt. 2261 e 2320 del c.c. in modo che siano giuridicamente in grado di conoscere l'effettivo incremento patrimoniale conseguito dalla società.

Il meccanismo della tassazione per trasparenza è stato istituito per sopperire a due particolari esigenze. La prima, è che tale meccanismo mira a soddisfare esigenze di cautela fiscale in modo da evitare comportamenti elusivi⁶⁹ da parte delle società individuate dall'art.5 del TUIR a causa dell'assenza di una serie di obblighi contabili e procedurali previsti, invece, per le società di capitali. La seconda esigenza che il legislatore intende soddisfare introducendo il meccanismo della tassazione per trasparenza è quello di

⁶⁸ Secondo la Corte di Cassazione, sezione prima civile, con la sentenza 2 marzo 1992, n. 2514 ha sottolineato come questo “schermo” agisse nelle società di persone stabilendo che *“in forza dell'imputazione al socio del reddito di partecipazione pro quota, indipendentemente dall'effettiva percezione, il socio medesimo diventa l'unico soggetto passivo dell'imposta personale, avendo in realtà dichiarato un reddito proprio ancorché il presupposto dell'imposizione si verifichi unitariamente presso l'ente collettivo che lo produce e lo dichiara. Questa diretta imputazione del reddito è la conseguenza logica immediata del principio accolto dal legislatore tributario di “immedesimazione” esistente tra società a base personale e singoli soci che la compongono, per cui non è configurabile una soggettività distinta, separata o disgiunta della società rispetto ai soci. Tale principio costituisce espressione della giuridica irrilevanza della soggettività delle società di persone in campo tributario, considerando il Fisco le società di persone come uno schermo dietro il quale operano i soci con i particolari poteri di direzione, di controllo e di gestione anche se non sono amministratori”*. Tale sentenza ha trovato poi la conferma anche da parte della Cassazione, sezioni unite, con la sentenza 8 gennaio 1993, n. 125.

⁶⁹ Infatti, se non si applicasse la tassazione per trasparenza, le società di persone potrebbero non procedere mai alla distribuzione di dividendi ai soci mantenendo, di fatto, l'incremento della ricchezza prodotta all'interno della società. Questo *modus operandi* comporterebbe una perdita non indifferente, in termini di gettito, per lo Stato poiché non conoscere l'esatto momento in cui verrà distribuita la ricchezza generata dalla società ai soci e, applicare la conseguente tassazione, può comportare complicazioni in termini di risorse necessarie per l'attuazione di politiche fiscali da parte dello Stato rendendo inefficiente l'apparato finalizzato alla riscossione dei tributi.

evitare una doppia imposizione in capo al contribuente e rendere più efficiente la riscossione dei tributi. L'obiettivo, infatti, è quello di semplificare l'adempimento tributario tassando il reddito prodotto in capo al socio al momento in cui questo viene prodotto indipendentemente dalla sua distribuzione. Infatti, se non si adottasse la tassazione per trasparenza si verrebbe a creare una doppia imposizione, ingiusta, una in capo alla società che ha prodotto il reddito e una in capo al socio nel momento in cui percepisce tale reddito come dividendo.

Il regime di trasparenza si applica tanto agli utili realizzati quanto alle perdite conseguite e le quote di questi sono imputate in capo ai soci secondo quanto previsto dall'art.5 comma 2 del TUIR che recita: *"le quote di partecipazione agli utili si presumono proporzionate al valore dei conferimenti dei soci se non risultano determinate diversamente dall'atto pubblico o dalla scrittura privata autenticata di costituzione o da altro atto pubblico o scrittura autenticata di data anteriore all'inizio del periodo d'imposta; se il valore dei conferimenti non risulta determinato, le quote si presumono uguali"*; il criterio di imputazione sia degli utili che delle perdite, quindi, segue "normalmente" un principio di proporzionalità in caso contrario, di uguaglianza tra i soci.

Come detto in precedenza, il regime della trasparenza fiscale costituisce il meccanismo normale per la tassazione delle società di persone mentre, per le società di capitali, questo regime è opzionale e rappresenta un sistema alternativo al regime ordinario dell'IRES. La disciplina per le società di capitali, concernente la trasparenza, è contenuta negli artt.115 e 116 del TUIR dove sono indicati i requisiti da rispettare per poter esercitare l'opzione. L'art.115 comma 1⁷⁰ del TUIR fa riferimento alla c.d. grande trasparenza, cioè quando ad una società di capitali, indicate nell'art.73 comma 1 lettera a) del TUIR,

⁷⁰ L'art.115 comma 1 del TUIR definisce delle caratteristiche soggettive e oggettive che devono essere soddisfatte al fine dell'esercizio dell'opzione per trasparenza. L'art.115 al comma 1 prevede infatti: *"Esercitando l'opzione di cui al comma 4, il reddito imponibile dei soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), al cui capitale sociale partecipano esclusivamente soggetti di cui allo stesso articolo 73, comma 1, lettera a), ciascuno con una percentuale del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale, richiamata dall'articolo 2346 del codice civile, e di partecipazione agli utili non inferiore al 10 per cento e non superiore al 50 per cento, è imputato a ciascun socio, indipendentemente dall'effettiva percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili. Ai soli fini dell'ammissione al regime di cui al presente articolo, nella percentuale di partecipazione agli utili di cui al periodo precedente non si considerano le azioni prive del predetto diritto di voto e la quota di utili delle azioni di cui all'articolo 2350, secondo comma, primo periodo, del codice civile, si assume pari alla quota di partecipazione al capitale delle azioni medesime. I requisiti di cui al primo periodo devono sussistere a partire dal primo giorno del periodo d'imposta della partecipata in cui si esercita l'opzione e permanere ininterrottamente sino al termine del periodo di opzione. L'esercizio dell'opzione non è consentito nel caso in cui:*

- a) i soci partecipanti fruiscano della riduzione dell'aliquota dell'imposta sul reddito delle società;*
- b) la società partecipata eserciti l'opzione di cui agli articoli 117 e 130".*

partecipano esclusivamente altre società di capitali. Nell'art.116 comma 1⁷¹ del TUIR, invece, si fa riferimento alla c.d. piccola trasparenza⁷², cioè quando ad una S.R.L. partecipano solo persone fisiche che, comunque, non devono superare una certa soglia di unità⁷³. L'adozione di questo regime di trasparenza per le società di capitali opera nello stesso identico modo visto per le società di persone; piuttosto che procedere alla tassazione del reddito in un determinato periodo d'imposta applicando l'IRES in capo alla società stessa, il reddito prodotto viene tassato in capo ai soci per trasparenza, proporzionalmente alle loro quote di partecipazione e, indipendentemente dalla percezione. L'opzione della trasparenza fiscale può essere esercitata rispettando quanto indicato nell'art.115 comma 4 del TUIR, ossia: *"L'opzione è irrevocabile per tre esercizi sociali della società partecipata e deve essere esercitata da tutte le società e comunicata all'Amministrazione finanziaria, con la dichiarazione presentata nel periodo d'imposta a decorrere dal quale si intende esercitare l'opzione. Al termine del triennio l'opzione si intende tacitamente rinnovata per un altro triennio a meno che non sia revocata, secondo le modalità e i termini previsti per la comunicazione dell'opzione. La disposizione di cui al periodo precedente si applica al termine di ciascun triennio"*.

⁷¹ L'art.116 comma 1 del TUIR prevede che: *"L'opzione di cui all'articolo 115 può essere esercitata con le stesse modalità ed alle stesse condizioni, ad esclusione di quelle indicate nel comma 1 del medesimo articolo 115, dalle società a responsabilità limitata il cui volume di ricavi non supera le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore e con una compagine sociale composta esclusivamente da persone fisiche in numero non superiore a 10 o a 20 nel caso di società cooperativa"*.

⁷² Sia la c.d. grande trasparenza che la c.d. piccola trasparenza verranno trattate in maniera più approfondita in seguito.

⁷³ Bisogna evidenziare come nell'ambito delle società di capitali a ristretta base azionaria, secondo quanto affermato dalla CTR Piemonte con la sentenza 23 ottobre 2019, n. 1127, vige una presunzione semplice, ossia una presunzione operata dal giudice in corso di giudizio, caratterizzata dal fatto che in caso di accertamento nei confronti della società di capitali degli utili extracontabili (occulti) questi, si considerano distribuiti ai soci della società oggetto di accertamento. Questo è quanto indicato dalla Corte di Cassazione con la sentenza 23 dicembre 2019 n. 34282 stabilendo che tale presunzione, riguardante le società a ristretta base azionaria, opera in virtù della "ristrettezza" dell'assetto societario che comporta un legame di solidarietà e di controllo nella gestione sociale. Si sottolinea, comunque, che secondo quanto stabilito dalla CTR Bari sentenza 17 aprile 2012, n. 19 e dalla CTP Napoli sentenza 15 marzo 2012, n. 145 il fisco deve provare l'avvenuta distribuzione in capo ai soci degli utili extracontabili in quanto, non è possibile presupporre tale condotta dalla sola "ristrettezza" della compagine societaria. A tal proposito, infatti, la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 9 luglio 2018, n. 18042 ha stabilito che se viene dimostrata l'estraneità del socio dalla gestione sociale allora la presunzione relativa alla percezione di utili non dichiarati non opera. Oltre a tale dimostrazione, sempre secondo la Corte di Cassazione con la sentenza 23 dicembre 2019 n. 34282, per provare la non distribuzione degli utili extracontabili, al contribuente viene riconosciuta la facoltà di dimostrare che tali utili oggetto di accertamento non sono stati distribuiti ma, bensì, accantonati dalla società al fine di un loro reinvestimento futuro.

2.4 Le perdite fiscali in relazione al meccanismo della trasparenza

2.4.1 Le perdite emerse nella società trasparente

Quanto esposto finora, per quanto concerne il meccanismo della trasparenza fiscale, ha avuto alla base il conseguimento di un risultato positivo d'esercizio ma lo stesso meccanismo si applica nel caso in cui venga conseguita una perdita. L'art.8 comma 2 del TUIR afferma infatti che: *“Le perdite delle società in nome collettivo ed in accomandita semplice di cui all'articolo 5 nonché quelle delle società semplici e delle associazioni di cui allo stesso articolo derivanti dall'esercizio di arti e professioni, si sottraggono per ciascun socio o associato nella proporzione stabilita dall'articolo 5. Per le perdite della società in accomandita semplice che eccedono l'ammontare del capitale sociale la presente disposizione si applica nei soli confronti dei soci accomandatari”*. Il legislatore con questa norma ha previsto che, come i soci vengono tassati nel momento in cui la società consegue un utile, ad essi, nel caso in cui venga realizzata una perdita, spetterà la facoltà di scomputare tali perdite conseguite dalla società in proporzione alla propria quota di partecipazione agli utili. Con questa disposizione, il legislatore, ha voluto confermare ancora una volta come il principio di capacità contributiva costituisca un principio cardine del diritto tributario italiano. La norma prevede, in particolare, che le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti da partecipazioni in società in nome collettivo e in accomandita semplice possono essere utilizzate per portare in diminuzione i relativi redditi (d'impresa) conseguiti nel periodo d'imposta e, nel caso in cui vi sia un'eccedenza, questa può essere utilizzata nei periodi successivi nel limite dell'ottanta per cento dei relativi redditi. Nel caso in cui la perdita venga conseguita nel primo triennio di vita della società di persone, allora potrà essere utilizzata per scomputare i relativi redditi nel periodo d'imposta di riferimento e in quelli successivi senza alcun limite quantitativo⁷⁴.

L'art.84 comma 3 del TUIR, richiamato dal comma 3 dell'art. 8, rappresenta una sorta di norma antielusiva, circoscritta alle società in nome collettivo e in accomandita semplice per quanto riguarda i soggetti IRPEF, stabilendo che il riporto delle perdite nei successivi esercizi non è ammesso nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie, riferita alla società in perdita, venga trasferita a terzi e viene modificata l'attività, in fatto esercitata, nell'esercizio in cui è stata prodotta la

⁷⁴ Secondo quanto disposto dall'art.84 comma 2 del TUIR che verrà approfondito in seguito.

perdita. Per il legislatore, quando le suddette condizioni sussistono contemporaneamente, queste costituiscono indizi di un comportamento abusivo ed elusivo prevedendo, così, come azione correttiva il divieto al riporto delle perdite⁷⁵.

Nell'art.8 comma 2 ultimo periodo viene poi posta una limitazione nel caso di società in accomandita semplice. Va ricordato che in questa tipologia di società di persone vi sono due categorie di soci: i soci accomandatari e i soci accomandanti. Gli accomandatari sono i soci che possono prendere parte alla gestione e alla direzione della società e rispondono solidalmente e illimitatamente con tutto il loro patrimonio per le obbligazioni sociali; gli accomandanti, invece, non posseggono diritti nella gestione della società e rispondono per le obbligazioni sociali con la sola quota societaria in loro possesso. Ecco perché, dopo aver delineato questa distinzione, appare chiaro come il legislatore abbia riservato il riporto delle perdite eccedenti l'ammontare del capitale sociale ai soli soci accomandatari. Essi, infatti, rispondendo illimitatamente con il proprio patrimonio nei confronti delle obbligazioni sociali, sono esposti ad un rischio molto più elevato riconoscendo quindi, la possibilità del riporto delle perdite; possibilità non prevista per i soci accomandanti i quali sopportano un rischio ben più limitato. Può capitare, a volte, che il socio accomandante non rispetti le obbligazioni sociali o violi il divieto d'immistione⁷⁶ (o divieto di ingerenza) e, in questo caso, si passerà da una responsabilità limitata a una responsabilità illimitata, usufruendo del meccanismo del riporto delle perdite. La differenza di trattamento prevista dal legislatore, dunque, trova giustificazione nel fatto che nella società in accomandita semplice sono presenti due categorie di soci ai quali sono riconosciuti due trattamenti differenti in relazione al rischio sopportato.

2.4.2 Le perdite emerse nelle società trasparenti utilizzate dai soci società di capitali

Nel caso in cui il socio di una società di persone non sia una persona fisica ma una società di capitali e venga rilevata una perdita nella società partecipata allora, la disposizione da seguire è l'art.101 comma 6 del TUIR. Tale articolo stabilisce che: *“Le perdite attribuite per trasparenza dalle società in nome collettivo e in accomandita semplice sono utilizzabili solo in abbattimento degli utili attribuiti per trasparenza dalla stessa società che ha generato le*

⁷⁵ A questa disposizione da parte del legislatore si potrà sopperire attraverso i c.d. test di vitalità che verranno affrontati in seguito.

⁷⁶ Il divieto d'immistione è disciplinato dall'art.2320 comma 1 del c.c. il quale stabilisce che: *“I soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari”*.

perdite". Questa disposizione, recentemente modificata dalla L. 30 dicembre 2018, n. 145, stabilisce che le perdite attribuite per trasparenza in capo alla o alle società di capitali partecipanti, possono essere utilizzate per scomputare i redditi, imputati sempre per trasparenza in capo agli stessi soggetti, generati dalla stessa società che ha prodotto le perdite. Il legislatore, come si evince dalla norma, non pone nessun vincolo di tipo quantitativo o temporale ma si limita a delineare il perimetro entro il quale tali perdite possono essere utilizzate. Quanto disposto dal legislatore, circoscrivendo l'utilizzo di tali perdite, è da "leggere" in un'ottica antielusiva. In particolare, ci si preoccupa del possibile comportamento elusivo attuato da parte delle società di capitali al fine di aggirare il limite alla deducibilità degli interessi passivi previsto dall'art.96 comma 5 del TUIR⁷⁷. Infatti, le società di capitali, se non ci fosse la circoscrizione stabilita dalla norma, potrebbero "spostare" i finanziamenti produttivi, da cui poi maturano gli interessi passivi, nelle società di persone le quali, non avendo alcun limite, possono procedere alla integrale deducibilità degli interessi passivi. Questo "spostamento" può far emergere una perdita fiscale attribuita per trasparenza in capo alla società di capitali in misura superiore in modo da scomputare dai redditi prodotti nel periodo d'imposta un ammontare superiore. Questa disparità di trattamento, a seconda se i soci di una società di persone sono persone fisiche o società di capitali, può contrastare con l'art.3 della Cost. Infatti, come abbiamo esposto in precedenza, se da un lato i soci persone fisiche possono scomputare le perdite, imputate per trasparenza, integralmente dai redditi d'impresa, dall'altro ai soci società di capitali viene stabilito un vincolo entro il quale tali perdite possono essere utilizzate; per questo motivo si verificherà il caso in cui situazioni fondamentalmente identiche (società partecipata in perdita) sono trattate in modo differente (diverso utilizzo delle perdite da scomputare).

⁷⁷ L'art.96 del TUIR stabilisce che dev'essere svolto un confronto tra gli interessi passivi e gli interessi attivi riferiti allo stesso periodo e, nel caso in cui gli interessi passivi siano superiori di quelli attivi, l'eccedenza può essere portata in deduzione dei redditi rispettando il limite del 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica calcolato come differenza tra il valore della produzione e i costi della produzione al netto degli ammortamenti e dei canoni di leasing (denominato ROL).

CAPITOLO III - LA DISCIPLINA DEL RIPORTO DELLE PERDITE PER LE PERSONE GIURIDICHE, LE PERDITE NELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE E NEI GRUPPI SOCIETARI

3.1 La disciplina per le persone giuridiche

3.1.1 Cosa dispone il TUIR

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione dell'IRES, il legislatore, al Titolo II Capo I del D.P.R. n.918/1986 all'art.73 individua i soggetti passivi dell'imposta. Tali soggetti sono individuati al comma 1 lettere a), b), c) e d). In linea generale possiamo affermare che i soggetti passivi ai fini IRES sono costituiti dalle società di capitali (S.P.A., S.A.P.A., S.R.L.), società cooperative, mutue assicuratrici e altre società regolamentate dall'UE residenti nel territorio dello Stato; enti sia pubblici che privati, residenti, esercenti in via esclusiva o principale un'attività commerciale e non, compresi gli organismi collettivi del risparmio residenti e le società e gli enti di ogni tipo non residenti che svolgono la propria attività nel territorio nazionale mediante una stabile organizzazione⁷⁸. Per individuare se una società è residente o meno nel territorio nazionale si osserva quanto disposto dall'art.73 comma 3⁷⁹; disposizione che, da un punto di vista meramente temporale, ricalca quella prevista per le società di persone. C'è da precisare che, come riportato dall'art.81 del TUIR, il reddito complessivo conseguito dalle società ed enti commerciali residenti nel territorio dello Stato è considerato reddito d'impresa indipendente dalla fonte di provenienza e viene determinato secondo le disposizioni previste nel Capo II Sezione I. Risulta logico pensare, quindi, che se il reddito complessivo realizzato da queste categorie di soggetti è considerato sempre reddito d'impresa, vorrà dire che nel caso in cui emergerà una perdita questa seguirà la relativa disciplina del riporto prevista per tale tipologia di reddito.

⁷⁸ La disciplina della stabile organizzazione è contenuta nell'art.162 del TUIR e rappresenta un'articolazione della casa madre che opera nel territorio nazionale. Sulla questione saranno svolti maggiori approfondimenti infra cap. 3.6.

⁷⁹ L'art. al comma 3 afferma che: *"Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. [...]"*.

3.1.2 *Precedente disciplina e novità introdotte con il D.L. n. 98/2011*

Come accennato nei precedenti capitoli, in passato la disciplina del riporto delle perdite per i soggetti IRES era ben diversa da quella attuale. Fino al D.L. n. 98/2011⁸⁰, con la vecchia L. n. 244/2007 (denominata altresì “Legge finanziaria) il meccanismo del riporto per le società era vincolato al limite temporale del quinquennio. Il vecchio art.84 del TUIR disponeva infatti che in caso di emersione di una perdita, questa poteva essere utilizzata per scomputare i redditi nei successivi periodi d'imposta ma con il limite del quinquennio, oltre il quale la perdita era da considerarsi perduta. Tale limitazione è stata oggetto di dibattito in dottrina poiché, in caso di una perdurata crisi economica potevano non emergere redditi sufficientemente capienti per poter riassorbire la perdita prodotta entro il quinquennio stabilito. Ecco perché, dopo la grande crisi del 2008 il legislatore ha ritenuto opportuno modificare l'istituto dalle fondamenta attraverso il D.L. n. 98/2011. Il legislatore ha colto l'occasione per riformare tale istituto dal punto di vista strutturale in modo che non fosse limitato al solo periodo di crisi insorto⁸¹. La riforma realizzata mirava, oltre che ad evitare che le imprese attuassero operazioni straordinarie volte al refreshing delle perdite in scadenza per poterle recuperare, ad una maggiore semplificazione in sede di redazione di bilancio per le imprese nonché ad assicurare un gettito fisso pari al venti per cento del reddito conseguito allo Stato anche in presenza di perdite di ammontare superiore; cosa impensabile fino al periodo *ante* riforma. Proprio per queste serie di ragioni con il D.L. n. 98/2011 si è provveduto a riformare l'art.84 del TUIR, il quale attualmente recita: *“La perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme vevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare. Per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi*

⁸⁰ D.L. 98/2011 convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011, n. 111 (pubblicato in G.U. il 16 luglio 2011, n. 164)

⁸¹ Come riporta la circ. dell'Agenzia delle Entrate n. 53/E del 2011, sono state individuate diverse ragioni che hanno portato il legislatore a questo cambiamento nell'istituto, in particolare, come riporta la stessa circolare.: *“1) evita che le imprese pongano in essere operazioni straordinarie finalizzate al refreshing delle perdite che giungono a scadenza; operazioni che, nella sostanza, vanificano la previgente previsione relativa alla limitazione temporale al riporto; 2) limita complesse valutazioni in ordine alla recuperabilità delle perdite ai fini dello stanziamento delle imposte differite in sede di predisposizione del bilancio di esercizio; 3) garantisce un effetto di stabilizzazione sul gettito, attesa la tassazione in misura percentuale del reddito prodotto anche in presenza di perdite riportate a nuovo”.*

precedenti". La riforma è intervenuta, quindi, eliminando, come si evince dall'articolo, il limite temporale del quinquennio per il riporto delle perdite eccedenti il reddito del periodo sostituito da un limite puramente quantitativo rappresentato dall'ottanta per cento dei relativi redditi. Si noti che l'introduzione del limite dell'ottanta per cento assicura all'Amministrazione Finanziaria un prelevamento dei tributi, calcolati sul restante venti per cento del reddito assicurato in ogni periodo d'imposta, indipendentemente dall'ammontare della perdita. Al contribuente, non viene arrecato nessun pregiudizio dal fatto che la perdita non possa essere integralmente compensata piuttosto, la norma si limita a fissare una programmazione temporale entro cui il contribuente potrà utilizzare per intero la perdita conseguita nei successivi periodi d'imposta. Con l'entrata in vigore del D.L. n. 98/2011 però sono sorti dei problemi applicativi per quanto riguarda le perdite maturate in esercizi precedenti a quello del 2011. La questione era che, se da un lato le società in difficoltà hanno beneficiato dell'eliminazione del vincolo temporale per lo scomputo delle perdite, dall'altro, le società che prevedevano di realizzare flussi di reddito importanti con le novità introdotte non solo potevano portare a nessun beneficio ma, in alcuni casi, potevano risultare addirittura, finanziariamente parlando, dannose, in quanto avrebbero pagato imposte correnti in misura maggiore rispetto a quelle previste, per via dell'introduzione del limite quantitativo. Per quanto riguarda la questione relativa al trattamento delle perdite emerse prima del 2011, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 53/E, ha sottolineato come, al fine di evitare la gestione di un doppio binario concernente⁸² le perdite maturate secondo l'art.84 del TUIR *ante* e *post*-riforma, le perdite realizzate in un periodo precedente a quello del 2011 seguono lo stesso trattamento previsto per le perdite successive al 2011.

⁸² Nel nostro ordinamento la locuzione "*tempus regit actum*" costituisce un principio-guida giurisprudenziale stabilendo che ciascun fatto o atto, rilevante dal punto di vista giuridico, dev'essere assoggettato alla norma vigente nel momento in cui si verifica. Il riscontro normativo di tale principio è indicato nell'art. 25 della Cost. il quale stabilisce che "*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*". Questa previsione giuridica stabilisce l'irretroattività della legge secondo cui non può essere applicata una norma per fatti o atti che sono stati compiuti precedentemente la sua entrata in vigore. A detta di ciò, però, il legislatore nell'elaborare la norma, qualora lo ritenga opportuno, può prevedere espressamente una deroga al principio di irretroattività della legge assoggettando così anche gli atti e fatti commessi nel periodo antecedente l'entrata in vigore a quella stessa legge.

3.2 La trasparenza fiscale nelle società di capitali

3.2.1 Il meccanismo della trasparenza come opzione per i soggetti IRES, la c.d. grande e piccola trasparenza

Come visto in precedenza per le società di persone nel quale costituisce il regime ordinario, per le società di capitali, l'opzione della trasparenza fiscale è facoltativa. Questa opzione è stata per la prima volta introdotta dall'art.4 della L. n. 80/2003 per poi essere inserita definitivamente nel TUIR attraverso il D.lgs. n. 344/2003. Tale opzione è disciplinata agli artt. 115 e 116 del TUIR per le società soggette a IRES. La funzione della trasparenza fiscale come regime opzionale è la medesima vista per le società di persone; infatti, se tale opzione viene esercitata significa che i risultati economici conseguiti, positivi o negativi che siano, saranno imputati in capo ai soci delle società di capitali, in proporzione alla loro quota di partecipazione, indipendentemente dall'effettiva percezione. Il destino delle perdite fiscali con l'esercizio dell'opzione della trasparenza fiscale è contenuto, per la c.d. grande trasparenza, nell'art. 115 comma 3 affermando che: *“Le perdite fiscali della società partecipata relative a periodi in cui è efficace l'opzione sono imputate ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione ed entro il limite della propria quota del patrimonio netto contabile della società partecipata”*, mentre per la c.d. piccola trasparenza⁸³, si considera il comma 2 dell'art.116. Dall'art. 115 si può evincere come, nei periodi in cui la società di capitali ha esercitato l'opzione della trasparenza fiscale, le perdite sono attribuite per trasparenza, proporzionalmente ai soci, nel limite della quota di patrimonio netto della società partecipata. Questa disposizione sta a significare che finché le perdite risultano di un ammontare inferiore al patrimonio netto della partecipata non si viene a creare alcun problema nella loro imputazione mentre, nel caso in cui tali perdite eccedono il patrimonio netto, allora saranno imputate ai soci per trasparenza solamente le perdite rientranti nella misura del patrimonio netto⁸⁴ e per la parte eccedente rimarranno in capo alla società partecipata che potrà utilizzare seguendo quanto disposto dall'art.84 del TUIR. Nella circ. n. 49/E del 2004 dell'Agenzia delle Entrate

⁸³ Come riportato in precedenza, la grande trasparenza riguarda il caso in cui una società di capitali è partecipata esclusivamente da altre società di capitali. Per piccola trasparenza si intende quando ad una società a responsabilità limitata partecipano unicamente persone fisiche.

⁸⁴ Esempio: se la società partecipata ha un patrimonio netto contabile costituito dal capitale sociale e da riserve per 200 e nel periodo d'imposta considerato consegue una perdita di 300 significa che, i 200 di perdita rientranti nel limite del patrimonio netto contabile saranno imputati ai soci per trasparenza mentre i 100, eccedenti il limite, rimarranno in capo alla società partecipata che li utilizzerà in seguito seguendo la disposizione dell'art.84 del TUIR.

sono state fatte alcune precisazioni per quanto riguarda il patrimonio netto considerato alla data di chiusura del periodo d'imposta. Infatti, per stabilire l'ammontare di questo, che rappresenta il limite massimo delle perdite che possono essere imputate per trasparenza ai soci, si deve tenere conto dei conferimenti in denaro e in natura effettuati entro l'approvazione del bilancio senza tenere conto della perdita d'esercizio realizzata. Una volta esercitata l'opzione da parte della società partecipata, quindi, in caso di conseguimento di una perdita fiscale questa, sarà imputata, come anche per i risultati positivi di reddito, *pro quota* ai soci. Nell'ambito dell'esercizio dell'opzione della trasparenza fiscale per quanto riguarda le società di capitali, al fine di comprendere il destino delle perdite conseguite, è importante distinguere i soci in base alla loro natura giuridica.

Nel caso in cui il socio della società di capitali sia anch'esso un soggetto IRES, la perdita che viene imputata per trasparenza in capo al socio confluirà all'interno della categoria dei redditi d'impresa, come componente negativo e, come previsto dal TUIR, potrà essere utilizzata per abbattere i redditi d'impresa conseguiti nel medesimo periodo d'imposta. Nel caso in cui i soci detengano perdite pregresse maturate antecedentemente rispetto all'inizio della tassazione per trasparenza, queste, possono essere utilizzate solo per scomputare i redditi prodotti dalla stessa società partecipante e non quelli imputati per trasparenza dalla partecipata⁸⁵. Nel caso in cui le perdite sono maturate durante il periodo della tassazione per trasparenza, quindi imputate a ciascun socio, invece, queste se non trovano intera capienza nel relativo reddito del periodo, possono essere utilizzate per scomputare i redditi conseguiti nei periodi d'imposta successivi, sia quelli imputati per trasparenza dalla partecipata che quelli conseguiti dalla partecipante stessa seguendo comunque il limite dell'ottanta per cento dell'art.84 del TUIR. C'è da precisare inoltre, che con le modifiche introdotte dal D. L. n. 98/2011 all'art.84 le perdite che sono imputate per trasparenza ai soci non sono soggette alla limitazione prevista dell'ottanta per cento poiché questo viene applicato solo nel caso in cui tali perdite vengano riportate in avanti⁸⁶. Quindi, le disposizioni previste dal D.L. n. 98/2011 all'art. 23 comma 9 non riguardano

⁸⁵ Come riportato anche nella circ. n. 53/E del 2011 dell'Agenzia delle Entrate con questa disposizione si vuole evitare una commistione tra le perdite detenute dai soci maturate *ante* tassazione per trasparenza con quelle maturate nel periodo *post* trasparenza.

⁸⁶ Con la circ. n. 53/E del 2011, l'Agenzia delle Entrate chiarisce che le perdite imputate per trasparenza ai soci possono essere compensate integralmente con il reddito prodotto dalle partecipanti nel medesimo periodo d'imposta senza limiti quantitativi.

direttamente le perdite trasparenti imputate nel periodo d'imposta di riferimento ma solo all'eventuale eccedenza sorta, utilizzabile nei periodi successivi.

Nel caso in cui il socio di una società di capitali sia una persona fisica, invece, caso che viene disciplinato dall'art.116 del TUIR, per analizzare il trattamento delle perdite fiscali trasparenti si deve operare una distinzione in base all'attività svolta da parte del soggetto IRPEF. Infatti, il socio di una S.R.L. a ristretta base proprietaria potrebbe detenere la partecipazione in regime d'impresa⁸⁷ svolgendo un'attività commerciale conseguendo redditi d'impresa e, in questo caso, le perdite che vengono imputate per trasparenza in capo al suddetto socio possono essere utilizzate per abbattere il reddito d'impresa conseguito o, in caso di un esercizio economicamente sfavorevole, sommarsi alle perdite conseguite dal socio nello svolgimento della sua attività commerciale. L'art.116 del TUIR al comma 3 afferma che si applicano le disposizioni dell'art.8 comma 3 per i soggetti IRPEF. L'appena menzionato articolo stabilisce che l'eventuale eccedenza della perdita imputata, in questo caso per trasparenza, può essere riportata nei successivi periodi d'imposta seguendo il limite dell'ottanta per cento dei relativi redditi. Prima della modificazione dell'art.8 del TUIR con la L. n. 245/2018 anche la perdita imputata per trasparenza era soggetta ad un destino diverso a seconda del regime di contabilità adottato dalla persona fisica. In precedenza, infatti, nel caso in cui il soggetto IRPEF operava in un regime di contabilità semplificata, alla perdita imputata in capo ad esso per trasparenza poteva essere attuata una compensazione orizzontale; poteva cioè essere utilizzata per scomputare anche i redditi delle altre categorie di reddito previste dall'art.6 del TUIR e, l'eventuale eccedenza era da considerarsi perduta. Nel caso in cui, invece, il regime di contabilità adottato era ordinario allora la perdita imputata per trasparenza in capo al socio poteva essere utilizzata per scomputare i redditi rientranti nella categoria dei redditi d'impresa e l'eventuale eccedenza poteva essere riportata in avanti nei successivi periodi d'imposta ma non oltre al quinto. Nel caso in cui il socio partecipante non detenga la partecipazione in regime d'impresa⁸⁸, la perdita fiscale imputata ad esso per trasparenza può essere utilizzata per scomputare i redditi derivanti da altre partecipazioni detenute dal socio o altri redditi d'impresa, conseguiti dallo stesso in via

⁸⁷ Nel regime d'impresa la partecipazione detenuta dal socio viene considerata come un bene dell'impresa commerciale.

⁸⁸ Nel caso in cui il socio non detenga la partecipazione in regime d'impresa significa che detiene la partecipazione all'interno della sua sfera privata.

autonoma⁸⁹, nel periodo d'imposta di riferimento. Nel caso in cui tali redditi siano incipienti o inesistenti allora tale perdita può essere utilizzata per scomputare i redditi conseguiti dalla società partecipata imputati per trasparenza rispettando il limite dell'ottanta per cento previsto dall'art.8 del TUIR.

3.2.2 Il riporto delle perdite dei soci e della società maturate nei periodi antecedenti all'opzione

L'analisi finora condotta verteva sull'emersione della perdita durante il periodo in cui l'opzione della tassazione per trasparenza era esercitata. Ora, la trattazione si concentra sull'utilizzo delle perdite, maturate in capo ai soci o alla società partecipata, conseguite nei periodi antecedenti all'opzione della trasparenza fiscale. In merito alla società partecipata che aderisce all'opzione, le perdite pregresse da questa detenute, maturate in precedenza rispetto all'esercizio della trasparenza secondo quanto disposto dal D.M. n. 101/2004 all'art.7, possono essere utilizzate solamente dalla società partecipata per scomputare i relativi redditi nei periodi d'imposta successivi rispettando i limiti previsti dall'art.84 del TUIR. Per le perdite pregresse detenute dalla società *ante* opzione, dunque, è previsto il divieto della loro distribuzione in capo ai soci le quali, però, insieme alle perdite che eccedono il limite del patrimonio netto, resteranno nella disponibilità della società partecipata per i successivi periodi d'imposta utilizzabili secondo le disposizioni dell'art.84. In altre parole, dev'essere operata una distinzione tra le perdite fiscali maturate dalla società durante il regime della trasparenza rispetto a quelle pregresse. Infatti, la perdita pregressa può essere utilizzata per abbattere i redditi conseguiti dalla partecipata nel limite dell'ottanta per cento mentre, il restante venti per cento del reddito sarà imputato ai soci per trasparenza. Nel caso in cui la perdita pregressa fosse di un ammontare superiore all'ottanta per cento del reddito allora non si procederà alla sua integrale compensazione e l'eccedenza sarà riportabile negli esercizi successivi. Attraverso queste disposizioni si può individuare come, anche in presenza di perdite pregresse superiori al limite quantitativo imposto dall'art.84 del TUIR, a ciascun socio della società trasparente viene comunque riconosciuto il venti per cento del reddito del periodo, attribuito proporzionalmente in base alla partecipazione detenuta da ognuno. In ogni caso, l'eccedenza della perdita pregressa non utilizzata si sommerà, eventualmente,

⁸⁹ Derivanti dall'esercizio di un'attività d'impresa in forma individuale.

a quella emersa applicando il limite del patrimonio netto ed entrambe potranno essere utilizzate esclusivamente dalla società partecipata nei successivi periodi d'imposta, fermo restando il divieto della loro distribuzione ai soci.

