



# Università degli Studi di Milano-Bicocca

*Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche*  
*Curriculum in: Diritto tributario*

*XXII Ciclo*

## ***LA DISCIPLINA TRIBUTARIA DELLE PERDITE D'IMRPEA***

Tutor:

Chiar.mo Prof. Giuliano Tabet

Chiar.mo Prof. Salvatore Muleo

Dottorando  
Dott. Pasquale Minutoli

---

Anno Accademico 2009/2010

***LA DISCIPLINA TRIBUTARIA DELLE  
PERDITE D'IRPESA***



# INDICE

## INTRODUZIONE

Piano dell'indagine

## PARTE PRIMA

### La perdita d'impresa e il riporto delle perdite: aspetti generali

#### ***CAPITOLO I* .....PAG. 1**

##### **La perdita d'impresa nel periodo d'imposta di realizzo**

1. Imposta personale e capacità contributiva: lineamenti generali
2. Il reddito complessivo nell'imposta sul reddito
  - 2.1. Evoluzione della normativa Irpef in tema di perdite. Rilevanza della perdita d'impresa nel periodo di formazione
3. L'effettività del reddito in assenza di compensazione orizzontale eterogenea
  - 3.1. Ancora sulla limitazione alla compensazione orizzontale eterogenea
  - 3.2. La compensazione orizzontale eterogenea come conseguenza del regime contabile

#### ***CAPITOLO II* .....PAG. 33**

##### **La rilevanza della perdita oltre il periodo d'imposta**

1. Il fattore temporale nell'imposta personale sul reddito: aspetti generali
  - 1.1. Il periodo d'imposta
2. Il riporto delle perdite e il principio della capacità contributiva
  - 2.1. Il riporto quale norma agevolativa
  - 2.2. Il riporto delle perdite quale espressione di capacità contributiva
3. Il riporto delle perdite come coerenza delle scelte legislative

4. Criteri di rilevanza della perdita d'impresa oltre il periodo d'imposta
5. La riferibilità delle perdite pregresse: aspetti generali

## **PARTE SECONDA**

### **La disciplina sostanziale nel Testo Unico**

#### ***CAPITOLO I* .....PAG. 67** **Il riporto delle perdite nella disciplina sostanziale**

##### Premessa

1. La differente impostazione del riporto delle perdite nelle due imposte personali: aspetti generali
  - 1.1. Possibili giustificazioni alla disomogeneità normativa
2. Indagine sul concetto di riporto delle perdite e inquadramento giuridico dell'utilizzo della perdita in diminuzione del reddito di un periodo d'imposta successivo
3. Limite temporale all'utilizzo della perdita e riferibilità della perdita nella disciplina sostanziale: aspetti introduttivi
  - Il riporto delle perdite nella disciplina sostanziale
4. L'art. 3 D. l. n. 853 del 1984 e il riporto delle perdite per i soggetti passivi Irpef
  - 4.1. Il riporto delle perdite come *continuum* di una categoria reddituale nei soggetti Irpef
    - 4.1.1. La *ratio* dell'art. 29 del d. l. n. 41/1995
5. L'art. 84 per i soggetti passivi Ires: aspetti generali della norma
  - 5.1. Il collegamento con l'attività nelle società
  - 5.2. L'esimente del comma 3 lett. a) art. 84 come atto a ribadire la riferibilità della perdita al soggetto
  - 5.3. Illimitato riporto delle perdite e novità dell'attività
    - 5.3.1. Nuovo soggetto e nuova attività
    - 5.3.2. La diversa funzione dell'attività
    - 5.3.3. Il diritto al riporto collegato all'attività

6. Inapplicabilità delle limitazioni di cui al comma 3 alle perdite illimitatamente riportabili
7. Il collegamento con l'attività nelle società di persone
8. Riporto illimitato e tassazione per trasparenza (società di persone)

**CAPITOLO II .....PAG. 143**

**Le perdite nelle operazioni straordinarie**

Premessa

1. Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: aspetti generali
  - 1.1. La *ratio* dei limiti non è in grado di realizzare un collegamento con l'attività
2. La Scissione
  - 2.1. Riporto delle perdite nella scissa
  - 2.2. Le perdite in capo alla beneficiaria
3. La trasformazione societaria
  - 3.1. Titolarità del diritto al riporto delle perdite nella trasformazione progressiva
  - 3.2. Titolarità del diritto al riporto delle perdite nella trasformazione regressiva

**CAPITOLO III .....PAG. 183**

**I principi desumibili dai sistemi di tassazione opzionali**

Premessa

1. La configurazione del riporto delle perdite nell'opzione per la trasparenza
2. Il riporto illimitato delle perdite nella trasparenza opzionale
3. Il riporto delle perdite nel consolidato
  - 3.1. La compensazione intersoggettiva quale principio desumibile dalla tassazione consolidata.

**CONSIDERAZIONI FINALI .....PAG. 205**



# **PARTE PRIMA**



# ***Introduzione***

## **➤ Piano dell'indagine**

Il presente lavoro ha ad oggetto l'analisi della disciplina tributaria delle perdite d'impresa<sup>1</sup>, con lo specifico obiettivo di realizzare un dettagliato studio circa la rilevanza fiscale delle stesse nel periodo d'imposta di realizzazione e nei periodi successivi (di seguito riporto delle perdite).

Ad un primo approccio il tema sembrerebbe offrire pochi spunti di riflessione. Anche la dottrina sul punto ha focalizzato la propria attenzione prevalentemente su singoli aspetti attinenti la disciplina sostanziale e riguardanti, in particolare, la capacità di quest'ultima di porre un freno alle varie forme di elusione collegate al riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie.

Tuttavia, come cercheremo di evidenziare nel proseguo, un'attenta analisi della questione pone in rilievo la complessità dell'argomento, contribuendo, inoltre, anche ad allontanare un eventuale, a nostro avviso, errato

---

<sup>1</sup> La perdita ha prevalentemente trovato spazio di studio soprattutto con riferimento alla dottrina aziendalista volta ad indagare un concetto di reddito inteso come misurazione dell'incremento del capitale investito e dunque, prospetticamente orientata verso la struttura contabile dell'azienda. Su tale aspetto si veda: P. Onida, *Il bilancio d'esercizio delle imprese*, Milano, 1956, pagg. 16 e ss.; G. Zappa, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali. I valori di conto in relazione alla formazione del bilancio*, Roma, 1920, pagg. 225 e ss.; Id., *Il reddito d'impresa*, Milano, 1950, pagg. 273 e ss.; A. Amaduzzi, *L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle sue rilevazioni*, Torino, 1967, pagg. 267 e ss.

approccio che vedrebbe la perdita quale aspetto riguardante esclusivamente la disciplina del reddito d'impresa.

La rilevanza fiscale della perdita si collega, infatti, anche a principi generali della materia tributaria, quali la capacità contributiva e l'autonomia del periodo d'imposta<sup>2</sup>.

Su questi aspetti sarà concentrata la prima parte del lavoro. In particolare, le relazioni con l'art. 53 della Cost. troveranno spunti di riflessione, sia con riferimento all'analisi effettuata in tema di compensazione orizzontale eterogenea per i soggetti passivi dell'Irpef, (per i quali la perdita d'impresa costituisce parte di un reddito complessivo), sia con riferimento al riporto delle perdite quale correttivo volto a realizzare, pur nell'autonomia del periodo d'imposta, una tassazione su un reddito effettivo in conformità al principio costituzionale della capacità contributiva.

Nella seconda parte del lavoro, la nostra attenzione sarà, invece, orientata sull'analisi della disciplina sostanziale contenuta nel testo unico delle imposte sul reddito.

Si effettuerà uno studio analitico della normativa interna, sia con riferimento ai soggetti passivi Irpef, dove, come accennato sopra, la perdita d'impresa costituisce parte di un reddito complessivo (redditi fondiari, di capitale ...), sia con riferimento alle società di capitali ed enti

---

<sup>2</sup> Sul punto si veda: Corte Costituzionale, Ord. n. 54 del 21 gennaio 1988 in Dir. e Prat. Trib., 1988, II, pag. 906; per un commento a tale pronuncia si veda: F. Tesauro, *Riporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'Ilor*, in Boll. Trib. n. 1/1988, pag. 5. La stessa pronuncia è stata richiamata in successive ordinanze di manifesta inammissibilità. si veda: Ord. n. 515 del 5 maggio 1988, in Corr. Trib. 1988, pag. 1762; Ord. n. 220 del 12 aprile 1989, in Rass. Trib. 1989, II, pag. 726, con nota di L. Carpentieri, *Riflessi sulla mancata estensione del riporto delle perdite ai fini Ilor*.

commerciali soggetti passivi dell'Ires per i quali il reddito d'impresa si pone come unica tipologia di reddito realizzabile.

In tale ambito, si indagherà sulla natura del diritto al riporto delle perdite e sulla sua possibile assimilazione ad un vero e proprio diritto di credito.

L'indagine verterà dapprima, sulla disciplina generale applicabile alla vita ordinaria del soggetto che svolge l'attività d'impresa; poi su quella antielusiva, con particolare riferimento alla normativa sulle operazioni straordinarie; infine su quella dettata per i regimi di tassazione opzionale.

Riprendendo anche alcuni aspetti su cui in passato già la dottrina<sup>3</sup> aveva posto la propria attenzione, l'obiettivo del lavoro sarà di rilevare la sussistenza o meno di un principio che, oltre a realizzare un collegamento tra il riporto in avanti delle perdite e la continuità formale del soggetto passivo d'imposta che le stesse ha realizzato, evidenzia l'esistenza o meno di un requisito di tipo oggettivo, volto a collegare il riporto delle perdite anche

---

<sup>3</sup> Si veda in dottrina: S. Pansieri, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, in *Rass. Trib.* n. 1/1987, pag. 281; F. Tesauro, *Riporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile Ilor*, cit. pag. 5; G. Tremonti, *I gruppi di imprese: i vincoli e le architetture fiscali* in G. Tremonti, *La fiscalità industriale*, Bologna 1988, pag. 20; E. De Mita, *Periodi d'imposta e riporto delle perdite*, in *Fisco e Cost.*, I, Milano 1994, pag. 882; F. Crovato, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, Padova 1996; R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in *Rass. Trib.* n.1/1988, pag. 279; A. Giovanardi, *Il riporto delle perdite*, in Tesauro, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Giur. Sist. Dir. Trib.*, Torino 1996, pag. 186; D. Stevanato, *Riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, I, pagg. 1138 ess.; G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Milano 1996.

alla continuità della specifica attività d'impresa da cui le perdite derivano.

Sulla base delle conclusioni raggiunte, l'attenzione sarà poi rivolta alla disciplina dettata con riferimento al riporto delle perdite nei regimi di tassazione opzionali della trasparenza e del consolidato nazionale, cercando di rilevare la sussistenza o meno, anche in essi, di un collegamento tra perdita del soggetto e/o perdita dell'attività.

# ***CAPITOLO I***

## **La perdita d'impresa nel periodo d'imposta di realizzo**

SOMMARIO: 1. Imposta personale e capacità contributiva: lineamenti generali. - 2. Il reddito complessivo nell'imposta sul reddito. - 2.1. Evoluzione della normativa Irpef in tema di perdite. Rilevanza della perdita d'impresa nel periodo di formazione. - 3. L'effettività del reddito in assenza di compensazione orizzontale eterogenea. - 3.1. Ancora sulla limitazione alla compensazione orizzontale eterogenea. - 3.2 La compensazione orizzontale eterogenea come conseguenza del regime contabile.

## 1. Imposta personale e capacità contributiva: lineamenti generali

Nell'ambito della nostra indagine sulle perdite d'impresa e sul diritto al riporto in avanti delle stesse occorre innanzitutto delineare, se pur brevemente, quelle che sono, alla luce delle elaborazioni effettuate dagli studiosi di scienze delle finanze<sup>1</sup>, le caratteristiche essenziali di un'imposta sul reddito di tipo personale. Detta indagine si presenta necessaria in virtù dei richiami che, in un'ottica di confronto tra tali elementi distintivi e l'attuale sistema di tassazione rinvenibile in materia di imposte sul reddito, faremo nel proseguo del lavoro.

Così scriveva Einaudi: «.....laddove nel sistema personale ecco sorgere la persona del contribuente Tizio, uomo di carne ed ossa, il quale deve pagare l'imposta perché lo Stato gli rende dei servizi, e deve pagarla soltanto se ne è capace. .... nella tassazione personale non si vuole tassare il reddito di ogni singola cosa, ma la capacità

---

<sup>1</sup> Si veda: H. C. Simons, *Personal Income Taxation: the Definition of Income as a Problem of Fiscal Policy*, Chicago 1938, pag. 5; L. Rossi, *L'imposta progressiva*, Firenze, 1933; I. Fisher - H. W. Fisher, *Constructive Income Taxation*, New York 1942; L. Einaudi, *Principi di scienza delle finanze*, Torino, 1948, pag. 164 e ss; M. Fasiani, *Principi di scienza delle finanze*, Torino, 1951, pag. 67 e ss; De Viti De Marco A., *Principi di economia finanziaria*, Torino, 1953; R. M. Haig, *The Concept of Income*, Economic and Legal Aspects 1921, pag. 59 in R. Musgrave - E. Shoup, *Readings in The Economics of Taxation*, Londra 1959; N. Kaldor, *Per una imposta sulla spesa*, Torino 1962, trad. di Gabriele Sciolli, Tit. orig. An expenditure tax; C. Cosciani, *Istituzioni di scienza delle finanze*, Torino, 1964, pag. 230 e ss.; S. Steve, *Lezioni di scienza delle finanze*, Padova, 1972;.

*contributiva di una persona, la quale è sempre quella che risulta dal suo reddito, dedotti i debiti<sup>2</sup>».*

Peculiarità dell'imposta personale è dunque, la capacità della stessa di far sì che il carico tributario riferibile a ciascun individuo, oltre ad essere calcolato in funzione del reddito complessivo dell'individuo stesso, sia anche correlato alla situazione personale in cui questi si trova, realizzandosi, di conseguenza, un adeguamento dell'onere fiscale alla mutevolezza della forza economica dei singoli soggetti. A ciò occorre aggiungere che solo tale tipologia di imposta consente di realizzare l'esenzione dei redditi minimi e la progressività delle aliquote al crescere del reddito globale.

Il primo degli aspetti appena evidenziati è strettamente legato al fatto che l'imposta personale si pone come in grado di accertare il reddito netto globale del singolo contribuente, consentendo lo scomputo, sia delle passività strettamente collegate alla produzione dei singoli cespiti di reddito, sia degli oneri che gravano sul soggetto per motivi estranei alla produzione dei redditi stessi<sup>3</sup>.

A differenza di un sistema di tassazione reale, dove ciascun reddito viene tassato separatamente, in tale circostanza il reddito complessivo dell'individuo, quale punto di partenza per la quantificazione del debito tributario, si pone come presupposto necessario ed imprescindibile ai fini della personalizzazione del tributo.

Ulteriore elemento distintivo è costituito dall'esenzione dei redditi minimi. Affinché il contribuente possa, infatti,

---

<sup>2</sup> Così L. Einaudi, *Principi di scienze delle finanze*, cit., pag. 153. Su tali aspetti si vedano anche le considerazioni dell'illustre autore in *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, 1940.

<sup>3</sup> Si pensi agli oneri di carattere personale e familiare che incidendo sulla disponibilità del reddito diminuiscono la capacità di concorrere alle spese pubbliche.

essere chiamato a concorrere alle pubbliche spese, condizione necessaria è che il suo reddito sia superiore a quello che la coscienza del tempo riconosce essere il minimo vitale<sup>4</sup>. Tale obiettivo, a meno di non voler dar luogo a sperequazioni collegate ad un eventuale cumulo dello stesso beneficio in capo a coloro che percepiscono il medesimo reddito da più fonti, può essere attuato solo attraverso un'imposta di tipo personale<sup>5</sup>.

La progressività delle aliquote, infine, la cui applicabilità può essere realizzata solo se riferita ad un'imposta che colpisca l'intero reddito del contribuente ovunque siano situate le fonti produttive e qualunque sia la natura delle stesse, costituisce ulteriore caratteristica di tale criterio di distribuzione dell'imposta.

Andando ad incidere sulla totalità dei redditi riferibili al soggetto, l'imposta personale si pone, dunque, in grado di soddisfare due fondamentali principi; quello di equità orizzontale, volto a trattare in modo uguale contribuenti con uguale livello di reddito; quello di equità verticale volto a far sì che contribuenti con reddito diverso subiscano un onere proporzionalmente diverso.

Illustrate brevemente le caratteristiche essenziali dell'imposta personale, ulteriore considerazione che occorre fare ad *incipit* della nostra indagine è quella per cui nessun dubbio sembra potersi sollevare sulla

---

<sup>4</sup> Sul punto Einaudi evidenziava proprio l'inutilità e l'antieconomicità di prelevare l'imposta su un reddito minimo. Poiché senza quel reddito il contribuente non sarebbe stato in grado di vivere, il prelievo tributario lo avrebbe fatto diventare a carico della collettività. L'imposta pagata avrebbe dovuto essergli restituita come sussidio operandosi di conseguenza solo un giro vizioso nonché inutile e costoso per lo Stato. Per ulteriori approfondimenti si veda: L. Einaudi, *Principi di scienza delle finanze*, Torino, 1956, pag. 151 e ss..

<sup>5</sup> Per ulteriori approfondimenti sulle caratteristiche dell'imposta personale si rimanda agli illustri autori citati nella nota 1.



constatazione che un prelievo generalizzato sul reddito, volto a valutare qualsiasi incremento di ricchezza attribuibile ad un soggetto tenendo conto delle esigenze primarie dello stesso, nonché di quelle connaturate al contesto sociale, economico e giuridico in cui questi vive, oltre che attuazione dei principi sottostanti ad un sistema di distribuzione personale dell'imposta, costituisce anche attuazione del principio costituzionale in base al quale *«tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva»*.

L'art. 53 della Cost., di fatti, rispecchia integralmente le caratteristiche essenziali di un'imposta personale come precedentemente delineate.

Ponendosi, infatti, come attributo del soggetto, la capacità contributiva non manifesta le caratteristiche di un bene economico in quanto tale, bensì riflette l'attitudine del singolo individuo in quanto espressa anche, ma non solo, dal bene economico, evincendosi in sostanza proprio il requisito soggettivo di un'imposizione di tipo personale.

Lo stesso utilizzo del concetto di capacità contributiva in luogo di quello di capacità economica rispecchia, come si evince dai lavori preparatori alla Costituzione, proprio la volontà del legislatore di attuare il principio di esenzione del minimo vitale<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Pur presupponendo come requisito necessario la capacità economica, la capacità contributiva non si identifica in essa. Tale aspetto trova riscontro nel Rapporto della Commissione Economica all'Assemblea Costituente, ove si afferma che il principio di capacità contributiva doveva essere inteso in modo ben diverso da un mero riferimento *«agli averi»* (art. 25 Statuto Albertino), o *«ai mezzi economici»* (art. 134 Costituzione di Weimar). Sul punto si veda quanto scritto dall'estensore di tale rapporto: E. Vanoni, *Lezioni di diritto finanziario e scienza delle finanze*, Padova, 1937, pag. 89 e ss. In tale opera si legge: *«la capacità contributiva di un individuo non è altro che la misura nella quale l'individuo stesso è ritenuto idoneo a concorrere ai carichi pubblici da*

## 2. Il reddito complessivo nell'imposta sul reddito

Delineate brevemente le caratteristiche essenziali di un'imposta personale ed evidenziato come le stesse trovino riscontro nell'art. 53 della Cost., occorre ora entrare nel pieno dell'indagine, spostando la nostra attenzione sulla disciplina sostanziale contenuta nel testo unico delle imposte sul reddito.

A tal fine occorre rilevare che nel momento in cui il presupposto dell'imposta non trova esplicazione in una unitaria individuazione del reddito, in un'imposizione di tipo personale quale l'Irpef, si pone la necessità di valutare gli effetti dei singoli redditi (determinati ognuno secondo le regole attinenti la relativa categoria di appartenenza) nel procedimento di quantificazione del reddito complessivo da assumere a indice di forza economica del soggetto.

Tale necessità si ricollega all'opportunità che uno stesso individuo possa venire ad essere titolare di redditi aventi natura diversa, e dunque, non necessariamente accomunati da una loro riconducibilità alla medesima fonte<sup>7</sup>.

All'interno della disciplina Irpef, potrebbe, infatti, darsi luogo ad una situazione in cui uno stesso soggetto venga a svolgere un'attività di lavoro dipendente (redditi da lavoro dipendente) e contemporaneamente possedere delle partecipazioni in società (redditi di capitale o redditi d'impresa in funzione della natura del soggetto

---

*un soggetto giudicante. La capacità contributiva non è dunque una qualità obiettiva e immutabile».*

<sup>7</sup> Il riferimento è alle persone fisiche e agli enti non commerciali. Per quanto riguarda i soggetti che invece producono reddito d'impresa per presunzione assoluta, quali le società di persone, vigendo per esse il principio della *vis atractiva* il problema riguarderebbe, eventualmente, il socio cui sarebbero riferibili ulteriori redditi, derivanti da fonti diverse dall'impresa, oltre a quello realizzato dalla società.

partecipato), oppure esercitare un'attività d'impresa in qualità di imprenditore individuale o un'attività di lavoro professionale (redditi di lavoro autonomo) ed essere proprietario di un fondo o di un immobile (redditi fondiari) nonché conseguire delle plusvalenze dalla cessione di un terreno (redditi diversi).

La determinazione dei singoli redditi potrebbe produrre dei risultati quantitativamente diversi, e ciò, non solo in funzione delle caratteristiche della fonte produttiva degli stessi, ma soprattutto per effetto di divergenze sostanziali nelle relative regole di determinazione.

In particolare, la quantificazione che caratterizza le categorie del reddito d'impresa e di lavoro autonomo, fondate sulla contrapposizione di elementi attivi e passivi, potrebbe dare luogo a risultati di segno negativo, dunque, perdite. Simile situazione è invece da escludere a priori per le altre categorie reddituali (redditi da lavoro dipendente, redditi di capitale, redditi diversi<sup>8</sup>), non essendosi per esse previsto, a livello normativo, alcuna deduzione di spese inerenti la loro produzione. In tale circostanza il reddito tende a coincidere con l'ammontare effettivamente percepito dal soggetto. Ulteriore eccezione è fatta anche per i redditi fondiari la cui determinazione risulta essere collegata all'applicazione della rendita catastale.

L'esistenza di una divergenza nelle relative regole di determinazione, pur non consentendo di attribuire una fisionomia unitaria al reddito complessivo, non può, tuttavia, minare la necessità di valutare la capacità di concorrere alle pubbliche spese in funzione solo di quest'ultimo, la cui determinazione si presenta strutturata

---

<sup>8</sup> In realtà un risultato negativo potrebbe anche derivare da detta categoria reddituale, tuttavia, in tale circostanza lo stesso sarebbe riferibile solo a determinate fattispecie, comma 5 art. 67 del Tuir.

su due momenti: una prima fase preminentemente oggettiva e volta alla ricostruzione e aggregazione dei singoli componenti reddituali rientranti nelle diverse categorie, e una seconda fase volta alla determinazione del reddito complessivo come somma dei risultati dei singoli cespiti. (Successivamente si procederà alla presa in considerazione della situazione personale del singolo contribuente<sup>9</sup>).

Dette fasi evidenziano la necessità di individuare il riflesso del risultato proveniente da ogni singola fonte reddituale sull'imposizione personale.

Con ciò non si vuole mettere in discussione il fatto che la personalità del tributo necessita di essere ricercata anche in elementi esterni al presupposto ed attinenti alla configurazione della base imponibile. Sostanziale identità letterale di presupposto, salvo il richiamo a solo talune categorie reddituali, era infatti prevista in passato tra Irpef/Irpeg (imposte personali) e Ilor<sup>10</sup> (imposta di tipo reale).

---

<sup>9</sup> Ci si riferisce al reddito complessivo quale si evince dall'art. 3 del tuir, e dunque, come formato da «*tutti i redditi posseduti al netto degli oneri ... ..*».

<sup>10</sup> L'art. 1 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 599, nel definire il presupposto del tributo utilizzava, la medesima formula con cui erano definiti i presupposti delle due imposte personali: *Presupposto dell'imposta locale sui redditi è il possesso di redditi in denaro o in natura, continuativi od occasionali, prodotti nel territorio dello Stato, ancorché esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche o dall'imposta sul reddito delle persone giuridiche.*

Venivano poi esclusi dall'applicazione dell'imposta:

- a) *i redditi di lavoro dipendente e assimilati ... ;*
- b) *i redditi derivanti dalla partecipazione in società di ogni tipo e dalla partecipazione in enti soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche;*
- c) *i redditi assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo di imposta.*

Ciò non toglie però il fatto che la natura dell'imposta e la quantificazione del reddito complessivo debbano necessariamente porsi in una situazione di coerenza tra loro<sup>11</sup>. L'aspetto fondamentale che tende, infatti, a distinguere l'imposta personale da quella reale è costituito proprio dalla necessità che il principio di capacità contributiva debba sussistere, nel primo caso (imposta personale), non solo in funzione del singolo reddito individuato in base alla fonte, ma anche nella conformazione del reddito complessivo<sup>12</sup> quale somma dei singoli redditi.

Assumere la valenza di un singolo reddito solo all'interno della propria categoria di appartenenza e rilevante esclusivamente laddove la stessa categoria presenti un risultato di segno opposto, significa invece mettere in discussione la vocazione personale dell'imposta, la quale dovrebbe concretizzarsi, in funzione della *ratio* che la

---

Pur nella parziale omogeneità con le imposte personali ai fini della individuazione dei presupposti e dei soggetti passivi, nonché ai fini della determinazione della base imponibile, si era comunque in presenza di imposte differenti in quanto l'Ilor aveva funzione di elemento discriminante tra le varie categorie reddituali facendo riferimento ai singoli redditi individuati in funzione della loro fonte, e non al complesso dei redditi percepiti dal soggetto passivo del tributo.

<sup>11</sup> Con riferimento agli elementi che incidono sulla natura personale del tributo si veda: A. Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino, 1991, pag. 592 e ss.; E. De Mita, *Appunti di diritto tributario*, Milano, 1992, vol. II, pag. 12 e ss.; F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte generale, Torino, 1994, pag. 37 e ss.; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Parte generale, Padova, 1995, pag. 210 e ss.; M. Nussi, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996, pag. 15 e ss.; A. Fedele, *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 2002, I, pag. 450 e ss..

<sup>12</sup> Il riferimento in tale circostanza è chiaramente rivolto al reddito complessivo così come determinato dall'art. 8 che, di fatti, limita fortemente la quantificazione dello stesso in funzione di elementi la cui coerenza sembra sollevare fondati dubbi di legittimità costituzionale.

connota, in un'attendibile misurazione del reddito complessivo come unico indice rilevatore di ricchezza economica.

Un'eventuale esclusione indebolirebbe l'attendibilità della misurazione del reddito totale, in quanto questi verrebbe a concretizzarsi solo ed esclusivamente nella somma di redditi la cui stessa fonte verrebbe assunta dal legislatore produttrice di un risultato positivo<sup>13</sup>, impostando di conseguenza, un modello di tassazione su principi estranei ad un sistema di distribuzione personale. A tal proposito in dottrina<sup>14</sup> si è sostenuto che la segregazione del reddito all'interno della propria categoria costituisca «*criterio atto a sancire il carattere reale e regressivo dell'imposta*».

## **2.1. Evoluzione della normativa Irpef in tema di perdite. Rilevanza della perdita d'impresa nel periodo di formazione.**

L'idea per cui un'imposta personale non potesse assolutamente prescindere dalla valutazione di un risultato nel suo complesso, fondato dunque, nell'inesistenza di unicità del concetto di reddito, su una compensazione orizzontale eterogenea piena, era ben radicata nel legislatore della legge delega per la riforma tributaria (L. 9 ottobre 1971, n. 825) attuata con il D.P.R. n. 597 del 1973 istitutivo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.

Principio ispiratore di tale legge era, infatti, quello per cui la categoria reddituale doveva perdere la funzione di

---

<sup>13</sup> Si pensi, ad esempio, ai redditi da fabbricati la cui determinazione viene basata sulla rendita catastale, determinandosi, dunque, un reddito medio ordinario e non un reddito effettivo.

<sup>14</sup> R. Lupi, *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2007, pag. 211, nota 20.

elemento qualitativo discriminante ai fini dell'imposizione e assumere, come indicato al punto 14 dell'art. 2 della legge delega, rilevanza ai soli fini «*della determinazione e dell'accertamento delle rispettive componenti del reddito complessivo con regole proprie a ciascuna categoria ed eventualmente ai fini della riscossione*».

L'originaria impostazione della legge delega non trova, tuttavia, riscontro nell'attuale formulazione legislativa, almeno con riferimento alle perdite, a causa dei numerosi interventi normativi susseguitisi nel corso degli anni e che, di fatti, sono stati tali da incidere anche sulla concezione stessa di reddito complessivo quale somma algebrica dei singoli redditi.

Al fine di chiarire meglio tale aspetto occorre ora procedere con una breve indagine storica volta ad evidenziare il processo evolutivo della normativa attuale. Analisi ricognitiva che si presenta necessaria proprio a causa dei continui interventi legislativi effettuati nel corso degli anni e caratterizzati più che dal rispetto di principi giuridici, da una scarsa coerenza sistematica e da una carente razionale visione unitaria del problema.

Nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, la disciplina delle perdite per i soggetti Irpef era contenuta nell'art. 8. In essa si disponeva il concorso alla formazione del reddito complessivo delle perdite derivanti dall'esercizio di imprese, arti o professioni<sup>15</sup>. Medesimo criterio era

---

<sup>15</sup> L'art. 8, rubricato "Determinazione del reddito complessivo" così recitava: *Il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo e sottraendo le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e dall'esercizio di arti e professioni ad esclusione di quelle relative a cespiti che fruiscono di esenzioni. Le perdite delle società in nome collettivo e in accomandita semplice e quelle delle società o associazioni di cui alla lettera c) del terzo comma dell'art. 5 derivanti dall'esercizio dell'arte o professione si*

stabilito anche con riferimento alle perdite derivanti dalla partecipazione in società di persone, prevedendosi in tale circostanza l'imputazione delle stesse ai soci in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione. Escluse erano invece le perdite relative a cespiti che fruivano di esenzioni.

Identica formulazione dell'art. 8 fu riproposta nel corrispondente articolo del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, Tuir<sup>16</sup>.

Il d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito in legge con modificazioni, dalla L. 27 aprile 1989, n. 154, intervenne nuovamente sulla disciplina riguardante l'utilizzo delle perdite d'impresa senza, tuttavia, porre in essere, almeno sotto l'aspetto che qui interessa, modifiche di particolare rilevanza<sup>17</sup>.

L'intervento di maggior rilievo lo si ebbe però con l'art. 29 comma 1 lettere a) e b) del d. l. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito con modificazioni dalla L. 22 marzo 1995 n. 85.

---

*sottraggono per ciascun socio o associato nella proporzione stabilita dall'art. 5.*

<sup>16</sup> La norma in realtà subì alcune modifiche, nella versione inserita nell'art. 8 del Tuir veniva:

- eliminata l'esclusione della deducibilità delle perdite relative a cespiti che fruivano di esenzione;
- precisato che i soci accomandanti delle società in accomandita semplice potevano sottrarre la perdita conseguita dalla società solo nei limiti del capitale sociale, mentre l'eccedenza veniva imputata ai soci accomandatari;
- ulteriormente ribadito che il riporto riguardava tanto le perdite derivanti dall'esercizio di imprese quanto quelle derivanti dalla partecipazione in società di persone.

<sup>17</sup> L'intervento legislativo riguardava, infatti, aspetti attinenti il riporto delle perdite introdotto per i soggetti Irpef con il d.l. del 19 dicembre 1984, n. 853 art. 3, e di cui ci occuperemo in maniera dettagliata nel proseguo.



Da esso venne fuori una definitiva archiviazione della compensazione orizzontale eterogenea tra i vari redditi<sup>18</sup>, la quale venne limitata solo alle perdite prodotte dai lavoratori autonomi e dalle imprese con limitato volume d'affari<sup>19</sup>, ed esclusa per quelle perdite realizzate sia dall'imprenditore sia dalle società di persone, e imputate ai soci, qualora fossero state conseguenza dell'adozione di un criterio di determinazione del reddito d'impresa diverso rispetto a quello previsto dall'allora art. 79 del Tuir (oggi art. 66, Imprese minori).

Per tali perdite fu introdotta una sorta di "segregazione" all'interno della categoria di appartenenza con una loro rilevanza sul reddito complessivo collegata solo ed esclusivamente alla sussistenza di un ulteriore cespite produttore di reddito d'impresa da utilizzare in compensazione.

In altre parole, la perdita poteva essere compensata solo con altri redditi d'impresa riferibili al soggetto.

L'aspetto certamente non trascurabile di tale disposizione è rinvenibile proprio nella modifica radicale all'impianto legislativo dell'art. 8, nonché nella concezione stessa di reddito complessivo desumibile dalla norma. Venne meno, infatti, quella disposizione generale del primo comma

---

<sup>18</sup> Le perdite realizzate da soggetti in contabilità ordinaria venivano rilette all'interno della medesima categoria e compensabili solo con eventuali redditi della stessa natura. Il comma 3 disponeva: «*Le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate in diminuzione dai relativi redditi conseguiti nei periodi d'imposta e per la differenza nei successivi.....*».

Tale norma sarà ulteriormente approfondita successivamente quando ci occuperemo del riporto delle perdite.

<sup>19</sup> Il riferimento all'impresa è anche alle società di persone, in quanto non è la forma giuridica ad incidere sulla compensazione orizzontale eterogenea ma il regime di contabilità.

volta a stabilire una determinazione del reddito complessivo come somma algebrica dei redditi delle diverse categorie e delle relative perdite<sup>20</sup>.

Con tale modifica legislativa, la scelta del criterio contabile venne assunta dal legislatore non solo come avente conseguenze sulla rilevanza della perdita oltre il proprio periodo di formazione<sup>21</sup>, ma anche elevata al rango di elemento sostanziale in grado di incidere sulla determinazione del reddito complessivo nel periodo d'imposta di realizzazione della perdita stessa.

Detta formulazione normativa, di fatto, si risolvette nella determinazione di un reddito complessivo distante dal reddito effettivo con evidenti conseguenze anche sul piano della reale capacità dello stesso di esprimere la forza economica del soggetto.

Le modifiche apportate al Tuir a seguito del d. lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, non intaccarono la precedente versione della norma.

E' con l'art. 36 comma 27 del d. l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, che il legislatore interviene nuovamente ed in maniera ancora più radicale sulla nozione di reddito complessivo, assumendo lo stesso come sola «... .... *somma dei redditi di ogni categoria* ... ..» ed eliminando, dunque, la rilevanza delle perdite nel periodo di formazione ai fini di un loro concorso alla

---

<sup>20</sup> In virtù di tale modifica la nuova formulazione dell'art. 8 era la seguente: «*Il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo e sottraendo le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali di cui all'art. 79 e quelle derivanti dall'esercizio di arti e professioni*».

<sup>21</sup> Il riferimento è alla circostanza che il riporto delle perdite per i soggetti Irpef, sin dalla sua introduzione normativa, è stato sempre limitato a quei soggetti che adottavano il regime della contabilità ordinaria.

quantificazione del reddito da assumere a indice di capacità contributiva<sup>22</sup>.

Tale disposizione oltre a porre fine ad un differente trattamento delle perdite d'impresa in funzione del regime contabile attraverso il quale le stesse venivano determinate, introduceva anche un nuovo approccio con riferimento a quelle perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni.

In una sorta di avvicinamento dei criteri di determinazione del reddito di lavoro autonomo a quelli previsti per il reddito d'impresa veniva, infatti, stabilito per le relative perdite, un identico trattamento fiscale. La perdita di lavoro autonomo non poteva più essere usata in compensazione orizzontale con altri redditi ma veniva anche per essa prevista una sorta di “segregazione” nella relativa categoria reddituale.

Tale rivisitazione legislativa nata per garantire sia omogeneità di trattamento delle perdite d'impresa a prescindere dalle modalità di calcolo delle stesse, sia omogeneità tra queste (d'impresa) e quelle di lavoro autonomo, è stata abrogata con la finanziaria 2008<sup>23</sup>. Quest'ultimo intervento legislativo ha riproposto un

---

<sup>22</sup> In seguito a tale modifica la norma stabiliva che: *il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo*. Dalla determinazione del reddito complessivo venivano escluse anche le perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni. Il comma 3 disponeva, infatti, che *«le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali ... .. nonché quelle derivanti dall'esercizio di arti e professioni .... sono computate in diminuzione dei relativi redditi conseguiti nei periodi d'imposta e per la differenza nei successivi ... ..»*.

Ancor prima di tale modifica il legislatore, con l'art. 8 del d. l. del 8/10/1997 n. 358, aveva nuovamente introdotto ulteriori limiti al riporto delle perdite sui quali ci soffermeremo in seguito.

<sup>23</sup> Art. 1, comma 29, L. 24 dicembre 2007, n. 244.

trattamento differenziato delle perdite collegato al criterio di calcolo adottato ai fini di una loro quantificazione, ritornando, in sostanza, all'impianto strutturale del d. lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, che ammetteva l'utilizzo delle perdite realizzate dalle imprese minori<sup>24</sup> in compensazione orizzontale eterogenea senza riporto in avanti di eventuali eccedenze e la compensazione solo con altri redditi d'impresa per quelle perdite riferibili a soggetti che adottano il regime della contabilità ordinaria.

Anche con riferimento alle perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni è stata nuovamente ristabilita la sola rilevanza fiscale delle stesse in compensazione (eterogenea) di eventuali altri redditi nel periodo di realizzazione, eliminandosi ogni possibilità di un loro riporto in avanti<sup>25</sup>.

### **3. L'effettività del reddito in assenza di una compensazione orizzontale eterogenea**

L'attuale art. 8 del Tuir, come sopra evidenziato, stabilisce, dunque, una quantificazione del reddito complessivo diversa dalla semplice somma algebrica dei redditi e delle perdite provenienti dai singoli cespiti. La perdita d'impresa, nel caso in cui la stessa sia collegata

---

<sup>24</sup> Per ulteriori spunti di riflessione sull'evoluzione normativa si veda: G. Frasoni, *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in Riv. Dir. Trib., 2008, I, pag 651 e ss.

<sup>25</sup> L'attuale formulazione normativa del comma 1 dell'art.8 risulta essere la seguente: «*Il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo e sottraendo le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali di cui all'articolo 66 e quelle derivanti dall'esercizio di arti e professioni*».

all'adozione del regime di contabilità ordinaria, rileva, infatti, solo in compensazione di altri redditi d'impresa<sup>26</sup>.

Ciò significa che il concorso della perdita alla formazione del reddito complessivo oltre che indiretto, in quanto operante in compensazione solo sul risultato di categoria, si mostra, in tale circostanza, anche eventuale, poiché collegato alla riferibilità al soggetto passivo di altri redditi d'impresa.

Sulla base di tali considerazioni, si pone ora la necessità di analizzare la conformità del disposto normativo di cui sopra, al principio della capacità contributiva in termini di effettività della stessa.

Sostenere, infatti, l'applicabilità del prelievo tributario in ragione della capacità contributiva di un individuo a cui ricollegare obblighi fiscali, evidenzia, in primo luogo, la necessità di considerare la stessa come essenziale al presupposto dell'imposizione, nel senso che solo chi manifesti capacità contributiva potrà essere concretamente tenuto a concorrere alle pubbliche spese.

Sia le elaborazioni della dottrina<sup>27</sup> maggioritaria nonché quelle della giurisprudenza costituzionale<sup>28</sup> consentono,

---

<sup>26</sup> Il comma 3 dell'art. 8 stabilisce, infatti, per tali soggetti che «*le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate in diminuzione dei relativi redditi conseguiti nei periodi d'imposta e per la differenza nei successivi ...*».

<sup>27</sup> Sulla capacità contributiva si veda in dottrina: A. Giardina, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1960; I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965, pag. 185; F. Maffezzoni, *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1970; F. Moschetti, *Principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, pag. 59 e ss.; Id., *Il principio di capacità contributiva*, in Enc. Giur. Treccani, V, Roma, 1988, 1.5; Id., *Profili generali*, in *La capacità contributiva*, a cura di F. Moschetti, G. Lorenzon, R. Schiavolin, L. Tosi, Padova, 1993, pag. 4 e ss.; G. A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, VIII ed., Torino,

almeno in linea generale, di affermare che per capacità contributiva<sup>29</sup> «deve intendersi l'idoneità soggettiva

---

1989, pag 91 e ss.; E. De Mita, *Capacità contributiva*, in *Digesto comm.*, vol. II, Torino, 1987, pag. 454; Id., *Principi di diritto tributario*, Milano, 2002, pag 79 e ss; G. A. Gaffuri, *Lezioni di diritto tributario*, Padova, 2002, pag 32 e ss; Id., *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, cit., pag 34 e ss.; A. Fedele, *Appunti sulle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, pag 25 e ss.; Id., *Gli incrementi di valore nell'INVIM, e il principio di capacità contributiva*, in Riv. Dir fin., 1982, I, pag 56 e ss.; S. La Rosa, *Principi di diritto tributario*, Torino, 2004, pag 11 e ss.; F. Tesauo, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2006, pag 68 e ss.; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2008, pag 170 e ss..

<sup>28</sup> La giurisprudenza Costituzionale non è stata univoca nel suo pensiero evolutivo volto alla elaborazione del concetto di capacità contributiva. Vi è stata in un primo momento un'interpretazione della norma costituzionale volta ad indicare un'effettiva idoneità soggettiva del contribuente a far fronte al dovere tributario. Successivamente, a partire dalla fine degli anni '80, tale approccio è venuto meno e la Corte ha adottato un'interpretazione della capacità contributiva riferita in senso oggettivo. Su tale cambiamento giurisprudenziale in dottrina si veda: G. Marongiu, *La crisi del principio di capacità contributiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale dell'ultimo decennio*, in Dir. Prat. Trib. 1999, I, 1757; A. Salvati, *Sugli attuali orientamenti della Corte costituzionale in tema di capacità contributiva*, in Rass. Trib., 1998, n. 3, pag. 507;

<sup>29</sup> Nell'orientamento giurisprudenziale della Corte risulta evidente un primo orientamento garantista che adotta una nozione soggettiva di capacità contributiva. Si veda: Cort. Cost. sent. n. 97, del 10 luglio 1968, in Giur. Cost. 1968, I, pag. 1538, in cui si legge: «.....essa non coincide affatto con la percezione di un qualsiasi reddito..... vi è soggezione all'imposizione solo quando sussista una disponibilità di mezzi economici che consenta di farvi fronte»; Cort. Cost., sent. n. 120, del 10 luglio 1972, in Giur. Cost. 1972, I, pag. 1538, «il precetto dell'art. 53, comma 1 deve essere inteso sul piano garantistico istituzionale come espressione della esigenza che ogni prelievo tributario abbia causa giustificatrice in indici concretamente rivelatori di ricchezza»; Cort. Cost., sent. n. 200, del 28 luglio 1976, ivi, 1976, I, pag. 1254; Cort. Cost., sent. n. 62, del 20 aprile 1977, ivi, 1977, I, pag. 606; In dottrina si

*all'obbligazione di imposta rivelata dal presupposto al quale la sua prestazione è collegata, e che il riferimento di quel presupposto alla sfera dell'obbligato deve risultare da un collegamento effettivo e che a un indice deve farsi capo per determinare la quantità dell'imposta che da ciascun obbligato si può esigere<sup>30</sup>».* Essa indica dunque, un'entità concettuale e pratica strettamente correlata ad un aspetto economico.

Ponendosi quale vincolo al legislatore nella scelta del presupposto del tributo non rinvenibile in un fatto qualunque, l'art. 53 della Cost. viene ad assumere una funzione di garanzia per i soggetti passivi degli obblighi tributari.

L'elaborazione giurisprudenziale compiuta dal giudice costituzionale e volta a dettare dei criteri direttivi nell'interpretazione del principio *secondo cui tutti devono concorrere alle pubbliche spese in ragione della loro*

---

veda: F. Moschetti, *Principio della capacità contributiva*, cit., pag. 59 e ss.; Id., *Il principio di capacità contributiva*, cit.; Id., *Profili generali*, in *La capacità contributiva* a cura di F. Moschetti, G. Lorenzon, R. Schiavolin, L. Tosi, cit. pag. 4 e ss.; S. La Rosa, *Principi di diritto tributario*, cit., pag. 11 e ss.; F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*. Parte generale, cit., pag. 68 e ss.; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*. Parte generale, cit., pag. 170 e ss..

Vi è di contro un orientamento che addirittura nega all'art. 53 il ruolo di norma garanzia per i privati. Per tali aspetti si veda: Cort. Cost., sent. n. 156 del 21 maggio 2001, in *Giur. Ital.*, 2001, 10, pag. 1979, con nota di R. Schiavolin, *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*; In dottrina si veda ancora: F. Gallo, *La tassazione de redditi d'impresa, i difetti e le proposte di modifica*, in *Rass. Trib.*, 1997, n. 1, pag. 121; Id., *Ratio e struttura dell'Irap*, ivi, 1998, n. 4, pag. 627; A. Fedele, *Prime osservazioni sull'Irap*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1998, I, pag. 452;

<sup>30</sup> In questi termini G. Marongiu, *I Fondamenti Costituzionali dell'imposizione tributari. Profili storici e giuridici*, Torino, 1995, pag. 116.

*capacità contributiva*, ha sempre posto in evidenza come la ricchezza alla quale collegare il presupposto oggettivo dell'imposizione debba necessariamente legarsi alla effettività della ricchezza stessa.

A tale approccio sono infatti, ricollegabili non poche pronunce dei giudici di palazzo della Consulta<sup>31</sup>.

Si pensi alla sentenza n. 179/1976, in tema di cumulo dei redditi, con cui la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale delle norme oggetto di giudizio nella parte in cui si disponeva il concorso dei redditi della moglie insieme con quelli del marito alla formazione di un reddito complessivo, al quale poi applicare l'aliquota progressiva dell'imposta complementare.

Ancora, possiamo citare la sentenza n. 200/1976 dove i giudici dichiararono non in grado di garantire il diritto del contribuente ad essere chiamato a concorrere alle pubbliche spese solo in quanto in possesso di effettiva capacità contributiva, la tassazione dei redditi di nuova produzione sulla base di un loro ragguaglio ad anno e dunque, come proporzionalmente riprodotti per tutto l'anno finanziario successivo a quello durante il quale era iniziata la produzione, senza che al contribuente fosse data la possibilità di provare l'eventuale diminuzione o l'annullamento del reddito stesso.

Sullo stesso orientamento si inquadra anche la sentenza n. 431/1987<sup>32</sup> con la quale i giudici dichiararono l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, n. 10 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 nella parte in cui, in riferimento al

---

<sup>31</sup> Si veda: Corte Cost., sent. n. 109 del 12 luglio 1967, in Riv. Dir. fin. sc. fin., 1967, II, pag. 223, con nota di F. Maffezzoni; Corte Cost., sent. n. 50 del 26 giugno 1965, in Giur. Cost., 1965, I, pag. 681 e ss.; Corte Cost., sent. n. 103 del 12 luglio 1967; Corte Cost., sent. n. 109 del 12 luglio 1967; Corte Cost., sent. n. 99 del 16 luglio 1968.

<sup>32</sup> In Giur. Cost., 1987, I, 2914.



contributo al servizio sanitario nazionale dovuto da esercenti attività commerciali e loro rispettivi familiari coadiutori, da liberi professionisti, nonché da lavoratori dipendenti e pensionati (fissato comunque in una somma annua non inferiore a L. 648.000) non ammetteva la possibilità di calcolarne l'importo sul reddito effettivo.

L'effettività del reddito quale presupposto dell'imposta sancita dai giudici costituzionali si pone con l'indagine che noi qui stiamo sviluppando in stretta correlazione.

In virtù, infatti, della funzione attribuita al reddito complessivo quale indice di commisurazione del tributo, stabilire l'effettività o meno dello stesso (reddito complessivo) assume rilevanza certamente non trascurabile, sia ai fini di una sua rispondenza al disposto dell'art. 53 della Cost., sia ai fini di una conformità dell'Irpef alle caratteristiche essenziali di un'imposta di tipo personale.

Proprio su quest'ultimo aspetto all'inizio di tale indagine avevamo evidenziato tra le caratteristiche essenziali di un'imposta di questo tipo quella per cui ai redditi derivanti dai singoli cespiti andasse attribuita solo una collocazione all'interno di una più ampia dimensione economica, nonché giuridica, rappresentata dal reddito complessivo. In altre parole, questi dovrebbero rilevare solo ed esclusivamente come criterio necessario ai fini della determinazione del risultato di categoria, confluyendo poi gli stessi nella determinazione del reddito complessivo.

Nel momento in cui invece, ai fini della determinazione di quest'ultimo si prescinde dalla sommatoria dei redditi derivanti dai singoli cespiti e la perdita d'impresa viene ad assumere rilevanza solo all'interno della categoria di appartenenza, si ha come effetto quello di calcolare un'imposta su un indice che di fatti, non solo non esprime la reale capacità contributiva del soggetto, ma mette in

discussione anche la stessa personalità del tributo, non rispettando quel principio di fondo per cui bisogna valutare la situazione complessiva dell'individuo.

### **3.1. Ancora sulla limitazione alla compensazione orizzontale eterogenea**

Trovando pieno accoglimento nell'ordinamento costituzionale il postulato per cui il concorso alle pubbliche spese sia da collegare alla presenza di un'effettiva capacità contributiva del soggetto, di fronte ad un reddito negativo, collegato al verificarsi di una riduzione del patrimonio quale conseguenza della produzione di una perdita da un determinato cespite, lo stesso disposto costituzionale dovrebbe considerarsi violato qualora il legislatore non riconosca all'individuo l'impossibilità di adempiere al dovere sancito dall'art. 2 della Costituzione.

Tale aspetto necessita di essere ulteriormente approfondito al fine di evidenziare la possibilità o meno di un'eventuale giustificazione all'impostazione legislativa attuale<sup>33</sup>. Per effettuare ciò occorre riallacciarsi a quelle pronunce giurisprudenziali dove all'effettività della capacità contributiva è prevalso un interesse fiscale, ossia a quei casi dove oggetto di giudizio è stata la legittimità di presunzioni<sup>34</sup> legali rispondenti a ragioni di interesse

---

<sup>33</sup> Il riferimento è naturalmente al diverso regime fiscale previsto per le perdite d'impresa dell'imprenditore persona fisica, nonché per quelle degli enti non commerciali, in funzione del regime di contabilità adottato da tali soggetti adottato.

<sup>34</sup> Sulle presunzioni nella materia tributaria con particolare riferimento ai profili costituzionali si veda: G. A. Micheli, *Capacità contributiva reale e presunta*, in Giur. Cost., 1967, pag 1525 e ss; Id., *Ancora in tema di*

collettivo, quali semplificazione e certezza del rapporto tributario, difesa dell'integrità delle basi imponibili, massimizzazione del prelievo nell'interesse della collettività, nonché sollecitazione nella riscossione.

