
Il "nuovo" problema del riporto delle perdite fiscali

di [Fabio Carriolo](#)

Publicato il 20 Ottobre 2011

dopo la variazione normativa dell'estate 2011 ecco le principali problematiche per i contribuenti che devono riportare le proprie perdite fiscali: le perdite nei primi 3 periodi d'imposta, il consolidato fiscale, le società in trasparenza

Aspetti generali

La disciplina in materia di perdite di impresa, che da tempo costituiva una «certezza» - con regole chiare e note agli operatori - nel contesto di un ordinamento in perenne mutazione, è stata recentemente rivista e innovata dal nono comma dell'art. 23 del D.L. 6.7.2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla L. 15.7.2011, n. 111.

L'innovazione normativa ha riguardato i soli soggetti IRES, con l'esclusione degli enti non commerciali (art. 84, primo e secondo comma, TUIR).

La materia viene di seguito illustrata alla luce degli interventi resisi disponibili, e in particolare della recente circolare dell'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (IRDCEC) n. 24/IR del 14 settembre 2011.

Le perdite nel regime di impresa (ante 2011)

Anche le perdite, nell'ambito del sistema del reddito d'impresa, costituiscono componenti di reddito negativi che a determinate condizioni risultano «spendibili» per ridurre o azzerare l'imponibile. Esse rappresentano quindi, in un certo senso, un «bene» che può essere gestito, amministrato o alienato dall'impresa, con fenomeni di utilizzo all'interno di una situazione «intersoggettiva» che ha trovato la sua «codificazione» con l'introduzione del regime della tassazione di gruppo (consolidato fiscale nazionale e mondiale) a seguito della riforma del 2004.

In particolare, in ambito IRES, secondo il primo comma dell'art. 84 del TUIR - nella formulazione vigente anteriormente alle ultime modificazioni normative -, la perdita di un periodo di imposta, determinata con le norme valevoli per la determinazione del reddito, può essere scomputata dal reddito dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi.

Per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile, la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti. La perdita è altresì diminuita dei proventi esenti dall'imposta diversi da quelli di cui all'art. 87 (*participation exemption*), per la parte del loro ammontare che eccede i componenti negativi non dedotti ai sensi dell'art. 109, c. 5.

Tale differenza può tuttavia essere scomputata dal reddito complessivo in misura tale che l'imposta corrispondente al reddito imponibile risulti compensata da eventuali crediti di imposta, ritenute alla fonte a titolo di acconto, versamenti in acconto, e dalle eccedenze di cui all'art. 80 (che possono emergere se l'importo dei crediti per imposte pagate all'estero, delle ritenute in acconto e dei versamenti in acconto supera quello dell'imposta dovuta).

Il previgente secondo comma (rispetto alle modificazioni del 2011) aggiunge che le perdite realizzate nei primi tre periodi di imposta dalla data di costituzione possono essere scomutate dal reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi senza alcun limite di tempo (si tratta quindi di perdite «illimitate») a condizione però che si riferiscano ad una nuova attività produttiva (tale previsione – di tenore antielusivo, perché volta a precludere fenomeni di «refreshing» delle perdite per renderle illimitate, è stata introdotta dall'art. 36 del D.L. n. 223/2006, con decorrenza dal 4 luglio 2006).

Ai sensi del terzo comma dell'articolo, le disposizioni del primo comma 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 venga inoltre modificata l'attività principale effettivamente 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, ma opera se le partecipazioni sono relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle 10 unità e per le quali dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultano un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'art. 2425 del codice civile, superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Si tratta, come è facile constatare, di un *test* di vitalità, il cui fine è quello di escludere la spendita di perdite da parte di soggetti terzi senza un'adeguata giustificazione economica, ossia il fenomeno del commercio delle perdite, ossia la circolazione di quei soggetti noti come «bare fiscali», perché privi di un'esistenza economicamente apprezzabile e finalizzati solamente a procurare ad altri il vantaggio tributario consistente nell'utilizzo delle perdite generate (che non potrebbero essere direttamente impiegate dal soggetto - «bara», perché questo non è più in grado di esprimere una propria redditività) .

La nuova normativa

La modifica di natura sostanziale riguarda il primo periodo del primo comma dell'art. 84 del TUIR, il quale ora dispone che: *«la perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme valesi per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare»*.

Da un lato è stato quindi rimosso il limite quinquennale di riporto in avanti delle perdite, e dall'altro si è stabilito che la perdita può essere computata in diminuzione del reddito imponibile di ciascun periodo successivo in misura non superiore all'80% dello stesso (e non più integralmente).

Sono invece rimaste invariate le previsioni riguardanti:

- le modalità di fruizione della perdita in presenza di **regimi di esenzione** degli utili o dei proventi;
- la possibilità di utilizzare la perdita in misura tale che l'imposta corrispondente al reddito imponibile risulti compensata da eventuali crediti d'imposta, ritenute alla fonte a titolo di acconto, versamenti in acconto ed eccedenze: la perdita può pertanto essere riportata anche in misura inferiore all'80% del successivo reddito, qualora il 20% di quest'ultimo non risulti sufficiente ad assorbire i citati crediti, ritenute, versamenti ed

eccedenze.

