

## ***Le modifiche alla disciplina del riporto delle perdite fiscali nel correttivo Ires***

di **Paolo Meneghetti** - Comitato Scientifico Master Breve 365

Master di specializzazione

### **Laboratorio sulle riorganizzazioni societarie**

Scopri di più

Uno dei temi sensibili nell'ambito delle **operazioni di acquisizione di partecipazioni di controllo** è quello della limitazione al **riporto a nuovo delle perdite della società**, le cui partecipazioni **vengono trasferite**. Sotto questo profilo, l'attuale [articolo 84, comma 3, Tuir](#) (senza le modifiche previste dal Correttivo Ires) statuisce **alcuni vincoli al riporto delle perdite**, rendendolo **non possibile** laddove:

- venga **ceduta la maggioranza delle partecipazioni** delle società che riporta le perdite;
- venga **modificata l'attività principale** svolta negli esercizi in cui dette perdite sono state realizzate.

Il divieto di riporto delle perdite si applica laddove la **modifica della attività** avvenga nel periodo di **trasferimento delle partecipazioni** o nei **due successivi o anteriori**. La ratio della norma è evidentemente quella di **bloccare il commercio delle c.d. bare fiscali**; obiettivo realizzabile, laddove venga acquistata la **maggioranza delle partecipazioni** in una società in perdita, a cui poi venga mutata l'attività, al fine di trasferire i ricavi del soggetto in utile in un contenitore societario in perdita (acquisito a tale scopo), ottenendo così una sostanziale **compensazione intersoggettiva delle perdite stesse**.

Ora, a prescindere dalle esimenti (numero **dipendenti non inferiori a 10** e soddisfacimento del **test di vitalità**), questa limitazione **poggia su un chiaro presupposto**, ovvero sia la modifica della **attività principale esercitata dalla società in perdita**. Tale presupposto è stato variamente interpretato dall'Agenzia delle entrate che ha esteso, in modo significativo, la **definizione di "modifica della attività"**. Il riferimento, tra gli altri, è la [risposta ad interpello n. 214/2022](#) con cui sono state esaminate, dal punto di vista della modifica della attività principale, **due circostanze**:

- la prima, è la concessione della **gestione in affitto di azienda** da parte del soggetto che ha prodotto le perdite. In tal caso non si produce, secondo la **condivisibile tesi** espressa nell'Interpello citato, una modifica sostanziale del tipo di attività eseguita, ma

semplicemente una **diversa modalità organizzative per gestire la stessa attività**;

- la seconda, invece, del tutto non condivisibile, è che un'**immissione di risorse finanziarie**, da parte del soggetto che **ha acquistato la maggioranza delle partecipazioni**, può equivalere ad una **modifica della attività**. Sul punto, la risposta all'interpello citato recita: *“ si ritiene che la preclusione antielusiva specifica possa scattare, in linea teorica, salvo riscontro caso per caso, sia laddove **vi sia il passaggio dell'attività principale svolta dalla società** da un comparto merceologico ad un altro, sia, a determinate condizioni, quando il cambiamento avvenga nell'ambito dello stesso comparto merceologico e comporti una espansione/riattivazione della principale attività un tempo esercitata (e da cui sono conseguite le perdite).”*

Non risulta chiaro, a chi scrive, come l'inserimento di risorse finanziarie possa **generare un cambiamento della attività**, quando il comparto merceologico (nel quale essa è svolta) è il **medesimo di quella svolta dalla società**, le cui partecipazioni sono state acquisite. Il passaggio non risulta adeguatamente motivato, nemmeno nel caso in cui, come si dice nel testo citato, le risorse aggiuntive immesse nella società fossero **superiori a quelle fisiologicamente a disposizione della società** che riporta le perdite. Ma anche se fosse provato che l'acquirente la maggioranza delle partecipazioni ha immesso **ingenti risorse proprie** per finanziare e riorganizzare **un'attività in perdita**, sfugge il motivo per cui **questa operazione dovrebbe essere ascritta tra quelle elusive**. L'operazione elusiva consiste nel seguente esempio: la società Alfa, che vende capi di abbigliamento ed è in forte utile, acquista il controllo della società Beta che vende giocattoli in forte perdita, e successivamente trasferisce parte del proprio fatturato alla società Beta che, nel frattempo, ha cambiato l'attività, entrando nel mercato dell'abbigliamento, ottenendo così la **compensazione di fatto della perdita con l'utile trasferito**. Ma se al contrario la società Alfa acquista il controllo della società Beta, e successivamente immette ingenti risorse finanziarie e **continua l'attività di cessione di giocattoli**, in che modo sarebbe realizzato **un intento elusivo di compensazione** delle perdite mediante modifica della attività?

Evidentemente queste perplessità **erano presenti anche nelle considerazioni** che hanno portato a riscrivere il testo dell'[articolo 84, comma 3, Tuir](#), così come emerge nel Correttivo lres approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri lo scorso 30.4.2024 e **applicabile alle operazioni realizzate dal** periodo d'imposta di approvazione della presente modifica, quindi, verosimilmente, il **2024**. Infatti, nel nuovo comma 3, del citato [articolo 84, Tuir](#), si chiarisce, questa volta in modo inequivocabile, che *“... la modifica della attività si intende realizzata in caso di cambiamento di settore o comparto merceologico”*, mentre non viene eseguito **alcun accenno al tema della immissione di risorse finanziarie**. Ciò ad attestare che l'unica modifica della attività è quella oggettiva ed essa non si realizza mai tramite un mutamento organizzativo o un **incremento della capitalizzazione**.

Interessanti sono anche le **novità in materia di esimenti**, cioè le circostanze che (ove verificate) rendono inapplicabile le limitazioni all'utilizzo delle perdite. Nell'attuale comma 3, dell'[articolo 84, Tuir](#), le esimenti invocabili dalla società che ha prodotto le perdite sono rappresentate dall'aver avuto, nel **biennio precedente** a quello del trasferimento delle



partecipazioni, un **numero di dipendenti mai inferiori a 10 unità** e dal **superamento del c.d. test di vitalità**.

Nella versione post modifiche del correttivo lres, **scompare il riferimento al numero dei dipendenti**, mentre viene introdotta una **nuova esimente** rappresentata dal **trasferimento delle partecipazioni e modifica della attività** all'interno di un **medesimo gruppo di imprese**. In tal caso, viene considerato come unico soggetto rilevante il gruppo di imprese, all'interno del quale possono essere eseguite **operazioni che comportano una compensazione intersoggettiva** tra perdite ed utili, proprio in funzione della sostanziale unicità del soggetto sul piano economico, ancorché esso si presenti come **una pluralità di soggetti sul piano giuridico**. Peraltro, va rilevato come **all'interno del gruppo sarebbe possibile ottenere**, comunque, una **compensazione intersoggettiva delle perdite** tramite l'adesione al consolidato fiscale; quindi, **una limitazione all'utilizzo delle perdite sarebbe distonica con altre disposizioni di sistema**.