Nel caso in cui siano i soci a detenere perdite pregresse anteriori all'esercizio dell'opzione, l'art.115 comma 3, richiamato poi dall'art.116 comma 2, prevede che: *“Le perdite fiscali dei soci relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione per trasparenza non possono essere utilizzate per compensare i redditi imputati dalle società partecipate”*. Come si evince dalla norma è previsto, dunque, che il socio che detenga perdite pregresse maturate in precedenza non possono essere utilizzate per abbattere i redditi, imputati per trasparenza in capo ad esso, conseguiti dalla partecipata. Come riporta la circ. n. 28/E del 2006 dell'Agenzia delle Entrate il legislatore ha optato per questa variazione per contrastare quei comportamenti, in ottica di pianificazione fiscale, volti a ridurre le partecipazioni detenute in modo tale che il socio potesse accedere alla trasparenza fiscale piuttosto che al consolidato fiscale, riuscendo così ad utilizzare le perdite pregresse, detenute dallo stesso, compensandole con i redditi imputati per trasparenza dalla società partecipata. In precedenza, prima della modifica intervenuta, veniva utilizzato il regime della trasparenza fiscale in modo da poter scomputare le perdite pregresse detenute dal socio piuttosto che ricorrere al consolidato fiscale, in modo da aggirare le disposizioni contenute nell'art.118 comma 2 del TUIR. Tale articolo prevedeva, altresì ora, in ottica di consolidato nazionale, che le perdite detenute dalle società, maturate anteriormente all'inizio della tassazione di gruppo, potevano essere utilizzate solamente dalle società cui si riferivano mentre, in precedenza, adottando la tassazione per trasparenza questo vincolo non sussisteva. L'art.115 comma 3, in definitiva, non costituisce un perentorio divieto di utilizzo delle perdite pregresse del socio ma si limita a delineare il campo di utilizzo di queste, circoscrivendole ai soli redditi prodotti dal socio stesso e non a quelli imputati per trasparenza dalla società partecipata.

3.3 Casi di limitazione al riporto delle perdite in presenza di agevolazioni

Come affermato in precedenza, la determinazione del reddito d'impresa dei soggetti IRPEF avviene seguendo le stesse disposizioni previste per la determinazione del reddito per i soggetti IRES. Vi sono casi però in cui il legislatore, in presenza di agevolazioni⁹⁰ in

⁹⁰ Tali agevolazioni possono riferirsi tanto ad alcuni componenti di reddito quanto all'intero reddito stesso.

capo al contribuente, limita il meccanismo del riporto delle perdite. Secondo quanto disposto dall'art.56 comma 2 del TUIR per i soggetti IRPEF, infatti, nel caso in cui dalla determinazione del reddito d'impresa emergesse una perdita, questa, dopo essere stata portata al netto dei proventi esenti dalla tassazione pari alla parte eccedente gli interessi passivi e le spese generali non dedotte secondo quanto previsto dagli artt. 61⁹¹ e 109⁹² del TUIR, può essere utilizzata per scomputare il reddito secondo la disposizione contenuta nell'art.8 del TUIR. L'obiettivo del legislatore, perseguito attraverso la limitazione all'utilizzo delle perdite fiscali, è quello di evitare al contribuente il conseguimento di una duplice agevolazione fiscale: una, derivante l'esenzione dalla tassazione di determinati componenti di reddito, l'altra, dal riporto della perdita fiscale maturata a causa dell'esenzione di tali componenti. Di fatto, assumendo la perdita al netto dei proventi esenti da tassazione, si limita il riporto della perdita a quella che effettivamente spetterebbe al contribuente, al netto cioè delle agevolazioni intervenute. Le considerazioni appena fatte per i soggetti IRPEF in verità riguardano anche le società e gli enti commerciali residenti, ossia i soggetti IRES. Il trattamento delle perdite per le società e gli enti commerciali in caso di agevolazioni è contenuto nell'art.84 comma 1 del TUIR. Secondo quanto disposto dall'articolo, la perdita è riportabile nei successivi esercizi per l'eccedenza rispetto all'utile che non ha concorso a formare il reddito nei precedenti periodi d'imposta al netto dei proventi esenti da tassazione diversi da quelli previsti dall'art.87 del TUIR che eccedono i componenti negativi indeducibili indicati nell'art.109 comma 5 del TUIR. I proventi esenti che portano in diminuzione la perdita riportabile sono proventi per i quali è prevista una disciplina speciale, non rientrano tra questi, quindi, i proventi esclusi dalla tassazione per ragioni essenziali. In linea generale si può affermare che non concorrono alla deduzione della perdita riportabile le plusvalenze che godono del regime della participation exemption⁹³, plusvalenze realizzate relativamente

⁹¹ Secondo l'art.61 del TUIR: *"Gli interessi passivi inerenti all'esercizio d'impresa sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa o che non vi concorrono in quanto esclusi e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi"*.

⁹² L'art.109 comma 5 del TUIR dispone che: *"Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi. [...]"*.

⁹³ Il regime della participation exemption (regime PEX) opera quando vengono soddisfatte determinate condizioni previste dall'art.87 del TUIR. Questo regime PEX consiste nell'esentare, dalla formazione del reddito imponibile, il 95% delle plusvalenze realizzate derivanti dalla cessione di partecipazioni, azioni o quote o di strumenti finanziari assimilabili alle azioni di società sia di capitali che di persone ad eccezione delle società semplici; così facendo, la tassazione sarà limitata al solo 5% della plusvalenza stessa realizzata.

a titoli e strumenti finanziari assimilabili alle azioni secondo quanto disposto dall'art.44 comma 2 del TUIR e altri elementi che vengono richiamati dagli artt.86 e 47 del TUIR. L'art.84, comunque, continua affermando che tale differenza può essere utilizzata per scomputare il reddito complessivo in misura tale che l'imposta relativa al reddito imponibile risulti neutralizzata da eventuali ritenute alla fonte a titolo di acconto, crediti d'imposta e da tutte quelle eccedenze indicate all'art.80⁹⁴. La scelta operata dal legislatore, dunque, è quello di disciplinare in maniera più efficiente il meccanismo del riporto delle perdite quando si manifestano situazioni in cui sono presenti regimi di agevolazione consistenti nell'esenzione totale o parziale del reddito conseguito dal contribuente; in questo modo si mira a creare una certa coerenza tra la misura della base imponibile ammessa a tassazione e la deducibilità della perdita. Con la L. n. 296/2007 (c.d. legge finanziaria del 2007) erano sorti dei dubbi per quanto riguarda l'applicabilità del riporto delle perdite in presenza di regimi di esenzione totale o parziale del reddito. Il vecchio art.84 comma 1 del TUIR, in merito a quanto appena detto, stabiliva che la perdita oggetto di riporto: “[...] è diminuita in misura proporzionalmente corrispondente alla quota di esenzione applicabile in presenza di un reddito imponibile”. Questa disposizione aveva portato a due filoni interpretativi tra loro discordanti: un primo filone riteneva che la norma si riferisse alla sola perdita riportabile negli esercizi successivi stabilendo che, i limiti previsti non si applicavano nell'esercizio in cui la perdita era stata generata, in questo modo, la perdita poteva essere utilizzata integralmente nel periodo della sua formazione; un secondo filone, invece, riteneva che, in presenza di attività esenti, la perdita potesse essere utilizzata, rispettando i vincoli stabiliti, solo negli esercizi successivi e non in quello della sua generazione. Il legislatore, per sopperire ai problemi interpretativi creatisi, è intervenuto, nell'anno successivo, con la L. n. 244/2007 (denominata anche legge finanziaria del 2008) stabilendo che la coerenza tra il regime di esenzione totale o parziale del reddito e la perdita riportabile operasse *ab origine* sul risultato del periodo e, per questo motivo, la norma in questione era da ritenersi valida sia per le perdite d'esercizio utilizzate per compensare redditi conseguiti nel medesimo periodo d'imposta, sia sul riporto nei successivi esercizi delle perdite⁹⁵.

⁹⁴ All'art.80 si fa riferimento al caso in cui il contribuente paga un ammontare di imposte all'estero in misura superiore all'imposta dovuta e, per questo motivo, gli viene riconosciuto un credito d'imposta per la relativa eccedenza.

⁹⁵ Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 129/E del 2010.

Il meccanismo del riporto delle perdite viene inoltre disciplinato dall'art.83 comma 1 del TUIR il quale stabilisce che, in presenza di regimi di parziale o totale esenzione del reddito dalla tassazione la rilevanza assunta dalle perdite fiscali è uguale a quella che assumerebbero i risultati positivi. Quindi, nel caso in cui il contribuente goda di una integrale detassazione del reddito, anche la perdita conseguita assume lo stesso rilievo del reddito e, in questo caso, non può essere utilizzata in compensazione dei redditi futuri. La scelta che sta alla base della normativa è la medesima di quella vista per l'art.84, il legislatore mira ad evitare che il contribuente si appropri di un duplice beneficio dato, da una parte, dall'esenzione totale o parziale del reddito e, dall'altra, dal riporto della perdita che, in assenza di tale normativa, non sarebbe commisurata adeguatamente con il reddito tassato, generando una sorta di incoerenza operativa. In ogni caso, la limitazione contenuta nell'art.83 del TUIR segue lo stesso ambito di applicazione visto per l'art.84. Infatti, tale disposizione concerne sia le perdite conseguite ed eventualmente utilizzate nello stesso periodo d'imposta, sia le perdite oggetto di riporto nei periodi d'imposta successivi che comunque devono rispettare il limite dell'ottanta per cento del reddito.

3.4 Un riporto delle perdite particolare: il caso dell'utilizzo illimitato delle perdite per le start-up

Al momento della costituzione di una nuova attività produttiva e nei primi periodi di vita di questa a causa degli ingenti costi richiesti per l'avvio vengono generate, salvo casi di eccezionale produttività o di insolito riscontro positivo sul mercato, delle perdite. In virtù di questo, il legislatore ha pensato bene di introdurre un meccanismo particolare per quanto riguarda il riporto delle perdite, specifico per tutte quelle imprese di nuova costituzione⁹⁶. Questo particolare sistema stabilisce che per le imprese di nuova costituzione nei primi tre anni di vita viene riconosciuto il riporto delle perdite senza alcun vincolo quantitativo. L'art.84 comma 2 del D.P.R. n. 917/1986 stabilisce infatti che: *“Le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono, con le modalità previste al comma 1, essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi entro il limite del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi a condizione*

⁹⁶ Il riporto delle perdite illimitato per i primi tre periodi d'imposta è stato introdotto per la prima volta all'interno del sistema tributario nazionale con il D.lgs. n. 358/1997 che mirava a modificare il D.P.R. n. 917/1986.

che si riferiscano ad una nuova attività produttiva". Anche se la norma è contenuta nel Titolo II, riferito alle imposte sul reddito della società, l'art.8 del Titolo I, riferito alle imposte sul reddito delle persone fisiche, contiene un espresso richiamo all'art.84 comma 2 del TUIR evidenziando, così, come la disciplina del riporto illimitato delle perdite per i primi tre anni di vita può essere applicata anche nell'esercizio di imprese commerciali oltre che dalle società ed enti commerciali. Appare chiaro che la distinzione tra le perdite generate nei primi tre anni di vita dell'attività rispetto alle perdite conseguite secondo il regime ordinario (cioè successive ai tre esercizi iniziali) sta nella possibilità di utilizzarle integralmente, senza che debba essere rispettato il vincolo dell'ottanta per cento del reddito. Vi sono però dei criteri da rispettare affinché si possa beneficiare di tale trattamento. La norma infatti afferma che le perdite devono riferirsi ai primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione; lo scopo del legislatore nell'inserire questo "limite" temporale è quello di agevolare l'attività neocostituita, che di per sé sostiene impegni non poco onerosi⁹⁷ nei primi anni di vita, riconoscendo la facoltà di scomputare tali perdite integralmente. Accanto a questo requisito vi è anche quello posto dal periodo: *"a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva"*; il legislatore, inserendo questa precisazione nella norma, mira ad evitare che vengano posti in atto comportamenti elusivi⁹⁸ da parte dei contribuenti al fine di beneficiare di questo trattamento privilegiato. Viene previsto dunque la compensazione integrale delle perdite qualora le perdite generate si riferiscano ad una nuova attività produttiva.

3.5 I casi di esclusione individuati nell'art.84 comma 3 del TUIR

3.5.1 Le condizioni che impediscono il riporto delle perdite

Oltre ai casi di limitazione all'utilizzo delle perdite affrontati in precedenza, il legislatore ha previsto dei casi in cui il riporto nei successivi periodi d'imposta delle perdite non è consentito. L'art.84 comma 3 del TUIR afferma infatti che: *"Le disposizioni del comma 1 non si applicano nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo e, inoltre, venga modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica*

⁹⁷ Basti pensare ai costi delle pratiche necessarie per la costituzione di una società o agli elevati investimenti richiesti per poter avviare la propria attività ed entrare, per esempio, in un mercato con importanti barriere all'entrata.

⁹⁸ Ad esempio ricorrendo ad operazioni straordinarie.

dell'attività assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori. [...]". La norma appena riportata disciplina dei casi di esclusione al riporto, introdotti dall'art.8 del D.lgs. n. 358/1997, al fine di ostacolare il riporto delle perdite da parte del contribuente qualora si verificano determinate condizioni. Come afferma il comma 3 dell'art.84, i casi di esclusione del riporto riguardano le perdite indicate al comma 1, ossia quelle soggette al limite quantitativo dell'ottanta per cento, non includendo, perciò, quelle conseguite nei primi tre anni di vita dell'impresa. Oltre a questa categoria di perdite, i casi di esclusione si applicano anche alle eccedenze riportabili in avanti degli interessi passivi ai sensi dell'art.96 comma 5, nonché alle eccedenze ACE indicate all'art.1 comma 4 del D.L. n. 201/2011 riguardanti l'aiuto alla crescita economica⁹⁹. Il legislatore ha istituito questa norma al fine di contrastare tutti quei comportamenti elusivi attuati dai soci che mirano ad acquisire un ammontare di partecipazioni della società in perdita, tale da garantirne la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria, con l'obiettivo di utilizzare le perdite prodotte in capo alla società partecipata per scomputare i redditi derivanti da altre attività generatrici di reddito. Il concetto di elusione fiscale e di abuso del diritto è contenuto nella L. 27 luglio 2000, n. 212. In particolare, l'art.10-bis, riformato dall'art.7 del D.lgs. 24 settembre 2015, n. 156, stabilisce che *"configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni"*. Qualora, quindi, un'operazione sia priva di validità economica, il legislatore predispose la sua configurazione come un abuso del diritto con la finalità di ottenere un indebito beneficio fiscale. A detta di ciò, comunque, il legislatore prevede al comma 3 che le operazioni poste in essere dal contribuente sostenute da valide ragioni extrafiscali non si considerano operazioni abusive. Accanto a quanto appena detto, sull'elusione fiscale si è espressa la Corte di Cassazione Sezioni unite con la sentenza 23

⁹⁹ L'ACE è un'agevolazione che era stata introdotta nel 2011 per poi essere soppressa e reintrodotta con la legge di bilancio 2020 (più precisamente con l'art.1 comma 287 della L. 160/2019). Tale agevolazione consiste in una deduzione dal reddito imponibile calcolata applicando un'aliquota sull'incremento del capitale proprio del periodo. La *ratio* di questa agevolazione è quello di non penalizzare le imprese che si finanziano tramite capitale proprio rispetto a quelle che ricorrono al debito in quanto, se non fosse prevista l'ACE, le prime non otterrebbero alcun beneficio mentre le seconde potranno beneficiare delle agevolazioni previste per gli interessi passivi.

dicembre 2008 n. 30055 stabilendo, a livello costituzionale, un “principio generale antielusivo” stabilendo che *“il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall’utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l’operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale”*.

Secondo quanto disposto dall’art. 84 comma 3 del TUIR, affinché il comportamento del contribuente possa essere definito elusivo, le condizioni dell’esclusione al riporto delle perdite, trasferimento delle partecipazioni da garantire la maggioranza dei diritti di voto e la modificazione dell’attività principale effettivamente esercitata, devono verificarsi congiuntamente.

La prima condizione si considera rispettata quando il socio acquisisce la maggioranza delle partecipazioni che attribuiscono il diritto di voto nelle assemblee ordinarie dal soggetto che consegue le perdite. In merito a tale disposizione, considerando che i casi di esclusione del riporto delle perdite, stabiliti dal D.lgs. n. 358/1997, hanno come obiettivo, perseguito dal legislatore, quello di contrastare il fenomeno del commercio delle c.d. “bare fiscali”, risulta irrilevante se il controllo, della società in perdita, è stato trasferito direttamente o indirettamente¹⁰⁰. A tal proposito, con la risposta n. 39/2022 dell’Agenzia delle Entrate, è stato ribadito come anche il trasferimento indiretto del controllo della “bara fiscale” è da considerarsi comportamento elusivo, fermo restando, comunque, la necessaria contemporaneità delle due condizioni per l’applicazione dell’esclusione del riporto della perdita. La norma, sempre per il fatto che mira a contrastare comportamenti elusivi dei contribuenti, dev’essere estesa anche a tutti quegli strumenti, diversi dalle azioni e quote, che comunque permettono di ottenere, ai possessori, diritti di voto nell’assemblea ordinaria come le obbligazioni convertibili e gli strumenti finanziari derivati. Accanto a questa prima condizione vi è poi quella riguardante la modificazione dell’attività principale, realizzata dalla società in perdita, avvenuta nei periodi d’imposta in cui le perdite sono state conseguite. La modificazione, come afferma la norma, assume rilevanza come condizione per l’esclusione del riporto delle perdite quando avviene nei

¹⁰⁰ Anche se l’art.84 comma 3 letteralmente non prevede il caso del trasferimento del controllo indiretto, il legislatore ha voluto comunque estendere il comportamento elusivo anche a questa tipologia di trasferimento per mantenere quella coerenza nella lotta al commercio delle “bare fiscali”. Per controllo indiretto è quando un soggetto dispone di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante nell’assemblea ordinaria dell’impresa partecipata in virtù di clausole statutarie, accordi tra soci o da contratti.

periodi d'imposta in cui vengono realizzate le perdite o, alternativamente, se avviene nel periodo d'imposta del trasferimento o acquisizione del controllo oppure nei due periodi d'imposta successivi o anteriori a questo. Secondo la circ. ministeriale n. 320/1997 per attività principale si intende l'attività che, basandosi su riscontri fattuali tra i quali il fatturato, sia quantitativamente maggiore rispetto alle altre attività svolte dalla società trasferita o ceduta¹⁰¹.

3.5.2 *La vitalità economica come deroga all'esclusione del riporto*

Allo stesso art.84 comma 3 vengono indicati i casi in cui l'esclusione del riporto delle perdite fiscali non opera. L'articolo prevede infatti che: *“La limitazione non si applica qualora le partecipazioni siano relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità e per le quali dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultino un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. [...]”*. Come si evince dalla norma il legislatore ha fissato dei vincoli quantitativi sia dal punto di vista delle unità sia da un punto di vista economico e, nel caso in cui queste condizioni vengano soddisfatte congiuntamente, allora sarà ammesso il riporto delle perdite nei successivi periodi d'imposta. Per quanto riguarda questi vincoli, di natura reddituale e non, è necessario compiere una puntualizzazione. Per quanto riguarda al numero dei dipendenti, che, come riporta la norma, non deve essere mai inferiore a 10 unità, si devono prendere a riferimento, per il calcolo del biennio, i bilanci dei due esercizi che si sono chiusi entro il 31 dicembre¹⁰² dell'anno precedente. Dunque, per calcolare se questo requisito sia soddisfatto o meno non si prende in considerazione il bilancio dell'esercizio in cui il trasferimento è avvenuto. Per quanto riguarda il calcolo dell'ammontare dei ricavi e del costo per il personale si prende come riferimento il C.E dal

¹⁰¹ In linea generale si afferma che l'attività principale è quella effettivamente e concretamente svolta dalla società in questione basandosi su fatti concreti, come ad esempio, se l'ammontare di fatturato generato da un'attività è di gran lunga superiore alle altre svolte dalla stessa società allora è da ritenere quell'attività svolta come principale.

¹⁰² Si ricorda che nel Codice civile non viene previsto espressamente la durata dell'esercizio sociale ma, questa, può essere desunta dalle disposizioni combinate degli artt. 2271, 2261 e 2464 del c.c. A detta di ciò, la chiusura dell'esercizio sociale di un'impresa può avvenire in modo che non coincida con l'anno solare ma per semplicità espositiva assumiamo che sia così.

bilancio dell'esercizio antecedente al trasferimento e si individuano le relative voci che devono essere di ammontare superiore al quaranta per cento della media, svolta per ciascuna voce, nel biennio precedente a quello di riferimento per poter soddisfare la condizione posta dalla norma. Con la risoluzione n. 143/E del 2008 dell'Agenzia delle Entrate è stato precisato che, all'interno dei ricavi intesi dall'art.84 comma 3 del TUIR, devono confluire tutti quei componenti che hanno natura ricorrente in modo da giustificare il carattere della continuità e, di conseguenza, della vitalità aziendale. Rientrano all'interno dei ricavi, dunque, tutti quei componenti appartenenti alla gestione caratteristica della società mentre, i componenti concernenti la gestione straordinaria o extra-caratteristica, sono esclusi. La stessa Amministrazione Finanziaria ha specificato inoltre, che l'eventuale assenza dei costi per il personale non è, da sola, un fattore che dimostri la scarsa vitalità aziendale e, per questo motivo, il riporto delle perdite non è precluso laddove l'operatività della società, a cui le perdite fanno capo, può essere desunta da altri fattori.

3.6 La disciplina nel consolidato nazionale

A causa di una sempre più crescente esigenza di armonizzare il sistema fiscale italiano con quelli degli altri Paesi, con il D.lgs. n. 344/2003, in attuazione della L. delega n. 80/2003, si è introdotto l'istituto del consolidato fiscale; una specifica modalità di calcolo della base imponibile prevista per i gruppi di imprese. Questo intervento del legislatore nell'inserire l'istituto del consolidato fiscale all'interno dell'ordinamento trova ragione nel perseguimento di una sorta di "integrazione" tra i sistemi fiscali dei Paesi Europei comportando un inevitabile sacrificio, in termini sovranità fiscale, da parte dei Paesi coinvolti¹⁰³.

L'istituto, a seguito dell'esercizio della relativa opzione di applicazione, si basa, come riportato dalla legge delega e dall'OIC 17, nel creare un'unica base imponibile, in capo alla società o all'ente controllante, definita come la somma algebrica delle basi imponibili delle società che partecipano al consolidato fiscale. La motivazione che ha spinto il legislatore all'introduzione di questo istituto viene inserita nella legge delega affermando che questo intervento risulta necessario per: *"[...] rendere il sistema tributario italiano omogeneo a*

¹⁰³ BORIA P., *L'ordine internazionale della concorrenza fiscale*, in Rivista diritto tributario internazionale, n. 2/2019, p. 7. L'autore si sofferma sul fatto che per raggiungere obiettivi sociali, economici e di sviluppo comuni, gli Stati devono cooperare anche a costo di limitare la propria sovranità tributaria e fiscale adeguando il proprio diritto tributario interno.

quelli più efficienti in essere nei Paesi membri dell'Unione Europea". In particolare, in merito al consolidato fiscale, all'interno del TUIR si differenziano due istituti: il consolidato nazionale disciplinato dagli artt. 117 e ss. e il consolidato mondiale¹⁰⁴ dagli artt. 130 e ss. L'idea alla base dell'istituto della tassazione di gruppo è quella che tutte le società appartenenti al medesimo gruppo costituiscano un'unica entità economica, la c.d. *fiscal unit*, mentendo però, in capo a ciascuna società facente parte del gruppo, la propria soggettività ai fini della determinazione del reddito nonché la propria responsabilità sociale.

Come affermato in precedenza, l'esercizio del consolidato fiscale si applica calcolando, in capo alla società capogruppo, un'unica base imponibile definita come la somma algebrica delle basi imponibili delle società facenti parte del gruppo, ivi compresa la società capogruppo, determinando il loro reddito secondo le disposizioni ordinarie per la determinazione del reddito d'impresa. Successivamente, alla base imponibile complessiva risultante dall'operazione, si apportano gli opportuni aggiustamenti e correzioni in sede di consolidamento secondo quanto disposto dall'art.122 del TUIR. A primo impatto dall'adozione di un sistema di tassazione di questo tipo, per quanto riguarda le perdite fiscali conseguite, si potrebbe affermare che queste possano essere utilizzate entro il perimetro del gruppo per scomputare i redditi conseguiti dal gruppo societario.

Entrando più nello specifico, i soggetti ammessi alla tassazione di gruppo¹⁰⁵, per quanto riguarda il consolidato nazionale, sono la società o ente e le rispettive società controllate che rientrano nell'ambito di applicazione dell'imposta sui redditi delle società. Nello specifico, dunque, rientrano nella possibile adozione di questa tipologia di tassazione i gruppi con società o enti rientranti nelle lettere a) e b) dell'art.73 comma 1. Per quanto riguarda i soggetti indicati all'art.73 comma 1 lettera d), più precisamente le società e gli enti di ogni tipo non residenti nel territorio dello Stato possono anch'essi, in qualità di controllanti, esercitare l'opzione del consolidato nazionale a condizione che tali soggetti siano residenti in Paesi con i quali viene applicata una convenzione con l'Italia volta ad

¹⁰⁴ La sua trattazione verrà affrontata in seguito.

¹⁰⁵ L'articolo che disciplina i soggetti a cui può essere ricondotto il consolidato nazionale è l'art.117 del TUIR.

eliminare la doppia imposizione e che questi, esercitino, nel territorio dello Stato un'attività d'impresa, ai sensi dell'art.55 del TUIR, mediante una stabile organizzazione¹⁰⁶. Oltre a questo requisito soggettivo è presente una ulteriore condizione stabilita sempre dall'art.117 comma 1 del TUIR ovvero che tra i soggetti indicati nello stesso articolo deve sussistere un rapporto di controllo, come richiamato dall'OIC 17, stabilito dall'art.2359¹⁰⁷ comma 1 numero 1) del c.c. La controllante, dunque, per poter abbracciare l'opzione del consolidato fiscale, deve detenere un ammontare di partecipazioni tale da garantire la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria nella società controllata¹⁰⁸. Questo requisito del controllo deve sussistere fin dall'inizio di ogni esercizio in cui l'opzione viene esercitata. L'art.117 comma 1, tra le condizioni richieste per l'esercizio dell'opzione del consolidato nazionale richiama anche i requisiti contenuti nell'art.120 del TUIR. Tale articolo riguarda il controllo esercitato nei confronti delle società di capitali (S.P.A., S.A.P.A., S.R.L.) stabilendo che queste si considerano controllate qualora la società o ente controllante partecipa al capitale sociale della società di capitali, direttamente o indirettamente, per una percentuale superiore al cinquanta per cento o partecipa all'utile della società di capitali, direttamente o indirettamente, per una percentuale superiore al cinquanta per cento. In entrambi i casi, come riporta lo stesso articolo, per il calcolo della percentuale, si deve tenere conto della demoltiplicazione¹⁰⁹ realizzata dalla catena

¹⁰⁶ L'art.117 comma 2 lettera b) del TUIR prevede che, per soddisfare la seconda condizione stabilita dalla norma, la stabile organizzazione deve rispettare i tratti definiti nell'art.162 del TUIR e deve assumere la qualifica di consolidante.

¹⁰⁷ L'articolo 2359 comma 1 del c.c. afferma che: *"Sono considerate società controllate:*

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa".

¹⁰⁸ Come riportato dall'OIC 17, accanto a questa tipologia di controllo definita "di diritto" vi è un'altra modalità di controllo definita "di fatto" ossia, un'impresa ne controlla un'altra quando detiene un numero sufficiente di voti in modo da poter esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria dell'impresa partecipata.

¹⁰⁹ Per spiegare al meglio cosa si intende per effetto demoltiplicativo della catena societaria di controllo si guardi all'esempio di seguito proposto. Individuiamo due casi coinvolgendo tre società A, B e C: nel primo caso la società A partecipa, sia in termini di diritti di voto che di partecipazione agli utili e al capitale sociale, al 60% di B che a sua volta partecipa al 65% nella società C. Nel secondo caso, invece, abbiamo che la società A partecipa al 90% di B che a sua volta partecipa al 65% nella società C. Nel primo caso avremo che A, oltre alla partecipazione detenuta in B, parteciperà indirettamente in C per una percentuale calcolata dall'effetto moltiplicativo ovvero $60\% \cdot 65\% = 39\%$; in questo caso avremo, dunque, che il consolidato fiscale potrà essere possibile solo tra la società A e B o tra la società B e C. Nel secondo caso, invece, avremo che A, oltre alla solita partecipazione in B, parteciperà indirettamente, sempre attraverso il calcolo appena spiegato, per il $90\% \cdot 65\% = 58,5\%$; in questo caso avremo che, vista la partecipazione indiretta di A in C è superiore al 50%, il consolidato fiscale potrà essere operato tra la società A, B e C grazie all'effetto demoltiplicativo della catena societaria di controllo.

societaria di controllo escludendo dal conteggio le azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea ordinaria secondo quanto disposto dall'art.2346 del c.c. Tutti i requisiti sopra indicati, come affermato in precedenza, devono sussistere fin dal primo momento in cui viene esercitata l'opzione del consolidato nazionale. Per poter esercitare l'opzione del consolidato nazionale è necessario l'esercizio dell'opzione congiunta da parte dei soggetti interessati, controllante e controllate, ma non è richiesta l'integrale adesione di tutte le società controllate dal gruppo. Infatti, a differenza di quanto accade nel consolidato mondiale, non è necessario che tutte le controllate appartenenti al gruppo aderiscano all'opzione del consolidato nazionale ai fini della sua applicabilità; basta, dunque, per far valere l'opzione, che vi sia l'adesione della controllante e di almeno una controllata del gruppo. Affinché tale opzione esercitata abbia efficacia tra la controllante e le sue controllate coinvolte nel consolidato nazionale devono essere rispettate le condizioni previste dall'art.119 comma 1 del TUIR, condizioni che riguardano la stessa durata dell'esercizio sociale delle controllate con quello della controllante e vari adempimenti ai fini fiscali e di accertamento. L'opzione, comunque, una volta esercitata è valida per tre esercizi ed è irrevocabile, fermo restando l'obbligo del mantenimento del controllo da parte della consolidante lungo tutta la durata dell'opzione che viene tacitamente rinnovata, salvo revoca espressa, al termine del triennio.

Come affermato in precedenza, secondo quanto disposto dall'art.118 comma 1 del TUIR, il consolidato nazionale, ai fini fiscali, si realizza determinando il reddito complessivo come la somma algebrica dei redditi netti definiti da ciascuna società coinvolta nel consolidato nazionale ai quali si applicano le rettifiche operate in sede di consolidamento¹¹⁰. È opportuno precisare che la determinazione dei redditi delle società controllate avviene in maniera del tutto autonoma e la loro relativa somma avviene, soprattutto, indipendentemente dalla quota di partecipazione detenuta dalla società controllante¹¹¹. Ai fini della determinazione del reddito complessivo, secondo quanto

¹¹⁰ Le rettifiche di consolidamento ai fini del calcolo dei redditi delle società partecipanti al consolidato e ai fini fiscali risultano di fondamentale importanza nella corretta determinazione del reddito complessivo. Infatti, qualora non si operassero le opportune rettifiche per determinate operazioni infragruppo, il risultato d'esercizio che emergerebbe risulterebbe alterato, rappresentando una situazione distorta rispetto a quella reale. Tra le operazioni infragruppo oggetto di rettifica troviamo: i dividendi distribuiti infragruppo, cessioni di beni strumentali infragruppo ecc.

¹¹¹ Esempio: se la società A, società controllante, partecipa al 75% nella società B e al 60% nella società C, allora, una volta determinato il reddito di ciascuna società, si dovrà calcolare il reddito complessivo il quale, accoglierà il reddito realizzato dalle società B e C per il suo integrale importo e non per la percentuale di partecipazione posseduta da A.

disposto dall'art.121 del TUIR, ogni società controllata deve procedere a compilare la propria dichiarazione dei redditi del periodo, tenendo in considerazione determinati elementi indicati dalla lettera a) dello stesso articolo, che confluirà poi nella società controllante che, secondo l'art.122, presenterà la dichiarazione dei redditi complessivi emersi nel regime del consolidato. L'aliquota IRES sarà applicata sul reddito complessivo basato sulla dichiarazione presentata dalla società capogruppo.

Per quanto detto finora del consolidato nazionale è opportuno esplicitare cosa si intende per un'unica base imponibile e come l'istituto del consolidato è legato all'art.53 della cost. riguardante la capacità contributiva. Assodato come questo istituto opera e cioè che le basi imponibili delle diverse controllate appartenenti al consolidato confluiscono nella società controllante in un'unica base imponibile, è importante individuare come, a differenza di quanto visto per i soggetti IRPEF e IRES non facenti parte di un consolidato nazionale dove la capacità contributiva è attribuibile nello specifico ad un determinato soggetto, le cose cambino sotto questo punto di vista. La *ratio* della norma del consolidato fiscale consiste, infatti, nel creare una base imponibile comune stabilendo, come conseguenza, che la capacità contributiva è da considerarsi come una capacità di gruppo nella sua globalità e non a livello di ogni singola unità del gruppo.

Come risulta logico pensare, la base imponibile formatasi in capo alla società consolidante non rappresenta una sua manifestazione della capacità contributiva ma, piuttosto, una rappresentazione approssimativa della capacità contributiva delle società appartenenti al consolidato per effetto delle rettifiche operate in sede di consolidamento. In ogni caso, questa sorta di "smussamento" dovuto alle rettifiche di consolidamento, non costituisce un'agevolazione destinata alla riduzione della capacità contributiva complessiva del gruppo ma, piuttosto, rappresenta una diversa determinazione della capacità stessa, in virtù, altresì, dell'adeguamento del sistema tributario italiano con quello adottato da altri Paesi comunitari¹¹². Mentre il reddito, come abbiamo visto nei capitoli precedenti, è espressione di forza economica, ergo, di capacità contributiva, del soggetto assoggettato all'imposta, la perdita, nel caso in cui emergesse nella determinazione dei redditi delle società appartenenti al gruppo invece, è espressione di un'inidoneità a concorrere alla spesa pubblica, inficiando negativamente sul reddito complessivo del gruppo e compromettendo la capacità contributiva dello stesso. Quindi, l'emersione di una perdita

¹¹² LUPI R., TOMASSINI A., STEVANATO D., *La pretesa esclusività del consolidato come strumento di compensazione di redditi e perdite nel gruppo*, in *Dialoghi tributari*, n.5/2009, p.561.

comporta che, contrariamente a come accade nel caso in cui venga rilevato un reddito risultando provata l'esistenza della capacità contributiva del gruppo, l'impossibilità a concorrere alla spesa pubblica e, di conseguenza, al pagamento dell'imposta da parte dell'entità "gruppo". È evidente che considerare l'impossibilità di concorrere alla spesa pubblica per una società controllata dopo aver conseguito una perdita in un determinato periodo d'imposta è ben diverso rispetto al caso in cui il risultato d'esercizio di periodo del gruppo risulta negativo, comportando l'inattitudine al pagamento dell'imposta, per effetto di una grossa perdita realizzata da una sola società controllata rispetto alle altre, tutte in positivo. Il regime di tassazione previsto per il consolidato nazionale, comunque, non si pone in contrasto con l'art.53 della cost. per quanto riguarda la sua caratteristica opzionale e "agevolativa" poiché si ritiene che la capacità contributiva creatasi in capo al soggetto consolidante è espressione, seppur sintetica, della capacità contributiva dei soggetti rientranti all'interno del gruppo¹¹³. Per quanto riguarda le perdite fiscali maturate, queste, possono essere utilizzate per abbattere i redditi complessivi nei periodi d'imposta successivi e, per l'eventuale eccedenza si seguirà quanto disposto dall'art.84 del TUIR. Questa modalità di utilizzo delle perdite fiscali nel consolidato nazionale comporta il conseguimento di un duplice beneficio: uno finanziario e l'altro economico. Per quanto riguarda quello finanziario, l'utilizzo delle perdite realizzate dalle controllate, per la società consolidante rappresenta una traslazione temporale del carico fiscale in quanto tali perdite assorbono, integralmente o parzialmente, la parte di reddito prodotto; quello economico, invece, si concretizza con la possibilità, sempre per la consolidante, di utilizzare le perdite prodotte dalle controllate le quali, con l'ipotesi di produrre redditi non sufficientemente capienti, non sarebbero riuscite ad utilizzarle successivamente in compensazione. Comunque, in merito alle perdite nel consolidato fiscale, si deve procedere ad una loro differenziazione in quanto, a seconda se sono maturate prima, durante o dopo il consolidato, sono soggette ad un trattamento differente. Possiamo concludere la trattazione dell'istituto del consolidato nazionale a livello generale affermando che, secondo quanto disposto dall'art.126 l'esercizio dell'opzione è precluso

¹¹³ ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, n.4/2008, p. 940 e ss. e DAMI F., *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, 2011, Giuffrè, Milano, p165. Gli autori in questione, esprimendo la propria idea sull'argomento, hanno concordato sul fatto come la base imponibile determinata dalla capogruppo non rappresenta una capacità contributiva unica del gruppo poiché, alla somma algebrica delle basi imponibili devono essere attuate le rettifiche di consolidamento portando ad una rappresentazione di una capacità contributiva non completamente veritiera. Infatti, secondo DIMA F., si deve cercare di ricreare una quanto più coerente possibile capacità contributiva del gruppo anche se non pienamente coincidente con la realtà.

per le società che fruiscono di una riduzione dell'aliquota IRES e per le società coinvolte nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa. È bene chiarire, inoltre, che le società di capitali che esercitano l'opzione della tassazione per trasparenza non possono esercitare anche quella del consolidato nazionale e viceversa.