Pronunce che, di fatti, hanno avallato un collegamento del debito d'imposta anche ad una ricchezza non effettiva ma non per questo non reale.

Si pensi alla sentenza n.16/1965<sup>35</sup> che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del sistema di determinazione catastale del reddito, basata sull'individuazione della base imponibile «*nella attitudine del bene a produrre un reddito economico e non nel reddito che ne ricava il possessore*» e dunque, nella produttività e non nel prodotto reale.

Sullo stesso orientamento la pronuncia n. 109/1967<sup>36</sup> in tema di presunzioni dell'esistenza di beni nell'asse ereditario ai fini della determinazione dell'imposta di successione, la cui Costituzionalità fu rintracciata nel fondamento della presunzione come comune esperienza rispondente «*a principi di logica tanto rilevanti da legittimare la certezza giuridica della esistenza di beni*».

Ancora, possiamo citare le pronunce riguardanti la costituzionalità dell'iscrizione a ruolo a titolo provvisorio, per ogni periodo d'imposta, del tributo corrispondente all'imponibile del penultimo o dell'ultimo anno precedente,

---

*presunzioni tributarie*, in Riv. Fir. Proc., 1978, pag 107 e ss.; G. Gaffuri, *Le presunzioni nella disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni*, in AA. VV., *Le presunzioni in materia tributaria*, a cura di A. E. Granelli, Rimini, 1987, pag 123 e ss..

<sup>35</sup> In Giur. Cost., 1965 pag. 2311

<sup>36</sup> In Giur. Cost., 1967 pag. 4707

sent. 77/1967 e 103/1967<sup>37</sup>, in cui la presunzione fondata sulla costanza del reddito nel tempo ha trovato giustificazione costituzionale nella non arbitrarietà di *«ritenere in via del tutto provvisoria che il reddito denunciato dal contribuente per un periodo d'imposta si produce, almeno nella stessa misura, anche nei due periodi successivi permanendo la fonte produttiva»*.

Al di là delle sentenze sopra accennate solo come semplice richiamo<sup>38</sup>, quello che qui interessa evidenziare sono le ragioni poste a fondamento delle limitazioni all'effettività della capacità contributiva, rinvenibili nella sussistenza di un *id quod plerumque accidit*, e dunque, di criteri

---

<sup>37</sup> Cort. Cost., sent. n. 77 del 3 luglio 1967 e Cort. Cost., sent. n. 103, del 12 luglio 1967, entrambe in Riv. dir. fin., 1968, II, pag. 3 e ss., con nota di G. Falsitta;

<sup>38</sup> Oltre alle sentenze sopra citate si evidenziano: Sent. 16 luglio 1968 n. 99, in Giur. Cost., 1968, pag. 1597 con nota di G.A. Micheli. Su tale sentenza si veda anche: A. Fedele, *Le presunzioni nella disciplina delle imposte di registro e sull'incremento di valore degli immobili*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin., 1985, I, pag. 557 e ss.; Sent. 28 luglio 1976 n. 200, in De Mita, Fisco e Costituzione, I, pag. 483-490; Ord. 22 ottobre 1987 n. 334, in il Fisco, 1987, pag. 6528, riguardante taluni aspetti del regime di imposizione del reddito derivante da lottizzazione ex. art. 76 D.P. n. 597 del 1973; Ord. 11 dicembre 1987 n. 586, in il Fisco, 1988, pag. 805; Ord. 25 febbraio 1988 n. 298, in il Fisco 1988, pag. 3899 e Ord. 6 dicembre 1989 n. 528, in Boll. Trib., 1990, pag. 546, entrambe relative alla presunzione assoluta di speculazione di cui all'art. 76 del D.P.R. n. 597 del 1973; Ord. 11 ottobre 1988 n. 982, in il Fisco, 1988, pag. 6461, in cui è stata ammessa l'inclusione nell'attivo ereditario dei beni trasferiti a titolo oneroso dal *de cuius* negli ultimi sei mesi di vita, sul rilievo che *«è palesemente non irragionevole, ma corrispondente a concreti indici di verosimiglianza, presumere, da un lato, che l'alienazione compiute negli ultimi sei mesi dal de cuius siano intese a far eludere l'imposta di successione e, dall'altro, e per contro, che l'impiego della somma ricavata dall'alienazione nell'estinzione di una passività, certa ed anteriore comporti la sottrazione della somma stessa dall'attivo ereditario»*.; Ord. n. 22 del 24 gennaio 1992 in Giur. It., 1992, I, 1, 780 nota di M. Comba.

ricostruttivi della fattispecie impositiva giustificabili, in relazione al principio di capacità contributiva, in quanto fondati su elementi della comune esperienza e allo stesso tempo dotati di una portata razionale nonché sistematicamente coerenti con ulteriori valori costituzionali.

A ciò occorre aggiungere che la stessa Corte non ha esitato a sostenere anche che *«se è pur lecito formulare previsioni logicamente valide ed attendibili, non è peraltro consentito trasformare tali previsioni in certezze assolute, senza possibilità che si ammetta la prova contraria<sup>39</sup>»*.

Alla luce di tale orientamento giurisprudenziale il non concorso della perdita d'impresa alla formazione del reddito complessivo non sembra trovare giustificazione alcuna, soprattutto in virtù del fatto che in tale circostanza il reddito complessivo del soggetto risulta essere influenzato solo ed esclusivamente in funzione della positività o meno del “risultato di categoria”.

Non bisogna infatti, dimenticare che qualora dall'impresa provenga un risultato positivo il legislatore non esita ad ammetterne il concorso alla formazione del reddito complessivo, cosa che, invece, non avviene nel caso in cui dall'impresa provenga una perdita.

---

<sup>39</sup> In questi termini si veda la sent. n. 200 del 28 luglio 1976 con cui i giudici dichiararono l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 legge 11 gennaio 1951, n. 25 nella parte in cui disponeva la commisurazione delle imposte dirette ai redditi conseguiti nell'anno solare precedente. Tale principio lo si riscontra anche nella sentenza n. 77 del 1967 in tema di iscrizione a ruolo a titolo provvisorio del tributo corrispondente all'imponibile del penultimo o dell'ultimo anno precedente; nonché la sentenza n. 179 del 15 luglio 1976 con cui i giudici dichiararono incostituzionale il cumulo dei redditi della moglie, non legalmente ed effettivamente separata, con quelli del marito ai fini della quantificazione di un reddito complessivo, su cui veniva poi applicata l'aliquota progressiva dell'imposta complementare.

Dare rilevanza al reddito d'impresa e non alla perdita sembra, piuttosto porsi come una discrezionale scelta legislativa completamente estranea ad un sistema di imposizione personale che dovrebbe riflettere i principi costituzionali in materia tributaria.

Si potrebbe dire che la norma abbia in sé una presunzione assoluta di fondo volta ad evitare comportamenti elusivi, in virtù del timore che attività in perdita possano essere acquisite o mantenute al solo fine di compensare redditi di altro tipo<sup>40</sup>. Tuttavia, ci sembra alquanto “azzardato”

---

<sup>40</sup> La relazione di accompagnamento al Decreto legge 23 febbraio 1995 n 41, non dà una specifica giustificazione di natura sistemica alla relegazione della perdita d'impresa in contabilità ordinaria all'interno della stessa categoria reddituale. Dal tenore della stessa sembra che obiettivo del legislatore sia solo quello di evitare che cespiti produttori di redditi possano essere compensati da perdite d'impresa. In essa si legge solamente che: *«L'articolo 29 si occupa delle perdite di impresa introducendo modifiche ai commi 1 e 3 dell'art. 8 del TUIR. Tali modifiche hanno lo scopo di evitare la compensazione delle perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali nonché da partecipazioni in società in nome collettivo e in accomandita semplice a contabilità ordinaria con altri redditi che non siano derivanti dalla medesima fonte. Pertanto, con il primo comma della norma in esame viene stabilito che il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria e sottraendo soltanto le perdite derivanti dall'esercizio d'impresa a contabilità semplificata nonché di quelle derivanti dall'esercizio di arti e professioni, per le quali permane il criterio della indeducibilità dai redditi degli esercizi successivi. Con il nuovo comma 3 vengono disciplinate le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali nonché quelle derivanti da partecipazioni in società in nome collettivo e in accomandita semplice, a contabilità ordinaria, in modo che le stesse non si compensino con gli altri redditi dell'esercizio nel quale si sono prodotte, ma possono soltanto essere compensate con i redditi degli esercizi successivi purché d'impresa o di partecipazione nelle predette società»*. La ratio di tale disposizione doveva, dunque, rinvenirsi, solo ed esclusivamente nella funzione complessiva del decreto legge, che, così come indicato nella relazione di accompagnamento, era legato a momentanee esigenze di gettito.

ammettere la funzione della perdita fiscale nel solo ed esclusivo intento elusivo, in quanto la sussistenza di tale scopo meriterebbe di essere valutato, se non nel singolo caso concreto almeno attraverso l'individuazione di determinati elementi riconducibili ad un utilizzo della perdita per un fine non meritevole di tutela<sup>41</sup>.

Pur volendo, infatti, ammettere che attività in perdita possano essere utilizzate per ridurre i redditi di altre categorie occorre, comunque, considerare che anche in tale circostanza, come rilevato in dottrina, «*se le perdite sono effettive, il fatto che siano volontarie non le rende meno idonee ad incidere sull'indice di capacità contributiva colpito dal tributo considerato*<sup>42</sup>».

A sostegno di quanto da noi fin qui sostenuto sovviene anche l'unica pronuncia della Corte Costituzionale in tema di perdite d'impresa. Ci si riferisce all'ordinanza n. 54 del 21 gennaio 1988, in cui i giudici dichiararono manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della normativa Ilor nella parte in cui non ammetteva il riporto in avanti delle perdite. A motivazione della propria decisione i giudici sostennero che non vi fosse violazione alcuna dell'art. 53 della Costituzione in quanto «*le perdite pregresse non riguardano la capacità contributiva del periodo d'imposta per il quale l'Ilor si applica,..... appartenendo alla discrezionalità del legislatore disporre un riparto compensativo a carattere derogatorio*».

---

<sup>41</sup> Ad esempio, nelle operazioni di fusione il collegamento con l'intento elusivo dell'utilizzo della perdita è collegato a dei fatti indice.

<sup>42</sup> In questi termini G. Zizzo, *Considerazioni sistemiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in Rass. Trib., 2008, n. 4, pag. 930 e ss.

Al di là delle critiche sollevatisi in dottrina<sup>43</sup> (certamente condivisibili e nel proseguo del lavoro cercheremo di supportare tale nostra convinzione) ed attinenti all'aver rinvenuto, i giudici, l'esistenza di un potere di discrezionalità in capo al legislatore in merito alla possibilità di concedere l'utilizzo della perdita in un periodo d'imposta diverso rispetto a quello in cui la stessa è stata realizzata, ciò che rileva ai fini di quanto qui stiamo sostenendo è il fatto che nel caso della compensazione orizzontale la perdita d'impresa riguarda proprio «*la capacità contributiva del periodo d'imposta*» per il quale l'imposta si applica.

Legittimare la costituzionalità della norma in funzione dell'appartenenza della perdita ad un periodo d'imposta diverso rispetto a quello in cui la capacità contributiva si sta valutando, significa, argomentando *a contrario* che nel caso di coincidenza di periodi d'imposta tra la perdita e la capacità contributiva, un'eventuale limitazione all'utilizzo della prima potrebbe certamente presentarsi "contraria" all'art. 53.

Pur nella irrazionalità della soluzione data dai giudici, emerge, dunque, un'ulteriore conferma delle perplessità sollevabili sull'attuale impostazione dell'art. 8, rinvenibili (perplessità) nella sussistenza di una violazione del principio di capacità contributiva in presenza di limitazioni alla compensazione orizzontale.

---

<sup>43</sup> F. Tesauro, *Ripporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'Ilor*, in Boll. Trib., n. 1988, n. 1, pag. 5;



### **3.2. La compensazione orizzontale eterogenea come conseguenza del regime contabile**

Oltre agli aspetti attinenti l'effettività del reddito complessivo vi è un'ulteriore questione, anch'essa certamente non trascurabile ed attinente alla razionale sistematicità di ammettere un diverso trattamento fiscale della perdita d'impresa in funzione del regime contabile prescelto dal soggetto persona fisica ai fini della sua determinazione<sup>44</sup>. Occorre infatti, chiedersi se sia condivisibile, oltre che legittimo sul piano costituzionale, considerare le scelte effettuate dal contribuente sulla tenuta della contabilità (ordinaria o semplificata) come tali da poter riflettere in capo al legislatore l'esistenza di un diritto volto a stabilire per le perdite, nell'ottica di un reddito complessivo, un trattamento differenziato.

In prima battuta bisogna evidenziare che se la contabilità ordinaria, almeno sul piano formale, è in grado di offrire, rispetto a quella semplificata, una maggiore tutela dell'interesse erariale, rinvenibile in una migliore e meglio attendibile misurazione del reddito d'impresa, nel momento in cui si ammette la compensabilità della perdita prodotta dai soggetti *ex art. 66 DPR 917/1986* (in linea teorica caratterizzata dunque da una minore attendibilità dal punto di vista della sua determinazione) con i redditi delle altre categorie, la scelta legislativa di procedere ad una "segregazione della perdita" da contabilità ordinaria all'interno della categoria reddituale e dunque, non

---

<sup>44</sup> Come evidenziato in precedenza, l'art. 8 assume quale criterio di distinzione del trattamento fiscale delle perdite il regime della contabilità, ammettendo per i soggetti in contabilità semplificata la compensazione orizzontale eterogenea e per i soggetti in contabilità ordinaria la compensazione verticale omogenea, quindi nella sola categoria reddituale d'impresa.

compensabile con i redditi di altre fonti, si presenta certamente, almeno sotto l'impianto logico, irrazionale.

In altre parole la paradossale situazione normativa consente di compensare una perdita determinata con un criterio "poco affidabile" e non una perdita determinata con un criterio "più affidabile".

Ancora più irrazionale si presenta tale scelta nel momento in cui le caratteristiche strutturali delle "due tipologie di perdite" fanno sì che le differenti modalità di determinazione non siano tali realizzare un mutamento nella natura del reddito d'impresa, sicché, le scelte attinenti la loro valutazione dovrebbero essere solo ed esclusivamente indirizzate al rispetto del principio di capacità contributiva e alla riferibilità delle stesse alla persona e non certo alla sussistenza di divergenze su adempimenti formali di natura contabile.

La funzione del regime derogatorio previsto per le imprese minori, non muta, infatti, quello che è il principio ispiratore della determinazione del reddito d'impresa, ossia di un reddito effettivo netto pari alla differenza tra componenti positivi e negativi collegati alle risultanze del conto economico.

Non sembra, dunque, giustificabile una discriminazione qualitativa, in presenza di valori quantitativi identici, soltanto in funzione del regime contabile adottato. Tale critica trova conforto in prima battuta nella *ratio* stessa sottostante l'introduzione del regime semplificato per le imprese minori<sup>45</sup>, rinvenibile non nella volontà di

---

<sup>45</sup> Per maggiori approfondimenti sul reddito delle imprese minori si veda: L. Tosi, *Le Imprese minori*, in L'imposta sul reddito delle persone fisiche, Giur. Sistemica di diritto tributario, a cura di F. Tesauro, Torino, vol. II, 1994, pag. 923. R. Rinaldi, *Alcune considerazioni in tema di impresa minore nell'imposta sul reddito*, in Rass. Trib., 2006, n. 2, pag. 515 e ss.;

determinare un reddito strutturalmente differente rispetto a quello derivante dal regime ordinario, ma rispondente solo ed esclusivamente alla necessità di realizzare una semplificazione degli adempimenti contabili il cui costo in molti casi sarebbe stato sproporzionato rispetto alle dimensioni dell'impresa.

La conferma di identità strutturale e qualitativa la si evince dall'analisi della stessa disciplina sostanziale. Ciò che, di fatti, differenzia i due modelli di quantificazione del reddito attiene solo ed esclusivamente alla determinazione di singole poste strettamente correlate all'esistenza dello stato patrimoniale<sup>46</sup> e non in grado di modificare l'impostazione di fondo del reddito stesso, ossia di un valore risultato di una contrapposizione di elementi di segno opposto e rispondente ai principi di competenza economica, effettività e inerenza nella rilevazione dei componenti reddituali. Non a caso infatti, l'art. 66 fa espresso richiamo sia ai commi 1, 2 e 5 dell'art. 109, sia ai commi 1, 2, 5, 6 e 8 dell'art. 110 del Tuir<sup>47</sup>.

Prescindere dalla rilevanza del risultato in funzione del criterio contabile significa spostare la riferibilità della perdita dal soggetto alla categoria reddituale, costituendo tuttavia, detta scelta, un'impostazione incoerente con la personalità del tributo.

Anche dall'analisi della disciplina sull'accertamento si può evincere come la differenza tra i due regimi contabili non assuma rilevanza alcuna ai fini dell'attività di controllo. Gli stessi studi di settore originariamente pensati per i soggetti in contabilità semplificata, hanno, di fatto, avuto

---

<sup>46</sup> Le regole attinenti alla *participation exemption* non trovano, di fatti, applicazione in quanto richiedono l'iscrizione delle partecipazioni nello stato patrimoniale.

<sup>47</sup> Ossia le norme generali sui componenti del reddito d'impresa e le norme generali sulle valutazioni.

ben presto come ambito di applicazione una platea molto più ampia di contribuenti. Con l'abrogazione disposta dall'art. 37 comma 2 lett. a) d. l. 4 luglio 2006 n. 223<sup>48</sup> dei commi 2 e 3 art. 10 L. 8 maggio 1998 n. 146, è stata, infatti, soppressa anche la precedente distinzione tra contribuenti in contabilità ordinaria e semplificata ai fini di un loro utilizzo in sede di accertamento.

Ulteriore conferma di omogeneità nella natura del reddito la si evince, da ultimo, in rapporto alla disciplina del sistema sanzionatorio, che sia con riferimento a quello amministrativo disciplinato dal d. lgs. 18 dicembre 1997 n. 472, sia a quello penale regolato dal d. lgs. 10 marzo 2000 n. 74, è fondato sostanzialmente, sull'assumere come punto di riferimento la dichiarazione annuale ed i dati in essa indicati ancorché non perfettamente aderenti alle scritture contabili annotate nel corso del periodo d'imposta.

---

<sup>48</sup> Decreto convertito in legge con modificazioni con la L. 4 agosto 2006, n. 248, «con effetto dal periodo d'imposta per il quale il termine di presentazione della dichiarazione scade successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto [4 luglio 2007]».

## ***CAPITOLO II***

### **La rilevanza della perdita oltre il periodo d'imposta**

SOMMARIO: 1. Il fattore temporale nell'imposta personale sul reddito: aspetti generali. - 1.1. Il periodo d'imposta. - 2. Il riporto delle perdite e il principio della capacità contributiva. - 2.1. Il riporto delle perdite quale norma agevolativa. - 2.2. Il riporto delle perdite quale espressione di capacità contributiva. - 3. Il riporto delle perdite come coerenza delle scelte legislative. - 4. Criteri di rilevanza della perdita d'impresa oltre il periodo d'imposta. - 5. La riferibilità delle perdite pregresse: aspetti generali.

## **1. Il fattore temporale nell'imposta personale sul reddito: aspetti generali**

Il fattore temporale costituisce parte integrante dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. Come sostenuto in dottrina, infatti, «*ogni situazione rilevante per il diritto non è pensabile se non attraverso dimensioni spaziali e temporali*»<sup>1</sup>.

Nell'ambito della materia tributaria, con particolare riferimento all'imposta personale sul reddito, la connessione tra il fatto, nonché gli effetti da esso conseguenti, e il momento storico in cui gli stessi si verificano si presenta, con riferimento ai metodi di imputazione della ricchezza ai fini della determinazione di un corrispondente debito d'imposta, di rilevanza certamente non trascurabile.

La sussistenza di un connubio reddito-tempo è stata, d'altronde, messa in evidenza anche in dottrina, ponendosi l'accento sull'invalidità di un concetto di reddito in termini di capacità contributiva nell'ipotesi in cui si dovesse prescindere da un riferimento temporale<sup>2</sup>.

Il riconoscimento al fattore tempo di un intrinseco ruolo nella configurazione del fenomeno impositivo, impone l'esigenza di chiarire in quali termini esso si espliciti nella previsione del periodo d'imposta e conseguentemente, nell'utilizzo della perdita d'impresa oltre il momento di sua formazione.

Nel momento in cui il presupposto soggettivo del tributo è riferibile alla persona fisica o a qualsiasi altro soggetto

---

<sup>1</sup> In questi termini E. Moscati, *Tempo* (diritto civile), in Nov. Dig. It., XVIII, 1115;

<sup>2</sup> R. Lupi, *Diritto Tributario*, Parte Speciale, Milano, 2000, pag. 31.

svolgente attività di impresa<sup>3</sup> (a prescindere dalla forma giuridica dallo stesso assunto) si pongono, infatti, due ordini di problemi: uno, attinente al ciclo vitale dei soggetti stessi e alla loro capacità di produrre *ricchezza novella* nel corso del tempo, entrambi non certo esauribili nell'anno solare; l'altro, collegato invece all'esigenza stessa di suddividere lo scorrere del tempo in intervalli definiti, e che, ancor prima che necessità di carattere economico e o fiscale, rappresenta momento costante della mente umana, il cui bisogno di fermarsi ad analizzare eventi accaduti in un passato più o meno prossimo, costituisce esigenza e analisi dell'esistenza stessa e la cui applicazione alle attività economico/finanziarie sussiste proprio in funzione della "visione biologica" attribuita al fattore temporale.

In altre parole, la ripartizione del tempo pone un problema che si presenta strettamente legato alla funzione che la suddivisione stessa deve assumere e cioè l'individuazione dell'arco temporale di periodizzazione che meglio possa adattarsi al concetto di reddito ed al suo collegamento con un soggetto le cui azioni hanno effetti che vanno oltre un determinato istante.

Sul punto la dottrina è unanime nel rilevare che, almeno in linea teorica, un sistema di imposizione basato sulla tassazione di un reddito effettivo, ottenuto mediante

---

<sup>3</sup> Il richiamo all'impresa è stato effettuato in tale circostanza al fine di evidenziare un soggetto diverso dalla persona fisica la cui attività sia tale da esplicare effetti in un arco temporale che vada oltre l'anno solare. La vita dell'impresa (intesa in senso economico), infatti, anche se su un piano diverso, si mostra assimilabile a quella della persona umana, essendo caratterizzata da un atto di nascita, corrispondente a quello della sua costituzione, da un'esistenza più o meno lunga caratterizzata dall'avvio e dall'esercizio dell'attività economica che ne costituisce l'oggetto, e infine, da un evento di estinzione, caratterizzato dalla cessazione dell'attività e della liquidazione della stessa.

l'utilizzo di un metodo analitico volto alla misurazione della concreta portata dell'incremento patrimoniale, nonché un'applicazione limite dei principi di equità orizzontale e verticale, porterebbero alla tassazione di una ricchezza assumibile ad indice di forza economica solo alla fine della vita del contribuente. Osservando il reddito sotto una visione personalistica, esso andrebbe infatti, determinato con riferimento a tutti gli accadimenti economici della vita biologica del soggetto, esplicandosi nella somma algebrica di tutti gli arricchimenti e impoverimenti susseguitisi nel corso del tempo (sia il soggetto un individuo o un'impresa<sup>4</sup>).

Tuttavia, è anche impensabile che il Fisco debba attendere il realizzarsi dell'intero ciclo vitale dell'individuo prima di poter prelevare un tributo sul reddito che tenga conto di tutte le attività dal soggetto svolte.

Procedere ad una suddivisione del tempo in periodi limitati e sufficientemente brevi, tali da poter consentire una riscossione dell'imposta con una certa stabilità, risulta, infatti essere necessario al fine di fronteggiare delle spese aventi una sistematicità di gran lunga inferiore al ciclo vitale dell'individuo o di un qualsiasi agglomerato produttivo e che sono imprescindibili ai fini della sopravvivenza stessa di una collettività organizzata.

---

<sup>4</sup> Con riferimento all'impresa occorre rilevare che il reddito da essa prodotto è stato individuato dalla dottrina aziendalista nella differenza tra somma di denaro costituente il capitale iniziale e quella costituente il capitale a liquidazione finita. Sulla visione del reddito come incremento del capitale di rischio investito si veda: P. Onida, *Il bilancio di esercizio nelle imprese*, Milano, 1951, pag. 16 e ss.; G. Zappa, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali. I valori d costo in relazione alla formazione del bilancio*, Roma, 1920, pag. 225 e ss.; Id, *Il reddito d'impresa*, Milano, 1950, pag. 273 e ss.; A. Amaduzzi, *L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle rilevazioni*, Torino, 1967, pag. 267.



In tale approccio la misurazione periodica, impostata solo sulla rilevanza di limitate attività del contribuente, si presenta solo ed esclusivamente quale compromesso necessario al fine di tenere in considerazione ulteriori esigenze, quali la praticità e/o la semplicità applicativa di un utilizzo del reddito come grandezza impiegabile ai fini tributari.

### **1.1. Il periodo d'imposta**

La necessità della suddivisione temporale, nel momento in cui assume la totale irrilevanza degli avvenimenti accaduti in periodi precedenti o successivi rispetto al periodo prescelto, realizza un effetto certamente “distorsivo<sup>5</sup>” se oggetto di tassazione è il reddito. Si potrebbe, infatti, incorrere nel rischio di tassare una ricchezza non completamente compensativa di perdite verificatisi in altri periodi, dando in questo modo eccessiva rilevanza all'effettuazione di un'operazione in un momento piuttosto che in un altro. La scelta di individuare nel reddito l'indice di commisurazione dell'imposta non può, infatti, prescindere da quella che è la conformazione strutturale della percezione stessa di una “ricchezza flusso”, la quale, almeno da un punto di vista economico, lungi dal presentarsi come linea retta ad andamento costante e crescente nel tempo, ma piuttosto, trovare la sua rappresentazione grafica in una curva con andamento fluttuante.

La frammentazione temporale ottiene, nell'imposta sul reddito, esplicito riconoscimento normativo negli art. 7 e

---

<sup>5</sup> Sulla natura di tale distorsione soffermeremo la nostra attenzione nei paragrafi successivi.

76 del Tuir, riferiti rispettivamente ai soggetti passivi dell'Irpef e dell'Ires. In entrambe le disposizioni il legislatore dispone che *«l'imposta è dovuta per periodi d'imposta<sup>6</sup> a ciascuno dei quali corrisponde un'obbligazione tributaria autonoma»*.

Nell'elaborazione dottrinale volta ad indagare il concetto di autonomia del periodo d'imposta, inizialmente si è molto insistito sulla circostanza che i fatti verificatisi nel corso di un periodo non potessero assumere alcun rilievo ai fini dell'esistenza e della determinazione dell'obbligazione di un altro periodo<sup>7</sup>. In tale approccio, la qualificazione della perdita come in grado di incidere sulla quantificazione del tributo riferibile ad un momento diverso da quello di formazione della stessa, tenderebbe a consistere in una deroga a detto principio di autonomia<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Con riferimento alle persone fisiche il riferimento è all'anno solare.

<sup>7</sup> *«se il computo sbocca a risultati negativi, non si dà obbligo di pagare l'imposta, perché non vi è stato reddito: ma il risultato negativo del periodo non può essere invocato per compensare i risultati positivi di successivi periodi. Il principio è chiamato anche **principio dell'autonomia dei periodi d'imposta**»*. In questi termini E. Vanoni, *Elementi di diritto tributario*, ora in *Opere Giuridiche*, vol. II, Milano, 1962, pag. 323. Aderisce a tale tesi, E. De Mita, *Fisco e Costituzione*, Milano, 1984, pag. 882. Sulla concezione dell'autonomia del periodo d'imposta che vede il tempo come elemento integrante della fattispecie si veda ancora: A. D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1965, pag. 167; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2005, pagg. 200 e ss.; A. Carinci, *Il fattore temporale nell'imposta sui redditi: tra disciplina e definizione delle ipotesi categoriali e del reddito complessivo*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin., 2000, n. 4, I, pag. 618 e ss.. Per ulteriori spunti di riflessione sul concetto di autonomia del periodo d'imposta e sulla nozione di tributo periodico si veda: G. Fransoni, *Giudicato tributario ed attività dell'amministrazione finanziaria*, Milano, 2001, pag. 281 e ss..

<sup>8</sup> Con riferimento al riporto delle perdite in questi termini sembra essersi pronunciata la Corte Costituzionale nel momento in cui ha attribuito alla discrezionalità legislativa il riconoscimento del diritto al riporto. Cort.

Tuttavia, ove si accettasse un'impostazione così rigida, questa si presenterebbe poco coerente oltre che con il concetto di reddito (di cui la perdita altro non è che «*una esigenza concettuale connaturata al modo di essere del reddito*<sup>9</sup>») anche con la conformazione strutturale di un'imposta personale sullo stesso. Pertanto tale impostazione sarebbe foriera anche del rischio di realizzare una possibile trasformazione dell'indice di commisurazione dell'imposta. Qualora infatti, la tassazione omettesse di considerare eventuali riduzioni del patrimonio di partenza, procedendo al prelievo del tributo solo in funzione del risultato di periodo e dunque, anche in assenza di un totale reintegro della ricchezza iniziale, l'imposta sul reddito tenderebbe a perdere la sua funzione di tassazione di una ricchezza novella, realizzando invece, un prelievo, anche se parziale, su un reddito precedentemente già tassato<sup>10</sup>. L'autonomia del periodo

---

Cost., ord. n. 54 del 21 gennaio 1988 in Dir. e Prat. Trib., 1988, II, pag. 906.

<sup>9</sup> In questi termini F. Crovato, *Riporto delle perdite ed operazioni straordinarie*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di R. Lupi, D. Stevanato, Milano, 2002, pag. 611.

<sup>10</sup> Il principio dell'autonomia del periodo d'imposta, in ambito tributario, realizza certamente una tassazione su una base fittizia in misura più o meno ampia a seconda di una sua più o meno rigida applicazione. Se un soggetto investe 100 in una data attività, questi, non registrerà alcun guadagno fino a che non solo non rientrerà in possesso dei 100 investiti, ma non avrà anche conseguito un qualcosa in più rispetto a quanto investito. Se l'investimento viene effettuato nell'anno n e recuperato nell'anno n+1, non significa che l'investitore alla fine dell'anno n+1 abbia guadagnato alcunché anche se apparentemente in tale anno questi ha chiuso con un reddito di 100. Allo stesso modo se il primo investimento non da frutti ma anzi viene perduto, nel momento in cui si procedesse ad un reinvestimento di altri 100, non potrà considerarsi realizzato alcun guadagno fino al momento in cui non verrà totalmente recuperata la ricchezza investita e non sarà ottenuta una ricchezza ulteriore rispetto a quella impiegata. Su tale problematica

dovrebbe piuttosto, come rilevato da autorevole dottrina, essere vista come riferibile «*all'effetto giuridico e non alla fattispecie costitutiva dell'effetto*»<sup>11</sup>. Tale approccio, a nostro avviso, evidenzia il fatto che la rilevanza della perdita oltre il momento di formazione assume, non la funzione di deroga all'autonomia del periodo, ma quella di completamento di un sistema di distribuzione personale basato sulla tassazione del reddito, assumendo, conseguentemente la conformazione, non di deviazione da una regola generale assoluta, ma di elemento correttivo volto ad eliminare le imperfezioni sottostanti l'esigenza di procedere ad una riscossione periodica basata su un indice che, pur presupponendo la riferibilità ad un intervallo temporale, si presenta comunque neutrale rispetto all'estensione dell'intervallo stesso.

---

ritorneremo anche in seguito, nel momento in cui andremo ad indagare sulla correlazione tra il riporto e il principio di capacità contributiva.

<sup>11</sup> «*L'affermazione ricorrente per cui ogni periodo d'imposta è del tutto autonomo e dà luogo ad una separata vicenda impositiva ha un significato ambiguo. Essa significa, infatti, due cose diverse, una esatta, l'altra sbagliata. Vi è per ogni periodo d'imposta, una separata vicenda impositiva, nel senso che ad ogni periodo si collega un autonomo effetto giuridico (rapporto d'imposta), cui si riannoda un autonomo procedimento impositivo (dichiarazione dei redditi, avviso di accertamento) ed, eventualmente un autonomo processo. In questo senso è giusto e corretto discorrere di "autonomia di ciascun periodo". È invece sbagliato proclamare un mitico principio di "autonomia del periodo d'imposta" se ci si riferisce, non all'effetto giuridico (rapporto d'imposta) ma alla fattispecie costitutiva dell'effetto ....*». In questi termini F. Tesauro, *Riporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile Ilor*, in Boll. Trib., 1988, n. 1, pag.23.

Spostando la nostra attenzione sul reddito derivante dall'attività d'impresa<sup>12</sup> la convenzionalità del periodo d'imposta assume la sua più evidente manifestazione.

Con riferimento al risultato prodotto da tale soggetto, infatti, non sarebbe certamente difficile comprendere le sperequazioni, oltre che la eccessiva pressione fiscale, che potrebbero derivare da una valutazione degli esercizi annuali come momenti isolati. La visione del periodo come “compartimenti stagno” mancherebbe, infatti, di considerare che «*gli esercizi si intrecciano, come i periodi invece si susseguono*»<sup>13</sup>.

Da un punto di vista prettamente economico, la totale indifferenza ad avvenimenti verificatisi in diversi periodi si presenterebbe fortemente nociva anche per l'economia nel suo complesso, e dunque, per il benessere di una collettività organizzata, in quanto avrebbe l'effetto di colpire in modo eccessivo quelle attività che per loro stessa natura richiedono rischi più elevati, con l'ulteriore conseguenza di produrre un freno a determinati investimenti.

Attribuire rilevanza al solo reddito del singolo periodo significherebbe supporre che la capacità di un soggetto di produrre reddito possa considerarsi divisibile in periodi finiti<sup>14</sup> e non correlati gli uni con gli altri.

---

<sup>12</sup> Dove la funzione del singolo elemento come concorrente alla determinazione del risultato di esercizio sembra non mettere in discussione una concezione del periodo così come appena delineata.

<sup>13</sup> Così A. Amaduzzi, *Conflitto di equilibrio di interessi nel bilancio dell'impresa*, Bari, 1949, pag. 131.

<sup>14</sup> Con riferimento all'impresa detto aspetto veniva particolarmente messo in evidenza dall'Einaudi il quale sosteneva che «*supporre che la vita dell'impresa possa essere spezzata in esercizi finiti è supporre l'assurdo*». L. Einaudi, *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, 1940, pag. 185 e ss..

Concludendo, sostenere l'indivisibilità del reddito prodotto dal contribuente nel suo intero ciclo vitale, non vuol dire certo affermare che lo Stato sia costretto ad attendere la cessazione della sua produzione per prelevare l'imposta, piuttosto, significa evidenziare che esigenze di coerenza e razionalità dell'imposizione richiedono che la tassazione non sia, al fine di evitare che sfoci in arbitrio, incoerente con ciò che si vuole tassare e dunque con la conformazione strutturale del reddito e l'attitudine dei soggetti a produrre ricchezza nel tempo.

Spostando ora la nostra analisi da un piano prevalentemente teorico deduttivo quale è stata fino ad ora, alla disciplina sostanziale, occorre porre in evidenza che un'eventuale visione del riporto quale deroga all'autonomia del periodo d'imposta potrebbe certamente essere condivisibile nel momento in cui la stessa si ponesse come unico collegamento tra più periodi.

Le scelte legislative attuali evidenziano invece che il riporto delle perdite non costituisce affatto l'unico collegamento di fatti collocati temporalmente in periodi successivi o precedenti. Nella determinazione del reddito d'impresa il collegamento temporale tra periodi d'imposta trova espressione sia con riferimento alle regole attinenti la determinazione di particolari poste<sup>15</sup>, sia in quanto l'art. 110 al comma 8 dispone espressamente la continuità del bilancio anche ai fini fiscali, superando così una delle questioni più annose che aveva dato luogo in dottrina il Tuir nella sua versione originaria, e la cui logica era stata

---

<sup>15</sup> Si pensi alla determinazione delle sopravvenienze, alla determinazione delle rimanenze di beni merce, nonché a quelle di opere forniture e servizi a durata ultrannuale, all'ammortamento, agli oneri pluriennali, alle riserve, agli accantonamenti, ecc.. Di fatti, è l'intera determinazione del reddito d'impresa che manifesta l'esistenza di un collegamento tra i vari periodi d'imposta.

rinvenuta proprio nella necessità di assicurare la piena autonomia dei periodi d'imposta<sup>16</sup>. La continuità delle singole poste pone in evidenza la continuità dell'attività dell'impresa e di conseguenza della ricchezza dalla stessa prodotta.

Nel momento in cui la tassazione si fermasse al risultato del singolo periodo, essa non farebbe altro che poggiare su un dato provvisorio e non certo su un risultato definito.

## **2 Il riporto delle perdite e il principio della capacità contributiva**

Analizzando la questione sotto il profilo dell'art. 53, dobbiamo innanzitutto evidenziare che la visione del periodo d'imposta come momento isolato ai fini della misurazione della ricchezza, nonché la necessità di porre correttivi alla stessa suddivisione temporale, non ha costituito oggetto di particolare approfondimento da parte

---

<sup>16</sup> Per un esame del principio di continuità fiscale del bilancio e delle problematiche scaturenti dalla formulazione dell'art. 75 comma 6 del Tuir, (oggi art. 110 comma 8) si veda anche il parere al governo sulle norme delegate relative alla riforma tributaria Irpef della Commissione dei Trenta, in *il Fisco*, 1987, n. 1, pag. 132. In dottrina si veda: F. Dezzani, *Continuità fiscale" e "non contabile" dei bilanci. Una novità da approvare*, in *il Fisco*, 1987, n. 3, pag. 30; M. Leo, F. Monacchi, M. Schiavo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1988, pag. 688; N. D'Amati, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 1992, pag. 635 e ss.; F. Ardito, *La rettifica delle valutazioni: recenti modifiche legislative*, in *il Fisco*, 1995, n. 16, pag. 3944 e ss. La correlazione tra periodi d'imposta si ritrova anche con riferimento all'Iva. È il caso della possibilità di esercitare il diritto di detrazione relativo ad un'operazione passiva nei due periodi successivi. Anche dall'art. 26 che dispone il termine annuale per le variazioni in diminuzione si può evincere la possibilità che gli effetti di un evento verificatosi in un determinato periodo, siano riflessi nel periodo successivo.

di quella dottrina che si è dedicata allo studio del principio in esame. Le maggiori attenzioni di tali studiosi sono state, infatti, indirizzate verso l'analisi dei vincoli di carattere generale scaturenti dal dettato normativo<sup>17</sup>.

Né i vari contributi avutisi nella materia tributaria e volti ad analizzare tale problematica possono considerarsi tali, salvo alcune eccezioni<sup>18</sup>, da potersi valutare come apporti

---

<sup>17</sup> Il riporto delle perdite riguarda, infatti, un aspetto che attiene alla logica interna di un tributo sul reddito. Sul principio della capacità contributiva: Cfr.: B. Griziotti, *Il principio della capacità contributiva e le sue applicazioni*, Milano, 1949; E. Giardina, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1960; I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; F. Moschetti, *Il principio costituzionale di capacità contributiva*, Treviso, 1969; Id., *La capacità contributiva*, Padova, 1993; F. Maffezzoni, *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1970; F. L. Ferlazzo Natoli, *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, 1979; E. De Mita, *Capacità contributiva*, in Digesto comm., vol. II, Torino, 1987, pag. 454; G. Falsitta, *Il doppio concetto di capacità contributiva*, in Riv. Dir. Trib., 2004, n. 7-8, pag. 889 e ss; G. Marongiu, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, Torino, 1991; L. Perrone, *Appunti sulle garanzie costituzionali in materia tributaria*, in Riv. Dir. Trib., 1997, I, pag. 577; F. Gallo, *Ratio e struttura dell'IRAP*, in Rass. Trib., 1998, n. 3, pag. 627; Id., *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in Giur. Comm., 2002, n. 2 pag. 131; A. Fedele, *Prime osservazioni in tema di Irap*, in Riv. Dir. Trib., 1998, n. 5, pag. 453; F. Batistoni Ferrara, *Capacità contributiva*, in Enc. dir. agg., III, Milano, 1999, pag. 345.

<sup>18</sup> Su tali aspetti si veda: R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in Rass. Trib., 1998, n. 1, pag. 279 e ss.; Id., *Fondi tassati e riporto delle perdite nei conferimenti in società* (in margine a risoluzione ministeriale n. 142/E del 2000), in Rass. Trib., 2000, n. 6, pag. 1389 e ss.; Id., *Una "comodità fiscale" senza coperture normative* (Nota a Comm. Reg. VE sez. VI 12 giugno 2007, n. 18) in GT – Riv. di Giur. Trib., 2007, n. 11, pag. 1006 e ss.; R. Lupi, D. Stevanato, *Reddito d'impresa e Imposte sui Redditi - Fusione, riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 1, pag. 109 e ss.; G. Fransoni, R. Lupi, D. Stevanato, *I nuovi limiti al riporto e all'utilizzo*



di carattere sistematico al problema, essendo stati gli stessi prevalentemente orientati all'analisi solo di singole situazioni a cui il riporto è collegabile, e in limitati casi, orientati verso una visione della problematica come parte della disciplina sostanziale nel suo complesso.

Fatta tale breve premessa ed avendo nei paragrafi precedenti evidenziato la funzione del riporto delle perdite quale correttivo e non deroga al periodo d'imposta, occorre ora chiedersi se e in quali termini la *ratio*<sup>19</sup> ad esso sottostante debba essere ricercata nel rispetto del principio

---

*delle perdite fiscali*, in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 4, pag. 541 e ss.; M. Andriola, R. Lupi, *Consolidato fiscale e limiti al riporto delle perdite in caso di cessione di società infragruppo*, in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 11 pag. 1465 e ss.; E. De Pace, R. Lupi, *Fusione con effetto retroattivo, limiti al riporto delle perdite e "indici di depotenziamento"* (Commento a ris. Agenzia entrate 24 ottobre 2006, n. 116/E) in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 11 pag. 1455 e ss.; S. Pansieri, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, in Rass. Trib., 1987, n. 1, pag. 284 e ss..

<sup>19</sup> Con riferimento alla *ratio* sottostante il riporto delle perdite si veda: C. Cosciani, *Scienze delle finanze*, Torino, 1977, pag. 570; E. De Mita, *Fisco e Costituzione*, cit., pag. 882; F. Tesauro, *Riporto delle perdite ed incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'Ilor*, cit., pag. 5 e ss.; A. Giovanardi, *Il riporto delle perdite*, in Giurisprudenza sistemica di diritto tributario. Imposta sul reddito delle persone giuridiche, Torino, 1996, pag. 269 e ss.; R. Lupi, *Trasformazione di società di persone e riporto delle perdite*, in Riv. Dir. Trib., 1992, I, pag. 765; Id., *Riporto delle perdite e fusione di società*, cit.; F. Napolitano, *Riporto ad esercizi successivi di perdite fiscali pregresse*, in Le Società, 1989, pag. 875 e ss.; M. Leo, G. Ferranti, *Modalità di deduzione delle perdite di impresa. Problematiche applicative*, in il Fisco, 1988, n. 35, pag. 5433; S. Pansieri, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, cit., pag. 284 e ss.; Id., *Disposizioni urgenti in materia fiscale. Testo del d. l. 2 marzo 1989, n. 69 coordinato con la legge di conversione 27 aprile 1989, n. 154 (artt. 27 e 28)*, in Le Nuove leggi civ. comm., 1990, n. 5, pag. 1242 e ss.; G. Tremonti, *In tema di riporto delle perdite fiscali e di imposizione*, in Riv. dir. fin., 1977, n. 1, pag. 174 e ss. M. Nussi, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996, pag. 289;

della capacità contributiva<sup>20</sup>, evidenziandosi a tal fine, sia le ragioni che potrebbero porsi alla base di un'impostazione del riporto delle perdite quale norma agevolativa, sia quelle che, invece, potrebbero essere utilizzate a sostegno di un'impostazione che vedrebbe la medesima disposizione quale norma di sistema legata alla necessità di rispettare il dettato costituzionale in questione.

## **2.1 Il riporto delle perdite quale norma agevolativa**

Con riferimento alla prima delle impostazioni suddette dobbiamo innanzitutto porre in evidenza come dal dettame dell'art. 53 non sembri potersi far discendere in capo al contribuente, alla luce anche della disciplina sostanziale, un diritto ad una valutazione della capacità contributiva su un reddito effettivo in "senso assoluto", ossia riferibile al suo intero ciclo vitale. Ciò in quanto se così fosse,

---

<sup>20</sup> Con riferimento al riporto delle perdite e al suo collegamento con il principio di capacità contributiva si veda: F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, vol. II, Torino 1989, pag. 89; Id., *Riporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'Ilor*, cit., pag. 5; R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, cit., pag. 279 e ss.; Id., *Fondi tassati e riporto delle perdite nei conferimenti in società* (in margine a risoluzione ministeriale n. 142/E del 2000), cit.; F. Crovato, *Riporto delle perdite ed operazioni straordinarie*, in AA. VV., *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di R. Lupi e D. Stevanato, cit., pag. 610; Id., *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, Padova, 1996, pag. 21 e ss.; G. Zizzo, *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2008, n. 4, pag. 930; Id., *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corr. Trib.* 2007, n. 24, pag. 1987 e ss.; L. Carpentieri, *Riflessioni sulla mancata estensione del riporto delle perdite ai fini Ilor*, (Nota a Ord. Corte Cost. del 12 aprile 1989, n. 220) in *Rass. Trib.*, 1989, n.7-8, pag. 727;

qualsiasi alterazione del carico fiscale rinvenibile, sia all'interno del singolo periodo considerato, sia in funzione della suddivisione temporale stessa, realizzerebbe una violazione di tale principio<sup>21</sup>.

La stessa configurazione fiscale del reddito estraibile dal contesto legislativo di cui stiamo trattando non si presenta certamente perfetta, ma anzi in più circostanze tende a disconoscere la rilevanza di eventuali risultati negativi<sup>22</sup>.

Questo aspetto risulta essere strettamente collegato, sia alla natura stessa del reddito e alla sua non univocità concettuale<sup>23</sup> (funzionale potremmo certamente dire e,

---

<sup>21</sup> La tassazione dei redditi di capitale, ad esempio, avviene al lordo, essendosi di fatto scelto per tale categoria di far coincidere il risultato da essa derivante con l'importo risultante dall'intero reddito percepito, senza attribuire la possibilità al contribuente di detrarre eventuali spese sostenute per la gestione e la produzione del reddito stesso. Tale regola, basandosi sul presupposto che il reddito di capitale prescinda dallo svolgimento di attività alcuna da parte del titolare della fonte, configurandosi piuttosto come conseguenza naturale ed automatica della fruttuosità del cespite produttivo stesso, assume per tale categoria reddituale la struttura di una presunzione assoluta. Anche nel reddito da lavoro dipendente, il reddito assunto ad indice di commisurazione dell'imposta coincide con l'ammontare percepito. La determinazione del reddito avviene senza la rilevanza di eventuali costi necessari alla produzione dello stesso. (Salvo le successive detrazioni d'imposta che comunque rilevano secondo criteri forfettari e non analitici). La stessa determinazione del reddito d'impresa si presenta costellata da norme volte a limitare l'intera deducibilità del costo di alcuni singoli componenti di reddito e spesso a forfetizzare i costi stessi.

<sup>22</sup> Si pensi, ad esempio, al caso in cui un individuo effettui un prestito di denaro a due soggetti diversi. Nel momento in cui questi dovesse perdere uno dei due crediti, in capo al medesimo (creditore) il legislatore non si preoccupa di far nascere un diritto alla deduzione sugli interessi relativi all'altro credito. In questi termini: C. Cosciani, *Scienze delle finanze*, cit., pag. 570 e ss.

<sup>23</sup> *Alla luce dell'inquadramento generale della nozione di reddito, occorre preliminarmente evidenziare che la ricchezza da assumere ai fini della configurazione della base imponibile non esprime un valore*

dunque, suscettibile nella sua determinazione di numerosi fattori di tipo discrezionale), sia all'esistenza di ulteriori principi che si pongono anche sullo stesso piano di quello della capacità contributiva<sup>24</sup>.

Inoltre, la rilevanza della perdita d'impresa oltre il periodo di sua realizzazione come parte di un reddito complessivo, non rappresenta certo l'unica discrasia potenzialmente derivante dalla suddivisione temporale. È il caso ad esempio dei redditi instabili e concentrati in brevi periodi di tempo e non per questo sottratti all'applicazione di un'aliquota progressiva<sup>25</sup>.

---

*storico e ciò perché il reddito non può identificarsi con un fatto puntuale, al contrario esso necessita di essere considerato come il risultato di una scelta metodologica. Non può sostenersi che il reddito costituisca una grandezza che si rinviene nella natura delle cose ovvero che consegua automaticamente allo svolgimento di un determinato atto o attività, dovendo di contro rilevarsi come esso rappresenti, piuttosto, un giudizio volto a misurare l'incremento patrimoniale di un soggetto in base all'applicazione di una serie di criteri stabiliti dalla legge e, talora, rimessi alla discrezionalità del soggetto stesso. In questi termini F. Gallo, Ancora sulla questione reddito normale-reddito effettivo, a cura di M. Leccisotti, I nuovi studi di settore, in Il Fisco, 2000, n.25, pag. 8613, all. 31.*

<sup>24</sup> Lo stesso principio di capacità contributiva necessita, infatti, di essere considerato come un parametro da tenere in considerazione per veri e propri giudizi di valore sugli interessi coinvolti. In tale ottica il riporto delle perdite necessita infatti, di essere valutato in relazione al contesto in cui si inserisce e non in maniera isolata. Come rilevato in dottrina, «di fronte ad una legge fiscale non ci si deve chiedere se il principio della capacità contributiva sia stato rispettato in senso assoluto, ma se sia stato razionalmente conciliato con altre esigenze». In questi termini: R. Lupi, *Diritto tributario*, Parte generale, Milano, 1994, pag. 55 e ss.

<sup>25</sup> Considerando ad esempio un reddito di 100 percepito in un solo anno, questo subirà, in virtù della progressività dell'imposta, una tassazione molto più alta dello stesso reddito percepito in 10 anni. Tuttavia, considerando la capacità contributiva riferibile non solo al singolo periodo considerato, il primo reddito manifesta la stessa identica forza economica del secondo. Tale fenomeno trova nella disciplina sostanziale

A ciò occorre aggiungere che l'esistenza delle imposte indirette, ossia di tributi collegati a singoli fatti economici e non per questo costituzionalmente illegittimi<sup>26</sup>, potrebbe anche portarci alla conclusione che il rispetto della capacità contributiva debba sussistere solo nel singolo periodo d'imposta isolatamente considerato.