L'effetto della modificazione normativa è di provocare un'anticipazione della tassazione che verrebbe recuperata negli anni successivi: dal punto di vista contabile, secondo la posizione espressa dall'IRDCEC, «*saranno registrate maggiori imposte correnti (pari all'IRES sul 20% dell'imponibile) e un minor "rilascio" di imposte anticipate corrispondenti all'IRES sulla perdita non utilizzabile nell'esercizio*».

L'ambito soggettivo di applicazione della norma

Le nuove norme si rendono applicabili:

- alle società di capitali residenti, di cui all'art. 73, c. 1 lett. a del TUIR (società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, società cooperative e di mutua assicurazione, società europee e società cooperative europee residenti nel territorio dello Stato);
- agli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché ai *trust*, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (art. 73, c. 1 lett. b);
- alle società e gli enti di ogni tipo, compresi i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato, che esercitano attività commerciali nel territorio dello Stato mediante una stabile organizzazione (art. 73, c. 1, lett. d).

È, invece, rimasto invariato l'art. 8, c. 3, del TUIR, riguardante il regime delle perdite dei **soggetti IRPEF in regime di contabilità ordinaria**.

Secondo la circolare in commento, «*risulta ... evidente la dicotomia che si è determinata tra il regime delle perdite fiscali nelle società di capitali ed enti commerciali e quello delle imprese individuali, società di persone ed enti non commerciali in regime di contabilità ordinaria; dicotomia che non sembra derivare da motivazioni di ordine logico-sistematico*».

Il confronto con la relazione governativa

Al di là degli effetti favorevoli per l'erario nel breve termine, la relazione governativa all'art. 23 del D.L. n. 98/2011 ne pone in luce – quanto alla disciplina delle perdite - le finalità di «sostegno» nei confronti delle imprese che, uscendo dalla crisi economico/finanziaria, si trovino ad avere grossi volumi di perdite pregresse che potrebbero non essere utilizzabili nell'arco di un quinquennio.

La norma è anche orientata a rispondere a un'esigenza di semplificazione, evitando di indurre le imprese a porre in essere operazioni straordinarie volte allo scopo di ottenere un «*refresh*» delle perdite che giungono a scadenza, nonché limitando complessi esercizi di valutazione della recuperabilità delle stesse ai fini dell'iscrizione e/o mantenimento delle imposte differite durante la formazione del bilancio di esercizio.

Detto incidentalmente, occorrerà valutare anche come le disposizioni innovate in materia di perdite possano conciliarsi con le disposizioni che, nell'ambito della disciplina fiscale delle fusioni e delle scissioni, vincolano la possibilità di operare la compensazione intersoggettiva delle perdite in base ai *test* di vitalità e del patrimonio netto (art. 172, c. 7, e art. 173, c. 10, TUIR).

Il destino delle perdite dei primi tre periodi di imposta

Per quanto attiene alle perdite illimitatamente riportabili anche nel regime previgente, cioè a quelle che si generano nei primi tre periodi di imposta, la modificazione apportata all'art. 84, c. 2, del TUIR, è di **natura meramente formale**, consistendo in un intervento di coordinamento alla mutata formulazione del primo comma dello stesso art. 84.

È stata infatti eliminata la precisazione che le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi «*senza alcun limite di tempo*»: tale precisazione risulta superflua dopo l'eliminazione di tale limite nel primo comma.

È stato, però, precisato che il computo in diminuzione deve avvenire «*entro il limite del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi*».

Pertanto, nei casi di perdite maturate nei primi tre periodi d'imposta non trova applicazione la limitazione dell'utilizzo della perdita nella misura dell'80% del reddito dei periodi di imposta successivi. In definitiva, il riporto delle perdite dei primi tre periodi rimane pieno e illimitato nel tempo, purché esse «si riferiscano ad una nuova attività produttiva».

Le perdite nell'ambito del consolidato fiscale

Nell'ambito del regime fiscale della tassazione di gruppo (consolidato fiscale) - *ex* artt. 117 e ss., TUIR - le perdite anteriori all'ingresso nel consolidato rimangono utilizzabili solamente dalla società che le ha maturate, ma fino a concorrenza dell'80% del reddito dei periodi di imposta successivi. Tali perdite, come è ovvio, restano utilizzabili solo dalle società cui si riferiscono.

Per quanto invece riguarda le perdite maturate dalle singole consolidate in regime di tassazione di gruppo, le stesse vengono trasferite per intero alla *fiscal unit* e rilevano integralmente, al pari dei redditi, nella determinazione del reddito complessivo globale effettuata dalla consolidante, a prescindere dalla percentuale di partecipazione: si tratta infatti in tale ipotesi di perdite di periodo, non interessate dalle innovazioni normative (che invece riguardano il riporto in avanti di tale perdita).

Per quanto attiene al riporto in avanti delle perdite del consolidato, nel caso in cui in capo alla *fiscal unit* risultino delle perdite, le stesse soggiacciono alle regole dell'art. 84, con la conseguente applicazione delle regole innovate nel 2011 (limitazione all'80%; rimozione del vincolo quinquennale).