3.6.1 Le perdite maturate prima dell'ingresso nel gruppo

Per quanto riguarda il trattamento previsto per le perdite maturate negli esercizi antecedenti al consolidato nazionale l'art.118 comma 2 del TUIR dispone che: *“Le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo di cui alla presente sezione possono essere utilizzate solo dalle società cui si riferiscono. Le eccedenze d'imposta riportate a nuovo relative agli stessi esercizi possono essere utilizzate dalla società o ente controllante o alternativamente dalle società cui competono”*. Da come si evince dalla norma, dunque, le perdite conseguite in periodi antecedenti a quello del consolidato possono essere utilizzate solo dalla società che le ha prodotte, consolidata o consolidante che sia. A tal proposito, l'art.7 del D.M. 9 giugno 2004, n. 138 ha stabilito che le perdite conseguite nei periodi precedenti al consolidato possono essere utilizzate dalla società che le ha prodotte in abbattimento dei propri redditi, prima che questi confluiscono nel reddito complessivo del gruppo, seguendo le disposizioni contenute nell'art.84 del TUIR. In merito a quanto appena detto, il legislatore, nell'ambito del consolidato mondiale all'art.133 comma 2 ha aggiunto che sia i redditi che le perdite prodotte a cui le partecipazioni si riferiscono non concorrono alla formazione della base imponibile complessiva del gruppo nel caso in cui il controllo, richiesto ai fini dell'esercizio dell'opzione, si sia verificato entro i sei mesi antecedenti alla chiusura dell'esercizio della controllante. Questa norma stabilita dal legislatore ha natura antielusiva in quanto si vuole impedire che vengano acquistate partecipazioni riferite a società in perdita per poi utilizzare tali perdite prodotte nello scorporo del reddito conseguito dal gruppo dopo l'opzione del consolidato¹¹⁴. Infatti, nel caso in cui questo accadesse significherebbe che la consolidante, prossima alla chiusura dell'esercizio, ha acquisito il controllo delle società in perdita con il solo fine di abbattere il reddito prodotto dal gruppo, cosa che, per il legislatore, risulta intollerabile. Comunque, le perdite generate dalla società prima della tassazione di gruppo, qualora questa non abbia conseguito redditi sufficientemente

¹¹⁴ LUPU R., TOMASSINI A., STEVANATO D., *La pretesa esclusività del consolidato come strumento di compensazione di redditi e perdite nel gruppo*, in Dialoghi tributari, n.5/2009, p.504.

capianti o, addirittura, assenti, una volta esercitata l'opzione del consolidato fiscale, non possono essere utilizzate dalla società consolidante per abbattere i redditi prodotti dal gruppo ma, secondo quanto previsto dalla norma fiscale, tali perdite rimangono in capo alla società consolidata che potrà utilizzarle nei successivi periodi d'imposta per abbattere la propria base imponibile, sempre rispettando il limite disposto dall'art.84 del TUIR. La limitazione nell'utilizzo delle perdite troverà applicazione anche nel caso in cui la società consolidata consegua un risultato negativo durante l'opzione del consolidato fiscale al fine di evitare che questa possa trasferire alla società capogruppo sia le perdite conseguite *ante* consolidamento che durante. Per questo motivo, l'art.118 del TUIR stabilisce che solo la perdita maturata durante il periodo dell'opzione è in capo al soggetto consolidante mentre per quelle conseguite in precedenza, restano in capo alla società che le ha prodotte¹¹⁵.

Per quanto riguarda le eccedenze di interessi passivi¹¹⁶ ed oneri ad essi assimilati indeducibili maturate in capo ad una società consolidata, ad esclusione delle eccedenze maturate in periodi anteriori al consolidato fiscale, queste, secondo quanto previsto dall'art.96 comma 14 del TUIR, possono essere utilizzate in abbattimento del reddito formato in capo alla società consolidante nei limiti e a condizione che le altre società consolidate abbiano presentato nel medesimo periodo d'imposta: un'eccedenza di R.O.L. Tale eccedenza può essere riferita anche a periodi d'imposta precedenti, non anteriori al

¹¹⁵ Esempio: la società A prima dell'esercizio dell'opzione detiene 2000 di perdite pregresse conseguite nei precedenti periodi d'imposta. Poniamo il caso in cui nel primo esercizio dopo il consolidamento fiscale realizza un utile di 3500, in questo caso l'utile che convergerà a formare il reddito di gruppo in capo alla consolidante sarà di 800 in quanto i 2000 di perdite pregresse hanno trovato piena capienza nel reddito prodotto. Nel caso in cui consegua, invece, un reddito di 2000, il reddito che concorrerà a formare il reddito complessivo sarà di 400 poiché il reddito sarà abbattuto dell'80% ovvero $2000 * 0,8 = 1600$ e i 400 di perdita pregressa inutilizzata potranno essere riportati in avanti solamente dalla società A nei successivi esercizi. Mantenendo i dati dell'esempio precedente poniamo il caso in cui, invece di un risultato positivo, la società consolidata realizzi una perdita di 500; in questo caso, come riporta la normativa fiscale, i 2000 di perdite pregresse rimarranno in capo alla società consolidata in quanto sono state conseguite nel periodo ante opzione mentre, la perdita di 500 confluirà in capo alla società consolidante che la utilizzerà per abbattere i redditi del gruppo.

¹¹⁶ Per individuare l'eccedenza di interessi passivi l'art.96 del TUIR stabilisce che inizialmente si deve operare un confronto tra gli interessi positivi e proventi ad essi assimilati con gli interessi passivi ed oneri ad essi assimilati del periodo e, nel caso in cui gli interessi passivi superino quelli attivi allora l'eccedenza potrà essere dedotta nel periodo di riferimento nel limite della somma tra il 30% del R.O.L. (risultato operativo lordo della gestione caratteristica) del relativo periodo d'imposta e il 30% del R.O.L. riferito a periodi d'imposta precedenti ma non oltre al quinto. L'art.96 stabilisce, inoltre, che dev'essere utilizzato in via prioritaria il 30% del R.O.L. del periodo d'imposta e se non sufficientemente capiente, si utilizza anche il 30% del R.O.L. riferito a periodi d'imposta precedenti. L'eccedenza di interessi passivi si manifesterà nel caso in cui la società avrà conseguito degli interessi passivi ma, a causa di un ammontare di R.O.L. non sufficientemente capiente, non potrà dedurli integralmente e, per questo motivo, tale eccedenza potrà essere riportata in avanti nei successivi periodi d'imposta.

quinto esercizio precedente e, comunque, non maturata nei periodi d'imposta antecedenti al consolidato nazionale. Accanto a queste condizioni c'è anche quella riguardante l'esistenza di un'eccedenza di interessi attivi e proventi finanziari ad essi assimilati individuati nel comma 1 dell'art.96 del TUIR. C'è da precisare, in merito a quanto appena detto che, mentre l'eccedenza del R.O.L. può essere riportata in avanti per un periodo non superiore a cinque periodi d'imposta, il riporto a nuovo dell'eccedenza di interessi attivi non risulta vincolato da alcun limite temporale. A tal proposito, con la vecchia disciplina contenuta nell'art.96 del TUIR, nella circ. 21 aprile 2009, n. 19/E dell'Agenzia delle Entrate si stabiliva che l'eventuale eccedenza di R.O.L., maturata *stand alone* in capo alla società facente parte del consolidato, non poteva essere utilizzata dalla *fiscal unit* in quanto era previsto che solo la società che ha generato tale eccedenza poteva utilizzarla nei successivi esercizi escludendo, di fatto, la possibilità di cumulare tale eccedenza con quella maturata in capo da altri soggetti. Con la risoluzione 11 luglio 2019, n. 67/E l'Agenzia delle Entrate ha cercato di fare chiarezza sul trasferimento dell'eccedenza di interessi passivi nel consolidato. Come riporta la risoluzione, infatti, l'eccedenza di interessi passivi maturata in capo alla società consolidata nel periodo antecedente al consolidato fiscale, non è trasferibile in capo alla *fiscal unit*, per effetto dell'art.118 comma 2 del TUIR riferito alle perdite fiscali pregresse. In sostanza, l'eccedenza di interessi passivi *ante* opzione segue lo stesso trattamento previsto per le perdite fiscali *ante* consolidato. Sempre come riporta la risoluzione, nel caso in cui la società consolidata utilizzi parte delle perdite pregresse, conseguite prima dell'esercizio dell'opzione del consolidato, per abbattere il risultato d'esercizio positivo che convergerà nel reddito del gruppo in capo alla *fiscal unit*, allora, per quanto riguarda l'ammontare di interessi passivi da trasferire in capo alla consolidante, questo dev'essere diminuito delle perdite fiscali pregresse utilizzate dalla consolidata per abbattere il proprio reddito. Ciò che il legislatore intende perseguire, come evidenzia la risoluzione, è quello che, trasferendo l'ammontare degli interessi passivi indeducibili detenuto dalla società consolidata al netto delle perdite fiscali pregresse utilizzate per abbattere il risultato di periodo, alla *fiscal unit* viene impedito di abbattere il reddito complessivo del gruppo per un ammontare pari a quello già abbattuto dalla società consolidata che ha trasferito gli interessi passivi. In questo modo si impedisce, alla società consolidante, di ottenere un beneficio fiscale maggiore.

3.6.2 *Le perdite maturate durante il regime del consolidato fiscale*

Come più volte richiamato in precedenza, l'esercizio dell'opzione del consolidato fiscale comporta l'attribuzione, in capo alla *fiscal unit*, della somma delle basi imponibili delle società facenti parte del consolidato, indipendentemente dalla quota detenuta dalla consolidante, costituendo, in questo modo, il risultato complessivo del periodo riferibile al gruppo. Analogicamente, nel caso in cui le consolidate rileveranno un risultato di periodo negativo, questo, confluirà nella determinazione del reddito complessivo in capo alla consolidante. Quanto appena detto trova trasposizione normativa nell'art.118 del TUIR il quale stabilisce che: *“L'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo di cui all'articolo 117 comporta la determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi netti da considerare, quanto alle società controllate, per l'intero importo indipendentemente dalla quota di partecipazione riferibile al soggetto controllante. Al soggetto controllante compete il riporto a nuovo della eventuale perdita risultante dalla somma algebrica degli imponibili, la liquidazione dell'unica imposta dovuta o dell'unica eccedenza rimborsabile o riportabile a nuovo”*. Con la circ. 6 dicembre 2011, n.53/E dell'Agenzia delle Entrate è stato precisato che, poiché all'epoca il D.L. n. 98/2011 era da poco entrato in vigore, solo le perdite pregresse detenute dalle società consolidate sono soggette alla limitazione posta dall'art.84 del TUIR. Per quanto riguarda le perdite maturate dalle partecipanti durante il periodo del consolidato fiscale, queste vengono attribuite integralmente alla società capogruppo, che le utilizzerà per ridurre il reddito complessivo del periodo, non considerando il limite posto dall'art.84. Trattamento diverso è riservato, invece, nel caso in cui la perdita emerge dalla somma algebrica delle basi imponibili delle consolidate. Queste perdite sorte al momento del calcolo del risultato complessivo, come dispone l'art.9 comma 2 del D.M. 9 giugno 2004, n.138, sono attribuite al soggetto consolidante e, come riporta la stessa ricolore, possono essere utilizzate per scomputare i redditi complessivi conseguiti nei successivi periodi d'imposta rispettando il limite posto dall'art.84 del TUIR.

Questo diritto di utilizzo delle perdite prodotte potrebbe rappresentare una deroga al principio di collegamento tra la società che ha prodotto le perdite e il loro riporto in quanto, nel consolidato fiscale, come sopra citato, le perdite prodotte dalle società consolidate vengono riportate a nuovo dalla capogruppo rappresentando uno scollegamento tra la società generatrice e utilizzatrice di tali perdite. Questo *modus*

operandi, però, trova ragione nel fatto che il legame che contraddistingue il consolidato fiscale, instaurato tra le società consolidate e la società consolidante creando un'unica entità, è sufficiente per mantenere la sussistenza del nesso di causalità tra il conseguimento e il riporto della perdita fiscale.

Con il D.M. 9 giugno 2004 n. 138 all'art.15 è stato stabilito che, nel caso in cui una società decida di fare il suo ingresso durante il consolidato fiscale, già avviato in precedenza, le perdite pregresse detenute possono essere utilizzate esclusivamente dalla società entrante rispettando i vincoli posti all'art.84 del TUIR. Analogamente, per le perdite realizzate nel periodo del consolidamento, anche se l'ingresso nello stesso è avvenuto in un momento successivo all'inizio dell'opzione, possono essere utilizzate dalla *fiscal unit* per compensare i redditi prodotti dalle società consolidate in sede di determinazione del risultato del gruppo.

3.6.3 *Le perdite maturate nel post consolidamento*

Come già trattato in precedenza nell'esposizione del consolidato fiscale a livello generale, l'esercizio dell'opzione, una volta data l'adesione delle relative società coinvolte, ha validità per tre esercizi e, a patto che permanga il requisito del controllo, è irrevocabile; comunque, per far cessare l'esercizio dell'opzione, è richiesta la revoca espressa. Nel caso in cui durante il consolidato fiscale il requisito del controllo venga compromesso o l'opzione viene espressamente revocata e, di conseguenza, non rinnovata, può succedere che le perdite, maturate in capo ai soggetti partecipanti al consolidato fiscale, non abbiano trovato la loro compensazione nella tassazione di gruppo a causa dell'interruzione dell'opzione e, per questo motivo, la disposizione normativa attribuisce a tali perdite una destinazione specifica. La disciplina prevista per questa tipologia di perdita è contenuta negli artt. 124 e 125 del TUIR¹¹⁷ nonché nell'art. 13 comma 8 art. 14 comma 2 del D.M. del 9 giugno 2004, n.138. Tali perdite, una volta interrotto il consolidato fiscale, possono seguire due strade differenti: la prima consiste che le perdite rimangano in capo alla società consolidante; la seconda, considerata come scelta alternativa come disposto dal comma 4 dell'art.124 del TUIR, consiste nell'attribuire tali perdite, al netto di quelle già

¹¹⁷ L'art.124 comma 4 del TUIR recita: *"Le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione di cui all'articolo 122, i crediti chiesti a rimborso e, salvo quanto previsto dal comma 3, le eccedenze riportate a nuovo permangono nell'esclusiva disponibilità della società o ente controllante. In alternativa a quanto previsto dal primo periodo, le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione di cui all'articolo 122 sono attribuite alle società che le hanno prodotte al netto di quelle utilizzate e nei cui confronti viene meno il requisito del controllo secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati"*.

utilizzate, alle società che le hanno prodotte seguendo i criteri di imputazione stabiliti e comunicati all'Agenzia delle Entrate al momento dell'esercizio dell'opzione. Seguendo questo percorso di destinazione, le perdite non saranno più considerate come conseguite dal gruppo ma, come accade anche per le perdite pregresse maturate nei periodi *ante* opzione, saranno considerate e trattate come perdite individuali utilizzabili dalla società che le ha prodotte. Con la circ. 20 dicembre 2004, n. 53/E dell'Agenzia delle Entrate, è stato chiarito che la modalità e i criteri di attribuzione delle perdite residue, sorte a causa dell'interruzione del consolidato, sono lasciati alla libera contrattazione delle parti¹¹⁸. La libertà concessa alle parti facenti parte del consolidato fiscale, però, trova contemperanza con esigenze di controllo e, per questo motivo, infatti, è richiesta la preventiva comunicazione all'Agenzia delle Entrate dei criteri scelti per attribuire tali perdite residue. Va ricordato che le modalità di attribuzione delle suddette perdite dev'essere indicato all'inizio di ogni esercizio dell'opzione; questo vuol dire, cioè, che ogni qualvolta l'opzione venga tacitamente rinnovata al termine del triennio, devono essere comunicati all'Agenzia delle Entrate i criteri di imputazione che, come riporta la stessa circolare, possono differenziarsi da triennio a triennio in virtù della libera contrattazione tra le parti. Tuttavia, questa preferenza alternativa, cioè quella di attribuire le perdite residue alle società che le hanno prodotte, trova una limitazione riportata nello stesso art.124 del TUIR. È previsto, infatti, che nel caso in cui si segua questa strada, le perdite attribuite alle società produttrici devono essere depurate dalle perdite utilizzate in precedenza in sede di determinazione del risultato di gruppo, determinato in capo alla società consolidante. Le diverse tipologie di perdite che possono sorgere nel consolidato fiscale, o determinate dalle società consolidate o sorte nel calcolo del reddito complessivo in sede di consolidamento, richiedono una particolare attenzione nella loro attribuzione. Infatti, come riporta il D.lgs. 18 novembre 2005, n. 247, l'attribuzione delle perdite residue non può avvenire con noncuranza delle loro caratteristiche e, per questo motivo, risulta necessario un monitoraggio costante sulla quantità e sulla qualità¹¹⁹ delle perdite. Questo controllo assiduo risulta di fondamentale importanza nel caso di interruzione dell'opzione per individuare, nella loro attribuzione, se sono illimitatamente riportabili

¹¹⁸ Può accadere, infatti, che tra la consolidante A e la consolidata B ci possa essere un criterio di attribuzione differente rispetto a quello esistente tra la consolidante A e la consolidata C e così può accadere per tutte le consolidate del gruppo.

¹¹⁹ Per qualità della perdita ci si riferisce al periodo di formazione e alla sua tipologia.

oppure devono seguire il limite dell'ottanta per cento del reddito stabilito dall'art.84 del TUIR.

3.7 Cenni alla disciplina transnazionale

3.7.1 Il principio di tassazione worldwide e il trattamento delle perdite

Innanzitutto, ai fini della trattazione di questo argomento è necessario distinguere due categorie di soggetti ai fini dell'imposizione fiscale come richiamato anche nei capitoli precedenti; i residenti e i non residenti. È bene precisare che mentre nel nostro ordinamento è contenuta la definizione di soggetto residente, quella di non residente dev'essere ricavata *a contrariis* da quella fornita dalle norme in questione. Ai soggetti residenti nel territorio dello Stato, che soddisfano determinate condizioni¹²⁰ per poter essere considerati come tali, si utilizza il criterio di tassazione *worldwide*; questo significa che i soggetti residenti sono assoggettati all'imposta per tutti i redditi ovunque prodotti nel mondo mentre, ai soggetti non residenti nel territorio dello Stato si applica il criterio della fonte ossia, l'imposta si applica solamente per i redditi prodotti in Italia. A seconda se il soggetto è considerato residente o meno l'imposta da applicare, delle volte, può differire rispetto al regime normale. È previsto, infatti, che, mentre le società di persone residenti vengono tassate su tutti i redditi ovunque prodotti nel mondo applicando l'IRPEF, le società di persone non residenti vengono tassate sui soli redditi prodotti in Italia applicando l'IRES. Può succedere, però, che uno stesso soggetto può essere considerato residente da due Stati diversi facendo emergere il problema della doppia imposizione. Infatti, se entrambi gli Stati adottassero il regime di tassazione *worldwide* si creerebbe il caso in cui la stessa ricchezza viene tassata due volte dagli Stati in cui il soggetto risulta residente e, per sopperire a tale problematica, si ricorre alle convenzioni contro la doppia imposizione. Le convenzioni, il modello OCSE utilizzato per i Paesi più sviluppati e il modello ONU per i Paesi meno sviluppati, forniscono dei criteri da utilizzare per individuare in quale Stato il contribuente risulta residente. Di regola, lo Stato in cui il contribuente detiene la residenza fiscale, riconosce un credito d'imposta in capo allo stesso per le imposte pagate all'estero e, in questo modo, l'effetto complessivo che viene conseguito è quello dell'eliminazione della doppia imposizione. Questo trattamento opera fin quando il contribuente realizza un reddito; discorso diverso dev'essere fatto, invece,

¹²⁰ Le condizioni affinché una persona fisica o giuridica sia considerata residente sono state accennate nei capitoli precedenti ai quali si rinvia.

nel caso in cui il soggetto in questione consegua una perdita. Nell'art.166 del TUIR vengono delineati tutta una serie di casi che possono coinvolgere il contribuente e, congiuntamente, le relative disposizioni da adottare. Il caso oggetto di trattazione¹²¹, corrispondente a quello più ricorrente, è quello individuato dall'art.166 comma 1 lettera a) cioè il caso in cui un soggetto sia fiscalmente residente in Italia e trasferisce all'estero la propria residenza fiscale. Al comma 6 del suddetto articolo sono delineate le condotte a cui il contribuente deve attenersi. È previsto infatti che nel caso in cui dopo il trasferimento della residenza del soggetto in questione, nel territorio dello Stato non rimane una stabile organizzazione, le perdite realizzate fino all'ultimo periodo d'imposta, antecedente al trasferimento, possono essere utilizzate in compensazione del reddito conseguito nel medesimo periodo d'imposta senza rispettare il vincolo posto dall'art.84 comma 1 del TUIR. Nel caso in cui, dopo aver effettuato la compensazione stabilita, rimanga un'eccedenza di perdita allora, tale eccedenza può essere scomputata dalla plusvalenza individuata nel comma 3 lettera a) dell'art.166 del TUIR¹²², senza applicare il limite dell'ottanta per cento. Qualora, invece, a seguito del trasferimento della residenza fiscale, nel territorio dello Stato rimane una stabile organizzazione, le perdite realizzate fino all'ultimo periodo d'imposta, antecedente al trasferimento, sono utilizzate *in primis* in compensazione con il reddito conseguito nel medesimo periodo d'imposta rispettando il limite posto dall'art.84 comma 1 del TUIR. L'eventuale eccedenza, ottenuta a seguito della compensazione, dopo essere stata portata al netto della quota determinata ai sensi dell'art.181 del TUIR senza considerare il limite posto dall'art.172 del TUIR in merito alla stabile organizzazione, può essere utilizzata per portare in diminuzione la plusvalenza realizzata ai sensi del comma 3 lettera a) dell'art.166 del TUIR non considerando il limite dell'ottanta per cento.

Per comprendere al meglio quanto appena detto è necessario effettuare una delucidazione sul concetto di stabile organizzazione. Tale concetto trova trasposizione normativa all'art.162 del TUIR, trascrizione di quanto stabilito all'art.5 nella convenzione modello OCSE, affermando che per stabile organizzazione si intende una "sede fissa", di

¹²¹ I casi individuati dal legislatore nell'art.166 del TUIR sono molteplici e di diverse sfaccettature però, in questa sede, non sono oggetto di trattazione in quanto necessitano di un approfondimento non inerente al tema trattato in questo elaborato.

¹²² Il comma 3 lettera a) dell'art.166 del TUIR dispone: "*nel caso di cui alla lettera a) del comma 1 la plusvalenza, unitariamente determinata, pari alla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività del soggetto che trasferisce la residenza fiscale che non sono confluite nel patrimonio di una stabile organizzazione di tale soggetto situata nel territorio dello Stato*".

qualunque forma che rispetti i requisiti¹²³ richiesti, localizzata nel territorio dello Stato, attraverso la quale l'impresa non residente esercita la sua attività in tutto o in parte. La stabile organizzazione, sebbene non rappresenti un soggetto autonomo a sé stante rispetto alla società madre, da un punto di vista fiscale, invece, assume rilevanza nella determinazione del presupposto d'imposta e nell'adempimento dell'obbligo tributario in quanto costituisce un autonomo centro di imputazione del reddito prodotto¹²⁴.

Come abbiamo visto in precedenza, normalmente, per evitare il fenomeno della doppia imposizione nel caso in cui un soggetto residente nel territorio dello Stato produce anche redditi che vengono tassati all'estero, l'ordinamento italiano riconosce a tale soggetto un credito d'imposta sulle imposte pagate all'estero, ai sensi dell'art.165 del TUIR¹²⁵. Accanto a questa scelta, però, il legislatore pone la possibilità per il contribuente di optare per un trattamento differente, cioè quello dell'esenzione. Il regime dell'esenzione è disciplinato all'art.168-ter del TUIR¹²⁶; questo regime, che può essere scelto al momento della costituzione della stabile organizzazione come alternativo al credito d'imposta, nel momento in cui viene esercitato, risulta irrevocabile ed inoltre, una volta abbracciata, tale opzione vale per tutte le stabili organizzazioni situate all'estero. Il metodo dell'esenzione si concretizza nel fatto che lo Stato italiano considera esenti dalla tassazione i redditi prodotti all'estero dalle stabili organizzazioni del soggetto in questione. Ovviamente, tali metodi alternativi, riguardano tanto i redditi conseguiti all'estero dalle stabili organizzazioni quanto le perdite realizzate dalle stesse. Infatti, nel caso in cui si scelga il

¹²³ L'ordinamento italiano prevede, soprattutto per quelle società che operano su internet, che si è in presenza di una stabile organizzazione quando c'è una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato.

¹²⁴ Con la L. 27 dicembre 2018, n. 205 (c.d. Legge di Bilancio 2018), il legislatore è intervenuto nella c.d. "positive list", un elenco che riporta le diverse fattispecie che possono costituire una stabile organizzazione in Italia. In particolare, rispetto alla precedente previsione normativa, è stata inserita la lettera f-bis stabilendo che può costituire una stabile organizzazione "una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso". Tale intervento normativo è stato necessario per superare la vecchia impostazione di stabile organizzazione, la quale prevedeva l'insediamento di una struttura fisica nel territorio dello Stato. Il crescente aumento delle imprese digitali che possono operare su internet in diversi parti del mondo senza necessariamente insediarsi fisicamente in uno Stato, infatti, ha portato ad un intervento necessario da parte del legislatore prevedendo, l'assoggettamento a tassazione per i redditi prodotti in Italia in caso di presenza economica stabile, significativa e continuativa all'interno del territorio dello Stato.

¹²⁵ L'art.165 comma 1 del TUIR afferma che: "Se alla formazione del reddito complessivo concorrono redditi prodotti all'estero, le imposte ivi pagate a titolo definitivo su tali redditi sono ammesse in detrazione dall'imposta netta dovuta fino alla concorrenza della quota d'imposta corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all'estero ed il reddito complessivo al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta ammesse in diminuzione".

¹²⁶ L'art.168-ter stabilisce infatti che: "Un'impresa residente nel territorio dello Stato può optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero".

regime del credito d'imposta, le perdite che vengono conseguite dalla stabile organizzazione, automaticamente, saranno perdite anche dell'impresa italiana che potrà utilizzarle per scomputare il reddito realizzato mentre, nel caso in cui si scelga il regime dell'esenzione, le perdite che vengono conseguite possono essere utilizzate solamente dalla stabile organizzazione situata all'estero poiché, visto che i redditi prodotti all'estero sono esenti dalla tassazione, anche le perdite saranno esenti dal loro utilizzo da parte dell'impresa residente in Italia.

3.7.2 Le perdite nel consolidato mondiale

Nel nostro ordinamento sono previsti due istituti differenti per i gruppi societari; il consolidato nazionale e il consolidato mondiale. Il consolidato nazionale, già oggetto di trattazione nei paragrafi precedenti, differisce da quello mondiale in diversi aspetti che verranno illustrati di seguito. Il consolidato mondiale, disciplinato dagli artt.130 e ss. del TUIR, consiste nel far confluire, in capo al soggetto controllante, i redditi o le perdite prodotte dalle controllate non residenti, in proporzione alla quota detenuta dallo stesso soggetto controllante e dalle società controllate residenti tenendo conto dell'effetto demoltiplicativo della catena di controllo. I soggetti che possono esercitare l'opzione sono indicati all'art.130 del TUIR e sono le società e gli enti commerciali residenti nel territorio dello Stato indicati nell'art.73 comma 1 lettera a) e b) del TUIR. Accanto all'indicazione dei soggetti che possono esercitare l'opzione, l'art.130 al comma 2 fornisce delle specificazioni affinché tale opzione possa essere esercitata. È previsto, infatti, che tale opzione possa essere esercitata dai soggetti sopracitati, a patto che i loro titoli siano quotati in mercati regolamentati e che non siano controllati da altre società, analizzando il rapporto di controllo sussistente nello stesso modo di quello previsto per il consolidato nazionale. È riconosciuto, dunque, l'esercizio dell'opzione a quei soggetti, società ed enti quotati, controllati da soggetti pubblici e da persone fisiche residenti le quali, a loro volta, non devono controllare altre società o enti, residenti o non residenti. Come affermato in precedenza, il requisito del controllo richiesto nel consolidato mondiale ricalca le stesse caratteristiche viste per il consolidato nazionale fornendo anche la precisazione

contenuta nell'art.133 comma 2 del TUIR¹²⁷. L'opzione del consolidato mondiale ha una durata quinquennale, coincidente con gli esercizi del soggetto controllante, ed irrevocabile e, al termine del quinquennio, come nel consolidato nazionale, si considera tacitamente rinnovata per un ulteriore triennio salvo che tale opzione non venga espressamente revocata.

L'adesione al consolidato mondiale fa sì che, ai sensi dell'art.134 del TUIR, la società o l'ente controllante debba calcolare il risultato d'esercizio di periodo, utile o perdita che sia, delle società controllate estere rideterminandolo secondo le norme previste dall'ordinamento italiano in materia dell'IRES e secondo le disposizioni contenute nel titolo III della sezione III. A seguito della rideterminazione del risultato d'esercizio conseguito da ogni controllata estera, ai fini del calcolo del risultato complessivo, si devono operare determinate rettifiche di consolidamento individuate all'art.134 comma 1 del TUIR. Il meccanismo della tassazione previsto per il consolidato mondiale trova la stessa giustificazione affrontata per il consolidato nazionale cioè quella di una manifestazione della capacità contributiva nella sua interezza in riferimento al soggetto "gruppo" come un'unica entità.

Per quanto concerne le perdite conseguite nell'ambito del consolidato fiscale mondiale si devono distinguere, come visto per il consolidato nazionale, le perdite conseguite *ante* opzione, ossia le perdite pregresse, le perdite conseguite durante l'esercizio dell'opzione e le perdite conseguite nel *post* consolidamento.

Per quanto riguarda le perdite pregresse, l'art.134 comma 2 del TUIR risulta molto chiaro disponendo quanto segue: *"non rilevano le perdite delle controllate non residenti relative agli esercizi precedenti l'esercizio dell'opzione di cui all'articolo 130"*. La norma dispone che nel calcolo del reddito imponibile complessivo di gruppo non si tengono in considerazione le perdite delle controllate estere conseguite in esercizi antecedenti all'inizio dell'opzione; disposizione ben diversa rispetto a quella prevista per il consolidato nazionale che permetteva l'utilizzo delle perdite pregresse, sorte ante opzione, da parte delle società che avevano generato tali perdite.

¹²⁷ L'art.133 comma 2 stabilisce: *"Le partecipazioni di cui al comma 1 devono sussistere alla fine dell'esercizio del soggetto controllante. Tuttavia i redditi e le perdite prodotti dalle società cui tali partecipazioni si riferiscono sono esclusi dalla formazione della base imponibile di gruppo nel caso in cui il requisito del controllo di cui al comma precedente si sia verificato entro i sei mesi precedenti la fine dell'esercizio della società controllante"*.

Per le perdite conseguite durante l'esercizio dell'opzione del consolidato mondiale, invece, l'art.136 comma 6 stabilisce che: *“Nel caso in cui nello stesso Paese estero siano presenti più società controllate e la legislazione locale preveda una forma di tassazione di gruppo analoga a quella di cui alla precedente sezione se, ricorrendone in concreto le condizioni, le società controllate non si avvalgono di tale forma di tassazione di gruppo nel Paese estero, ai fini dell'applicazione dell'articolo 165 si assume come imposta estera quella che sarebbe stata dovuta se tali società si fossero avvalse del consolidato. Le società ammesse alla tassazione di gruppo in tale Paese costituiscono, ai fini del presente articolo, una o più società a seconda che la compensazione dei singoli imponibili nel Paese estero sia consentita in modo totale o parziale”*. Rispetto al regime del consolidato nazionale, dove il soggetto controllante calcola il risultato del gruppo prendendo l'intera base imponibile delle controllate indipendentemente dalla quota di partecipazione detenuta nelle stesse, nel consolidato mondiale questo non accade. È previsto, infatti, che sia i redditi che le perdite conseguiti dalle controllate estere siano imputati al soggetto controllante per la quota che esso detiene in suddette società. In merito a tali perdite conseguite durante l'opzione, è previsto che, nel caso in cui le perdite non siano utilizzate in compensazione da parte delle società controllate estere, tali perdite confluiscono in capo alla società controllante, sempre considerando la relativa quota di partecipazione nella società produttrice, che possono essere utilizzate per scomputare il risultato complessivo del periodo. Per quanto riguarda la peculiarità nell'adottare tale opzione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-650/16 del 12 giugno 2018 ha risolto una controversia nella quale alla società madre residente in Danimarca non veniva riconosciuta la deduzione delle perdite conseguite dalla sua stabile organizzazione localizzata in Finlandia. Tale problematica, secondo la Corte di Giustizia, non sarebbe sorta nel caso in cui la società madre danese avesse optato per il consolidato mondiale in modo da operare la compensazione intersoggettiva delle perdite conseguite da società controllate non residenti. Appare chiaro, dunque, che il consolidato mondiale permette, durante l'esercizio della sua opzione, di ricorrere alla compensazione, da parte della società controllante, delle perdite conseguite dalle società controllate estere.

Infine, per quanto riguarda il destino delle perdite residue dopo l'opzione di consolidamento si prende come riferimento l'art.137 del TUIR. Il suddetto articolo, nel momento in cui decadono i requisiti soggettivi richiesti per far valere l'opzione del consolidato mondiale, afferma che gli effetti dell'opzione si interrompono, per il soggetto

controllante, dal periodo d'imposta successivo a quello in cui sono decaduti i requisiti soggettivi. In particolare, il comma 2 dell'art.137 del TUIR afferma che, nel caso in cui si interrompa l'opzione prima della sua naturale conclusione ai sensi dell'art.132 del TUIR: *"[...] le perdite del soggetto controllante di cui all'articolo 84 non utilizzate alla fine del periodo d'imposta in cui viene meno la qualificazione soggettiva si riducono della misura corrispondente al rapporto tra le perdite prodotte nel periodo di validità dell'opzione da tutte le società non residenti il cui reddito ha concorso alla formazione dell'unico imponibile e quelle prodotte nello stesso periodo da tutte le società"*. Come si evince dalla norma, l'interruzione dell'opzione del consolidato mondiale porta con sé conseguenze ben peggiori rispetto a quanto visto nel consolidato nazionale. Viene previsto, infatti, che le perdite detenute dal soggetto controllante, che non sono state utilizzate in periodi d'imposta antecedenti a quello di interruzione dell'opzione, devono essere depurate dalle quote di perdita, attribuibili alle società controllate, determinate dal rapporto tra le perdite conseguite dalle società non residenti durante l'opzione del consolidato mondiale, che quindi si sono riflesse nella determinazione del reddito complessivo del gruppo e, le perdite prodotte da tutte le società facenti parte del consolidato mondiale conseguite nello stesso periodo dell'opzione. Un ulteriore caso, per quanto riguarda il destino delle perdite nel *post* consolidamento, è individuato all'art.139-bis del TUIR. Il suddetto articolo stabilisce che i componenti positivi di reddito, sia plusvalenze che dividendi, che derivano dalla cessione o dal possesso delle partecipazioni nelle società consolidate conseguiti dalla consolidante, concorrono alla formazione del reddito: *"[...] fino a concorrenza della differenza tra le perdite della società estera che si considerano dedotte e i redditi della stessa società inclusi nel consolidato"*. Attraverso questa previsione normativa, la società consolidante, al termine del periodo dell'opzione del consolidato mondiale, cessata per revoca o per interruzione, è in grado di recuperare indirettamente la perdita fiscale conseguita dalla società consolidata conseguita durante l'opzione, sempre in virtù del rispetto della capacità contributiva che giustifica tale diritto nell'utilizzo delle perdite.