L'assunzione di indici indiretti di ricchezza poggia, infatti, la propria *ratio* su elementi di ordine presuntivo, caratterizzati dalla sussistenza di un nesso tra fatto indice e capacità contributiva per alcuni aspetti sfumato ed incerto<sup>27</sup>. Tale questione è stata d'altronde posta in evidenza dalla stessa dottrina volta ad attribuire una

---

agli artt. 17, 39, 20 bis, 21 del tuir, solo una parziale attenuazione riferibile alle fattispecie appositamente previste dal legislatore. Su tale aspetto in dottrina si veda: R. Lupi, *Diritto tributario*, Parte speciale, Milano, 2005, pag. 232 e ss. Emblematici del problema sono gli esempi al riguardo evidenziati dall'Autore.

<sup>26</sup> Sui rapporti tra i tributi indiretti e la capacità contributiva si veda: I. Manzoni, *Il principio di capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pag. 175; G. Gaffuri, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969, pag. 164; Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, pag. 103 e ss..

<sup>27</sup> Su tale aspetto si veda: F. Batistoni Ferrara, *Eguaglianza e capacità contributiva*, Relazione svolta presso l'Università El Salvador di Buenos Aires in data 27 settembre 2007, in Riv. Dir. Trib. 2008, n. 6, I, pag. 485. L'autore rileva come gli indici indiretti di capacità contributiva non siano tali da manifestare una reale forza economica del soggetto. «*Si pensi all'imposta proporzionale di registro su un trasferimento immobiliare. Se è ragionevole ritenere che tale trasferimento costituisca una manifestazione di forza economica per il compratore, così non è o, almeno, non è sempre per il venditore: si pensi, ad esempio, a chi sia costretto a vendere la casa di abitazione per far fronte alle spese rese necessarie per l'assistenza al coniuge invalido. Eppure per il legislatore entrambi sono responsabili in solido. .... Nemmeno il consumo costituisce indice certo di capacità economica. Perché sia tale occorre presumere che esso sia posto in essere con mezzi derivanti da un reddito o, comunque, da una ricchezza propria, non certo se, per attuarlo, il consumatore è costretto a ricorrere al credito*».

giustificazione a tali tributi in funzione della valutazione di un indice contributivo come frutto di una scelta del legislatore legata a criteri di normalità<sup>28</sup>.

Date le considerazioni appena svolte, ad un approccio, a nostro avviso, poco approfondito della questione, si potrebbe anche addivenire alla conclusione che il riporto delle perdite non costituisca *conditio sine qua non* all'attuazione di una tassazione sul reddito conforme al disposto costituzionale<sup>29</sup>.

La relatività del collegamento tra capacità contributiva e fatto assunto a presupposto richiamata nelle imposte indirette potrebbe infatti, manifestarsi anche nei casi in cui si ricorra a indici di forza economica diretti, quale appunto il reddito, derivando, tale relatività, proprio dall'incertezza su cui la nozione di reddito si fonda. La scelta del presupposto rappresenta, infatti, il frutto di un compromesso che vede coinvolte, da un lato esigenze finalizzate a dettare una previsione normativa delle varie fattispecie il più possibile generali e rigorose, dall'altro le illimitate sfumature che invece costituiscono la realtà. Qualora la legittimità della legge dovesse valutarsi in

---

<sup>28</sup> Su tali aspetti si veda: I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pag. 175. L'esistenza dei tributi indiretti, potrebbe anche spiegarsi prescindendo dal principio di capacità contributiva nel momento in cui si aderisse alla tesi di una applicazione di detto principio costituzionale alle sole imposte dirette. Sulla teoria che limiterebbe l'ambito di applicazione della capacità contributiva alle sole imposte dirette si veda: S. La Rosa, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968, pag. 34 e ss.;

<sup>29</sup> Tale impostazione, sembrerebbe, inoltre, come vedremo in seguito, essere supportata anche dall'evoluzione legislativa dell'istituto che per alcuni aspetti sembrerebbe essersi posto in una funzione alternativa alla compensazione orizzontale eterogenea. Il che fa, dunque, presumere che lo stesso, almeno in una prima fase, non sia stato introdotto con il preciso intento di rispettare il dettato costituzionale dell'art. 53.

funzione di un'assoluta corrispondenza tra prelievo e capacità contributiva, molto probabilmente nessun tributo potrebbe considerarsi immune da profili di incostituzionalità<sup>30</sup> e qualsiasi scelta volta alla ricerca di indici di commisurazione della stessa (capacità contributiva) si presenterebbe certamente impossibile in ragione della inesistenza di indici definibili in senso assoluto.

A ciò occorre ancora aggiungere che dall'art. 53 si evince che la capacità contributiva a cui occorre fare riferimento in capo all'individuo debba riferirsi alla ricchezza complessiva dell'individuo stesso. La norma costituzionale fa, infatti, riferimento alla somma delle intere disponibilità economiche suscettibili di prelievo fiscale e la sussistenza di più tributi, differenti anche strutturalmente, trova la sua giustificazione proprio nell'impossibilità di procedere alla tassazione delle diverse sfumature con cui la ricchezza si manifesta mediante l'utilizzo di una sola imposta.

Nel momento in cui la capacità contributiva necessita di essere riferita alla situazione complessiva ricollegabile all'individuo, una tassazione sul reddito che prescindendo da qualsiasi considerazione dell'esistenza di perdite risalenti a periodi d'imposta anteriori a quello in cui si sta procedendo alla tassazione, potrebbe anche non costituire violazione della norma stessa per le seguenti ragioni.

Assumendo che il patrimonio altro non sia che reddito accumulato dal contribuente e sul quale sia già stata applicata la relativa imposta nei periodi di sua realizzazione come reddito, si potrebbe certamente sostenere che fino alla compensazione delle perdite pregresse l'imposta andrebbe ad incidere due volte su una

---

<sup>30</sup> In questi termini I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pag. 180.

medesima ricchezza, una prima volta nel momento in cui questa è stata realizzata ed una seconda nel momento in cui questa è stata accumulata dal contribuente divenendo patrimonio dello stesso. Ammettendo uno spostamento della tassazione dal reddito al patrimonio (nei termini appena visti) il problema che si porrebbe sarebbe quello di valutare se tale differente indice possa assumersi atto a misurare la forza economica dell'individuo. Risultando però conforme al dettato costituzionale un'eventuale imposizione sullo stesso<sup>31</sup>, almeno dal punto di vista della capacità contributiva, a prescindere dalle differenti elaborazioni dottrinarie, non sembrerebbe potersi mettere in discussione la correttezza di tale scelta. Essa poggerrebbe, infatti, sulla differente manifestazione di forza economica esistente tra chi gode di un certo reddito e chi oltre a godere dello stesso reddito disponga anche di una ricchezza accumulata.

A ciò potrebbe anche aggiungersi che nel momento in cui si procede alla tassazione, pur in assenza del riporto delle perdite, la relazione tra il tributo e la previsione normativa sussiste, mostrandosi, dunque, certi anche i mezzi

---

<sup>31</sup> Con riferimento alla tassazione del patrimonio in dottrina si veda: C. Cosciani, *L'imposta straordinaria sul patrimonio nella teoria finanziaria*, Urbino 1940, pag. 27 e ss.; E. Vanoni, *Chiose alle nuove imposte sul patrimonio e sull'entrata*, in Riv. dir. fin. 1940, n. 1, pag. 66 e ss.; E. Giardina, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, cit., pag. 129 e ss.; I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pag. 67 e ss.; S. Steve, *Lezioni di scienza delle finanze*, Padova, 1972, pag. 279 e ss.; G. Gaffuri, *L'attitudine alla contribuzione*, cit., pag. 63 e ss.; F. Gallo, *Premesse per l'introduzione di un'imposta patrimoniale*, in Riv. dir. fin., 1986, I, pag. 234 e ss.; F. Maffezzoni, voce Patrimonio (imposte sul), in Enc. Dir., Vol. XXXII, Milano, 1982, pagg. 321 e ss.; E. Marelli, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Milano, 2006, pag. 32 e ss..



economici per soddisfare la pretesa stessa. Tale aspetto non sussistendo nel caso di una perdita dà luogo ad una “non tassazione della stessa”<sup>32</sup>. Anche in questo caso si potrebbe, conseguentemente, considerare la norma come conforme al dettato costituzionale in funzione del fatto che la scelta di un indice di commisurazione dell’imposta si presenta comunque frutto di valutazioni e come tali suscettibili di non adeguarsi totalmente alla realtà delle cose.

È probabile che sia stato proprio questo il ragionamento di fondo effettuato dai giudici di palazzo della Consulta nell’unica pronuncia<sup>33</sup> da essi emessa sul tema e riguardante la legittimità costituzionale della disciplina Ilor nella parte in cui la stessa non ammetteva il riporto in avanti delle perdite.

Con motivazione certamente stringata rispetto alla problematica sottoposta alla sua attenzione, la Corte ha totalmente respinto la tesi che vedeva la mancata deduzione delle perdite come riduzione della capacità

---

<sup>32</sup> «Del tutto erroneo è quindi lo slogan talvolta usato da operatori privati secondo cui la perdita di esercizi precedenti sarebbe «reddito negativo». Lo slogan tende a creare un accostamento ingannevole, sfruttando una sensazione epidermica. In realtà, la normativa relativa all’imposizione sui redditi conosce il reddito, ed esso soltanto considera produttivo dell’effetto giuridico: la dichiarazione dei redditi in «perdita» è equivalente ad una dichiarazione di reddito zero. La perdita di esercizi precedenti è, come si è detto, fatto impeditivo dell’imposizione per effetto della disposizione speciale di cui si è detto - e nei limiti in cui essa (disposizione) opera -, e non fatto che fa venir meno il reddito». In questi termini: F. Favara, *Il riporto delle perdite di esercizi precedenti*, in *Rass. Avv. dello Stato*, 1988, n. 1, I, pag. 18, commento a Ord. Corte Cost., n. 54 del 21 gennaio 1988.

<sup>33</sup> Ci si riferisce all’Ord. n. 54 del 21 maggio 1988. In tale pronuncia i giudici dichiararono manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della normativa in materia di Ilor nella parte in cui non ammetteva il riporto in avanti delle perdite.

contributiva del soggetto, sostenendo, di contro, la valenza giuridica di un risultato negativo oltre il periodo di sua formazione solo in quanto discrezionale scelta «*legislativa volta a disporre un riparto compensativo a carattere derogatorio*», emergendo, in sostanza, una concezione volta a rinvenire l'acquisizione dei mezzi necessari a fronteggiare il prelievo tributario nello stesso presupposto imponibile isolatamente considerato.

Con riferimento a tale pronuncia vi è anche da evidenziare che la questione era stata posta all'attenzione dei giudici in riferimento ad una imposta reale quale era l'*Ilor* e volta ad attribuire rilevanza al fatto economico in quanto tale e non al fatto economico in quanto collegabile al soggetto. Proprio la struttura dell'imposta è stata, infatti, adottata in dottrina a giustificazione dell'irrelevanza della perdita oltre il periodo di formazione<sup>34</sup> sostenuta dai giudici.

## **2.2 Il riporto delle perdite quale espressione di capacità contributiva**

Alle motivazioni appena evidenziate e che considerano il riporto delle perdite quale discrezionale «*scelta legislativa volta a disporre un riparto compensativo a carattere derogatorio*<sup>35</sup>», potrebbero, tuttavia, opporsi differenti considerazioni, tali da dare sostegno ad una visione del riporto delle perdite quale norma di sistema e, di conseguenza, quale diretta espressione del principio di capacità contributiva.

---

<sup>34</sup> Su tale orientamento si veda E. De Mita, *L'esclusione del riporto delle perdite nella disciplina dell'Ilor*, in Fisco e Cost., Milano, 1984, pag. 882, in cui l'Autore sostiene la limitazione del riporto come «*conforme alla natura reale dell'imposta*».

<sup>35</sup> In questi termini Corte Costituzionale Ord. n. 54 del 21 Maggio 2008.

Pur potendosi, infatti, utilizzare come *ratio* sottostante l'ordinanza della Corte Costituzionale, le considerazioni sopra svolte non possono essere, a nostro avviso, condivisibili, soprattutto nel momento in cui l'oggetto di indagine ha come riferimento il riflesso del riporto delle perdite nell'imposta personale sul reddito.

La scelta di realizzare una tassazione su tale indice diretto di forza economica non può infatti, sfociare in un'imposta che sia incoerente con ciò che si vuole tassare, prescindendo, dunque, dall'esistenza in tale tributo di una logica interna volta ad attribuire rilevanza ad un'eventuale perdita.

Ad un attento esame della questione, che oltre a non mettere in discussione la convenzionalità del periodo d'imposta assuma anche come principio cardine l'effettività del reddito quale requisito della capacità contributiva (accogliendo l'impostazione sia dalla dottrina prevalente, sia della giurisprudenza costituzionale rinvenibile fino agli '80) non vi è, infatti, alcun dubbio sulla circostanza che il risultato del singolo periodo non sia in grado di potersi considerare indice effettivo e definitivo di capacità contributiva.

Come rilevato in dottrina il riporto delle perdite costituisce, infatti, un "*valore*" che si giustifica alla luce dello stesso principio di capacità contributiva<sup>36</sup>. Pur non dovendosi di certo valutare il reddito dell'intera vita di un soggetto, poiché anche l'art. 53 necessita di essere bilanciato con esigenze altrettanto meritevoli di tutela, è lo stesso concetto di reddito effettivo che però non ammette

---

<sup>36</sup> Così F. Crovato, *Riporto delle perdite e operazioni straordinarie*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, a cura di R. Lupi e D. Stevanato, cit., pag. 610.

una sua suddivisione definitiva in un arco temporale breve quale l'anno solare.

Inoltre, nel momento in cui si decide di attribuire al reddito valore di indice di commisurazione dell'imposta, occorre mantenere una scelta che sia coerente con l'indice stesso e che dunque, disponga una sua corretta misurazione<sup>37</sup>. Minore sarà il periodo assunto a intervallo di determinazione, maggiore sarà l'influenza dei singoli eventi, con conseguente minore attitudine dello stesso a configurarsi come indice in grado di perseguire lo scopo assegnatogli.

Il riporto si manifesta, quindi, come esigenza di razionale criterio logico di una tassazione sul reddito, assumendo carattere strutturale e sistematico rispetto all'imposizione stessa, oltre che aspetto volto a dare coerenza alle scelte assunte dal legislatore.

Detta impostazione oltre ad essere sostenuta dalla maggioranza della dottrina, risulta essere, a nostro avviso, avvalorata anche dall'evoluzione legislativa sul punto.

L'impostazione del riporto delle perdite quale norma non rispondente al rispetto del principio di capacità contributiva e collegata ad ulteriori esigenze di sistema, potrebbe certamente considerarsi ammissibile nell'impostazione originaria del riporto delle perdite, nato molto probabilmente, anche con il fine di realizzare un coordinamento della tassazione con ulteriori disposizioni normative<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Sulla coerenza interna della singola imposta si veda: F. Moschetti, *Profili generali*, in *La capacità contributiva*, a cura di F. Moschetti, G. Lorenzon, R. Schiavolin, L. Tosi, Padova, 1993, pag. 35 e ss..

<sup>38</sup> Nel paragrafo 2 del Capitolo 2, analizzando l'evoluzione storica delle disposizioni sul riporto delle perdite evidenzieremo proprio come esso potrebbe non essere stato concepito, almeno nell'impostazione legislativa originaria, quale criterio necessario ai fini del rispetto del

Tuttavia, l'evoluzione legislativa caratterizzata, sia dalla costante impostazione di fondo che ha sempre ribadito un collegamento del riporto delle perdite con la sola continuità del soggetto passivo d'imposta, sia dal fatto che il riporto non si pone più come alternativo alla compensazione orizzontale eterogenea in quanto criterio previsto anche per i soggetti Irpef<sup>39</sup>, avvalorata la *ratio* dell'istituto stesso quale criterio volto a far sì che la tassazione colpisca una ricchezza effettiva e non fittizia, e dunque, un suo collegamento con il principio della capacità contributiva in termini di effettività della stessa.

### **3 Il riporto delle perdite come coerenza delle scelte legislative**

L'impostazione che riconduce il riporto delle perdite a concessione legislativa e non rispondente a principi costituzionali<sup>40</sup>, trascura, inoltre, un ulteriore aspetto strettamente legato alla disciplina sostanziale.

Indipendentemente da quello che è il concetto di reddito da questa desumibile (esulando anche dal quesito se il legislatore abbia voluto o meno tassare una ricchezza

---

principio di capacità contributiva, ma piuttosto, essere stato conseguenza di esigenze di coordinamento con ulteriori disposizioni normative, nonché, come criterio alternativo alla compensazione orizzontale eterogenea ai fini della rilevanza fiscale della perdita d'impresa.

<sup>39</sup> Al di là dell'attuale impostazione legislativa che per i soggetti Irpef relega il riporto alla sola compensazione con altri redditi d'impresa, l'impostazione originaria della norma, le cui modifiche come evidenziato nel par. 3, Parte. I cap. I, non sono collegate ad esigenze di sistema ma solo a specifici fini antielusivi, ammetteva una compensazione orizzontale eterogenea piena delle perdite riportate.

<sup>40</sup> Il riferimento è all'Ord. n. 54 del 21 gennaio 1988, in Rass. Avv. dello Stato, 1988, n. 1, I, pag. 18.

novella, o se il concetto di reddito rinvenibile dal testo unico sia assimilabile o meno alle varie costruzioni fornite dalla scienza delle finanze), e concentrando la nostra attenzione solo ed esclusivamente sul fatto che il reddito d'impresa, nonché quello di lavoro autonomo, costituiscano il risultato di criteri di determinazione stabiliti dal legislatore stesso, nel momento in cui si rileva che l'applicazione di dette regole conduce anche ad un risultato di segno negativo significa che tale risultato negativo deve assumere un qualche valore.

La determinazione di tali redditi avrebbe, infatti, potuto anche prescindere dall'esistenza di un criterio di quantificazione di tipo analitico.

Si sarebbe potuto, almeno ai fini fiscali, utilizzare dei criteri forfettari, in funzione, dunque, non di un reddito economico ma di un reddito potenziale.

Tale ipotesi non sembra d'altronde essere così assurda. La tassazione in funzione di un reddito potenziale ha, di fatto, la sua piena applicazione nei redditi da fabbricati. A ciò occorre aggiungere che il computo dei redditi di capitale avviene al lordo, quello per i redditi da lavoro dipendente assume a presunzione assoluta l'insostenibilità di costi da parte del lavoratore.

Ove il legislatore dispone però la determinazione di un risultato mediante criteri di valutazione che nella loro applicazione possono portare al verificarsi di un risultato negativo, significa che a tale evento il legislatore ha voluto attribuire una rilevanza propria, al pari di quella che avrebbe un risultato di segno positivo. Questo risponderebbe d'altronde ad un criterio di coerenza delle regole di determinazione, volto ad attribuire rilevanza giuridica ad un risultato a prescindere dal suo segno. Se la perdita può, dunque, realizzarsi, significa che essa ha un

suo valore tanto quanto il reddito, discendendo la stessa dalle medesime regole di determinazione.

Qualora tale relazione non fosse vera la discrezionalità legislativa sfocerebbe certamente nell'incoerenza delle scelte assunte, e molto probabilmente in arbitrio o irragionevolezza delle stesse, in quanto si assumerebbe la rilevanza fiscale di un risultato non in funzione delle regole di determinazione dello stesso, ma in funzione di un'assoluta discrezionalità collegata al segno del "risultato". In tale ottica non è, dunque, pensabile che un reddito pari a 0 sia paragonabile ad una perdita, e ciò in quanto tale affermazione sfocerebbe nell'incoerenza delle scelte colte a quantificare un reddito effettivo analiticamente determinato e avrebbe come conseguenza quella di ricadere nell'arbitrarietà legislativa<sup>41</sup>.

Nel momento in cui la perdita viene dal sistema prevista, significa che essa esiste al suo interno (del sistema) a prescindere dal riporto o meno, ponendosi poi quest'ultimo solo come modalità attraverso cui la stessa esplica i propri effetti.

Anche alla luce di tali considerazioni non può, dunque, potersi condividere la tesi per cui la pronuncia della Corte

---

<sup>41</sup> L'attuale orientamento giurisprudenziale riconosce, ormai «*nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non arbitrarietà, la determinazione dei fatti espressivi di capacità contributiva*». Così Corte Cost. sent. n. 156 del 21 Maggio 2001, in *Giur. It.*, 2001, 10, 1979, con nota di R. Schiavolin, *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*. Tale pronuncia si conforma all'ormai orientamento giurisprudenziale che ritiene in qualsiasi fatto economicamente apprezzabile o rilevante di ricchezza, la sua capacità ad assumersi ad indice di contribuzione, svalutandosi completamente il rapporto necessario con il soggetto protagonista. In questi termini G. Gaffuri, *Capacità contributiva*, in *Diz. di dir. pubbl.* a cura di S. Cassese, pag. 793 e ss.

Costituzionale sopra citata meriti un'eventuale giustificazione in funzione della natura del tributo.

Quest'ultima avrebbe eventualmente dovuto incidere solo ed esclusivamente sulle modalità attinenti il riporto ma non sul riconoscimento dello stesso. La struttura personale o reale dell'imposta dovrebbe, infatti, rilevare con riferimento al collegamento del riporto al soggetto o all'attività, e che in una tassazione di tipo reale non potrebbe che ricollegarsi a quest'ultima, ma mai potrebbe considerarsi in grado di influenzarne il riconoscimento<sup>42</sup>.

#### **4. Criteri di rilevanza della perdita d'impresa oltre il periodo d'imposta**

Essendosi analizzata la *ratio* sottostante un'eventuale rilevanza della perdita d'impresa oltre il periodo di formazione, occorre ora evidenziare le modalità attraverso cui l'utilizzo della stessa può avere luogo.

Da un punto di vista teorico, la rilevanza della perdita oltre il momento di sua formazione potrebbe incardinarsi fondamentalmente su due modelli.

Un primo modello, volto al riconoscimento in capo al contribuente di un credito d'imposta corrispondente alla

---

<sup>42</sup> Dobbiamo anche ammettere che la struttura reale dell'imposta eliminando la sussistenza di un collegamento reddito-soggetto prescinde dalla capacità di quest'ultimo di produrre ricchezza nel tempo. In un'imposta di tipo reale ciò che si tassa non è il reddito, bensì singole manifestazioni di esso. In tale ottica il riporto delle perdite come non necessario ai fini di una corretta manifestazione dell'indice di commisurazione dell'imposta potrebbe anche trovare una propria razionale giustificazione.



“imposta sulla perdita<sup>43</sup>”. Detta impostazione si porrebbe in sintonia con una visione di perfetta simmetricità sottostante i concetti di reddito e perdita poggiando la propria *ratio* su una concezione dello Stato quale socio *ex lege* dell’imprenditore. Tuttavia, essa a causa sia della riluttanza degli Stati a dover riconoscere una posizione di credito nei confronti dell’Erario, sia in quanto sul piano pratico tenderebbe a trasformare la rilevanza della perdita da criterio atto a realizzare una tassazione su un reddito effettivo in una forma di sussidio<sup>44</sup>, non trova riconoscimento in nessun sistema fiscale evoluto.

Un secondo modello, sul quale sono invece costruiti gli ordinamenti tributari dei Paesi a fiscalità avanzata, e sul quale concentreremo la nostra attenzione in funzione delle disposizioni contenute nel sistema fiscale interno, consiste nella possibilità di utilizzare le perdite in compensazione dei redditi realizzati in periodi d’imposta precedenti e/o successivi.

A differenza del primo modello, quest’ultimo fonda la “rilevanza fiscale” (intesa nel senso di utilizzo) della perdita in funzione della capacità del soggetto di realizzare reddito.

Con particolare riferimento all’ordinamento interno, la produzione di reddito, quale aspetto funzionale all’utilizzo della perdita, si presenta riferibile solo a momenti successivi alla realizzazione di quest’ultima, risultando inoltre, accompagnata dall’esistenza di numerosi vincoli legati anche ad aspetti caratterizzanti il soggetto e l’attività da questi esercitata.

---

<sup>43</sup> Occorrerebbe applicare la corrispondente aliquota all’importo della perdita come se questa costituisse reddito considerando l’importo così determinato come credito.

<sup>44</sup> Cfr., G. Zizzo, *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, cit., pag. 930.

L'assenza di una compensazione della perdita con risultati positivi antecedenti la realizzazione della stessa, il cui effetto sarebbe quello di realizzare il rimborso di un'imposta precedentemente pagata, accompagnato dall'esistenza di limiti temporali alquanto brevi, è stato considerato, in dottrina, come penalizzante e difficilmente compatibile con il principio di capacità contributiva<sup>45</sup>.

## **5. La riferibilità delle perdite pregresse: aspetti generali**

Spostando la nostra attenzione su un'analisi volta ad indagare la riferibilità della perdita d'impresa e, dunque, orientata nell'individuare a cosa o a chi ricollegare un'eventuale rilevanza della stessa oltre il periodo di realizzo, dobbiamo, in prima battuta evidenziare la possibile separazione esistente tra una riferibilità intesa in senso giuridico e una riferibilità strettamente attinente al profilo economico della questione.

Considerando per primo quest'ultimo è evidente che la perdita altro non rappresenta che il risultato della gestione di una combinazione di fattori della produzione, configurandosi, dunque, come risultato di una determinata attività svolta da una specifica organizzazione produttiva.

---

<sup>4545</sup> Su tali aspetti si veda: F. Crovato, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, pag. 37 e ss., cit.; Id., *Riporto delle perdite ed operazioni straordinarie*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di R. Lupi, D. Stevanato, pag. 607 e ss., cit.; A. Giovanardi, *Il riporto delle perdite*, in *Giurisprudenza sistemica di diritto tributario. Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, cit., pag. 186 e ss.; D. Stevanato, *Riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, n. 7, I, pag. 1138 e ss..

Nell'assunto che l'attività svolta dalla medesima struttura non si concluda se non con la "morte" della struttura stessa, la rilevanza della perdita oltre il periodo di sua realizzazione, almeno da un punto di vista economico, andrebbe agganciata al permanere della medesima attività da cui la stessa ha avuto origine. Se di fatti, l'obiettivo è quello di ottenere la misurazione della ricchezza totale prodotta nel tempo da una specifica impresa<sup>46</sup>, un'eventuale commistione della perdita con risultati estranei all'attività da cui questa deriva, avrebbe come conseguenza quello di impedire una coerente misurazione della ricchezza prodotta da una specifica organizzazione produttiva.

Una tale impostazione, inoltre, potrebbe avere come conseguenza anche il riconoscimento di un'eventuale compensazione intersoggettiva.

Ammettendo, infatti, che la perdita sia riferibile solo ed esclusivamente all'impresa, costituendo conseguentemente parte di essa, si potrebbe anche ipotizzare, come conseguenza di ciò, che un'eventuale cessione dell'impresa possa essere accompagnata da una "cessione della perdita".

Quest'ultima verrebbe così ad assumere rilevanza nella determinazione del reddito di un soggetto diverso rispetto

---

<sup>46</sup> In tale contesto abbiamo assunto che il cambio dell'attività economica costituisca elemento atto a far sì che successivamente ad un'eventuale modifica di essa si configuri anche una modifica della struttura produttiva preesistente, tale da far sì che non ci si trovi più di fronte alla medesima impresa. A titolo semplificativo si immagini che una determinata impresa nata per la produzione di componenti elettronici, modifichi la propria struttura organizzativo-produttiva per dedicarsi all'attività di riciclaggio di rifiuti, tale modifica dell'attività è tale da far sì che ci si trovi di fronte a due imprese diverse.

a quello cui la perdita era giuridicamente riferibile nel momento in cui ha avuto origine.

Da un punto di vista giuridico, infatti, il risultato prodotto dall'impresa necessita di essere ricondotto ad un determinato soggetto contribuente, il quale, non è rinvenibile nell'impresa in quanto tale, ma piuttosto nel soggetto (con funzione diversa a seconda che l'imposta sia personale o reale) che l'attività d'impresa svolge. Sotto tale profilo il legame tra la perdita e il soggetto passivo dell'imposta a cui la stessa è ricollegabile ha come effetto quello di far sì che il riporto possa agganciarsi solo ed esclusivamente al medesimo soggetto cui la perdita si presenta giuridicamente riferibile.

Schematizzando i concetti appena delineati, il riconoscimento della perdita oltre il periodo di formazione potrebbe essere strutturalmente concepito nei seguenti modi:

- riporto delle perdite legato ad una compensazione con i successivi redditi provenienti dalla medesima attività;
- riporto delle perdite legato al soggetto a cui la perdita d'impresa è giuridicamente riconducibile, con la conseguenza che qualora ad esso siano riferibili altri redditi d'impresa essa potrà essere utilizzata anche in compensazione di quest'ultimi venendo così meno la identità di attività di cui al punto precedente.

Tale impostazione vuole porre in evidenza come da un punto di vista teorico il riporto delle perdite possa essere collegabile sia al permanere della medesima struttura produttiva realizzatrice della perdita, e dunque, alla continuità dell'attività economica da essa esercitata, sia

all'identità di soggetti a cui la perdita è giuridicamente riferibile<sup>47</sup>.

I due criteri si pongono non necessariamente in una funzione alternativa.

La loro applicazione potrebbe, infatti, essere contemporaneamente agganciata alle differenti combinazioni con cui gli stessi possono configurarsi.

Da un punto di vista giuridico inoltre, il collegamento del riporto della perdita al soggetto è strettamente legato alla conformazione strutturale del tributo e dunque, alla percezione dei rapporti e delle implicazioni giuridiche rilevanti, che nel caso di imposte reali attengono all'attività d'impresa in quanto tale, mentre nel caso di imposte personali attengono al soggetto.

La qualificazione giuridica dell'imposta come reale è, di fatti, strettamente legata all'inerenza della stessa al risultato di una fonte reddituale, in questo caso all'attività di impresa, prescindendo, dunque, da qualsiasi considerazione del soggetto, il quale assurge a mero elemento di riferimento del risultato di una fonte reddituale precedentemente individuata e determinata.

Con riferimento alla perdita d'impresa, la riferibilità dell'imposta ad una specifica attività ha come conseguenza che il riporto della perdita debba essere collegato alla permanenza della medesima attività, divenendo, in tale

---

<sup>47</sup> Detto aspetto viene messo in evidenza da: R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, cit., pag. 286. Sulla coerenza di attribuire il diritto al riporto delle perdite al soggetto passivo d'imposta come criterio logico ad una imposizione personale si veda: Isle - Istituto per la documentazione e gli studi legislativi, *La riforma tributaria*, Vol. II, Milano, 1974, pag. 21 e ss. Tale impostazione viene riproposta da G. Tremonti, *La fiscalità industriale*, Milano, 1988, pag. 20. L'Autore evidenzia, tuttavia, come tale impostazione non sia da sola sufficiente per legittimare le fusioni cosiddette di comodo.

circostanza, il collegamento economico evidenziato sopra complementare e/o sostitutivo di quello giuridico.

Diversi sono i risultati a cui si giunge in presenza di un'imposta personale<sup>48</sup>.

In tale circostanza, infatti, il soggetto assume una funzione ben diversa da quella di semplice riferimento di un fatto reddituale precedentemente determinato. La riferibilità del reddito ad un determinato contribuente, pur non andando ad incidere sulla natura del credito dell'ente pubblico, diviene in tale circostanza, collegamento necessario ai fini della quantificazione dell'imposta.

In altre parole, il soggetto diviene elemento determinante ai fini della quantificazione del tributo, risultando conseguentemente logico correlare la rilevanza della perdita esclusivamente ad esso, prescindendo, dunque, da eventuali considerazioni attinenti l'attività da cui la perdita ha avuto origine<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Sulle considerazioni in tema di imposte personali si rinvia a quanto sostenuto nel cap. I.

<sup>49</sup> «*La particolare configurazione della fattispecie imponibile determina, nel tributo personale, un preminente rilievo del soggetto passivo, che individua e caratterizza, in concreto, l'indice di capacità contributiva prescelto*». In questi termini A. Fedele, *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin., n. 3, I, 2002, pag. 463.

# **PARTE SECONDA**

# ***CAPITOLO I***

## **La disciplina sostanziale nel Testo Unico**

SOMMARIO: Premessa. - 1. La differente impostazione del riporto delle perdite nelle due imposte personali: aspetti generali. - 1.1. Possibili giustificazioni alla disomogeneità normativa. - 2. Indagine sul concetto di riporto delle perdite e inquadramento giuridico dell'utilizzo della perdita in diminuzione del reddito di un periodo d'imposta successivo. - 3. Limite temporale all'utilizzo della perdita e riferibilità della perdita nella disciplina sostanziale: aspetti introduttivi. - Il riporto delle perdite nella disciplina sostanziale. - 4. L'art. 3 D. l. n. 853 del 1984 e il riporto delle perdite per i soggetti passivi Irpef. - 4.1. Il riporto delle perdite come *continuum* di una categoria reddituale nei soggetti Irpef. - 4.1.1. La *ratio* dell'art. 29 del d. l. n. 41/1995. - 5. L'art. 84 per i soggetti passivi Ires: aspetti generali della norma. - 5.1. Il collegamento con l'attività nelle società. - 5.2. L'esimente del comma 3 lett. a) art. 84 come atto a ribadire la riferibilità della perdita al soggetto. - 5.3. Illimitato riporto delle perdite e novità dell'attività. - 5.3.1. Nuovo soggetto e nuova attività. - 5.3.2. La diversa funzione dell'attività. - 5.3.3. Il diritto al riporto collegato all'attività. - 6. Inapplicabilità delle limitazioni di cui al comma 3 alle perdite illimitatamente riportabili. - 7. Il collegamento con l'attività nelle società di persone. - 8. Riporto illimitato e tassazione per trasparenza (società di persone).



## Premessa

L'analisi svolta nel capitolo precedente ha avuto come obiettivo, sia quello di analizzare la rilevanza della perdita d'impresa nel periodo d'imposta di sua realizzazione, sia di indagare la *ratio* sottostante la rilevanza della stessa oltre tale momento. In particolare, quest'ultimo aspetto è stato indagato nell'obiettivo di ricercare un suo legame, oltre che con il principio costituzionale della capacità contributiva anche con le caratteristiche strutturali di un'imposta personale sul reddito.

In questa seconda parte analizzeremo, invece, innanzitutto, il differente approccio legislativo al riporto delle perdite nelle due imposte personali, evidenziando, brevemente, come l'introduzione di tale istituto non sembri essere legata, almeno nell'approccio iniziale del legislatore, all'esigenza di garantire una valutazione della capacità contributiva del soggetto avente come riferimento temporale un intervallo più ampio rispetto al singolo periodo d'imposta.

Come avremo modo di chiarire, l'introduzione del riporto sembra essere, infatti, rinvenibile in esigenze diverse, quali il coordinamento con disposizioni civilistiche o con altri istituti di diritto tributario quali il credito d'imposta, nonché come alternativa alla compensazione orizzontale eterogenea

Chiariti brevemente ulteriori aspetti preliminari, porremo poi l'attenzione sull'analisi delle modalità con cui nella disciplina sostanziale viene applicato il riporto delle perdite cercando, inoltre, di valutare se da essa possa evincersi un disegno evolutivo unitario o, al contrario, se la stessa sia caratterizzata da disposizioni che potremmo, per alcuni aspetti, definire isolate dal contesto sistematico complessivo, nonché strettamente legate o alla necessità di

porre in essere strumenti volti al contrasto di determinati fenomeni elusivi o a quella di realizzare forme di incentivo a specifiche situazioni.

## **1. La differente impostazione del riporto delle perdite nelle due imposte personali: aspetti generali**

Gli artt. 8 e 84 del Tuir, riferibili rispettivamente ai soggetti Irpef e ai soggetti Ires, rappresentano le disposizioni di riferimento per quanto concerne il riporto delle perdite all'interno della disciplina delle imposte sul reddito. Esse costituiscono il frutto di un'evoluzione legislativa che al pari di quanto visto per la compensazione orizzontale eterogenea, si mostra per alcuni aspetti incoerente con il contesto normativo di riferimento.

A dimostrazione di quanto detto è qui sufficiente rilevare, a titolo di esempio, l'inapplicabilità alle società di persone della prima parte del comma 3 dell'art. 84<sup>1</sup> con la conseguenza, come avremo modo di dimostrare nella dettagliata analisi che nel proseguo faremo sulla disciplina sostanziale, che la disposizione dell'art. 8 nella parte in cui richiama l'art. 84 si configura *inutiliter data*.

L'evoluzione legislativa delle due disposizioni, inoltre, in virtù delle disomogeneità esistenti tra i soggetti a cui le due imposte personali si rivolgono, ha seguito percorsi diversi. Proprio su quest'ultimo aspetto è interessante rilevare, in funzione delle implicazioni potenzialmente evidenziabili da uno studio sistematico del riporto, come con riferimento ai soggetti Irpeg (oggi Ires) la rilevanza

---

<sup>1</sup> Il riferimento è a quella parte della norma che subordina il diritto al riporto delle perdite alla continuità della compagine societaria e a alla "continuità" dell'attività.

della perdita oltre il periodo di formazione trovava già nel D.P.R. 597 del 1973 pieno riconoscimento legislativo, non esistendo, invece, un'analogia disposizione nel D.P.R. 596 sull'Irpef.

La differente impostazione assunta dal legislatore degli anni '70 potrebbe, a nostro avviso, far presumere che il riporto delle perdite non sia stato, almeno in un primo momento, concepito come aspetto strutturale volto a realizzare una tassazione su un reddito effettivo, ma sia stato piuttosto conseguenza, sia delle peculiarità dei soggetti a cui esso era riconosciuto, sia di esigenze di coordinamento con ulteriori disposizioni introdotte anche successivamente al D.P.R. 597<sup>2</sup>.

Per i soggetti passivi Irpef, il diritto al riporto delle perdite trovò, infatti, riconoscimento normativo solo con l'art. 3 del D.L. n. 853 del 1984.

La disomogeneità di trattamento fiscale tra soggetti Irpef e Irpeg sollevò forti critiche in dottrina. Quest'ultima, partendo dalla considerazione che l'imposizione fiscale dovesse essere neutrale rispetto alle modalità soggettive di esercizio dell'attività d'impresa, aveva considerato detta disomogeneità oltre che carente di *ratio* anche in contrasto col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Su tali aspetti ci soffermeremo nei paragrafi successivi. In dottrina si vedano le relazioni di A. Ciani, A. Cicognani, in *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale. Atti del convegno di S. Remo*, Padova 1981.

<sup>3</sup> Su tali aspetti si veda: G. Falsitta, *Lezioni sulla riforma tributaria*, Padova, 1972, pag. 162; Id., *Problemi, vicende e prospettive della tassazione del reddito d'impresa nell'ordinamento italiano*, in *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale. Atti del Convegno di S. Remo*, Padova, 1981, pag. 116.

Occorre anche evidenziare come detta impostazione, in virtù della forte personalità del nuovo tributo, si presentava, con riferimento alle perdite,

### 1.1. Possibili giustificazioni alla disomogeneità normativa

Pur condividendo le critiche della dottrina di cui sopra circa la disomogeneità di trattamento tra soggetti Irpef e Irpeg, non possiamo, tuttavia, esimerci dall'evidenziare come quest'ultima tendesse a trascurare alcuni aspetti evidenziati da altra parte della dottrina.

In primo luogo, il fatto che tale disomogeneità potesse essere collegata alle caratteristiche strutturali dei soggetti coinvolti e alla conseguente specificità della disciplina civilistica per gli stessi dettata<sup>4</sup>.

La mancata previsione normativa del riporto per i soggetti Irpeg avrebbe, infatti, avuto come conseguenza il realizzarsi di un'esplicita deroga a quelle disposizioni civilistiche che per le società di capitali vietavano già

---

innovativa rispetto a quella del precedente T.U. n. 645 del 1958. Quest'ultimo, infatti, pur consentendo all'art. 99 la detraibilità delle perdite inerenti l'attività produttiva del reddito d'impresa (mentre l'art. 112 ammetteva la compensazione tra perdite e utili di esercizi diversi, non oltre il quinto esercizio successivo, per i soggetti tassabili in base al bilancio) ne ammetteva la compensazione solo con altri redditi d'impresa. Con l'art. 8 del D.P.R. 597 del 1973, invece, dato il carattere personale e generale del tributo, il legislatore introduceva la compensazione tra perdite e utili esclusivamente in un unico periodo d'imposta ma non più con riferimento al solo reddito d'impresa, bensì in relazione all'ammontare di tutti i redditi imputabili al soggetto ed estendendo, inoltre, tale principio anche alle perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni.

<sup>4</sup> Su tale orientamento si veda: A. Cicognani, in *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*, Atti del Convegno di S. Remo, Padova, 1981, pag. 310. L'Autore evidenzia come la scelta di un differenziato trattamento delle perdite tra società di capitali e società di persone non sembri sollevare dubbi di costituzionalità in relazione all'art. 3, in virtù della circostanza che la scelta della forma societaria operi *ex ante* e, dunque, non possa essere poi invocata come motivo di violazione del principio di uguaglianza.

allora, in maniera espressa, la possibilità di ripartire utili fino alla reintegrazione di perdite di precedenti esercizi<sup>5</sup>. L'esigenza di evitare un'espressa deroga a dette disposizioni civilistiche e le prospettabili difficoltà nella gestione delle stesse potrebbero aver costituito, per il legislatore fiscale, un forte incentivo alla previsione di una specifica disciplina del riporto delle perdite anche sul piano tributario.

D'altronde, la volontà di non introdurre deroghe alle norme civilistiche era supportata, come si evinceva dalla legge delega, anche dall'intento legislativo di realizzare una sorta di corrispondenza tra risultato civilistico e utile fiscale.

Tra i principi ispiratori della riforma degli anni '70 vi era, infatti, quello per cui il reddito imponibile dovesse essere determinato in tendenziale coincidenza con il reddito economico, con la conseguenza che alla quantificazione della base imponibile si dovesse addivenire per i soggetti obbligati alla tenuta della contabilità in base alle risultanze di quest'ultima<sup>6</sup>.

Oltre che in questi termini, le disposizioni civilistiche potrebbero aver influito anche sotto un ulteriore aspetto.

La ragione di tale discriminazione potrebbe, infatti, essere stata realizzata in funzione di una diversa "rigidità" e conseguente affidabilità delle scritture contabili e dei

---

<sup>5</sup> Il riferimento è all'art. 2433 del Cod. civ., dal quale si evince come la distribuzione di utili sia sottoposta a precisi vincoli procedurali.

<sup>6</sup> L'art. 3 della legge n. 825/1971 (delega legislativa al governo) disponeva:

*«La disciplina dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche sarà informata ai seguenti principi e criteri direttivi:*

...

*6) determinazione analitica dell'imponibile in base alle risultanze del bilancio o del rendiconto, tranne che per i redditi di terreni e fabbricati e per i redditi agrari ... ..».*

controlli che caratterizzavano, e caratterizzano ancora oggi sotto il profilo civilistico, i diversi soggetti.

La maggiore specificità delle scritture contabili previste per le società di capitali, avrà certamente indotto nel legislatore fiscale una maggiore affidabilità delle stesse e, di conseguenza, una maggiore “veridicità” della perdita eventualmente realizzata.

Oltre a tali aspetti, vi è anche da dire che la differenziazione nella considerazione delle perdite poteva anche configurarsi come una specifica scelta politica volta a far privilegiare la forma delle società di capitali nell’esercizio dell’attività di impresa, con lo specifico obiettivo di incentivare il rafforzamento dell’apparato produttivo della nazione<sup>7</sup>.

Al di là delle considerazioni appena effettuate, eventuali giustificazioni alla suddetta disomogeneità potrebbero essere rinvenibili anche nella stessa impostazione complessiva del sistema previsto dai D.P.R. del ’73.

La prima di tali giustificazioni potrebbe rinvenirsi in una sorta di alternatività nell’utilizzo della perdita d’impresa, tra compensazione orizzontale eterogenea e riporto in avanti.

Partendo, infatti, dalla considerazione per cui la rilevanza fiscale della perdita<sup>8</sup> prescinde oltre che dalla

---

<sup>7</sup> Per ulteriori considerazioni circa la coerenza sistematica di tale scelta si veda: A. Cicognani, A. Ciani, in *La struttura dell’impresa e l’imposizione fiscale, Atti del Convegno di San Remo*, cit., rispettivamente a pag. 308 e ss e pag. 290.

<sup>8</sup> Sulla rilevanza giuridica della perdita si veda: Comm. Trib. Reg. Veneto, sent. 12 giugno 2007, n. 18, in *Corr. Trib.*, 2008, n.1, pag. 57 e ss., con nota di S. B. Messina. In tale pronuncia i giudici hanno riconosciuto la rilevanza giuridica della perdita non a partire dal momento del suo utilizzo ma dal momento della sua formazione. Se così non fosse, a detta dei giudici, verrebbe riconosciuta la possibilità di rettificare una perdita dichiarata anche al di fuori dei termini previsti per

qualificazione della stessa come riportabile anche da un suo utilizzo in compensazione di eventuali altri redditi, si potrebbe addivenire alla conclusione per cui i due modelli siano stati considerati dal legislatore, almeno in un primo momento, come criteri alternativi ai fini dell'utilizzo della perdita d'impresa, e strettamente legati alla natura dei soggetti a cui le due imposte personali erano rivolte.

Se l'intento del legislatore fosse stato, infatti, quello di tassare un reddito considerato su un arco temporale che andasse oltre il singolo periodo d'imposta, il riporto avrebbe dovuto trovare riscontro anche per la tassazione delle persone fisiche.

Tuttavia, così non è stato, non essendosi per tali soggetti introdotto detto istituto. Tale scelta implica anche che il periodo d'imposta non fosse stato assunto in un'ottica di convenzionalità della riscossione, ma fosse stato considerato in termini rigidi, e dunque, nel senso che i fatti verificatisi in un determinato periodo non potessero assolutamente esplicitare i propri effetti su altri periodi.

---

l'accertamento con un evidente pregiudizio del principio della certezza del diritto. Detto aspetto trova riscontro anche nel pensiero dell'Amministrazione Finanziaria. Nella Ris. n. 10/1429 del 5 novembre 1976, facente riferimento alla norma sul riporto delle perdite così come disciplinato dall'allora art. 17 del D.P.R. 598/1973, l'Amministrazione evidenziava, infatti, come il diritto al riporto delle perdite non implicasse che la compensazione con gli utili degli esercizi successivi fosse fatta valere nella concatenazione di più dichiarazioni. *«Il fatto che la compensazione vada richiesta dal contribuente in sede di dichiarazione, non sta a dimostrare che, in difetto ne conseguirebbe la decadenza dal diritto al riporto. La decadenza di tale diritto avrebbe, infatti, dovuto essere esplicitamente comminata dal legislatore».*

Sul principio secondo cui l'ordinamento non pone, come condizione essenziale che la compensazione con gli utili degli esercizi successivi sia fatta valere nella concatenazione di più dichiarazioni si veda: Comm. Trib. Centr., sent. n. 9360 del 19 novembre 1971, nonché sent. n. 3906 del 31 maggio 1989.

Pur nella rigidità del periodo occorre, però realizzare un sistema che fosse tale da consentire che la perdita esplicasse il proprio effetto di riduzione della forza economica del soggetto produttore della stessa. Poiché per le persone fisiche quest'ultima altro non è che parte di un reddito complessivo, la compensazione orizzontale eterogenea si poneva come certamente in grado di far sì che la perdita potesse comunque esplicare i propri effetti sul reddito complessivo di tali soggetti. Essa sarebbe stata, infatti, utilizzata in compensazione di redditi di altre fonti avvicinando, inoltre, anche se non completamente, il reddito tassato al reddito effettivo.

La stessa soluzione non poteva, però, essere utilizzata per i soggetti Irpeg (per le società e gli enti ad esse equiparati) per i quali, in virtù della *vis attractiva* il reddito prodotto era sempre reddito d'impresa e, dunque, non poteva essere, al pari dei soggetti Irpef, utilizzato in compensazione di redditi di diversa natura, la cui determinazione era legata all'irrilevanza fiscale di eventuali componenti negativi<sup>9</sup>.

L'unico criterio in grado di far sì che la perdita potesse esplicare i propri effetti era, dunque, quello di ammetterne il riporto in avanti in compensazioni di eventuali redditi d'impresa realizzati in altri periodi d'imposta.

In questi termini, dunque, la compensazione orizzontale eterogenea e il riporto delle perdite potrebbero anche essere stati visti dal legislatore come alternativi ai fini della esplicazione degli effetti della perdita d'impresa nella determinazione del reddito del soggetto, trovando, il riporto, applicazione solo in quanto unico criterio atto a far sì che la perdita potesse esplicare i propri effetti sul reddito

---

<sup>9</sup> Il riferimento è a quelle categorie reddituali la cui produzione di reddito è legata alle disposizioni normative previste ai fini della determinazione del risultato di categoria. Si pensi ai redditi fondiari o ai redditi da lavoro dipendente o ancora ai redditi di capitale.



dei soggetti Irpeg, e non in quanto criterio atto a realizzare una tassazione su un reddito effettivo rispondente al principio della capacità contributiva.

Accanto all'alternatività di cui abbiamo appena detto, dall'analisi complessiva della disciplina sostanziale di allora si evincerebbe anche un'ulteriore considerazione, e che potrebbe essere collegata alla funzione di "acconto sull'Irpef" che l'Irpeg venne ad assumere successivamente all'introduzione del credito d'imposta.

La tassazione degli utili prima in capo alla società come reddito imponibile e successivamente in capo ai percettori come dividendi creava, infatti, una duplicazione d'imposta, in quanto, lo stesso reddito veniva assoggettato a tassazione sia come reddito della società che lo aveva prodotto, sia come componente del reddito del percettore.

Proprio per evitare tale doppia tassazione economica venne introdotto con la legge n. 904 del 1977, legge Pandolfi, il credito d'imposta sui dividendi.

In questa nuova impostazione il riporto delle perdite veniva ad assumere, un'ulteriore funzione, ossia di realizzare una sorta di coordinamento tra l'utile effettivamente tassato in capo alla società e il credito d'imposta attribuibile al socio, quest'ultimo calcolato sul dividendo distribuito dalla società.

Nell'inesistenza di una disposizione che disciplinasse il riporto delle perdite non vi sarebbe stata, infatti, corrispondenza tra il prelievo tributario da una parte e il credito d'imposta dall'altra. Essendo, infatti, quest'ultimo commisurato agli utili effettivamente distribuiti, che erano al netto delle perdite precedenti, esso sarebbe stato inferiore all'onere tributario pagato sugli utili fiscalmente imponibili presso la società, i quali sarebbero stati, invece, tassati al lordo delle perdite precedenti. Gravando così l'Irpeg su di un reddito in realtà inesistente l'imposta

sarebbe divenuta irrecuperabile in sede Irpef, in quanto in corrispondenza di tali redditi fittizi non vi sarebbero stati, né utili effettivi da distribuire, né credito d'imposta da imputare.

