

Riforma fiscale

Operazioni straordinarie: per il riporto delle perdite limite del patrimonio netto e condizione di modifica dell'attività

di Paolo Scarioni (*) e Antonio Fiorentino Martino (**)

In attuazione della Legge delega per la riforma fiscale - che ha previsto, nell'ambito dei principi e criteri direttivi per la revisione dell'IRES, il riordino del regime di circolazione delle perdite fiscali - l'art. 15 del D.Lgs. n. 192/2024 (c.d. Decreto IRPEF-IRES) ha modificato gli artt. 84, 172 e 173 del T.U.I.R., attraverso la sostituzione dei commi che recavano le disposizioni antielusive limitative del riporto delle perdite, rispettivamente, nelle operazioni di acquisto di una partecipazione di controllo, di fusione e di scissione. L'intervento normativo ha interessato, tra gli altri aspetti, il limite quantitativo del patrimonio netto e la nozione di "modifica dell'attività principale in fatto esercitata".

1. Premessa

Il D.Lgs. 13 dicembre 2024, n. 192 (c.d. Decreto IRPEF-IRES) ha proceduto, tra l'altro, al riordino della disciplina della **circolazione delle perdite fiscali**, come richiesto dall'art. 6, lett. e), della Legge delega per la riforma fiscale (Legge 9 agosto 2023, n. 111).

In particolare, l'art. 15 del D.Lgs. n. 192/2024, da un lato, ha apportato rilevanti modifiche agli artt. 84, 172 e (per il rinvio a quest'ultima norma) 173 del T.U.I.R., e, dall'altro, ha demandato a un futuro decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze l'attuazione di un importante principio e criterio direttivo sancito dalla delega, ovvero la modifica della disciplina del riporto delle perdite nell'ambito di operazioni infragruppo.

Quanto al primo aspetto, nel corpo delle richiamate norme del T.U.I.R. sono stati sostituiti i commi che recavano le disposizioni antielusive in materia, intervenendo sul **limite quantitativo**

del patrimonio netto e sulla nozione di "**modifica dell'attività principale in fatto esercitata**", che costituiscono le tematiche oggetto del presente lavoro.

Prima di procedere con l'illustrazione delle stesse, occorre chiarire quali siano, in linea di principio, le ragioni sottostanti alle disposizioni che tendono a limitare il riporto delle perdite fiscali nell'ambito di operazioni - quali l'acquisto di una partecipazione di controllo, la fusione o la scissione - di cui è parte od oggetto la società portatrice delle perdite.

2. La ratio delle disposizioni limitative del riporto delle perdite

La *ratio legis* di dette disposizioni può essere rinvenuta nel principio, che ha (quasi) storicamente caratterizzato il nostro ordinamento tributario, secondo cui il diritto al riporto delle perdite (ossia, il loro utilizzo nei periodi d'imposta successivi in compensazione con i redditi

(*) Dottore Commercialista - Scarioni Angelucci e Associati - Studio Legale e Tributario.

(**) Avvocato - Scarioni Angelucci e Associati - Studio Legale e Tributario.

imponibili) spetta al solo soggetto passivo che le ha generate, non essendo permessa la compensazione delle perdite con utili prodotti da altri soggetti passivi (“**compensazione intersoggettiva**”).

Detto principio è corollario, a sua volta, di un altro assioma, secondo cui le perdite fiscali non possono essere **trasferite a terzi dietro compenso** (o anche gratuitamente), non possono cioè costituire oggetto di scambio tra contribuenti (1).

Tuttavia, la realizzazione delle operazioni più sopra indicate implica, talvolta, che la compensazione delle perdite avvenga, nella sostanza, con redditi generati da complessi aziendali di cui erano titolari - *ante* operazione - altri soggetti passivi, cosicché il beneficio dell'utilizzo delle perdite viene ad essere fruito da un differente contribuente (o meglio, da un differente “soggetto economico”). Il divieto della compensazione intersoggettiva delle perdite non è, quindi, assoluto: in caso di **integrazioni e riorganizzazioni aziendali**, anche fra società o gruppi d'impresa non legati da vincoli partecipativi, il nostro ordinamento consente, a certe condizioni, che le perdite fiscali prodotte da un determinato soggetto passivo vengano di fatto utilizzate da altri soggetti.