3.8 Perdite conseguite nell'operazione di fusione

3.8.1 L'operazione straordinaria di fusione in sintesi

Nell'ambito delle operazioni poste in essere da un'azienda nel corso della sua vita ce ne sono alcune di particolarmente complesse e non ricorrenti definite come operazioni straordinarie d'impresa. Tali operazioni, sono definite straordinarie in virtù del fatto che

durante la vita della singola impresa ricorrono raramente ma soprattutto, la caratteristica che rende tali operazioni straordinarie è quella della non ripetibilità¹²⁸. Un altro fattore importante da tenere in considerazione è che queste tipo di operazioni sono disciplinate, almeno sotto il punto di vista procedurale, dall'ordinamento giuridico; sempre a dimostrazione della loro complessità. Nell'attuare queste operazioni straordinarie possono sorgere risvolti non indifferenti, sotto il profilo fiscale, per quanto riguarda la questione delle perdite. Come avremo modo di esaminare, infatti, vi sono alcune operazioni straordinarie che portano con sé dei trattamenti specifici e disciplinati dalle norme che si riferiscono al destino delle perdite fiscali.

La prima operazione straordinaria oggetto di approfondimento è quella della fusione. L'operazione di fusione è disciplinata dagli artt.2501 e ss. del c.c. insieme a quanto previsto dall'OIC 4 e, solitamente, viene eseguita per rispondere concretamente all'attuazione di strategie di crescita da parte di una singola azienda. L'operazione di fusione può avvenire per unione (detta anche fusione propria) o per incorporazione. Se la fusione avviene per unione significa che le società che partecipano all'operazione danno vita ad una entità economica completamente nuova mentre, se la fusione avviene per incorporazione significa che una società, definita incorporante, assorbe al suo interno una o più società, definite incorporate. Si precisa che, mentre nella fusione per unione¹²⁹ le società che partecipano all'operazione si estinguono, nella fusione per incorporazione¹³⁰ solamente le società incorporate si estinguono mentre la società incorporante continua a rimanere in vita. Secondo quanto riportato nell'OIC 4, la motivazione principale che può spingere determinati soggetti ad intraprendere l'operazione di fusione è quella della ricerca di un miglioramento degli aspetti operativi e di gestione, come ad esempio il sistema produttivo, commerciale o logistico, oppure di un miglioramento della solidità finanziaria complessiva in capo alla società risultante dalla fusione o incorporata.

Un passaggio molto importante nell'operazione di fusione è contenuto nell'art.2504-*bis* del c.c. il quale stabilisce che la società nata in virtù della fusione o la società incorporante mantiene tutti i diritti, gli obblighi e i rapporti che erano in capo alle società partecipanti

¹²⁸ MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020; p. 2.

¹²⁹ Esempio: se le società A, B e C procedono ad effettuare una fusione per unione questo comporta che tutte e tre le società coinvolte si estinguono dando vita ad un nuovo soggetto economico D.

¹³⁰ Esempio: se le società A, B e C procedono ad effettuare una fusione per incorporazione dove la società A è la incorporante e le società B e C sono le incorporate, allora a seguito della fusione la società A continuerà a rimanere in vita mentre le società B e C si saranno estinte.

alla fusione antecedenti all'operazione, altresì compresi i rapporti processuali. Un ulteriore aspetto da tenere in considerazione è quello di individuare se sussistono rapporti di partecipazione o meno tra le società al momento della fusione. Nel caso in cui le società che partecipano alla fusione siano indipendenti, quindi privi di rapporti di partecipazione, la nuova società nata dall'unione o la società incorporante provvede ad assegnare le proprie azioni o quote, sulla base di un rapporto di cambio¹³¹, ai soci delle società fuse o incorporate. Qualora, invece, tra le società partecipanti alla fusione vi siano rapporti partecipativi, questi, devono essere tenuti in considerazione nel momento in cui vengono assegnate le nuove quote o azioni ai soci delle società coinvolte nell'operazione. In questo caso, infatti, dall'operazione possono emergere delle differenze contabili definite differenze di annullamento e/o da concambio. Le prime differenze sorgono mettendo a confronto il valore della partecipazione detenuta con il valore del patrimonio netto contabile della società incorporata¹³²; le seconde differenze, invece, sorgono mettendo a confronto l'aumento di capitale sociale, operato dalla società incorporante per effetto della fusione, con il valore del patrimonio netto contabile dell'incorporata¹³³. Un'altra distinzione da effettuare nell'operazione di fusione è che si parlerà di fusione diretta se la partecipante incorpora la partecipata mentre, se accade il contrario, cioè che la partecipata incorpora la partecipante, allora si parlerà di fusione inversa.

Da un punto meramente fiscale, l'art.172 del TUIR contenuto nel Capo III, in riferimento alle operazioni straordinarie, afferma il principio di neutralità dell'operazione di fusione dal punto di vista fiscale. Questo principio di neutralità stabilisce che l'operazione di fusione non è idonea, nel caso di dissociazione tra i valori fiscalmente riconosciuti e i valori patrimoniali dei beni trasferiti delle società partecipanti alla fusione, a generare componenti positivi o negativi di reddito. Infatti, qualora dall'operazione di fusione emergesse una plusvalenza o una minusvalenza questa, rispettivamente, non verrebbe tassata o dedotta ed inoltre, l'emersione delle c.d. differenze da fusione (concambio e/o annullamento) non costituiscono un imponibile oggetto di tassazione. Dev'essere fatta,

¹³¹ Il rapporto di cambio definisce l'ammontare di azioni o quote della società risultante dalla fusione, o incorporante, che i soci delle società partecipanti all'operazione riceveranno a fronte dell'annullamento delle azioni o quote che detenevano nei confronti dei soggetti partecipanti che si sono estinti con la fusione.

¹³² Nel caso in cui la differenza tra i due valori risulti positiva cioè il valore della partecipazione è superiore al valore del patrimonio netto contabile della incorporata, avremo un disavanzo da annullamento, in caso contrario, avremo un avanzo da annullamento.

¹³³ Nel caso in cui la differenza tra i due valori risulti positiva, cioè l'aumento di capitale sociale è superiore al valore del patrimonio netto contabile della incorporata, avremo un disavanzo da concambio, in caso contrario, avremo un avanzo da concambio.

però, una precisazione in quanto, se è vero che nel caso in cui vi sia questa dissociazione di valori vige il principio di neutralità fiscale è altrettanto vero che l'operazione non risulta completamente neutrale dal punto di vista fiscale nel caso in cui, come individuato dal comma 3 dell'art.172 del TUIR, sia corrisposto, al momento del cambio delle quote o azioni assegnate ai soci, un conguaglio in denaro. La *ratio* di questo principio di neutralità che giustifica tale trattamento dal punto di vista fiscale è quello che l'operazione di fusione non viene considerata come un'operazione realizzativa. Infatti, anche se avviene un trasferimento di beni e, più in generale, di patrimoni delle società coinvolte, non si manifesta una vera e propria "uscita" in quanto tali patrimoni confluiscono nella società incorporante o risultante dalla fusione non costituendo un'operazione realizzativa. In ogni caso, le differenze emerse in caso di dissociazione tra i valori fiscalmente riconosciuti e i valori contabili dei beni trasferiti nell'operazione di fusione, devono essere riconciliate, da parte del contribuente, servendosi di un apposito prospetto di riconciliazione in sede di dichiarazione dei redditi¹³⁴.

L'iter procedurale dell'operazione di fusione si articola in diverse fasi. In generale, la fase iniziale è quella relativa al progetto di fusione che viene redatto dagli organi amministrativi di ciascuna società coinvolta nell'operazione ai sensi dell'art.2501-*ter* del c.c.; successivamente, si procede all'approvazione e al deposito del progetto di fusione, congiuntamente ad altri documenti contabili richiesti, presso il registro delle imprese; infine, viene stipulato, ai sensi dell'art.2504 del c.c. il c.d. atto di fusione che sancisce la conclusione dell'iter dell'operazione il quale, anch'esso, sarà depositato presso il registro delle imprese. In particolare, il progetto di fusione ha lo scopo di descrivere quali sono le caratteristiche e condizioni dell'operazione che verranno poi sottoposte all'approvazione dell'assemblea. Assieme al progetto di fusione, l'organo amministrativo delle società coinvolte procede alla redazione, entro centoventi giorni dal deposito del progetto di fusione nella sede della società, delle situazioni patrimoniali delle società coinvolte nell'operazione insieme alla relazione relativa alla determinazione del rapporto di cambio delle azioni o quote. Tale rapporto di cambio, in seguito, attraverso la relazione di un esperto, sarà valutato nella sua congruità. Successivamente si procede al deposito in copia dei documenti predisposti dall'organo amministrativo, insieme ai bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti, nella sede delle società partecipanti mentre il progetto

¹³⁴ Nel modello redditi SC per le società di capitali la riconciliazione dei valori relativa alle operazioni straordinarie in sede di dichiarazione dei redditi viene effettuato nel quadro RV.

di fusione dev'essere depositato presso il Registro delle imprese. Le società partecipanti alla fusione procedono all'approvazione del progetto di fusione, la cui delibera dev'essere depositata presso il Registro delle imprese, ed infine, decorsi 60 giorni dalla data di iscrizione nel Registro delle imprese della delibera di fusione, viene stipulato l'atto di fusione e depositato presso il Registro delle imprese da cui decorrono gli effetti dell'operazione.

Prima di analizzare come opera il meccanismo del riporto delle perdite fiscali nell'operazione di fusione e non solo è bene fare una precisazione. Il legislatore fiscale, in merito a quanto appena detto, è intervenuto predisponendo delle norme *ad hoc* per disciplinare le operazioni straordinarie dal punto di vista dell'utilizzo delle perdite fiscali. Tale intervento normativo è stato necessario al fine di contrastare tutti quei comportamenti elusivi con lo scopo di utilizzare i benefici fiscali in capo alle società oggetto di acquisizione spostando la finalità dell'operazione dall'ottenimento di un beneficio derivante dal valore economico della società acquisita all'ottenimento di un beneficio meramente fiscale¹³⁵. In altre parole, il legislatore punta a scongiurare tutti quei comportamenti finalizzati al commercio delle bare fiscali. Infatti, come trattato nei precedenti paragrafi, le società che detengono perdite di grossa entità possono risultare molto appetibili agli occhi dei soggetti esterni i quali, puntano alla loro acquisizione al fine di usufruire di tali perdite per ridurre l'imponibile del periodo, in modo da essere assoggettati ad un ammontare d'imposta inferiore.

3.8.2 *L'utilizzo delle perdite ante fusione: le condizioni*

Come anticipato nel precedente paragrafo, l'art.2504-*bis* del c.c. e il comma 4 dell'art.172 del TUIR affermano che, dalla data in cui la fusione ha efficacia, coincidente, come riporta lo stesso art.2504-*bis*, con il deposito dell'atto di fusione presso il Registro delle imprese, la società risultante dalla fusione o incorporante subentra al posto delle società fuse o incorporate nei loro obblighi e diritti. Questa disposizione normativa comprende la

¹³⁵ ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in Rassegna tributaria, n.4/2008, p.944. Secondo l'autore il differente trattamento, disposto dal legislatore, riservato nel caso delle operazioni straordinarie piuttosto che quello del cambiamento del controllo, trova spiegazione nel fatto che in entrambi i casi si vuole contrastare fenomeni la cui finalità è la medesima, ovvero l'ottenimento di un beneficio fiscale, ma perseguita in maniera differente. Infatti, nel caso del cambiamento del controllo, il legislatore disciplina il riporto delle perdite fiscali in modo che, a causa della manifestazione di un abuso del diritto, tali perdite possano essere utilizzate al fine di ottenere un indebito beneficio fiscale. Nel caso delle operazioni straordinarie, come la fusione e la scissione, invece, il legislatore punta a contrastare la circolazione intersoggettiva delle perdite fiscali.

possibilità, per la società incorporante o risultante dalla fusione, di utilizzare le perdite prodotte *ante* fusione comprendendo altresì quelle conseguite dalle società partecipanti alla fusione. Tale possibilità, tuttavia, risulta vincolata a determinati limiti quantitativi di deduzione fiscale della perdita e al rispetto di determinate condizioni poste con finalità antielusive. Infatti, l'art.172 comma 7 fornisce dei parametri da rispettare affinché non si possa parlare di bare fiscali; in caso contrario, le perdite conseguite dalle società partecipanti alla fusione non potranno essere utilizzate per portare in diminuzione il reddito del periodo. L'art.172 comma 7 in questione recita così: *“Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato e da altri enti pubblici. Se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione. [...]”*. Come si evince dalla norma, l'utilizzo delle perdite fiscali conseguite dalle società partecipanti alla fusione, utilizzate in abbattimento del reddito realizzato dalla società risultante dalla fusione o incorporante, è soggetto a determinate condizioni¹³⁶ e a limiti quantitativi e, secondo quanto riportato nell'OIC 4, il riporto di tali perdite è ammesso se le società partecipanti all'operazione sono

¹³⁶ Come riporta la circ. 9 marzo 2010, n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate, la *ratio* alla base dell'introduzione di questi test di vitalità è quella di contrastare la realizzazione di operazioni di fusione con società prive di capacità di generare redditi con il solo scopo di beneficiare, attraverso la compensazione intersoggettiva delle perdite, di una riduzione degli utili conseguiti dalla società risultante dalla fusione.

considerate "operative". Le condizioni individuate nel comma 7 dell'art.172 del TUIR ricalcano quelle previste dall'art.84 in merito al riporto delle perdite per i soggetti IRES. È previsto, infatti, che per riportare le perdite delle società partecipanti alla fusione che le hanno generate, nel C.E. di queste deve risultare, in riferimento all'esercizio antecedente a quello di delibera della fusione, un importo di ricavi e proventi e di spese per lavoro subordinato superiore al 40 per cento della media calcolata nei due esercizi antecedenti a quello di riferimento riferita alle stesse voci. A tal proposito, si è dibattuto sul periodo da prendere in considerazione per il calcolo dei test di vitalità. La questione che è stata sollevata è quella riguardante il fatto che potrebbe intercorrere del tempo tra la data in cui la fusione è stata deliberata e la data in cui questa effettivamente inizia. Per dissipare ogni dubbio, l'Agenzia delle Entrate, con la circ. 9 marzo 2010, n. 9/E è intervenuta affermando che, sempre per il perseguimento di una finalità antielusiva, i requisiti richiesti nei test di vitalità economica devono essere soddisfatti non solo nel periodo antecedente alla data di delibera della fusione, come riporta letteralmente il comma 7 dell'art.172 del TUIR, ma, altresì, fino al periodo in cui effettivamente la fusione avviene. Le voci del C.E. oggetto dei test di vitalità fanno riferimento a voci riferite alla gestione caratteristica della società coinvolta; in particolare, per quanto riguarda i ricavi e proventi dell'attività caratteristica, nell'art.2425 del c.c. vengono indicati, seguendo lo schema del C.E., alle lettere A1 e A5. I proventi indicati nella lettera A5, rientrano nel calcolo del test di vitalità solo se afferiscono alla gestione caratteristica. Per quanto riguarda ai costi per il personale, invece, questi sono individuati alla lettera B9 comprendendo, principalmente i salari e stipendi oltre a tutta una serie di costi legati al personale come gli oneri sociali, il TFR, il trattamento di quiescenza e altri costi. In ogni caso, come visto per i componenti positivi di reddito, per il superamento dei test di vitalità, anche questi costi per il personale devono riferirsi alla gestione caratteristica.

I test di vitalità costituiscono una sorta di "barriera" per l'utilizzo delle perdite conseguite dalle società partecipanti alla fusione poiché, una volta superati, tali perdite potranno essere compensate con il relativo reddito realizzato dalla società incorporante o risultante dalla fusione rispettando, però, dei vincoli quantitativi. Un primo vincolo è rappresentato dall'importo massimo di perdita pregressa che può essere riportata in avanti. Infatti, come riporta l'art.172 comma 7 del TUIR, la perdita può essere utilizzata per scomputare i redditi conseguiti dalla società risultante dalla fusione o incorporante per un importo pari al limite fissato dal patrimonio netto delle società incorporate o fuse

riferito all'ultimo bilancio¹³⁷, in alternativa, se risulta inferiore al patrimonio netto, il limite massimo del riporto viene fissato dalla situazione patrimoniale redatta dagli organi amministrativi delle società partecipanti alla fusione ai sensi di quanto disposto dall'art.2501-*quater* del c.c. Comunque, nel prendere a riferimento questo limite, non si deve tenere conto dei versamenti e dei conferimenti effettuati dai soci nei 24 mesi antecedenti la data in cui è stato redatto il bilancio o la situazione patrimoniale. Risulta logico pensare, quindi, che l'ammontare di perdita che eccede il limite patrimoniale fissato dal comma 7 dell'art.172 del TUIR non possa essere utilizzato per scomputare i relativi redditi di periodo. A tal proposito si è espressa anche la Corte di Cassazione con la sentenza 22 dicembre 2016, n. 26697 stabilendo che i versamenti e conferimenti effettuati nei 24 mesi antecedenti la data di redazione del bilancio devono essere sempre detratti dal patrimonio netto contabile anche nel caso in cui questi erano finalizzati alla ricapitalizzazione della società a seguito del conseguimento di perdite importanti.

In merito al limite del patrimonio netto posto dal legislatore, con la risoluzione 9 maggio 2011, n. 54/E l'Agenzia delle Entrate ha spiegato la *ratio* del suddetto limite riconducibile al fatto che il patrimonio netto rappresenta un indice, seppur approssimativo, della capacità della società in questione di produrre redditi futuri che permettano di scomputare le perdite conseguite. Ecco perché, il legislatore, introducendo il limite patrimoniale, ha voluto ridimensionare il riporto delle perdite prendendo come riferimento le consistenze patrimoniali delle società partecipanti alla fusione in modo che non vengano attuate deduzioni di perdite sproporzionate tramite l'operazione di fusione. Un ulteriore vincolo riportato dal comma 7 dell'art.172 del TUIR è quello operante nel caso in cui la società che ha generato le perdite è partecipata dalla società incorporante o da altre società facenti parte dell'operazione di fusione. Il vincolo in questione stabilisce che la perdita, riportata da una delle società partecipanti alla fusione, non può essere utilizzata fino al limite rappresentato dall'ammontare complessivo delle svalutazioni operate nei confronti delle azioni o quote riferite alla partecipazione detenuta nella società generatrice delle perdite. La *ratio* di questo vincolo posto dal legislatore è quello che poiché le partecipazioni sono state oggetto di svalutazione, ergo tengono in

¹³⁷ Con la risoluzione 9 maggio 2011, n. 54/E l'Agenzia delle Entrate ha risposto ad una istanza nella quale si chiedeva come la locuzione "patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio" operasse. La questione sollevata era quella di comprendere se la norma si riferiva al bilancio redatto e approvato prima della delibera di fusione oppure a quello chiuso antecedentemente la stipula dell'atto di fusione e della sua efficacia giuridica. L'Agenzia delle Entrate ha risolto la questione affermando che, il limite del patrimonio netto dev'essere individuato nel bilancio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione.

considerazione le perdite prodotte dalla società incorporata di riferimento, si ritiene che le perdite fiscali non siano utilizzabili nel limite della suddetta svalutazione, ma solo per l'eccedenza, per evitare una sorta di effetto "cumulativo"¹³⁸. In aggiunta ai limiti appena esposti si deve tenere conto anche della questione relativa ai conferimenti e ai versamenti effettuati nei ventiquattro mesi precedenti la data a cui la situazione patrimoniale fa riferimento. A tal proposito, infatti, con la risoluzione 13 luglio 2009, n. 183/E l'Agenzia delle Entrate ha specificato che il patrimonio netto, individuato dalla situazione patrimoniale o dal bilancio, dev'essere neutralizzato dai suddetti conferimenti e versamenti in modo da evitare, attraverso la ricapitalizzazione, lo sfruttamento integrale delle perdite prodotte.

Quanto appena visto in merito ai limiti e ai test di vitalità per il riporto delle perdite nell'operazione di fusione segue una finalità prettamente antielusiva ragion per cui, nel caso in cui il contribuente sia in grado di dimostrare l'inesistenza di finalità elusive, tali norme sono suscettibili di disapplicazione attraverso la presentazione di un interpello disapplicativo disciplinato secondo il comma 2 dell'art.11 della L. 27 luglio 2000, n. 212. Il suddetto comma stabilisce, infatti, che il contribuente, ai fini della disapplicazione della norma in questione, deve presentare la relativa istanza al direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate competente per territorio¹³⁹ descrivendo l'operazione posta in essere e dimostrando che questa è avvenuta in buona fede senza il perseguimento di fini elusivi. Con la risoluzione 29 ottobre 2002, n. 337/E dell'Agenzia delle Entrate si è specificatamente indicato che, nel caso in cui una società esercita un'attività che, a causa della sua natura, non prevede costi per il personale, il riporto delle perdite fiscali non viene totalmente precluso anche se non ci sono i presupposti per superare i test di vitalità di riferimento. La risoluzione in questione, infatti, verteva sul caso di una holding "pura" che non sosteneva costi per il personale subordinato poiché la natura della sua attività svolta non lo richiedeva e, pertanto, non potevano essere attuati i test di vitalità per consentire il riporto o meno delle perdite fiscali. La questione si è risolta con l'Agenzia delle Entrate che ha affermato che nel caso in cui non sussistano le voci per effettuare i test di vitalità secondo quanto indicato dal comma 7 all'art.172 del TUIR, risulta necessario, ai fini del buon esito della possibilità o meno al riporto delle perdite,

¹³⁸ TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario, parte speciale*, 2019, UTET giuridica, Milanofiori assago, Milano.

¹³⁹ Comm. Trib. Reg. per la Lombardia, Sez. II, sentenza 25/03/2013, n.50.

individuare altri fattori che attestino la vitalità economica della società in questione. Infatti, come riporta la stessa risoluzione, la *ratio* della norma è quello di contrastare il commercio delle “bare” fiscali, pertanto, ai fini del riporto delle perdite, possono essere individuati altri indici che attestino la vitalità della società partecipante alla fusione senza precludere fin da subito l'utilizzo delle perdite. C'è da precisare che la norma antielusiva contenuta nell'art.172 comma 7 del TUIR è specifica per le operazioni di fusione e rappresenta una norma autonoma rispetto alla disposizione generale contenuta nell'art.84 comma 3 del TUIR in materia di limitazione alla compensazione intersoggettiva delle perdite. Questo significa che, poiché entrambe le norme in questione sono autonome, nel momento in cui vengono soddisfatti i requisiti minimi di vitalità individuati all'art.172 del TUIR non è necessario ricorrere all'art.10-*bis* della L. 27 luglio 2000, n. 212. Comunque, come riportato dalla CTR Abruzzo, sezione di Pescara, nella sentenza 4 settembre 2013, n. 337, il risparmio fiscale ottenuto grazie alla compensazione delle perdite derivanti dall'attuazione dell'operazione di fusione fondata su valide ragioni economiche e non volte ad ottenere un indebito beneficio, è da considerarsi irrilevante a seguito dell'accertamento di un probabile comportamento elusivo.

3.8.3 Perdite nella retrodatazione degli effetti della fusione

Generalmente, nell'operazione di fusione si segue quanto disposto dall'art.2504-*bis* del c.c. in merito alla decorrenza degli effetti dell'operazione di fusione. In particolare, secondo il suddetto articolo, l'operazione di fusione ha effetto dopo che l'atto di fusione è stato depositato per l'iscrizione presso il registro delle imprese, dove detengono la sede le società partecipanti alla fusione, secondo quanto disposto dall'art.2504 del c.c. Delle volte, però, può accadere che l'operazione di fusione che viene messa in atto non coincida con l'inizio del periodo d'imposta. Infatti, l'operazione straordinaria in questione che viene eseguita in corso d'anno comporta l'emersione di problematiche contabili e fiscali in quanto le società partecipanti alla fusione devono redigere un bilancio infrannuale determinando il risultato d'esercizio conseguito nel periodo tra la data di inizio dell'esercizio a quella dell'atto di fusione¹⁴⁰. Tuttavia, a tal proposito, il comma 9 dell'art.172 del TUIR stabilisce che, ai fini dell'imposta sui redditi, qualora l'operazione di fusione venga messa in atto in un momento intermedio del periodo d'imposta, è possibile

¹⁴⁰ AA.VV., *Memento pratico - fiscale 2015*; Ipsoa-Francis Lefebvre; cit., p. 1119

far decorrere gli effetti dell'operazione di fusione dalla data di chiusura dell'ultimo esercizio delle società partecipanti alla fusione o, in alternativa, se più vicina, dalla data in cui si è chiuso l'ultimo esercizio dell'incorporante. Questa disposizione prevede che, grazie alla conseguenza derivante dalla retrodatazione degli effetti della fusione, le operazioni poste in essere dalle società partecipanti alla fusione fino al momento dell'atto della fusione saranno imputate in capo alla società incorporante o quella di nuova costituzione. Questo comporta che non sarà più necessario la redazione di bilanci intermedi da parte delle società partecipanti ma, più semplicemente, in virtù della retrodatazione, avverrà un trasferimento dei valori patrimoniali e reddituali contenuti nei conti delle società partecipanti a favore della società risultante dalla fusione o incorporante. La retrodatazione, oltre a rappresentare un vantaggio procedurale e semplificativo, permette di evitare la redazione di un bilancio intermedio da parte delle società partecipanti con la conseguente determinazione del carico fiscale e la presentazione della relativa dichiarazione dei redditi; pratica che, nel caso in cui non si sia optato per retrodatare gli effetti della fusione, dev'essere seguita. In particolare, nel caso in cui si opti per la retrodatazione, i relativi obblighi di determinazione del carico fiscale e la relativa presentazione della dichiarazione dei redditi sono in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione mentre, nel caso in cui la retrodatazione non viene attuata, il periodo d'imposta subirà uno spaccamento dove nella porzione di periodo *ante* fusione, cioè dall'inizio dell'esercizio fino alla data della fusione, i suddetti obblighi saranno in capo alle società partecipanti e nella porzione di periodo *post* fusione, cioè dalla data dell'operazione fino al termine dell'esercizio, gli obblighi saranno in capo alla società risultante dalla fusione o incorporante. Può accadere che, sia nel caso in cui si sia optato per la retrodatazione che non, nella determinazione del risultato di periodo possano emergere delle perdite fiscali. Il legislatore, per mantenere una certa coerenza del sistema tributario ha stabilito che, in caso di retrodatazione, le perdite maturate dall'inizio dell'esercizio fino alla data di fusione siano trattate nello stesso modo previsto per le perdite emerse, nella stessa porzione di periodo, nelle operazioni di fusione non retrodate. A tal proposito, il comma 7 dell'art.172 del TUIR afferma: *"In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data*

antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione". Come riporta la norma, nel caso in cui nell'operazione di fusione si optasse per la retrodatazione degli effetti, come disposto al comma 9 dell'art.172 del TUIR, l'eventuale determinazione di un risultato negativo conseguito dall'inizio del periodo d'imposta alla data di efficacia della fusione, da parte delle società partecipanti all'operazione, è assoggettato ai medesimi vincoli, consti nel limite del patrimonio netto e nella svalutazione delle azioni o quote, disposti per le perdite sorte nelle operazioni di fusione non retrodatate conseguite nello stesso periodo. Questa previsione normativa nel caso di operazioni di fusione retrodatate, è stata istituita con il D.L. 4 luglio 2006, n. 223, più specificatamente al comma 17 dell'art.35, comportando che solamente le perdite maturate dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto sono assoggettate al trattamento appena esposto fermo restando la piena libertà di utilizzo per le perdite conseguite nei periodi anteriori al 2006. In riferimento ai test di vitalità indicati all'art.172 del TUIR per contrastare comportamenti elusivi, inizialmente con la risoluzione 10 aprile 2008, n. 143/E l'Agenzia delle Entrate ha stabilito espressamente che: *"nel caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, il test di vitalità deve risultare verificato anche con riferimento all'intervallo di tempo tra l'inizio del periodo di imposta e la data di efficacia giuridica dell'operazione"*. Dalla risoluzione veniva stabilito, quindi, che nel caso in cui si opti per la retrodatazione degli effetti, i test di vitalità, per consentire il riporto delle perdite conseguite, devono essere soddisfatti, oltre che negli esercizi anteriori alla fusione, anche nel periodo antecedente alla data di efficacia della fusione. A smentita di ciò, però, è intervenuta la CTR Lombardia con la sentenza 1° dicembre 2016, n. 6353 stabilendo che, a differenza di quanto stabilito dall'Amministrazione finanziaria, i test di vitalità, in caso di retrodatazione degli effetti, fanno riferimento solamente agli esercizi stabiliti dal comma 7 dell'art.172 del TUIR e non devono essere rispettati tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia dell'operazione.

3.9 Perdite nell'operazione di scissione

3.9.1 L'operazione straordinaria della scissione in sintesi

L'operazione di scissione consiste e si concretizza con la disgregazione del patrimonio di una società, chiamata società scissa, in più quote che vengono assegnate in favore di due o più società che possono essere società preesistenti, chiamate società beneficiarie oppure, in favore di società neocostituite, chiamate società scissionarie. Tale operazione,

trova disciplina oltre che nel codice tributario all'art.173 del TUIR e nell'OIC 4, anche nel c.c. dagli artt.2506 e ss. All'interno dell'operazione di scissione possiamo distinguere due casistiche operative: la scissione totale e la scissione parziale. La scissione totale comporta che, nella disgregazione del proprio patrimonio, la società scissa si estingue in quanto l'operazione posta in essere ha coinvolto il suo intero patrimonio, assegnato in favore a più società. La scissione parziale, invece, comporta sì il frazionamento del patrimonio della società scissa in favore di altre società, ma non ne determina la sua estinzione in quanto l'operazione ha coinvolto solamente una parte del suo patrimonio e non l'intera consistenza. Può accadere, inoltre, che tra le società partecipanti alla scissione vi siano dei rapporti partecipativi; più in particolare, si parlerà di scissione diretta nel caso in cui è la beneficiaria a detenere partecipazioni nella società scissa mentre, nel caso in cui sia la società scissa a detenere partecipazioni nella/e società beneficiaria/e, si parlerà di scissione inversa.

Anche per questa operazione, come visto nel caso della fusione, nel momento in cui avviene l'attribuzione del patrimonio frazionato, ai soci della società scissa vengono assegnate azioni o quote delle società beneficiarie determinate sempre attraverso un rapporto di cambio. L'operazione di scissione ricalca la disciplina dell'operazione di fusione per quanto riguarda gli effetti fiscali che derivano dall'operazione stessa. Infatti, al comma 1 dell'art.173 del TUIR viene stabilito che: *“La scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento”*. Proprio per come accade con l'operazione di fusione, anche l'operazione di scissione non è idonea a far emergere componenti di redditi, positivi o negativi che siano. Inoltre, seguiranno lo stesso trattamento della neutralità fiscale anche le differenze di annullamento e concambio che possono emergere nell'operazione. Al comma 2 del suddetto articolo, si segue lo stesso schema normativo visto per la fusione. Viene previsto che i beni ricevuti dalla società scissa in favore delle beneficiarie, mantengono lo stesso costo fiscalmente riconosciuto di quando erano in capo alla società scissa. Sarà necessario, comunque, far risultare da un apposito prospetto di riconciliazione contenuto nella dichiarazione dei redditi il costo fiscalmente riconosciuto e i valori esposti in bilancio dei beni trasferiti.

L'iter procedurale dell'operazione di scissione ricalca quello previsto dall'operazione di fusione. È previsto, infatti, la redazione da parte dell'organo amministrativo della società

scissa del progetto di scissione con cui si dà inizio all'operazione e il suo successivo deposito presso il registro delle imprese dove hanno sede le società partecipanti, è richiesta poi la delibera di scissione da parte dell'organo assembleare ed infine, come atto conclusivo della procedura, viene richiesta la stipula dell'atto di scissione da depositare, in seguito, presso il registro delle imprese. Per quanto riguarda gli effetti dell'operazione di scissione, l'art.2506-*quater* stabilisce che questi iniziano a decorrere dalla data dell'ultima iscrizione dell'atto di scissione presso il registro delle imprese dove sono registrate le società beneficiarie. Comunque, sempre come riporta il suddetto articolo, può essere stabilita una data successiva da cui decoreranno gli effetti dell'operazione. Anche per l'operazione di scissione, è possibile retrodatare gli effetti; infatti, nel caso in cui non si opti per la retrodatazione e l'operazione viene posta in essere durante il periodo d'imposta, allora sarà necessario che la società scissa calcoli il risultato d'esercizio conseguito per il periodo tra la data di inizio del periodo d'imposta e la data in cui avviene la disgregazione aziendale comportando, così, la presentazione di un'autonoma dichiarazione dei redditi. In caso contrario, ossia se si opta per la retrodatazione degli effetti derivanti dall'operazione, il risultato è il medesimo visto per l'operazione di fusione. Gli effetti delle operazioni compiute dalle società beneficiarie vengono fatti retrodatare fino alla data di apertura dell'esercizio in cui si completa l'operazione di scissione e sono imputati in capo alla società scissa. A tal proposito, è bene precisare che il TUIR, in merito alla retrodatazione degli effetti nell'operazione di scissione dispone l'applicazione di tale meccanismo solamente a dei casi circoscritti. Infatti, il comma 11 dell'art.173 del TUIR stabilisce che: *"Ai fini delle imposte sui redditi, la decorrenza degli effetti della scissione è regolata secondo le disposizioni del comma 1 dell'articolo 2506-*quater* del codice civile, ma la retrodatazione degli effetti, ai sensi dell'articolo 2501-*ter*, numeri 5) e 6), dello stesso codice, opera limitatamente ai casi di scissione totale ed a condizione che vi sia coincidenza tra la chiusura dell'ultimo periodo di imposta della società scissa e delle beneficiarie e per la fase posteriore a tale periodo"*. Dopo la lettura del suddetto comma risulta logico pensare che l'applicazione della retrodatazione sia circoscritta al solo caso in cui l'operazione di scissione comporta la disgregazione totale del patrimonio della società scissa e non solamente parziale. Inoltre, proseguendo con la lettura, oltre ad applicare la retrodatazione alla sola scissione totale, viene richiesto il soddisfacimento di un requisito temporale rappresentato dalla coincidenza tra la data di

chiusura del periodo d'imposta più recente della società scissa con la data di chiusura del periodo d'imposta più recente delle società beneficiarie.

Generalmente, si ricorre a questo tipo di operazione straordinaria che, ad un primo impatto potrebbe risultare svantaggiosa per chi la pratica, per finalità di carattere riorganizzativo in quanto permette la ridefinizione dell'assetto proprietario dell'impresa permettendo, inoltre, di conferire autonomia giuridica ad una *business unit* che in precedenza operava all'interno della società scissa.