In quest'ottica, dunque, un'ulteriore funzione del riporto delle perdite, era rinvenibile in quella di coordinamento tra la tassazione delle società e il credito d'imposta riferibile al socio.

## **2. Indagine sul concetto di riporto delle perdite e inquadramento giuridico dell'utilizzo della perdita in diminuzione del reddito di un periodo d'imposta successivo**

Prima di orientare il nostro interesse sull'analisi della disciplina sostanziale, vogliamo focalizzare la nostra attenzione su due aspetti che riteniamo certamente non trascurabili e la cui funzione è quella di chiarire in quali termini debba intendersi sia il concetto di riporto delle perdite sia la qualificazione di questi come diritto.

Pur nell'assenza di una specifica indagine sul punto, sia la dottrina maggioritaria<sup>10</sup> sia l'Amministrazione

---

<sup>10</sup> In riferimento alla qualificazione del riporto delle perdite come diritto si veda: F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte Speciale, Torino, 1999, pag. 177; Id., *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *TribuImpresa*, 2005, n. 2, pag. 10; S. Pansieri, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, in *Rass. Trib.*, n. 1, 1987, pag. 287, secondo l'autrice, «la spettanza del diritto al riporto delle perdite postula, la permanenza dell'attività economica che ha generato la perdita nonché la permanenza del soggetto che ha operato l'investimento, e ha concretamente sofferto le perdite che si sono prodotte»; P. Specca, *Il riporto delle perdite per la società risultante dalla fusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1987, n. 1, pag. 373; G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, *Trasformazione*,

finanziaria<sup>11</sup> hanno attribuito al riporto la qualificazione di diritto.

Il quesito che occorre ora porsi, vista anche l'assenza di un dettagliato studio sul punto, è, dunque, quello di chiarire in

---

Fusioni e Scissioni, Milano, 1996, pag. 237; R. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, Riv. Dir. Trib., 1998, n. 6, I, pag. 621; P. Laroma Jezzi, *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive "speciali" e "generaliste"*, in Rass. Trib., 2002, n. 1, pag. 201; T. Fumagalli, *Le limitazioni al riporto delle perdite nella disciplina dell'art. 102 del testo unico delle imposte sui redditi*, in il Fisco, 2001, n. 24, pag. 8541; A. Buscema, *Il principio era già insito nell'ordinamento tributario: l'Agenzia delle Entrate conferma la riportabilità delle perdite pregresse nella trasformazione di società di capitali in società di persone*, in il Fisco, 2005, n. 37, pag. 5801; E. Zanetti, *Titolarità e trasferibilità del diritto al riporto delle perdite fiscali*, in il Fisco, 2007, n. 36, pag. 5302;

Di diverso avviso, S. Dus, *La fusione di società tra vecchia giurisprudenza e nuovi principi*, in Le società, 1985, n. 2, pag. 313, l'Autore sostiene che «*si tratti non di un diritto acquisito, quanto di una posizione soggettiva, collegata alla permanenza dell'organizzazione e del patrimonio del soggetto tassabile in base al bilancio nel cui contesto sono state riconosciute e nel cui contesto dovrebbero maturare anche gli utili destinati ad essere incisi dal riporto*».

Sulla qualificazione della perdita come mero elemento di calcolo dell'imponibile non cedibile a terzi, si veda R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusione di società*, in Rass. Trib., 1988, n. 1, pag. 235;

<sup>11</sup> L'amministrazione nelle sue varie pronunce utilizza costantemente l'espressione diritto al riporto. In questi termini si veda: Ris. n. 11/833 del 31 luglio 1975, Dir. II. DD, in Imp. dir. erar., 1976, III, pag. 211: «..... Ove si consideri che tra i diritti delle società estinte rientra anche quello di portare in diminuzione dei redditi degli esercizi successivi le perdite fiscali.... »; Ris. n. 10/1429 del 5 novembre 1976, Dir. II. DD., dove l'Amministrazione sostiene che *l'art. 17 del D.P.R. 598/1973, non pone come condizione essenziale che la compensazione con gli utili degli esercizi successivi sia fatta valere nella concatenazione di più dichiarazioni. In difetto di detta concatenazione non consegue la decadenza del diritto al riporto*. Negli stessi termini si veda anche: Nota n. 9/1711 del 24 gennaio Dir. II. DD., in Rass. Trib., 1980, n. 3, pag. 260; Ris. n. 60/E del 16 maggio 2005; Ris. n. 66/E del 30 marzo 2007.

cosa consista la considerazione del riporto delle perdite come diritto.

Un secondo problema, prettamente terminologico ma certamente collegato alla qualificazione giuridica di cui sopra, attiene, invece, alla coerenza, all'interno dell'imposizione reddituale, di una visione della perdita come riportabile ad un periodo d'imposta diverso rispetto a quello in cui la stessa viene a realizzarsi.

Sotto tale profilo il termine "riporto" si pone fortemente influenzato da un'impostazione civilistica della questione, strettamente legata al concetto di copertura della perdita, ma che, tuttavia, nell'ambito dell'imposizione sul reddito necessita, a nostro avviso, di ulteriori specificazioni.

Chiarezza esplicativa impone che proprio da quest'ultimo punto la nostra analisi debba muovere, lasciando ad una fase successiva l'indagine sulla qualificazione del connesso diritto.

Discernere della rilevanza della perdita oltre il periodo di suo realizzo in termini di riporto della stessa, sembra soffrire, come accennato sopra, di quel principio civilistico di perdita portata a nuovo, la cui *ratio* si incardina nella previsione della realizzazione di un utile che ne consenta la copertura totale o parziale e che, inoltre, poggia su una disciplina civilistica orientata, oltre che alla misurazione del reddito, anche alla quantificazione del patrimonio dell'impresa. In tale circostanza il concetto di riporto della perdita assume, dunque, un funzione propria, coerente alla necessità di procedere anche alla quantificazione non del reddito ma del patrimonio.

Nel momento in cui oggetto di valutazione è solo ed esclusivamente il reddito e, dunque, non la situazione patrimoniale dell'impresa ma, piuttosto, il risultato dello svolgimento dell'attività d'impresa conseguito grazie

all'utilizzo del patrimonio sociale, l'utilizzo del termine riporto necessita di un'ulteriore precisazione<sup>12</sup>.

Esso potrebbe, infatti, dare l'impressione, errata, che la perdita costituisca punto di partenza per la determinazione del reddito del periodo successivo e conseguentemente, parte integrante del procedimento di determinazione del reddito stesso.

Nell'ambito dell'imposizione reddituale, occorre, invece, che sia ben chiaro che ogni qualvolta parliamo di riporto delle perdite intendiamo fare riferimento ad una situazione in cui queste potranno essere utilizzate in compensazione di redditi futuri solo successivamente alla determinazione di quest'ultimi. In altre parole, occorrerà prima determinare il reddito del periodo e solamente dopo sottrarre dallo stesso eventuali perdite pregresse.

Ciò risulta essere confermato sia dal tenore letterale del testo dell'art. 84 del Tuir che, di fatto, non stabilisce che la perdita può essere riportata, ma dispone che *la perdita di un periodo d'imposta, ....., può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi .....*, sia dall'impostazione espressa da prassi e giurisprudenza<sup>13</sup>, nel momento in cui quest'ultime

---

<sup>12</sup> Nella presenza dello stato patrimoniale quale prospetto contabile del bilancio volto ad indicare la situazione del patrimonio dell'impresa, risulta certamente logico, in conseguenza della rappresentazione della perdita in esso, parlare di riporto della stessa all'anno successivo. Tale coerenza deriva però, solo ed esclusivamente dalla sua rilevazione in un prospetto la cui funzione non è rintracciabile nella determinazione del reddito ma bensì in quella di rappresentazione del patrimonio sociale. Con riferimento al bilancio civilistico il concetto di riporto assume, dunque, una funzione propria, pienamente coerente ad una visibilità della perdita nello stato patrimoniale dell'anno successivo.

<sup>13</sup> In giurisprudenza si veda: Comm. Trib. Reg. Veneto, sent. n. 18 del 12 giugno 2007, in Corr. Trib., 2008, n. 1, pag. 57 e ss., con nota di S. B. Messina, *In tema di perdite i termini di accertamento decorrono dal*

ammettono che l'esercizio del diritto in questione prescinde dalla circostanza che lo stesso venga fatto valere nella concatenazione di più dichiarazioni. Ciò che vogliamo, dunque, porre in evidenza è che il concetto di riporto, se non opportunamente definito, rischia di realizzare un'errata considerazione di ciò che il legislatore fiscale ha con tale termine voluto intendere.

Proprio quest'ultimo aspetto<sup>14</sup> ci porta a tener presente l'ulteriore problema evidenziato sopra ed attinente alla configurabilità dell'utilizzo della perdita in diminuzione del reddito di un periodo d'imposta successivo quale diritto.

Nessun dubbio sembra, a nostro avviso, potersi sollevare sul fatto che in tale circostanza si configuri una situazione di "vantaggio" riconosciuta dall'ordinamento, la cui fonte è rinvenibile, sia nelle stesse norme che attengono alla determinazione del reddito ai fini delle imposte personali, sia nella necessità di adempiere al dettato costituzionale *ex*

---

*momento di formazione*, nonché Comm. Trib. Centr. sent. n. 9360 del 19 novembre 1971, e sent. n. 3906 del 31 maggio 1989. Tale aspetto trova riscontro anche nel pensiero dell'Amministrazione Finanziaria. Nella Ris. n. 10/1429 del 5 novembre 1976, facente riferimento alla norma sul riporto delle perdite così come disciplinato dall'allora art. 17 del D.P.R. 598/1973, l'Amministrazione evidenziava, infatti, come il diritto al riporto delle perdite non ponesse come condizione essenziale ad esso che la compensazione con gli utili degli esercizi successivi fosse fatta valere nella concatenazione di più dichiarazioni. «*Il fatto che la compensazione vada richiesta dal contribuente in sede di dichiarazione, non sta a dimostrare che, in difetto ne conseguirebbe la decadenza dal diritto al riporto. La decadenza di tale diritto avrebbe, infatti, dovuto essere esplicitamente comminata dal legislatore*».

<sup>14</sup> Anche l'art. 8 nell'attuale formulazione legislativa dispone che la perdita è *computata in diminuzione* del reddito conseguito nel periodo d'imposta e per la differenza nei successi. Fino al comma 3 dell'art. 26, D. L. n. 69 del 2 Marzo 1989, l'art. 8 disponeva, invece: *la perdita può essere riportata in diminuzione* del reddito.

art. 53, sia nella scelta del reddito quale indice di commisurazione dell'imposta.

Detto ciò, occorre anche evidenziare che la rilevanza della perdita risulta essere relegata solo ed esclusivamente all'interno del procedimento di determinazione del reddito imponibile, andando ad inserirsi (poiché la stessa non rientra tra i componenti negativi di reddito) in una fase addirittura successiva a quella di determinazione del reddito complessivo di periodo.

Occorrerà, infatti, in prima battuta, procedere alla determinazione del reddito complessivo, considerando la perdita come inesistente, e solo successivamente procedere all'utilizzo della stessa in diminuzione del risultato di periodo, ottenendo così il reddito imponibile al quale applicare l'aliquota d'imposta.

Le argomentazioni appena esposte evidenziano, a nostro avviso, come il diritto all'utilizzo delle perdite risulti collocarsi solo ed esclusivamente quale aspetto prodromico alla quantificazione del reddito imponibile e non in grado di far sì che ad esso siano attribuibili posizioni giuridiche autonome.

Si evince, infatti, come il riporto non possa configurarsi come un vero e proprio diritto, in quanto la possibilità per il contribuente di disporre della perdita, oltre a non poter avvenire se non dopo la determinazione del reddito complessivo, si presenta, inoltre, limitata ad una sua incidenza solo all'interno del procedimento di quantificazione del reddito imponibile<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Il diritto all'utilizzo della perdita in diminuzione dei redditi realizzati in periodi d'imposta successivi si presenta assimilabile, con riferimento alla sua qualificazione giuridica, al diritto alla detrazione nell'Iva, a proposito in dottrina si è sostenuto che pur risultando essenziale *per il raggiungimento della neutralità nella fase di determinazione dell'imposta dovuta* ....., lo stesso si presenta tale ... *da esaurire i suoi*

A ciò occorre aggiungere un'ulteriore considerazione. L'esplicazione degli effetti del diritto al riporto nella fase successiva alla determinazione del reddito complessivo e antecedente a quella di determinazione del reddito imponibile trova riscontro solo con riferimento al procedimento di quantificazione dell'imposta riferibile ai soggetti passivi Ires<sup>16</sup>.

Tale configurazione del diritto in questione non è, infatti, rinvenibile nel momento in cui la nostra visuale tende a concentrare la propria attenzione sugli effetti di tale diritto all'interno del procedimento di determinazione dell'imposta dei soggetti Irpef.

L'art. 8 del Tuir stabilisce infatti, che *«le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate in diminuzione dai relativi redditi conseguiti nei periodi d'imposta e per la differenza nei successivi ...»*.

---

*effetti all'interno di questa fase. Così, R. Miceli, Il recupero dell'Iva detraibile tra principi comunitari e norme interne, in Rass. Trib., 2006, n. 6, pag. 1873; sulla qualificazione del diritto alla detrazione si veda anche: M. Basilavecchia, Situazioni creditorie del contribuente e attuazione del tributo. Dalla detrazione al rimborso nell'imposta sul valore aggiunto, ed. provv., 2000, pag. 32, sul punto l'Autore così scrive: «Può quindi accogliersi, ad un primo approccio e salve le precisazioni che si avranno modo di sviluppare nel prosieguo, la tesi secondo la quale attraverso la detrazione viene in essere in effetti un vero e proprio diritto che in quanto tale non trova una rilevanza esterna rispetto al procedimento di determinazione del tributo dovuto, ed in particolare non consente di esternare immediatamente pretese di restituzione, ma incide solo sulla quantificazione del risultato complessivo di un determinato periodo d'imposta.»*.

<sup>16</sup> Il riferimento è solo a società ed enti commerciali. Per quanto riguarda gli enti non commerciali valgono, invece, le considerazioni svolte in tema di soggetti passivi Irpef.



In tale circostanza, il diritto al riporto delle perdite esplica, dunque, i propri effetti solo ed esclusivamente all'interno della determinazione del reddito di categoria, potendo, infatti, la perdita essere riportata in avanti solo in compensazione di altri redditi d'impresa. Tale diritto sarà così in grado di traslare i propri effetti all'interno del procedimento di determinazione del reddito complessivo solo ed esclusivamente nella misura in cui al soggetto siano collegabili altri redditi la cui fonte sia rinvenibile nell'attività d'impresa.

In conclusione, dunque, il diritto al riporto delle perdite è inquadrabile all'interno di quelle situazioni di potere e di dovere che spiegano effetto nell'attività di misurazione del reddito (imponibile per i soggetti Ires, di categoria per i soggetti Irpef) nei periodi d'imposta successivi a quelli in cui la perdita è stata realizzata<sup>17</sup>.

Tale impostazione brevemente delineata, ed attinente alla qualificazione giuridica del diritto di utilizzo della perdita in diminuzione del reddito, non dovrebbe, a nostro avviso, potersi mettere in discussione neanche qualora si fosse in presenza di un riporto all'indietro e, dunque, in diminuzione di redditi realizzati in periodi d'imposta precedenti e già sottoposti a tassazione.

Non vi è dubbio che in tale circostanza si potrebbe aver luogo al sorgere di un credito d'imposta in capo al

---

<sup>17</sup> Su tale aspetto si veda Ris. n. 91/E del 19 marzo 2002, in essa l'Amministrazione sostiene che il riferimento al concetto di posizioni soggettive nell'ambito delle operazioni di scissione di cui all'art. 173 del Tuir è volto a ricomprendere «ogni situazione giuridica attiva e passiva generata dalla normativa delle imposte dirette in capo alla scissa e cioè non solo i crediti e i debiti d'imposta ma anche tutte quelle situazioni di potere e di dovere che avrebbero spiegato effetto nell'attività di misurazione del reddito della scissa nei periodi d'imposta successivi alla scissione».

contribuente e di un conseguente diritto di restituzione<sup>18</sup> dell'imposta precedentemente versata. Tuttavia, l'utilizzo della perdita sarebbe, solo ed esclusivamente, funzionale alla determinazione di un minor reddito ma non costituirebbe esso (l'utilizzo) un diritto di credito<sup>19</sup>, in quanto quest'ultimo riguarderebbe una fase successiva a quella in cui la perdita tenderebbe ad assumere rilevanza e volta (la fase) ad un confronto tra la nuova imposta dovuta e quella precedentemente versata.

### **3. Limite temporale all'utilizzo della perdita e riferibilità della perdita nella disciplina sostanziale: aspetti introduttivi**

L'attuale impostazione dell'art. 8 comma 3 e dell'art. 84 comma 1 fa emergere due aspetti fondamentali caratterizzanti l'intero impianto normativo di riferimento della disciplina sul riporto delle perdite.

Il primo riguarda l'esistenza di una limitazione temporale all'esercizio di tale diritto. Entrambe le norme dispongono, infatti, una compensazione nei periodi successivi non oltre il quinto anno dal verificarsi della perdita. Rinunciando ad analizzare attentamente la *ratio* dell'esistenza di un così stringente limite si rischierebbe di addivenire alla

---

<sup>18</sup> Sulla distinzione tra crediti di rimborso, crediti di restituzione e crediti d'imposta in senso stretto si veda: M. C. Fregni, *Rimborso dei tributi*, in Dig. delle disc. Priv., sez. comm., vol. IV, pag. 499; G. Tabet, *Rimborso dei tributi*, in Enc. Giur., vol. XXVII, Roma, 1991; F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte generale, Torino, 1994, pag. e ss. 259.

<sup>19</sup> «Il riporto delle perdite potrebbe essere invece guardato come una sorta di credito ove fosse ammesso il riporto all'indietro delle perdite, fino a concorrenza degli imponibili pregressi». In questi termini R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, cit., pag. 286, nota 35.

conclusione che lo stesso sia estraneo al contesto normativo complessivo e stabilito dal legislatore in via del tutto discrezionale<sup>20</sup>. In realtà la sua causa va ricercata nel contesto storico legislativo in cui lo stesso è stato introdotto e che si caratterizzava per l'esistenza di termini di decadenza ai fini dell'esercizio dell'attività di accertamento diversi da quelli attuali. Il limite dei cinque anni rispondeva infatti, all'esigenza di combinare l'interesse ad una misurazione effettiva del reddito da un lato, e a quello di evitare che l'amministrazione finanziaria si trovasse impossibilitata ad accertare l'esistenza della

---

<sup>20</sup> In dottrina sul punto si veda: R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, cit., pag. 281; Id., *Fondi tassati e riporto delle perdite nei conferimenti in società*, *marginale a Ris. Min. n. 142/E, 2000*, in *Rass. Trib.*, 2000, n. 5, pag. 138; D. Stevanato, *Riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, n. 1, pag. 1138 e ss.. In particolare l'Autore sottolinea come il mancato adeguamento del termine di 5 anni previsto dall'art. 84 del Tuir sia molto probabilmente «*imputabile alla trascuranza di un legislatore tributario poco attento e non alla volontà di superare la perfetta asimmetria tra termini di accertamento e riporto delle perdite*».

Sulla limitazione temporale si veda inoltre: E. De Mita, *Appunti di diritto tributario*, Milano, 1992, vol. II, pag. 167; A. Giovanardi, *Il riporto delle perdite*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, Torino, 1996, pag. 191 e ss.; F. Crovato, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, Padova, 1996, pag. 33 e ss.; G. Zizzo, *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte reali sul reddito*, in *Corr. Trib.*, 2007, n. 24, pag. 1990; L'Autore soffermandosi sui limiti temporali del riporto delle perdite sostiene che detto «*limite era già debole quando i termini per la rettifica delle dichiarazioni erano quinquennali, perché, se le perdite erano utilizzate nella dichiarazione relativa al quinto periodo successivo a quello della loro emersione, al momento della presentazione della dichiarazione in questione i tempi per la rettifica di quella nella quale originariamente figuravano erano praticamente scaduti. E che, con l'abbreviazione a quattro anni dei predetti termini, la rettifica è divenuta impraticabile*».

perdita dichiarata<sup>21</sup> dall'altro. Tale collegamento non può, tuttavia, ad oggi ravvisarsi in virtù del fatto che a partire dalle dichiarazioni presentate successivamente al 1° gennaio 1998, a seguito dell'art. 15, comma 1, lettera a), D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, i termini di accertamento sono stati ridotti di un anno, il che ha sancito a livello normativo la possibilità di utilizzo della perdita in un esercizio in cui la stessa non è più rettificabile dall'Amministrazione Finanziaria per il decorso del termine di accertamento.

Il secondo aspetto da rilevare, sul quale effettueremo anche un'approfondita analisi nel proseguo della trattazione, riguarda la circostanza per cui il diritto al riporto delle perdite sofferte nell'esercizio di imprese commerciali si pone come riferibile ai soggetti che le perdite hanno realizzato, potendo quest'ultime essere compensate in funzione solo della continuità formale del soggetto stesso, non rilevando il fatto che l'attività d'impresa che i redditi ha generato sia la medesima di quella che ha realizzato le perdite utilizzate in compensazione.

Ad un primo approccio, dall'impostazione legislativa emerge, dunque, come non sia rinvenibile un principio di *continuity of business* se non in tassative situazioni, evincendosi invece, l'esistenza di un principio di utilizzo

---

<sup>21</sup> L'intervallo di riferimento ai fini dell'accertamento non ha, infatti, come inizio il momento in cui la perdita viene utilizzata in compensazione bensì quello in cui la stessa si realizza. Tale aspetto è stato sostenuto anche dalla giurisprudenza di merito. Sul punto si veda: Comm. Trib. reg. Veneto, sent. n. 18 del 12 giugno 2007, in Corr. Trib., 2008, n. 1, con commento di S. M. Messina, *In tema di perdite i termini di accertamento decorrono dal momento di formazione*. Sulla stessa sentenza si veda anche, G. Gargiulo, *Sulla non contestabilità, nell'esercizio del riporto, della perdita di un periodo d'imposta definito*, in GT-Riv. Giur. Trib., 2007, n. 11, pag. 1003 e ss..

intrasoggettivo delle perdite coerente, in sostanza, con quanto da noi sostenuto circa l'inquadramento generale del diritto stesso, non certo assimilabile ad un diritto di credito, bensì ad un diritto la cui efficacia risulta limitata all'interno del procedimento di determinazione del reddito del soggetto che la perdita ha realizzato.

La coincidenza tra soggetto che produce la perdita e soggetto che la stessa utilizza in compensazione, risulta scontata per l'imprenditore persona fisica.

In tale circostanza il soggetto che opera il riporto è necessariamente lo stesso di quello che realizza la perdita. La posizione giuridica soggettiva di cui stiamo trattando non può trasmigrare da un soggetto persona fisica ad un altro. Essendo infatti, legalmente connesso con la soggettività passiva del contribuente, il diritto al riporto segue necessariamente le vicende dello stesso.

Diversa è invece la situazione, e conseguentemente anche la disciplina, per le società.

Per tali soggetti sono, infatti, possibili fenomeni di compenetrazione reciproca accompagnati dal subentro nelle posizioni giuridiche riferibili a ciascun soggetto<sup>22</sup>. Il che si traduce in una identità tra soggetto che la perdita realizza e soggetto che la stessa compensa, che oltre a presentarsi sfumata ed incerta, in alcune circostanze, si mostra addirittura inesistente.

---

<sup>22</sup> Ci si riferisce alle operazioni di fusione e scissione. Le conseguenze di tali operazioni sulla riferibilità del diritto al riporto delle perdite saranno analizzate nel proseguo.

- **Il riporto delle perdite nella disciplina sostanziale**

Chiariti tali aspetti preliminari, nonché introduttivi all'analisi della disciplina sostanziale occorre ora porre particolare attenzione alla riferibilità del riporto delle perdite d'impresa così come delineata dall'ordinamento tributario nell'ambito del sistema delle imposte personali.

Date le caratteristiche sottostanti i contribuenti a cui le due imposte soggettive si rivolgono occorrerà trattare l'argomento assumendo come criterio di delimitazione dell'indagine proprio le due imposte personali.

In altre parole, l'evoluzione legislativa degli artt. 8 e 84, in virtù delle disomogeneità esistenti tra i soggetti a cui tali disposizioni si rivolgono, richiede, almeno in un primo momento, una trattazione separata delle due disposizioni.

#### **4. L'art. 3 D.L. n. 853 del 1984 e il riporto delle perdite per i soggetti passivi Irpef**

Come già accennato, la riforma fiscale degli anni '70 aveva realizzato una disomogeneità di trattamento fiscale, tra soggetti Irpef e Irpeg, tale da far sì che parte della dottrina<sup>23</sup> ravvisasse l'esistenza di una violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Cost.

Detta differente impostazione venne meno con l'introduzione dell'art. 3 del D. L. n. 853 del 1984<sup>24</sup>. Con

---

<sup>23</sup> Su tali aspetti si veda: G. Falsitta, *Lezioni sulla riforma tributaria*, cit., pag. 162; Id., *Problemi, vicende e prospettive della tassazione del reddito d'impresa nell'ordinamento italiano*, in *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*. Atti del Convegno di S. Remo, cit., pag. 116.

<sup>24</sup> L'art. 3 del D.L. n. 853 del 1984 aveva inserito all'art. 8 del D.P.R. 597 del 1973 il seguente periodo: «*Se l'ammontare della perdita derivante dall'esercizio di imprese commerciali supera l'ammontare dei*

tale norma, infatti, il legislatore introdusse il riporto delle perdite anche per i soggetti passivi Irpef.

Al di là delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti<sup>25</sup>, l'impostazione emergente dal nuovo approccio legislativo (e salvo alcune modifiche non incidenti sul tema di nostra attenzione pienamente confermata con il testo unico del 1986) evidenziava la riferibilità del riporto della perdita al soggetto<sup>26</sup> passivo dell'imposta. In virtù delle disposizioni in tema di determinazione del reddito complessivo contenute nell'art. 8, il sistema consentiva, infatti, di compensare nell'ambito

---

*redditi la differenza, se è stata tenuta la contabilità ordinaria, può essere portata in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi ma non oltre il quinto».*

<sup>25</sup> Sulle possibili ragioni sottostanti la differente impostazione legislativa si rimanda alle considerazioni svolte nel paragrafo 1.

<sup>26</sup> In senso conforme a tale impostazione si veda: R. Lupi, *Riporto delle perdite e fusioni di società*, cit., pag. 279 e ss., nonché, *Profili tributari della fusione di società*, Padova, 1989, pag. 293 e ss.; L'Autore, in entrambi gli interventi, evidenzia come la riferibilità del riporto delle perdite al soggetto, in riferimento alle società, rischi, in assenza di ulteriori regolamentazioni, di realizzare particolari distorsioni. L'Autore sostiene che «*un condizionamento del riporto alla provenienza dei successivi redditi dalla stessa organizzazione economica che generò le perdite è invece estraneo all'attuale sistema impositivo, sottolineando che una simile condizione, ove fosse positivamente introdotta, non potrebbe limitarsi a contrastare le note "fusioni di comodo", ma costituirebbe un cambiamento di fondo del sistema, da generalizzarsi a tutte le ipotesi in cui l'organizzazione che produce utili differisce da quella che realizzò le precedenti perdite*».

Di diverso avviso: S. Pansieri, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, cit., pag. 287 e ss., secondo cui «*la spettanza del riporto delle perdite postula la permanenza della stessa attività economica che generò le perdite*». Identica impostazione viene assunta da S. Dus, *Le fusioni di società tra vecchia giurisprudenza e nuovi principi*, cit., pag. 321.

dello stesso soggetto perdite di un tipo di attività con utili di un altro tipo di attività.

Solo su un punto la scelta legislativa sollevava qualche perplessità.

Ci si riferisce alla circostanza per cui il riporto era stato previsto solo per i soggetti in contabilità ordinaria.

Pur non minandosi l'impostazione di fondo che vedeva il riporto quale diritto collegato alla continuità del soggetto, tale aspetto, in funzione del fatto che l'utilizzo della perdita era legato a scelte formali che nulla avevano a che fare con la identificabilità del soggetto<sup>27</sup>, ne attenuava, di fatti, gli effetti.

Al di là di tale aspetto, il sistema che emergeva dalla norma era tale da far sì che un collegamento economico, così come da noi evidenziato nella prima parte della trattazione tra perdita e organizzazione produttiva, non assumesse rilevanza alcuna essendo, infatti, ammesse eventuali compensazioni anche tra utili e perdite derivanti da attività d'impresa diverse.

L'impostazione appena evidenziata riceveva un ulteriore rafforzamento dall'esistenza in capo alla persona fisica del diritto di riportare in avanti perdite d'impresa al fine di utilizzarle in compensazione con il proprio reddito complessivo e dunque, anche con redditi di altre categorie<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Su tale aspetto si veda quanto sostenuto nella Parte prima, cap. I, del presente lavoro.

<sup>28</sup> Unico limite stabilito dalla norma era quello per cui la perdita poteva essere computata in diminuzione del reddito complessivo dei periodi di imposta successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trovava capienza nel reddito complessivo di ciascun periodo. Tale disposizione (ancora esistente) venne introdotta con l'art. 26 del D.l. del 2 Marzo 1989, n. 69, ed aveva come obiettivo quello di evitare che la compensazione della perdita potesse essere utilizzata in misura tale da pianificare la tassazione ed evitare la progressività dell'imposta. La



Tale aspetto contribuiva a risaltare la forte personalizzazione del tributo, che pur realizzandosi in una fase successiva alla determinazione del reddito complessivo, considerava comunque quest'ultimo come semplice sommatoria dei risultati di categoria.

La piena irrilevanza dell'attività esercitata dall'impresa, inoltre, aveva come conseguenza che questa potesse anche essere cessata nel periodo successivo a quello di realizzo della perdita, senza che ciò facesse venir meno in capo al contribuente il diritto al riporto in avanti e all'utilizzo della stessa in compensazione.

In conclusione, la compensazione della perdita oltre il periodo di realizzazione prescindeva, sia dalla permanenza dell'organizzazione da cui la stessa aveva tratto origine, sia dalla riferibilità al soggetto di un qualsiasi altro reddito d'impresa.

Peraltro, la perfetta armonia conseguente all'attuazione del principio della trasparenza (che vede le società di persone come mero centro di imputazione di effetti giuridici riferibili alla determinazione unitaria del reddito d'impresa) esistente tra il regime degli utili e quello delle perdite, faceva sì che la riferibilità del riporto al soggetto passivo d'imposta trovasse applicazione anche per i soci di società di persone<sup>29</sup>.

---

medesima disposizione venne introdotta con l'art. 27 dello stesso decreto anche per i soggetti Irpeg.

<sup>29</sup> In realtà l'art. 8 così come risultante dal D.P.R. 597/1973 a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 3 del D.L. n. 853/1984, non faceva espresso riferimento alla perdita derivante dalla partecipazione in società di persone, tuttavia, il richiamo generico all'impresa commerciale e non all'imprenditore faceva sì che la norma fosse riferibile anche alle perdite derivanti dalla partecipazione in società di persone. Il riferimento esplicito alle perdite derivanti dalla partecipazione in società di persone lo si avrà con l'art. 8 del T.U.I.R., D.P.R. n. 917/1986.

Essa trovava, infatti, riscontro non solo con riferimento al reddito d'impresa realizzato dall'imprenditore persona fisica, ma anche con riferimento alle perdite realizzate dalle società di persone ed imputate ai soci, in capo ai quali, si realizzava il diritto ad un utilizzo delle stesse in compensazione del reddito complessivo a prescindere dalle vicende caratterizzanti la società da cui esse derivavano<sup>30</sup>.

Il riporto a nuovo delle perdite competeva, infatti, al soggetto designato dalla norma come soggetto passivo d'imposta, risultando rilevante solo ed esclusivamente la sua continuità nel tempo.

#### **4.1. Il riporto delle perdite come *continuum* di una categoria reddituale nei soggetti Irpef**

L'art. 8 del Tuir, così come risultante a seguito delle modifiche apportate dall'art. 29, D.L. del 23 febbraio 1995, n. 41, evidenzia, rispetto alla precedente formulazione normativa, un differente approccio circa la riferibilità del riporto delle perdite nei termini che qui stiamo trattando<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Il collegamento delle perdite con il soggetto giuridico realizza, tuttavia, un effetto distorsivo in quanto in assenza di opportuni correttivi consente una compensazione intersoggettiva delle perdite. Su tali aspetti ci soffermeremo con riferimento alla trattazione del problema nell'analisi dell'art. 84 e in quella sulle operazioni straordinarie.

<sup>31</sup> La formulazione del comma 3 art. 8 successivamente al d. l. n. 41/1995 disponeva «*Le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate in diminuzione dai relativi redditi conseguiti nei periodi di imposta e per la differenza nei successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova*

Oltre ad un'evidente disarticolazione rispetto alla concezione dell'Irpef come imposta globale e mirante a colpire il contribuente nella totalità dei redditi a lui riferibili sotto il profilo fiscale, il nuovo dettato normativo realizza un cambiamento di fondo che, tuttavia, non si pone ancora come passaggio da una riferibilità del riporto dal soggetto all'attività identificativa dell'impresa.

Il diritto alla compensazione delle perdite con i redditi futuri continua, infatti, ad essere collegato solo ed esclusivamente alla continuità del soggetto che la perdita ha realizzato. Nessuna rilevanza continua ad assumere la sussistenza o meno di un collegamento economico tra specifica unità produttiva e risultato negativo alla stessa riferibile.

L'effetto che si realizza con la modifica all'art. 8 è piuttosto, rintracciabile in una mutata concezione della perdita come riferimento esclusivo di una determinata fonte produttiva, intesa come categoria reddituale, e come tale riferibile solo a quest'ultima e non più al reddito complessivo.

Introducendosi una compensazione della perdita d'impresa solo con altri redditi d'impresa, si realizza, in sostanza un *continuum* che non è collegato, in alternativa ad una riferibilità al soggetto alla medesima unità produttiva<sup>32</sup>, bensì (un *continuum* collegato) alla categoria reddituale d'impresa nel suo complesso, realizzandosi dunque, un compromesso tra riferibilità giuridica e riferibilità economica così come sopra delineate.

A ciò occorre aggiungere ulteriori considerazioni.

---

*capienza in essi. La presente disposizione non si applica per le perdite determinate a norma dell'articolo 79».*

<sup>32</sup> Assumendo, conseguentemente, un criterio volto alla ricostruzione della ricchezza prodotta dall'impresa fuori dai tradizionali schemi della ripartizione in periodi d'imposta.

Ad un attento esame del problema emerge, infatti, che la riferibilità del riporto nei termini appena delineati non risulta direttamente collegabile ad un disegno normativo introdotto al preciso fine di realizzare un intervento di sistema.

L'impostazione qui riassunta si pone, infatti, come conseguenza di scelte volte a disciplinare sul piano legislativo specifiche pratiche elusive in tema di utilizzo delle perdite d'impresa.

Tali scelte, solo indirettamente hanno realizzato un cambiamento di fondo alla precedente impostazione del riporto delle perdite così come desumibile dall'art. 8 nella sua originaria formulazione.

In altre parole, quello che si vuole porre in evidenza è che l'intervento normativo di cui stiamo discutendo non era inquadrabile in un'esplicita volontà del legislatore volta a modificare la riferibilità soggettiva del riporto delle perdite, bensì esso aveva come finalità quella di rimediare ad una precedente disposizione introdotta al fine di arginare una particolare fattispecie di elusione fiscale, ossia quella delle società di comodo.

Al fine di comprendere le ragioni di tale conclusione, eliminando così ogni possibile considerazione che vede un nuovo approccio legislativo al problema, occorre ampliare la nostra indagine e valutare il processo evolutivo dell'art. 29 del d. l. n. 41/1995, il quale nasce con lo scopo di abrogare e porre rimedio a quanto disposto dal comma 10 dell'art. 30 L. n. 724/1994 attinente all'introduzione di limitazioni alla compensazione di perdite derivanti dalla partecipazione in società di persone e soggetti ad esse equiparate.

#### 4.1.1. La *ratio* dell'art. 29 del d. l. n. 41/1995

Con l'art. 30 della l. n. 72 del 1994 si introduceva nell'ordinamento interno una disciplina ad *hoc* volta a contrastare il fenomeno delle cosiddette società di comodo.

Per tali soggetti, identificati come non operativi, veniva disposta una presunzione di esistenza di un reddito imponibile minimo calcolato in funzione di una percentuale fissa applicata all'ammontare del patrimonio netto<sup>33</sup>. Il reddito minimo si configurava così, come espressione di una potenziale capacità contributiva correlata al patrimonio destinato all'attività produttiva dell'azienda.

Tale presunzione relativa di forza economica esplicava, tuttavia, i propri effetti solo con riferimento alle società di capitali<sup>34</sup>.

Per le società di persone il legislatore seguiva invece, un percorso diverso.

Al comma 10, l'art. 30 stabiliva che: «*A decorrere dal 1° gennaio 1995, nel calcolo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche le perdite derivanti da partecipazioni in società di persone ed equiparate non sono utilizzabili per abbattere redditi diversi da quello derivante da partecipazioni in società*».

Con tale disposizione si realizzava una sorta di presunzione di abuso di utilizzo delle perdite di società di

---

<sup>33</sup> Il comma 6 introduceva una presunzione di determinazione del reddito imponibile pari al 2% del patrimonio netto aumentato dei finanziamenti da parte dei soci e dei terzi destinati ad immobilizzazioni aziendali.

<sup>34</sup> Tale disposizione si poneva come presunzione relativa in quanto il comma 6 dell'art. 30 ammetteva la prova contraria alla presunta non operatività.

persone non operative, limitando di conseguenza la compensabilità della perdita solo con altri redditi di partecipazione.

In altre parole, si dava luogo ad una limitazione all'utilizzo e al riporto della perdita riferibile al socio, prescindendo dalla circostanza se il soggetto collettivo fosse o meno identificabile come non operativo, non consentendosi inoltre, a questi, il potere di dimostrare l'effettività o meno della perdita.

Tale limitazione, trovando, inoltre, applicazione solo con riferimento alle perdite da partecipazione dava luogo ad una sorta di segregazione all'interno della stessa categoria dei redditi d'impresa.

Impendendo, infatti, la compensazione di tali perdite con altri redditi d'impresa riferibili al soggetto, si metteva, di fatti, in discussione la stessa natura di perdita d'impresa attribuibile alla perdita da partecipazione, creando dunque, all'interno della medesima categoria reddituale "una sub-categoria" riguardante solo i proventi e le perdite derivanti dalla partecipazione in società di persone<sup>35</sup>.

Si era così realizzata una grave limitazione al diritto al riporto delle perdite, il quale pur rimanendo ancora in capo al soggetto passivo dell'imposta risultava, tuttavia, fortemente condizionato non solo alla compensazione all'interno della categoria del reddito d'impresa ma anche, all'interno della stessa (categoria), ai redditi da partecipazione, mettendosi, dunque, in discussione, almeno in parte, anche la natura di questi ultimi quali redditi d'impresa.

L'effetto derivante dal comma 10 dell'art. 30 l. 72/1994 era quindi la considerazione delle società di persone come

---

<sup>35</sup> La segregazione riguardava solo la perdita. Il reddito di partecipazione poteva, infatti, essere abbattuto con eventuali altre perdite d'impresa.

potenziali società di comodo se e nella misura in cui i soci non fossero stati possessori di altri redditi da partecipazione in società<sup>36</sup>.

Nasce, dunque, in un tale contesto la modifica (ancora vigente) al comma 3 dell'art. 8 realizzata dall'art. 29 del d.l. n. 41, la quale, si poneva, a nostro avviso, come norma volta da un lato, a porre rimedio ad una disciplina (quella introdotta dal comma 10 art. 30 l. 724/1994) che si presentava per alcuni aspetti, sia contraria al principio costituzionale di capacità contributiva, sia estranea al sistema nel suo complesso<sup>37</sup> e dall'altro, all'esigenza di porre comunque un freno al fenomeno delle società di comodo.

Pur condividendo, almeno nei principi, l'intervento normativo di cui sopra, altrettanto condivisibili si presentano, tuttavia, le criticità sullo stesso sollevatesi in dottrina. Il nuovo dettato normativo pur continuando ad attribuire la riferibilità del riporto al soggetto introduce nell'ambito della categoria del reddito d'impresa un

---

<sup>36</sup> L'obiettivo della norma era di porre fine ad una forma di abuso fortemente praticata in passato utilizzando le società di persone quali soggetti d'imposta trasparenti, con il solo ed esclusivo fine di far ottenere ai soci dei ben congegnati vantaggi fiscali. Pratica frequente era, infatti, quella dell'utilizzo di società di persone al fine di svolgere delle attività commerciali simulate, ossia gestite secondo criteri ben lontani da quelli economici, e la cui unica funzione era di realizzare perdite da imputare ai soci.

<sup>37</sup> Su tali aspetti si veda: G. Gavelli, *Dichiarazione dei redditi 1996. Le novità sull'utilizzo delle perdite d'impresa*, in *il Fisco*, 1996, n. 21, pag. 5275; R. Lugano, *Partecipazioni in società: perdite non più deducibili*, in *il Sole 24 Ore* del 2 ottobre 1994; S. Gradi, *Legge collegata alla finanziaria per il 1995. Perdite fiscali: nuova disciplina penalizzante per le società di comodo e per alcuni soci delle società di persone*, in *il Fisco*, 1995, n. 3, pag. 468.

istituto più coerente con la logica sottesa ad una tassazione di tipo reale<sup>38</sup>.

Tuttavia, ai fini della nostra analisi ciò che preme porre in evidenza è il fatto, che detta nuova formulazione dell'art. 8 non nasce con la volontà di realizzare un mutamento di impostazione generale attinente la riferibilità del riporto delle perdite. Le limitazioni introdotte non sono tali da far venir meno in capo al soggetto il diritto in questione il quale, seppur limitato dal punto di vista dell'utilizzo della perdita in compensazione solo di altri redditi d'impresa, rimane comunque ad esso agganciato e completamente estraneo all'attività dall'impresa esercitata.

Pur continuando ad essere riferibile alla continuità del soggetto, il diritto al riporto viene però, in questa nuova impostazione, collegato ad un ulteriore criterio di tipo

---

<sup>38</sup> L'attuale impostazione dell'art. 8 del Tuir, rappresenta, a nostro avviso, espressione diretta della scarsa attenzione posta dal legislatore alla sistematicità delle disposizioni introdotte. Con riferimento alle società di comodo, infatti, la l. n. 662 del 1996, intervenendo sulle disposizioni contenute all'art. 30 della l. 724/1994, ha inserito tra i soggetti non operativi anche le società in nome collettivo e in accomandita semplice, stabilendo, dunque, un unico criterio volto ad individuare le società di comodo valevoli per tutti i tipi di società. Tale modifica legislativa, in un'ottica di coerenza con la *ratio* sottostante le limitazioni alla compensazione delle perdite d'impresa, avrebbe dovuto avere come conseguenza un intervento sull'art. 8 del tuir volto a riammettere la compensazione della perdita con il reddito complessivo e non con il reddito di categoria. Tale disposizione, a nostro avviso a causa della scarsa attenzione del legislatore, non ha trovato riscontro.

A tali considerazioni occorre aggiungere che l'esclusione dell'eccedenza delle perdite in compensazione del reddito complessivo nei casi di contabilità semplificata contribuisce, a nostro avviso, a realizzare una forte inadeguatezza dell'indice di commisurazione dell'imposta ai fini dell'effettiva capacità contributiva del soggetto.



oggettivo<sup>39</sup> rilevante comunque solo in via complementare rispetto alla continuità del soggetto.

## **5. L'art. 84 per i soggetti passivi Ires: aspetti generali della norma**

La norma di riferimento sul riporto delle perdite per i soggetti Ires è contenuta all'art. 84 del Tuir.

Come evidenziato sopra, per tali soggetti il riporto era stato previsto già con la riforma degli anni '70 e riproposto negli stessi termini nel Testo unico del 1986.

L'originaria formulazione normativa<sup>40</sup>, nonostante le modifiche avvenute nel corso degli anni, non ha comunque perso, almeno in linea generale, quelli che erano i due aspetti fondamentali in essa rinvenibili, ossia il limite quinquennale al riporto in avanti e la riferibilità di tale diritto quale aspetto legato alla sola continuità del soggetto.

Tali principi generali subiscono, tuttavia, come vedremo approfonditamente nel proseguo, delle deroghe al verificarsi di specifiche condizioni.

L'attuale formulazione normativa prevede, infatti, il venir meno del diritto al riporto al verificarsi di mutamenti sul soggetto riguardanti la compagine societaria e l'attività dallo stesso svolta, nonché deroghe alla sussistenza di limiti temporali e, a nostro avviso, anche allo stesso

---

<sup>39</sup> R. Lupi, *Diritto tributario*. Parte speciale: la determinazione giuridica della capacità economica, Milano, 1996, pag. 260 e ss.

<sup>40</sup> L'art. 102 contenuto nel testo unico del 1986, nella sua originaria versione stabiliva che: «*La perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme valesvoli per la determinazione del reddito, può essere portata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi ma non oltre il quinto*».

collegamento soggettivo, per le perdite realizzate da nuovi soggetti e riferibili a nuove attività.

### 5.1. Il collegamento con l'attività nelle società

La prima modifica legislativa all'art. 102 del tuir la si ebbe con il d. lgs. 8 ottobre 1997, n. 358. Esso rappresenta un intervento normativo certamente non trascurabile ai fini del nostro lavoro<sup>41</sup>.

L'art. 8 di tale disposizione ha introdotto, infatti, quali criteri cui collegare il diritto al riporto delle perdite, quello della stabilità della compagine societaria controllante e quello della "continuità dell'attività" esercitata dal soggetto che realizza la perdita.

Tuttavia, non possiamo non rilevare che pur essendosi intervenuti sullo schema normativo di riferimento, ossia sull'art. 102 e indirettamente sull'art. 8 del tuir, il collegamento del diritto di cui stiamo discutendo, anche in tale circostanza, non sembra, in considerazione delle motivazioni che qui di seguito andremo ad effettuare, potersi considerare particolarmente "innovato"<sup>42</sup> se non

---

<sup>41</sup> La disposizione introdotta è quella contenuta nel comma 3 dell'art. 84 del Tuir. Essa stabilisce che il riporto delle perdite non è ammesso 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 realizzate*».

<sup>42</sup> Un diverso approccio sembrerebbe, invece, mostrare R. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, cit., pag. 630. L'Autore sembra propendere per un cambiamento di impostazione della riferibilità del riporto delle perdite citando parte di quella dottrina che in passato aveva sostenuto, nonostante l'assenza di

limitatamente al fenomeno che la stessa disposizione voleva contrastare.

Non vi è dubbio sul fatto che con l'introduzione del comma 1 *ter* all'art. 102 del tuir (la disposizione attuale è ora contenuta al comma 3 dell'art. 84 e a tale riferimento normativo faremo ricorso nel proseguo) si sia, per la prima volta, realizzato una sorta di collegamento tra perdita e attività d'impresa produttrice della stessa, preoccupandosi, conseguentemente, di ammetterne un riporto in avanti in compensazione dei soli redditi provenienti dalla medesima attività da cui la perdita ha tratto origine.

Tuttavia, nonostante ciò, non può non evidenziarsi come sia la *ratio*<sup>43</sup>, sia la struttura del comma 3, abbiano avuto quale effetto quello di impedire che la funzione della norma non fosse quella di realizzare un cambiamento di fondo nel sistema, anche perché il verificarsi di tale

---

ogni riferimento normativo, la riferibilità di tale diritto al permanere dell'attività. Sul diritto al riporto delle perdite come connesso al permanere dell'attività (citata anche dall'autore) si veda: S. Pansieri, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, cit., pag. 287; L. Pacifico, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, in *il Fisco*, 1988, n.15, pag. 5219; S. Dus, *La fusione di società tra "vecchia giurisprudenza e "nuovi" principi*, cit., pag. 321.

<sup>43</sup> La finalità della norma è dichiaratamente antielusiva in quanto va ad incidere direttamente su una norma strumentalizzata dal contribuente, ponendo in essere una specifica correzione al fine di evitarne un utilizzo contrario alla *ratio* della stessa. Su tali aspetti si veda R. Lupi, *Elusione fiscale: modifiche normative e prime sviste interpretative*, in *Rass. Trib.*, 1995, n. 3, pag. 414. L'Autore attraverso un'acuta osservazione, sostiene che in tale circostanza non si sia in presenza di una norma antielusione in senso tecnico, nonostante le finalità antielusive della stessa. «*Tutte queste norme, infatti, non impediscono l'operazione di strumentalizzazione da parte dei contribuenti, ma correggono le norme che venivano strumentalizzate. Si tratta insomma di norme "antielusive" che "chiudono buchi". Le norme antielusione in senso stretto sono invece dirette ad impedire le strumentalizzazioni, lasciando intatta la normativa che veniva strumentalizzata*».

cambiamento, come avremo modo di vedere, avrebbe richiesto ulteriori interventi su altre disposizioni contenute nel testo unico<sup>44</sup>. Inoltre, il fatto che tale disposizione sia nata in risposta ad una distorsione conseguente ad una riferibilità piena del riporto alla sola continuità formale del soggetto, ha avuto come conseguenza, a nostro avviso, che il collegamento tra perdita e attività sia venuto ad assumere rispetto a quello della continuità del soggetto, una funzione esclusivamente complementare ed eventuale al tempo stesso.

Detto ciò occorre ora andare ad analizzare la norma nel dettaglio.

Il primo aspetto da considerare riguarda la rilevanza assunta dalla modifica della compagine societaria di controllo.

Abbiamo sopra chiarito che il criterio di collegamento soggettivo, nel momento in cui si presenti privo di specifici correttivi, può portare al verificarsi di situazioni che si pongono in contrasto con la *ratio* stessa del riporto. Ciò si verifica nella misura in cui si ammetta la possibilità di compensare i redditi di un soggetto con perdite pregresse relative non solo ad una diversa struttura produttiva ma anche relative ad un soggetto che sotto l'aspetto sostanziale si presenta diverso rispetto a quello del periodo in cui le perdite sono state realizzate.

Con l'art. 8 del d. lgs. n. 358/1997, ci si poneva (e ci si pone tuttora), dunque, l'obiettivo di contrastare il cosiddetto mercato delle perdite o delle scatole vuote<sup>45</sup>,

---

<sup>44</sup> Il riferimento è alle disposizioni sulle operazioni straordinarie.

<sup>45</sup> Nella relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 358 del 1997 si legge, infatti: «*il cosiddetto commercio delle bare fiscali, pur frenato dalle restrizioni imposte nell'ambito delle fusioni di società a partire dal decreto 227 del 1986 e culminate nell'attuale formulazione dell'art. 123 del tuir, non si è mai arrestato. Esso si è, invece, se possibile affinato*

attuato mediante operazioni diverse da quelle di fusione, introducendo a tal fine, appositi collegamenti tra il riporto delle perdite e la variazione della compagine sociale accompagnata al cambiamento dell'attività<sup>46</sup>.

