

OPERAZIONI STRAORDINARIE

La circolazione delle perdite nelle riorganizzazioni aziendali: le modifiche in arrivo

di Fabrizio Ricci, Gianluca Cristofori

Convegno di aggiornamento

Liquidazione delle società e cessazione dell'attività

Scopri di più

Nell'ambito della L. 111/2023 (c.d. legge delega per la riforma fiscale) è previsto anche il “[...] riordino del **regime di compensazione delle perdite fiscali e di circolazione** di quelle delle società partecipanti a operazioni straordinarie o al consolidato fiscale, con l'osservanza, in particolare, dei seguenti principi:

[...]

2) tendenziale **omogeneizzazione dei limiti e delle condizioni di compensazione delle perdite fiscali**;

3) **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**”.

Con riguardo al primo aspetto, l'attuale disomogeneità è rinvenibile nelle **differenti condizioni** cui gli [articoli 84, 172 e 173 Tuir](#) subordinano il **riporto delle perdite**. In estrema sintesi:

- l'[articolo 84 Tuir](#) inibisce il **riporto delle perdite** nel caso in cui la **maggioranza delle partecipazioni** aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite **viene trasferita** o comunque acquisita da terzi e, al contempo, viene **modificata l'attività principale in fatto esercitata** nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate, salvo consentire, poi, la disapplicazione di tale limitazione nel caso in cui la società “trasferita” nel **biennio precedente** abbia avuto un **numero di dipendenti mai inferiore alle 10 unità e superi il cd. “vitality test”** (dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento debbono risultare un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi superiori al 40% di quelli risultanti dalla media dei due esercizi ancora precedenti);
- gli [articoli 172 e 173 Tuir](#), nell'ambito delle **operazioni di fusione e scissione**,

subordinano il riporto delle perdite al superamento del cd. “*vitality test*”, con l’ulteriore limite dell’ammontare del **patrimonio netto risultante dall’ultimo bilancio** (o dalla situazione patrimoniale di cui all’[articolo 2501-quater civ.](#)), **senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti** eseguiti negli **ultimi 24 mesi precedenti**.

Ciò posto, stante la finalità di omogeneizzazione perseguita dalla legge delega, potrebbe essere prevista l’eliminazione, nell’ambito dell’[articolo 84 Tuir](#), della cd. “**condizione di vitalità**”, consistente nella presenza di un **numero minimo di 10 dipendenti**, nonché della condizione di **invarianza dell’attività svolta** nei periodi in cui sono state prodotte le perdite; condizioni, in effetti, non presenti negli [articoli 172](#) e [173 Tuir](#).

In merito, invece, alla necessità di **evitare penalizzazioni per le perdite fiscali** realizzate in un periodo d’imposta in cui la società che ne è dotata faceva già parte dello stesso gruppo (cui appartiene l’altra società partecipante all’operazione di riorganizzazione), potrebbe essere prevista la **disapplicazione dei limiti di riportabilità**:

- in caso di **operazioni che coinvolgono soggetti facenti parte del medesimo consolidato fiscale** per le perdite (nonché per gli interessi passivi e le eccedenze di Ace) maturate in **costanza di consolidato** e ciò a prescindere dalla circostanza che, per l’effetto di tale operazione, la **tassazione di gruppo si interrompa** (in senso opposto, si veda – in vigore dell’attuale normativa – la [risposta all’istanza di interpello n. 74/2022](#), avente per oggetto una **fusione per incorporazione** tra le uniche **due società partecipanti** al medesimo consolidato fiscale);
- in caso di **operazioni di fusione o di scissione** a cui partecipano **società che appartengono al medesimo gruppo**, “dotate” di perdite fiscali realizzate in **periodi d’imposta successivi a quello d’ingresso nel gruppo**, attribuendo così maggior rilevanza al gruppo societario quale soggetto economico unitario. In tal caso, per coerenza, sarebbe opportuno che tale disapplicazione dei limiti operasse anche in caso di trasferimento infragruppo del controllo della società che riporta le perdite, ripristinando, per esempio, l’[articolo 84, comma 3, lett. a\), Tuir](#) - abrogato ad opera dell’[articolo 36, comma 12, D.L. 223/2006](#) - in cui si prevedeva che le **limitazioni ivi previste non fossero applicabili qualora** “[...] *le partecipazioni siano acquisite da società controllate dallo stesso soggetto che controlla il soggetto che riporta le perdite ovvero dal soggetto che controlla il controllante di questi*”.

Quanto alla **revisione del limite quantitativo** rappresentato dal **patrimonio netto contabile**, posto che, come affermato anche nella relazione illustrativa della legge delega, la consistenza del patrimonio netto contabile è di per sé **inidonea a rappresentare la capacità prospettica dell’attività produttiva** da cui sono derivate le perdite fiscali di generare futuri redditi imponibili, potrebbe essere **individuato un nuovo limite quantitativo al riporto delle perdite**, commisurato ai **redditi imponibili prospettici che la società dotata di perdite fiscali potrebbe realizzare**, singolarmente considerata, nel **periodo d’imposta in cui l’operazione si perfeziona e nei successivi** (nel caso di scissione dovrebbe trattarsi dei redditi prospettici realizzabili mediante il complesso aziendale e/o i beni trasferiti alla beneficiaria), quali risultanti da un

piano economico poliennale della società.

Una possibile alternativa a tale approccio potrebbe essere quella di **prevedere l'eliminazione di tale limite patrimoniale**, nel caso in cui la società dotata di perdite fiscali **soddisfi le condizioni di vitalità**, rendendolo, quindi, operante, solo nel caso in cui **le condizioni di vitalità non fossero rispettate**. In tal caso, le società "vitali" partecipanti all'operazione **potrebbero riportare le perdite** (e le altre posizioni soggettive rilevanti) senza limiti quantitativi, mentre, in caso di mancato superamento del *vitality test*, le stesse potrebbero essere **riportate nel limite dei redditi imponibili prospettici** che la società dotata di perdite fiscali (e/o di altre eventuali posizioni soggettive rilevanti) **potrebbe realizzare**, singolarmente considerata, nel periodo d'imposta in cui **l'operazione si perfeziona e nei successivi**, quali risultanti da un piano economico poliennale della società. Se si procedesse in tal senso, per omogeneità dovrebbe essere prevista, anche nell'ambito dell'[articolo 84 Tuir](#), la **possibilità di riportare le posizioni fiscali** soggettive per la parte che non eccede il limite quantitativo rappresentato dai redditi imponibili prospettici, **ove non sussistessero le condizioni di vitalità**.