

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Divieto al commercio delle bare fiscali anche in caso di cessione di partecipazioni in via indiretta

di Stefano Rossetti

Seminario di specializzazione

GLI OBBLIGHI ANTIRICICLAGGIO, LA COLLABORAZIONE ATTIVA E I CONTROLLI DELLA GUARDIA DI FINANZA

[Scopri di più >](#)

L'[articolo 84, comma 3, Tuir](#) prevede che le disposizioni in materia di riporto delle perdite fiscali ([articolo 84, comma 1, Tuir](#)) 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 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 limitazione si applica anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell’articolo 96, relativamente agli interessi indeducibili, nonché a quelle 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, relativamente all’aiuto alla crescita economica”.***

Quindi, sulla base del disposto della norma sopra riportata è **precluso il riporto di:**

- perdite fiscali ex [articolo 84, comma 1, Tuir](#);
- eccedenze di interessi passivi ex [articolo 96 Tuir](#);
- eccedenze di Ace ex [articolo 1, comma 4, D.L. 201/2011](#)

nell’ipotesi in cui congiuntamente venga:

- trasferita a terzi la maggioranza delle partecipazioni aventi diritti di voto in assemblea ordinaria (c.d. requisito soggettivo);
- modificata l’attività esercitata nell’anno ovvero nel biennio successivo o antecedente al trasferimento delle partecipazioni sociali (c.d. requisito oggettivo).

Questa norma, di chiara matrice antielusiva, mira a colpire tutte quelle situazioni in cui le

perdite fiscali subite da un soggetto in dipendenza dello svolgimento di una determinata attività **possano compensare redditi che derivano da un'attività profittevole diversa dalla prima**, quando nel periodo sospetto vi sia il cambiamento della compagine sociale.

Recentemente l'Agenzia delle Entrate, con la [**risposta ad istanza di interpello n. 39/E/2022**](#), si è espressa sul perimetro applicativo della norma, affermando che, anche in caso di cessione delle quote della **società controllante della c.d. "bara fiscale"**, si considera integrato il requisito oggettivo (**trasferimento a terzi della maggioranza delle partecipazioni aventi diritti di voto in assemblea ordinaria**).

La posizione dell'Amministrazione finanziaria trae origine dal fatto che, seppur, sotto il profilo letterale, la norma **non sembri attribuire rilievo al trasferimento di una partecipazione di maggioranza** nel soggetto che controlla indirettamente la società che riporta le perdite, **una siffatta interpretazione sarebbe contraria alla ratio ispiratrice della norma**, che, come emerge dalla relazione governativa al D.Lgs. 358/1997, è quella di contrastare il fenomeno del "commercio di bare fiscali", in quanto la circolazione disapprovata dal sistema potrebbe avvenire anche **indirettamente** attraverso la cessione della società che controlla la "bara".

Secondo l'Agenzia delle Entrate quanto sopra è evidente quando esiste **sostanziale identità tra controllante e controllata**, ossia quando la controllata portatrice di posizioni fiscali sia **l'unico asset (o il più significativo)** che componga il patrimonio della propria controllante (anche indiretta) oggetto di trasferimento.

Quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate non convince del tutto sotto un duplice profilo:

- in primo luogo, il concetto di **significatività di un asset** non è scevro di criticità. La significatività può essere letta sia sotto il profilo **qualitativo** sia sotto quello **quantitativo**, e in quest'ultimo caso si potrebbe fare riferimento sia al **valore corrente** sia a quello **contabile**;
- in secondo luogo, un'interpretazione così ampia sembrerebbe andare oltre il dato normativo e quindi pare lesiva del principio di legalità. Il rischio sarebbe quello di dilatare l'applicazione di una norma di carattere antielusivo che, invece, dovrebbe riguardare esclusivamente **fattispecie specificamente individuate** dal legislatore come possibili di **abuso**.