Si attuò così, sul piano normativo, l'intento di contrastare la circolazione di partecipazioni societarie effettuata al solo fine di ottenere un utilizzo delle perdite contrario alla

---

*ricorrendo alle tecniche le più varie ma incentrate pur sempre sul meccanismo in base al quale l'azionista di una società profittevole acquisisce il controllo di una società carica solo di perdite fiscali; sposta su di essa attività redditizie (conferendovi un profittevole ramo d'azienda, una sofisticata tecnologia o più semplicemente facendo ad essa acquisire vantaggiosi contratti) e utilizza le perdite fiscali della ex "bara" per compensare utili realizzati da questa. La norma proposta ha lo scopo di arginare questo fenomeno e ricondurre l'istituto del riporto delle perdite alla sua naturale funzione evitandone il patologico uso come strumento di elusione fiscale. A tal fine viene prevista, in via generale, la non commutabilità del riporto a nuovo ove passi di mano la maggioranza della società in perdita e ne venga comunque modificata l'attività da cui sono derivate le perdite in questione».*

<sup>46</sup> Il ricorso alla modifica della compagine societaria e alla modifica dell'attività, costituiscono gli elementi ai quali gli ordinamenti dei paesi a fiscalità avanzata hanno collegato il riporto delle perdite. L'ordinamento tedesco, ad esempio, ammette il riporto delle perdite solo nel caso in cui la società che riporta sia giuridicamente ed economicamente identica a quella che le perdite ha realizzato. L'identità economica viene dal legislatore tedesco fatta venire meno nel momento in cui viene ceduta una partecipazione superiore alla meta del capitale sociale del soggetto che riporta le perdite.

Anche la normativa statunitense è impostata sul venir meno del riporto delle perdite nel caso in cui si verifichi, in un intervallo temporale determinato, una modifica rilevante dell'attività svolta e della compagine societaria.

Per maggiori approfondimenti sui criteri di collegamento tra riporto delle perdite e modifica della compagine societaria e *continuity of business* si veda: G Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi. Trasformazione, fusioni e scissioni*, cit., pag. 236 e ss.; R. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, cit., pag. 627, nota 17.

*ratio* stessa del riporto e il cui effetto (del trasferimento delle partecipazioni) era quello di far sì che le perdite subite in passato da una società di cui se ne acquisiva il controllo, venissero utilizzate al fine di abbattere utili appositamente convogliati sulla stessa dal nuovo soggetto controllante.

Quest'ultima considerazione fa emergere un aspetto di non poco conto sulla modifica della compagine societaria. La rilevanza di questa non trova la sua giustificazione, infatti, in quanto aspetto modificativo del soggetto, né da un punto di vista sostanziale né tanto meno da un punto di vista formale, bensì solo ed esclusivamente in quanto costante del fenomeno che si voleva contrastare.

Il fine ultimo della norma non è in sostanza quello di impedire la variazione della compagine societaria in quanto tale, anche perché se questa fosse stata l'intenzione di fondo qualsiasi ingresso di nuovi soggetti controllanti avrebbe avuto come conseguenza il venire meno del diritto in questione, ma solo in quanto finalizzata (la variazione della compagine societaria) ad un uso distorsivo del collegamento del diritto al riporto con il soggetto.

Il principio che regge l'intero impianto normativo continua in pratica a rimanere quello della sola continuità del soggetto in quanto tale che, anche in caso di modifica della compagine sociale non può certo dirsi, almeno in termini di identificabilità formale, diverso.

La disposizione dunque, non fa altro che individuare un comportamento elusivo tipizzato in una modifica rilevante nella compagine societaria accompagnata, inoltre, dal cambiamento dell'attività<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Come rilevato in dottrina, buona parte dei comportamenti che la nuova norma intende colpire rientrano già nell'ambito applicativo della norma antielusiva di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 358/1997 (art. 37 bis DPR 600/1973). In molti casi la disposizione speciale si risolve in un

Proprio il predetto cambiamento<sup>48</sup>, nei termini in cui viene richiamato dal legislatore come in grado di incidere sul riconoscimento del riporto delle perdite, non realizza affatto un nuovo modello di collegamento del diritto in questione. Pur facendosi, infatti, riferimento *all'attività in fatto esercitata* nel periodo in cui si è realizzata la perdita, l'eventuale modifica della stessa rileva solo in quanto complementare ad una modifica della compagine societaria<sup>49</sup>. Sia il tenore letterale della norma, sia la *ratio* alla stessa sottostante, fanno sì che il cambiamento dell'attività non sia in grado di precludere al contribuente l'esercizio del diritto al riporto in avanti della perdita.

---

inasprimento del sistema di presunzioni posto dalla legge e nel conseguente affrancamento dell'Amministrazione Finanziaria da ogni onere probatorio. Sulle connessioni tra norma antielusiva speciale e norma antielusiva generale si veda: C. Garbarino, *Riporto delle perdite e discipline antiabuso: Profili di comparatistica e di analisi economica*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Milano, 2002, pag. 649 e ss.;

<sup>48</sup> Sul punto la circolare n. 320/E del 19 dicembre 1998, afferma che «*per attività principale deve intendersi quella che sulla base di riscontri fattuali risulti quantitativamente superiore, con riferimento ai ricavi, ad altre comunque svolte dalla società ceduta o trasferita*». Su tali basi, eventuali semplici modifiche statutarie sarebbero da considerarsi totalmente irrilevanti. Da ciò si dovrebbe così desumere che il cambio di attività a cui la norma fa riferimento sia da intendersi nel senso di modifica di settore economico, di tipologia della clientela e di qualsiasi altro elemento in grado di evidenziare un dirottamento dell'attività verso quella congeniale ad assorbire le perdite mediante redditi che altrimenti sarebbero stati riferibili all'acquirente. Per ulteriori approfondimenti sul punto si veda in dottrina: F. Crovato, *Riporto delle perdite ed operazioni straordinarie*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di R. Lupi, D. Stevanato, Milano, 2002, pag. 612.

<sup>49</sup> «*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*», ex art. 84 comma. 3.

Ad un attento esame della disposizione si può, infatti, evincere come non sia la modifica dell'attività ad assumere una posizione di rilievo ma, piuttosto, quella della compagine societaria. È solo in via subordinata e consequenziale a quest'ultima che, di fatti, la prima viene ad assumere rilevanza.

Ciò risulta essere confermato dal fatto che il richiamo alla modifica dell'attività in fatto svolta abbia come momento di riferimento non il periodo in cui si è formata la perdita ma quello in cui muta il soggetto controllante, evidenziandosi, dunque, come le due condizioni, pur dovendosi verificare entrambe, non si pongano neanche sullo stesso piano essendo rinvenibile nel trasferimento delle partecipazioni la condizione principale<sup>50</sup>.

Ciò ci porta a dover fare ulteriori considerazioni sulla rilevanza della modifica dell'attività. Poiché, infatti, quest'ultima rileva anche in un momento antecedente al trasferimento del controllo del soggetto che riporta le perdite, occorre capire quale debba essere la sorte delle perdite prodotte in quell'intervallo temporale che va dalla modifica dell'attività da cui la perdita ha tratto origine (e dunque dall'inizio della nuova attività) alla modifica della compagine sociale<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Sul punto l'art. 84 dispone: «*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*». L'espresso riferimento legislativo alla rilevanza dell'attività evidenzia, a nostro avviso, come la continuità della stessa si ponga solo come deroga ad un principio generale della riferibilità al solo soggetto.

<sup>51</sup> Un esempio potrebbe meglio rendere l'idea del nostro pensiero.

Supponiamo che un soggetto X svolga nell'anno n l'attività A e che da essa derivi una perdita di 100. Si supponga, inoltre, che nell'anno n+1 X modifichi l'attività in fatto svolta e che da questa derivino delle perdite sia nell'anno n+1, sia nell'anno n+2 rispettivamente pari a 50 e a 100.



Poiché, come abbiamo sopra sottolineato, l'attività si pone su un piano secondario rispetto al trasferimento delle partecipazioni, le perdite riferibili alla nuova attività (che nell'esempio riportato nella nota 146 sono quelle realizzate negli anni n+1 e n+2) non dovrebbero, a nostro avviso, subire limitazione alcuna.

Quest'ultime (realizzate nel segmento temporale antecedente al trasferimento delle partecipazioni e successive al cambiamento dell'oggetto sociale) non dovrebbero, infatti, subire alcun effetto preclusivo al loro riporto in avanti purché in tale periodo la continuità dell'attività principale in fatto esercitata risulti soddisfatta. In altri termini, il cambiamento di proprietà, sussistendo un cambiamento di attività entro i due anni anteriori ad esso, comporta limitazioni solo al riporto di quelle perdite pregresse realizzate quando l'attività in fatto svolta era diversa rispetto a quella esercitata nel momento in cui si realizza una modifica della compagine di controllo.

---

Supponiamo, infine, che nell'anno n+3 muti la compagine societaria di controllo.

Riassumendo si ha la seguente situazione:

n	n+1	n+2	n+3
-100	-50	-100	-50
	Modifica dell'attività		Modifica compagine societaria

Poiché la modifica dell'attività rileva se effettuata anche nei due anni antecedenti la modifica della compagine sociale, nell'anno n+3 si sono verificate le condizioni di cui al comma 3 dell'art. 84 e che fanno perdere al soggetto X il diritto al riporto della perdita di 100 realizzata nell'anno n. Tale limite si verifica solo con riferimento a quest'ultima e non anche a quelle perdite prodotte nell'anno n+1, e n+2, poiché nel momento in cui avviene la variazione della compagine sociale l'attività che il soggetto X sta esercitando è si mutata ma solo con riferimento all'attività svolta nell'anno n e non anche rispetto a quella svolta negli anni n+1, n+2 e n+3.

Un'eventuale limitazione al riporto delle perdite successive alla modifica dell'attività sembrerebbe, infatti, porsi in contrasto oltre che con il tenore letterale della norma anche con la *ratio* alla stessa sottostante.

Ciò ci porta però a fare un'ulteriore considerazione finale e cioè che l'attività assume, in tale "periodo sospensivo" di quattro anni, rilevanza fondamentale ai fini del riconoscimento del diritto al riporto in capo al soggetto<sup>52</sup>. La permanenza dell'attività diviene, infatti, in tale circostanza, condizione per il riconoscimento del diritto al riporto.

Tali considerazioni dovrebbero essere in grado di spiegare le ragioni di quanto sostenuto in precedenza circa la complementarietà e la eventualità del collegamento con l'attività.

Complementarietà in quanto in tale periodo "sospetto" detto requisito si affianca a quello della continuità formale del soggetto.

<sup>52</sup> Supponiamo che un soggetto X eserciti la medesima attività A dall'anno n+1 all'anno n+4, e che lo stesso presenti una situazione di questo tipo:

n+1	n+2	n+3	n+4	n+5
-100	-100	-50	0	100
		Modifica compagine societaria		Modifica dell'attività

Affinché il soggetto possa compensare la perdita dell'anno n+1 con il reddito prodotto nell'anno n+5 la continuità di attività dovrà sussistere in tutti i quattro anni, due antecedenti la modifica della compagine societaria e due successivi a tale evento.

Qualora infatti, nell'anno n+5 il soggetto X modificasse l'attività in fatto esercitata, questa sarebbe diversa rispetto a quella che lo stesso esercitava quando ha prodotto la perdita di -100 nell'anno n+1 e conseguentemente si cadrebbe nella situazione del comma 3 dell'art. 84 e si perderebbe il diritto alla compensazione della perdita.

Eventualità in quanto lo stesso requisito rileva come essenziale solo in un specifico intervallo temporale e al verificarsi di un cambiamento della compagine societaria di controllo.

## **5.2. L'esimente del comma 3 lett. a) art. 84 come atto a ribadire la riferibilità della perdita al soggetto.**

La deroga di cui al comma 3 art. 84 si pone, dunque, a nostro avviso, solo ed esclusivamente come specifica limitazione del diritto al riporto che, in questo caso, non risponderebbe (il riporto delle perdite) all'esigenza di garantire una quantificazione effettiva della ricchezza prodotta nel tempo dal soggetto, ma solo a quella di un utilizzo della perdita al fine di ottenere un risparmio d'imposta non ammesso dall'ordinamento.

In altre parole, ciò che vogliamo cercare di evidenziare è che tale disposizione non ha l'obiettivo di contrastare una compensazione intrasoggettiva nella forma ma intersoggettiva nella sostanza in quanto tale, ma solo in quanto finalizzata all'utilizzo di un diritto al riporto contrario alla *ratio* ad esso sottostante<sup>53</sup>.

Conseguenza di ciò è che non risulta essere messo in discussione quel principio generale per cui il riporto delle

---

<sup>53</sup> Su tale aspetto si veda: D. Stevanato, *Il riporto delle perdite e le relative tecniche di "ottimizzazione" nell'ambito del gruppo: leciti strumenti di pianificazione od espedienti elusivi?*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Milano, 2002, pag. 634. L'Autore, sul punto sostiene che la *ratio* a cui si ispirano le norme tributarie in materia di riporto delle perdite sarebbe quella di ammettere la compensazione intrasoggettiva ma di non consentire compensazioni intersoggettive né nella forma né nella sostanza.

perdite viene collegato dall'ordinamento solo ed esclusivamente alla continuità formale del soggetto e non anche alla continuità sostanziale dello stesso.

Le ragioni per cui con il richiamo alla stabilità, sia della compagine societaria, sia dell'attività in fatto esercitata non si sia voluto stabilire un nuovo approccio di sistema al riporto delle perdite, ma si sia solo ed esclusivamente voluto porre un freno ad un utilizzo di tale diritto contrario<sup>54</sup> alla *ratio* ad esso sottostante, risulta essere confermato dall'esistenza del comma 3 lett. b)<sup>55</sup> il quale dispone l'inapplicabilità delle limitazioni al riporto delle perdite, conseguenti alla modifica della compagine societaria e dell'attività, al soddisfacimento di particolari requisiti volti a valutare la vitalità del soggetto a cui le perdite sono riferibili.

Questa deroga alla deroga ha, infatti, l'effetto di far sì che anche in presenza di una modifica sostanziale del soggetto titolare delle perdite, la sola continuità formale dello stesso, agganciata al soddisfacimento di determinati indici di vitalità la cui rilevanza non attiene all'identificazione formale dell'ente collettivo, sia sufficiente ad ammettere la compensazione.

---

<sup>54</sup> Ossia un commercio di bare fiscali effettuato mediante operazioni diverse da quelle di fusione e scissione.

<sup>55</sup> Il comma 3 lett. b) art. 84, dispone che la limitazione al riporto delle perdite non trovi applicazione qualora «*le partecipazioni siano 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 risultino 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*».

Per comprendere il ragionamento da noi seguito, nonché l'espressione di cui sopra circa la rilevanza dei requisiti di vitalità, occorre analizzare attentamente il tenore letterale del comma 3 lett. *b*).

Ad una prima lettura si potrebbe pensare che detta deroga si ponga come ulteriore rafforzamento di un novellato principio generale incardinato sulla continuità dell'attività quale requisito essenziale al riporto delle perdite.

Tale, a nostro avviso, errata conclusione potrebbe essere indotta dalla scelta operata dal legislatore di far riferimento, nell'individuazione dei requisiti di vitalità, al concetto di ricavo derivante "dall'attività caratteristica". Quest'ultima sembrerebbe, di fatti, collegarsi al requisito di "attività in fatto esercitata" di cui al comma 3 prima parte, ponendosi di conseguenza come ulteriore conferma dell'esistenza di un collegamento con l'attività.

In altre parole, quello che emergerebbe è che affinché la perdita possa essere dal soggetto utilizzata in compensazione di futuri redditi, non sarebbe sufficiente una vitalità "generica" dello stesso, poiché questa (vitalità) dovrebbe anche avere la sua fonte nell'attività in fatto esercitata, realizzandosi di conseguenza un collegamento tra riporto delle perdite e continuità dell'attività.

Si potrebbe, dunque, pensare che il legislatore abbia accettato quei principi codificati da altri ordinamenti stranieri in cui si prevede un collegamento tra soci e società, nonché tra attività e società<sup>56</sup>, ai fini dell'identificazione di quest'ultima.

---

<sup>56</sup> Come anche rilevato sopra il diritto al riporto delle perdite può essere collegato o alla permanenza della società quale soggetto giuridico, o alla permanenza dei soci che hanno economicamente sofferto le perdite, o alla permanenza dell'attività imprenditoriale che ha prodotto la perdita. Si tratta, in tutti i casi, di principi elaborati dagli ordinamenti stranieri e ripresi, in un'impostazione sistemica diversa, anche dall'ordinamento

Tuttavia, ad un attento esame del comma 3 lett. b) in combinato disposto con la prima parte dello stesso comma 3, ci si accorge che la continuità dell'attività non risulta affatto essere ribadita. Detto aspetto lo si evince considerando il momento in cui il legislatore attribuisce rilevanza ai requisiti di vitalità, che, di fatti, non coincidono, dal punto di vista temporale con la continuità dell'attività richiesta dal comma 3 prima parte.

Mentre in quest'ultimo caso il legislatore collega il riporto all'attività in un potenziale intervallo temporale di quattro anni<sup>57</sup>, nella lett. b) invece, il riferimento all'attività assume rilevanza solo nel biennio antecedente la modifica della compagine societaria e dunque, si pone solo ed esclusivamente in un'impostazione volta a valutare la vitalità in quanto tale del soggetto di cui si effettua una modifica sostanziale ma non formale.

La continuità dell'attività quale norma di sistema sarebbe di fatti, ravvisabile nel momento in cui il legislatore avesse richiesto coincidenza tra attività da cui la perdita ha avuto origine e attività esercitata nei periodi di riferimento degli indici di vitalità.

---

italiano, dove il collegamento con l'attività e con la compagine societaria non si pongono come principi generali di riferibilità del diritto in questione ma solo come situazioni volte ad impedire specifiche ipotesi contrastanti con la *ratio* sottostante il riporto delle perdite. In dottrina con riferimento all'analisi del riporto delle perdite si veda: G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi. Trasformazioni, fusioni e scissioni*, cit., pag. 240 e ss.; R. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, cit., pag. 627; M. Andriola, *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'Irpeg all'Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2005, n. 3, pag. 792 e ss..

<sup>57</sup> Due anni antecedenti alla modifica della compagine e due successivi alla modifica.

Nell'impostazione legislativa l'attività caratteristica da cui derivano i ricavi potrebbe, invece, differire rispetto a quella da cui la perdita ha avuto origine senza che ciò faccia venir meno il diritto di cui qui si discute<sup>58</sup>.

Il caso che potrebbe prospettarsi (riportato nella nota 144) e che di fatti confermerebbe la nostra tesi, potrebbe essere quello in cui antecedentemente al cambiamento dell'attività in fatto esercitata, la società, con perdite fiscali da riportare, sia priva degli indici di vitalità richiesti dalla norma, mentre a seguito del cambiamento dell'attività, lo stesso soggetto risulti rivitalizzato e dunque, potenzialmente in grado di realizzare redditi utilizzabili in compensazione delle perdite fiscali pregresse.

Schematizzando il tutto al fine di una migliore comprensione di quanto appena sostenuto possiamo dire che la sequenza temporale degli eventi potrebbe essere la seguente: realizzazione di perdite, cambio di attività, soddisfacimento dei requisiti di vitalità e trasferimento delle partecipazioni di controllo ad un nuovo soggetto, il

<sup>58</sup> Supponiamo che il soggetto X presenti la seguente situazione:

n+1	n+2	n+3	n+4
-100	0	0	100
	Modifica attività esercita		Modifica compagine societaria
Requisiti di vitalità soddisfatti			

Negli anni n+2 e n+3, l'attività esercitata dal soggetto è diversa rispetto a quella esercitata nell'anno n+1 periodo nel quale si è realizzata la perdita. Poiché, però i requisiti di vitalità risultano essere soddisfatti nei due anni antecedenti la modifica della compagine societaria avvenuta nell'anno n+4, pur nella diversità di attività tra il momento in cui questi sono soddisfatti e il momento in cui si è realizzata la perdita, il limite al riporto non trova applicazione. La perdita di 100 dell'anno n+1 potrà, infatti, essere compensata con i redditi prodotti nell'anno n+4 pur nella differenza di attività da cui i due risultati hanno tratto origine.

tutto naturalmente nei tempi tali da consentire il riporto delle perdite antecedenti al cambio di attività<sup>59</sup>.

Non vi è dubbio che in tale circostanza potrebbe eventualmente presentarsi l'ipotesi di applicazione dell'art. 37 *bis*, tuttavia, l'azione dell'Amministrazione finanziaria andrebbe ad indagare sul singolo caso concreto ma non potrebbe, di certo basarsi sulla violazione di un principio generale che vede il riporto delle perdite collegato alla continuità dell'attività. La *ratio legis* del comma 3 è, infatti, quella di evitare il verificarsi di una distorsione nell'esercizio di un diritto riconosciuto dall'ordinamento e la cui conseguenza è il verificarsi di un commercio di società decotte. Tale finalità, tuttavia, viene meno nel momento in cui il soggetto che riporta le perdite soddisfa i requisiti di vitalità i quali, come visto sopra, non richiedono coincidenza alcuna tra ricavi di attività caratteristica e attività in fatto esercitata, rilevando detti due aspetti in intervalli temporali differenti.

Un ulteriore caso al quale sarebbero riferibili le medesime conclusioni potrebbe essere quello in cui la sequenza degli eventi di cui sopra fosse riassumibile nei seguenti termini:

---

<sup>59</sup> Su tali aspetti in dottrina si veda anche: M. Andriola, *Limiti al "commercio delle perdite nel passaggio dall'Irpeg all'Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, cit., pag. 800. L'Autore si occupa degli intrecci tra il comma 3 prima parte e il comma 3 lett. b), in particolare sotto gli aspetti attinenti l'applicabilità della norma antielusiva generale di cui all'art. 37 *bis* del D.P.R. 600/1973 e della clausola antielusiva speciale di cui all'art. 84 del Tuir. Con riferimento a tale aspetto si veda anche: G. Zizzo, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina antielusione*, in *Commento agli interventi di riforma tributaria*, Padova, 1999, pag. 440 e ss.; D. Stevanato, *Il riporto delle perdite e le relative tecniche di "ottimizzazione" nell'ambito del gruppo: leciti strumenti di pianificazione fiscale od espedienti elusivi?*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, cit., pag. 634 e ss.; F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte speciale, Torino, 1998, pag. 151.



perdite per due esercizi consecutivi con soddisfacimento dei requisiti di vitalità, trasferimento delle partecipazioni di controllo e modifica dell'attività<sup>60</sup>. Anche in tale circostanza, essendo i requisiti di vitalità nel biennio antecedente alla cessione delle partecipazioni soddisfatti, le perdite anteriori a tale evento potranno essere compensate con utili derivanti anche da attività diverse.

L'indagine appena effettuata porta con se alcune ulteriori considerazioni attinenti in particolare l'ammissibilità o meno di eventuali compensazioni intrasoggettive nella forma ma intersoggettive nella sostanza<sup>61</sup>.

Nessuna obiezione può sollevarsi sul fatto che nel momento in cui si verifichi un contemporaneo mutamento della compagine societaria e dell'attività, si sia in presenza, almeno da un punto di vista sostanziale, di un soggetto diverso rispetto a quello che le perdite ha realizzato.

Tuttavia, la nostra indagine ha evidenziato come il dispositivo dell'art. 84 abbia come fine solo quello di impedire un utilizzo del diritto al riporto delle perdite contrario alla *ratio* ad esso sottostante, il che ci ha anche portati a sostenere che dal combinato disposto della deroga di cui al comma 3 e di quella di cui al comma 3 lett. b) si evinca che il riporto delle perdite non sia vincolato alla

<sup>60</sup> La situazione potrebbe essere così rappresentata:

n+1	n+2	n+3	n+4
-100	0	0	100
		Modifica compagine societaria	Modifica attività esercita
Requisiti di vitalità soddisfatti			

<sup>61</sup> Si badi bene che la questione non è di poco conto in quanto essa va ad incidere, in maniera rilevante, sulla riferibilità del diritto in questione.

continuità dell'attività. L'esistenza stessa del comma 3 lett. b) inoltre, ha come conseguenza che le limitazioni al riporto delle perdite non trovino sempre e comunque applicazione.

Nel momento in cui si dovesse quindi, sostenere che il riporto delle perdite è da collegare alla continuità sostanziale del soggetto, con la conseguenza che non sarebbero ammesse dall'ordinamento eventuali compensazioni intersoggettive nella sostanza, si dovrebbe anche ammettere che il soddisfacimento dei requisiti di vitalità sia tale da assurgere ad indice di identità sostanziale del soggetto.

Alla luce del percorso logico sopra seguito, ci sembra, tuttavia, difficile poter ammettere che la continuità sostanziale del soggetto possa essere collegata ad indici quali l'ammontare dei ricavi o le spese per prestazioni di lavoro subordinato trattandosi, di fatto, di indici che, almeno nei termini in cui gli stessi rilevano nell'art. 84 del Tuir, non sono tali da andare ad incidere sulla identificabilità del soggetto.

Il riferimento ai ricavi dell'attività caratteristica non presenta alcun nesso con l'attività in fatto esercitata e ciò in quanto i due aspetti rilevano in intervalli temporali non necessariamente coincidenti. Conseguenza è che pur volendosi riconoscere la continuità sostanziale del soggetto quale rinvenibile nel mantenimento di una specifica attività, la stessa (continuità) non risulta trovare riscontro nella disposizione normativa volta a sancire l'eventuale continuità sostanziale.

La conclusione a cui vogliamo giungere è che dalle norme sul riporto delle perdite non si evince, a nostro avviso, un'impostazione tale da potersi sostenere che l'ordinamento non ammetta una compensazione intrasoggettiva nella forma ma intersoggettiva nella

sostanza, se non in specifiche situazioni, il che ci porta a riaffermare che il riporto delle perdite sia, come principio generale, da collegare solo ed esclusivamente alla continuità formale del soggetto.

### 5.3. Illimitato riporto delle perdite e novità dell'attività

Una questione di particolare rilievo attiene alla "struttura" del riporto delle perdite realizzate da "nuovi soggetti" e riferibili a "nuove attività"<sup>62</sup>.

In tale circostanza, infatti, oltre ad essere collegato ad un regime di maggior favore che esplica i propri effetti nell'inesistenza di vincoli di natura temporale, il riporto delle perdite si contraddistingue per l'esistenza di un'impostazione di fondo dalla quale sono ricavabili criteri di collegamento, a nostro sommo parere, per alcuni aspetti diversi rispetto a quelli desumibili dalla disciplina generale.

La necessità di porre in essere, in tale circostanza, un diverso trattamento fiscale risulta essere facilmente comprensibile.

Si tratta, infatti, di perdite strettamente legate al sostenimento di investimenti iniziali di notevole rilievo e alla conseguente presa di coscienza, da parte del legislatore, dell'esistenza di una fase di *start up* dove l'impresa può trovarsi a sopportare, per un certo numero di

---

<sup>62</sup> Il riferimento è al comma 2 dell'art. 84 il quale dispone che: «Le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono, con le modalità previste al comma 1, essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi senza alcun limite di tempo a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva».

anni, consistenti perdite legate a costi fisiologici e collegati ad una scarsità di ricavi.

Al di là del trattamento di favore riconosciuto dall'ordinamento, ciò che qui preme analizzare è l'esistenza di una differente impostazione legislativa del problema, dalla quale si evince che l'assenza di limiti temporali al riporto in avanti risulta essere collegata alla sussistenza di requisiti che, pur previsti dalla disciplina generale come rilevanti ai fini del riconoscimento delle perdite<sup>63</sup>, assumono, nel caso in questione, una funzione particolare e che potremmo anche definire diametralmente opposta.

L'impostazione desumibile dall'art. 84 comma 2 evidenzia, infatti, che in tale circostanza, il legislatore oltre a collegare l'inapplicabilità del limite alla novità del soggetto, ne subordina l'inefficacia dello stesso anche alla novità dell'attività.

La norma tende, così, a “dissociarsi” dalla consolidata impostazione legislativa da sempre orientata sulla sussistenza di un collegamento solo ed esclusivamente con il soggetto, realizzando un nesso tra perdite e una “nuova attività produttiva”.

Dall'interpretazione del comma 2 si evince, di fatti, un cambio di impostazione dei criteri di collegamento delle perdite che va oltre la semplice inesistenza di limiti temporali e che, a nostro avviso, molto probabilmente contribuisce a delineare due differenti tipologie di diritto al riporto, che pur identici, sia sotto l'aspetto sostanziale, sia sotto quello effettuale<sup>64</sup>, si rivelano diversi nell'esistenza o

---

<sup>63</sup> Ci si riferisce alla rilevanza dell'attività in chiave anti elusiva di cui al comma 3 dell'art. 84.

<sup>64</sup> Dal punto di vista sostanziale, in quanto in entrambi i casi il diritto al riporto assumerebbe comunque la configurazione di diritto in grado di esplicare i propri effetti nel procedimento di determinazione del reddito

meno di un nesso indissolubile con l'attività da cui le perdite derivano.

Quest'ultimo aspetto realizza, dunque, una maggiore attenzione verso l'attività del soggetto<sup>65</sup>. In altre parole, si assiste ad un'impostazione del problema che vede una maggiore afferenza della perdita alla novità dell'attività.

### 5.3.1. Nuovo soggetto e nuova attività

L'esistenza di un diritto illimitato al riporto delle perdite collegato alla costituzione del soggetto e alla novità dell'attività richiede ulteriori approfondimenti al fine di desumere in quali termini detti elementi si pongono in relazione al diritto di cui stiamo discutendo.

In riferimento al requisito attinente la data di costituzione del soggetto, l'attuale formulazione dell'art. 84 comma 2 non fa altro che recepire, sul piano normativo, la precedente interpretazione espressa dall'Amministrazione Finanziaria in vigenza della vecchia formulazione normativa<sup>66</sup> che, a differenza di quella attuale, faceva riferimento ai "primi tre periodi d'imposta".

---

del soggetto che la perdita ha realizzato, dal punto di vista effettuale in quanto l'esercizio di tale diritto ha, in entrambi i casi, l'effetto di consentire la misurazione del reddito in un lasso temporale che va oltre il singolo periodo d'imposta.

<sup>65</sup> La rilevanza assunta dall'attività in detta formulazione normativa viene messa in evidenza anche da D. Stevanato, *Il riporto delle perdite di «start up» tra referenti «soggettivi» e inerenza alla (nuova) «attività»*, in Dial. Dir. Trib., 2008, n. 6, pag 137;

<sup>66</sup> Antecedentemente alle modifiche apportate dall'art. 36, comma 12, lett. a) e b), d.l. 4 luglio 2006, n. 223, la formulazione del comma 2 dell'art. 84 era la seguente: «Le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta possono, con le modalità previste dal comma 1, essere

Sulla individuazione in cui tale momento dovesse cominciare a decorrere, contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina che ne individuava l'inizio nel verificarsi per la prima volta del presupposto per la produzione di reddito d'impresa tassabile in Italia, l'Amministrazione ha sempre posto la propria attenzione sulla data di costituzione civilistica del soggetto<sup>67</sup>. Quest'ultima interpretazione si mostrava, a nostro avviso (al di là dell'espressione "imprese di nuova costituzione" utilizzata nella relazione governativa al d. l. 358/1997, in luogo di società di nuova costituzione, come invece faceva la circolare dell'A.F. n. 320E del 1997<sup>68</sup>), maggiormente coerente anche con la *ratio* sottostante l'obiettivo di favore perseguito dalla norma<sup>69</sup>, che era proprio quello di mitigare gli effetti negativi conseguenti gli investimenti iniziali e la carente corrispondenza immediata di ricavi.

Ciò su cui però intendiamo concentrare maggiormente la nostra attenzione, anche in coerenza con l'obiettivo della

---

*computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi senza alcun limite di tempo».*

<sup>67</sup> Su tali aspetti in dottrina si veda: M. Andriola, *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'Irpeg all'Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, cit., pag. 794; R. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina sul riporto delle perdite*, cit., pag. 622. In riferimento all'interpretazione espressa dall'Amministrazione Finanziaria, si veda: Circ. n. 320/E del 1997, in Boll. Trib. d'inf., 1997, pag. 1859; Circ., n. 49/E del 2004, in il Fisco, 2007, n. 45, pag. 6824.

<sup>68</sup> Su tale aspetto, si veda R. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina sul riporto delle perdite*, cit., pag. 622.

<sup>69</sup> La questione non attiene un semplice problema teorico e/o lessicale. Ammettere l'interpretazione sostenuta in dottrina, significava, infatti, consentire il diritto al riporto illimitato delle perdite anche ai casi di società o imprese individuali non residenti che avessero trasferito in Italia la propria residenza, nonché ai casi di trasformazione di società semplici in società esercenti attività commerciale.

nostra indagine, attiene la natura del collegamento del riporto illimitato con la “novità dell’attività produttiva” introdotta dal d. l. 223/2006.

La necessità di legare il venir meno del limite generale ad un requisito di natura sostanziale, anche in tale circostanza è rintracciabile, ad un primo approccio, nell’esigenza di porre rimedio ad un effetto inconciliabile con la *ratio* sottostante la precedente formulazione normativa<sup>70</sup>.

Mentre, infatti, pienamente lodevole risultava essere l’eliminazione di un qualsiasi vincolo di natura temporale ai casi di soggetti neo costituiti che avessero avviato un’attività commerciale nuova, meno apprezzabile si mostrava ricondurre, nell’ambito di applicazione della stessa norma un’eventuale società beneficiaria costituita a seguito della scissione di un soggetto operativo esercente la medesima attività svolta *ab origine* dalla scissa, o ancora il caso di una fusione propria qualora le società fuse fossero antecedentemente alla fusione, pienamente operative.

Risulta, infatti, evidente come mentre nel primo caso l’inesistenza di limiti temporali si spiega nel sostenimento di maggiori costi tipici della fase iniziale dell’attività, nei casi di scissione e di fusione propria tali costi non sussisterebbero potendo i nuovi soggetti subentrare, in

---

<sup>70</sup> Al pari di quanto sostenuto nell’analisi compiuta sul comma 3 dell’art. 84, anche in tale situazione un riporto delle perdite collegato all’attività, risulta più adatto a contrastare eventuali aggiramenti del fine sottostante le norme sul riporto. Su tali aspetti si veda F. Crovato, *Riporto delle perdite ed operazioni straordinarie*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie d’impresa*, cit., pag.612. L’Autore, con particolare riferimento al fenomeno del commercio di bare fiscali, sostiene come un diritto al riporto delle perdite collegato all’attività sia, nonostante la difficoltà di una tale soluzione, quello che meglio sarebbe in grado di contrastare il fenomeno in questione.

entrambi i casi, nella continuazione di un'attività precedentemente svolta da altri<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Il riferimento alle operazioni di fusione e scissione viene fatto sia dalla relazione tecnica al d. l. 223/2006, sia dalla circolare 1/E del 2007, dell'Agenzia delle Entrate. In entrambi i casi, infatti, si considera la norma come necessaria a porre freno a quelle operazioni mediante le quali venivano in passato realizzate la trasformazione di perdite limitatamente riportabili in perdite riportabili senza limiti, e che si esplicavano in operazioni di fusione e scissione.

Sul punto occorre precisare che la visione delle operazioni di fusione e di scissione quali mere modificazioni soggettive, accompagnate dalla precedente versione della norma facente riferimento ai primi tre periodi d'imposta, già costituiva un ostacolo insuperabile per poter ammettere una nuova decorrenza dell'intervallo temporale necessario per il riporto illimitato.

In altre parole, qualora le operazioni straordinarie di cui sopra avessero avuto luogo successivamente ai primi tre periodi d'imposta delle società fuse o della società scissa, il diritto al riporto illimitato delle perdite realizzate da quest'ultime si sarebbe trasmesso in capo alla società risultante dalla fusione o alle società beneficiarie della scissione, ma mai, in capo a quest'ultime tale diritto si sarebbe potuto nuovamente realizzare.

Occorre anche evidenziare che in base alla previgente disposizione normativa, da un punto di vista meramente letterale e formale, tali perdite erano considerate a riporto illimitato per il solo fatto di essere state realizzate nei primi tre anni dalla costituzione della beneficiaria, ancorché l'attività di quest'ultima non fosse nuova in quanto ereditata dalla scissa. In dottrina su tali aspetti si veda: M. Beghin, *L'illimitato riporto delle perdite nell'Ires tra nuovi soggetti e nuove attività*, in Corr. Trib., 2006, n. 37 pag. 2945; L. Miele, *Decorrenza variabile per il riporto illimitato delle perdite*, in Corr. Trib., 2007, n. 11, pag. 847; M. Andriola, *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'Irpeg all'Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, cit., pag. 793 e ss.; C. Garbarino, *Riporto delle perdite ed elusione*, in Riv. Dir. Trib., 2001, n. 1, pag. 88 e ss; A. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, cit., pag. 622.



### **5.3.2. La diversa funzione dell'attività**

Tralasciando gli aspetti tipicamente operativi della norma, ciò che si deve qui analizzare è se il riferimento all'attività possa, in tale circostanza, assumere una finalità che vada oltre il semplice scopo antielusivo ed espliciti, invece, i propri effetti nella sussistenza di un collegamento del riporto delle perdite all'attività.

Il primo aspetto che a tale fine occorre evidenziare riguarda la diversa e allo stesso tempo opposta funzione, almeno dal punto di vista degli effetti, assunta dall'attività all'interno della medesima norma, ossia l'art. 84.

Mentre, infatti, il riferimento ad essa effettuato nel comma 3 ha come scopo quello di "limitare" in capo al contribuente il diritto al riporto delle perdite, quello di cui al comma 2 ha, invece, il fine di ampliare il riconoscimento di un diritto "già garantito" al soggetto e di cui se ne discute solo ed esclusivamente la rilevanza temporale<sup>72</sup>.

Tale nostra ultima affermazione risulta sostenuta dal fatto che qualora le condizioni di cui al comma 2 non dovessero trovare riscontro, il soggetto non verrebbe privato del diritto in questione ma solo del riporto illimitato

---

<sup>72</sup> Quando diciamo che il diritto al riporto delle perdite è già acquisito dal soggetto, intendiamo dire che il diritto al riporto delle perdite nasce dall'art. 84 comma 1. Il comma 2 ha solo la funzione di ampliare tale diritto, collegandolo ad elementi diversi da quelli desumibili al comma 1.

La rilevanza della novità dell'attività, si evince, inoltre, anche dalla lettura della relazione governativa al d.l. 223/2006, dove si rileva che la modifica alla precedente formulazione normativa nasce proprio dalla volontà di voler ribadire un concetto espresso probabilmente in maniera infelice nella precedente formulazione normativa e che è quello di favorire nuove iniziative produttive.

rendendosi, di fatti, applicabile l'ordinaria disciplina del limite quinquennale.

A ciò occorre aggiungere che mentre l'attività di cui al comma 3, ponendosi come aspetto attestante l'identità sostanziale del soggetto ha in sé il concetto di continuità, presupponendo così al proprio interno una visione dinamica di essa, per quanto riguarda il comma 2 la dinamicità sembrerebbe essere messa in discussione dal fatto che il riferimento sia solo ed esclusivamente al concetto di novità dell'attività.

Tuttavia, a nostro avviso, anche in tale circostanza la continuità sussiste e oltre ad essere desumibile dal tenore letterale della norma, nonché dalla *ratio* ad essa sottostante, tende ad assumere una funzione diversa rispetto a quella di cui al comma 3, ossia quella di disporre un trattamento di favore per le perdite generate dai nuovi soggetti in quanto collegate ad una nuova attività.

Differentemente da quanto visto nell'analisi del comma 3, dove la rilevanza dell'attività si pone in una condizione secondaria rispetto alla modifica del soggetto controllante, nel caso che qui stiamo trattando, la rilevanza dell'attività si pone in una situazione paritaria rispetto ai primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione, assumendo conseguentemente, nel complesso della norma, un peso maggiore rispetto a quello assunto nel comma 3.

La funzione del richiamo all'attività di cui al comma 2 quale condizione al riporto illimitato delle perdite, ci porta così a concludere che in tale circostanza la finalità del riferimento all'attività non sia affatto solo ed esclusivamente antielusiva.

A nostro avviso, nel riferimento di cui al comma 2 si realizza, infatti, una tipologia di perdite nella quale, oltre ad essere rintracciabili solo in parte i criteri di collegamento di cui al comma 1, il riporto delle perdite

risponde a regole proprie, e ciò in funzione della sussistenza di novità nell'attività e nel soggetto quali elementi essenziali al solo "ampliamento" del diritto al riporto.

Sostenere che le perdite di cui al comma 2 rispondano solo in parte alle regole di cui al comma 1, non significa voler mettere in discussione il principio di fondo che vede il diritto al riporto come legato alla continuità del soggetto. Non si vuole di certo sostenere che il riporto delle perdite sia completamente sganciato dalla continuità di quest'ultimo.

Piuttosto, si vuole evidenziare che in tale circostanza la sola continuità del soggetto non costituisce condizione sufficiente a far sorgere il diritto al riporto illimitato, dovendo questa essere accompagnata da un ulteriore condizione, ossia la continuità dell'attività.

Con l'obiettivo di chiarire la portata dell'attività vogliamo ora porre in rilievo, alla luce sia del tenore letterale della norma, sia della *ratio* ad essa sottostante, l'effetto sul diritto al riporto illimitato di una modifica dell'attività intervenuta sia entro l'intervallo temporale di riferimento dei tre periodi d'imposta, sia successivamente a tale periodo, qualora non vi sia stata ancora una totale compensazione delle perdite illimitatamente riportabili.

### **5.3.3. Il diritto al riporto collegato all'attività**

La novità dell'attività quale condizione al riporto illimitato realizza, come già accennato sopra un collegamento tra attività nuova da cui deriva la perdita e perdita stessa,

nonché un differente collegamento del diritto al riporto rispetto a quello di cui al comma 1<sup>73</sup>.

Per chiarire tale aspetto occorre ora analizzare la novità dell'attività con un approccio dinamico della stessa.

Innanzitutto occorre dire che la novità sta ad indicare che antecedentemente alla costituzione del soggetto essa non doveva essere svolta da altri. Un caso da assumere come esempio potrebbe essere quello del conferimento o della cessione di azienda effettuata a favore di un soggetto neo-costituito. In tale circostanza l'attività non potrebbe considerarsi nuova nei termini stabiliti dal legislatore, in quanto essa sarebbe configurabile come continuazione di un'attività precedentemente svolta da altri e dunque, non atta a far sorgere il diritto al riporto illimitato<sup>74</sup>.

Al fine di chiarire meglio il concetto di novità, occorre chiarire anche un altro aspetto, ossia se la novità dell'attività rilevi anche con riferimento al soggetto neo costituito.

---

<sup>73</sup> Un'interpretazione tendente ad avvalorare il collegamento perdita-attività sembra essere sostenuta anche da D. Stevanato, *Il riporto delle perdite di «start up» tra referenti «soggettivi» e inerenza alla (nuova) «attività»*, cit., pag. 137. L'Autore rileva, nella nuova disposizione del comma 2, una enfattizzazione del profilo sostanziale del soggetto «... e soprattutto un innovativo profilo di afferenza della perdita all'attività, e non al soggetto d'imposta in quanto tale».

<sup>74</sup> Tale aspetto realizza discriminazioni di notevole rilievo e lascia spazio ad alcuni interrogativi. Il caso più evidente è proprio quello di una società di nuova costituzione che abbia acquisito un'azienda per lo svolgimento dell'attività commerciale svolta *ex ante* dal cedente. Le perdite realizzate dalla cessionaria successivamente all'acquisto dell'azienda, non rientreranno in tale "regime speciale" in quanto pur essendosi di fronte ad un soggetto nuovo, saremmo comunque in presenza di un'attività vecchia. Lo stesso limite si verificherebbe anche nel caso di soggetto vecchio che interrompa lo svolgimento di un'attività precedentemente esercitata e ne intraprenda una completamente nuova rispetto alla precedente.

In altre parole dobbiamo comprendere se eventuali altre nuove attività nel senso sopra citato (ossia non svolte da altri antecedentemente alla costituzione del soggetto) svolte dal soggetto nei suoi primi tre periodi d'imposta, possano essere tali da far sorgere in capo a questi il diritto al riporto illimitato.

Essendo, infatti, i periodi d'imposta di riferimento tre, in linea teorica il soggetto potrebbe, in detto intervallo temporale, svolgere tre attività diverse soddisfacenti tutte il requisito di novità nel senso sopra citato, ossia attività nuove nel senso di non essere state svolte prima da altri soggetti. L'interrogativo che ci si pone è, a questo punto, se il diritto al riporto illimitato spetti, in tale circostanza, per le perdite realizzate in tutti e tre i periodi d'imposta.

Concentrandosi sulla formulazione letterale della norma, nonché sulla *ratio* ad essa sottostante, a tale interrogativo non può che darsi risposta negativa per le seguenti ragioni. Dal tenore letterale della norma si evince, infatti, come con riferimento alle perdite, il comma 2 disponga espressamente "*a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva*". Con tale formulazione si realizza, a nostro avviso, un legame tra tutte le perdite dei tre periodi d'imposta e una specifica attività produttiva.

Qualora l'intento del legislatore fosse stato di non collegare tutte le perdite dei tre periodi d'imposta ad una medesima attività, la formulazione della norma sarebbe dovuta essere diversa. Al pari di quanto disposto al comma 1 il riferimento non avrebbe dovuto essere alle *perdite* ma alla "perdita" realizzata nei primi tre periodi. Il che avrebbe subito posto in evidenza come il risultato negativo di ogni singolo periodo d'imposta avrebbe avuto un percorso autonomo rispetto alle altre perdite realizzate nello stesso intervallo temporale di riferimento (tre anni).

Inoltre, in considerazione del fatto che le attività a cui sarebbero state collegate le perdite sarebbero anche potute essere diverse, il riferimento all'attività avrebbe dovuto essere differente da quello attuale, con una formulazione della norma che in luogo di *ad una nuova attività* avrebbe dovuto esprimersi con “nuove attività”.

L'utilizzo del termine *perdite* in luogo di perdita, nonché quello di *nuova attività* in luogo di nuove attività, mostra, a nostro avviso, che le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta devono essere riferibili ad una medesima attività.

Tale impostazione risulta, inoltre, supportata anche dalla *ratio* sottostante il comma 2 e rinvenibile nella volontà di costituire una sorta di “finanziamento” di una determinata attività mediante l'eliminazione del limite temporale al riporto.

La disposizione normativa che qui si sta analizzando non ha in se il fine di ammettere il riporto delle perdite in funzione di una tassazione effettiva così come richiesta dal principio di capacità contributiva. Tale obiettivo viene, infatti, perseguito con il comma 1 dell'art. 84, che funge proprio da norma atta a riconoscere il riporto delle perdite in quanto criterio generale per procedere alla tassazione di un reddito effettivo. Il comma 2 ha una funzione diversa, ossia quella di finanziare una nuova attività collegata ad un nuovo soggetto, con la conseguenza che tra la nuova attività che ha originato la perdita e quest'ultima sorge una sorta di collegamento.

La continuità dell'attività nell'intervallo temporale dei tre anni (così come evinta dal tenore letterale della norma) quale elemento di unicità della stessa ai fini del riporto illimitato delle perdite, e la *ratio* del comma 2 rinvenibile nella volontà di finanziare una specifica attività produttiva, ci portano a sostenere che un'eventuale compensazione di

perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta con redditi riconducibili ad un'attività diversa rispetto a quella da cui le perdite hanno tratto origine, realizzerebbe un'incoerenza con la norma stessa.

In altre parole, l'effetto che con il comma 2 si realizza è quello per cui la perdita non è solo ed esclusivamente del nuovo soggetto ma anche della nuova attività e conseguentemente deve di entrambi seguirne la sorte.

Ciò che vogliamo, dunque, porre in evidenza è che con tale disposto normativo si realizza, in via interpretativa, un riporto delle perdite collegato sì alla continuità del soggetto, ma anche, alla permanenza della nuova attività da cui la perdita ha avuto origine, con la conseguenza che qualora la modifica dell'attività dovesse avvenire prima del totale riassorbimento delle perdite illimitatamente riportabili, tale regime di favore dovrebbe venire meno, essendo venuto meno il fine della disposizione. Di conseguenza, prevarrebbe il solo fine della misurazione di una ricchezza effettiva del soggetto così come disciplinato dal limite quinquennale di cui al comma 1.

## **6. Inapplicabilità delle limitazioni di cui al comma 3 alle perdite illimitatamente riportabili**

L'impostazione desunta nel paragrafo precedente circa l'esistenza di un nesso indissolubile tra perdita e attività da cui la stessa deriva ci porta a sostenere che le limitazioni di cui al comma 3 (riguardanti la modifica della compagine societaria e dell'attività), non trovino applicazione, se non indirettamente, per le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta. Per quest'ultime, il comma 3 sarebbe, infatti, inapplicabile poiché al verificarsi delle condizioni dalla norma richieste le perdite non sarebbero già di loro

illimitatamente riportabili per l'inesistenza di continuità dell'attività.

La questione può essere così schematizzata ai fini di una migliore comprensione.

Il comma 1 all'art. 84 introduce un criterio generale per cui il riporto nasce per soddisfare l'esigenza di una tassazione effettiva del soggetto, richiedendo quale unico requisito quello della continuità formale dello stesso.

Il comma 2 nasce invece, con l'intento di finanziare una nuova attività e un nuovo soggetto. In tale circostanza la continuità del soggetto si pone, dunque, in una situazione paritaria rispetto alla continuità dell'attività con la conseguenza che tra attività da cui deriva la perdita e attività da cui deriva il reddito su cui la perdita va ad incidere deve necessariamente sussistere coincidenza. Se tale coincidenza viene meno, al soggetto saranno applicabili le disposizioni generali di cui al comma 1 e le perdite non saranno più illimitatamente riportabili.

Il comma 3, infine, stabilisce che il diritto al riporto viene meno nel caso di modifica della compagine societaria e dell'attività da cui la perdita deriva.

Poiché la modifica dell'attività, in presenza di una perdita illimitatamente riportabile fa venire meno il riporto illimitato della perdita stessa, con la conseguenza che al soggetto saranno applicabili le condizioni generali di cui al comma 1, qualora tale modifica dovesse soddisfare le condizioni previste al comma 3, quest'ultima disposizione andrebbe ad incidere su una perdita che ha già perso la natura di illimitatamente riportabile in quanto ha perso il suo collegamento con l'attività.

In altre parole, il realizzarsi della condizione di cui al comma 3 si pone sempre come successivo al venir meno della condizione implicita di cui al comma 2 della stessa norma, ossia della continuità dell'attività e



conseguentemente del requisito essenziale al riporto illimitato delle perdite.

Ciò significa che nel momento in cui il diritto al riporto viene meno in quanto finalizzato al commercio di una barba fiscale, nel caso di perdite di cui al comma 2 queste avranno già perso la loro condizione di illimitatamente riportabili, in quanto hanno perso il legame con l'attività.