3.9.2 Limiti e condizioni al riporto delle perdite nell'operazione di scissione

Rispetto all'operazione di fusione, in cui le perdite fiscali vengono attribuite in capo alla società risultante dalla fusione o incorporante, nell'operazione di scissione la questione è più complessa in quanto si manifestano problemi relativi all'assegnazione a due o più società beneficiarie del patrimonio frazionato della società scissa. Il legislatore tributario ha infatti previsto, attraverso quanto disposto dal comma 10 dell'art.173 del TUIR, un espresso rinvio alla normativa prevista per l'operazione di fusione apportando, però, le dovute modifiche, in riferimento alle modalità di attribuzione, giustificate dalla diversa natura che caratterizza l'operazione di scissione rispetto a quella di fusione. Per comprendere meglio la modalità di attribuzione nell'operazione di scissione dev'essere richiamato il comma 4 dell'art.173 del TUIR il quale stabilisce che: *"Dalla data in cui la scissione ha effetto, a norma del comma 11, le posizioni soggettive della società scissa, ivi compresa quella indicata nell'articolo 86, comma 4, e i relativi obblighi strumentali sono attribuiti alle beneficiarie e, in caso di scissione parziale, alla stessa società scissa, in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste, salvo che trattisi di posizioni soggettive connesse specificamente o per insiemi agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari"*. In ogni caso, come rinviato dallo stesso comma 10 dell'art.173 del TUIR, devono essere rispettati i vincoli definiti per l'operazione di fusione al comma 7 dell'art.172 applicando alla società scissa le disposizioni concernenti le società fuse o incorporate e, alle beneficiarie, le disposizioni riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante. A differenza della norma prevista per la fusione, nell'art.173 comma 10 del TUIR oltre che alle perdite fiscali, si fa riferimento anche agli interessi indeducibili riportabili individuati al comma 5 dell'art.96 nonché all'eccedenza individuata dall'art.1 comma 4 del D.L. 6 dicembre

2011, n. 201¹⁴¹ relativa all'aiuto alla crescita economica. Il comma 10 dell'art.173 del TUIR, infatti, recita: *“Alle perdite fiscali, agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché' all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell'articolo 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante ed avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'articolo 2506-bis del codice civile, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-ter del codice civile”*. Dalla norma appena esposta risulta chiaro che le disposizioni antielusive previste per l'operazione di fusione devono essere riadattate per l'operazione di scissione poiché, mentre nell'operazione di fusione, come abbiamo visto, c'è una aggregazione dei patrimoni delle società partecipanti a favore di un'unica società, nell'operazione di scissione, invece, si opera una disgregazione del patrimonio della società scissa a favore di due o più società beneficiarie o scissionarie¹⁴². Nell'operazione di scissione, nel caso in cui le perdite pregresse riportabili siano state conseguite non solo dalla società scissa ma anche dalle beneficiarie coinvolte nell'operazione, è richiesto, per poter utilizzarle in compensazione, il superamento dei test di vitalità e il rispetto del limite del patrimonio netto che, come riporta la norma, è costituito dal minore tra l'ammontare di patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio *ante* scissione e l'ammontare di patrimonio netto contabile risultante dalla redazione della situazione patrimoniale ai sensi dell'art.2506-ter del c.c.. Il limite del patrimonio netto, previsto sia nell'operazione di fusione che nell'operazione di scissione costituisce il limite massimo entro il quale le perdite possono essere utilizzate in compensazione; questo limite viene introdotto per evitare sorta di “disequilibrio” tra l'ammontare delle perdite utilizzabili e la produzione di possibili redditi futuri che andranno ad assorbire tali perdite. In sostanza, una volta che tutte le società coinvolte nell'operazione di scissione che detenevano perdite pregresse

¹⁴¹ Il comma 4 dell'art.1 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 recita: *“La parte del rendimento nozionale che supera il reddito complessivo netto dichiarato è computata in aumento dell'importo deducibile dal reddito dei periodi d'imposta successivi ovvero si può fruire di un credito d'imposta applicando alla suddetta eccedenza le aliquote di cui agli 11 e 77 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917”*.

¹⁴² AA.VV., *Memento pratico - fiscale 2015*; Ipsoa-Francis Lefebvre, cit. p.1127.

rispettano i requisiti indicati nella norma, l'ammontare di perdite riportabili per le società beneficiarie sarà costituito dalle perdite pregresse conseguite in capo alle stesse aumentate delle perdite distribuite dalla società scissa secondo il criterio proporzionale del patrimonio netto contabile come riporta il comma 4 dell'art.173 del TUIR. L'ammontare del patrimonio netto da tenere in considerazione per l'individuazione del limite massimo all'utilizzo delle perdite, comunque, come visto per l'operazione di fusione, dev'essere considerato al netto dei conferimenti e/o versamenti effettuati dai soci nei ventiquattro mesi antecedenti la data a cui la situazione patrimoniale fa riferimento per evitare che, attraverso la ricapitalizzazione della società, si cerchi di utilizzare integralmente le perdite conseguite dall'operazione di scissione. Al momento della disgregazione del patrimonio della società scissa nel caso di scissione proporzionale, cioè di continua esistenza della società oggetto di scissione, le perdite che vengono ad essa attribuite non sono soggette alle limitazioni del comma 10 dell'art.173 del TUIR. Questo viene previsto in quanto non vi è necessità di contrastare un comportamento elusivo volto alla compensazione intersoggettiva delle perdite poiché, tali perdite, restano in capo alla stessa società che le ha legittimamente prodotte¹⁴³. Oltre al suddetto limite del patrimonio netto, nell'operazione di scissione, come nell'operazione di fusione, si devono tenere conto anche delle eventuali svalutazioni operate. Infatti, nel caso in cui le società beneficiarie detenevano azioni o quote nella società scissa, queste non possono procedere alla deduzione delle perdite fino a concorrenza dell'ammontare complessivo delle svalutazioni di tali azioni o quote, riferite alla società scissa, dedotte dalle stesse beneficiarie che hanno operato tali svalutazioni e/o dalle società che hanno ceduto le azioni o quote alle società beneficiarie. La limitazione costituita dall'ammontare delle svalutazioni per le perdite pregresse opera prima che avvenga il confronto con il patrimonio netto contabile. Come riportato in precedenza, le società destinatarie della disgregazione del patrimonio della scissa possono essere società già esistenti oppure società di nuova costituzione. È bene precisare che i test di vitalità, individuati dal comma

¹⁴³ Circ. 9 marzo 2010, n. 9/E; Risoluzione 30 giugno 2009, n. 168/E. Con la circ. 1° agosto 2022 n. 31 è stata superata la posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria con la circ. 9 marzo 2010, n. 9/E. Quest'ultima prevedeva che i "test di vitalità", ai fini della riportabilità delle perdite fiscali pregresse da parte delle beneficiarie, dovevano essere eseguiti sulla sola società scissa oggetto dell'operazione ma tale previsione, come riportato dalla circolare 1° agosto 2022 n. 31, ha riscontrato non poche criticità in relazione agli artt.172 e 173 del TUIR. Con la recente circolare, infatti, l'Amministrazione finanziaria ha previsto che i "test di vitalità" svolti in capo alla società scissa non devono ritenersi "ereditati" dal ramo oggetto di scissione ma, anzi, anche su esso dev'essere valutata la vitalità economica al fine di poter utilizzare le perdite pregresse, attribuite al ramo scisso, dalla società beneficiaria dell'operazione.

7 dell'art.172 del TUIR richiamati dal comma 10 dell'art.173, vengono applicati alle sole società preesistenti e a non quelle di nuova costituzione in quanto non sussiste una motivazione, per quest'ultime, nel partecipare ad una operazione di scissione con il fine ultimo di beneficiare delle perdite prodotte da un altro soggetto portandole in compensazione. Infatti, nei primi anni di vita di una società appena costituita generalmente il risultato d'esercizio sarà negativo e difficilmente conseguirà un reddito tale da poter scomputare integralmente le perdite acquisite tramite l'operazione di scissione. Per questo motivo, dunque, per le società di nuova costituzione, non vengono previsti i parametri di vitalità economica in quanto l'obiettivo della norma nel contrastare i comportamenti elusivi del commercio delle "bare fiscali" viene meno.

Come quanto visto per l'operazione di fusione, anche nell'operazione di scissione può essere richiesta la disapplicazione delle norme antielusive in conformità a quanto previsto dalla L. 27 luglio 2000, n. 212 comma 2 dell'art.11. Infatti, qualora l'operazione posta in essere si poggi su motivazioni economiche ragionevoli e non su comportamenti elusivi al fine di godere di un indebito beneficio derivante dall'utilizzo delle perdite e si ottenga un esito positivo dalla presentazione dell'istanza di interpello disapplicativo al Direttore Regionale, competente per territorio, dell'Agenzia delle Entrate, allora, l'operazione di scissione può essere conseguita senza dover rispettare il vincolo normativo disapplicato.

3.9.3 Il riporto delle perdite nella società scissa e nella società beneficiaria

Al momento del trasferimento delle perdite risultanti in capo alla società scissa, determinate nel rispetto dei parametri di vitalità e rispettando le limitazioni quantitative previste, queste, vengono attribuite secondo il criterio di proporzionalità del patrimonio netto come indicato dall'art.173 comma 4 del TUIR. Tale criterio può essere applicato a destinatari differenti a seconda se si parla di scissione proporzionale o di scissione totale. Infatti, nel caso di scissione totale che, come abbiamo visto, comporta l'estinzione della società scissa, tale criterio viene applicato alle sole società beneficiarie coinvolte nell'operazione mentre, nel caso di scissione parziale, che comporta la continua esistenza della società scissa, il criterio di riferimento viene applicato anche a quest'ultima. Come visto nel paragrafo precedente, in caso di scissione parziale, i parametri di vitalità non si applicano alla società scissa per le perdite da lei prodotte la quale, però, nel determinare l'ammontare di perdita da poter utilizzare, deve tenere conto dell'ammontare del

patrimonio netto contabile rimasto dopo averlo disgregato e trasferito a favore delle beneficiarie.

Accanto alla disciplina di regolazione dell'operazione di scissione vi è anche l'applicazione di una disciplina differente e cioè quella riguardante il mantenimento delle caratteristiche delle perdite sorte antecedentemente l'operazione di scissione. La conservazione delle perdite pregresse risulta di fondamentale importanza nel caso dell'operazione di scissione. Come visto in precedenza, grazie all'art.36 comma 12 del D.L. 4 luglio 2006, n.223 viene riconosciuta la possibilità, per le perdite conseguite nel primo triennio di vita di una società, il loro riporto illimitato. Questo mantenimento delle caratteristiche è volto a garantire un corretto riporto delle perdite, nel caso dell'operazione di scissione, al fine di evitare un'indebita compensazione. Infatti, nel caso in cui una società scissa trasferisca perdite conseguite dopo il relativo triennio a favore di una società beneficiaria di nuova costituzione senza che questa norma operasse, vi sarebbe una compensazione indebita da parte della società beneficiaria poiché le perdite in questione sarebbero riportabili illimitatamente dalla società beneficiaria anche se non sono state da lei prodotte. Per questo motivo, grazie alla continuità delle caratteristiche delle perdite, coinvolte nell'operazione di scissione, il riporto per la società beneficiaria di nuova costituzione è rappresentato da un riporto limitato e non illimitato.

Come accennato al paragrafo precedente, nel caso in cui l'operazione di scissione posta in essere sia parziale e non totale, le perdite che rimangono in capo alla società scissa, sempre nel rispetto del vincolo proporzionale del patrimonio netto, non sono soggette alle limitazioni indicate nel comma 10 dell'art.173 in quanto non vi è una compensazione intersoggettiva delle perdite conseguite poiché sono utilizzate dalla stessa società che le ha prodotte. Si applica comunque, in questo caso, quanto previsto dall'art.84 del TUIR ossia che tali perdite non possono essere portate in diminuzione del reddito conseguito in misura superiore all'ottanta per cento del relativo reddito.

3.10 Trattamento delle perdite fiscali nell'operazione di trasformazione

3.10.1 L'operazione straordinaria di trasformazione in sintesi

Un'altra particolare operazione rientrante nell'ambito delle operazioni straordinarie è quella della trasformazione disciplinata dagli artt.170 e 171 del TUIR e dagli artt.2498 e ss. del c.c. Attraverso questa operazione una società decide di cambiare la propria veste giuridica modificando in tutto e per tutto le proprie caratteristiche per trasformarsi in una

società o ente differente. Con la trasformazione, come risulta logico pensare, anche le rispettive normative applicate alle diverse forme societarie o agli enti mutano in base al risultato ottenuto dalla trasformazione. Da un punto di vista civilistico e fiscale, con la trasformazione non viene sancita una cessazione nell'esistenza del soggetto partecipante alla trasformazione bensì vige un principio di continuità soggettiva anche dopo l'operazione straordinaria. Tale principio di continuità viene individuato dal c.c. all'art.2498 stabilendo che a seguito della trasformazione, l'ente risultante dalla trasformazione mantiene i diritti, gli obblighi e continua nei rapporti processuali che erano in capo all'ente partecipante alla trasformazione. Non si manifesta dunque una sorta di interruzione tra il soggetto che ha effettuato la trasformazione e il soggetto trasformato. Generalmente l'operazione di trasformazione ha carattere prettamente facoltativo ma esistono casi in cui tale carattere assume una connotazione impositiva¹⁴⁴. Le principali motivazioni che possono spingere determinati soggetti ad abbracciare questa tipologia di operazione straordinaria sono riconducibili ad una ricerca della modifica del grado di responsabilità patrimoniale voluta dai soci, in quanto, nelle s.n.c. e per i soli soci accomandatari nelle s.a.s. e nelle s.a.p.a., vige il principio di responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali. Un ulteriore motivazione è costituita dalla ricerca di una forma societaria più conveniente dal punto di vista fiscale¹⁴⁵ oppure l'operazione di trasformazione può essere spinta da motivazioni legate ad un aumento delle dimensioni del contesto aziendale definendo un nuovo assetto giuridico che risponda al meglio alle esigenze aziendali¹⁴⁶. Nell'ordinamento italiano, in merito all'operazione di trasformazione, vanno distinte diverse forme della stessa operazione. Più precisamente l'operazione di trasformazione può essere omogenea o eterogenea. Si parlerà di trasformazione omogenea quando una società cambia veste giuridica ma si

¹⁴⁴ La legge impone, infatti, dei casi in cui la trasformazione aziendale dev'essere perseguita in via obbligatoria. Nel caso in cui siano state conseguite in un esercizio perdite che hanno ridotto di oltre un terzo il capitale sociale assestandosi ad un valore inferiore al minimo legale secondo quanto definito dall'art.2327 del c.c., la trasformazione di una società di capitali diventa obbligatoria, a patto che l'organo assembleare non abbia deliberato un aumento del capitale sociale in modo da ripristinare il relativo valore rendendolo conforme al limite minimo posto dalla legge. Qualora il capitale sociale non venga reintegrato soddisfacendo il precedente limite, la legge impone la trasformazione di una S.p.a. in una S.r.l., che, come capitale, sociale minimo previsto dall'art.2463 del c.c. è un euro, o in una società di persone per le quali non è previsto un capitale sociale minimo oppure, nei peggiori dei casi, viene disposta la sua messa in liquidazione.

¹⁴⁵ Basti pensare alla c.d. "contabilità semplificata" alla quale possono accedervi solamente le società di persone oltre che alle imprese individuali ed enti non commerciali.

¹⁴⁶ Come esigenze aziendali principalmente si fa riferimento all'ambito gestionale e al reperimento di finanziamenti per la società. Infatti, una società di capitali ha una facoltà e modalità ben migliore di reperire di mezzi di finanziamento rispetto alla società di persone.

trasforma in un'altra società oppure avviene una trasformazione giuridica della stessa. All'interno della trasformazione omogenea vanno distinti tre casi particolari; il primo, chiamato trasformazione omogenea semplice o interna, consiste nella trasformazione di una società di persone in un'altra società di persone o in una trasformazione di una società di capitali in un'altra società di capitali¹⁴⁷, il secondo caso, chiamato trasformazione omogenea progressiva, ricorre quando la trasformazione avviene da una società di persone ad una società di capitali mentre, il terzo ed ultimo caso, chiamato trasformazione omogenea regressiva, si manifesta quando una società di capitali si trasforma in una società di persone. La trasformazione eterogenea si concretizza quando una società di capitali si trasforma in soggetto diverso da un'altra società, come ad esempio in una cooperativa, consorzio, associazione e fondazione, oppure quando un ente si trasforma in una società di capitali. Dal punto di vista fiscale, secondo quanto indicato dal comma 1 dell'art.170 del TUIR l'operazione di trasformazione omogenea non è idonea a far emergere componenti positivi o negativi di reddito in quanto non costituisce un'operazione di realizzo, ribadendo il concetto di neutralità fiscale. I grattacapi fiscali, però, sorgono nel momento in cui l'operazione di trasformazione omogenea attuata rientra nel perimetro delle trasformazioni progressive o regressive. Infatti, nel caso in cui una società si trasforma in un'altra società appartenente alla stessa classe giuridica, viene mantenuta la continuità del periodo d'imposta comportando la presentazione di un'unica dichiarazione dei redditi, grazie all'immutabilità del regime di tassazione fiscale. Nel caso di trasformazione, progressiva o regressiva, invece, si verifica un mutamento delle norme fiscali da considerare nella determinazione del reddito in quanto la normativa fiscale prevista per le società di persone e di capitali differisce. In questo caso, infatti, è necessaria la presentazione di due differenti dichiarazioni dei redditi che si riferiscono, una alla porzione del periodo d'imposta antecedente alla trasformazione e una alla porzione del periodo d'imposta successiva alla trasformazione¹⁴⁸ considerando le diverse disposizioni nella determinazione del reddito. A differenza di quanto visto per l'operazione di fusione e scissione in cui è possibile far retrodatare gli effetti, nell'operazione di trasformazione questo non risulta possibile né da un punto di vista civilistico né da un punto di vista

¹⁴⁷ Ad esempio, una s.n.c. si trasforma in una s.a.s. oppure una s.p.a. si trasforma in una s.r.l. In altre parole, si configurerà questo tipo di trasformazione quando la società in questione si trasforma in un'altra appartenente alla medesima classe giuridica.

¹⁴⁸ AA. VV. *Memento pratico-fiscale 2015*, cit., p.1106.

fiscale. In ogni caso, l'operazione di trasformazione inizia a produrre i relativi effetti dalla data di iscrizione di tale operazione presso il registro delle imprese.

3.10.2 Il trattamento delle perdite fiscali nell'operazione di trasformazione

Anche nell'operazione di trasformazione, come visto per le altre operazioni straordinarie il destino delle perdite è regolato da particolari norme. Per quanto riguarda l'utilizzo delle perdite fiscali pregresse, non si pone alcun problema nel caso in cui la società in questione abbia operato una trasformazione omogenea semplice o interna. Infatti, in questo caso, rientrando sempre all'interno della stessa classe giuridica, anche dopo l'operazione di trasformazione societaria le perdite che erano in capo al soggetto *ante* trasformazione non subiscono variazioni di alcun tipo. In definitiva, non si manifesta un'alterazione della soggettività tributaria del soggetto trasformato in virtù del già citato principio di continuità soggettiva. Viceversa, nel caso in cui il soggetto in questione operi una trasformazione omogenea regressiva o progressiva, le perdite in questione subiscono delle variazioni di trattamento dovute dal fatto che, con l'operazione di trasformazione, il regime impositivo muta, compromettendo, dunque, il principio di continuità soggettiva. A complicare ulteriormente il trattamento delle perdite pregresse nelle suddette operazioni è che nel TUIR non vengono espressamente previste delle norme che disciplinano e regolano le perdite nelle operazioni di trasformazione regressiva e progressiva. A compensare questa mancanza normativa, però, interviene l'Agenzia delle Entrate che, attraverso la risoluzione 16 maggio 2005, n. 60/E ha fatto chiarezza sul destino delle perdite fiscali nelle operazioni di trasformazione progressiva e regressiva. In particolare, in quella progressiva, cioè nella trasformazione di una società di persone in una società di capitali, come riportato dalla sopracitata risoluzione, viene imposto il divieto di utilizzo, per la società di capitali risultante dalla trasformazione, delle perdite conseguite *ante* operazione in compensazione dei redditi realizzati nei periodi d'imposta successivi all'operazione in quanto, come analizzato nei precedenti capitoli, le perdite conseguite nelle società di persone vengono imputate per trasparenza in capo ai soci e solamente quest'ultimi sono legittimati ad utilizzarle in compensazione dei redditi futuri. Dunque, grazie al meccanismo della trasparenza operante per la società di persone *ante* trasformazione il quale ha imputato ai soci, proporzionalmente alle quote detenute, le perdite conseguite, la società di capitali, risultante dall'operazione, non può più utilizzare in compensazione tali perdite in quanto non rientrano più all'interno del perimetro di

disponibilità della società. Questa disposizione operativa trova ragione nel fatto che l'operazione di trasformazione mantiene invariata la composizione della compagine sociale per cui risulta ragionevole attribuire ai soci le perdite conseguite nella società di persone, i quali saranno i soggetti legittimati a utilizzare le perdite assegnate, invece che alla società stessa oggetto di trasformazione¹⁴⁹.

Nel caso in cui sia una società di capitali a trasformarsi in una società di persone attuando, dunque, una trasformazione regressiva, l'Agenzia delle Entrate, attraverso la stessa risoluzione sopracitata, disciplina il destino delle perdite pregresse. Viene infatti stabilito che, le perdite conseguite nel momento *ante* trasformazione regressiva e, quindi, dalla società di capitali, sono attribuibili soltanto in capo alla società di persone risultante dalla trasformazione derogando al regime naturale della trasparenza fiscale. In questo caso, dunque, alla società di persone risultante dalla trasformazione vengono riconosciute le perdite pregresse, conseguite dalla società di capitali, che potranno essere utilizzate in compensazione, nel rispetto del vincolo posto dall'art.84 del TUIR, dei redditi prodotti dalla società stessa prima di imputarli per trasparenza in capo ai soci. Come si evince da quanto appena detto, nell'operazione di trasformazione regressiva viene imposto un divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite pregresse in quanto, normalmente secondo il regime di trasparenza, queste dovrebbero essere attribuite ai soci della società di persone e non utilizzate dalla società stessa. In questa tipologia di trasformazione, comunque, vengono mantenute le caratteristiche delle perdite conseguite *ante* operazione. Questo significa che, se le perdite pregresse sono state conseguite dalla società di capitali nei primi tre esercizi di vita allora, la società di persone risultante dalla trasformazione, potrà utilizzare le suddette perdite in misura illimitata e piena senza considerare il vincolo quantitativo dell'art.84 del TUIR. Viceversa, nel caso in cui le perdite siano state conseguite dalla società di capitali dal quarto esercizio in poi, la società di persone risultante dalla trasformazione potrà utilizzare tali perdite nel limite dell'ottanta per cento del reddito secondo quanto previsto dall'art.84 del TUIR. Dalla trattazione del destino delle perdite pregresse nel caso di operazione progressiva e regressiva si evince

¹⁴⁹ A conferma di quanto detto, l'art.2498 del c.c. stabilisce che *"l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione"*. Quanto appena riportato stabilisce che anche il riporto delle perdite fiscali, maturate dal soggetto *ante* trasformazione, viene riconosciuto al soggetto trasformato in quanto rappresenta un proprio diritto. A conferma di ciò ci sono stati numerosi interventi in giurisprudenza che hanno confermato tale principio, tra cui la Corte di Cassazione sentenza 11 agosto 1977, n. 3707; Corte di Cassazione sentenza 11 luglio 1981, n. 4510; Corte di Cassazione sentenza 14 gennaio 1982, n. 198; Corte di Cassazione sentenza 12 aprile 1984, n. 2369.

che, se l'operazione di trasformazione posta in essere rientra all'interno della trasformazione semplice o interna, risulta logico pensare che, poiché non viene mutata la veste giuridica della società in questione, passando da una società di persone ad un'altra società di persone o da una società di capitali in un'altra società di capitali, il trattamento riservato alle perdite fiscali pregresse *ante* operazione rimane invariato in quanto non si modifica la normativa fiscale di riferimento.

Accanto all'operazione di trasformazione societaria omogenea vi è, come accennato in precedenza, anche quella di trasformazione societaria eterogenea. In questa tipologia di trasformazione, come visto in precedenza, avviene un cambiamento nel soggetto coinvolto nell'operazione. Potremo avere la trasformazione di una società di capitali in un consorzio, in una società cooperativa, in associazioni non riconosciute, in fondazioni oppure in società consortili o, viceversa. Anche per questa tipologia di trasformazione il legislatore non prevede espressamente come le perdite pregresse debbano essere trattate ma, comunque, si stabilisce un modo differente di utilizzo rispetto ai casi precedentemente affrontati. Nel caso in cui sia una società di capitali a trasformarsi in un ente non commerciale si ritiene che le perdite pregresse, detenute dalla società di capitali, possano essere utilizzate in abbattimento dei redditi dall'ente non commerciale, risultante dall'operazione, a patto che, quest'ultimo, continui ad esercitare, naturalmente in via secondaria, l'attività commerciale svolta dalla società di capitali in quanto le perdite pregresse possono essere compensate con i relativi redditi d'impresa. Questa posizione condivisa dalla maggior parte della dottrina trova maggiore giustificazione nel fatto che nell'art.171 del TUIR non vi sono specifiche norme che disciplinano il destino delle perdite pregresse quando ricorre questa casistica. Naturalmente, se dalla trasformazione risulta un ente non commerciale che non provvede a continuare l'attività commerciale svolta in precedenza dalla società di capitali, le perdite pregresse risultano inutilizzabili in quanto non sussiste la produzione di redditi d'impresa da poter compensare con le perdite in questione¹⁵⁰. Viceversa, nel caso in cui sia un ente non commerciale a trasformarsi in una società di capitali, quest'ultima potrà utilizzare le perdite pregresse, conseguite dall'ente non commerciale, in abbattimento dei relativi redditi.

¹⁵⁰ G. FERRANTI, B. IZZO, L. MIELE, V. RUSSO, *La disciplina delle perdite*, cit., pag. 249.

3.11 Perdite nell'operazione di liquidazione

3.11.1 L'operazione straordinaria di liquidazione in sintesi

L'ultima operazione straordinaria oggetto di analisi è l'operazione di liquidazione. Tale operazione è disciplinata dagli artt.2484 e ss. del c.c. e dagli artt.182 e ss. del TUIR. La liquidazione, oltre ad aprirsi per le cause indicate all'art.2484 del c.c.¹⁵¹, rappresenta la fase conclusiva della vita aziendale contraddistinta dalla perdita della capacità di conservare la continuità aziendale tramite lo svolgimento dell'attività per cui è stata costituita. L'obiettivo principe della liquidazione aziendale è quello di procedere alla liquidazione dei beni che compongono il patrimonio del soggetto posto in liquidazione che, a differenza di quanto accade con l'operazione di cessione, operazione simile nell'intento ma differente da un punto di vista operativo, avviene considerando l'azienda come un insieme di beni disgiunti tra loro il cui valore complessivo è dato dalla mera somma del valore degli stessi. Nel caso di cessione aziendale, invece, il patrimonio, comprensivo di tutte le attività e passività, viene visto come un'unica grandezza da cui potrebbe scaturire la presenza di una capacità di generare flussi economici futuri, definita avviamento¹⁵²; capacità che, nello smembramento dei vari componenti patrimoniali nell'operazione di liquidazione, viene compromessa. Come accennato in precedenza, l'obiettivo della liquidazione aziendale è quello di procedere alla conversione in liquidità delle attività detenute dal soggetto messo in liquidazione con lo scopo di estinguere le obbligazioni sociali e soddisfare i propri creditori e, con l'eventuale liquidità residua, procedere al riparto in favore del proprietario o, nel caso di una società, ai soci. Con la messa in liquidazione, l'azienda non si estingue immediatamente ma viene solamente modificato il suo scopo sociale. Infatti, con l'apertura della liquidazione lo scopo aziendale muta passando dallo svolgimento di un'attività economica con lo scopo di conseguire e

¹⁵¹ Il c.c. detta, all'art.2484, anche per le società di capitali, le casistiche per le quali queste possono sciogliersi provocando l'apertura obbligatoria della fase di liquidazione. Le cause individuate dalla norma sono: "1) per il decorso del termine; 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie; 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea; 4) per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-ter; 5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437-quater e 2473; 6) per deliberazione dell'assemblea; 7) per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto".

¹⁵² Non sempre, però, si può essere in presenza di un avviamento (detto anche *goodwill*). Infatti, nel caso in cui l'impresa operi in un mercato in fase di declino per il quale una riconversione aziendale risulta estremamente onerosa o stia attraversando un periodo di grave crisi, l'azienda in questione è caratterizzata dalla presenza di un avviamento negativo (chiamato anche *badwill*). Ecco che allora, in questo caso, risulta più conveniente, in questo caso, procedere allo smembramento piuttosto che cedere integralmente il patrimonio aziendale.

distribuire utili ad un soddisfacimento dei rapporti giuridici con i propri creditori sociali posti in essere in precedenza dall'azienda stessa. L'operazione di liquidazione, a seconda del tipo di società coinvolta assume delle caratteristiche differenti. Infatti, nel caso in cui sia coinvolta una società di persone¹⁵³, questa, non è tenuta per legge a seguire in via obbligatoria la procedura di liquidazione per procedere alla sua estinzione ma rappresenta una facoltà che può essere esercitata dai soci nel loro interesse esclusivo. In questo caso, infatti, è possibile evitare la fase liquidatoria della società procedendo, direttamente, alla cancellazione della stessa dal registro delle imprese. Per le società di capitali, invece, il discorso è differente. Infatti, a differenza di quanto visto per le società di persone, per le società di capitali la procedura di liquidazione è inderogabile costituendo una fase obbligatoria da seguire rappresentata, dalla messa in liquidazione e dalla nomina dei liquidatori al fine di procedere correttamente all'estinzione del soggetto coinvolto nell'operazione. La procedura di liquidazione come, riconosciuto dalla legge, può assumere due forme: una volontaria e una forzata (o giudiziale). La liquidazione volontaria, come indicato dal termine, si apre a seguito della manifestazione di una scelta ben precisa operata dall'imprenditore o dai soci¹⁵⁴. Nella liquidazione forzata (o giudiziale), invece, l'obbligo di accedere alla procedura proviene dall'imposizione posta dall'attività giudiziaria o amministrativa al seguito di una diretta constatazione dello stato di insolvenza¹⁵⁵ dell'impresa coinvolta con il fine di soddisfare l'interesse dei creditori sociali nelle modalità e forme previste dalla legge.

Dal punto di vista fiscale, l'apertura della procedura di liquidazione sancisce l'interruzione dell'ordinario periodo d'imposta, dando vita ad uno nuovo soggetto a regole ben definite individuate dalla legge. È previsto infatti, secondo quanto disposto dall'art.182 del TUIR che dall'inizio dell'esercizio fino alla data in cui viene attuata la liquidazione, la determinazione del reddito, fiscalmente parlando, segue le normali

¹⁵³ All'art.2272 del c.c. vengono definite le casistiche per le quali una società di persone si scioglie provocando l'eventuale apertura della fase di liquidazione. Le cause individuate dalla norma sono: "1) per il decorso del termine; 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo; 3) per la volontà di tutti i soci; 4) quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita; 5) per le altre cause previste dal contratto sociale".

¹⁵⁴ In questo tipo di liquidazione è chi esercita la volontà di accedere alla procedura a definire le linee guida e la strategia da operare per provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali.

¹⁵⁵ Per quanto riguarda lo stato d'insolvenza, secondo quanto stabilito dall'art.2 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza entrato in vigore il 15 luglio scorso, che fornisce una serie di definizioni al fine di una corretta interpretazione, si intende "lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

disposizioni del TUIR mentre, dall'inizio della procedura fino alla data di conclusione della stessa, il reddito viene determinato su quanto risulta dal Conto economico riassuntivo predisposto in sede di liquidazione. L'obiettivo che la normativa fiscale si prefigge è quello di tenere distinti i redditi conseguiti dalla normale attività volta dall'impresa dai redditi realizzati durante il periodo della messa in liquidazione. La procedura di liquidazione, nella maggioranza dei casi si protrae per diverso tempo coinvolgendo più esercizi oltre a quello in cui si è aperta la procedura. In questi casi, il reddito d'impresa conseguito in ogni esercizio viene determinato in via provvisoria servendosi dei prospetti di Conto economico facenti parte dei bilanci intermedi annuali durante il periodo di liquidazione. Questo comporta che, come i redditi vengono calcolati in via provvisoria anche le rispettive dichiarazioni fiscali e imposte versate sono considerate come tali e, per questo motivo, in sede di bilancio finale di liquidazione, si procederà al ricalcolo delle suddette imposte versate per adempiere correttamente all'imposizione fiscale. Ci sono dei casi, però, individuati dall'art.182 del TUIR, in cui i redditi determinati in via provvisoria nella modalità sopra citata vengono considerati definitivi a tutti gli effetti senza essere oggetto di ricalcolo nel bilancio finale di liquidazione. Il primo caso in cui tali redditi provvisori sono considerati definitivi è quando la procedura di liquidazione si conclude nello stesso esercizio in cui è stata avviata, ossia nella porzione residua del periodo d'imposta dello stesso esercizio. Il secondo caso, invece, è quando vengono fissati dei limiti temporali di durata della procedura superati i quali i redditi si considerano definitivi. Infatti, nel caso in cui il soggetto coinvolto nell'operazione sia una società di capitali e la procedura si protragga per più di cinque esercizi, comprendendo quello in cui è iniziata la liquidazione, allora i redditi che sono stati determinati in via provvisoria sono da considerarsi definitivi; tale limite temporale viene ridotto a tre esercizi, sempre comprendendo quello in cui è iniziata la procedura, nel caso in cui il soggetto coinvolto sia una società di persone o impresa individuale.

3.11.2 L'utilizzo delle perdite fiscali nella liquidazione ordinaria

Per quanto riguarda il trattamento riservato alle perdite fiscali nell'operazione di liquidazione ordinaria, questo varia in relazione alla data di inizio della procedura di liquidazione per la determinazione del periodo d'imposta. Come riporta l'art.182 comma 1 del TUIR, per le imprese individuali, ai fini fiscali, la data di inizio della procedura di liquidazione è quella inserita nella dichiarazione ai sensi dell'art.35 del D.P.R 26 ottobre

1972, n. 633¹⁵⁶. Per le società di persone, invece, la data di inizio liquidazione coincide con la data di delibera dei soci mentre, per le società di capitali, come riporta il comma 3 dell'art.2484 del c.c. la data di inizio liquidazione coincide con la data di iscrizione, operata dagli amministratori presso il registro delle imprese, della dichiarazione di avvenuto scioglimento per una delle cause indicate dallo stesso articolo; se la società di capitali si scioglie per delibera assembleare allora, la data di inizio liquidazione coincide con la data di iscrizione, presso il registro delle imprese, della delibera. Determinare in maniera precisa la data di inizio della procedura di liquidazione risulta di fondamentale importanza per conoscere l'esatto momento in cui avviene la spaccatura del periodo d'imposta del soggetto coinvolto. Come esposto in precedenza, infatti, dalla data di inizio del periodo d'imposta fino alla data di inizio liquidazione i redditi sono determinati secondo le ordinarie disposizioni del TUIR mentre, dalla data di inizio della procedura fino a quella di fine della liquidazione, che come abbiamo visto può coinvolgere più esercizi, i redditi sono determinati dai liquidatori preposti in via provvisoria sulla base dei Conti economici inseriti nei bilanci annuali intermedi di liquidazione, salvo eventuali conguagli da operare emersi in sede del bilancio finale di liquidazione.

Per le società assoggettate all'imposta di cui al titolo II del TUIR, ossia l'IRES, l'art.182 comma 3 dello stesso testo unico stabilisce che: *"le perdite di esercizio anteriori all'inizio della liquidazione non compensate nel corso di questa ai sensi dell'articolo 84 sono messe in diminuzione in sede di conguaglio"*. In pratica, quanto appena riportato ricorda che, se durante il periodo di messa in liquidazione della società non vengono compensate le perdite pregresse sorte antecedentemente alla data di inizio della procedura con il reddito derivante dalla liquidazione secondo quanto disposto dall'art.84 del TUIR, queste, verranno utilizzate in compensazione in sede di bilancio finale di liquidazione redatto dai soggetti liquidatori preposti. Nel caso in cui la procedura si prolungava per più esercizi, prima dell'intervento del legislatore volto a modificare la disciplina dell'utilizzo delle perdite fiscali con il D.L. n. 98/2011, le perdite maturate in precedenza all'inizio della procedura di liquidazione potevano trovare compensazione con il reddito conseguito durante la fase liquidatoria ma solo fino al quinto esercizio successivo. Anche per le società di persone e per le imprese individuali si manifestava la medesima difficoltà.

¹⁵⁶ In particolare, come riporta lo stesso decreto all'art.35 comma 3, viene stabilito che la data di inizio liquidazione viene fatta coincidere con la data di presentazione della dichiarazione in cui si attesta la cessazione dell'attività esercitata.

Infatti, prima della L. n. 145/2018 anche per questi soggetti vigeva il limite quinquennale di compensazione nel caso in cui le perdite fiscali erano conseguite precedentemente la data di inizio liquidazione. Con i rispettivi interventi normativi, il legislatore ha voluto uniformare il trattamento delle perdite fiscali garantendo la possibilità di utilizzarle in compensazione qualora la procedura di liquidazione si fosse protratta per diversi esercizi fino oltre al quinto fissato per legge.