In pratica, le operazioni che il sistema fiscale vuole contrastare sono solo quelle che coinvolgono società definibili “**bare fiscali**”, ossia società senza più una loro vitalità economica, il cui valore di mercato è costituito esclusivamente (o prevalentemente) dal potenziale risparmio d'imposta di cui sono portatrici (2).

Come si ricorderà, il fenomeno del commercio delle bare fiscali si era ampiamente diffuso negli anni '90 - sebbene già negli anni '80, a causa dell'inefficienza dell'assetto normativo dell'epoca, si erano considerevolmente diffusi “fenome-

ni di rincorsa e quasi di incetta di società in perdita”, con perdite a riporto ben superiori al loro patrimonio -, tant'è che il legislatore tributario aveva reagito prevedendo specifiche **disposizioni antielusive**, introdotte nel Testo Unico tramite l'art. 8, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, e oggi contenute - dopo, ovviamente, diverse modifiche *medio tempore* occorse - nell'art. 84, comma 3, nonché negli artt. 172, comma 7, e 173, comma 10, del T.U.I.R., riferiti, rispettivamente, all'ipotesi del trasferimento di partecipazioni di controllo e alle operazioni di fusione e scissione.

3. Le recenti modifiche all'art. 84 e all'art. 172 del T.U.I.R.

Ciò premesso, l'art. 6, lett. e), della Legge 9 agosto 2023, n. 111 (c.d. Legge delega per la riforma fiscale) ha previsto, nell'ambito dei principi e criteri direttivi per la revisione dell'IRES, il riordino del regime di circolazione delle perdite fiscali, con l'osservanza, in particolare, dei seguenti principi:

- “tendenziale omogeneizzazione dei **limiti** e delle **condizioni di compensazione** delle perdite fiscali” (punto 2), e

- “modifica della disciplina del **riporto delle perdite** nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione aziendale, non penalizzando quelle conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario, e revisione del limite quantitativo rappresentato dal **valore del patrimonio netto** e della nozione di **modifica dell'attività principale esercitata**” (punto 3).

I suindicati principi hanno ora trovato attuazione attraverso il D.Lgs. 13 dicembre 2024, n. 192 (c.d. Decreto IRPEF - IRES) (3); in particolare, con l'art. 15 di detto decreto il legislatore delegato è intervenuto sull'art. 84 e sugli artt. 172 e

(1) Si tratta di un divieto ampiamente diffuso in tutti gli ordinamenti fiscali evoluti, non essendo, evidentemente, “accettabile” che le imposte personali sul reddito possano essere determinate a piacimento, comprando, come una qualunque “merce di scambio”, le perdite prodotte da un altro contribuente. Costituiscono una sorta di “deroga”, nel nostro ordinamento, le seguenti fattispecie: (i) la circolazione delle perdite nell'ambito del consolidato fiscale: in realtà non si tratta di una vera e propria deroga, ma di una diversa prospettiva con riferimento al “soggetto titolare delle perdite” (soggetto economico vs. entità giuridica) (cfr. art. 117 ss. del T.U.I.R.) e (ii) la cessione a titolo oneroso delle perdite fiscali di imprese neocostituite a favore di società quotate in possesso di una partecipazione qualificata (non inferiore al 20%) in dette imprese (cfr. art. 1, commi 76-80, Legge 11 dicembre 2016, n. 232).

(2) Nella prassi, con l'espressione “commercio di bare fiscali” si è soliti intendere l'acquisizione, in qualunque forma, di

società decotte, prive di vitalità e consistenza economica e titolari unicamente di ingenti perdite fiscali riportabili negli esercizi futuri, motivata perciò solo dalla volontà di subentrare nel diritto di utilizzarle: cfr. G. Andreani - A. Dodero - G. Ferranti, *Commentario al Testo Unico Imposte sui redditi*, IPSOA, III Edizione, 2022, pag. 1599.

(3) In verità, la Legge delega recava anche un ulteriore criterio direttivo in materia, ovvero la “definizione delle perdite finali ai fini del loro riconoscimento secondo i principi espressi dalla giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione Europea” (cfr. art. 6, lett. e, punto 4); la disciplina delle c.d. *final losses*, tuttavia, dopo essere stata compiutamente delineata nell'ambito delle prime versioni del decreto, che sono circolate in bozza nei mesi scorsi, è stata da ultimo stralciata dal testo finale entrato in vigore. La Relazione illustrativa offre una giustificazione non del tutto comprensibile, affermando che ciò sarebbe avvenuto in accoglimento delle osservazioni di cui alla