Si potrebbe, dunque, spiegherebbe anche in questi termini, a nostro avviso, la scelta effettuata dal legislatore, il quale nello stabilire i limiti al riporto delle perdite di cui al comma 3 (modifica della compagine societaria e modifica dell'attività) ha fatto riferimento solamente alle disposizioni di cui al comma 1 e non anche di quelle di cui al comma 2<sup>75</sup>.

## **7. Il collegamento con l'attività nelle società di persone**

Della *ratio* nonché della finalità sottostante la formulazione dell'art. 84 comma 3 ci siamo già occupati nelle considerazioni svolte nel paragrafo 5.1.

Tale disposizione normativa, per espresso richiamo del comma 3 dell'art. 8, trova applicazione anche con riferimento ai soggetti passivi Irpef e in particolare nei confronti delle società di persone di tipo commerciale.

Il richiamo legislativo lascia, tuttavia, perplessi non potendo, a nostro avviso, tale norma trovare applicazione con riferimento alle società di persone per le seguenti ragioni.

Soffermando l'attenzione sull'art. 84 del tuir si evince innanzitutto come esso faccia riferimento alla limitazione

---

<sup>75</sup> L'art. 84 comma 3 dispone espressamente: «*Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano nel caso in cui ... ..*».

del diritto al riporto delle perdite quale conseguenza del trasferimento della «*maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta la perdita*<sup>76</sup>».

Tale formulazione normativa, pur trovando pieno riscontro nell'assetto strutturale delle società di capitali ignora, con riferimento alle società di persone, un aspetto fondamentale, ossia che tali soggetti non esercitano il diritto al riporto delle perdite in quanto queste, in perfetta simmetria con gli utili, vengono imputate al socio.

Inoltre, anche qualora si volesse sostenere l'applicabilità di essa al socio, si porrebbe il problema di capire come potrebbe cambiare la compagine societaria di un eventuale socio persona fisica.

Il primo problema che sorge, dunque, nell'applicazione di tale disposizione riguarda l'individuazione del soggetto a cui la stessa dovrebbe essere applicabile.

A ciò occorre anche aggiungere che il richiamo fatto al comma 3, quale criterio identificativo del soggetto<sup>77</sup>, alle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie non considera l'inesistenza di tale organo nelle società di persone.

Tali brevi considerazioni evidenziano come il richiamo del comma 3 dell'art. 8 all'art. 84 comma 3 si ponga come disposizione *inutiliter data* e frutto della scarsa attenzione

---

<sup>76</sup> Il comma 3 dell'art. 84 dispone l'inammissibilità del riporto delle perdite qualora «*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*».

<sup>77</sup> Il riferimento è alla prima parte del comma 3 art. 84 dove si dispone che le limitazioni «*... .. non si applicano nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdita ... ..*»

sistematica del legislatore nella valutazione delle norme dallo stesso introdotte.

Ne, a nostro avviso, la norma può essere, come sostenuto in dottrina<sup>78</sup>, applicabile al caso di riporto delle perdite nelle operazioni di trasformazione regressiva.

La nostra contrarietà trova, infatti, supporto, sia nell'allocazione della norma, che in un'impostazione coerente, sia con la specificità del caso a cui essa si renderebbe applicabile, sia con le altre operazioni straordinarie, avrebbe richiesto una sua collocazione non nell'art. 8 ma nell'art. 170<sup>79</sup> del Tuir, sia nella circostanza che la sua eventuale applicazione si mostrerebbe condizionata all'accoglimento di quella tesi dottrina che sostiene la riferibilità in capo alle società di persone e non in capo ai soci<sup>80</sup>, delle perdite realizzate antecedentemente ad un'operazione di trasformazione regressiva

---

<sup>78</sup> Sul punto si veda A. Buscema, *Riporto delle perdite nelle società di persone: i limiti introdotti dal D. Lgs. n. 358/1997*, in *il Fisco*, 2002, n. 4, pag. 504; Id., *Trasformazione regressiva e riporto delle residue perdite anteriori*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2004, n. 5, pag. 711; Id., *Il principio era già insito nell'ordinamento tributario: l'Agenzia delle Entrate conferma la riportabilità delle perdite pregresse nella trasformazione di società di capitali in società di persone*, cit., pag. 581. L'Autore, utilizzando come *incipit* della propria indagine la teoria sulle "posizioni quisite" elaborata dal Prof. Zizzo, interpreta il comma 3 dell'art. 8, come disposizione applicabile alla trasformazione regressiva, in quanto, in tale circostanza, il riporto delle perdite pregresse sarebbe riferibile alla società di persone e non al socio.

<sup>79</sup> Ciò di cui si discute è la "sorte" delle perdite di società di capitali nel caso di trasformazioni in società di persone. Se l'intento del legislatore fosse stato quello di introdurre la norma per un siffatto fine, essa sarebbe stata inserita, al pari di quanto previsto per le riserve di utili, nell'art. 170 e non certo nell'art. 8.

<sup>80</sup> Abbiamo visto nel paragrafo 2 che il riporto delle perdite si configura come un diritto che esplica i propri effetti solo all'interno del procedimento di determinazione della base imponibile del soggetto passivo d'imposta, venendo meno, in base all'art. 84 comma 3, nel caso

Prescindendo dal disposto del comma 3 art. 84, che abbiamo visto non essere applicabile alle società di persone, pur assumendo come riferimento un ipotetico sistema che tenga in considerazione solo ed esclusivamente il cambiamento dell'attività come

---

in cui si verificano contestualmente un trasferimento delle partecipazioni del soggetto che riporta le perdite e una modifica dell'attività dallo stesso esercitata.

Calando tale norma al caso della trasformazione regressiva eventuali perdite pregresse ancora residue transiterebbero dal soggetto Ires alla società di persone. Le modalità applicative di tale norma risulterebbero, tuttavia, essere legate alla destinazione finale di tali perdite.

Aderendo alla tesi che vedrebbe una loro riferibilità in capo alla società di persone, rilevando essa nel procedimento di determinazione del reddito di tale soggetto, la norma acquisterebbe piena validità pur dovendo, tuttavia, adeguare il riferimento alle partecipazioni aventi diritto di voto nell'assemblea ordinaria delle società di capitali al trasferimento di quote nelle società di persone.

In dottrina sulla riferibilità del riporto delle perdite in capo alla società di persone nelle operazioni di trasformazione si veda: G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*. Trasformazioni, fusioni e scissioni, cit., pag. 250. Su tale orientamento si esprime anche l'Amministrazione finanziaria con la Ris. 60/E del 16 maggio 2005.

Diverso sarebbe il caso in cui si addivenisse alla conclusione che considera il diritto al riporto delle perdite in capo al soggetto passivo d'imposta post trasformazione. In tale circostanza le perdite antecedenti alla trasformazione e non interamente compensate nell'ultimo esercizio della trasformanda verrebbero imputate ai soci della società di persone.

Con una tale conclusione la norma troverebbe applicazione solo nel caso in cui il trasferimento della partecipazione e il cambio di attività avessero luogo nel primo periodo d'imposta successivo alla trasformazione poiché, nel caso in cui l'attività venisse modificata solo dopo la chiusura di tale periodo, le perdite sarebbero state imputate ai soci e si ricadrebbe nella inapplicabilità di cui sopra.

In dottrina sulla trasferibilità in capo ai soci di perdite di società di persone ricevute da società di capitali si veda: M. Nava, *Trasformazione di società e riporto delle perdite fiscali*, in Riv. Dir. Trib., 1992, n. 1, pag. 770; R. Lupi, *Trasformazione di società di persone, riporto delle perdite e norma antielusiva*, in Riv. Dir. Trib., 1992, n. 1, pag. 771.

presupposto del venir meno del diritto al riporto, ci si accorgerebbe immediatamente che una tale situazione eleverebbe lo *status* di socio come requisito del diritto al riporto delle perdite<sup>81</sup>.

Nel momento in cui il diritto al riporto assume la permanenza dell'attività quale requisito essenziale all'espletamento degli effetti ad esso riconducibili, tra attività da cui la perdita deriva e attività da cui il reddito trae origine e su cui la perdita va ad incidere deve realizzarsi coincidenza.

La modifica dell'attività, tuttavia, non può esplicitare direttamente in capo alla società di persone i propri effetti in quanto la stessa si presenta trasparente ai fini fiscali e, dunque, non titolare di un diritto al riporto.

La tassazione ex art. 5 del Tuir implica, infatti, la non coincidenza tra soggetto che produce il reddito e soggetto a cui lo stesso è riferibile ai fini della tassazione, con la conseguenza che la perdita esce dalla sfera del soggetto che l'attività esercita, ossia la società, entrando a pieno titolo nella "disponibilità" del socio e rilevando nella determinazione della base imponibile di quest'ultimo.

---

<sup>81</sup> Al fine di evitare che la perdita non utilizzata venga persa si potrebbe considerare il diritto al riporto della perdita riferibile alla società come trasmissibile al cessionario nel caso di cessione della partecipazione a cui la stessa sarebbe collegabile. In tale ipotesi il diritto al riporto delle perdite si configurerebbe come un vero e proprio diritto di credito trasferibile a terzi. Su tale aspetto si veda in dottrina: E. Zanetti, *Titolarità e trasferibilità del diritto al riporto delle perdite fiscali*, cit., pag. 5302. L'Autore, partendo dalla considerazione della fusione come operazione che «*integra gli estremi della successione a titolo universale della società incorporante nelle posizioni soggettive della società incorporata*», deduce, con riferimento ai soggetti Irpef, la trasmissibilità delle perdite fiscali, «*dell'imprenditore individuale deceduto, in capo agli eredi i quali ne dovrebbero tenere conto nella determinazione del proprio reddito imponibile*».

Conseguenza di tale criterio di tassazione (la trasparenza) è che mentre la dissociazione tra determinazione della perdita (determinata secondo le regole riferibili alla società) e riferibilità della stessa, vigendo un collegamento solo con la continuità del soggetto, non è in grado di far sì che una modifica dell'attività possa produrre effetti sul diritto al riporto delle perdite in capo al socio, collegare il riporto della perdita al mantenimento dell'attività da cui la stessa deriva, significa, invece, mantenere un legame inscindibile tra socio e società.

Qualora infatti, tale legame dovesse venire meno in conseguenza di un'eventuale cessione della relativa partecipazione, verrebbe meno anche quello della perdita non ancora compensata con l'attività da cui la stessa ha tratto origine.

Un eventuale collegamento con l'attività, nel caso di tassazione per trasparenza, richiederebbe, quindi, il venir meno del diritto al riporto delle perdite in capo al socio come conseguenza di un'eventuale cessione della sua partecipazione. Fuoriuscendo, infatti, il socio dal circolo societario, la perdita precedentemente imputatagli perderebbe ogni legame con l'attività da cui la stessa aveva tratto origine.

Il diritto al riporto delle perdite verrebbe così a configurarsi come diritto in grado di esplicitare i propri effetti all'interno del procedimento di determinazione del reddito d'impresa del socio ma condizionato, oltre che al mantenimento della medesima attività in capo alla società, anche al mantenimento della partecipazione in essa.

## **8. Riporto illimitato e tassazione per trasparenza (società di persone)**

Le disposizioni attinenti la previsione di un riporto illimitato delle perdite trovano applicazione anche con riferimento alle società di persone. Al pari di quanto visto nel paragrafo precedente, tuttavia, anche in tale circostanza, la scelta di legiferare mediante rinvio solleva particolari problematiche attinenti l'individuazione del soggetto a cui riferire i requisiti di novità dello stesso e di novità dell'attività produttiva.

La precedente formulazione legislativa, avendo come riferimento solo ed esclusivamente i primi tre periodi d'imposta aveva, di fatti, contribuito, a nostro sommo parere erroneamente, ad ammettere un'interpretazione della norma come riferibile al socio<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> La riferibilità del requisito dei primi tre periodi d'imposta in capo al socio è stata sostenuta dall'Amministrazione finanziaria in due interventi. Nella circolare 49/E del 2004 si legge: «*la perdita può essere riportata senza limiti temporali qualora si tratti di perdite imputate alle società partecipanti nei suoi primi tre periodi d'imposta*». Identico approccio si evince nella circolare 10/E del 2005 dove si sostiene che la perdita «*può essere riportata senza limiti temporali qualora si tratti di perdite imputate alla società partecipante nei suoi primi tre periodi d'imposta*». Dobbiamo, tuttavia, rilevare che in entrambe le pronunce l'Amministrazione aveva come sistema di riferimento non la tassazione delle società di persone, bensì l'opzione di cui all'art. 115 del tuir e dunque, soci società di capitali ai quali era molto semplice poter riferire il collegamento ai primi tre periodi d'imposta. A favore di tale impostazione in dottrina si veda: A. Doderò, *Nuovi chiarimenti sulla trasparenza fiscali*, in Corr. Trib., 2005, n. 11, pag. 829 e ss; A. Garcea, *Le perdite imputate per trasparenza sono ancora illimitatamente riportabili per i soci imprenditori?*, in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 7-8, pag. 1040 e ss..

L'impostazione attuale ribalta tale interpretazione facendo propendere sulla società<sup>83</sup> l'individuazione del soggetto a cui riferire i requisiti di cui al comma 2 dell'art. 84.

La riferibilità di tali requisiti a quest'ultima si presenta da preferire anche in virtù della *ratio* della norma così come esplicitata nel paragrafo 5.3, ossia il finanziamento un nuova attività produttiva.

In secondo luogo occorre evidenziare il fatto che la stessa fa ormai espressamente riferimento alla costituzione civilistica, avvalorando dunque, l'ipotesi che la novità del soggetto non possa identificarsi in capo al socio persona fisica.

A sostegno di tale impostazione sovviene anche il tenore letterale dell'art. 84 nella parte in cui dispone «*le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta ...*».

Qualora l'intento del legislatore fosse stato rinvenibile nella volontà di riferire i requisiti di cui al comma 2 al socio e non alla società, egli non avrebbe realizzato un semplice richiamo. Il termine realizzate può, infatti, essere riferito solo alle società di persone le quali, tuttavia, in

---

<sup>83</sup> Di diverso avviso in dottrina si veda: A. Garcea, *Le perdite imputate per trasparenza sono ancora illimitatamente riportabili per i soci imprenditori?*, cit., pag. 1040 e ss.; L'Autore, partendo dal presupposto che i requisiti di cui al comma 2 dell'art. 84 siano riferibili al socio anche nella formulazione attuale, con riferimento alla riferibilità in capo al socio della novità dell'attività sostiene che «*si potrebbe fare leva sulla riconducibilità in senso economico al socio imprenditore della attività svolta dalla società partecipata, valorizzando la situazione di ingerenza di fatto nella attività imprenditoriale rispetto al dato meramente giuridico della titolarità della sola partecipazione*». Tale impostazione avrebbe quale conclusione quella di intendere la novità dell'attività produttiva come equivalente della novità del rapporto partecipativo dal quale scaturirebbero le perdite imputate per trasparenza.



virtù del principio della trasparenza, non sono titolari del diritto al riporto.

Essendo stata, invece, la scelta normativa quella di un semplice rinvio, una riferibilità dei requisiti al socio richiederebbe di considerare ammissibile, a nostro avviso erroneamente, un'interpretazione estensiva della norma volta ad attribuire al termine realizzate, nel momento in cui l'osservazione si sposta sull'art. 8, il significato di imputate<sup>84</sup>.

Collegare il diritto al riporto delle perdite alla continuità dell'attività, richiede inoltre, come visto in precedenza, che il rapporto socio società non venga meno fino al totale riassorbimento della perdita.

Nel paragrafo precedente, abbiamo, infatti, evidenziato come la continuità dell'attività può realizzarsi, in capo al socio, solo nel caso in cui il legame tra questi e la società non venga meno.

Qualora tale legame dovesse non sussistere sarebbe impossibile realizzare in capo al socio una compensazione tra perdite derivanti da una specifica attività e redditi derivanti dalla medesima attività. Venendo, infatti, meno il

---

<sup>84</sup> La questione si inserisce, a nostro avviso, anche in uno scenario più ampio volto a valutare la ricostruzione del presupposto impositivo nella tassazione per trasparenza delle società di persone. Quanto da noi sopra sostenuto, potrebbe essere condivisibile solo nel momento in cui si considerasse la tassazione per trasparenza come una fattispecie complessa, caratterizzata dunque, da una scissione del presupposto tra momento di produzione, ascrivibile alla società e momento di ripartizione, ascrivibile al socio. Sulla ricostruzione del presupposto impositivo in questi termini si veda: P. Boria, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996, pag. 256; *Contra* si veda: M. Nussi, *Spunti per una rimediazione della disciplina impositiva reddituale delle società di persone*, in Riv. Dir. Trib., 1994, n. 7-8, pag. 734; V. Ficari, *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione per trasparenza delle società di capitali*, in Rass. Trib., 2005, n.1, pag. 38 e ss.

rapporto partecipativo verrebbe meno anche l'imputazione di redditi legati alla specifica attività da cui la perdita ha tratto origine.

Poiché il riporto illimitato delle perdite si configura come diritto condizionato oltre che alla continuità del soggetto anche a quella (continuità) dell'attività, affinché tale diritto sia in grado di esplicare i propri effetti in capo al socio di società di persone, in virtù delle considerazioni effettuate nel paragrafo 5.3.3, sarà necessario che questi mantenga il proprio legame partecipativo fino alla totale compensazione delle perdite soddisfacenti i requisiti di cui al comma 2 art. 84.

Nel momento in cui invece, il socio dovesse procedere ad una cessione della propria partecipazione in assenza di una totale compensazione delle perdite illimitatamente riportabili, egli perderebbe il diritto al riporto ad esse connesso e ricadrebbe nell'ambito della disciplina ordinaria del limite quinquennale la quale richiede invece, rispondendo all'esigenza di rispettare il principio di cui all'art. 53, la sola continuità formale del soggetto passivo d'imposta.



## ***CAPITOLO II***

### **Le perdite d'impresa nelle operazioni straordinarie**

SOMMARIO: Premessa. - 1. Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: aspetti generali. - 1.1. La *ratio* dei limiti non è in grado di realizzare un collegamento con l'attività. - 2. La Scissione. - 2.1. Riporto delle perdite nella scissa. - 2.2. Le perdite in capo alla beneficiaria. - 3. La trasformazione societaria. - 3.1. Titolarità del diritto al riporto delle perdite nella trasformazione progressiva. - 3.2. Titolarità del diritto al riporto delle perdite nella trasformazione regressiva.

## **Premessa**

La nostra indagine è stata fino ad ora condotta in una prospettiva di tendente stabilità del soggetto a cui il riporto delle perdite è collegabile.

Una completa indagine sul diritto al riporto non può, tuttavia, non prendere in considerazione il fatto che gli enti societari risultano essere soggetti a mutamenti e compenetrazioni che, di fatto, vanno ad incidere anche sul diritto di cui qui si discute, assistendosi conseguentemente ad un passaggio di posizioni giuridiche dall'organizzazione originaria all'organizzazione nuova.

Le operazioni straordinarie su cui concentreremo la nostra attenzione saranno solo quelle che agiscono sui soggetti e che realizzano dunque modifiche, sia nell'assetto societario, quali fusione e scissione, sia nella tipologia giuridica del soggetto stesso, quali la trasformazione<sup>1</sup>.

### **1. Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: aspetti generali**

Nella prima parte di tale lavoro abbiamo evidenziato la funzione del riporto delle perdite quale necessario criterio di collegamento tra i vari periodi d'imposta, finalizzato, dunque, a garantire una misurazione tendenzialmente obiettiva della ricchezza prodotta dal soggetto.

L'attenzione è stata quindi posta sul diritto al riporto, sia in quanto meccanismo in grado di far sì che sussista coerenza tra le modalità previste per la determinazione del reddito e

---

<sup>1</sup> La scelta di concentrare solo su tali operazioni la nostra indagine risulta essere strettamente legata alle peculiarità che sorgono, in tali operazioni, circa il diritto al riporto delle perdite.

le caratteristiche strutturali dello stesso, sia in quanto istituto che realizza una tassazione sul reddito tale da potersi considerare rispettato il principio della capacità contributiva.

In particolare, l'esigenza di legare la tassazione del reddito a detto principio costituzionale spiega il perché l'ordinamento tenda a disapprovare tutte quelle situazioni in cui il nesso tra soggetto che realizza la perdita e soggetto che la perdita riporta viene meno.

Mentre con riferimento alle persone fisiche, per evidenti ragioni logiche, la verifica della permanenza di tale collegamento risulta di semplice soluzione, nel caso delle società, come anche visto nell'analisi dell'art. 84, esso si mostra invece meno scontato.

Per tali soggetti, pur prevedendo quale principio generale di riferibilità della perdita quello della continuità formale del soggetto, il legislatore, qualora il riporto tenda ad assumere finalità estranee a quelle per le quali lo stesso è preposto, si trova costretto a ricorrere anche alla verifica della sussistenza di identità sostanziale.

Uno dei casi in cui la razionalità che è alla base del collegamento soggettivo potrebbe venire meno, a causa delle compenetrazioni soggettive<sup>2</sup> sottostanti l'operazione, è quello della fusione societaria.

---

<sup>2</sup> «Una siffatta concezione antropomorfica delle persone giuridiche societarie è tra le cause degli equivoci in tema di fusione, specie ove si consideri che tali enti, sprovvisti di un sostrato biologico, sono suscettibili di modificazioni e compenetrazioni soggettive del tutto inconcepibili per le persone fisiche. Tali compenetrazioni sono prive di riscontri nei rapporti tra *de cuius* ed erede, non fosse altro perché sono entrambe le società a deliberare di fondersi, mentre nella successione a causa di morte l'erede decide di accettare solo quando il *de cuius* non è più in grado di prendere alcuna decisione». In questi termini: R. Lupi, *Profili tributari della fusione di società*, Padova, 1989, pag. 30.

Prima di spostare la nostra attenzione sull'operazione straordinaria in se e sulla disciplina del riporto delle perdite per essa prevista, occorre riprendere alcune considerazioni desunte dall'analisi degli artt. 8 e 84 del Tuir.

Nel Cap. II abbiamo evidenziato come dallo studio della disciplina sostanziale non sia rinvenibile un collegamento perdita-attività ai fini del riconoscimento del riporto.

L'inesistenza di un nesso tra i due termini non appartiene, infatti, al sistema, né con riferimento alle società, né con riferimento all'imprenditore persona fisica. In quest'ultimo caso, in particolare, la posizione giuridica soggettiva, consistente nell'utilizzo delle perdite in compensazione di altri redditi d'impresa, non trasmigra da un soggetto ad un altro e ciò anche qualora l'azienda venga trasferita a titolo particolare o universale e l'avente causa prosegua nella medesima impresa da cui la perdita aveva avuto origine. L'esistenza di una connessione tra perdita e attività sussiste, infatti, solo ed esclusivamente nell'ipotesi disciplinata dall'art. 84 comma 3, ossia nel caso di perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta. Tale impostazione, trova il proprio fondamento nella specifica *ratio* sottostante il comma 3, la cui funzione non è rinvenibile nell'esigenza di procedere ad una misurazione effettiva della ricchezza prodotta, bensì in quella di finanziare una specifica attività produttiva.

Tali considerazioni, possono, a nostro avviso, e nell'analisi della disciplina sostanziale cercheremo di evidenziarlo, essere estese anche al riporto delle perdite nelle operazioni di fusione.

La continuità del soggetto costituisce, infatti, principio sottostante anche l'impianto legislativo dell'operazione in questione. L'introduzione di un collegamento perdita-attività, pur certamente auspicabile in quanto criterio in

grado di contrastare le fusioni di comodo, non è mai stato preso in considerazione dal legislatore<sup>3</sup>.

L'assenza di un qualsiasi collegamento con l'attività risulta, inoltre, essere strettamente legato anche alla natura dell'operazione quale evento meramente modificativo del soggetto<sup>4</sup>. Poiché, infatti, il "subentro" nel diritto al riporto

---

<sup>3</sup> Antecedentemente al testo unico del 1986 (controllare con quale legge il riporto viene agganciato al patrimonio netto e al requisito di vitalità) l'inesistenza di una specifica disposizione sul trattamento delle perdite nelle operazioni di fusione ebbe quale conseguenza il realizzarsi di un vero e proprio commercio di scatole vuote. Tale commercio pur distorsivo nella *ratio* del riporto fondava, tuttavia, la propria correttezza normativa sulla sussistenza di continuità del soggetto giuridico quale unico requisito essenziale al riconoscimento di tale diritto. Al fine di contrastare tale fenomeno in dottrina era stato sostenuto che le operazioni in questione non potessero considerarsi lecite in quanto poste in essere in frode alla legge. Tuttavia, la stessa Amministrazione finanziaria, pur riconoscendo che in determinate situazioni la deduzione delle perdite potesse prestarsi a speculazioni, aveva, di fatti, ammesso l'inesistenza di alcun appiglio giuridico tale da poter ovviare a tale abuso del diritto al riporto.

<sup>4</sup> Tale aspetto risulta ormai supportato anche dal tenore letterale dell'art. 2504 bis del C.C. La versione della norma antecedente il D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, faceva, infatti, riferimento alle *società estinte* in luogo di quella attuale che dispone, invece, le *società partecipanti alla fusione*. La vecchia impostazione della norma confliggeva, infatti, con quella che era l'impostazione dell'operazione di fusione quale mera modifica organizzativa, sostenuta dalla prevalente dottrina. Il legislatore dell'ultima riforma, intervenendo su tale aspetto ha chiarito inequivocabilmente la natura meramente modificativa dell'operazione. Non possiamo, inoltre, esimerci dal porre in evidenza come tale impostazione risulti ormai supportata oltre che dalla dottrina maggioritaria anche dalla giurisprudenza di legittima. Si veda: Cass., sent. n. 2637 del 8 febbraio 2006, in *Le Società*, 2006, n. 4, pag. 459, con nota di F. Dimundo, *Effetti processuali della fusione: le sezioni unite pongono fine all'interruzione dei processi civili*; Cass., sent. n. 22489 del 19 ottobre 2006, in *Mass. Giur. It.*, 2006; Cass., sent. n. 27183 del 28 dicembre 2007, in *Mass. Giur. It.*, 2007; Cass., sent. n. 25618 del 23 ottobre 2008, in *Mass. Giur. It.*, 2008; Cass., sent. n. 25618 del 23



non avviene a titolo di successione universale, essendo l'operazione di fusione mera modifica organizzativa, la continuità del soggetto anche pur sotto una differente forma organizzativa non viene meno, con la conseguenza che il legame perdita-soggetto funzionale al riporto sarà ravvisabile anche successivamente all'operazione straordinaria<sup>5</sup>.

La società incorporante o risultante dalla fusione eserciterà dunque, un diritto, ossia quello al riporto delle perdite, avente le medesime caratteristiche che lo stesso aveva in capo all'incorporata o ai soggetti partecipanti alla fusione.

---

ottobre 2008, in *Le Società*, 2009, n. 1, pag. 25. Occorre, tuttavia, evidenziare come in tali pronunce i giudici di piazza Cavour considerino l'operazione di fusione come meramente modificativa del soggetto solo successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003, che, di fatti, ha modificato l'art. 2504 *bis* c.c..

Sull'operazione di fusione quale fattispecie realizzativa di una successione a titolo universale in dottrina si veda: E. Zanetti, *Titolarità e trasferibilità del diritto di riporto delle perdite fiscali*, in *il Fisco*, n. 36, pag. 5302 e ss.;

<sup>5</sup> Sulla natura dell'operazione quale mera modifica dell'atto costitutivo in dottrina si veda: C. Santagata, *La fusione tra società*, Napoli, 1964, pag. 157; G. Tantini, *Trasformazione e fusione delle società*, in "Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. econ.", diretto da Galgano, VIII, Milano, 1985, pagg. 282 e ss.; A. Serra, *La trasformazione e la fusione delle società*, in "Tratt. di dir. priv.", diretto da Rescigno, Torino, 1995, pag. 346; F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, pag. 493; F. Magliulo, *La fusione delle società*, Milano, 2005, pag. 16; E. Civerra, *La fusione come fenomeno successorio*, in *Le Società*, 2006, n. 2, pag. 197 e ss.; F. Dimundo, *Effetti processuali della fusione: le Sezioni Unite pongono fine all'interruzione dei processi civili*, op. cit., pag. 466 e ss..

### **1.1. La *ratio* dei limiti non è in grado di realizzare un collegamento con l'attività**

- Le considerazioni appena svolte trovano, a nostro avviso, pieno accoglimento nella disciplina dettata in tema di riporto delle perdite nelle operazioni di fusione<sup>6</sup>. Pur assumendo, infatti, una conformazione strutturale che vada ad incidere su profili attinenti sia l'*an* che il *quantum* del dritto in questione, il disposto normativo non è comunque tale da realizzare uno scostamento dai principi di fondo del sistema.

---

<sup>6</sup> La norma di riferimento è quella contenuta al comma 7 dell'art. 172 del Tuir secondo cui: «*Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501 quarter del codice civile, senza tenere conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica ... .. superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi*».

La norma attuale costituisce evoluzione dell'art. 16 del D.P.R. 598 del 1973 che al comma 3 stabiliva «*la società risultante dalla fusione o incorporante subentra in tutti gli obblighi e i diritti delle società fuse o incorporate relativi alle imposte sui redditi*». L'esistenza all'interno di tali diritti anche di quello al riporto delle perdite costrinse il legislatore ad intervenire sulla norma disponendo, con il D.L. 227/1986 successivamente trasfuso all'art. 123 del Tuir, l'esclusione del diritto al riporto delle perdite da quelli compresi al comma 3. Per quest'ultimo, fu introdotto un apposito comma volto a disciplinare il limite quantitativo di perdite utilizzabili in compensazione di redditi successivamente alla fusione. Con il D. Lgs. 344/2003 la disposizione è stata poi inserita al comma 7 dell'art. 172 del Tuir.

Entrando nel dettaglio, occorre evidenziare che in tale operazione, per ragioni strettamente antielusive, il legislatore si preoccupa di limitare il diritto al riporto con l'intento, sia di riconoscere lo stesso al verificarsi solamente di determinate condizioni di vitalità, sia di consentire l'utilizzo delle perdite entro limiti quantitativi strettamente legati alla situazione contabile del soggetto che le possiede.

Mentre il primo limite lega il riporto all'ammontare di ricavi e proventi derivanti dall'attività caratteristica, nonché al costo sostenuto per prestazioni di lavoro subordinato, il secondo aggancia la quantificazione della perdita riportabile all'ammontare del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio approvato o, se inferiore, all'ammontare risultante dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* del Cod. Civ.<sup>7</sup>.

Pur accomunate, quindi, dall'intento di impedire che l'operazione di fusione realizzi un commercio di perdite, detti limiti presentano ognuno una *ratio* propria e distinta. Tale differenza di fondo è collegata al fatto che mentre il limite dei ricavi vuole incidere sul riconoscimento o meno del diritto al riporto, quello del patrimonio ne vuole solamente stabilire la misura.

Concentrando l'attenzione sul primo dei limiti appena evidenziati risulta evidente come il riporto della perdita da parte del soggetto risultante dall'operazione di fusione sia collegato alla sussistenza di una condizione minima di vitalità dell'entità che la perdita ha realizzato, al verificarsi

---

<sup>7</sup> Con riferimento alle questioni attinenti possibili situazioni di conflitto dei due limiti quantitativi si veda: G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sul reddito*. Trasformazione, Fusione e Scissione, Milano, 1996, pag. 259 e ss; A. Donesana, *Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Milano, 2002, pag. 665 e ss.;

della quale questa potrà essere utilizzata dal soggetto risultante dalla fusione<sup>8</sup> secondo le ordinarie regole stabilite dall'art. 84 del tuir.

La vitalità quale *conditio sine qua non* nasce con il preciso fine di impedire l'utilizzo di perdite in presenza di un depotenziamento nel periodo precedente l'operazione di fusione evincendosi, conseguentemente, che il diritto di cui qui stiamo discutendo risulta condizionato dalla verifica di due elementi: l'esistenza o meno di una crisi che trovi manifestazione in una contrazione di determinate componenti reddituali; la collocazione temporale di detta crisi, che nel momento in cui è rinvenibile nell'ultimo esercizio antecedente l'operazione di fusione<sup>9</sup> impedisce la trasmissibilità del diritto.

---

<sup>8</sup> Il riferimento è al comma 1 dell'art. 84 del tuir. Con riferimento alle disposizioni antielusive previste in tale norma e ad un loro possibile conflitto con quanto previsto dal comma 7 dell'art. 172 si veda: M. Andriola, *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'Irpeg all'Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, in Rass. Trib, 2005, n. 3, cit., pag. 792 e ss, dove l'Autore propende, in virtù della specialità degli artt. 172 comma 7 e 173 comma 3, all'applicabilità di quest'ultime in caso di conflitto. Diversa soluzione viene, invece, data da R. Michelutti, *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, cit., pag. 644-645, nonché, *Applicazione della nuova disciplina sul riporto delle perdite ai casi di fusione e scissione*, in Corr. Trib., 1998, n. 22, pag. 1781 e ss, dove l'Autore propende, invece, per l'applicazione del disposto normativo di cui all'art. 84 comma 3.

<sup>9</sup> Sul punto si deve segnalare quanto sostenuto dall'Amministrazione Finanziaria con la risoluzione 116/E del 2006. Al di là del contenuto di merito di tale risoluzione, l'aspetto in essa rilevante è l'esistenza di un nuovo orientamento relativamente alla individuazione dei periodi da considerare ai fini della quantificazione dei dati da confrontare. Il riferimento normativo dispone, infatti, che il test venga effettuato mediante un confronto tra i valori del conto economico dell'esercizio precedente la delibera dell'operazione di fusione e i valori medi del biennio precedente. L'Agenzia, in tale risoluzione ha, invece, sostenuto

Al di là però del limite in quanto tale, quello che ai fini della nostra analisi è importante evidenziare è l'inadeguatezza del richiamo fatto all'attività quale atto a realizzare una sorta di collegamento tra questa e la perdita. Il primo aspetto che orienta la nostra tesi verso tale conclusione è legato al fatto che qualora l'intento del legislatore fosse stato di porre in essere un legame perdita-attività, il richiamo a quest'ultima avrebbe dovuto temporalmente collocarsi nei periodi d'imposta successivi alla fusione e non in quelli antecedenti la stessa. In altre parole, si sarebbe dovuto richiedere la continuazione dell'attività da cui la perdita aveva tratto origine anche dopo l'operazione straordinaria. Tale aspetto non trova riscontro alcuno nella norma attuale.

Inoltre, il momento temporale in cui l'attività caratteristica rileva<sup>10</sup> si presenta completamente sganciato rispetto al periodo di formazione della perdita. Questa potrebbe infatti, riferirsi anche a periodi anteriori a quelli in cui il richiamo all'attività rileva ai fini del riconoscimento del riporto, senza che ciò sia in grado di influenzare il diritto di cui qui si discute. Si potrebbe, in sostanza, verificare una situazione in cui già antecedentemente alla fusione il connubio perdita-attività sia venuto meno.

---

*che «la disposizione in esame deve essere interpretata nel senso che i requisiti minimi di vitalità economica debbano sussistere non solo nel periodo precedente alla fusione così come si ricava dal dato letterale, bensì debbano continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene deliberata».*

Tale impostazione è, a nostro avviso, da interpretare non nella necessità di procedere ad un ricalcolo dei valori da confrontare, ma solo ad un mantenimento di quelli precedentemente calcolati fino al momento in cui l'operazione ha luogo. Sul punto si vedano anche i chiarimenti forniti dall'Assonime nella circ. n. 31/2007 in Corr. Trib., 2007, n. 25.

<sup>10</sup> Ossia l'esercizio precedente a quello in cui la fusione viene deliberata. Art. 172, comma 7, Tuir.

L'attenta lettura della norma rileva dunque, come il richiamo all'attività caratteristica, ossia a quei ricavi che costituiscono attività prevalente, (derivanti, dunque, dalla cessione di beni o dalla prestazioni di servizi a cui l'intera struttura produttiva è orientata ) sia solo ed esclusivamente collegato alla tipologia di ricavi cui fare riferimento al fine di valutare la vitalità o meno del soggetto. In altre parole, esso serve solo a stabilire in base a quali proventi la vitalità debba essere valutata.

Le considerazioni appena svolte, evidenziano, dunque, come il richiamo all'attività non abbia in se nessun intento volto a stabilire un legame di essa con eventuali perdite, rispondendo invece a ben diverse ragioni.

- Oltre che stabilire la condizione appena richiamata, l'art. 172 al comma 7 dispone anche che *«le perdite delle società che partecipano alla fusione, ... .. possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione ... .. per la parte del loro ammontare che non eccede il limite del patrimonio netto<sup>11</sup>»*.

L'esistenza di tale vincolo ha come *ratio* di fondo la considerazione per cui il soggetto che ha prodotto le perdite sarà in grado di realizzare, nei periodi successivi,

---

<sup>11</sup> In merito al *quantum* delle perdite riportabili in sede di fusione, l'Amministrazione finanziaria, con le risoluzioni n. 116/E del 2007 e n. 103/E del 2008 ha sostenuto che tale limite si applica anche con riferimento alle perdite maturate in regime di consolidato. Secondo quanto sostenuto dall'Agenzia delle Entrate, *«l'ammontare delle perdite fiscali da confrontare con il valore del patrimonio netto – ai fini dell'applicazione dell'art. 172 comma 7 – dovrebbe tener conto altresì delle eventuali perdite maturate dal soggetto nei periodi d'imposta di vigenza del consolidato, ancorché trasferite (e non utilizzate) nell'ambito del consolidato»*.

un reddito non superiore all'ammontare del proprio patrimonio netto risultante alla data di fusione<sup>12</sup>.

Dall'analisi effettuata fino ad ora è, infatti, emerso che l'intero impianto normativo sulle perdite risulta essere regolato dal principio di fondo per cui non è ammessa la compensazione di perdite realizzate da un soggetto con i redditi prodotti da un altro soggetto. La compensazione intersoggettiva, se non in specifiche circostanze<sup>13</sup>, non trova, infatti, riconoscimento nella disciplina sostanziale.

Pur nella natura di operazione meramente modificativa, la fusione realizza, tuttavia, dal punto di vista sostanziale, un passaggio di perdite da un soggetto ad un altro producendo di conseguenza (almeno sotto l'aspetto sostanziale), il realizzarsi di una compensazione intersoggettiva.

L'intento che ci si propone con il limite del patrimonio netto è proprio quello di impedire che detta compensazione intersoggettiva abbia luogo.

La natura di indice di redditività ad esso attribuita dal legislatore fa, infatti, presumere che fino al suo ammontare la perdita, "trasmigrata" in capo al soggetto risultante dalla

---

<sup>12</sup> Sulle criticità derivanti dalla scelta legislativa di agganciare il riporto delle perdite ad un elemento "eterogeneo" alle stesse. In questi termini: R. Lupi, *Profili fiscali della fusione*, cit. pag. 174. L'Autore sostiene, infatti, che «*per incorrere nell'applicazione delle limitazioni al riporto è infatti sufficiente partecipare ad una fusione ed avere perdite pregresse che superano il patrimonio netto di fusione. Questo anche se la fusione avvenisse con una società minuscola, al limite esistente solo sulla carta, priva di capacità economica e perciò insuscettibile di produrre redditi a fronte dei quali riportare le perdite dell'altra società. Le limitazioni al riporto scatterebbero perciò anche ove una società con migliaia di dipendenti e miliardi di fatturato si fondesse con una società titolare solo di un deposito bancario di 20 milioni a fronte del capitale sociale*». Ad oggi occorre comunque dire che tale inconveniente risulta essere facilmente superabile con l'applicazione del interpello di cui all'art. 37 bis comma 8.

<sup>13</sup> Il riferimento è al regime di tassazione opzionale del consolidato.

fusione, sia compensata con redditi prodotti dal medesimo soggetto.

Il patrimonio netto, viene, dunque, assunto come in grado di stabilire la capacità del soggetto che ha in se le perdite di realizzare redditi a copertura delle stesse, evitando così una loro copertura con redditi riferibili ad altri soggetti.

Con tale impostazione di fondo, la coincidenza tra soggetto che ha realizzato la perdita e soggetto che produrrà il reddito su cui la stessa andrà ad incidere sarà realizzata.

Alla luce della *ratio* sottostante il limite del patrimonio netto appena delineata, risulta evidente come lo stesso non realizzi alcun collegamento del riporto della perdita con la specifica attività da cui la stessa deriva. Esso, ricorre, infatti, solo in quanto valore contabile attinente il bilancio del soggetto che ha in seno le perdite, prescindendo dall'esercizio di una specifica attività.

L'inesistenza di un nesso perdita-attività risulta, a nostro avviso, essere avvalorato anche da un'attenta analisi dei criteri previsti per la determinazione del valore del patrimonio netto. Quest'ultimo, sulla base di quanto disposto dall'art. 172 del Tuir, deve essere ridotto in funzione di eventuali conferimenti e versamenti effettuati negli ultimi 24 mesi<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> In riferimento alla data da cui far decorrere i 24 mesi, non esiste ad oggi, né un'interpretazione univoca, né uno specifico chiarimento legislativo. Nel momento in cui la nostra attenzione si soffermasse solo ed esclusivamente sul tenore letterale della norma si addiverrebbe alla conclusione che la stessa faccia sempre e comunque riferimento ai 24 mesi antecedenti la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501 *quater*. Tuttavia, analizzando l'evoluzione storica avuta dall'attuale art. 172 si evince che il riferimento ai 24 mesi trova riscontro già nella versione antecedente al D. L. 2 marzo 1989, n. 69 dove il patrimonio netto risultante dalla situazione patrimoniale *ex art. 2501 quater*, costituiva l'unico riferimento alla determinazione quantitativa delle perdite da



La *ratio* di tale disposizione risulta di semplice comprensione, nascendo essa dalla volontà di impedire un aumento fittizio del patrimonio mediante versamenti effettuati al solo fine di ottenere un maggior importo di perdite trasferibili.

Nel momento in cui si orienti l'attenzione sul fatto che i conferimenti e i versamenti ai quali il legislatore fa riferimento potrebbero anche essere in natura, la rettifica del patrimonio netto potrebbe anche evidenziare l'inesistenza di un collegamento tra perdite e attività.

Qualora il bene conferito sia, infatti, un'azienda, intesa quale, struttura produttiva autonoma in grado di far sì che ad essa siano riferibili, almeno da un punto di vista economico, eventuali perdite, l'esistenza di un collegamento perdita-attività avrebbe avuto come conseguenza la identità di sorte tra perdita derivante dalla specifica struttura produttiva e struttura produttiva stessa.

La rettifica del patrimonio netto anche per il valore dell'azienda conferita dimostra, invece, come il legislatore non dia rilevanza alcuna al legame perdita-attività.

---

riportare. Il collegamento con il patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio trovò, infatti, riconoscimento legislativo solo in seguito al D. l. n. 69, e l'inesistenza di una decorrenza dei 24 mesi dalla redazione di tale documento risulta molto probabilmente dovuta alla scarsa attenzione mostrata dal legislatore nella stesura delle disposizioni tributarie. Conseguentemente un'interpretazione maggiormente legata alla *ratio* del limite dovrebbe arrivare alla conclusione che esso sia strettamente legato al documento dal quale si evince l'ammontare del patrimonio netto. In conclusione, possiamo, dunque, affermare che la sterilizzazione del patrimonio dovrebbe riguardare i conferimenti e i versamenti fatti nei 24 mesi antecedenti rispetto alle date dei documenti di riferimento. Sul punto si veda: G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie, aspetti fiscali*. Trasformazione, Fusione e scissione, cit., pag. 258 e ss.; A. Donesana, *Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, cit., pag. 670.

Qualora, infatti, la perdita avesse avuto un qualche legame con la struttura produttiva da cui la stessa ha tratto origine (e di conseguenza con la continuazione della struttura stessa) la quantificazione del patrimonio netto avrebbe dovuto essere influenzata dalla permanenza o meno, in capo alla società risultante dalla fusione, della specifica struttura produttiva collegata alla perdita.

L'esistenza di un collegamento con l'attività avrebbe richiesto il riconoscimento di quella specifica perdita in funzione della continuazione della medesima struttura produttiva e non in funzione solo ed esclusivamente del valore del patrimonio netto complessivo della società che detiene la perdita e che, di fatti, sarà (il patrimonio netto) rettificato anche del valore dell'azienda conferita.

Conseguenza di ciò è che quella specifica perdita rischierà di non essere riportabile in capo alla società risultante dalla fusione anche nel caso in cui la struttura produttiva da cui essa deriva venga inglobata nel soggetto risultante dalla fusione.

In conclusione, dunque, anche con riferimento alla disciplina del riporto delle perdite nelle operazioni di fusione, i principi generali non sembrano subire alcuna deroga. I limiti in essa stabiliti rispondono, infatti, solo ad esigenze di natura antielusiva non essendo gli stessi in grado di realizzare uno scostamento dai principi generali del sistema.

## **2. La Scissione**

Con riferimento al riporto delle perdite, l'operazione di scissione si presenta carente di una disciplina propria. In tale circostanza il legislatore ha proceduto, infatti,

all'introduzione di un semplice richiamo a quanto dallo stesso disposto in tema di fusioni societarie.

Pur nell'omogeneità sotto taluni profili, quali ad esempio le problematiche sollevabili in riferimento al trattamento fiscale da riservare ad avanzi e disavanzi da concambio e da annullamento, ognuna di dette operazioni straordinarie presenta però delle peculiarità proprie.

A differenza della fusione, la scissione si configura, infatti, come sdoppiamento di un soggetto preesistente e tutte le problematiche relative all'unificazione tra soggetti che caratterizzano la fusione, si pongono solo come eventuali<sup>15</sup> e separate rispetto a quelle nascenti dalla suddivisione dei diritti esistenti in capo alla scissa.

Concentrando la nostra attenzione esclusivamente sul riporto delle perdite occorre evidenziare come tale diritto assume nella scissione una configurazione ben diversa e opposta rispetto al medesimo problema rinvenibile nell'operazione di fusione. Mentre in quest'ultima il problema attiene alla definizione del diritto al riporto in capo ad un unico soggetto, nella scissione occorre, invece, regolare in capo a due o più soggetti un diritto originariamente esistente in capo ad uno soltanto.

Inoltre, in tali operazioni occorre anche considerare, sia la possibilità che parte delle perdite possano non essere trasferite dalla scissa alla beneficiaria<sup>16</sup>, sia il fatto che quelle attribuite a quest'ultima potrebbero andare ad unirsi ad eventuali altre perdite proprie della beneficiaria ed estranee all'operazione straordinaria.

Al fine di regolare tale diritto, il legislatore al comma 10 dell'art. 173 procede ad un richiamo a quanto disposto in

---

<sup>15</sup> Il riferimento è al passaggio del patrimonio della scissa in una beneficiaria preesistente.

<sup>16</sup> Come avviene nel caso di scissione parziale.

tema di fusioni, disponendo l'applicabilità alla scissa delle disposizioni riguardanti la società partecipante alla fusione o incorporata e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante<sup>17</sup>.

Tale disposizione va, tuttavia, letta in *tandem* con quanto disposto dal comma 4, che disciplina l'attribuzione delle posizioni soggettive<sup>18</sup> della scissa in proporzione alle rispettive quote di patrimonio netto contabile trasferite o rimaste in capo ad essa<sup>19</sup>. Questa sarebbe, di fatti, l'unica parte del comma 4 applicabile al diritto al riporto delle perdite, in quanto non sembra potersi, ad oggi, ravvisare

---

<sup>17</sup> «Tale assetto normativo, costituisce uno degli esempi più emblematici degli inconvenienti provocati da un appiattimento della disciplina delle scissioni su quella delle fusioni e della insufficiente considerazione, da parte del legislatore, delle differenze tra l'istituto della fusione e quello della scissione». In questi termini, A. Pacieri, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione societaria*, in *Rass. Trib.*, 1998, n. 4, pag. 1037.

<sup>18</sup> Una definizione di posizione soggettiva, viene fornita dall'Amministrazione Finanziaria con la Ris. n. 91/E del 19 marzo 2002. Secondo quanto sostenuto dall'Agenzia, con l'utilizzo di questa generica espressione il legislatore avrebbe inteso ricomprendere, entro la sfera applicativa del comma 4, «ogni situazione giuridica attiva e passiva generata dalla normativa sulle imposte dirette in capo alla scissa», e dunque, non solo i crediti ed i debiti d'imposta di quest'ultima, ma anche «tutte quelle posizioni di dovere e di potere che avrebbero spiegato i propri effetti all'interno del procedimento di determinazione del reddito della scissa nei periodi d'imposta successivi alla scissione».

<sup>19</sup> La formulazione del comma 10, nella versione antecedente al D. lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, conteneva in sé un richiamo al comma 4 del medesimo art. 173, disciplinante l'attribuzione delle posizioni soggettive esistenti in capo alla scissa. Nonostante l'assenza di tale richiamo, non sussistono dubbi sul fatto che la regola generale della proporzionalità nell'attribuzione delle perdite della scissa alle beneficiarie continui a sussistere pur nell'inesistenza ad oggi di detto richiamo. Molto probabilmente, in conformità anche a quelle che erano stati gli orientamenti dottrinali sul punto, il legislatore ha ritenuto pleonastico il rinvio al comma 4.

l'esistenza di un qualsiasi legame tra perdite e specifici elementi del patrimonio della scissa<sup>20</sup>.

Soffermando brevemente la nostra attenzione sul diritto al riporto delle perdite nella scissione, occorre analizzare brevemente la disciplina sostanziale in funzione dei soggetti coinvolti nell'operazione straordinaria, così da evidenziare come anche in tale circostanza non sia ravvisabile la sussistenza di un collegamento perdita-attività.

## 2.1. **Riporto delle perdite nella scissa**

Il primo problema da considerare, sempre in un'ottica volta ad evidenziare la sussistenza o meno di un collegamento perdita-attività e/o perdita-soggetto, riguarda la regolamentazione del diritto al riporto in capo alla società scissa.

Sul punto, occorre immediatamente dire che nessun rilievo, almeno ai fini della nostra analisi, assume il caso di scissione totale. Nel momento in cui si verifici, infatti, un'operazione di questo tipo, essendo la scissa completamente "trasfusa" nelle beneficiarie, il problema della riferibilità delle perdite sarebbe da valutare solo ed esclusivamente in capo a quest'ultime<sup>21</sup>.

Diversa è la questione nel caso di scissione parziale.

---

<sup>20</sup> Su tali aspetti in dottrina si veda: D. Stevanato, *Scissioni: prime riflessioni sull'attribuzione alle società beneficiarie delle "posizioni" fiscali della società stessa*, in *il Fisco*, 1993, n. 10, con particolare riferimento alla nota 16.

<sup>21</sup> Di tale aspetto ci si occuperà nel paragrafo successivo andando ad analizzare il riporto delle perdite in capo alla beneficiaria.

Il problema attiene, in particolare, alla sorte da riservare alle perdite che restano in capo alla scissa, in funzione della quota di patrimonio in capo ad essa rimasta<sup>22</sup>.