All'art.182 del TUIR non viene fatto riferimento al trattamento delle perdite maturate nel corso della procedura di liquidazione. Questa lacuna dispositiva della normativa trova ragione nel fatto che le perdite conseguite durante la procedura di liquidazione ordinaria sono assoggettate allo stesso trattamento previsto per le perdite conseguite nel normale svolgimento dell'attività economica. Sarà previsto, dunque, che queste perdite potranno essere utilizzate in compensazione con i redditi conseguiti durante la procedura nella misura dell'ottanta per cento del reddito. Nel caso in cui, invece, al momento della predisposizione del bilancio finale di liquidazione le perdite conseguite non sono state interamente utilizzate, sarà necessario capire le modalità di utilizzo delle perdite residuali. In merito a tale casistica, però, non sussiste una norma che regola e disciplina le modalità di trattamento di tali perdite e, per questo motivo, è intervenuta Assonime con la circ. n. 33/2011 stabilendo che: *"appare del tutto logico ritenere che in sede di cessazione dell'attività d'impresa l'intero reddito debba trovare compensazione nelle perdite residue"*. Quanto appena riportato dalla circolare stabilisce che, nel momento in cui sussistono perdite residue nella fase di redazione del bilancio finale di liquidazione, queste, debbano essere compensate integralmente con il reddito conseguito senza rispettare il vincolo dell'ottanta per cento. Viene proposta questa interpretazione in virtù del fatto che il soggetto coinvolto in questa fase risulta prossimo all'estinzione e, per questo motivo, mantenere il limite quantitativo nel riporto di eventuali perdite in esercizi successivi non avrebbe alcun senso logico.

Può accadere altresì che, secondo quanto disposto dall'art.2487-ter del c.c., lo stato di liquidazione del soggetto coinvolto venga revocato. In questo caso, secondo l'interpretazione data dalla Comm. Trib. Reg. Lazio nella sentenza n. 2862/37/14, le perdite conseguite durante la procedura, una volta che il soggetto coinvolto sia tornato *in bonis*, non possono essere utilizzate in compensazione dei redditi conseguiti nella ripresa dell'ordinaria attività aziendale in quanto lo stato di liquidazione, che ha dato origine a tali perdite, viene meno. Infatti, la revoca dello stato di liquidazione sancisce la ripresa del

normale svolgimento dell'attività economica del soggetto in questione comportando la rinuncia al diritto della ripartizione del patrimonio aziendale da parte dei soci. Secondo la stessa sentenza, tali perdite non possono essere utilizzate in compensazione in quanto si verifica un mutamento dell'attività svolta nell'esercizio in cui le perdite dovrebbero essere scomputate rispetto a quello in cui sono state maturate.

3.11.3 Il destino delle perdite in caso di fallimento o liquidazione coatta amministrativa

Sia il fallimento, chiamato liquidazione giudiziale a seguito dell'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la liquidazione coatta amministrativa, almeno sotto il punto di vista fiscale, sono disciplinati dall'art.183 del TUIR. Si ricorda, in virtù dell'art.2545-terdecies modificato con l'art.381 del D.lgs. 12 gennaio 2019, n.14 che liquidazione coatta amministrativa viene disposta dall'autorità governativa, a cui spetta il controllo sulla società, nel caso in cui questa si trovi in una situazione di insolvenza. A tal proposito la Corte di Cassazione, con la sentenza 10 giugno 2011, n. 12729 ha stabilito che la liquidazione coatta amministrativa *"è procedimento a carattere amministrativo, in cui si innestano fasi di carattere giurisdizionale, quali la dichiarazione dello stato di insolvenza, le relative eventuali impugnazioni e le opposizioni allo stato passivo"*. È previsto inoltre, con le novità introdotte dal D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che le imprese soggette a liquidazione giudiziale non sono soggette alla liquidazione coatta amministrativa e viceversa salvo quanto previsto diversamente. Nel caso in cui la legge ammetta entrambe le procedure, la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale preclude il provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa e viceversa in quanto una procedura esclude l'altra.

La caratteristica principale che differenzia la liquidazione volontaria rispetto a quella giudiziale e coatta amministrativa sono le modalità di determinazione del reddito. Come visto per la liquidazione volontaria, il periodo d'imposta viene spaccato in due parti; una parte che va dall'inizio dell'esercizio fino alla data di apertura della procedura fallimentare e una che va dall'inizio dell'apertura della procedura fino alla sua conclusione. Per quanto riguarda il periodo d'imposta antecedente la data di apertura della procedura, se il soggetto coinvolto nell'operazione è un soggetto passivo dell'imposta di cui al titolo II, ossia l'imposta sul reddito delle società, allora la porzione di periodo dall'inizio dell'esercizio fino alla data di apertura di una delle procedura costituisce un autonomo periodo d'imposta in cui il reddito d'impresa del periodo viene

determinato sulla base del bilancio redatto dal curatore o dal commissario liquidatore. Nel caso in cui il soggetto coinvolto nella procedura, invece, sia un'impresa individuale o una società di persone il periodo d'imposta in corso, secondo quanto disposto dall'art.183 del TUIR, mantiene la sua naturale scadenza e, in questo caso, il reddito compreso dall'inizio dell'esercizio fino alla data di apertura della liquidazione o del fallimento, concorre a formare il reddito complessivo relativo al periodo d'imposta in corso alla data di apertura di una delle procedure. Per quanto riguarda il periodo che va dall'inizio dell'apertura della procedura fino alla sua chiusura, indipendentemente dalla durata, il reddito conseguito nel periodo è pari alla differenza tra l'attivo residuo, dopo che sono state estinte le obbligazioni sociali, e il patrimonio netto del soggetto coinvolto, individuato all'inizio della procedura, determinato dai valori fiscalmente riconosciuti degli elementi che lo compongono. Se le passività che compongono il patrimonio netto iniziale sono in misura uguale o superiore alle attività allora, tale patrimonio è da considerarsi nullo. Se da tale differenza emergesse che il patrimonio netto iniziale, determinato secondo i valori fiscalmente riconosciuti dei beni che lo compongono, fosse superiore all'attivo residuo allora si determina una perdita fiscale. In caso di determinazione di una perdita fiscale, l'art.183 comma 3 del TUIR stabilisce che: *“Per le imprese individuali e per le società in nome collettivo e in accomandita semplice... Ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche il reddito che ne risulta, al netto dell'imposta locale sui redditi, è imputato all'imprenditore, ai familiari partecipanti all'impresa o ai soci nel periodo di imposta in cui si è chiuso il procedimento; se questo si chiude in perdita si applicano le disposizioni dell'articolo 8”*. Come si evince dall'articolo riportato, nel caso in cui la procedura si chiude con l'emersione di una perdita allora questa viene ripartita secondo quanto previsto dall'art.8 del TUIR ai soggetti individuati dal comma 3 dell'art.183 del TUIR. Per quanto riguarda le perdite pregresse sorte *ante* apertura di una delle procedure concorsuali, fallimento o liquidazione coatta amministrativa e, per le perdite sorte durante tali procedure, nessuna norma regola la loro modalità di utilizzo. Per questo motivo, dunque, l'agenzia delle entrate, attraverso la circ. 22 marzo 2002, n. 26/E è intervenuta per colmare tale lacuna normativa, citando altresì la risoluzione ministeriale 7 ottobre 1998, n. 53/E stabilendo che le perdite pregresse possono essere utilizzate in compensazione con i redditi conseguiti durante la procedura concorsuale secondo quanto stabilito dagli artt.8 e 84 del TUIR per, rispettivamente, le società di

persone e imprenditori individuali e per le società di capitali rispettando, dunque, il limite dell'ottanta per cento del reddito.

CAPITOLO IV - LA PERDITA FISCALE IN SEDE DI ADEMPIMENTI DICHIARATIVI E NELLA FASE DI ACCERTAMENTO

4.1 La fase dichiarativa

4.1.1 Le perdite nelle dichiarazioni dei redditi

Come trattato nel primo capitolo, la perdita fiscale trova la sua origine dal bilancio d'esercizio per poi successivamente, attraverso l'effettuazione di variazioni in aumento o in diminuzione per tenere conto della deducibilità o indeducibilità di alcuni componenti di reddito in sede di determinazione del risultato fiscale di periodo, determinare la perdita fiscale effettiva.

L'OIC 25 fornisce dei principi contabili in merito stabilendo che, dopo l'emersione di una perdita fiscale, il suo riporto a nuovo costituisce l'emersione di attività per imposte anticipate stabilendo, inoltre, che il beneficio derivante dalla perdita fiscale sussiste solamente nel caso in cui vi sia una certa ragionevolezza del loro recupero futuro; per cui il beneficio che si ottiene da una perdita fiscale nel caso in cui non si è certi nel suo recupero risulta solamente potenziale e non effettivo.

Secondo quanto stabilito dalle norme tributarie, ciascun soggetto passivo dell'imposta sui redditi, IRPEF o IRES che sia, è tenuto alla autodeterminazione del reddito conseguito nel periodo d'imposta di riferimento, alla sua indicazione nel modello fiscale di riferimento e, eventualmente, al versamento del tributo dovuto¹⁵⁷. Si rammenta che per svolgere in modo corretto quanto appena detto, il D.P.R. 22 luglio 1998 stabilisce dei termini¹⁵⁸ entro i quali si deve procedere alla autodeterminazione e dichiarazione del reddito e alla liquidazione del relativo tributo.

Prima di entrare nello specifico su quali siano i modelli fiscali previsti dall'Amministrazione Finanziaria è opportuno fare degli approfondimenti per quanto riguarda la dichiarazione. Innanzitutto, la dichiarazione fiscale ha natura di scienza e non

¹⁵⁷ AA.VV., *L'accertamento fiscale*, 2010, Il sole 24 ore, Milano.

¹⁵⁸ Secondo quanto stabilito dall'art.2 comma 1 e 2 D.P.R. 22 luglio 1998, per le persone fisiche il termine è fissato al 30 giugno o, per le dichiarazioni telematiche, al 30 novembre dell'anno successivo a quello di chiusura del periodo d'imposta mentre, per i soggetti IRES, che sono tenuti ad inviare la dichiarazione esclusivamente in via telematica, il termine è l'ultimo giorno dell'undicesimo mese successivo a quello di chiusura del periodo d'imposta. Secondo quanto stabilito dal comma 7, se il termine per la presentazione risulta scaduto, sono considerate ugualmente valide le dichiarazioni presentate entro novanta giorni dalla scadenza, fermo restando, però, l'applicazione delle sanzioni amministrative per il ritardo. Le dichiarazioni presentate oltre l'ulteriore termine dei novanta giorni sono considerate omesse.

di volontà in quanto, gli effetti che derivano dalla sua presentazione, non sono voluti dal contribuente stesso ma sono previsti dalla legge¹⁵⁹.

Proprio perché è considerata una dichiarazione di scienza questa può essere oggetto di integrazioni. È previsto, infatti, che il contribuente, qualora si accorga *ex post* di aver presentato una dichiarazione sbagliata, può presentare una dichiarazione rettificativa, entro lo stesso termine di cui dispone l'Amministrazione finanziaria, per rettificare la dichiarazione inizialmente presentata. A seguito della presentazione di una dichiarazione errata, le situazioni che possono presentarsi sono due: o il contribuente ha versato più del dovuto oppure si accorge di aver versato meno di quanto avrebbe dovuto. Nel primo caso, se il contribuente ha già versato le imposte indicate nella dichiarazione errata, la correzione di questa avviene o con la trasformazione delle maggiori imposte versate in un credito d'imposta da poter utilizzare nella nuova dichiarazione o con la presentazione dell'istanza di rimborso. Se si opta per quest'ultima alternativa, il contribuente deve presentare un'apposita istanza, entro 48 mesi per le imposte dirette, dalla data di versamento della maggiore imposta spiegando i motivi che hanno portato all'errore nella dichiarazione e chiedendo il rimborso all'Amministrazione finanziaria. Nel secondo caso, invece, il contribuente, per porre rimedio all'errore, dovrà presentare una dichiarazione integrativa con la quale si procede ad aumentare il reddito imponibile dichiarato entro il termine d'accertamento concesso all'Agenzia delle Entrate¹⁶⁰. In questo caso, il fatto che il contribuente ha versato meno di quanto avrebbe dovuto, porta all'invio di un avviso bonario da parte dell'Amministrazione contenente una comunicazione di irregolarità a

¹⁵⁹ La dichiarazione può comunque rappresentare un veicolo di manifestazione di volontà e in questo caso si parla di dichiarazione di volontà. Una principale differenza tra le due è che, rispetto alla dichiarazione di scienza, la dichiarazione di volontà non è ritrattabile. Il risultato che ha portato alla dichiarazione, predisposta dal contribuente, ad avere natura di scienza è il frutto di un acceso dibattito in dottrina. In passato, infatti, vi erano due teorie alla base della dichiarazione; una costitutiva e una dichiarativa. La prima teoria si fondava sul fatto che le norme tributarie erano da considerarsi delle norme strumentali e non materiali, aventi ad oggetto poteri detenuti in capo all'Amministrazione finanziaria, la quale, attraverso l'emanazione di atti d'imposizione, costituiva una determinata situazione giuridica in capo al contribuente ossia, il versamento dei tributi dovuti. Secondo la teoria dichiarativa, invece, che rappresenta l'orientamento tradizionale e attuale, l'obbligazione tributaria è scaturita dalle norme tributarie a seguito della realizzazione di specifici presupposti. Questo comporta che, gli atti compiuti dall'Amministrazione finanziaria e dal contribuente stesso, sono volti solamente a dare esecuzione o accertare il rapporto d'imposta ma non a costituirlo. Infatti, secondo la teoria dichiarativa, l'avviso di accertamento, emesso dall'Amministrazione finanziaria, non genera una nuova situazione giuridica in capo al contribuente in quanto, provvede solamente ad accertarne una già preesistente sorta *ex lege*.

¹⁶⁰ Tale possibilità per il contribuente è contenuta nell'art.2 comma 8 del D.P.R 22 luglio 1998 n. 322.

seguito dei controlli automatici e formali¹⁶¹ che l'Agenzia delle Entrate ha svolto accompagnata dalla relativa sanzione¹⁶², a cui poi vanno aggiunti anche gli interessi. Dal ricevimento di tale avviso, il contribuente ha trenta giorni di tempo per regolarizzare la propria posizione decorsi i quali l'Amministrazione Finanziaria procederà all'iscrizione a ruolo notificando la cartella di pagamento al soggetto coinvolto secondo i termini fissati dall'art.25 del D.P.R. 29 settembre 1973, n.602. In questi trenta giorni il contribuente però può usufruire di un importante strumento, rappresentato dal ravvedimento operoso, con il quale procede al versamento volontario dell'importo contestato ottenendo una considerevole riduzione delle sanzioni e interessi ad esso applicati.

Come accennato in precedenza, la dichiarazione dei redditi è considerata una manifestazione di scienza con la quale il contribuente, attraverso la sua redazione, porta a conoscenza dell'Amministrazione Finanziaria il reddito conseguito e alla successiva determinazione del relativo ammontare del tributo dovuto oppure, la perdita fiscale realizzata nel periodo d'imposta considerato.

Ai sensi dell'imposta sui redditi delle persone fisiche, dal punto di vista pratico, il Modello Redditi-PF (ex Modello UNICO) viene predisposto e compilato dal lavoratore autonomo o dall'imprenditore individuale, oltre che dai lavoratori dipendenti e pensionati¹⁶³. Tale modello risulta suddiviso in quadri dove, al loro interno, sono presenti diverse sezioni in cui, a loro volta, sono esposte diverse righe alfanumeriche. Per quanto riguarda il risultato di periodo per i lavoratori autonomi questo dev'essere esposto nel quadro RE alla riga 23 dove viene indicato il reddito o la perdita derivante dallo svolgimento delle attività professionali e artistiche. Per quanto riguarda il risultato di periodo derivante dall'attività d'impresa, invece, questo dev'essere inserito all'interno del quadro RF alla riga 63 indicando il reddito o la perdita risultante dopo aver operato le opportune variazioni in diminuzione o in aumento, partendo dall'importo inserito nella riga 4 o 5 rappresentato,

¹⁶¹ La procedura di accertamento svolta attraverso i controlli automatizzati è disciplinata dall'art.36-*bis* del D.P.R. n. 600/73 mentre, i controlli formali sono disciplinati all'art.36-*ter*. I controlli automatizzati sono quelli più immediati, coinvolgono la totalità delle dichiarazioni e hanno lo scopo di verificare che la dichiarazione sia formalmente corretta; sono controlli che vengono svolti entro l'inizio del periodo di presentazione delle dichiarazioni relative al periodo d'imposta successivo. I controlli formali, invece, sono simili a quelli automatizzati con l'unica differenza che, oltre ad analizzare i dati contenuti nella dichiarazione come avviene con i controlli automatizzati, vengono analizzati elementi esterni ad essa; tali controlli vengono effettuati solo su una percentuale di dichiarazioni rispetto al totale.

¹⁶² La sanzione ordinaria per le violazioni di omesso, ritardato, o insufficiente versamento è costituita dal 30% dell'importo contestato dall'Amministrazione.

¹⁶³ Per i dipendenti e pensionati è consigliato, per presentare la dichiarazione dei redditi, utilizzare il modello 730 il quale risulta più snello nella compilazione rispetto al modello Redditi-PF.

rispettivamente, dall'utile o dalla perdita d'esercizio. Alla riga 99, più precisamente nella colonna 2, denominata "*Reddito d'impresa (o perdita) di spettanza dell'imprenditore*" se viene inserita una perdita, questa può essere utilizzata per compensare l'eventuale reddito d'impresa dichiarato nel quadro RH (denominato "Redditi di partecipazione in società di persone ed assimilate") e/o nel quadro RD (denominato "Reddito di allevamento di animali e reddito derivante da produzione di vegetali e da altre attività agricole"). Se non sono stati dichiarati redditi all'interno dei suddetti quadri, allora la perdita confluirà nella colonna 1 della riga 12 o 13, del quadro RS del prospetto perdite d'impresa, a seconda se questa è riportabile in misura piena o limitatamente all'ottanta per cento del reddito nei successivi esercizi.

Se alla riga 99 colonna 2 del quadro RF viene indicato un risultato positivo di reddito allora, alla riga 100 colonna 3 dello stesso quadro, preposta alle "*perdite d'impresa portate in diminuzione del reddito*", dev'essere indicato l'ammontare delle perdite, se non già utilizzate in altri quadri, conseguite nello stesso periodo d'imposta a cui la dichiarazione fa riferimento derivanti da partecipazioni in società di persone o da partecipazioni in società che hanno optato per il regime della trasparenza fiscale ai sensi dell'art.116 del TUIR. Se tali perdite risultano inferiori all'ammontare indicato alla riga 99 colonna 2 allora, si procede alla compensazione attraverso l'eccedenza riportata in avanti di perdite degli esercizi precedenti indicando, alla colonna 1 le perdite assoggettate al limite quantitativo dell'ottanta per cento del reddito e alla colonna 2 quelle utilizzabili in misura piena qualora nei primi tre esercizi di vita dell'attività siano stati conseguiti risultati economici sfavorevoli ai sensi di quanto previsto dall'art.84 comma 2 del TUIR. Se viene inserito un valore alle colonne 1 e 2 della riga 100 si procede alla somma indicando l'ammontare totale di perdita nella colonna 3 della suddetta riga.

Una volta che le perdite sono state inserite all'interno della dichiarazione dei redditi il loro utilizzo, come già accennato nei precedenti capitoli, segue quanto disposto dalla normativa, tanto per i soggetti IRPEF quanto per i soggetti IRES. Infatti, secondo quanto disposto dagli artt.8 e 84 del TUIR le perdite devono essere utilizzate, rispettivamente, "*per l'intero importo che trova capienza in essi*" e "*per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare*". In entrambi i casi, la locuzione riportata costituisce una sorta di privazione della libertà del contribuente nel decidere se utilizzare o meno la perdita in quel determinato periodo d'imposta oppure in che misura scomputarla dai relativi redditi. Nell'ordinamento tributario nazionale, infatti, non si riconosce al contribuente

piena libertà di utilizzo delle perdite conseguite nei differenti periodi d'imposta piuttosto, ci si limita a riconoscere ad esso il riporto delle stesse stabilendo che queste devono essere utilizzate nel periodo in cui sono state conseguite per l'intero importo che trova capienza nel reddito conseguito rispettando, ovviamente, il limite dell'ottanta per cento dello stesso. L'unica facoltà che viene riconosciuta al contribuente è quella di poter scegliere se utilizzare in compensazione perdite pregresse in misura piena, ossia quelle conseguite nel primo triennio di vita dell'attività oppure, perdite pregresse che rispettano il vincolo dell'ottanta per cento; non viene imposta, dunque, al contribuente una scala gerarchica da rispettare nell'utilizzo delle perdite in sede di compensazione.

4.1.2 Le perdite fiscali pregresse non ancora compensate nella dichiarazione fiscale

All'interno del quadro RS del modello Persone Fisiche 2022 vengono inserite, inoltre, l'ammontare di perdite pregresse riportate da esercizi precedenti non ancora utilizzate riconoscendo al contribuente il diritto ad utilizzarle in compensazione. A tal proposito, comunque, in caso di mancata o errata compilazione del suddetto quadro non viene meno il diritto, in capo al contribuente, di poter utilizzare tali perdite pregresse. Infatti, secondo quanto riportato nella Risoluzione del 4 ottobre 2001, n. 152/E dell'Agenzia delle Entrate, si afferma che *"il diritto alla deduzione, che prescinde dalla compilazione in sede di dichiarazione dei redditi dell'apposito prospetto, può essere legittimamente esercitato [...]".* Ancora, sull'argomento si richiama la Risoluzione Ministeriale 5 novembre 1976, n. 10/1429 la quale afferma che *"la mancata compilazione del prospetto delle perdite riportabili contenute nella dichiarazione dei redditi non può determinare la decadenza dal diritto del contribuente al riporto delle perdite stesse, in quanto se il legislatore tributario avesse voluto ricollegare tale effetto prescrittivo alla dimenticanza in esame, avrebbe dovuto prevederlo tramite una apposita disposizione".* Anche la CTP Milano con la sentenza 30 giugno 2017, n. 4476 ha ribadito che il diritto al riporto delle perdite sussiste anche qualora queste non siano state indicate nel quadro RS.

Appare dunque evidente come, per il contribuente, il diritto ad utilizzare in compensazione le perdite pregresse viene riconosciuto in ogni caso indipendentemente dalla presenza di errori o meno nel quadro relativo alle perdite della dichiarazione presentata. Sull'argomento si è espressa anche la DRE Lombardia con la risposta n. 85/95 stabilendo che *"l'errata compilazione del prospetto delle perdite costituisce un errore*

*formale che non incide sulla determinazione dell'imponibile o dell'imposta*¹⁶⁴ ribadendo quanto già affermato in precedenza. Anche la Corte di Cassazione con la sentenza 20 aprile 2001, n. 5860 ha stabilito che l'errata compilazione della dichiarazione non comporta un impedimento al riporto delle perdite qualora il contribuente, attraverso determinate azioni, esprima la propria volontà nell'esercitare il tale diritto. Ancora, secondo quanto stabilito con la sentenza della CTP di Milano 21 settembre 2011, n. 206 il diritto al riporto delle perdite viene riconosciuto anche nel caso in cui la dichiarazione sia stata omessa a patto, però, che il contribuente sia in grado di provare la sussistenza della perdita non ancora utilizzata. In particolare, come riporta la stessa sentenza *"la mancata presentazione della dichiarazione non comporta la decadenza del diritto al riporto delle suddette perdite. Essendo però interesse erariale evitare utilizzi distorti di tale beneficio, è onere del contribuente provare le scelte operate, ovvero le perdite non ancora utilizzate totalmente o parzialmente, nel rispetto delle norme vigenti"*. Secondo quanto appena riportato risulta, dunque, ragionevole assicurare il riporto delle perdite anche nel caso di omessa dichiarazione in virtù del rispetto del principio di capacità contributiva assicurando all'erario, nel caso di utilizzo distorsivo del meccanismo, la possibilità di far ricadere l'onere della prova dell'esistenza del diritto in capo al contribuente.

Si precisa che la mancata compilazione del quadro RS o l'omessa dichiarazione comporta, comunque, una sanzione amministrativa che varia da un 120% ad un 240% dell'ammontare delle imposte dovute con una sanzione minima di 250 euro (qualora l'importo dovuto non superi i cinquanta mila euro) mentre, nel caso in cui l'imposta evasa sia superiore ai cinquanta mila euro, si applicano le sanzioni contenute nell'art. 5 del D.lgs. n. 74/2000 riguardanti il reato di omessa dichiarazione.

Discorso diverso, per quanto riguarda le perdite pregresse, dev'essere fatto nel caso in cui si parli di consolidato fiscale. Infatti, secondo quanto riportato dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione del 12 luglio 2007, n. 168/E, *"la mancata presentazione della dichiarazione dei redditi del consolidato fa sorgere il problema della tassazione dell'utile o della riportabilità della perdita che sarebbero dovute risultare dal modello CNM"*. In ogni

¹⁶⁴ Questo significa che se, ad esempio, un imprenditore dimentichi di inserire una perdita conseguita nell'esercizio 2020 nella dichiarazione presentata per l'annualità 2022 questo costituisce meramente un errore formale della dichiarazione presentata ma non comporta la decadenza del diritto, ad esso attribuito, ad utilizzare in compensazione tali perdite. Come viene riportata dalla stessa DRE Lombardia nella risposta n. 85/95, per errore formale si intende quel semplice errore commesso dal contribuente in sede di compilazione della dichiarazione (che può riguardare tanto la dichiarazione dei redditi quanto quella IVA e IRAP) che non trova ripercussione nella determinazione dell'imposta dovuta in quanto non va ad incidere sulla base imponibile oggetto di tassazione.

caso, non sussisterebbero complicazioni per quanto riguarda la tassazione applicata sul risultato prodotto dal consolidato in caso di omessa dichiarazione in quanto, questo può essere desunto sulla base dei dati contenuti nelle diverse dichiarazioni presentate dalle società consolidate facenti parte del gruppo. Nel caso in cui il risultato derivante dal consolidato fiscale risulti essere negativo, invece, ci si deve porre il problema nel valutarne la riportabilità. Tale impossibilità di riporto nei periodi d'imposta successivi da parte della *fiscal unit*, secondo quanto riportato nella risoluzione in questione, ricalca quanto stabilito dal comma 2 dell'art.9 del D.M. 9 giugno 2004 il quale afferma che *"le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione dei redditi di cui al comma 1 possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo globale dei periodi d'imposta successivi, secondo le modalità di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 84"* ribadendo espressamente la necessità, per beneficiare del riporto nei periodi d'imposta successivi, che tali perdite risultino dalla dichiarazione dei redditi presentata.

Tale esclusione al diritto di utilizzo delle perdite pregresse nel caso di omessa dichiarazione è controbilanciata dalla possibilità, prevista per le società consolidate, di poter utilizzare in compensazione la perdita conseguita. Infatti, secondo la CTP Mantova, Sez. II, con la sentenza 30 luglio 2012, n.165 stabilisce che *"non sussiste, peraltro, alcun danno gli interessi erariali, laddove ciascuna delle società consolidate ha indicato nel quadro GN del modello unico il reddito rilevante ai fini del CNM"*. Ad integrare quanto appena detto, sempre secondo la CTP di Mantova, è stato stabilito che *"non vige alcuna norma, né nel Tuir, né nel D.M. 9/6/2004, che sanziona l'omessa presentazione del CNM con il diritto riporto delle perdite nei futuri anni d'imposta"*. Quindi, nel caso in cui ciascuna società consolidata abbia indicato correttamente il proprio reddito, ai fini della determinazione del risultato del consolidato nel quadro GN nel modello redditi (ex unico), si ritiene che il riporto delle perdite sia riconosciuto anche nel caso in cui sia stata omessa la presentazione del modello CNM. La posizione assunta con la risoluzione del 12 luglio 2007, n. 168/E da parte dell'Agenzia delle Entrate è stata comunque superata dalla CTR Bologna con la sentenza 15 giugno 2016, n. 1675 stabilendo che il modello CNM non possiede lo stesso valore di una dichiarazione dei redditi *"in quanto ha una funzione meramente riepilogativa dei redditi già dichiarati dalle singole società partecipanti al consolidato nelle proprie dichiarazioni dei redditi"*. Con la sentenza, infatti, non viene condivisa la posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 168 del 2007

stabilendo, dunque, che il riporto delle perdite non viene pregiudicato dall'omessa presentazione del modello CNM.

4.2 Le perdite emerse in fase di accertamento

4.2.1 Modalità e ratio dell'accertamento delle perdite fiscali

Come più volte affermato nei precedenti capitoli, il conseguimento di una perdita fiscale comporta, in ragione a quanto stabilito dall'art.53 della Cost., l'incapacità di concorrere alla spesa pubblica da parte del contribuente, in virtù del principio della capacità contributiva, riconoscendo, altresì, la possibilità di riportare tale perdita nei successivi periodi d'imposta ai sensi degli artt.8 e 84 del TUIR. Il riconoscimento del diritto della riportabilità della perdita fiscale per il contribuente avviene, da parte del legislatore, in sede di dichiarazione dei redditi. Proprio in questa sede, il contribuente, con il fine di beneficiare di un'imposta dovuta inferiore a quella reale o conseguire una perdita indebitamente riportabile nei successivi esercizi, potrebbe attuare comportamenti elusivi. Il soggetto chiamato alla predisposizione della dichiarazione dei redditi può operare variazioni significative in termini di costi fiscalmente deducibili o di ricavi indicati. Può accadere, infatti, che per beneficiare di un effetto fiscale indebito, il contribuente dichiari di aver sostenuto, nell'esercizio dell'attività economica nel periodo d'imposta oggetto della dichiarazione, costi fiscalmente deducibili per un ammontare superiore a quello reale o, addirittura, indicare ricavi conseguiti per un ammontare inferiore rispetto a quelli effettivi per effetto di una loro mancata contabilizzazione nel corso dell'esercizio dell'attività economica. Gli effetti che derivano dalla tenuta di tali comportamenti sono un'imposta dovuta inferiore a quella che effettivamente il contribuente sarebbe stato chiamato a versare o, nel caso in cui i componenti negativi fiscalmente deducibili risultano superiori ai ricavi indicati nella dichiarazione, il

conseguimento di una perdita fiscale. L'elusione¹⁶⁵ rappresenta un comportamento posto in essere dal contribuente, con l'intento di ottenere un beneficio fiscale, cercando di pagare un ammontare d'imposta minore rispetto a quella dovuta, sfruttando le interpretazioni criptiche delle leggi ma senza violarle formalmente. Si ricorda che l'elusione fiscale è un comportamento lecito in quanto non è in nessun modo vietato dal nostro ordinamento attraverso specifiche disposizioni. Il legislatore, però, ha cercato di tutelarsi dalla messa in atto di tali comportamenti elusivi da parte dei contribuenti istituendo, come più volte richiamato in precedenza, l'art.10-*bis* della L. 27 luglio 2000, n. 212. Come indicato dall'articolo in questione, viene prevista l'inopponibilità, nei confronti dell'amministrazione finanziaria, di tutti quei negozi, atti e fatti, anche collegati tra loro, qualora siano privi di ragioni economiche fondate, quando hanno come scopo quello di aggirare divieti e obblighi stabiliti dall'ordinamento tributario e, infine, quando la loro attuazione è volta al perseguimento di un vantaggio fiscale indebito. La categoria di operazioni a cui la norma si rivolge in via prioritaria sono le operazioni straordinarie come indicato dal comma 3 del suddetto articolo. Come visto nel terzo capitolo, nel corso della vita aziendale possono essere attuate delle operazioni per le quali le ragioni economiche che stanno alla base dell'operazione non sempre risultano chiare nelle finalità. Attraverso l'applicazione di tale previsione normativa, come previsto dal comma

¹⁶⁵ L'istituto dell'abuso del diritto trae origine dalla giurisprudenza riconducendolo a tutte quelle operazioni, messe in atto dal contribuente, prive di validità economiche con l'obiettivo di trarre un indebito beneficio fiscale. Inizialmente, con le sentenze 7 marzo 2002, n. 3345; 3 settembre 2001, n. 11351 e 3 aprile 2000, n. 3979 la Corte di Cassazione aveva definito come elusivi solamente quei comportamenti che sono esplicitamente definiti come tali dalle norme vigenti. Questa posizione della Corte però, a seguito della sentenza 21 febbraio 2006 della Corte di Giustizia UE, relativa alla causa C-255/02 (c.d. sentenza Halifax), è stata messa in discussione. Nella causa in questione, la Corte si è espressa in materia di IVA stabilendo che costituisce un comportamento abusivo tutte quelle operazioni che, nonostante la corretta applicazione delle norme comunitarie e delle norme nazionali di recepimento, attribuiscono un vantaggio fiscale la cui attribuzione contrasta con l'obiettivo perseguito dalle stesse norme. Tale presa di posizione della Corte di Giustizia UE, ha portato la Corte di Cassazione, attraverso la sentenza 14 novembre 2005, n. 22932, ad una nuova elaborazione dell'abuso del diritto definendo tre principali caratteristiche: l'utilizzo distorto da parte del contribuente di strumenti giuridici, anche se lecito dal punto di vista formale; l'ottenimento di un vantaggio fiscale e l'assenza di valide ragioni economiche a sostegno dell'operazione posta in essere. Attraverso le due sentenze "gemelle", relative ai c.d. "*dividend washing*" e "*dividend stripping*" la Corte di Cassazione è intervenuta affermando che l'istituto dell'abuso del diritto non è il solo prodotto della giurisprudenza comunitaria ma, per quanto riguarda almeno i tributi non armonizzati, trova giustificazione giuridica, nell'ordinamento nazionale, alla corretta interpretazione delle disposizioni costituzionali, in particolare del principio di capacità contributiva contenuto nell'art.53 della Cost. La Corte di Cassazione con la sentenza 23 dicembre 2008, n. 30055 ha confermato quanto tale posizione stabilendo "*che non può non ritenersi insito nell'ordinamento, come diretta derivazione delle norme costituzionali, il principio secondo cui il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale*". Infine, con il D.lgs. 5 agosto 2015, n. 128 sono state introdotte, al fine di disciplinare il divieto dell'abuso del diritto, disposizioni antielusive fornendo altresì una definizione più completa.

4, la dimostrazione che tali operazioni abbiano effettivamente ragioni economiche fondate e che non siano volte ad ottenere vantaggi fiscali indebiti ricade sul contribuente e non sull'amministrazione finanziaria. Quest'ultima, infatti, prima di emettere l'avviso di accertamento deve procedere alla richiesta di chiarimenti al contribuente sulle operazioni da esso compiute il quale, ha sessanta giorni di tempo dalla data di ricezione della richiesta per fornire i dovuti chiarimenti richiesti.

L'attuazione di questi comportamenti elusivi comporta un grave danno per lo Stato. Esso, infatti, potrebbe riconoscere un diritto inesistente o, sussistente solo parzialmente, al contribuente il quale, anche se non realmente legittimato, può ugualmente beneficiarne. Ancora, il riconoscimento di indebiti diritti comporta, nella maggior parte dei casi, un minor gettito per le casse dello Stato cagionando un danno economico non indifferente. Ecco perché, a seguito delle motivazioni sopraesposte risulta necessario, al fine di contrastare tali comportamenti oltre alla previsione del richiamato art.10-*bis* anche un'assidua attività di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria finalizzata alla repressione di tali comportamenti.

Innanzitutto, i controlli da parte dell'amministrazione finanziaria possono vertere sulla reale esistenza o meno della perdita dichiarata dal contribuente¹⁶⁶, valutando la sua consistenza ed effettuando una verifica nel caso di norme che prevedono un ammontare di perdita riportabile diversa, come ad esempio il caso di attività che godono di regimi di parziale o totale detassazione del reddito ai sensi dell'art.83 comma 1 del TUIR, sulla loro corretta applicazione.

Una volta che la perdita è stata accertata e, di conseguenza, riconosciuta in capo al contribuente, risulta necessaria una verifica del rispetto dei limiti quantitativi e dell'ammissibilità di altre perdite oggetto di riporto conseguite negli esercizi d'imposta precedenti a quello in cui viene svolta l'attività di controllo. L'ispezione da parte dell'Amministrazione finanziaria può riguardare, inoltre, la verifica di operazioni poste in essere dal contribuente volte alla commercializzazione delle c.d. "bare fiscali" attuando i c.d. controlli antielusivi. In questo caso, l'attività di controllo verterà sul rispetto dei requisiti individuati agli artt. 84, 172 e 173 del TUIR analizzando, altresì, se i rispettivi test di vitalità, per poter considerare l'operazione lecita, sono stati rispettati o meno.

¹⁶⁶ A tal proposito si cita la circolare n. 1/2018 della Guardia di Finanza la quale, istituisce, un "*Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali*" fornendo istruzioni operative volte a combattere l'evasione e frodi fiscali. La suddetta circolare è composta da quattro volumi in cui nel secondo volume viene trattata l'esecuzione delle verifiche e dei controlli effettuati dalla Guardia di Finanza.

