

# Circolazione perdite, resta lo stop con cambio attività

## Decreto Irpef-Ires

### La norma antielusiva sulla compensazione intersoggettiva

### Oggi consentito il riporto all'interno dello stesso soggetto economico

**Antonio Fiorentino Martino**  
**Paolo Scarioni**

L'articolo 15 del Dlgs 192/2024 ha riformato il regime di circolazione delle perdite fiscali, attuando così la legge delega 111/2023. Con riguardo alle disposizioni antielusive previste in materia, l'articolo 84 (quanto all'acquisto di partecipazioni di controllo) e gli articoli 172 e 173 (quanto alle fusioni e alle scissioni) richiedono, in primo luogo, il superamento di un test "qualitativo" imperniato su determinati coefficienti di vitalità economica (ricavi e proventi dell'attività caratteristica e spese per i dipendenti), e solo nel caso di superamento del test permettono il riporto delle perdite, ma entro un limite "quantitativo" fondato sul valore economico (o eventualmente contabile) del patrimonio netto.

Le limitazioni sono poste a presidio del principio secondo cui il riporto delle perdite spetta al solo soggetto passivo che le ha generate, non essendo permessa la loro compensazione con redditi prodotti da altri soggetti passivi (divieto di «compensazione intersoggettiva»). Il principio è corollario, a sua volta, di un ulteriore assioma, secondo cui le perdite fiscali non possono essere trasferite a terzi dietro compenso, non possono cioè costituire oggetto di scambio tra i contribuenti. Il divieto della compensazione intersoggettiva non è tuttavia assoluto: in caso di integrazioni e riorganizzazioni aziendali (passaggio del controllo, fusioni e scissioni) esso non opera (o opera solo entro certi limiti) se il soggetto che riporta le perdite conserva una propria vitalità economica; il nostro sistema fiscale vuole infatti contrastare le sole ope-

razioni che coinvolgono società definibili come "bare fiscali", società il cui valore di mercato è costituito esclusivamente, o prevalentemente, dal potenziale risparmio d'imposta di cui sono portatrici.

Nell'ambito della descritta disciplina antielusiva, la riforma ha recato un'importante innovazione inserendo nel Testo Unico l'articolo 177-ter: la norma sancisce che i limiti e le condizioni al riporto delle perdite di cui agli articoli 84, 172 e 173 non si applicano se le operazioni ivi indicate si verificano «all'interno dello stesso gruppo» (la cui perimetrazione è affidata a un futuro decreto ministeriale).

Questo approccio segna un radicale mutamento nella ratio della disciplina: la compensazione intersoggettiva non si deve più valutare tra singole «entità giuridiche» ma tra «soggetti economici». Ciò significa che i blocchi antielusivi devono ora scattare solo quando le perdite circolano fuori dal perimetro del gruppo, poiché «all'interno dello stesso gruppo» non può realizzarsi una compensazione «intersoggettiva»: infatti, al di là dell'alterità formale delle due entità giuridiche che partecipano all'operazione, in questi casi la perdita fa capo (è sopportata) al medesimo «soggetto economico» (in coerenza con tale ratio, è auspicabile che il decreto ministeriale attuativo dell'articolo 177-ter accolga una definizione di «gruppo» analoga a quella prevista ai fini del consolidato fiscale, diversamente si

permetterebbero di fatto compensazioni intersoggettive delle perdite).

Così inquadrata la nuova disciplina, è poco giustificabile che – per l'acquisto di partecipazioni di controllo – il comma 3 dell'articolo 84 richieda ancora che il blocco al riporto delle perdite operi solo ove, nel periodo d'imposta in corso al momento del passaggio del controllo ovvero nei due successivi o anteriori, venga «modificata l'attività principale in fatto esercitata» dalla società con in grembo le perdite (modifica che la norma ritiene integrata in caso di «cambiamento di settore o di comparto merceologico», o quando il soggetto che ha maturato le perdite acquisisce una «azienda o ramo di essa»).

Ciò implica che, se una «modifica dell'attività» non interviene nel quinquennio definito, il soggetto che ha acquisito il controllo potrà sempre utilizzare le perdite in dote alla società sebbene esso sia, per definizione, un «soggetto economico» diverso da quello che ha generato le perdite e che ne ha sopportato l'onere economico-finanziario.

La condizione aveva certamente un senso nell'ambito della disciplina previgente, ovvero quando il diritto al riporto andava valutato in relazione al singolo soggetto che aveva prodotto le perdite; nel rinnovato contesto normativo, invece, la compensazione intersoggettiva non deve più misurarsi tra «entità giuridiche», ma tra «soggetti economici».

Il mantenimento di tale requisito si palesa oggi incoerente, favorendo la «compensazione intersoggettiva» delle perdite tra differenti «soggetti economici»: si pensi, ad esempio, al caso di una società finanziaria "bara fiscale", le cui perdite si sono originate da una imprudente gestione del proprio patrimonio finanziario. Il valore economico di detta società è rappresentato, oltre che dal valore della liquidità residua, dal solo risparmio fiscale che un ipotetico acquirente potrebbe ritrarre immettendovi nuova liquidità e gestendola in maniera profittevole: in questo caso, non essendoci alcun cambio di attività, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali – attuata tramite la medesima entità giuridica che le ha prodotte – diventa pienamente legittima.

## IL RAMO D'AZIENDA

### Definizione mancante

La condizione sulla «modifica dell'attività» andrebbe espunta anche perché pone problemi per la mancanza di una definizione di «settore o comparto merceologico» e la difficoltà di identificare ciò che è «azienda o ramo d'azienda». È stato addirittura qualificato come «ramo di azienda» il trasferimento di un marchio, solo perché contestualmente veniva alienato il magazzino residuo alla data della cessione (risposta n. 151/2022)