Sul tale aspetto, anche alla luce di quanto ormai sostenuto dall'Amministrazione Finanziaria<sup>23</sup>, risulta pacifico l'accoglimento di quell'impostazione dottrinale che vede l'inapplicabilità a dette perdite dei limiti quantitativi<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Ai fini del calcolo dell'importo delle perdite di cui la scissa potrà continuare ad avvalersi secondo le regole ordinarie, sarà necessario e sufficiente stabilire quale percentuale di patrimonio netto sia rimasto in detta società e, successivamente, applicare la percentuale all'ammontare delle perdite fiscali riconosciute alla scissa antecedentemente alla scissione.

<sup>23</sup> Si veda Ris. n. 168/E del 30 giugno 2009, in risposta ad un'istanza per la disapplicazione delle norme antielusive, ai sensi dell'art. 37 *bis*, del D.P.R. n. 600/1973, dove si legge che in riferimento alle perdite rimaste in capo alla scissa «*non si configura un rischio di elusione legato alla "compensazione intersoggettiva" delle perdite, dal momento che la stessa, successivamente alla scissione, manterrà la titolarità di perdite da lei stessa generate, che non possono essere sempre compensate con risultati positivi realizzati da altri soggetti*».

<sup>24</sup> A favore di tale tesi si veda: G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi. Trasformazione, Fusione e Scissione*, cit., pag. 260 e ss. L'Autore, nella vigenza della vecchia formulazione dell'art. 123 *bis* (le cui considerazioni sono pienamente applicabili anche alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 173), sosteneva «*che l'abbinamento scissa - società incorporata o fusa, permette all'interprete di escludere che a seguito di una scissione parziale il riporto della porzione di perdite rimasta in capo alla scissa sia sottoposto alle limitazioni del patrimonio netto. Quest'ultima limitazione non si rivolge, di fatti, alle società incorporate o fuse, ma unicamente alla società incorporante o nuova, regolando il godimento da parte di quest'ultima delle perdite pregresse di tutte le società partecipanti all'operazione*». Simile orientamento è ravvisabile in I. Passeri, *Elusione fiscale e scissione societaria: il riporto a nuovo delle perdite pregresse*, in *Rass. Trib.*, 1994, n. 6, pag. 1008; A. Pacieri, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione societaria*, cit., pag. 1037; P. Carli, *Conferme logico sistematiche, e de iure condito, alla piena riportabilità delle perdite rimaste alla società scissa* in *La fiscalità delle*

La *ratio* che sta alla base di codesta impostazione e che, di fatti, non sembra rinvenibile nella volontà legislativa di mantenere una sorta di collegamento delle perdite con l'attività da cui le stesse derivano, è ricollegata alla circostanza che in tale situazione la perdita rimane in capo al soggetto che l'ha realizzata e dunque, non si realizza nessun pericolo di compensazione intersoggettiva.

Anche l'Amministrazione Finanziaria rileva, a nostro avviso in coerenza con il tenore della norma, che il problema della compensazione intersoggettiva che l'ordinamento vuole evitare, in tale particolare circostanza non si pone<sup>25</sup>.

Al di là di tali considerazioni, ciò che è nostro interesse qui evidenziare è il fatto che essendo la quantificazione della perdita da attribuire alla scissa collegata ad un valore contabile completamente estraneo ad un qualche specifico elemento dell'organizzazione produttiva<sup>26</sup>, anche in tale operazione straordinaria non sussiste alcun collegamento della perdita con l'attività da cui la stessa deriva.

---

operazioni straordinarie, a cura di R. Lupi, D. Stevanato, Milano, 2002, pag. 680 e ss., dove l'Autore rafforza tale tesi in funzione della formulazione della legge delega in base alla quale è stato emanato l'allora art. 123 *bis* (oggi art. 173). La legge delega, sul punto, disponeva che «*le perdite fiscali formatesi nel quinquennio precedente alla data in cui ha effetto la scissione sono riportabili da parte di ciascuna società cui è trasferito il patrimonio sociale della società scissa*», evidenziandosi come l'unica preoccupazione del legislatore delegante fosse stata quella di stabilire solamente il criterio da adottare per il riporto delle perdite della scissa da parte della beneficiaria. Orientamento opposto, pur in assenza di un particolare approfondimento della questione D. Stevanato, *Prime riflessioni sull'attribuzione alla società beneficiaria delle posizioni fiscali delle società scisse*, cit., pag. 3108;

<sup>25</sup> Si veda Ris. n. 168/E del 39 giugno 2009.

<sup>26</sup> Per ulteriori considerazioni sul patrimonio netto si rinvia a quanto sostenuto in riferimento alle operazioni di fusione nel par. 1.1.

La scissa potrebbe, infatti, essere anche completamente svuotata dell'organizzazione produttiva a cui la perdita era economicamente riferibile, senza che ciò abbia come effetto il venir meno del diritto in questione. Quest'ultimo continuerà a spiegare i propri effetti solo all'interno del procedimento di determinazione del reddito di tale soggetto anche nella totale diversità di attività da esso esercitata, senza che ciò faccia venire meno il diritto al riporto delle perdite in esso rimaste.

## 2.2. Le perdite in capo alla beneficiaria

Spostando la nostra attenzione sull'analisi della regolamentazione del diritto al riporto delle perdite riferibili alla beneficiaria, occorre innanzitutto rilevare come l'attuale formulazione legislativa abbia ormai risolto la precedente discrasia esistente tra due fattispecie sostanzialmente identiche (nel riporto delle perdite), quali la fusione per incorporazione e la scissione con beneficiaria preesistente.

Essa traeva, infatti, origine dalla precedente formulazione nonché interpretazione letterale<sup>27</sup> dell'art. 123 *bis*, il quale nel richiamare la regolamentazione sul diritto al riporto prevista nelle operazioni di fusione, faceva esclusivo riferimento alle sole perdite della scissa<sup>28</sup>. Conseguenza di

---

<sup>27</sup> Tale impostazione è pienamente accolta anche dall'Amministrazione Finanziaria. Si veda circolare 220/E del 2000.

<sup>28</sup> L'art. 123 *bis* stabiliva che «*Le perdite fiscali della società scissa sono attribuite a norma del comma 4, alle condizioni e con i limiti stabiliti dalle disposizioni del comma 5 dell'art. 123, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante ed avendo riguardo*



tale formulazione normativa era che le perdite preesistenti della beneficiaria non subivano alcuna regolamentazione specifica a seguito della "incorporazione" in quest'ultima del patrimonio della scissa.

Nonostante l'esistenza di una scarsa coerenza sistematica, tale impostazione era in grado, tuttavia, di evidenziare una sorta di collegamento tra perdita e struttura produttiva da cui la stessa traeva origine.

L'inapplicabilità alle perdite della beneficiaria del limite del patrimonio netto era, infatti, in grado di mantenere una sorta di collegamento, anche successivamente alla scissione, tra la specifica struttura produttiva della beneficiaria ante scissione e le perdite ad essa collegabili.

Quest'ultime non erano, infatti, soggette ad alcun vincolo di natura patrimoniale rimanendo, dunque, estranee dagli effetti dell'operazione.

Le perdite della scissa assumevano, invece, rilevanza in capo alla beneficiaria solo ed esclusivamente in funzione della quota di patrimonio netto ad esse riferibili, mantenendosi, di fatti, una sorta di "autonomia" di quest'ultime rispetto al patrimonio complessivo del soggetto beneficiario post scissione.

Con l'attuale formulazione legislativa, lo sfumato collegamento perdita-struttura produttiva di cui sopra non risulta più rinvenibile.

La nuova disposizione normativa prevede, infatti, l'applicabilità del limite del patrimonio netto anche alle perdite proprie della beneficiaria<sup>29</sup>.

---

*all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'art. 2504-octies ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2504-novies».*

<sup>29</sup> L'attuale formulazione dell'art. 173 fa, infatti, riferimento non più alle perdite della scissa ma alle perdite delle società che partecipano alla scissione. «*Alle perdite fiscali delle società che partecipano alla*

Tuttavia, occorre anche evidenziare che tale limitazione non trova applicazione nel caso di beneficiaria neo costituita.

Sul punto si è, in precedenza, evidenziato che limitare il riporto delle perdite nasce dalla specifica esigenza di evitare una compensazione intersoggettiva nella sostanza, e che questa non ha luogo fino all'ammontare del patrimonio netto del soggetto che possiede le perdite.

Il problema della compensazione intersoggettiva, nella considerazione dell'operazione quale mera modifica organizzativa del soggetto, non si pone nel caso di beneficiaria appositamente costituita per ricevere il patrimonio della scissa. Pur nella diversità dei soggetti da un punto di vista sostanziale, nel momento in cui la beneficiaria è un soggetto appositamente costituito, la necessità di evitare una compensazione intersoggettiva non sussiste, in quanto si tratta di un soggetto costituito per un unico e specifico fine, ossia quello di ricevere il patrimonio della scissa.

In tale situazione la potenziale elusività dell'operazione, almeno sotto l'aspetto del riporto delle perdite, viene infatti, meno e di conseguenza l'applicazione di tale limite sarebbe assimilabile ad una situazione in cui il diritto al riporto (essendo la scissione mera modifica organizzativa del soggetto) fosse limitato per il semplice verificarsi di una modifica della ragione sociale.

Tale impostazione, basandosi sulla sussistenza nell'ordinamento di un principio volto ad evitare solo ed esclusivamente una compensazione intersoggettiva, risulta ad oggi essere supportata, oltre che dalla più attenta

---

*scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell'articolo 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante».*

dottrina<sup>30</sup>, anche dalla stessa amministrazione finanziaria<sup>31</sup>.

### 3. La trasformazione societaria

All'interno del quadro delle operazioni straordinarie, quella di trasformazione occupa una posizione del tutto peculiare in quanto costituisce l'unica operazione straordinaria dalla quale non derivi alcun "trasferimento" di azienda.

Il principale effetto di tale operazione risulta, di fatti, essere solo quello di realizzare un cambiamento del tipo di società molto probabilmente legato, da un punto di vista strettamente economico, alla necessità di adattare la forma giuridica sia al contesto economico, sia a sopravvenute condizioni di svolgimento dell'attività d'impresa.

L'operazione di trasformazione non configura, dunque, l'estinzione della società preesistente accompagnata dalla contestuale creazione di un nuovo soggetto giuridico, ma solo una semplice modifica dell'atto costitutivo<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup>A. Pacieri, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissa*, in La fiscalità delle operazioni straordinarie, a cura di R. Lupi, D. Stevanato, Milano, 2002, pag. 677; G. Vasapoli, *Novità fiscali delle scissioni di società*, in Corr. Trib., 1993, n. 5, pag. 28 e ss.; R. Lupi, *Il nuovo regime fiscale delle scissioni tra imitazioni della fusione e fobie antielusive*, in il Fisco, 1993, n. 7, pag. 2210 e ss; G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Trasformazione, Fusione e Scissione, cit., pag. 270 e ss.

<sup>31</sup>Si veda: Circolare n. 220/E del 30 novembre 2000.

<sup>32</sup> «Ogni specie di trasformazione comporta soltanto il mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, non la creazione di un nuovo ente che si distingue dal vecchio, sicché l'ente trasformato, quand'anche consegue la personalità giuridica della quale era sprovvisto, non si estingue per rinascere sotto altra forma, ne da luogo ad un nuovo centro di imputazione di rapporti giuridici», in questi

Tale impostazione, trova piena conferma sia sul piano civilistico con l'art. 2498, volto ad evidenziare la continuità dei rapporti giuridici, sia sul piano tributario con l'art. 170 del tuir, che dispone la inidoneità della trasformazione alla realizzazione di materia imponibile<sup>33</sup>.

---

termini: Cass., sent. n. 10254 del 4 agosto 2000, in Mass. Giur. It., 2000. Lo stesso principio risulta essere ripetuto dai giudici di Piazza Cavour in numerose pronunce. Sul punto si veda: Cass., sent. n. 4270 del 28 aprile 1999, in Mass. Giur. It., 1999; Cass., sent. n. 26 del 15 gennaio 2002, in Mass. Giur. It., 2002; Cass., sent. n. 13434 del 13 settembre 2002, in Mass. Giur. It., 2002; Cass., sent. n. 17066 del 12 novembre 2003, in Mass. Giur. It., 2003; Cass., sent. n. 12752 del 1 settembre 2003, in Mass. Giur. It., 2003; Cass., sent. n. 16500 del 21 agosto 2004, in Mass. Giur. It., 2004; Cass., sent. n. 24089 del 29 dicembre 2004, in *Le Società*, 2005, pag. 466; Cass., sent. n. 9569 del 23 aprile 2007, in Mass. Giur. It., 2007; Cass., sent. n. 26826, del 14 dicembre 2006, in Mass. Giur. It., 2006; Cass., sent. n. 3269 del 10 febbraio 2009, in Mass. Giur. It., 2009. Con riferimento alla natura dell'operazione di trasformazione in dottrina si veda: Cfr., G. Tantini, *Trasformazione e fusione delle società*, in Tratt. Dir. Comm., a cura di Galgano, VIII, cit., pag. 187 e ss; F. Scardulla, *La trasformazione e la fusione delle società*, in Tratt. di dir. civ. e comm. diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, XXX, 2 Milano, 1989; F. Di Sabato, *Manuale delle società*, Torino 1992.

<sup>33</sup> Il principio civilistico per cui l'operazione di trasformazione non ha alcun effetto novativo ma comporta semplicemente una modifica dell'atto costitutivo trova trasposizione anche in ambito tributario. In tal senso si veda: G. Graziano, *La trasformazione di società*, in Giurisprudenza sistemica di diritto tributario, Imposta sul reddito delle persone giuridiche. Imposta locale sui redditi, Torino, 1996, pag. 478 e ss; G. Zizzo, *Fusione e trasformazione di società nel diritto tributario*, in Dig. IV, sez. comm, Torino, 1991, VI, pag. 330; Id., *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*. Trasformazione, Fusione e Scissione, cit.,; G. Falsitta, *Fusione e trasformazione tra società e realizzo di plusvalenze*, in La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi, Padova, 1986, pag. 103; S. Marchese, *Trasformazioni, Fusioni, Scissioni*, Torino, 1994; F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte speciale, Torino, 1999,

Spostando l'attenzione sull'oggetto della nostra indagine, occorre innanzitutto rilevare che l'operazione di trasformazione risulta non incidere su nessuno di quegli elementi ai quali il diritto al riporto delle perdite risulta ipoteticamente collegabile<sup>34</sup>. Non realizzandosi, infatti, alcuna compenetrazione tra soggetti, la trasformazione non è in grado di realizzare, né una modifica della compagine societaria, né tantomeno dell'attività in fatto esercitata antecedentemente ad essa.

Il problema su cui occorre concentrarsi non attiene, dunque, l'esistenza o meno di un collegamento del riporto con eventuali modifiche sostanziali e formali del soggetto passivo d'imposta, piuttosto esso riguarda, in funzione del differente soggetto a cui è collegata la soggettività passiva d'imposta, l'individuazione del soggetto a cui il diritto in questione spetta.

Il problema non attiene naturalmente a qualsiasi tipo di operazione di trasformazione. Esso sorge, infatti, solo nel momento in cui questa implichi l'assoggettamento ad un regime normativo (fiscale) diverso da quello precedentemente applicabile al soggetto trasformato.

Nessuna peculiarità di rilievo, almeno con riferimento al riporto delle perdite, sorge, né nei casi di trasformazione di una società di capitali in altra società di capitali, né in quello di società di persone in altra società di persone. Le incertezze sulla riferibilità della perdita nascono nelle situazioni di trasformazione di società soggette ad Ires in società non soggette ad Ires e viceversa. Nel primo si parla

---

pag. 171 e ss; Id., *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *TributImpresa*, 2005, n. 2, pag. 10.

<sup>34</sup> Il riferimento è alla modifica della compagine societaria e a quella dell'attività in fatto esercitata, come elementi in grado di incidere a vario titolo sul diritto al riporto delle perdite.

di trasformazione regressiva, nel secondo di trasformazione progressiva.

Il problema si mostra, inoltre, enfatizzato soprattutto dalla circostanza che non vi è, sul punto, un'apposita disciplina, di conseguenza qualsiasi soluzione al conflitto tra soggettività passiva delle società e tassazione per trasparenza non può che essere estrapolata da un'analisi che prenda in considerazione l'intero impianto normativo di riferimento dei soggetti coinvolti nell'operazione.

### **3.1. Titolarità del diritto al riporto delle perdite nella trasformazione progressiva**

Il problema che si pone, sia nel caso di trasformazione progressiva sia in quello di trasformazione regressiva, consiste, dunque, con riferimento al riporto delle perdite, nella necessità di conciliare il passaggio da una soggettività passiva dei soci ad una soggettività passiva della società nel primo caso, e da una soggettività passiva della società ad una soggettività passiva dei soci nel secondo.

Con riferimento alla società, nel caso di trasformazione progressiva, poiché il soggetto collettivo (società di persone) non è mai titolare del diritto al riporto delle perdite, nel momento in cui la trasformazione ha luogo, questa non è in grado di incidere direttamente sul diritto in questione. Il soggetto trasformando non risulta, infatti, titolare di alcun diritto al riporto delle perdite poiché, in virtù del principio della trasparenza, tale diritto si mostra riferibile solo in capo al socio<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> G. Frasoni, *Manuale di diritto tributario*, Parte speciale, a cura di P. Russo, Milano, 2002, pag. 187; G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie*

Alla luce di queste considerazioni nessun particolare problema sembra conseguentemente sorgere nella trasformazione progressiva essendo il diritto al riporto già acquisito dal socio al momento dell'effettuazione dell'operazione stessa.

Diversa, tuttavia, nonché strettamente connessa alla natura dello stesso soggetto, si mostra la situazione nel momento in cui la prospettiva d'indagine si orienti dalla società al socio.

In particolare, la questione attiene la sorte di quelle perdite realizzate antecedentemente all'operazione straordinaria e non ancora completamente compensate dal socio al momento di effettuazione della stessa.

Qualora, infatti, questi sia una persona fisica, la perdita potrà essere computata in diminuzione dei successivi redditi secondo le disposizioni dell'art. 8, e dunque, in funzione della disponibilità del soggetto passivo d'imposta di ulteriori redditi d'impresa<sup>36</sup>. Il problema attiene proprio alla titolarità o meno del socio di ulteriori redditi rientranti in detta categoria.

L'effetto dell'operazione di trasformazione è, infatti, di far sì che pur in presenza della medesima fonte produttiva, il reddito venga ad assumere in capo al socio persona fisica

---

*nelle imposte sui redditi. Trasformazione, Fusione e Scissione*, cit. pag. 247 e ss; M. Nava, *Trasformazione di società e riporto delle perdite fiscali*, in Riv. Dir. Trib., 1992, n. 2, pag. 767; R. Lupi, *Trasformazione di società di persone, riporto delle perdite e norma antielusiva*, in Riv. Dir. Trib., 1992, n. 1, pag. 771.

<sup>36</sup> Il riferimento è al comma 3 dell'art. 8 nella parte in cui dispone che «*le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate in diminuzione dai relativi redditi conseguiti nei periodi d'imposta e per la differenza nei successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza in essi*».

(successivamente alla trasformazione) una differente qualificazione giuridica, non costituendo più reddito d'impresa ma reddito di capitale. Ciò significa che nel momento in cui il socio non abbia la disponibilità di altri redditi d'impresa, questi non sarà in grado di utilizzare le perdite pregresse non ancora compensate.

Tale aspetto, evidenzia le considerazioni svolte in riferimento alla natura del diritto al riporto delle perdite, il quale oltre a porsi come tale da generare i propri effetti solo all'interno del procedimento di determinazione del reddito complessivo del soggetto passivo d'imposta, rileva, con riferimento alle persone fisiche, solo in funzione della riferibilità a queste di ulteriori redditi rientranti nella categoria dei redditi d'impresa.

Il problema alla inutilizzabilità delle perdite ante trasformazione potrebbe trovare una soluzione nel momento in cui si accettasse la tesi, sostenuta in dottrina<sup>37</sup>, di superare il tenore letterale dell'art. 8 comma 3, ammettendo, dunque, che anche successivamente alla trasformazione e alla conseguente modifica della natura del reddito percepito, il socio continui a conservare la posizione giuridica di cui si discute rispetto alla fonte, con la conseguenza che eventuali utili erogati successivamente alla trasformazione ed aventi natura di redditi di capitale potrebbero essere utilizzati per compensare le perdite già acquisite dal socio ed aventi natura di perdite d'impresa.

Il superamento del tenore letterale dell'art. 8 risulterebbe possibile in quanto la *ratio* sottostante tale norma dovrebbe rinvenirsi non nella volontà di impedire una compensazione di redditi di diverse categorie, bensì, in

---

<sup>37</sup> Sul punto si veda: G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*. Trasformazione, Fusione e Scissione, cit. pag. 246 e ss.



quella di ostacolare la compensazione di redditi provenienti da fonti diverse, prescindendo, dunque, dalla tipologia di reddito configurabile. Poiché nel caso in esame la fonte generatrice del reddito è indiscutibilmente la medesima che ha generato le perdite, nonostante il mutamento della qualificazione giuridica del reddito ai fini impositivi, il socio continuerebbe, con riferimento agli utili erogati dalla società dopo la trasformazione, a conservare la posizione giuridica in funzione della fonte<sup>38</sup>.

Detta impostazione, a nostro sommo avviso, sottovaluta un aspetto fondamentale dell'art. 8 che è quello di stabilire un principio per cui la perdita non attiene ad una medesima impresa ma ad una medesima categoria reddituale<sup>39</sup>.

In altre parole, l'impostazione sostenuta dalla riferita dottrina sarebbe pienamente condivisibile nel momento in cui il riporto delle perdite fosse consentito in funzione di una compensazione con redditi provenienti dalla medesima impresa, prevalendo, dunque, il concetto di fonte riferito al soggetto di produzione, in luogo di quello di classificazione reddituale.

Un'impostazione, in altre parole, simile a quella contenuta all'art. 101 comma 6 del tuir<sup>40</sup>, dove per ragioni

---

<sup>38</sup> « .... la fonte generatrice del reddito e indiscutibilmente la medesima che ha generato la perdita, nonostante il mutamento nella sua classificazione ai fini impositivi. Mi sembra pertanto che vi siano valide ragioni per superare la formulazione letterale del citato art. 8 comma 3, e ritenere che il socio conservi la posizione giuridica in discorso, dopo la trasformazione, con riferimento agli utili erogati dalla società». In questi termini, G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi. Trasformazione, Fusione e Scissione*, cit. pag. 246 e ss..

<sup>39</sup> Su tale aspetto si veda anche quanto da noi sostenuto nel capitolo I parte I, in riferimento alla compensazione orizzontale.

<sup>40</sup> L'art. 101 al comma 6 stabilisce: «Le perdite attribuite per trasparenza dalle società in nome collettivo e in accomandita semplice

antielusive<sup>41</sup>, il legislatore ha introdotto una compensazione delle perdite esercitabile solo con redditi provenienti dal medesimo soggetto societario che le perdite ha realizzato.

Tuttavia, poiché la *ratio* sottostante l'attuale formulazione normativa dell'art. 8 è da rinvenire non nella volontà di evitare compensazioni di redditi e perdite provenienti da imprese diverse, ma, in relazione a pure esigenze di gettito, in quella di evitare l'abbattimento mediante perdite reali e/o fittizie di redditi provenienti da categorie reddituali che per stessa impostazione legislativa non possono realizzare risultati negativi (redditi fondiari,

---

*sono utilizzabili solo in abbattimento degli utili attribuiti per trasparenza nei successivi cinque periodi d'imposta dalla stessa società che ha generato le perdite».*

<sup>41</sup> La finalità di tale norma è spiccatamente antielusiva e rinvenibile nella volontà di evitare l'aggiramento delle limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi di cui all'articolo 96 del tuir mediante l'assunzione di finanziamenti, anziché dalle società di capitali (partecipanti), dalle società di persone (partecipate). In tal modo, le perdite, o i minori utili, di queste ultime sarebbero stati imputati per trasparenza ai soci, ossia alle società di capitali, potendo continuare a fruire, sia pure indirettamente, della deduzione degli interessi passivi. Si perseguirebbe perciò l'effetto di rendere deducibili in capo alle società di capitali gli interessi passivi formalmente sostenuti dalle partecipate. La norma sancisce quindi il divieto di imputare le perdite delle società di persone direttamente alle società di capitali, potendo queste essere portate soltanto in abbattimento degli utili attribuiti per trasparenza nei successivi cinque periodi d'imposta dalle stesse società che hanno generato le perdite. Per approfondimenti cfr. G. Ferranti, *Limite alla deduzione degli interessi passivi nella Finanziaria 2008*, in Dial. Dir. Trib., 2008, n. 1, pag. 83; Id., *Ulteriori modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, in Corr. Trib., 2008, n. 1, pag. 9; A. Mastroberti, *La nuova disciplina degli interessi passivi*, in Azienda & Fisco, 2008, n. 6, pag. 7; E. Mignari, *Annotazioni sul nuovo regime fiscale degli interessi passivi*, in il Fisco, 2008, n. 19, pag. 3469; G. Franson, *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in Riv. Dir. Trib., 2008, n. 7-8, pag. 651.

redditi di capitale, redditi diversi), la possibilità di compensare perdite d'impresa antecedenti alla trasformazione con utili (redditi di capitale) distribuiti dal medesimo soggetto successivamente alla trasformazione stessa si presenta non realizzabile.

### **3.2. Titolarità del diritto al riporto delle perdite nella trasformazione regressiva**

Ulteriori e diverse problematiche, rispetto a quelle appena evidenziate, rileva lo studio della riferibilità del diritto al riporto delle perdite nei casi di trasformazione regressiva.

Differentemente dal caso precedente, in tale circostanza, il diritto di cui si discute, antecedentemente alla trasformazione non spetta al socio bensì alla società in quanto soggetto passivo d'imposta, configurandosi così una situazione opposta rispetto al caso di trasformazione progressiva sopra analizzato.

Si pone, dunque, il problema di stabilire in capo a quale soggetto, successivamente all'operazione straordinaria, trovando applicazione il principio della trasparenza, sia attribuibile la riferibilità delle perdite ante-trasformazione.

In altre parole, occorre capire se la titolarità del diritto al riporto di tali perdite continui a spettare alla società (ora società di persone) oppure sia trasferibile ai soci.

La dottrina ha espresso sul punto posizioni discordanti<sup>42</sup>.

Si è, infatti, sostenuto da alcuni, che le perdite antecedenti alla trasformazione, suddivise per anno di formazione, dovessero essere trasferite al socio a partire dal periodo

---

<sup>42</sup> Pur riconoscendo l'ammissibilità del diritto al riporto delle perdite pregresse in caso di trasformazione regressiva, la dottrina è, infatti, divisa in riferimento alle concrete modalità di attuazione di tale diritto.

d'imposta in cui la trasformazione avrebbe esplicato i propri effetti<sup>43</sup>.

Altri hanno sostenuto la conservazione del diritto in capo alla società anche dopo la trasformazione, con la conseguenza di dover applicare alle società di persone regole dettate per le società di capitali<sup>44</sup>.

La stessa Amministrazione finanziaria, accogliendo la seconda delle tesi sopra riportate, ha solo recentemente riconosciuto l'ammissibilità del riporto delle perdite antecedenti la trasformazione. Essa, infatti, ha sempre negato la continuità di tale diritto sia in capo ai soci sia in capo alla società<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Sul punto si veda: R. Lupi, *Trasformazione di società di persone, riporto delle perdite e norma antielusiva*, cit., pag. 771; M. Nava, *Trasformazione di società e riporto delle perdite fiscali*, cit., pag. 770.

<sup>44</sup> In questi termini G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*. Trasformazione, Fusione e Scissione, cit. pag. 250.

<sup>45</sup> In una risalente risoluzione del 1994, n. 44130/51/1, la Dir. Reg. del Veneto aveva ritenuto inutilizzabili le perdite delle società di capitali, dopo la trasformazione in società di persone. In essa si legge: «..... si ritiene che le perdite delle società di capitali, dopo la trasformazione in società di persone, stante l'attuale legislazione, sono da considerarsi "perdute". Alla stessa conclusione si perviene in presenza di trasformazione da società di persone in società di capitali».

Con la ris. 60/E del 2005, l'Amministrazione Finanziaria, accogliendo la continuità del diritto al riporto anche successivamente alla trasformazione, ha superato il precedente orientamento sostenuto dalla Dir. Reg. Ven. sostenendo che la trasformazione regressiva, al pari di quella progressiva, implica un cambiamento del sistema impositivo che, pur rendendosi applicabile al reddito prodotto nella nuova veste societaria, non incide sul trattamento fiscale cui soggiacciono le perdite pregresse realizzate dalla società di capitale o dalla società di persone, dal momento che l'entità legale che produce il reddito sia prima che dopo la trasformazione, è la stessa. Pur nell'apprezzabilità di non aver fatto altro che ribadire un concetto già insito nella disciplina sostanziale, criticabili si presentano, a nostro avviso, le conclusioni a cui l'Amministrazione giunge.

Il problema ad oggi non trova, inoltre, alcuno specifico riferimento normativo e sul punto non ci sentiamo, per le motivazioni espresse nei paragrafi precedenti, di condividere la tesi circa l'applicabilità dell'art. 8 comma 3 ultima parte<sup>46</sup>.

L'impostazione che, a nostro avviso, realizza una migliore connessione con il resto del sistema è quella che vede l'imputazione delle perdite direttamente in capo ai soci a partire dal periodo d'imposta in cui la trasformazione ha effetto.

Tale soluzione risulta essere supportata da due considerazioni: il tenore letterale dell'art. 8 che, a nostro avviso, ammette un'estensione del concetto di perdita di società di persone anche alle perdite di cui qui si discute; nonché, la necessità di mantenere una coerenza, caratterizzante l'intero sistema, tra la riferibilità del riporto al socio e la responsabilità patrimoniale illimitata dello stesso.

Con riferimento alla prima delle considerazioni di cui sopra, occorre, infatti, evidenziare che l'art. 8 nello stabilire l'imputazione ai soci delle *perdite di società in nome collettivo e in accomandita semplice* ....., non fa riferimento a quelle da questi prodotte nel periodo d'imposta, ma *alle perdite delle società*, il che tenderebbe, a nostro avviso, ad esprimere un concetto più ampio

---

<sup>46</sup> Sul punto si veda: A. Buscema, *Il principio era già insito nell'ordinamento tributario: l'Agenzia delle Entrate conferma la riportabilità delle perdite pregresse nella trasformazione di società di capitali in società di persone*, in *il Fisco*, 2005, n. 37, pag. 5801 e ss.; Id., *Trasformazione regressiva e riporto delle residue perdite anteriori*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2004, n. 5, pag. 711; Id., *Riporto delle perdite nelle società di persone: limiti introdotti dal D. Lgs. N. 358/1997*, in *il Fisco*, 2002, n. 4, pag. 504.

rispetto a quello di perdita prodotta, abbracciando anche l'eventuale ipotesi di cui qui stiamo discutendo<sup>47</sup>.

Di conseguenza la società, non potendo essere titolare del diritto al riporto delle perdite, provvederà, alla fine del primo periodo d'imposta successivo alla trasformazione e, dunque, nel momento in cui procederà all'imputazione anche del reddito di periodo da essa determinato, ad imputare le stesse ai soci.

Mantenere le perdite in capo alla società significherebbe, infatti, dover applicare a questa (come d'altronde sostenuto dalla stessa dottrina che accoglie tale soluzione<sup>48</sup>) disposizioni normative (art. 84) per essa non previste.

Con riferimento alla seconda delle osservazioni sopra evidenziate, occorre dire che l'analisi della riferibilità del diritto al riporto delle perdite fa emergere come la stessa sia strettamente correlata alla responsabilità patrimoniale civilistica che grava sul soggetto passivo d'imposta.

Dove, infatti, le obbligazioni sociali trovano salvaguardia solo nel patrimonio dell'ente collettivo, si evidenzia una riferibilità della perdita in capo a quest'ultimo (società di capitali). Diversamente, ove la responsabilità patrimoniale per le obbligazioni sociali viene affiancata da quella solidale ed illimitata del socio, la perdita viene ad essere imputata a quest'ultimo soggetto (società di persone<sup>49</sup>).

---

<sup>47</sup> L'art. 8 comma 3 stabilisce, infatti: «*Le perdite ... derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate ... ..*».

<sup>48</sup> G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*. Trasformazione, fusione e Scissione, cit. pag. 246 e ss.

<sup>49</sup> Il riferimento è naturalmente, al regime ordinario di tassazione delle società di persone. Tale impostazione non è, infatti, rinvenibile nei sistemi di tassazione opzionale *ex art.* 115 e 116 del *tuir*. Tuttavia, nella considerazione che la tassazione per trasparenza delle società di capitali costituisca un modello derogatorio rispetto alla disciplina generale, non

La stretta correlazione tra imputabilità della perdita e responsabilità patrimoniale illimitata trova ulteriore conferma nel momento in cui ci si soffermi ad analizzare il criterio di imputazione delle perdite previsto per le società in accomandita semplice, dove il diritto al riporto viene limitato in capo ai soci accomandanti (sotto l'aspetto quantitativo), come anche ribadito dalla Cassazione, proprio in funzione della responsabilità patrimoniale limitata che grava su tale categoria di soci<sup>50</sup>.

---

sembrano, a nostro avviso, potersi nutrire dubbi sull'esistenza di una correlazione tra responsabilità patrimoniale e disciplina del riporto delle perdite così come visto sopra.

<sup>50</sup> Proprio i giudici di piazza Cavour, in una recente pronuncia hanno respinto la tesi sostenuta dall'Agenzia delle Entrate secondo cui la responsabilità illimitata dei soci accomandanti, conseguente all'ingerenza di questi nella gestione dell'impresa, non fosse opponibile all'Amministrazione ai fini di un riconoscimento in capo ad essi del diritto al riporto delle perdite in misura eccedente il capitale sociale: Cass., sent. n. 15161 del 26 giugno 2009, in banca dati *fisconline*. I giudici della Corte, in tale pronuncia, erano stati chiamati a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 8 del tuir nella parte in cui dispone l'imputazione delle perdite in capo ai soci accomandanti nella misura non eccedente il capitale sociale. Il caso era stato sollevato a seguito di un accertamento effettuato dall'Ufficio di Latina con il quale veniva rettificata la dichiarazione di alcuni soci relativamente alle quote di perdite superiori alle quote di partecipazione come soci accomandanti. I contribuenti proponevano ricorso alla commissione provinciale, deducendo l'infondatezza della pretesa in quanto la loro posizione di soci accomandanti era solo nominale essendo regolare la loro ingerenza nell'amministrazione della società. La CTP accoglieva il ricorso e la sentenza veniva confermata anche dalla CTR. Arrivata la questione davanti ai giudici di piazza Cavour, questi hanno sostenuto che tenuto conto che la possibilità di dedurre le perdite sociali è ridotta per i soci accomandanti, in ragione della loro responsabilità limitata per le obbligazioni sociali, alla parte che non eccede il capitale sociale, nel momento in cui il giudice tributario accerti che tali soci siano, in funzione dell'ingerenza nell'amministrazione societaria, chiamati a rispondere illimitatamente delle obbligazioni sociali, essi potranno

Alla luce di un siffatto criterio che aggancia il meccanismo di imputazione delle perdite a considerazioni di natura civilistica, risulta di conseguenza logico risolvere la riferibilità delle perdite pregresse, nel caso di trasformazione regressiva, proprio in funzione della responsabilità patrimoniale che grava per le obbligazioni sorte assieme alle perdite.

Qualora la responsabilità patrimoniale per le obbligazioni antecedenti alla trasformazione continuasse ad essere imputabile solo ed esclusivamente alla società, la riferibilità del riporto a quest'ultima, anche dopo la trasformazione, sarebbe pienamente coerente con il resto del sistema.

---

dedurre l'ammontare delle perdite anche oltre la quota di partecipazione nominale. Per ulteriori pronunce giurisprudenziali sul diverso regime di riferibilità delle perdite nelle società in accomandita si veda: Cass., sent. n. 12332 del 24 maggio 2006, in *Le società*, 2007, n. 5, pag. 579, con nota di M. Montinari, *L'attribuzione delle perdite ai soci nelle società in accomandita semplice*; Comm. trib. prov. di Treviso, sent. n. 1 del 25 gennaio 1999, in banca dati *fisconline*; Comm. trib. prov. di Salerno, sent. n. 226 del 31 luglio 1997, in *GT - Riv. Giur. Trib.*, 1998, n. 8, 146 nota di M. Capello, nonché in *Corr. Trib.*, 1998, n. 8, pag. 705, con nota di R. Fanelli; Comm. trib. prov. di Mantova, sent. n. 404 del 9 dicembre 1996, in banca dati *fisconline*.

Su tali aspetti in dottrina si veda: Capello M., *Attribuzione delle perdite nelle società in accomandita semplice*, in *GT - Riv. Giur. Trib.*, 1998, n. 2, pag. 147; G. Nicita, *Il regime di deducibilità per i soci delle S.a.s. delle perdite eccedenti il capitale sociale alla luce della recente risoluzione n. 152/E del 2001*, in *il Fisco*, 2002, n. 10, pag. 1434; S. Fiaccadori, E. Ferrari, *Il trattamento fiscale delle perdite attribuibili ai soci accomandanti e accomandatari*, in *il Fisco*, 2002, n. 22, pag. 3415; G. Rebecca, E. Moro, *Reddito d'impresa: il riparto delle perdite nelle società in accomandita semplice. Problematiche vecchie e nuove*, in *il Fisco*, 2002, n. 19, pag. 2958; P. Laroma Jezzi, *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive "speciali" e "generali"*, in *Rass. Trib.*, 2002, n. 1, pag. 200;



Tuttavia, poiché l'art. 2500 del c.c. incide direttamente sull'assetto legale della responsabilità patrimoniale, estendendo la garanzia personale del socio anche alle obbligazioni antecedenti la trasformazione, la necessità di rispettare il principio di cui sopra impone che le perdite antecedenti l'operazione straordinaria vadano attribuite ai soci. Con tale approccio il legame riporto delle perdite - responsabilità patrimoniale rimarrebbe, infatti, inalterato anche per le obbligazioni sociali cui le perdite sono collegate.

Tale impostazione sembrerebbe essere l'unica in grado di rispettare quel principio che vede una correlazione tra responsabilità patrimoniale e riporto delle perdite.

Fortemente criticabile, in quanto errata nelle premesse, nonché nelle conclusioni, risulta, dunque, essere, alla luce delle considerazioni appena svolte, l'impostazione sostenuta dall'Amministrazione finanziaria nella Ris. n. 60/E del 2005<sup>51</sup>.

La nostra critica deriva dal fatto che il richiamo alla trasparenza di cui all'art. 115 risulta essere corretto solo ed esclusivamente in quanto in grado di evidenziare la continuità del diritto al riporto delle perdite anche nel caso di trasformazione regressiva. Lo stesso richiamo si presenta, infatti, errato nel momento in cui le due situazioni vengono assimilate anche ai fini della riferibilità del diritto al riporto delle perdite.

L'Amministrazione finanziaria partendo dalla circostanza per cui nella tassazione per trasparenza sia la partecipata a conservare la posizione giuridica maturata, e dunque, il

---

<sup>51</sup> In essa l'Amministrazione, utilizzando come riferimento la tassazione per trasparenza di cui all'art. 115 del tuir, ha sostenuto che nel caso di trasformazione regressiva il diritto al riporto delle perdite antecedenti l'operazione straordinaria spetti alla società di persone e non ai soci della stessa.

riporto delle perdite ante opzione, è addivenuta alla conclusione per cui il diritto al riporto delle perdite spetta alla società di persone e non ai soci anche nel caso di trasformazione regressiva.

Detta assimilazione si mostra fuori luogo per le seguenti ragioni.

Il regime di tassazione per trasparenza si pone, infatti, per le società di capitali solo come opzionale e, dunque, non come criterio generale di tassazione delle stesse. L'opzionalità evidenzia, conseguentemente, come il venir meno di un nesso tra responsabilità patrimoniale e riferibilità del diritto al riporto sia frutto di un'apposita scelta fatta dal contribuente ed attinente ad un momento successivo alla compensazione, in capo alla trasparente, delle perdite ante opzione<sup>52</sup>.

L'Amministrazione trascura, infatti, di considerare che, pur nell'adesione all'opzione, il nesso tra responsabilità patrimoniale e riferibilità della perdita di cui sopra, viene meno solo successivamente alla totale compensazione delle perdite antecedenti l'opzione da parte della trasformata.

Queste, fino ad un loro totale riassorbimento continuano a rimanere in capo al soggetto trasparente. Di conseguenza, responsabilità patrimoniale e riporto delle perdite continuano ad essere tra di loro correlati.

---

<sup>52</sup> La dissociazione tra responsabilità patrimoniale e riporto delle perdite riguarda, infatti, solo le perdite realizzate nei periodi d'imposta successivi all'opzione e non anche quelle antecedenti all'esercizio della stessa che, invece, continueranno ad essere compensate dalla trasparente. L'art. 115 dispone, infatti, che solo «*le perdite fiscali della società partecipata relative ai periodi in cui è efficace l'opzione sono imputate ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione ...*».

Nella trasformazione regressiva si realizza, invece, un effetto diverso perché il nesso tra responsabilità della partecipata e riferibilità della perdita viene meno già prima della compensazione delle perdite pregresse in capo alla trasformata, estendendosi, infatti, la responsabilità patrimoniale dei soci, anche alle obbligazioni antecedenti la trasformazione.

Per tale motivo dunque, le due situazioni non sono assimilabili dal punto di vista della riferibilità delle perdite pregresse.

Alle considerazioni appena effettuate, occorre, infine, aggiungere che essendo nelle società di capitali la tassazione per trasparenza una mera facoltà concessa al solo fine di attribuire un'agevolazione di natura esclusivamente fiscale, la stessa dovrebbe porsi come non in grado di assurgere a disposizione dalla quale siano desumibili principi applicabili anche ai casi di tassazione ordinaria<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Nella Ris. 60/E si legge: «l'art. 7 del D.M. 23 aprile 2004, recante disposizioni applicative del regime di tassazione per trasparenza nell'ambito delle società di capitali di cui agli artt. 115 e 116 del Tuir, può considerarsi una norma ricognitiva di un principio già insito nell'ordinamento tributario laddove stabilisce che le perdite "relative ai periodi d'imposta antecedenti all'opzione si computano in diminuzione del reddito della società partecipata nei limiti previsti dall'art. 84 del testo unico». Per ulteriori spunti di riflessione in una visione critica della risoluzione 60/E si veda C. Merone, *Trasparenza, trasformazione di società di capitali in società di persone e perdite pregresse*, in Dial. Dir. Trib., 2005, n. 4, pag. 597 e ss..

## ***CAPITOLO III***

### **I principi desumibili dai sistemi di tassazione opzionali**

SOMMARIO: Premessa. - 1. La configurazione del riporto delle perdite nell'opzione per la trasparenza. - 2. Il riporto illimitato delle perdite nella trasparenza opzionale. - 3. Il riporto delle perdite nel consolidato. - 3.1. La compensazione intersoggettiva quale principio desumibile dalla tassazione consolidata.

## Premessa

L'analisi fino ad ora effettuata ha posto in evidenza l'esistenza, all'interno della disciplina delle imposte sul reddito, di un principio volto a stabilire un divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite.

Poiché, infatti, la *ratio* sottostante la rilevanza fiscale della perdita è quella di misurare la capacità contributiva di un determinato soggetto, il diritto al riporto non può che configurarsi come diritto in grado di esplicare i propri effetti solo ed esclusivamente all'interno del procedimento di determinazione del reddito (successivamente alla determinazione del reddito complessivo di periodo) del soggetto cui la perdita è fiscalmente riferibile.

In funzione di tale principio di fondo (la misurazione della effettiva capacità contributiva del soggetto) abbiamo anche rilevato come unica condizione necessaria all'utilizzo della perdita sia la sola continuità del soggetto che la stessa ha realizzato.

A sostegno di ciò abbiamo anche evidenziato come le deroghe previste a tale principio trovino applicazione solo in quanto riferibili a specifiche situazioni e non in quanto deroghe di carattere generale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il collegamento con l'attività di cui all'art. 84, comma 3, trova, infatti, la propria *ratio* esclusivamente nella volontà di contrastare non una compensazione intrasoggettiva nella forma ma intersoggettiva nella sostanza in quanto tale, ma solo in quanto finalizzata al commercio di una bara fiscale e dunque, collegata ad un utilizzo della continuità del soggetto per un fine estraneo alla misurazione della capacità contributiva dello stesso.

Il collegamento con l'attività di cui al comma 2 dell'art. 84, risulta, invece, collegato alla specifica volontà di finanziare una nuova attività produttiva collegata ad un nuovo soggetto. Un eventuale collegamento del riporto delle perdite con l'attività quale norma di sistema, tenderebbe, d'altronde, a porsi incoerente anche con la configurazione

Fatti questi richiami occorre ora verificare la sussistenza di tale principio di fondo anche con riferimento ai regimi di tassazione opzionale.

Nel momento, infatti, in cui la perdita di un soggetto, nonché il riporto in avanti della stessa, esplica i propri effetti all'interno del procedimento di determinazione del reddito di un soggetto diverso rispetto a quello che la perdita ha realizzato, non vi è dubbio che si sia in presenza di una compensazione intersoggettiva. In tale circostanza, infatti, il principio di fondo rinvenibile nella disciplina della tassazione ordinaria verrebbe meno, prevalendo, invece, la possibilità che la perdita e gli effetti connessi, si trasferiscano da un soggetto ad un altro.

Il problema di una compensazione intersoggettiva, in questo caso indiretta, lo abbiamo, almeno in parte, evidenziato anche con riferimento all'analisi del riporto delle perdite nelle operazioni di fusione e di scissione.

Con riferimento a dette operazioni straordinarie si è osservato come la natura non estintivo-costitutiva delle stesse e la loro conseguente equiparazione a mere modificazioni dei soggetti coinvolti, abbia come conseguenza quella di realizzare una lecita compensazione intersoggettiva nella sostanza.

In tali circostanze, tuttavia, non rimanendo i soggetti successivamente all'operazione autonomi dal punto di vista giuridico, più che di compensazione intersoggettiva il problema che si realizza è di una compensazione di perdite riferibili a strutture organizzative diverse. Al di là dei limiti attinenti la vitalità dei soggetti coinvolti nell'operazione ed il conseguente riconoscimento o meno del riporto delle perdite, il problema della compensazione

---

della stessa Ires quale imposta personale essendo l'obiettivo di quest'ultima quello di colpire il soggetto e non la specifica attività.

di risultati riferibili a strutture organizzative differenti ha trovato la soluzione legislativa nell'introduzione del limite quantitativo del patrimonio netto. L'esistenza di tale limite, avente la propria *ratio* nella capacità della struttura organizzativa di compensare perdite ad essa riferibili con i redditi dalla stessa prodotti, all'interno del nuovo soggetto risultante dall'operazione straordinaria, in misura non superiore al suo patrimonio netto<sup>2</sup>, dovrebbe infatti, risolvere il problema.

Nel momento in cui però l'analisi si orienta sui regimi di tassazione opzionale della trasparenza e del consolidato, il problema assume una diversa configurazione, in quanto, in questi casi si è in presenza di soggetti giuridici autonomi e dunque, il problema non sarebbe di una compensazione "infrastrutturale" ma di una vera e propria compensazione intersoggettiva, sia nella forma che nella sostanza.

## **1. La configurazione del riporto delle perdite nell'opzione per la trasparenza**

Gli artt. 115 e 116 ammettono la possibilità, anche per le società di capitali di ricorrere alla tassazione dei redditi secondo il modello della trasparenza<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Il limite del patrimonio netto «sembra muoversi sul piano dell'aggiramento della norma tributaria, riflettendo, sia pure in modo rozzo, l'esigenza di agganciare lo sfruttamento delle perdite all'organizzazione che le ha generate». In questi termini G. Zizzo, *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2008, n. 4, pag. 929 e ss..

<sup>3</sup> Su tali aspetti in dottrina si veda: A. Fantozzi, A. Spoto, *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2003, n. 9 pag. 685 e ss.; L. Salvini, *La tassazione per trasparenza*, in *Rass. Trib.*, 2003, n. 5, pag. 1504 e ss.; F. Menti, *Il regime di trasparenza fiscale esteso alle società di capitali*, in *Dir. Prat.*

La riforma del 2003 ha, infatti, esteso anche a tali soggetti il sistema di tassazione originariamente concepito per le società di persone<sup>4</sup>.

L'aspetto che qui interessa analizzare non riguarda però, la trasparenza in se e la *ratio* sottostante la scelta legislativa di estendere tale metodo di tassazione anche alle società di capitali.

In coerenza con l'analisi fino ad ora sviluppata, ciò su cui preme porre la nostra attenzione attiene piuttosto ai criteri desumibili in tema di riporto delle perdite e alla sussistenza o meno, anche nella trasparenza ex art. 115, di quel principio di sistema che dispone un collegamento perdita-soggetto.

A tal fine, prima di entrare nel merito del quadro normativo di riferimento si pongono necessarie alcune brevi riflessioni strettamente legate al modello di tassazione in esame.

Nel momento in cui la perdita (e il conseguente diritto al riporto) viene a dispiegare i propri effetti non all'interno del procedimento di determinazione del reddito imponibile del soggetto che l'ha realizzata, ma in quello

---

Trib., 2004, n. 3, pag. 245 e ss.; E. Marengo, *Il regime di trasparenza*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle società (IRES)*, Milano, 2007, pag. 522. L'Autore, pone in evidenza come l'attuale impostazione legislativa sia ormai arrivata ad ammettere ben cinque ipotesi di tassazione per trasparenza, cosicché tale metodo di tassazione non può più considerarsi proprio delle società di persone.

<sup>4</sup> Per queste esso aveva trovato applicazione in virtù, sia della loro struttura dimensionale, sia in conseguenza della loro conformazione giuridica a livello civilistico, la quale dispone il sorgere del diritto all'utile in capo al socio al momento dell'approvazione del rendiconto. Sulla *ratio* sottostante la scelta di ricorrere alla tassazione per trasparenza nelle società di persone si veda: P. Boria, *Il principio della trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996, pag. 17 e ss.



(procedimento di determinazione) di un soggetto diverso, non vi è dubbio alcuno che si sia in presenza di una compensazione intersoggettiva.

Tale impostazione trova, tuttavia, piena validità solo nel momento in cui la soggettività passiva d'imposta e la produzione del reddito siano riconducibili al medesimo soggetto.

Nella trasparenza tale identità non sussiste.

Caratteristica fondamentale di tale metodo di tassazione è, infatti, la dissociazione che viene a realizzarsi tra soggetto che produce il reddito e soggetto passivo d'imposta<sup>5</sup>.

In tale circostanza, dunque, una compensazione intersoggettiva si verificherebbe solo nel momento in cui la perdita venisse utilizzata da un soggetto diverso rispetto a quello cui la stessa è stata imputata in virtù del rapporto funzionale società socio.