Le perdite nell'ambito della trasparenza fiscale per opzione dei soggetti IRES

Nell'ambito del regime della trasparenza fiscale per opzione (artt. 115 e 116, TUIR), le perdite fiscali che eccedono il limite della quota del patrimonio netto contabile di pertinenza di ogni socio e quelle relative ai periodi di imposta anteriori all'opzione si computano in diminuzione del reddito della partecipata nei limiti stabiliti dall'art. 84 del TUIR. La perdita eccedente il patrimonio netto contabile resta, quindi, in capo alla società partecipata e può essere utilizzata per compensare il reddito realizzato nei successivi periodi di imposta (senza vincoli temporali e con il rispetto del limite dell'80%).

Le considerazioni espresse valgono sia per la trasparenza delle società di capitali partecipate da altre società di capitali (art. 115), sia per quella relativa alle S.r.l. partecipate da persone fisiche (art. 116).

La perdita della società trasparente deve essere prioritariamente utilizzata dal soggetto partecipante, confluendo nel reddito complessivo dichiarato dallo stesso; inoltre, la perdita che confluisce nel reddito di impresa del socio assume le caratteristiche proprie del reddito nel quale è confluita: nell'ambito del regime di trasparenza di cui all'art. 115 del

TUIR, quindi, la quota di perdita della società trasparente confluisce nel reddito di impresa del socio società di capitali sommandosi agli altri componenti negativi. Trattandosi di una perdita di periodo, essa non soggiace alle modificazioni che interessano l'art. 84 del Testo Unico.

Se dalla contrapposizione tra componenti positivi e negativi di reddito risulta un reddito imponibile, questo reddito, nei limiti dell'80%, può essere compensato con le eventuali perdite pregresse della società partecipante. Se il socio non riesce a utilizzare integralmente le perdite nel periodo di imposta in cui queste gli sono state attribuite in regime di trasparenza, potrà computarle in diminuzione sia di redditi che in futuro perverranno dal regime di trasparenza, sia di redditi diversi da questi secondo le nuove regole che disciplinano l'utilizzo delle perdite.

Nella trasparenza delle persone fisiche (art. 116), la perdita della partecipata può essere utilizzata dai soci secondo le regole ordinarie dei soggetti IRPEF, sia che il socio sia titolare di reddito di impresa sia che non lo sia: non si applica quindi l'art. 84 del TUIR.

Per le perdite della società trasparente prodotte prima dell'ingresso nel regime valgono le stesse regole indicate per le perdite di periodo maturate nel regime di trasparenza eccedenti il patrimonio netto contabile della partecipata: dette perdite possono infatti essere utilizzate solo in diminuzione del reddito della società partecipata.

L'eventuale eccedenza, secondo quanto è stabilito dall'art. 7, secondo comma, del D.M. 23.4.2004, conserva rilevanza fiscale in capo alla società stessa che le ha prodotte e può essere utilizzata nei periodi di imposta successivi per ridurre il reddito imponibile della società imputabile per trasparenza ai soci.

La decorrenza temporale delle innovazioni normative

Secondo quanto osserva la circolare dell'IRDCEC, la modifica normativa in materia di perdite dei soggetti IRES porta con sé una questione interpretativa riguardante l'eventuale applicazione della nuova disciplina alle perdite pregresse, cioè alle perdite maturate sino al 2010 e ancora utilizzabili.

In forza di una previsione – derogatoria rispetto allo *Statuto del contribuente* – inserita nel sesto comma dell'art. 23 del decreto legge, le disposizioni del medesimo articolo trovano applicazione dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto.

Nella relazione di accompagnamento è precisato che, in assenza di un regime transitorio, il riporto delle perdite maturate prima dell'entrata in vigore delle innovazioni deve avvenire secondo le disposizioni dell'art. 84 nel testo antecedente.

Seguendo tale impostazione (confermata dalla relazione tecnica), il nuovo regime dovrebbe risultare applicabile alle perdite realizzate a partire dal periodo di imposta 2011; le perdite realizzate nei precedenti periodi (fino al 2010) rimarrebbero invece riportabili entro il limite quinquennale, ma senza subire la limitazione all'80%.

Secondo quanto è evidenziato dall'IRDCEC, però (che auspica sul punto un chiarimento a opera della prassi amministrativa), tali affermazioni contrastano con la dichiarata finalità della norma, che è – anche – di agevolare le imprese che, a causa della crisi, dispongono di notevoli perdite pregresse non spendibili entro il quinquennio.

20 ottobre 2011

Fabio Carriolo

1 La relazione di accompagnamento, ritenendo elusivi tutti i comportamenti volti all'utilizzo formalmente intrasoggettivo delle perdite fiscali (ma sostanzialmente intersoggettivo), se è ceduta a terzi extragruppo la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nella società che riporta le perdite («bara fiscale»), e cambia l'attività esercitata, ha riconosciuto alla norma natura di disposizione antielusiva speciale.