Ancora, in presenza di un consolidato fiscale, l'Amministrazione finanziaria provvederà a verificare se, sia in capo alla consolidante che in capo alle consolidate, sono state rispettate le modalità di determinazione delle perdite e il loro utilizzo nel corso dell'esercizio della tassazione di gruppo. Accanto a questi controlli, inoltre, l'attività di verifica può concentrarsi sul corretto utilizzo delle perdite pregresse nel regime del consolidato fiscale o, ancora, nel caso di un risultato negativo di gruppo, al suo corretto riporto e, infine, al momento della fuoriuscita dal regime del consolidato, la corretta attribuzione delle perdite residuali secondo le modalità stabilite dall'art.124 del TUIR.

4.2.2 *Accertamento delle perdite: i termini previsti*

I termini entro cui l'Amministrazione finanziaria può emettere avvisi di accertamento, qualora durante la fase di controllo emergessero degli errori nella compilazione della dichiarazione dei redditi, sono individuati all'art.43 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600¹⁶⁷. L'articolo in questione, ai commi 1 e 2 stabilisce che: *“Gli avvisi di accertamento devono essere notificati, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione. Nei casi di omessa presentazione della dichiarazione o di presentazione di dichiarazione nulla l'avviso di accertamento può essere notificato entro il 31 dicembre del settimo anno successivo a quello in cui la dichiarazione avrebbe dovuto essere presentata”*. Da quanto riportato, nulla viene indicato su quali siano i termini di accertamento delle perdite utilizzate in compensazione in quanto vengono solamente stabiliti dei termini generali entro cui il contribuente può ricevere un avviso di accertamento in caso di irregolarità riscontrate. Questa lacuna normativa ha portato alla formazione di pareri discordanti; alcuni in cui il momento di accertamento della perdita oggetto di riporto da usare in compensazione con i redditi futuri è quello del suo effettivo utilizzo in compensazione mentre, altri, ai fini dell'accertamento rileva il momento della sua formazione¹⁶⁸. L'interpretazione per la quale rileva il momento della compensazione per procedere all'accertamento della

¹⁶⁷ Nel caso in cui venga commesso uno dei reati tributari indicati nel D.lgs. n.74/2000 i termini ordinari per l'accertamento sono raddoppiati in quanto gli avvisi di accertamento possono essere notificati entro il 31 dicembre del decimo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione o, in caso di omessa presentazione, entro il 31 dicembre del quattordicesimo anno successivo a quello in cui la dichiarazione doveva essere presentata. Il raddoppio dei termini per l'accertamento è previsto inoltre, secondo quanto stabilito dall'art.12 comma 2-bis del D.L. n. 78/2009, in caso di omessa compilazione del quadro RW, in sede di dichiarazione dei redditi, in merito alla detenzione, da parte del contribuente, di disponibilità finanziarie nei c.d. paradisi fiscali ai fini del c.d. “monitoraggio fiscale”.

¹⁶⁸ MIELE L., *Rettifica dei periodi d'imposta in perdita fiscale*, in *Corriere tributario*, n.26/2010, p.2071.

perdita comporta un allungamento, in termini temporali, non indifferente con la conseguenza che al contribuente viene richiesto la detenzione della relativa documentazione, sia contabile che fiscale¹⁶⁹, per un periodo molto lungo appesantendo, ulteriormente, l'intero apparato burocratico ritenuto da sempre un problema per il Paese. A tal proposito, per fare chiarezza sull'argomento, è intervenuta la Comm. Trib. Prov. di Milano con la sentenza n. 5078/13/2018 con la quale è stato stabilito che i controlli effettuati dall'Amministrazione finanziaria, in merito alla consistenza e riportabilità delle perdite fiscali, devono essere effettuati entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui il contribuente, attraverso la sua dichiarazione, ha indicato l'emersione di perdite fiscali. Da quanto riportato si intuisce che il momento da cui iniziano i termini per l'accertamento delle perdite da parte dell'Amministrazione finanziaria è il momento in cui queste vengono indicate in dichiarazione e non il momento del loro utilizzo in compensazione. Nel caso in cui venga presentata una dichiarazione integrativa, secondo quanto previsto dal D.P.R. 22 luglio 1998, n. 332, il momento da cui iniziano i termini di accertamento della perdita è quello della presentazione della nuova dichiarazione. Da quanto appena esposto, si comprende che l'accertamento che l'Amministrazione finanziaria svolge in merito alla irregolarità di una perdita riportata e utilizzata in compensazione sorta nel caso di errata determinazione e calcolo da parte del contribuente, deve avvenire con riferimento all'esercizio in cui tale perdita è stata conseguita¹⁷⁰. A contrario di quanto appena detto è intervenuta la Comm. Trib. Reg. Veneto che, con la sentenza 12 giugno 2007, n. 18 ha affermato che la determinazione della perdita dal punto di vista quantitativo e qualitativo, in termini della sua riportabilità, rappresentano *"due momenti imprescindibili e strettamente consequenziali tra loro"* ergo, non separabili. Secondo quanto stabilito dalla sentenza, i due momenti costituiscono il presupposto logico-giuridico necessario affinché la perdita sia utilizzabile in quanto non è possibile *"scindere il momento dell'utilizzo della perdita da quello della sua indicazione"*, pena un'inammissibile dilazione dei termini di decadenza per condurre l'accertamento. A sostegno di quanto appena detto è intervenuta la CTR Torino con la sentenza 14 novembre 2014, n. 1332 e la CTP Reggio Calabria con la sentenza 1° gennaio 2016, n. 217 stabilendo che l'accertamento dev'essere svolto nel periodo d'imposta in cui la perdita è

¹⁶⁹ MATTESI E., Modalità di accertamento delle perdite fiscali, in *Il Fisco*, n.20/2015, p.1930 e ss.

¹⁷⁰ MESSINA S.M., *In tema di perdite i termini di accertamento decorrono dal momento di formazione*, in *Corriere tributario*, n.1/2008, p.63.

stata determinata, dal punto di vista quantitativo e qualitativo, come riportabile e non nel periodo d'imposta in cui questa è stata utilizzata in compensazione. A conferma di ciò è intervenuta anche la CTP Milano con la sentenza 22 gennaio 2020, n. 189 stabilendo che i termini per l'accertamento della perdita fiscale devono essere riferiti al periodo d'imposta in cui questa si è formata soggiacendo ai termini di accertamento stabiliti dall'art.43 del D.P.R. 600/73.

In definitiva, la perdita va accertata nel momento in cui viene determinata ed indicata come riportabile e non nel momento in cui questa viene utilizzata in compensazione. Ancora, a confermare quanto sopraesposto è intervenuta la Corte di Cassazione la quale, con la sentenza 14 gennaio 2015, n. 417, ha affermato che *"l'accertamento sulla quantificazione e sulla reale disponibilità delle perdite fiscali da riportare a nuovo ai fini Ires vada effettuato con riguardo all'anno d'imposta in cui le stesse perdite si sono formate, e non in quello successivo in cui sono compensate a riduzione del reddito imponibile"*.

È previsto, inoltre, secondo quanto disposto dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223 all'art.37 comma 24 che *"In caso di violazione che comporta obbligo di denuncia ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale per uno dei reati previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, i termini di cui ai commi precedenti sono raddoppiati relativamente al periodo di imposta in cui è stata commessa la violazione"*. Quanto appena riportato stabilisce che qualora il contribuente abbia commesso uno dei reati rientranti nel D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 che comporta l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art.331 del c.p.p., i termini di accertamento dell'Amministrazione finanziaria sono raddoppiati. Con la circ. 4 agosto 2006, n. 28, l'Agenzia delle entrate ha spiegato perché i termini per l'accertamento, nel caso soprariportato, sono raddoppiati. La stessa circolare afferma, infatti, che *"la norma è volta a garantire all'amministrazione finanziaria, a fronte di fattispecie che assumono rilevanza penale, l'utilizzabilità degli elementi istruttori che emergano nel corso delle indagini condotte dall'autorità giudiziaria per un periodo di tempo più ampio rispetto a quello previsto a pena di decadenza per l'accertamento."* Secondo quanto riportato, dunque, i termini dell'accertamento sono raddoppiati nel caso di comportamenti aventi rilevanza penale attuati dal contribuente, per permettere all'Amministrazione finanziaria l'utilizzo degli elementi istruttori emersi durante le indagini svolte dall'autorità giudiziaria. A tal proposito, è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza 15 luglio 2022, n. 22444 ribadendo che i termini per l'accertamento in capo al contribuente sono

raddoppiati nel caso di denuncia ai sensi dell'art.331 del c.p.p.¹⁷¹ per uno dei reati commessi previsti dal D.lgs. 74/2000. Inoltre, sull'argomento di è espressa la Corte di Cassazione con la sentenza 4 aprile 2022, n. 10863 stabilendo che i termini per l'accertamento, in caso di violazioni penali, operano anche nel caso in cui l'accertamento mira alla rettifica di perdite d'impresa in quanto non è detto che in questo caso non ci possa essere un'imposta evasa.

4.2.3 *La compensazione delle perdite con i redditi accertati*

L'utilizzo delle perdite in compensazione con i relativi redditi non avviene solamente in sede dichiarazione ma può accadere, che il meccanismo della compensazione sia attuato a seguito dell'attività di accertamento svolta dall'Amministrazione finanziaria¹⁷². Il diritto all'utilizzo delle perdite in sede di accertamento trova ragione nel fatto che durante l'attività di accertamento, l'Amministrazione finanziaria procede ad accertare i tributi effettivamente dovuti dal contribuente in conformità alle diverse disposizioni normative comprendendo, altresì, il diritto all'utilizzo delle perdite non ancora utilizzate, in compensazione con i relativi redditi¹⁷³. Ciò che l'Amministrazione finanziaria intende perseguire durante l'attività di accertamento è la quantificazione del c.d. "giusto prelievo" principio strettamente collegato al principio di capacità contributiva fissato dall'art.53 della Cost. Può accadere, infatti, che durante l'attività di accertamento, l'Amministrazione finanziaria determini un reddito imponibile superiore rispetto a quello effettivamente dichiarato dal contribuente riconoscendo, in capo allo stesso, il diritto all'utilizzo delle perdite pregresse da scomputare dai maggiori redditi accertati¹⁷⁴. Tale esercizio del diritto in sede di accertamento viene richiamato dalla risoluzione ministeriale 5 novembre 1976, n. 10/1492 la quale afferma che *"in presenza di dichiarazioni che espongono un risultato negativo che non ha consentito la compensazione delle perdite pregresse, le perdite stesse possono, nell'arco del quinquennio, trovare egualmente*

¹⁷¹ L'art. 331 c.p.p. fa riferimento alla denuncia di uno dei reati commessi del D.lgs. 74/2000 effettuata da parte dell'Agenzia delle entrate mentre, se la denuncia viene effettuata dalla Guardia di Finanza allora si segue quanto disposto dall'art. 347 c.p.p.

¹⁷² La possibilità di utilizzo delle perdite all'interno dei procedimenti di accertamento ordinario è stata introdotta nella prassi con la R.M. 5 novembre 1976, n. 10/1492, con la circ. 16 luglio 1998, n. 188 del Ministero delle finanze e con la sentenza della Corte di Cassazione 21 marzo 2014, n. 6663.

¹⁷³ MATTESI E., *Modalità di accertamento delle perdite fiscali*, in *Il Fisco*, n.20/2015, p.1930.

¹⁷⁴ DE FRANCO A., *Il diritto al riconoscimento delle perdite fiscali in sede amministrativa*, in *Corriere tributario*, n.41/2012, p.3157 e ss. Secondo l'autore, il fatto che il diritto al riporto delle perdite fiscali trova la sua naturale applicazione in sede di dichiarazione dei redditi non preclude l'esercizio di tale diritto anche in sede di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria.

compensazione con il reddito che a seguito dell'azione accertatrice dell'Ufficio, venga definito in relazione alle dichiarazioni predette, a nulla rilevando che nelle dichiarazioni medesime non sia stata indicata la perdita oggetto di compensazione” ovviamente, con le modifiche apportate al meccanismo del riporto delle perdite fiscali non si parlerà del limite temporale del quinquennio ma solamente del limite quantitativo disposto dall'art.84 del TUIR. Un'ulteriore precisazione sull'argomento è stata fatta da Assonime¹⁷⁵ con la circ. 11 giugno 2012, n. 18 stabilendo che per poter utilizzare la perdita pregressa in compensazione del maggior reddito accertato questa, deve necessariamente sussistere al termine del periodo d'imposta accertato e deve risultare ancora disponibile in quanto non ancora utilizzata in compensazione¹⁷⁶. Con l'art.42 comma 4 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 viene stabilito come il contribuente possa utilizzare le perdite pregresse in compensazione con i maggiori redditi accertati. Più precisamente l'articolo in questione stabilisce che *“fatte salve le previsioni di cui all'articolo 40-bis del presente decreto, sono computate in diminuzione dei maggiori imponibili di cui al secondo comma le perdite relative al periodo d'imposta oggetto di accertamento, fino a concorrenza del loro importo. Dai maggiori imponibili che residuano dall'eventuale computo in diminuzione di cui al periodo precedente, il contribuente ha facoltà di chiedere che siano computate in diminuzione le perdite pregresse non utilizzate, fino a concorrenza del loro importo. A tal fine, il contribuente deve presentare un'apposita istanza all'ufficio competente all'emissione dell'avviso di accertamento di cui al secondo comma, entro il termine di proposizione del ricorso. In tale caso il termine per l'impugnazione dell'atto è sospeso per un periodo di sessanta giorni. L'ufficio procede al ricalcolo dell'eventuale maggiore imposta dovuta, degli interessi e delle sanzioni correlate, e comunica l'esito al contribuente, entro sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza. Ai fini del presente comma per perdite pregresse devono intendersi quelle che erano utilizzabili alla data di chiusura del periodo d'imposta oggetto di accertamento ai sensi dell'articolo 8 e dell'articolo 84 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.”* In sostanza, se il contribuente intende utilizzare perdite pregresse a seguito dell'accertamento di maggiori redditi imponibili deve

¹⁷⁵ Assonime è un'associazione che si occupa nel trattare, approfondire e studiare, con il fine di tutelare gli interessi e lo sviluppo dell'economia dell'Italia, problemi che possono derivare dall'interpretazione delle norme del nostro ordinamento. Assonime, infatti, si pone come obiettivo quello di favorire una più possibile corretta interpretazione delle norme spaziando dalle disposizioni riguardanti le società fino a fornire a chiarimenti legislativi in differenti campi di applicazione.

¹⁷⁶ FERRANTI G., *L'utilizzo in caso di accertamento delle perdite riportate dai periodi d'imposta precedenti*, in *Corriere tributario*, n.31/2012, p.2360.

procedere a presentare un'apposita istanza (modello IPEA) in quanto la compensazione non avviene in modo automatico come per le perdite di periodo. Attraverso la presentazione di tale istanza il contribuente richiede, per compensare i maggiori redditi accertati, l'utilizzo delle perdite "disponibili" cioè, quelle che risultano utilizzabili alla data di chiusura del periodo d'imposta oggetto di accertamento e che al momento della presentazione dell'istanza IPEA non risultano già utilizzate in compensazione. Secondo quanto stabilito dalla circolare 6 giugno 2011, n. 27 dell'Agenzia delle entrate, non possono essere utilizzate in compensazione, invece, le perdite conseguite dal contribuente riferite a periodi d'imposta successivi a quello oggetto di accertamento. A seguito della presentazione dell'istanza l'Ufficio delle Entrate opera una riduzione dell'ammontare del tributo dovuto emerso dalla dichiarazione dei redditi per l'ammontare di perdite utilizzate in compensazione e, al contempo, effettua una riduzione dell'ammontare delle perdite riportabili a seguito della presentazione dell'istanza IPEA. Certamente, nel caso in cui vengono accertati maggiori redditi, l'Ufficio procede al calcolo dell'eventuale maggiore imposta dovuta con le relative sanzioni. L'Agenzia delle Entrate, con la circolare 28 aprile 2017, n. 15 ha stabilito che le perdite che vengono inserite e indicate nel modello IPEA *"non sono più nella disponibilità del contribuente per la parte effettivamente computata in diminuzione"* quindi, una volta presentato il modello IPEA e indicato l'ammontare delle perdite pregresse da utilizzare in compensazione in modo da ridurre la pretesa dell'Amministrazione finanziaria a seguito dell'attività di accertamento, rimarranno all'interno della disponibilità del contribuente solamente le perdite che non hanno trovato compensazione riconoscendo, per quelle residue, il riporto nei successivi periodi d'imposta.

Se nell'oggetto di accertamento ricadono società che hanno aderito al regime di consolidato fiscale, la possibilità di utilizzare le perdite in diminuzione dei maggiori redditi accertati, secondo quanto stabilito dagli artt.40-*bis* del D.P.R. 600/73 e 9-*bis* del D.lgs. 218/97, avviene presentando un apposito modello, denominato IPEC¹⁷⁷, o, in caso di accertamento "individuale" riferito alla singola società facente parte del gruppo, presentando il modello sopracitato IPEA. La consolidante, infatti, ha possibilità di chiedere in compensazione, dei maggiori redditi emersi in sede di accertamento, le perdite pregresse maturate e non ancora utilizzate fino al momento di presentazione del

¹⁷⁷ Il modello IPEC è stato introdotto dal legislatore per la prima volta nell'ordinamento con il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, più precisamente, all'art.53.

modello. Può accadere, infatti, che durante la fase di accertamento emergano redditi accertati in capo ad una delle società appartenenti al consolidato la quale, possiede perdite pregresse non trasferibili al gruppo. In questo caso, sarà la società consolidata in questione a presentare il modello IPEA in quanto le perdite da utilizzare in compensazione sono in capo ad essa e non alla consolidante in quanto sorte antecedentemente l'inizio dell'opzione. Con la circ. 28 aprile 2017, n. 15/E, l'Agenzia delle entrate ha stabilito che *“fatto salvo l'utilizzo delle perdite di periodo, che devono essere prioritariamente e interamente scomutate, non sussiste alcun vincolo di priorità nella scelta delle perdite da utilizzare in compensazione. Pertanto, qualora la consolidante possieda perdite utilizzabili sia in misura limitata sia in misura piena, la stessa può liberamente individuare quali richiedere in diminuzione dai maggiori imponibili”*. Quanto appena riportato stabilisce che non vige alcuna “scala gerarchica” nell'utilizzo delle perdite in compensazione riconoscendo, alla società consolidante, libertà di scelta se utilizzare prioritariamente perdite in misura piena, ossia quelle conseguite durante il primo triennio di vita, o quelle che rispettano il vincolo dell'ottanta per cento. Nel caso in cui l'opzione del consolidato fiscale non venga rinnovata e, di conseguenza, la tassazione di gruppo si interrompe, le perdite fiscali oggetto di attribuzione alle società che le hanno generate facenti parte del gruppo non possono più essere utilizzate dalla società consolidante in diminuzione del maggior reddito accertato. Saranno infatti le società a cui le perdite sono state riattribuite, a seguito dell'interruzione del consolidato fiscale, a richiedere, attraverso la relativa istanza, l'utilizzo in compensazione dei maggiori redditi accertati e non la società consolidante.

4.3 La compensazione delle perdite nella dichiarazione integrativa

Come accennato in precedenza, in sede di dichiarazione dei redditi, il contribuente provvede a determinare in via autonoma il reddito emerso nel periodo d'imposta di riferimento procedendo, eventualmente, alla liquidazione della relativa imposta dovuta. Come indicato ad inizio capitolo, il contribuente che si accorge di aver commesso un errore nella determinazione o nella indicazione del reddito del periodo d'imposta di riferimento può, ai sensi dell'art.2 comma 8 del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 332, presentare una nuova dichiarazione, definita integrativa, che ha come compito quello di sostituire la dichiarazione precedentemente presentata oggetto di errore. Il contribuente, presentando la dichiarazione integrativa, provvede, altresì, al ricalcolo dell'imposta

dovuta e, successivamente, alla sua liquidazione. La dichiarazione integrativa presentata può essere favorevole o sfavorevole al contribuente; saremo in presenza di una dichiarazione integrativa favorevole per il contribuente qualora, rispetto alla precedente dichiarazione, l'imposta da versare risulti minore o il credito d'imposta maggiore mentre, si parlerà di dichiarazione integrativa sfavorevole al contribuente, quando verrà indicata un'imposta maggiore da versare o un credito d'imposta inferiore. Si ricorda, che le dichiarazioni fiscali sono dichiarazioni di scienza e non atti dispositivi o negoziali, dunque, il contribuente può procedere ad una ritrattazione della dichiarazione precedentemente presentata e, qualora dalla dichiarazione integrativa emergesse un'imposta dovuta maggiore rispetto a quella determinata in precedenza, questa risulta a suo carico. Tale principio ricalca quanto stabilito dall'art.53 della Cost. in aderenza al principio di capacità contributiva in quanto il contribuente viene chiamato a versare l'imposta dovuta in relazione alla propria forza economica rappresentata dal reddito. In ragione di quanto detto, nel caso in cui la presentazione della dichiarazione integrativa comporta l'emersione di un risultato positivo, l'integrazione si perfeziona, in aderenza a quanto stabilito dall'art.8 comma 3 della L. 27 dicembre 2002, n. 289, *"con il pagamento dei maggiori importi dovuti [...], mediante l'applicazione delle disposizioni vigenti in ciascun periodo di imposta relative ai tributi indicati [...]"*.

Ovviamente, nel caso in cui dalla dichiarazione integrativa emergesse una perdita questa segue lo stesso destino previsto per le perdite indicate nella dichiarazione dei redditi ordinaria. Infatti, in questo caso, la relativa perdita indicata sarà riportabile negli esercizi successivi secondo il rispetto del limite quantitativo dell'ottanta per cento. Stesso destino segue il caso in cui il contribuente in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi indichi il conseguimento di una perdita che, a seguito della presentazione della dichiarazione integrativa, risulti maggiore rispetto a quella indicata in precedenza; anche per tale maggiore perdita si seguiranno le disposizioni relative al riporto negli esercizi successivi. Nel caso in cui, invece, il contribuente si accorga di non aver effettuato la compensazione del reddito indicato in dichiarazione con le perdite pregresse, può rimediare effettuando la relativa compensazione in sede di presentazione della dichiarazione integrativa. Quanto appena detto è stato confermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza 26 febbraio 2014, n. 11929 riconoscendo la facoltà e il diritto al contribuente di procedere alla compensazione del reddito in dichiarazione integrativa senza la necessità di ulteriori adempimenti. Un ulteriore problematica può emergere nel

caso in cui sia stato rettificato il reddito indicato originariamente nella dichiarazione dei redditi e per il quale il contribuente aveva già provveduto alla sua compensazione. In questo caso a seguito della presentazione della dichiarazione integrativa il contribuente dovrà rettificare la perdita indicata in compensazione e procedere alla correzione dell'imponibile compensato al fine di quantificare il "giusto prelievo"¹⁷⁸.

Nel caso in cui il contribuente si accorga di aver commesso degli errori od omissioni in una delle dichiarazioni presentate per i periodi d'imposta precedenti esso, può procedere a presentare la dichiarazione integrativa nei periodi d'imposta successivi ma entro il termine previsto per l'attività di accertamento. Quanto appena riportato è stato fissato dall'Agenzia delle entrate nella Risposta all'interpello 24 dicembre 2020, n. 620 stabilendo che il termine ultimo entro cui inviare la dichiarazione integrativa per il periodo d'imposta 2015 è il 31 dicembre 2020 in quanto l'art.2 comma 8 del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 332 prevede la presentazione della dichiarazione integrativa entro i termini stabiliti dall'art.43 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. In ogni caso, secondo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza 24 novembre 2017, n. 28172 la notifica di una contestazione relativa ad una violazione commessa nella redazione della precedente dichiarazione preclude la presentazione della relativa dichiarazione integrativa. Come riporta la sentenza viene stabilito, infatti, che *"costituisce causa ostativa alla presentazione della dichiarazione integrativa, di cui all'art. 2, comma 8, del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, la notifica della contestazione di una violazione commessa nella redazione di precedente dichiarazione, in quanto se fosse possibile porre rimedio alle irregolarità anche dopo la contestazione delle stesse la correzione si risolverebbe in un inammissibile strumento di elusione delle sanzioni previste dal legislatore"*.

4.4 Le sanzioni irrogate in fase di accertamento della perdita

Per quanto riguarda le sanzioni irrogate all'Amministrazione finanziaria in sede di accertamento queste, attengono unicamente a quelle di carattere amministrativo, più precisamente di tipo pecuniario. A stabilire la sanzione nella fase di accertamento è il D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 con il quale si è provveduto a riformare le sanzioni tributarie, che non abbiano carattere penale, in materia di imposte dirette, IVA e di riscossione dei tributi. A tal proposito, comunque, non vi è alcuna disposizione

¹⁷⁸ STEVANATO D., *Il riporto delle perdite per il concordato di massa e la dichiarazione integrativa*, in *Corriere tributario*, n.10/2003, p.765 e ss.

sanzionatoria nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria accerti un ammontare di perdite inferiori rispetto a quelle dichiarate dal contribuente. Tale condotta, seguendo un percorso interpretativo variegato, non porterebbe all'applicazione della sanzione prevista al comma 2 dell'art.1 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 in quanto non si configura la fattispecie di dichiarazione infedele. A tal proposito, infatti, è intervenuta la Corte di Cassazione con le sentenze n. 16333/2012 e n. 6633/2014 stabilendo che *“seppure il maggior reddito accertato risulti integralmente compensabile con le perdite pregresse, cosicché dalla verifica operata dagli uffici fiscali non consegua alcuna maggiore imposta Ires, si configurerebbe comunque una fattispecie di dichiarazione infedele”*. Tale interpretazione è stata fortemente criticata in dottrina in quanto la disposizione sanzionatoria trova applicazione ogniqualvolta il contribuente dichiara un reddito imponibile o un'imposta dovuta inferiore a quella accertata per cui, questo non può accadere nel caso in cui avviene l'integrale compensazione dei redditi con le perdite accertate in quanto, non si configura alcun danno all'Erario¹⁷⁹. A ragione di quanto appena riportato, nel caso in cui in un periodo d'imposta il contribuente dichiara un ammontare di perdita maggiore rispetto a quello accertato, l'attività di accertamento non dà luogo all'emersione di un maggior imponibile o imposta da versare per questo motivo, non può essere applicata la sanzione per dichiarazione infedele in quanto manca la “base”¹⁸⁰ su cui commisurare la sanzione. Secondo la Corte di Cassazione, però con la sentenza 16 maggio 2012 n. 16333, la sanzione per infedele dichiarazione trova applicazione anche nel caso in cui il maggior reddito sia integralmente compensato, da parte del contribuente, con le perdite pregresse. Quanto stabilito dalla Corte trova ragione nel fatto che la sanzione dev'essere applicata ogniqualvolta il soggetto dichiara un reddito o un'imposta inferiore a quella accertata indipendentemente se poi l'imposta viene effettivamente versata o compensata con perdite pregresse. L'obiettivo della norma, infatti, è quello di prevenire la presentazione di dichiarazioni infedeli da parte dei contribuenti non attribuendo

¹⁷⁹ MATTESI E., *Modalità di accertamento delle perdite fiscali*, in *Il Fisco*, n.20/2015, p.1930 e ss.

¹⁸⁰ Al comma 2 dell'art.1 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 viene stabilito, infatti, che la sanzione applicata è rappresentata *“dal novanta al centoottanta per cento della maggiore imposta dovuta o della differenza del credito utilizzato”* imposta dovuta che non risulta per il periodo d'imposta in cui viene dichiarata una perdita.

rilevanza, dunque, alla fase successiva, ed eventuale, della riscossione¹⁸¹. A dissipare ogni dubbio è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza 17 gennaio 2018, n. 948 stabilendo che la sanzione per dichiarazione infedele dev'essere applicata indipendentemente dal risultato della pretesa fiscale a seguito dell'utilizzo in compensazione delle perdite fiscali. Infatti, come stabilito dalla sentenza, la sanzione dev'essere applicata anche nel caso in cui le perdite pregresse trovano una compensazione integrale con il maggior reddito accertato.

A seguito di questa introduzione sull'argomento, si espongono le possibili sanzioni amministrative e, nei casi più gravi, penali che possono essere irrogate in presenza di irregolarità. Nel caso in cui, dunque, l'Amministrazione finanziaria, durante la fase di accertamento, constati un importo di perdite inferiore rispetto a quello indicato in dichiarazione non compensato dal contribuente si applicherà, secondo quanto disposto dal comma 1 dell'art.8 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, la sanzione per dichiarazione fiscale inesatta. La sanzione prevista è una sanzione amministrativa, di carattere pecuniario, la cui forbice è rappresentata da un minimo di duecentocinquanta e da un massimo di duemila euro con riferimento alla dichiarazione in cui la maggior perdita è stata indicata. Questa sanzione si applica, oltre nei casi in cui la dichiarazione è presentata tramite un modello non conforme, nel caso in cui la perdita accertata non è stata oggetto di compensazione in sede di dichiarazione dei redditi. Nel caso in cui, invece, la minor perdita accertata sia stata utilizzata in compensazione allora, la sanzione applicata sarà diversa. In questo caso, infatti, se dalla dichiarazione emerge un reddito imponibile a seguito della minor perdita accertata utilizzata in compensazione la sanzione che si applicherà sarà in riferimento alla infedele dichiarazione prevista dall'art.1 comma 2 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471. La sanzione in questione si configura in una sanzione amministrativa pecuniaria la cui forbice è rappresentata da un minimo del novanta per

¹⁸¹ BORGOGGIO A., *Sanzione da infedele dichiarazione e compensazione del maggior reddito con perdite pregresse*, in *Il Fisco*, n.38/2012, parte 1, p.6137 e ss. FANELLI R., *Limitazioni alla compensazione dei crediti fiscali*, in *Corriere tributario*, n.44/2013, p.3477 e ss.; FANELLI R., *Le perdite compensabili non evitano la sanzione per dichiarazione infedele*, in *Corriere tributario*, n.36/2011, p.2997 e ss. Secondo gli autori, è stata assunta tale posizione in quanto la Corte di Cassazione ha ricondotto la perdita utilizzata in compensazione all'interno del perimetro di un credito fiscale dal quale, come indicato dall'art.1 comma 2 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, derivano le sanzioni per dichiarazione infedele. Tale presa di posizione della Corte, comunque, non sembra essere condivisibile in quanto nel caso in cui vi siano perdite pregresse di ammontare tale da compensare integralmente il reddito del periodo non si configura un'imposta da versare mentre, nel momento in cui vengono utilizzati crediti fiscali, la sanzione per infedele dichiarazione viene applicata sulla base della maggiore imposta dovuta

cento e da un massimo del centoottanta per cento¹⁸² calcolata sulla maggiore imposta dovuta o sulla differenza del credito utilizzato¹⁸³. Nel caso in cui, invece il contribuente indichi nella dichiarazione dei redditi un ammontare di perdita superiore a quella accertata che, in ogni caso, attraverso la sua compensazione non porta all'emersione di un reddito imponibile, la sanzione da applicare sarà quella vista per la dichiarazione fiscale inesatta prevista dall'art.8 comma 1 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, rappresentata da una sanzione amministrativa pecuniaria da duecentocinquanta a duemila euro. Nel caso in cui dall'azione accertatrice dell'Amministrazione finanziaria emerga un reddito imponibile in riferimento ad una annualità per la quale era stata dichiarata, invece, una perdita la relativa sanzione sarà applicata in ossequio all'art.1 comma 2 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471. In questo caso, il contribuente con la dichiarazione di una perdita fiscale a fronte di un reddito accertato per un determinato periodo d'imposta porta alla sottostima della base imponibile costituendo, di fatto, la presentazione di una infedele dichiarazione. L'art.1 comma 2 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 dispone, infatti, che *“se nella dichiarazione è indicato, ai fini delle singole imposte, un reddito o un valore della produzione imponibile inferiore a quello accertato, o, comunque, un'imposta inferiore a quella dovuta o un credito superiore a quello spettante, si applica la sanzione amministrativa dal novanta al centoottanta per cento della maggior imposta dovuta o della differenza del credito utilizzato. La stessa sanzione si applica se nella dichiarazione sono esposte indebite detrazioni d'imposta ovvero indebite deduzioni dall'imponibile, anche se esse sono state attribuite in sede di ritenuta alla fonte”*. In tale situazione, indipendentemente dal fatto che la perdita è stata utilizzata o meno in compensazione, la sanzione da applicare sarà la medesima ossia, quella prevista per l'infedele dichiarazione. L'unica differenza è che qualora la perdita sia stata utilizzata in compensazione, la sanzione applicata avrà come riferimento la dichiarazione del periodo d'imposta in cui la perdita inesistente è stata dichiarata o le dichiarazioni dei periodi d'imposta in cui tale perdita è stata utilizzata in compensazione. L'applicazione di tale profilo sanzionatorio trova ragione nel fatto che l'indicazione di una perdita da parte del contribuente a fronte

¹⁸² Per individuare quale percentuale sanzionatoria della “forbice” applicare è necessario considerare alcuni elementi in sede di irrogazione della sanzione. Per la corretta determinazione di quest'ultima, infatti, si devono considerare aspetti differenti tra cui, ad esempio, la recidività del contribuente che ha commesso la violazione, le sue condizioni economiche e sociali e individuare se questo ha assunto un ruolo principale o solo come partecipante alla violazione.

¹⁸³ FANELLI R., *Le perdite compensabili non evitano la sanzione per dichiarazione infedele*, in *Corriere tributario*, n.36/2011, p.2997 e ss.;

dell'emersione di un reddito in sede di accertamento costituisce un comportamento evasivo a tutti gli effetti volto ad ottenere un indebito risparmio fiscale. Tuttavia, le perdite fiscali pregresse non ancora utilizzate possono essere utilizzate in compensazione dei redditi accertati in modo da rendere l'impatto della sanzione per il contribuente meno pesante¹⁸⁴.

Come anticipato in precedenza, le sanzioni in materia tributaria, talvolta, possono assumere carattere di tipo penale. Infatti, quando l'imposta evasa risulta di un ammontare rilevante o quando la sua evasione è avvenuta con una componente fraudolenta¹⁸⁵, la sanzione da applicare assume una connotazione penale. Va ricordato che mentre la sanzione amministrativa viene irrogata dall'Amministrazione finanziaria tramite l'avviso di accertamento la sanzione penale, invece, viene irrogata dal giudice penale a seguito dello svolgimento di un processo. La norma su cui basarsi per l'individuazione delle sanzioni penali per i reati in materia di imposta sui redditi e IVA è il D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. La principale distinzione che dev'essere fatta in materia di reati tributari è il reato di dichiarazione fraudolenta dall'infedele dichiarazione. In merito alla prima tipologia di reato, possono verificarsi due casistiche che configurano la fattispecie del reato di dichiarazione fraudolenta. Il primo caso è contenuto all'art.2 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 in riferimento al reato di *"Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti"*. L'articolo in questione dispone che *"è punito con la reclusione da quattro a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi. Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria. Se l'ammontare degli elementi*

¹⁸⁴ REBECCA G., ZANNI M., *La riforma delle perdite fiscali d'impresa*, in *Il Fisco*, n.39/2011, parte 1, cit., p.254. Secondo gli autori viene ritenuta ragionevole l'applicazione della sanzione per infedele dichiarazione qualora il contribuente abbia, attraverso la dichiarazione dei redditi, utilizzato in compensazione la perdita rettificata in favore di un reddito imponibile accertato dall'Amministrazione finanziaria. Al contrario, sempre secondo gli autori, è ritenuta corretta l'applicazione della sanzione per dichiarazione inesatta qualora il contribuente abbia indicato un ammontare di perdita riportabile maggiore rispetto a quella accertata in quanto la violazione non è basata su un comportamento di connotazione evasivo.

¹⁸⁵ Per capire il concetto della fraudolenza, all'art.1 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 vengono inserite diverse definizioni per una corretta interpretazione del decreto in questione. Alla lettera g-ter) del suddetto articolo, viene stabilito che *"per "mezzi fraudolenti" si intendono condotte artificiali attive nonché quelle omissive realizzate in violazione di uno specifico obbligo giuridico, che determinano una falsa rappresentazione della realtà."*

passivi fittizi è inferiore a euro centomila, si applica la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.”. Va sottolineato che con il termine “chiunque” ci si riferisce a tutti quei soggetti che predispongono e presentano la dichiarazione dei redditi e quella ai fini IVA. Tale reato, dunque, è considerato un reato proprio in quanto può essere commesso solamente da un soggetto che possiede determinati requisiti ossia, in questo caso, l'imprenditore¹⁸⁶. È previsto, inoltre, un dolo specifico per il compimento del reato ossia, che il comportamento posto in essere dal soggetto sia finalizzato ad evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto¹⁸⁷. In merito al reato di *“Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”* non sono previste soglie di punibilità in quanto la condotta posta in essere dal contribuente è considerata talmente grave da ritenere necessaria una sua condanna indipendentemente dall'ammontare di imposta evasa. L'unica eccezione riguarda gli elementi passivi fittizi per i quali, nel caso in cui siano inferiori a centomila euro, si applicherà una sanzione ridotta. Il secondo caso di dichiarazione fraudolenta è previsto all'art.3 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 intitolato *“Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici”*. L'articolo sopracitato dispone che *“fuori dai casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione tre a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente¹⁸⁸ ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi”*. A differenza di quanto visto per il reato indicato all'art.2 in cui non sono previste soglie di punibilità qui, invece, sono indicate due condizioni congiunte affinché possa essere ritenuto commesso il reato in questione. È stabilito che, per la configurazione del reato, l'ammontare di imposta evasa sia superiore a trentamila euro in riferimento a ciascuna

¹⁸⁶ In materia di reati è possibile fare una distinzione tra reati comuni e reati propri. I primi, possono essere compiuti da qualunque soggetto i secondi, invece, possono essere compiuti solamente da soggetti che possiedono determinate qualifiche o cariche.

¹⁸⁷ Sempre in materia di reati è necessario fare una distinzione in merito al dolo richiesto dalla norma incriminatrice. Nel caso in cui la norma prevede l'applicazione della sanzione in merito ad un comportamento tenuto da un determinato soggetto senza che la motivazione assuma rilevanza, si parlerà di dolo generico mentre, nel caso in cui, per la consumazione del reato, sia necessario un particolare fine da parte del soggetto che agisce allora, si parlerà di dolo specifico.

¹⁸⁸ Per comprendere cosa si intende per “operazioni simulate oggettivamente e soggettivamente” si guarda alla lettera g-bis) dell'art.1 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. Viene stabilito che *“per “operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente” si intendono le operazioni apparenti, diverse da quelle disciplinate dall'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, poste in essere con la volontà di non realizzarle in tutto o in parte ovvero le operazioni riferite a soggetti fittiziamente interposti.”*

delle singole imposte e che *“l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque, è superiore a euro un milione cinquecentomila, ovvero qualora l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta, è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque a euro trentamila.”*. il comma 2 stabilisce quando il reato viene considerato commesso e ricalca la stessa disposizione vista per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture o altri documenti falsi. All'interno dell'art.3 rientrano tutti quei comportamenti fraudolenti commessi dal contribuente che si concretizzano con modalità differenti rispetto all'utilizzo di fatture o altri documenti falsi. Anche per questa tipologia di reato viene assunta la connotazione di reato proprio in quanto con il termine *“chiunque”* si intende tutti quei soggetti che predispongono e presentano la dichiarazione dei redditi e quella ai fini IVA. Anche in questo caso il dolo richiesto per la configurazione del reato è il dolo specifico in quanto il comportamento posto in essere dal contribuente deve avere come fine ultimo quello di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto.

Accanto ai reati previsti agli artt.2 e 3 vi è il reato previsto all'art.4 D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 denominato *“Dichiarazione infedele”*. L'articolo in questione stabilisce che *“fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da due anni a quattro anni e sei mesi chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi inesistenti.”*. Anche per questo reato, come per quello visto all'art.3, sono previste soglie di punibilità che, per la configurazione del reato, devono essere superate congiuntamente. La prima attiene all'ammontare di imposta evasa che dev'essere, in riferimento a ciascuna imposta, superiore a centomila euro mentre, la seconda, stabilisce che *“l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro due milioni”*. Ovviamente, nel caso in cui tali soglie di punibilità non vengano superate, come anche per quelle indicate all'art.3, la sanzione da applicare sarà rappresentata da una sanzione amministrativa pecuniaria secondo quanto previsto dal D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471. Anche per questo, il reato si configura come un reato proprio che, con la locuzione *“chiunque”*, si riferisce a tutti quei

soggetti che predispongono e presentano la dichiarazione dei redditi o la dichiarazione rilevante ai fini IVA e per il quale è richiesto lo stesso dolo specifico visto per i reati precedenti. A differenza di quelli precedenti, in questa fattispecie criminosa sono previste sanzioni penali più "lievi" in quanto nel reato di infedele dichiarazione il requisito della fraudolenza viene a mancare.

Anche nell'ambito della perdita fiscale si può rientrare in una delle fattispecie criminose elencate in precedenza. Infatti, qualora la perdita indicata in dichiarazione sia stata generata attraverso l'utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti si ricadrà nell'art.2, se emerge dall'attuazione di altri artifici che comportano l'alterazione della rappresentazione della situazione contabile, invece, si ricadrà nell'art.3 mentre, nel caso in cui la perdita è stata generata dall'indicazione di un ammontare di elementi attivi inferiori o di elementi passivi superiori rispetto a quelli reali senza l'utilizzo di falsa documentazione o di altri artifici, allora si ricadrà nell'art. 4 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. Per quanto riguarda la prima fattispecie questa, si concretizza con l'indicazione della perdita nella dichiarazione dei redditi, alterata e viziata dall'utilizzo di fatture e altri documenti falsi, indipendentemente dal suo utilizzo in compensazione o meno. Per le altre fattispecie criminose, ossia la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e la dichiarazione infedele, il reato si configura al superamento delle soglie di punibilità previste, rispettivamente, dagli artt.3 e 4 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 in relazione all'imposta evasa e all'ammontare degli elementi attivi e passivi indicati in dichiarazione. La rettifica della perdita, in questo caso, non comporta la commissione del reato secondo quanto previsto dal D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 salvo nel caso in cui dall'attività di accertamento emerga un ammontare di imposta evasa e una non corretta indicazione degli elementi attivi e/o passivi superiori alle soglie precedentemente richiamate.

CONCLUSIONI

L'art.53 della Costituzione, che sancisce il principio della capacità contributiva, rappresenta un pilastro cardine del nostro sistema tributario. Tale principio, è accompagnato dal meccanismo del riporto delle perdite il quale, deroga al principio di autonomia del periodo d'imposta in quanto avviene una traslazione, nei periodi d'imposta successivi, delle perdite conseguite in quelli precedenti. Tale istituto è stato previsto dal legislatore, in aderenza al principio di capacità contributiva, per far sì che ogni contribuente sia assoggettato all'imposizione in base all'effettiva e attuale disponibilità a concorrere alla spesa pubblica. Nel caso in cui un soggetto, in un determinato periodo d'imposta, consegua una perdita, non solo viene esonerato dalla tassazione in quanto non sono stati prodotti redditi imponibili ma, a causa dell'erosione della ricchezza accumulata per effetto della perdita, viene riconosciuto in capo ad esso il diritto ad abbattere i redditi imponibili futuri oggetti di imposizione in rispetto della *ratio* che sta alla base del principio di capacità contributiva. Nel corso degli anni, al fine di raggiungere obiettivi di efficacia ed efficienza del sistema tributario, il legislatore ha provveduto a modificare più volte il meccanismo del riporto delle perdite fiscali dove, il D.L. 6 luglio 2011, n.98 per i soggetti IRES e la L. 30 dicembre 2018, n. 145 per i soggetti IRPEF rappresentano le principali novità volte a eliminare il limite quinquennale, entro cui le perdite dovevano essere compensate, sostituendolo con il limite quantitativo dell'ottanta per cento del reddito. Tale intervento normativo ha trovato ragione nel fatto che durante periodi di grande crisi economica, come ad esempio la c.d. Grande Recessione del 2008, in cui le imprese conseguivano un risultato d'esercizio negativo in più esercizi consecutivi, il meccanismo risultava inefficace ed inefficiente in quanto, alcune perdite conseguite dalle imprese non trovavano compensazione prima del quinto periodo d'imposta oltre il quale, erano da considerare perdute. Il legislatore, perciò, è intervenuto sostituendo il limite temporale con il limite dell'ottanta per cento del reddito senza porre alcuna scadenza entro la quale le perdite devono trovare compensazione con i relativi redditi.

Come analizzato, la perdita fiscale trova la sua origine dal risultato d'esercizio, determinato secondo le disposizioni contenute nel Codice civile. Infatti, partendo dal risultato d'esercizio del periodo, si effettuano una serie di variazioni in aumento e/o in diminuzione dei componenti positivi e negativi di reddito, secondo quanto disposto dalle norme tributarie, attraverso l'applicazione del c.d. "principio di derivazione rafforzata". Tale principio, che inizialmente era previsto solamente per gli *IAS adopter*, è stato esteso

attraverso l'art.13-bis del D.L. 30 dicembre 2016 n. 244 anche agli *OIC adopter*. Il riporto della perdita fiscale deve tenere conto, inoltre, di tutti quei regimi agevolati che vengono applicati durante lo svolgimento di un'attività economica come, per esempio, le attività che fruiscono di una parziale o totale detassazione del reddito, in cui la perdita riportabile nei periodi d'imposta successivi assume rilevanza nella stessa misura in cui l'assumerebbero i risultati positivi o, ancora, quelle agevolazioni per cui la perdita riportabile è pari all'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito. Queste disposizioni normative stabilite dal legislatore hanno come fine quello di evitare che al contribuente venga riconosciuto un duplice beneficio fiscale ossia quello di detassazione parziale o totale del reddito e quello del riporto della perdita fiscale negli esercizi successivi.

In passato, per quanto riguarda i soggetti IRPEF, il meccanismo del riporto delle perdite veniva applicato in maniera differente, a seconda se l'attività economica era svolta in contabilità ordinaria o semplificata. Era previsto, infatti, che la perdita conseguita nell'esercizio di un'attività economica in contabilità ordinaria poteva essere compensata, effettuando una compensazione verticale, solo con i redditi appartenenti alla medesima categoria e l'eventuale eccedenza poteva essere riportata negli esercizi successivi rispettando il limite quinquennale di utilizzo. Per i soggetti in contabilità semplificata, invece, la perdita, attraverso la compensazione orizzontale, poteva essere compensata con i redditi di altre categorie conseguiti nello stesso periodo d'imposta senza però poter utilizzare l'eventuale eccedenza in periodi d'imposta successivi. Successivamente con la L. 30 dicembre 2018, n 145 è stata modificata la disposizione normativa per i soli soggetti in contabilità ordinaria eliminando il limite temporale del quinquennio e introducendo quello quantitativo dell'ottanta per cento del reddito.

Per quanto riguarda le perdite conseguite durante il primo triennio di vita dell'attività d'impresa, sia per i soggetti IRPEF che per i soggetti IRES, non c'è alcun vincolo quantitativo da rispettare in quanto le perdite possono essere scomputate dai redditi imponibili per il loro intero ammontare. La condizione che viene posta per l'utilizzo illimitato delle perdite è che queste si devono riferire ad una nuova attività. Questa previsione normativa è data dal fatto che durante le prime fasi di vita di un'attività economica, molto spesso, vengono conseguiti risultati economici negativi a causa degli elevati investimenti necessari iniziali e di un business che deve ancora "decollare"; per

queste ragioni, si è provveduto a riconoscere in capo al contribuente la compensazione delle perdite conseguite nel primo triennio di vita in misura illimitata.

Il legislatore, però, ha comunque posto delle limitazioni e divieti all'utilizzo delle perdite fiscali, in particolare nella c.d. compensazione intersoggettiva, in cui le perdite sono utilizzate in compensazione da un soggetto diverso da quello che le ha prodotte. Tale limitazione viene inserita nel comma 3 dell'art.84 del TUIR prevedendo che la compensazione delle perdite non trova applicazione nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto sia stata trasferita ad un altro soggetto e quando, congiuntamente, sia stata modificata l'attività principalmente esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono emerse. Si ricorda, comunque, che questa limitazione normativa opera solamente al fine di contrastare il comportamento elusivo volto ad ottenere un indebito beneficio fiscale rappresentato dal commercio delle "bare fiscali" ossia, attività "spente" e rilevate solamente con il fine di utilizzare le perdite prodotte attraverso la compensazione intersoggettiva. Infatti, il comma 3 lettera b) dell'art.84 del TUIR prevede dei test di vitalità per le "bare fiscali" stabilendo che il divieto previsto non opera nel caso in cui nel biennio antecedente a quello del trasferimento la società ha avuto un numero di dipendenti non inferiore alle 10 unità e nell'esercizio antecedente al trasferimento abbia nel C.E. ricavi e proventi dell'attività caratteristica e spese per prestazioni di lavoro subordinato di un ammontare superiore al quaranta per cento della media degli ultimi due esercizi anteriori. In questo modo, il legislatore vieta da un lato l'attuazione di operazioni elusive volte ad ottenere benefici fiscali indebiti mentre, dall'altro lato, attraverso il superamento di determinati requisiti, permette l'utilizzo delle perdite fiscali in caso di realizzazione di operazioni valide economicamente.

Anche le operazioni straordinarie sono soggette ad alcune limitazioni poste dal legislatore al fine di contrastare quei comportamenti, attuati con finalità elusive, che rappresentano un danno per l'erario. Il legislatore, infatti, agli artt. 172 e 173 del TUIR, che riguardano rispettivamente l'operazione di fusione e scissione, ha previsto dei limiti quantitativi e temporali prevedendo, inoltre, dei test di vitalità che devono essere superati per procedere all'utilizzo delle perdite fiscali attraverso la compensazione intersoggettiva. I limiti quantitativi in questione sono rappresentati dall'ammontare di patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale e, l'ammontare complessivo delle svalutazioni operate nei confronti delle azioni o quote detenute dalla società partecipante. Per considerare l'operazione straordinaria attuata valida dal punto

di vista economico senza alcun scopo elusivo risulta necessario il superamento dei test di vitalità indicati all'art.172 e richiamati dall'art.173 del TUIR. Il superamento di tali test serve per indicare che l'operazione posta in essere è sostenuta da valide ragioni economiche e, quindi, non per finalità elusive, seguendo la stessa *ratio* vista in merito all'art.84 comma 3 del TUIR. In merito all'operazione di trasformazione, il destino delle perdite fiscali è condizionato dal tipo di trasformazione che viene messa in atto. Nel TUIR non sono previste delle vere e proprie norme che regolano i vari casi di trasformazione nell'utilizzo delle perdite fiscali per questo motivo, è stato necessario un intervento da parte dell'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 16 maggio 2005, n. 60/E per far luce sull'argomento. In particolare, qualora la trasformazione non comporti un mutamento della forma societaria, ad esempio quando una società di capitali si trasforma in un'altra società di capitali o quando una società di persone si trasforma in un'altra società di persone, viene mantenuto un legame di continuità del soggetto esistente in quanto le norme fiscali ad esso applicate rimangono invariate riconoscendo, così, il diritto al riporto delle perdite. Nel caso in cui, invece, la trasformazione comporta il mutamento della forma societaria, ossia quando si passa da una società di persone ad una di capitali e viceversa, avviene uno "spaccamento", in termini di continuità, tra il soggetto *ante* e *post* trasformazione in quanto le norme fiscali ad esso applicate mutano. In questo caso, le perdite conseguite nel periodo *ante* trasformazione seguiranno le norme fiscali stabilite per quella tipologia di soggetto quindi, se da una società di persone si passa ad una di capitali, le perdite pregresse *ante* operazione saranno imputate in capo ai soci secondo la regola della trasparenza fiscale e non potranno essere utilizzate dalla società risultante dalla trasformazione. Se la trasformazione, invece, comporta il passaggio da una società di capitali ad una di persone allora, le perdite pregresse potranno essere utilizzate solamente dalla società risultante dalla trasformazione derogando alla regola ordinaria della trasparenza fiscale prevista per le società di persone.

Anche nel consolidato fiscale avviene la compensazione intersoggettiva delle perdite. Infatti, durante l'esercizio dell'opzione, le perdite conseguite dalle società facenti parte del gruppo convergono alla società consolidante che, al fine della determinazione del risultato complessivo del gruppo nel periodo di riferimento, procede ad effettuare la compensazione con i relativi redditi mentre, l'eventuale eccedenza rimanente, potrà essere utilizzata nei periodi d'imposta successivi nel limite dell'ottanta per cento del reddito. Anche per il consolidato fiscale, però, viene previsto il divieto di compensazione

intersoggettiva delle perdite sorte *ante* esercizio dell'opzione per la società consolidante. È previsto, infatti, secondo quanto stabilito dall'art.118 del TUIR, che le perdite conseguite nel periodo antecedente al consolidato fiscale possono essere utilizzate solamente dalle società cui si riferiscono, ossia dalle società che hanno generato tali perdite. Per quanto riguarda le perdite residue a seguito dell'interruzione dell'opzione, queste, salvo il caso in cui si operi un'attribuzione in favore delle società facenti parte del consolidato che le hanno generate, rimangono all'interno della disponibilità della società o ente controllante. Il contribuente può esercitare il suo diritto al riporto e, di conseguenza, alla compensazione delle perdite con i relativi redditi in sede di dichiarazione dei redditi. In questa sede possono presentarsi due casi. Il primo caso è quello in cui le perdite conseguite nel periodo d'imposta di riferimento trovano redditi sufficientemente capienti in modo da procedere ad una loro integrale compensazione, il secondo caso, invece, si presenta qualora il contribuente dichiari un reddito tale per cui l'ottanta per cento di questo non permette una compensazione integrale con le perdite detenute provvedendo, perciò, ad un loro riporto al fine di abbattere i redditi dei periodi d'imposta successivi. Al contribuente, inoltre, viene riconosciuta una certa arbitrarietà nel momento in cui dispone di perdite riportabili sia in misura illimitata che in misura limitata provvedendo alla compensazione con i relativi redditi optando per la tipologia di perdita che intende utilizzare. Si ricorda che, come condiviso anche in dottrina, la mancata indicazione delle perdite riportate nella dichiarazione dei redditi non fa venir meno l'esercizio del diritto alla compensazione per il contribuente il quale, potrà provvedere ad abbattere i relativi redditi per il periodo d'imposta di riferimento. Questa posizione viene ampiamente condivisa in ragione del fatto che una tale previsione operativa ricalca pienamente il principio di capacità contributiva sancito nell'art.53 della Costituzione.

Per quanto riguarda l'accertamento, sono sorti non pochi dubbi nell'individuare quale sia il momento in cui debbano iniziare a decorrere i termini per l'accertamento della perdita. La questione verteva, infatti, nel far decorrere i termini nel momento in cui la perdita era stata conseguita oppure nel momento in cui era stata utilizzata in compensazione. A tal proposito, per fare chiarezza, è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza 14 gennaio 2015, n. 417 stabilendo che il momento da cui decorrono i termini per l'accertamento della perdita è quello della sua formazione in quanto, non risulta possibile scindere il periodo in cui la perdita viene utilizzata in compensazione dall'istante in cui questa viene conseguita. A seguito dell'accertamento, nel caso in cui vengano riscontrate

violazioni commesse dal contribuente, possono scattare sanzioni amministrative pecuniarie o, nei casi più gravi, sanzioni penali. Per le violazioni di lieve entità si segue quanto disposto dal D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 il quale, stabilisce delle sanzioni amministrative pecuniarie per i casi più comuni di violazione come quello di dichiarazione infedele o di dichiarazione fiscale inesatta, a seconda se la perdita dichiarata sia stata utilizzata in compensazione o meno. Nei casi in cui, invece, il comportamento del contribuente presenta una connotazione fraudolenta o, comunque, l'imposta evasa è di grande entità, si applicheranno le sanzioni penali previste dal D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 per i reati più comuni di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture false o altri documenti, di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e di infedele dichiarazione.

Terminando, l'istituto del riporto delle perdite fiscali ha subito nel corso degli anni diversi cambiamenti passando dalle modifiche effettuate al riporto in merito alla tipologia di contabilità adottata, alle novità operative del meccanismo introdotte con il D.L. 6 luglio 2011, n.98 per i soggetti IRES e con la L. 30 dicembre 2018, n. 145 per i soggetti IRPEF.

In definitiva, possiamo affermare che, anche per la disciplina del riporto delle perdite fiscali, si palesa la necessità di un intervento da parte del legislatore nel procedere ad una vera e propria codificazione dei principi generali del diritto tributario, necessità che, finora, non ha mai avuto risvolti concreti. Infatti, la L. 27 luglio 2000, n. 212, ossia il c.d. "Statuto dei diritti del contribuente", può essere considerato il più integro e singolo intervento, da parte del legislatore, nella delineazione dei principi generali del sistema tributario senza però, purtroppo, essere accompagnato da un intervento successivo di codificazione. La necessità di questa tipologia di intervento è doverosa per poter risolvere tutti quei problemi che affliggono il sistema tributario italiano tra cui, l'elevato numero di norme sparse nei vari provvedimenti, i continui rinvii ad altri istituti o disposizioni definiti in maniera non sempre chiara e precisa e il sorgere di problematiche relative ad una interpretazione non sempre univoca delle norme.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., Memento Pratico - Fiscale, 2021, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano.

AA.VV., L'accertamento fiscale, 2010, Il sole 24 ore, Milano.

AA.VV., Memento pratico – fiscale, 2015, Ipsoa-Francis Lefebvre, p.1106 e ss.

ALLEGRI M., GIANNETTI R., LATTANZI N., LAZZINI S., *Elementi di bilancio e di management: Il bilancio di esercizio*. Principi, schemi e criteri di valutazione. Volume I., 2016, G. Giappichelli Editore.

ARTINA V., ARTINA R., *Riporto delle perdite nella «piccola trasparenza»*, in Corriere tributario, n.42/2006.

BORGOGLIO A., *Sanzione da infedele dichiarazione e compensazione del maggior reddito con perdite pregresse*, in Il Fisco, n.38/2012, parte 1, p.6137 e ss.

BORIA P., *L'ordine internazionale della concorrenza fiscale*, in Rivista diritto tributario internazionale, n. 2/2019, p. 7.

C. COTTARELLI, *I sette peccati capitali dell'economia italiana*, 2018, Feltrinelli.

CACCIAPAGLIA L., IZZO B., RUSSO V., *Modifiche al regime delle perdite ai fini IRPEF e IRES*, Corriere tributario n. 43/2007.

CARDELLA PIER L., *Prime riflessioni sulla raccomandazione (UE) 2021/801 in materia di impiego delle perdite di periodo sofferte in costanza di pandemia*, Rivista di diritto tributario, 2021.

CIANI F., *Nuovi limiti nella deduzione delle perdite fiscali (D.L. n. 223/2006 e finanziaria 2007 - D.L. n. 262/2006 'collegato fiscale')*, in Bollettino tributario, n.8/2007, p.683 e ss.

D'ATTORRE GIACOMO, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, 2021, G. Giappichelli Editore.

DAMI F., *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, 2011, Giuffrè, Milano.

DE FRANCO A., *Il diritto al riconoscimento delle perdite fiscali in sede amministrativa*, in Corriere tributario, n.41/2012, p.3157 e ss.

DE MARCO S., *Il trattamento fiscale delle perdite alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.3/2012.

DILUIGI I., *Certezza nel diritto e codificazione tributaria nel nuovo disegno di legge delega per la revisione del sistema fiscale*, *Rivista di diritto tributario*, 2022.

DODERO A., *Modifiche al regime della trasparenza*, in *Corriere tributario*, n.33/2006.

FALSITTA, FANTOZZI, MARONGIU, MOSCHETTI, *Commentario breve alle leggi tributarie*, tomo 1- diritto costituzionale tributario e statuto del contribuente, 2011, Cedam.

FANELLI R., *Le perdite compensabili non evitano la sanzione per dichiarazione infedele*, in *Corriere tributario*, n.36/2011, p.2997 e ss.

FANELLI R., *Limitazioni alla compensazione dei crediti fiscali*, in *Corriere tributario*, n.44/2013, p.3477 e ss.

FANTOZZI A., PAPARELLA F., *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, 2019, CEDAM, Padova.

FERLAZZO NATOLI L., *Diritto tributario*, 2010, Giuffrè editore, Milano, p.89 e ss.

FERRANTI G., *Agenzia delle entrate e Assonime illustrano la nuova disciplina delle perdite*, in *Corriere Tributario*, n. 2/2012.

FERRANTI G., *I rapporti tra la nuova disciplina delle perdite e gli altri istituti fiscali*, in *Corriere tributario*, n.6/2012.

FERRANTI G., *L'utilizzo in caso di accertamento delle perdite riportate dai periodi d'imposta precedenti*, in *Corriere tributario*, n.31/2012, p.2360.

FERRANTI G., *La nuova disciplina del riporto delle perdite in UNICO 2012*, in *Corriere tributario*, n.21/2012.

G. FERRANTI, B. IZZO, L. MIELE, V. RUSSO, *La disciplina delle perdite*, seconda edizione, 2010, Ipsoa, pag. 249 e ss.

GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, 1969, Giuffrè Editore, Milano, p.88 e ss.

GRAZIOLI M., THIONE M., *Il refreshing delle perdite nel consolidato fiscale*, in *Il Fisco*, n.26/2011.

INTERDONATO M., *Lezioni sull'IRPEF*, 2020, Cacucci editore.

LAROMA J., *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive 'speciali' e generali*, in *Rassegna tributaria: Legislazione e giurisprudenza tributaria*, n.1/2002.

LUPI R., *Diritto amministrativo dei tributi*, 2017, Castelvechi editore.

LUPI R.; FRANSONI G.; STEVANATO D., *I nuovi limiti al riporto e all'utilizzo delle perdite fiscali*, in *Dialoghi di diritto tributario*, n.4/2007.

LUPI R., STEVANATO D., *Fusione, riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, n.1/2007.

LUPI R., DE PACE E., *Fusione con effetto retroattivo, limiti al riporto delle perdite e 'indici di depotenziamento'*, in *Dialoghi di diritto tributario*, n.11/2007.

LUPI R., TOMASSINI A., STEVANATO D., *La pretesa esclusività del consolidato come strumento di compensazione di redditi e perdite nel gruppo*, in *Dialoghi tributari*, n.5/2009.

LUPI R., PACIERI A., CORRADI A., *Nuovo riporto perdite: rallentato, ma illimitato nel tempo*, in *Dialoghi tributari*, n.4/2011.

MANCIN M., *Le operazioni straordinarie d'impresa normativa civilistica e rilevazioni contabili secondo i principi OIC e IFRS*, 2020, Giuffrè Francis Lefebvre.

MARTELLA M., *Legittima la tassazione in capo ai soci dei redditi (dichiarati ed accertati) delle società di persone anche se non percepiti*, *Rivista di diritto tributario*, 2020.

MATTESE E., *Modalità di accertamento delle perdite fiscali*, in *Il Fisco*, n.20/2015, p.1930 e ss.

MELIS G., *Il nuovo principio di derivazione rafforzato per i soggetti OIC "adopter"*, in *LLR* n. 1/2018.

MESSINA S.M., *In tema di perdite i termini di accertamento decorrono dal momento di formazione*, in *Corriere tributario*, n.1/2008, p.63 e ss.

MIELE L., FRANZESE E., *Il regime delle perdite nella liquidazione volontaria*, in *Corriere tributario*, n.33/2007, p.2659 e ss.

MIELE L., IZZO B., *Riporto delle perdite eccedenti e irrilevanza degli utili distribuiti nel regime di trasparenza*, in *Corriere tributario*, n.21/2004.

MIELE L., *Perdite in primo piano nel regime di trasparenza fiscale*, in *Corriere tributario*, n.7/2004.

MIELE L., *Rettifica dei periodi d'imposta in perdita fiscale*, in *Corriere tributario*, n.26/2010, p.2071.

OIC, *Principi contabili*, finalità e postulati del bilancio d'esercizio, 2018.

POGGIOLI M., *La limitata spendibilità delle perdite pregresse nei regimi opzionali di trasparenza*, in *Corriere tributario*, n.40/2006.

REBECCA G., ZANNI M., *La riforma delle perdite fiscali d'impresa*, in *Il Fisco*, n.39/2011, parte 1.

REBECCA G., ZANNI M., *Perdite fiscali guida operativa*, Gruppo24ore, 2012.

SANSONETTI D., LIBRANTI D., GALARDO S. M., *Il consolidato fiscale nazionale*, I edizione, 2014, Ipsoa editore.

SANTESSO E., *Lezioni di economia aziendale*, 2010, Giuffrè editore.

SCAFATI I., *Parametri di vitalità nel riporto delle perdite in caso di fusione*, in *Corriere tributario*, n.45/2006.

SCANDIUZZI D., BEGHIN M., *Rettifiche di consolidamento e riporto delle perdite nella fiscal unit*, in *Corriere tributario*, n.18/2007.

SILEONI S., *La capacità contributiva tra obblighi tributari e equilibrio di bilancio*, 2018 Il Mulino.

SOSTERO U., CERBIONI F., SACCON C. *Bilancio consolidato: Disciplina nazionale e IFRS*, seconda edizione, 2018, McGraw-Hill Education.

STAFFIERI F., ALBANO G., *Manovra correttiva' e riporto delle perdite fiscali*. Riflessioni in merito alla decorrenza della nuova disciplina, in *Bollettino tributario*, n.18/2011.

STEVANATO D., *Il riporto delle perdite per il concordato di massa e la dichiarazione integrativa*, in *Corriere tributario*, n.10/2003, p.765 e ss.

STEVANATO D., *Riporto delle perdite nella trasformazione 'regressiva'*, in *Corriere tributario*, n.24/2005.

STEVANATO D., *Utilizzo in dichiarazione di una perdita inesistente tra errori materiali e vizi di volontà*, in *Dialoghi tributari*, n.3/2012, p.253 e ss.

STEVANATO D., CORRADI A., *Riporto illimitato delle perdite tra 'nuove società' e 'nuove attività produttive'*, in *Dialoghi tributari*, n.6/2008, p.131 e ss.

TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario*, parte speciale, 2019, UTET giuridica, Milano fiori Assago, Milano.

TESAURO F., *Imposta sul reddito delle società Ires*, 2007, Zanichelli.

TOPPAN A., TOSI L., *Lineamenti di diritto penale dell'impresa*, 2020, CEDAM.

TOSI L. *Il requisito di effettività* in F. MOSCHETTI; LORENZON; SCHIAVOLIN; TOSI L., *La capacità contributiva*, 1993, Padova, CEDAM.

TREMONTI G.C., *In tema di riporto delle perdite fiscali e imposizione*, *Rivista diritto finanziario e scienza delle finanze*, n.174/1977.

VASAPOLLI A., VASAPOLLI G., *Le perdite conseguite prima e durante la liquidazione di una società*, in *Corriere tributario*, n.32/2002.

VIOTTO A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Cacucci Editore, 2020.

ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, n.4/2008.

Assonime, circ. n. 33/2011.

Comm. Trib. Reg. Lazio, Sez. XXXVII, sentenza 8 aprile 2014, n. 2862.

Comm. Trib. Reg. Lombardia, Sez. II, sentenza 25 marzo 2013, n.50.

Comm. Trib. Reg. Veneto, Sez. VI, sentenza 12 giugno 2007, n.18.

Comm. Trib. Reg. Piemonte, Sez. VI, sentenza 23 ottobre 2019, n. 1127.

Comm. Trib. Reg. Abruzzo, Sez. di Pescara sentenza 4 settembre 2013, n. 337.

Comm. Trib. Reg. Lombardia, Sez. XXXVI, sentenza 1° dicembre 2016, n. 6353.

Comm. Trib. Reg. Bologna, Sez. II, sentenza 15 giugno 2016, n. 1675.

Comm. Trib. Reg. Bari, Sez. IX, sentenza 17 aprile 2012, n. 19.

Comm. Trib. Reg. Torino, Sez. XXXI, sentenza 14 novembre 2014, n. 1332.

Comm. Trib. Prov. di Genova, ordinanza n. 148/2019.

Comm. Trib. Prov. di Genova, ordinanza n. 38/2020.

Comm. Trib. Prov. Milano, Sez. III, sentenza 12 novembre 2018, n. 5078.

Comm. Trib. Prov. di Milano, Sez. VII, sentenza 21 settembre 2011, n. 206.

Comm. Trib. Prov. di Milano, Sez. I, sentenza 30 giugno 2017, n. 4476.

Comm. Trib. Prov. di Mantova, Sez. II, sentenza 30 luglio 2012, n.165.

Comm. Trib. Prov. di Napoli sentenza 15 marzo 2012, n. 145.

Comm. Trib. Prov. Reggio Calabria, Sez. IV, sentenza 1° gennaio 2016, n. 217.

Comm. Trib. Prov. Milano, Sez. XII, sentenza 22 gennaio 2020, n. 189.

Corte costituzionale, sentenza 21 luglio 2020, n. 201.

Corte di Cassazione, sentenza 4 aprile 2022, n. 10863.

Corte di Cassazione, sentenza 9 luglio 2018, n. 18042.

Corte di Cassazione, sentenza 23 dicembre 2019, n. 34282.

Corte di Cassazione, sentenza 26 febbraio 2014, n. 11929.

Corte di Cassazione, sentenza 21 marzo 2014, n. 6663.

Corte di Cassazione, sentenza 24 novembre 2017, n. 28172.

Corte di Cassazione, sentenza 10 giugno 2011, n. 12729.

Corte di Cassazione, sentenza 11 agosto 1977, n. 3707.

Corte di Cassazione, sentenza 11 luglio 1981, n. 4510.

Corte di Cassazione, sentenza 14 gennaio 1982, n. 198.

Corte di Cassazione, sentenza 12 aprile 1984, n. 2369.

Corte di Cassazione, sentenza 20 aprile 2001, n. 5860.

Corte di Cassazione, sentenza 14 gennaio 2015, n. 417.

Corte di Cassazione, sentenza 15 luglio 2022, n. 22444.

Corte di Cassazione, sentenza 26 settembre 2012 n. 16333.

Corte di Cassazione, sentenza 26 febbraio 204, n.6633.

Corte di Cassazione, sentenza 17 gennaio 2018, n. 948.

Corte di Cassazione, sentenza 22 dicembre 2016, n. 26697.

Corte di Cassazione, sentenza 7 marzo 2002, n. 3345.

Corte di Cassazione, sentenza 3 settembre 2001, n. 11351.

Corte di Cassazione, sentenza 3 aprile 2000, n. 3979.

Corte di Cassazione, sentenza 14 novembre 2005, n. 22932.

Corte di Cassazione, sentenza 23 dicembre 2008, n. 30055.

Corte di Cassazione Sezioni unite, sentenza 23 dicembre 2008, n. 30055.

Corte di Cassazione, Sezioni unite, sentenza 8 gennaio 1993, n. 125.

Corte di Cassazione, sezione prima civile, sentenza 2 marzo 1992, n. 2514.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 12 giugno 2018, causa C-650/16.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 21 febbraio 2006, causa C-255/02.

Direzione Regionale delle entrate Lombardia, divisione I, risposta n. 85/95.

Ris. Agenzia delle Entrate 10 aprile 2008, n. 143/E.

Ris. Agenzia delle Entrate 11 luglio 2019, n. 67/E.

Ris. Agenzia delle Entrate 16 maggio 2005, n. 60/E.

Ris. Agenzia delle Entrate 30 giugno 2009, n. 168/E.

Ris. Agenzia delle Entrate Agenzia delle Entrate n. 129/2010.

Ris. Agenzia delle Entrate del 12 luglio 2007, n. 168/E.

Ris. Agenzia delle Entrate del 4 ottobre 2001, n. 152/E.

Ris. Ministeriale 5 novembre 1976, n. 10/1429.

Ris. Ministeriale 7 ottobre 1998, n. 53/E.

Ris. Agenzia delle Entrate 29 ottobre 2002, n. 337/E.

Ris. Agenzia delle Entrate 9 maggio 2011, n. 54/E.

Ris. Agenzia delle Entrate 13 luglio 2009, n.183/E.

Risp. Agenzia delle Entrate 24 dicembre 2020, n. 620.

Risp. Agenzia delle Entrate 20 gennaio 2022, n.39.

Circ. 16 luglio 1998, n. 188, Ministero delle finanze.

Circ. Agenzia delle Entrate 21 aprile 2009, n. 19/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 4 agosto 2006, n. 28/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 9 marzo 2010, n. 9/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 20 dicembre 2004, 53/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 22 marzo 2002, n. 26/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 6 dicembre 2011, n. 53/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 9 marzo 2010, n. 9/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 28 dicembre 2020, n. 33/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 22 novembre 2004, n. 49/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 10 aprile 2019, n. 8/E.

Circ. Agenzia delle Entrate 28 aprile 2017, n. 15/E.

Circ. Agenzia delle Entrate, 6 giugno 2011, n. 27/E.