---

<sup>5</sup> L'imputazione ad un soggetto diverso rispetto a quello che il reddito ha realizzato, trova la sua *ratio* nell'esistenza di un rapporto funzionale tra società e socio e che consente di poter attribuire a questi la perdita realizzata da quelli. Su tali aspetti si veda: P. Boria, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, cit., pag. 17 e ss.; N. D'Amati, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 1992, pag. 21 e ss.; M. Leo, F. Monacchi, M. Schiavo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 2000, pag. 49 e ss.; E. De Mita, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2004, pag. 220 e ss.; F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte speciale, Torino, 2006; R. Pignatore, *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1982, I, pag. 640 e ss.; M. Nussi, *L'imputazione dei redditi dell'impresa familiare*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, I, pag. 922 e ss.; F. Graziano, *L'imposizione dei redditi delle società di persone*, in *Corr. Trib.*, 2001, n. 25, pag. 896; D. Vocca, *L'imputazione del reddito per trasparenza*, in *il Fisco*, 2004, n. 9, pag. 1293 e ss.; L. Sorgato, *La trasparenza delle società di capitali e l'imputazione delle perdite fiscali ai soci*, in *il Fisco*, 2004, n. 20, pag. 3188 e ss.; V. Ficari, *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione per trasparenza delle società di capitali*, *Rass. Trib.*, 2005, n. 1, pag. 38 e ss.

In altre parole, nessuna compensazione intersoggettiva si avrà fino a che la perdita continuerà a rilevare i propri effetti all'interno del procedimento di determinazione del reddito del socio.

Chiariti tali aspetti, occorre ora analizzare la disciplina sostanziale sul punto.

Secondo quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 115, le perdite della partecipata, in vigenza dell'opzione, sono imputate ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione ed entro il limite della propria quota di patrimonio netto contabile nella società trasparente<sup>6</sup>.

Con tale impostazione, sulla base delle considerazioni prima effettuate, la disciplina sostanziale si mostra, dunque, perfettamente in linea con i criteri di imputazione previsti nella trasparenza delle società di persone, non sollevando, inoltre, alcun problema circa il verificarsi di un'eventuale compensazione intersoggettiva.

Tuttavia, ad un attento esame della questione occorre anche rilevare come la trasparenza *ex art. 115*, inserendosi su un previgente metodo di tassazione, dove la realizzazione del reddito e l'imputazione dello stesso sono riferibili al medesimo soggetto<sup>7</sup>, presenta delle peculiarità proprie.

---

<sup>6</sup> Quest'ultima limitazione si presenta strettamente legata alla necessità di garantire quel principio di fondo che vede una stretta correlazione tra responsabilità patrimoniale e imputazione delle perdite. Su tale aspetto, il comma 3 presenta, infatti, un punto di contatto con la disciplina prevista per le società in accomandita semplice, dove la *ratio* sottostante il differente criterio di imputazione tra soci accomandatari e soci accomandanti risiede proprio nel differente regime di responsabilità patrimoniale che li caratterizza.

<sup>7</sup> In riferimento a tale aspetto si pongono problematiche di coordinamento, pur nella diversità strutturale delle due situazioni, simili a quelle riscontrate nell'analisi del riporto delle perdite nei casi di trasformazione regressiva e progressiva.

Concentrando, infatti, la nostra attenzione sulle perdite e sul conseguente diritto al riporto in avanti, si pone la necessità di valutare se anche con riferimento alle perdite antecedenti l'esercizio dell'opzione e non ancora interamente compensate, il legislatore abbia mantenuto come principio di sistema il collegamento perdita-soggetto.

L'art. 115<sup>8</sup>, realizza, sul punto una netta distinzione tra perdite realizzate durante i periodi di vigenza dell'opzione e perdite risalenti a periodi anteriori ad essa, stabilendo che quest'ultime potranno essere compensate solo con redditi propri di ciascun soggetto. Tale segregazione legata al momento di realizzazione delle perdite, trova applicazione con riferimento, sia a quelle perdite realizzate dal soggetto partecipato, sia a quelle realizzate dal socio<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Estendibile in virtù del richiamo di cui all'art. 116 anche alla trasparenza piccola. Su tale aspetto occorre precisare che la norma di cui al comma 3 dell'art. 115 opera, in riferimento alla trasparenza piccola, in combinato disposto con il comma 3 dell'art. 8.

<sup>9</sup> L'attuale impostazione legislativa ha in sostanza, realizzato, sul punto, un totale allineamento, pur nella diversità di fondo dei due regimi di tassazione opzionale, tra trasparenza e consolidato fiscale. Nella relazione di accompagnamento al D. L. n. 223/2006 si legge che le modifiche alla disciplina delle perdite ex art. 115, sarebbero risultate necessarie al fine di garantire un assetto di conformità tra il regime di trasparenza e quello di consolidato. Tale impostazione, tuttavia, sembra dimenticare come i due sistemi di tassazione siano diversi sotto l'aspetto strutturale e conseguentemente rispondenti a regole di funzionamento non necessariamente coincidenti. Risulta, dunque, incomprensibile la necessità avvertita dal legislatore di realizzare una omogeneizzazione del trattamento fiscale delle perdite.

Su tali aspetti in dottrina si veda: G. Zizzo, *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, cit. pag. 929 e ss.; M. Poggioli, *La limitata spendibilità delle perdite pregresse nei regimi opzionali di trasparenza*, in Corr. Trib., 2006, n. 40, pag. 3171 e ss.; M. Giaconia, L. Greco, *Limiti all'utilizzo delle perdite pregresse nella trasparenza*, in Corr. Trib., 2007, n. 13, pag. 567; P. L. Cardella, *La disciplina delle*

Con riferimento alle perdite pregresse della partecipata occorre rilevare che, essendo queste utilizzabili solo in compensazione di redditi da essa prodotti, la sussistenza del collegamento soggetto-perdita risulta essere, anche in tale circostanza, soddisfatta. Tale impostazione, che impedisce alla perdita realizzata anteriormente l'opzione di avere effetti nel procedimento di determinazione del reddito del socio, è pienamente in grado di realizzare la sussistenza del collegamento perdita-soggetto anche con riferimento alla trasparenza *ex art. 115*. La perdita fiscalmente riferibile al socio è, infatti, solo quella realizzata durante il periodo di tassazione per trasparenza. Le perdite pregresse della trasparente si realizzano invece, nel momento in cui esiste coincidenza tra soggetto produttore e soggetto passivo d'imposta. Di conseguenza qualora esse dovessero uscire dal procedimento di determinazione del reddito della partecipata si realizzerebbe una compensazione intersoggettiva.

Non essendo però, secondo la disciplina attuale, tali perdite "trasferibili" al socio, e, dunque, non in grado di esplicare i propri effetti nel procedimento di determinazione del reddito di un soggetto diverso dalla partecipata, il collegamento con il soggetto cui esse sono fiscalmente riferibili non viene meno.

In conclusione, possiamo dunque, rilevare che non essendo le perdite pregresse imputate al socio, il collegamento perdita-soggetto risulta, almeno con riferimento alla partecipata, pienamente soddisfatto<sup>10</sup> anche nel caso della trasparenza *ex art. 115*.

---

*perdite nelle operazioni straordinarie*, in *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009, pag. 518.

<sup>10</sup> Sulla circostanza per cui nei casi di tassazione per trasparenza non si realizza una compensazione intersoggettiva si veda in dottrina: G. Zizzo,

Spostando l'indagine sul socio, dobbiamo, invece, rilevare come l'attuale impostazione legislativa ignori la circostanza per cui la compensazione intersoggettiva ha luogo solo nel momento in cui le perdite, fiscalmente riferibili ad un soggetto, "escono" dalla sfera del procedimento di determinazione del suo reddito andando ad esplicare i propri effetti in quello di altri soggetti.

La formulazione dell'art. 115 antecedentemente alla modifica avvenuta con l'art. 36, comma 9 del d.l. n. 223/2006, rispecchiava, invece, tale principio di fondo in quanto consentiva la compensazione delle perdite pregresse del socio anche con i redditi imputatigli per trasparenza dalla partecipata.

Tale impostazione non dava luogo ad una compensazione intersoggettiva in virtù del fatto che l'identità tra soggetto che la perdita aveva realizzato e soggetto che la perdita portava in compensazione del reddito imputatogli per trasparenza, continuava a persistere. Il reddito della partecipata è, infatti, solo realizzato e determinato da questa, ma ai fini fiscali esso è riferibile al socio.

L'attuale impostazione legislativa si pone, invece, fuori sistema, legata più che ad esigenze di organicità della disciplina a questioni di natura antielusive.

---

*Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali, cit., pag. 929 e ss.; M. Poggioli, La limitata spendibilità delle perdite pregresse nei regimi opzionali di trasparenza, cit., pag. 3172;*

Di segno opposto sembrano, invece, porsi le considerazioni di M. Andriola, *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'Irpeg all'Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione*, in *Rass. Trib.*, 2005, n. 3, pag. 792 e ss. L'Autore, accosta costantemente il termine compensazione intersoggettiva alla tassazione per trasparenza sostenendo, quale funzione di tale modello di tassazione, proprio la volontà di ammettere una compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali.

L'art. 115 consente, infatti, la compensazione delle perdite pregresse del socio solo con i redditi dallo stesso realizzati, impedendo così che quelli imputati per trasparenza siano utilizzati in compensazione di dette perdite<sup>11</sup>.

Il diritto al riporto (delle perdite pregresse) viene, dunque, a configurarsi, in tale circostanza, come in grado di rilevare solo in compensazione del reddito prodotto dal socio stesso e non in compensazione del reddito a lui fiscalmente riferibile.

In altre parole, tale impostazione opera nel senso di far sì che il collegamento perdita-soggetto non sia più sufficiente ai fini del riconoscimento del diritto all'utilizzo della perdita in compensazione. Oltre al collegamento di tipo soggettivo, in tale circostanza, l'utilizzo della perdita viene, infatti, legato alla capacità dell'apparato produttivo del socio (inteso come complesso organizzato di beni a cui la perdita è, almeno da un punto di vista economico, riferibile) di produrre reddito nei periodi d'imposta successivi alla realizzazione della perdita.

---

<sup>11</sup> Il comma 3 ultima parte dell'art. 115 stabilisce che: «*Le perdite fiscali dei soci relative agli esercizi anteriori all'esercizio della tassazione per trasparenza non possono essere utilizzate per compensare i redditi imputati dalle società partecipate*». Sul punto dobbiamo anche precisare che in tale circostanza, la perdita e il conseguente diritto al riporto della stessa esplicano i propri effetti in momenti diversi. La perdita imputata per trasparenza, essendo reddito del socio, non incide sul reddito, ma sul reddito d'impresa in quanto categoria reddituale. Di conseguenza nel momento in cui la perdita prodotta dal socio andrà ad esplicare i propri effetti, la perdita imputata per trasparenza sarà già stata scomputata dal reddito di categoria. Il reddito imputato per trasparenza rileva, infatti, nel procedimento di determinazione del reddito d'impresa, mentre la perdita realizzata dal socio rileva secondo le ordinarie regole di cui all'art. 84 del tuir, successivamente alla determinazione del reddito complessivo, e dunque in una fase il cui il reddito imputato per trasparenza ha già esplicato i propri effetti.

Non si realizza, dunque, un legame tra la perdita e la specifica attività d'impresa da cui la stessa deriva, bensì un legame tra perdita e patrimonio del soggetto, inteso come complesso di beni necessario per la produzione del reddito. In conclusione possiamo, dunque, affermare che anche nel caso della tassazione per trasparenza, il principio di fondo che lega la perdita al soggetto e non all'attività risulta essere soddisfatto.

Tuttavia, mentre nel caso di perdite pregresse della partecipata esso si pone come condizione sufficiente per il riporto delle perdite, nel caso di perdite pregresse del socio lo stesso collegamento si pone solo come condizione necessaria ma non sufficiente, richiedendosi per la compensazione di tali perdite una loro connessione con il patrimonio (nei termini di cui sopra) del socio da cui esse derivano e la propensione dello stesso a realizzare reddito.

## **2. Il riporto illimitato delle perdite nella trasparenza opzionale**

Prima di chiudere la nostra analisi, vogliamo evidenziare brevemente un'ulteriore questione attinente alle perdite riportabili senza limiti di tempo.

Analizzando l'art. 84 abbiamo evidenziato come il comma 2 realizzi una sorta di collegamento tra perdita e attività da cui la stessa deriva.

In tale circostanza, il riporto delle perdite assume, infatti, una funzione che va oltre la semplice misurazione della capacità contributiva del soggetto (realizzata dal comma 1 dell'art. 84), andando a porsi come incentivo all'iniziazione di nuove attività e rispondendo, di conseguenza, ad una logica propria, sganciata da quella desumibile dal comma 1 dell'art. 84.

Le considerazioni svolte con riferimento alle società di persone circa la necessità di valutare i requisiti di cui all'art. 84 con riferimento alla partecipata<sup>12</sup> e non al socio, possono, a nostro avviso, essere estese anche al caso della trasparenza ex art. 115. Anche in tale circostanza, ai fini della sussistenza o meno dei requisiti di cui all'art. 84 comma 2 dovrà, infatti, farsi riferimento al soggetto partecipato. Di conseguenza, fino al totale assorbimento di perdite illimitatamente riportabili il socio non potrà procedere alla cessione della propria quota, salva la scelta di utilizzare le stesse entro l'intervallo dei 5 anni.

In conclusione, dunque, pur nella riferibilità della perdita al socio, a nostro avviso, sussisterà comunque un collegamento tra questa e la società trasparente. Tale collegamento sarà in grado di incidere sul diritto al riporto illimitato della perdita<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Di diverso avviso è l'Amministrazione Finanziaria. Nella circolare 10/E del 2005 si legge che «*il riporto di tale perdita da parte del socio deve avvenire, negli esercizi successivi, secondo le ordinarie regole disciplinate dall'articolo 84 del nuovo TUIR. Ciò equivale ad affermare che la perdita: a) può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi successivi, ma non oltre il quinto (a partire dal periodo di imputazione), per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi; b) può essere riportata senza limiti temporali qualora si tratti di perdite imputate alla società partecipante nei suoi primi tre periodi d'imposta; c) non può essere riportata nell'ipotesi prevista dal comma 3 dell'articolo 84 in esame»». Tale impostazione era stata già esposta dall'Amministrazione Finanziaria nella circolare 49/E del 2005.*

<sup>13</sup> Su tale aspetto si rinvia alle considerazioni effettuate al Cap. II, par. 5.3 e ss., sul riporto illimitato delle perdite così come desumibile dall'analisi dell'art. 84 comma 2 del Tuir.



### **3. Il riporto delle perdite nel consolidato**

La “circolazione” delle perdite costituisce aspetto certamente non trascurabile ai fini di una valutazione della convenienza o meno all’esercizio dell’opzione per il consolidato fiscale. Di immediata percezione si pongono i vantaggi (naturalmente in un ottica di gruppo) derivanti dalla possibilità, ammessa dal legislatore, di procedere alla determinazione di un risultato fiscale di gruppo. Il riconoscimento di un’unica base imponibile consente, infatti, la immediata rappresentazione, a livello globale, degli effetti prodotti dal risultato realizzato da ognuno dei soggetti coinvolti.

Anche per tale regime di tassazione opzionale, l’obiettivo che vogliamo porci non è certamente di valutare il consolidato in se, bensì di verificare la sussistenza o meno di un collegamento perdita-soggetto.

A tal fine, seguendo l’approccio adottato con riferimento all’analisi effettuata nella tassazione per trasparenza, anche in tale circostanza la sussistenza o meno di deroghe al divieto di compensazioni intersoggettive, necessità di essere valutata in funzione della riferibilità temporale delle perdite.

In altre parole, occorre effettuare un’indagine che distingua tra perdite realizzate nei periodi antecedenti l’esercizio dell’opzione e perdite realizzate in vigenza del regime di tassazione opzionale.

L’esercizio dell’opzione funge, infatti, da spartiacque tra le due tipologie di perdite, non modificandone la natura, ma influenzando la capacità delle stesse di riflettere gli effetti ad esse connessi all’interno del reddito di gruppo.

Con riferimento a quelle perdite realizzate nei periodi d’imposta antecedenti l’opzione, il legislatore ha predisposto, per finalità non certo di sistema, ma solo ed

esclusivamente di carattere antielusivo, un meccanismo di connessione inscindibile tra soggetto a cui la perdita è imputabile (che per i soggetti Ires coincide con il soggetto che la perdita produce) e soggetto in grado di utilizzare la stessa in compensazione del reddito.

A tal fine, infatti, l'art. 118 al comma 2 dispone che le perdite anteriori all'esercizio dell'opzione possono essere utilizzate in diminuzione del reddito solo dal soggetto che le ha prodotte.

La *ratio* di tale disposizione, come già accennato sopra, molto probabilmente è legata alla volontà di evitare l'acquisto di partecipazioni in società in perdita, con il solo ed esclusivo fine di abbattere gli utili prodotti da altri soggetti appartenenti al gruppo<sup>14</sup>. Proprio al fine di impedire eventuali comportamenti di questo tipo, è stato, dunque, previsto che le perdite realizzate sia dalla consolidante, sia dalle consolidate possano essere utilizzate in compensazione solo dagli stessi soggetti che le hanno prodotte.

Conseguenza di ciò è che l'imputazione del reddito al consolidato potrà avvenire solo successivamente al totale riassorbimento delle perdite pregresse.

Tralasciando la *ratio* antielusiva della disposizione di cui sopra, vi è comunque da sottolineare, almeno ai fini del presente lavoro, che tale scelta soddisfa quel principio di divieto di compensazione intersoggettiva insito nell'ordinamento. L'impossibilità sia per la controllante, sia per le controllate di poter influenzare il reddito di

---

<sup>14</sup> Sul punto in dottrina si veda: G. Zizzo, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in Riv. Dir Trib, 2004, n. 5, pag. 639 e ss.; M. Di Siena, *Il consolidato fiscale*, Milano 2004, pag. 122 e ss; M. Martella, *Evoluzione e criticità della normativa sul consolidato nazionale*, in Saggi sulla riforma Ires. Dalla relazione Biasco alla finanziaria 2008, Milano, 2008, pag. 176 e ss..

gruppo fino al totale riassorbimento di perdite pregresse proprie, evidenzia, infatti, la sussistenza di detto principio. A diverse, nonché opposte conclusioni, si addiunge nel momento in cui ci si orienti ad analizzare il trattamento delle perdite realizzate durante i periodi di consolidato, dove il divieto di compensazione intersoggettiva viene meno, realizzandosi inoltre, un totale “distacco” tra soggetto che la perdita realizza e soggetto in grado di realizzare la compensazione e il riporto in avanti della stessa<sup>15</sup>.

Quest’ultimo aspetto si mostra, a nostro avviso, accentuato dal fatto che nella tassazione di gruppo il passaggio della perdita dalla controllata al consolidato tende ad assumere

---

<sup>15</sup> Di diverso avviso sembra essere M. Andriola, *Limiti al commercio delle perdite “nel passaggio dall’Irpeg all’Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, cit., pag. 792 e ss. L’Autore sostiene, infatti, che nella tassazione per trasparenza le perdite imputate dalla società partecipata al socio non mantengano alcun collegamento genetico con la società trasparente. Con riferimento alle perdite sofferte in vigore del consolidato nazionale dalle consolidate ed imputate alla consolidante, il collegamento genetico dovrebbe, a detta dell’autore, rimanere inalterato. «*La possibilità di prevedere attribuzioni delle predette perdite alle consolidate in caso di interruzione o di mancato rinnovo dell’opzione, la circostanza che tali perdite non vanno a concorrere alla determinazione del reddito d’impresa del consolidante e la circostanza che, ai fini dei limiti temporali di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 84, dovrà farsi riferimento alla data di costituzione della consolidata, inducono a ritenere che l’imputazione delle perdite al consolidante non comporti la perdita del collegamento genetico delle stesse con la consolidata*».

Il superamento del divieto di compensazione intersoggettiva viene superato nel passaggio dalla disciplina d’imposizione “individualistica” sulle singole società alla disciplina di tassazione “collettivistica” o, se si vuole, “di gruppo”. In questi termini si veda: M. Beghin, *Il consolidato nazionale*, ed. provv., Padova, 2005, pag. 61 e ss.; negli stessi termini anche: G. Zizzo, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, cit., pag. 639.

le caratteristiche di una vera e propria cessione della perdita. A fronte dei vantaggi fiscali offerti al reddito di gruppo in termini di risparmio d'imposta viene, infatti, riconosciuto un corrispettivo a favore della controllata che apporta la perdita<sup>16</sup>.

L'autonomia contrattuale riservata alle parti ai fini della quantificazione di tale beneficio risulta essere piena. Ciò, ha come conseguenza una totale assimilazione degli accordi di consolidato a contratti di cessione del diritto di utilizzo e di riporto della perdita. Sul punto, infatti, il legislatore evita, in funzione della irrilevanza reddituale delle movimentazioni finanziarie attuative degli accordi stessi, di predisporre dei criteri in base ai quali le parti possano valutare, nonché determinare, il corrispettivo della perdita in funzione dei vantaggi fiscali ricevuti<sup>17</sup>.

Il distacco tra la perdita e il soggetto che la stessa realizza risulta essere ulteriormente accentuato dal fatto che anche qualora la tassazione opzionale dovesse venire meno, il ritorno della perdita non utilizzata in capo al soggetto che la stessa ha prodotto si pone solo come eventuale, prevedendosi come sistema *ex lege*, la permanenza della stessa nel consolidato anche successivamente alla

---

<sup>16</sup> Tale corrispettivo inoltre, secondo quanto disposto dal comma 4 dell'art. 118 non concorre alla formazione del reddito imponibile in quanto escluso.

<sup>17</sup> Tale aspetto viene messo in evidenza da P. L. Cardella, *Disciplina delle perdite nelle operazioni straordinarie*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, cit., pag. 525 e ss.. L'Autore rileva come il corrispettivo per la perdita potrà certamente essere influenzato anche dalla natura della stessa e, dunque, in funzione del suo utilizzo limitato o illimitato.

fuoriuscita del soggetto produttore della perdita dalla tassazione opzionale<sup>18</sup>.

L'unica indicazione che in tale ambito si riscontra (oltre naturalmente al riferimento di cui al comma 8 del d. m. del 9 giugno 2004 attinente la possibilità attribuita alle parti di stabilire un criterio di attribuzione delle perdite diverso da quello di cui all'art. 124 comma 4 del tuir) riguarda, infatti, l'esistenza di un limite quantitativo inserito nell'ultima parte del comma 4 dell'art. 124, dove il legislatore prevede, nel caso di accordo tra le parti, una restituzione delle perdite «*alle società che le hanno prodotte al netto di quelle utilizzate*<sup>19</sup>».

### **3.1. La compensazione intersoggettiva quale principio desumibile dalla tassazione consolidata**

La tesi per cui il sistema di tassazione consolidata realizza una vera e propria compensazione intersoggettiva risulta particolarmente evidente nel momento in cui si concentra l'attenzione sul tenore letterale del comma 1 dell'art. 118

---

<sup>18</sup> L'art. 124 al comma 4 stabilisce che: «*Le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione di cui all'art. 122, ... .. permangono nella esclusiva disponibilità della società o ente controllante*».

<sup>19</sup> Tale norma dispone, infatti, che «*il decreto di cui all'art. 129 può prevedere appositi criteri per l'attribuzione delle perdite fiscali, risultanti dalla dichiarazione di cui all'art. 122, alle società che le hanno prodotte, al netto di quelle utilizzate, e nei cui confronti viene meno il requisito del controllo*». Detta disposizione è stata così, modificata dall'art. 8 comma 5 del d. l. n. 247/2005. Tale modifica dovrebbe essere stata in grado di individuare i soggetti a cui è possibile assegnare le perdite, il *quantum* attribuibile, la natura delle perdite e conseguentemente, la classe di anzianità delle stesse. Sul punto si veda: B. Izzo, *Il Consolidato nazionale nel correttivo Ires*, in *Corr. Trib.*, 2005, n. 20, pag. 1594.

in un'ottica di confronto con quanto disposto in tema di tassazione per trasparenza dall'art. 115.

In particolare, l'art. 118, dispone che la tassazione consolidata « .... comporta la determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi ....».

L'art. 115, stabilisce, invece, che esercitando l'opzione per la trasparenza « ... il reddito imponibile ... viene imputato ai soci ... ».

In particolare, in quest'ultimo caso, pur essendo il reddito prodotto dall'ente collettivo, la riferibilità fiscale di esso rimane estranea a quest'ultimo soggetto dovendo la stessa essere riferita al socio. Tale impostazione la si evince proprio dal fatto che la norma ricorra al concetto di imputazione del reddito. Proprio sulla base di tale considerazione, analizzando i principi desumibili dalla tassazione opzionale per trasparenza, eravamo giunti ad ammettere l'inesistenza di una compensazione intersoggettiva in detto regime di tassazione opzionale<sup>20</sup>.

Nel consolidato, invece, il legislatore non realizza un passaggio di riferibilità fiscale del reddito dalla controllata alla controllante. L'effetto dell'esercizio dell'opzione, come stabilito dall'art. 118 è, infatti, solo quello della determinazione di un reddito complessivo dato dalla somma algebrica dei redditi prodotti dai soggetti partecipanti al consolidato.

In altri termini, non si realizza un passaggio di riferibilità fiscale del reddito dalla controllata alla controllante ma solo la determinazione di una base imponibile unitaria con l'attribuzione alla controllante di alcuni obblighi di natura formale, quali appunto la presentazione della dichiarazione

---

<sup>20</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia alle considerazioni dei paragrafi precedenti.

di gruppo, la determinazione del reddito di gruppo, nonché di natura sostanziale, quali il riporto delle perdite, ma tali da incidere solo ed esclusivamente sul reddito di gruppo e non sul reddito della consolidante stessa.

Pur nella unitarietà dell'obbligazione tributaria nascente in capo alla consolidante, in tale circostanza, non si è comunque in presenza, né di una capacità contributiva propria della controllante, in quanto l'aggregazione potrebbe riguardare anche eventuali redditi di pertinenza di altri soci di minoranza, né di una capacità contributiva esclusivamente altrui, in quanto nell'imponibile del gruppo vi è compreso anche quello della consolidante.

Nel consolidato si è in presenza di un'entità economica non ascrivibile ad uno specifico soggetto giuridico e riferibile alla controllante solo in quanto polo di aggregazione di un reddito complessivo di gruppo.

La riferibilità fiscale del reddito continua, di fatti, a rimanere in capo al soggetto che il reddito ha prodotto ed è solo ai fini della quantificazione del debito d'imposta che lo stesso "esce" dal soggetto che lo realizza convogliando nel reddito complessivo.

Proprio tale aspetto, a nostro avviso, evidenzia la vera e propria deroga al divieto di compensazione intersoggettiva.

Nel momento in cui, infatti, la perdita fosse stata imputata alla controllante si sarebbe realizzata una sorta di dissociazione tra soggetto produttore della stessa e soggetto a cui essa sarebbe stata dal punto di vista fiscale riferibile. Una situazione, dunque, simile a quella che si realizza nel caso di tassazione per trasparenza.

Nel consolidato, invece, pur continuando ad essere riferibile dal punto di vista giuridico al soggetto che l'ha prodotta, la perdita viene utilizzata in compensazione di redditi fiscalmente riferibili ad altri soggetti, realizzandosi

conseguentemente un vero e proprio caso di  
compensazione intersoggettiva.





## ***CONSIDERAZIONI FINALI***

L'obiettivo del presente lavoro è stato di realizzare una dettagliata indagine sistematica sul trattamento delle perdite d'impresa nell'ambito della disciplina delle imposte dirette, nonché di valutare la rispondenza o meno della disciplina stessa ai principi generali sottostanti un'imposizione di tipo personale.

A tal fine, esigenze di esposizione ci hanno portato a suddividere il lavoro su due sezioni.

Una prima, nella quale l'analisi è stata orientata, sia alla rilevanza fiscale della perdita d'impresa nel periodo d'imposta di sua realizzazione, sia alla correlazione del riporto delle perdite con il principio della capacità contributiva e la convenzionalità del periodo d'imposta.

Una seconda, orientata, invece, sullo studio della disciplina sostanziale del riporto delle perdite, con lo specifico obiettivo di ricercare la sussistenza o meno di un principio di fondo comune a tutte quelle situazioni in cui il legislatore, in maniera più o meno specifica, disciplina detto istituto. In particolare, obiettivo di questa seconda parte non è stato quello di realizzare una semplice analisi della disciplina sostanziale, ma piuttosto, di ricercare l'esistenza o meno di un collegamento perdita soggetto e/o perdita attività.

Ciò posto, dobbiamo ora richiamare alcuni aspetti che riteniamo di particolare rilievo e che offrono numerosi spunti di riflessione al fine di effettuare alcune brevi considerazioni finali.

Un primo aspetto attiene alla sussistenza o meno di coerenza tra le scelte effettuate in tema di compensazione orizzontale eterogenea e le caratteristiche strutturali di un'imposta di tipo personale.

Quest'ultima, caratterizzandosi come imposta determinata in funzione della situazione complessiva dell'individuo, richiede, in mancanza di un'unitaria individuazione del reddito, che la quantificazione del reddito complessivo (quale somma di redditi dei singoli cespiti) e l'imposta siano tra loro coerenti.

Pur dovendo, infatti, la personalità del tributo essere prevalentemente collegata ad elementi estranei al presupposto e riferibili alla determinazione della base imponibile non si può, tuttavia, non evidenziare che anche la quantificazione del reddito complessivo necessita di essere coerente con la natura personale del tributo.

Le considerazioni effettuate nella prima parte del lavoro hanno, invece, evidenziato come, con riferimento ai soggetti Irpef, la quantificazione del reddito complessivo quale semplice sommatoria dei redditi di categoria sia collegata a scelte incentrate solamente su dati formali. La disciplina collega, infatti, l'ammissibilità o meno della compensazione orizzontale eterogenea al regime di contabilità adottato.

Tale impostazione, priva di ragioni sistematiche, si pone come discrezionale scelta legislativa legata ad esigenze estranee ad un sistema di imposizione personale che dovrebbe riflettere i principi costituzionali in materia tributaria.

L'irrazionalità di tale scelta risulta d'altronde essere avvalorata anche dall'Ord. n. 54 del 21 gennaio 1988 della Corte Costituzionale, ossia dell'unica pronuncia dei giudici della Consulta in tema di riporto delle perdite. Legittimare, infatti, la costituzionalità della norma che

limita il riporto in avanti in funzione dell'appartenenza della perdita ad un periodo d'imposta diverso rispetto a quello in cui la capacità contributiva si sta valutando implica, *a contrario*, che nel caso di "coincidenza" di periodi d'imposta tra la perdita e la capacità contributiva, un'eventuale limitazione all'utilizzo della prima potrebbe certamente considerarsi in contrasto con l'art. 53 della Cost.

Tali critiche, al di là della compensazione orizzontale eterogenea in quanto tale, sono ulteriormente rafforzate dalla circostanza che la limitazione risulta essere collegata ad un criterio che non va affatto ad incidere sulla natura sostanziale del reddito. Un criterio, quello sulla scelta del regime di contabilità che, di fatti, in presenza di valori quantitativi identici (perdita quantificata da un soggetto in contabilità semplificata e perdita quantificata da un soggetto in contabilità ordinaria) realizza una vera e propria discriminazione qualitativa non collegata alla natura del reddito, ma al regime contabile adottato.

Il legislatore con tale scelta, vuole ignorare, infatti, che i principi sottostanti la determinazione del reddito d'impresa di cui agli artt. 109 e 110 del tuir trovano applicazione, sia per i soggetti in contabilità ordinaria, sia per i soggetti di cui all'art. 66.

La centralità della scelta del regime contabile risulta ulteriormente enfatizzata dal fatto che, sempre per i soggetti Irpef, essa è in grado di incidere anche sul riconoscimento o meno della rilevanza fiscale della perdita d'impresa oltre il periodo di realizzazione. È, infatti, dalla scelta della contabilità che consegue il riporto e la conseguente segregazione della perdita all'interno della categoria dei redditi d'impresa.

Proprio sul riporto delle perdite è stata concentrata la nostra maggiore attenzione, essendosi, anche evidenziato come tale istituto sia collegato principalmente a tre aspetti ossia; la natura personale dell'imposta; il principio costituzionale della capacità contributiva, in termini di effettività della stessa; l'esigenza di coerenza interna nelle scelte legislative in tema di determinazione del reddito.

La natura personale del tributo, che si esplica nella capacità dell'imposta di far sì che il carico tributario riferibile a ciascun individuo, oltre ad essere calcolato in funzione del reddito complessivo dell'individuo stesso sia anche correlato alla situazione personale in cui questi si trovi, si pone con il riporto delle perdite in stretta correlazione. La necessità di valutare la situazione complessiva dell'individuo impone, infatti, almeno sotto l'aspetto dei principi di equità orizzontale e verticale, che la situazione complessiva dello stesso sia valutata in un arco temporale il più ampio possibile, in grado così di assorbire le fluttuazioni insite in una ricchezza flusso quale il reddito.

Il riporto delle perdite si pone anche come espressione del principio di capacità contributiva, collegato alla necessità di realizzare una tassazione su una ricchezza effettiva così come richiesto dal dettato costituzionale.

Pur nell'autonomia del periodo d'imposta, la tassazione non può, infatti, divenire tale da derogare al principio per cui la stessa deve gravare su una ricchezza effettiva e non su una ricchezza fittizia. Come sul punto evidenziato da autorevole dottrina, l'autonomia deve essere intesa in quanto «*riferibile all'effetto giuridico e non alla fattispecie costitutiva dell'effetto*<sup>1</sup>».

---

<sup>1</sup> F. Tesauro, *Riporto delle perdite e l'incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'ilor*, in Boll. Trib. d'inf., 1988, n. 1, pag. 5 e ss..

In tale ottica, il riporto delle perdite non realizza, dunque, una deroga al principio di autonomia del periodo. Esso rappresenta piuttosto, un criterio di completamento di un sistema di distribuzione personale dell'imposta basato sul reddito e collegato alla necessità di rispettare il dettato costituzionale.

Oltre che da considerazioni legate, sia alla natura dell'imposta, sia ad aspetti di carattere costituzionale, il riporto delle perdite potrebbe giustificarsi anche in quanto istituto atto a dare coerenza alla disciplina sostanziale del Tuir. A prescindere, infatti, da quello che è il concetto di reddito da questa desumibile e considerando il reddito d'impresa solo quale risultato di specifiche regole di determinazione previste dal legislatore, se dall'applicazione di tali regole si può addivenire ad un "risultato di segno negativo" significa che esso assume un valore proprio al pari di quello che ha un "risultato" positivo, discendendo entrambi dalle medesime regole di determinazione.

Tale impostazione, come evidenziato nel lavoro, risponderebbe, infatti, ad un'esigenza di coerenza nelle scelte del legislatore.

Se la perdita si realizza significa che essa ha un valore proprio e diverso rispetto a quello che ha un reddito pari a 0.

Qualora così non fosse, la quantificazione del reddito d'impresa si sarebbe basata su criteri diversi da quello di tipo analitico e tali da far sì che, al pari di quanto avviene per altre categorie reddituali (capitale, lavoro dipendente, fondiari), un "risultato" negativo non potesse realizzarsi.

Chiarite le ragioni sottostanti il riporto delle perdite la nostra indagine è stata poi orientata sulla riferibilità della perdita d'impresa. Sul punto abbiamo evidenziato come almeno da un punto di vista teorico il riporto possa essere

collegato, o alla continuità del soggetto passivo d'imposta (in questo caso la perdita sarebbe del soggetto), o alla continuità dell'impresa intesa in senso economico e, dunque, come complesso produttivo volto all'esercizio di una specifica attività (in questo secondo caso la perdita sarebbe dell'impresa e dunque, collegata alla continuità di una specifica attività da parte della stessa).

Sul punto si è addivenuti alla conclusione che il sistema non si caratterizza per l'esistenza di un principio di *continuity of business* se non in specifiche situazioni. Esso, si contraddistingue, infatti, solo ed esclusivamente per l'esistenza di un collegamento tra perdita e continuità del soggetto passivo d'imposta.

In particolare, con riferimento ai soggetti passivi Irpef, l'analisi dell'art. 8 ha evidenziato che la continuità del soggetto è affiancata da una concezione della perdita come riferimento esclusivo di una determinata fonte produttiva, intesa come categoria reddituale, e come tale (la perdita) riferibile solo a questa e non più al reddito complessivo.

Tale approccio si traduce nell'esistenza di un *continuum* collegato alla categoria reddituale d'impresa nel suo complesso, realizzandosi, di conseguenza, una sorta di compromesso tra riferibilità giuridica ed economica così come da noi delineate nel lavoro. Pur essendo, infatti, rinvenibile nel collegamento perdita-soggetto il principio di sistema, lo stesso trova, comunque un limite nella condizione per cui l'utilizzo della perdita è legato alla riferibilità al soggetto di altri redditi d'impresa.

L'esistenza di un collegamento perdita-soggetto risulta essere supportata anche dall'art. 84 del tuir e dal fatto che le deroghe in esso previste al comma 3, non sono tali da realizzare, da un punto di vista sistematico, un collegamento di tipo diverso.

Il richiamo all'attività effettuato dal comma 3 assume, infatti, solo una funzione complementare ed eventuale al tempo stesso nascendo, al pari della modifica della compagine societaria, solo in quanto elemento costante del fenomeno che si voleva contrastare.

Proprio in quanto collegata ad una specifica fattispecie, la *ratio* di tale collegamento risulta essere solo ed esclusivamente antielusiva e non di sistema.

Pur essendo, infatti, sia la modifica della compagine societaria, sia quella dell'attività elementi in grado di realizzare un cambiamento sostanziale del soggetto, gli stessi non sono però tali da far venir meno la continuità formale, unico elemento essenziale di sistema richiesto per il riconoscimento del diritto al riporto.

Ciò che si realizza, dunque, con il comma 3, è solo un limite a specifiche fattispecie patologiche e non un collegamento sistematico con l'attività. Tale considerazione trova supporto nel fatto che qualora la modifica sostanziale del soggetto sia anche accompagnata dal soddisfacimento dei requisiti minimi di vitalità, la stessa non è più in grado di incidere sul riconoscimento del diritto al riporto.

Il collegamento della perdita con il soggetto come unica condizione al riporto delle perdite, subisce però una deroga in una ben specifica situazione.

È il caso del comma 2 dell'art. 84 applicabile, per espresso rinvio dell'art. 8, anche ai soggetti passivi Irpef.

In tale circostanza si realizza, a nostro avviso, un collegamento tra la perdita e la continuità dell'attività da cui la stessa ha tratto origine.

Tale disposizione ponendosi come norma agevolativa e non di sistema, nasce con lo specifico obiettivo di



finanziare una specifica attività in quanto collegata ad un nuovo soggetto. La sua funzione non è rinvenibile nell'esigenza di realizzare una tassazione su una ricchezza effettiva così come richiesto dal principio di capacità contributiva. Tale obiettivo viene perseguito con il comma 1 dell'art. 84 del Tuir.

La *ratio* del comma 2 è diversa ed è rinvenibile nell'esigenza di finanziare una nuova attività collegata ad un nuovo soggetto, il che comporta che tra attività da cui la perdita deriva e attività da cui la stessa trae origine si realizza un "nesso indissolubile".

L'effetto che, infatti, si produce con il comma 2 è quello per cui la perdita non è solo ed esclusivamente del nuovo soggetto ma anche della nuova attività e conseguentemente, deve di entrambi seguirne la sorte. Il che significa che il riporto di tali perdite richiede, oltre alla continuità del soggetto, anche quella dell'attività con la conseguenza che tale regime di favore dovrebbe venire meno nel momento in cui dovesse venire meno l'attività da cui la perdita deriva. In tale circostanza prevarrebbe, infatti, il solo fine della misurazione di una ricchezza effettiva del soggetto così come disciplinato dal limite quinquennale di cui al comma 1.

Tale approccio sarebbe, inoltre, in grado di spiegare il perché il comma 3 dell'art. 84, nell'introdurre dei limiti al riporto delle perdite richiami solo ed esclusivamente quelle di cui al comma 1.

Dovendo, infatti, sussistere, per il riporto illimitato, un collegamento perdita attività, al verificarsi della condizione di «*modifica dell'attività principale*», ancor prima di un'eventuale modifica anche della compagine societaria, il collegamento perdita attività verrebbe meno rendendosi applicabile quanto previsto dal comma 1 dell'art. 84.

Di conseguenza, un eventuale richiamo del comma 3 anche alle perdite illimitatamente riportabili sarebbe stato, dunque, *inutiliter data* in quanto al verificarsi delle condizioni di cui al comma 3 i requisiti di cui al comma 2 sarebbero già venuti meno.

Al di là del particolare caso, il sistema si caratterizza però per l'esistenza di un collegamento perdita soggetto che si esplica in un implicito divieto di compensazione intersoggettiva.

Tale divieto è legato alla *ratio* sottesa il riporto delle perdite, quale istituto in grado di realizzare una tassazione su un reddito effettivo così come richiesto dal principio della capacità contributiva. Proprio la funzione di legare la tassazione del reddito a detto principio costituzionale spiega il perché il sistema tenda ad impedire che il nesso perdita soggetto venga meno.

Quest'ultimo aspetto trova riscontro anche nell'esclusiva funzione antielusiva che caratterizza i limiti al riporto delle perdite previsti nelle operazioni straordinarie. Anche in tale circostanza, il presupposto di sistema è, infatti, rinvenibile nella sola continuità formale del soggetto che realizza la perdita.

I limiti di vitalità e del patrimonio netto hanno, infatti, la funzione di stabilire l'*an* e il *quantum* del riporto solo in una chiave antielusiva e sono, dunque, accomunati dalla volontà di impedire che l'operazione straordinaria realizzi un commercio di perdite.

Ma nel momento in cui l'operazione è priva di un fine elusivo gli stessi limiti possono trovare disapplicazione essendo riconosciuto al contribuente il diritto di presentare istanza per la disapplicazione delle norme antielusive ai sensi dell'art. 37- bis, comma 8, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

La natura dei limiti e i termini in cui gli stessi rilevano ci hanno, dunque, portati ad affermare che anche nell'ambito delle operazioni straordinarie il riporto delle perdite sia collegato alla sola continuità del soggetto.

Il collegamento perdita soggetto ed il conseguente divieto implicito di compensazione intersoggettiva, trova in parte riscontro anche nei regimi di tassazione opzionale. Con riferimento alle perdite realizzate antecedentemente l'esercizio dell'opzione, anche per ragioni antielusive, il legislatore si preoccupa, infatti, di far sì che il collegamento perdita soggetto rimanga sempre inalterato. Ciò detto, occorre però effettuare alcune precisazioni con riferimento alla tassazione per trasparenza, dove il collegamento soggettivo si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per l'utilizzo in compensazione da parte del socio delle perdite realizzate antecedentemente l'opzione.

Tali perdite possono, infatti, essere compensate solo con redditi realizzati dallo stesso socio e non anche con redditi allo stesso imputati per trasparenza.

Il che si traduce in un'impostazione che lega il riporto delle perdite non solo alla continuità formale del soggetto ma anche alla capacità del complesso produttivo a questi giuridicamente riferibile di produrre reddito. Essendo, infatti, tali perdite compensabili solo con redditi prodotti dal socio, pur non realizzandosi un legame con una specifica attività, in tale circostanza si realizza, comunque, un collegamento con il complesso produttivo ad esso riferibile.

Il collegamento perdita-soggetto che abbiamo visto essere il principio sottostante l'intera disciplina sul riporto delle

perdite, subisce però una deroga nella tassazione consolidata.

Con riferimento alle perdite realizzate nel periodo di tassazione opzionale, si realizza infatti, una vera e propria compensazione intersoggettiva collegata alla circostanza che in esso il legislatore non realizza, al pari di quanto previsto nella tassazione per trasparenza, un passaggio di riferibilità della perdita.

Non vi è dubbio che nella tassazione di gruppo si realizzi la determinazione di una base imponibile unitaria attraverso l'attribuzione al consolidato dei risultati dei singoli soggetti coinvolti. Tuttavia, dal punto di vista fiscale la perdita della controllata, non essendo imputata alla consolidante, non è comunque in grado di riflettersi sulla capacità contributiva di tale soggetto. Il trasferimento della perdita avviene, infatti, nei confronti del consolidato in quanto entità astratta e non in grado di rappresentare, né la capacità contributiva della controllante, né la capacità contributiva di un soggetto diverso da essa.

In altre parole, ciò che si realizza nel consolidato è solo la determinazione di un'unica base imponibile, quale somma algebrica dei redditi prodotti dai singoli soggetti, e la conseguente attribuzione alla consolidante di obblighi formali, quali la presentazione della dichiarazione di gruppo, e sostanziali, quali il riporto in avanti di un'eventuale perdita e la liquidazione dell'imposta dovuta. Il realizzarsi di una vera e propria compensazione intersoggettiva trova, a nostro avviso, riscontro in due ulteriori aspetti che caratterizzano il regime di tassazione opzionale.

Il primo è collegato alla circostanza per cui il passaggio della perdita, ed il conseguente riporto della stessa, assumono le caratteristiche di una vera e propria cessione. A fronte dei vantaggi fiscali ricevuti dal gruppo viene,

infatti, riconosciuto un corrispettivo a favore della controllata che apporta la perdita fiscale.

Il secondo sta, invece, nel fatto che il “ricongiungimento” della perdita con il soggetto che la stessa ha realizzato si pone, in caso di fine del regime opzionale, solo come eventuale, essendo, infatti, previsto, come sistema *ex lege*, la “conservazione” delle perdite in capo alla consolidante anche in caso di uscita dal consolidato del soggetto che ha realizzato la perdita.

In conclusione delle considerazioni qui svolte possiamo, dunque, affermare che i richiami fatti dal legislatore all’attività (nel disciplinare il riporto delle perdite) non sono mai tali da realizzare un principio di sistema. I riferimenti ad essa rispondono, infatti, solo all’esigenza di contrastare specifici fenomeni elusivi. L’intero impianto normativo, in coerenza anche con la natura personale dell’imposta, risulta essere improntato sulla sola continuità tra perdita e soggetto e, di conseguenza, su un divieto implicito di compensazione intersoggettiva. Tale principio subisce, tuttavia, un’unica deroga nel sistema di tassazione consolidata dove la compensazione intersoggettiva delle perdite trova pieno riconoscimento anche sul piano legislativo.

**Amaduzzi A.**, *Conflitto di equilibrio di interessi nel bilancio dell'impresa*, Bari, 1949;

**Amaduzzi A.**, *L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle rilevazioni*, Torino, 1967;

**Andriola M.**, *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'Irpeg all'Ires: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2005, n. 3, pag. 792 e ss.

**Andriola M.,- Lupi R.**, *Consolidato fiscale e limiti al riporto delle perdite in caso di cessione di società infragruppo*, in *Dial. dir. trib.*, 2007, n. 11, pag. 1465 e ss.;

**Ardito F.**, *La rettifica delle valutazioni: recenti modifiche legislative*, in *il Fisco* 1995, n. 16, pag. 3944 e ss.;

**Basilavecchia M.**, *Situazioni creditorie del contribuente e attuazione del tributo. Dalla detrazione al rimborso nell'imposta sul valore aggiunto*, ed. provv., 2000;

**Battistoni Ferrara F.**, *Capacità contributiva*, in *Enc. dir. agg.*, III, Milano, 1999;

**Batistoni Ferrara F.**, *Eguaglianza e capacità contributiva*, Relazione svolta presso l'Università El Salvador di Buenos Aires in data 27 settembre 2007, in *Riv. Dir. Trib.* 2008, n. 6, pag. 485;

**Beghin M.**, *Il consolidato nazionale*, ed. provv, 2005;

**Beghin M.**, *L'illimitato riporto delle perdite nell'Ires tra nuovi soggetti e nuove attività*, in *Corr. Trib.*, 2006, n. 37, pag. 2945;

**Boria P.**, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996;

**Buscema A.**, *Riporto delle perdite nelle società di persone: i limiti introdotti dal D. Lgs. n. 358/1997*, in *il Fisco*, 2002, n. 4, pag. 504;

**Buscema A.**, *Trasformazione regressiva e riporto delle residue perdite anteriori*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2004, n. 5, pag. 711;

**Buscema A.**, *Il principio era già insito nell'ordinamento tributario: l'Agenzia delle Entrate conferma la riportabilità delle perdite pregresse nella trasformazione di società di capitali in società di persone*, in *il Fisco*, 2005, n. 37, pag. 5801;

**Capello M.**, *Attribuzione delle perdite nelle società in accomandita semplice*, in *GT - Riv. Giur. Trib.*, 1998, n. 2, pag. 147;

**Cardella P. L.**, *La disciplina delle perdite nelle operazioni straordinarie*, in *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, a cura di E. della Valle - V. Ficari - G. Marini, Torino, 2009;

**Carinci A.**, *Il fattore temporale nell'imposta sui redditi: tra disciplina e definizione delle ipotesi categoriali e del reddito complessivo*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, n. 4, 2000, I, pagg. 618 e ss.;

**Carli C.**, *Conferme logico sistematiche, e de iure condito, alla piena riportabilità delle perdite rimaste alla società scissa* in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, a cura di R. Lupi - D. Stevanato, Milano, 2002;

**Carpentieri L.**, *Riflessioni sulla mancata estensione del riporto delle perdite ai fini Ilor*, (Nota a ord. C. Cost. 12 aprile 1989, n. 220) in *Rass. Trib.*, 1989, n. 7-8 pag. 727;

**Ciani A. - Cicognani A.**, *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*, *Atti del convegno di S. Remo*, Padova, 1981;

**Cicognani A. - Ciani A.**, *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*, *Atti del Convegno di San Remo*, Padova, 1981;

**Civerra E.**, *La fusione come fenomeno successorio*, in *Le Società*, 2006, n. 2, pag. 197 e ss.;

**Cosciani C.**, *L'imposta straordinaria sul patrimonio nella teoria finanziaria*, Urbino, 1940;

**Cosciani C.**, *Istituzioni di scienza delle finanze*, Torino, 1964;

**Cosciani C.**, *Scienze delle finanze*, Torino, 1977;

**Crovato F.**, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, Padova, 1996;

**Crovato F.**, *Riporto delle perdite ed operazioni straordinarie*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di R. Lupi - D. Stevanato, Milano, 2002;



**D'Amati N.**, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 1992;

**De Mita E.**, *Fisco e Costituzione*, Milano, 1984;

**De Mita E.**, *L'esclusione del riporto delle perdite nella disciplina dell'Ilor*, in *Fisco e Costituzione*, Milano, 1984, pag. 882;

**De Mita E.**, *Capacità contributiva*, in *Digesto comm.*, vol. II, Torino, 1987;

**De Mita E.**, *Appunti di diritto tributario*, Milano, 1992, vol. II;

**De Mita E.**, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2002;

**De Mita E.**, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2004;

**De Pace E. - Lupi R.**, *Fusione con effetto retroattivo, limiti al riporto delle perdite e "indici di depotenziamento"* (Commento a ris. Agenzia entrate 24 ottobre 2006, n. 116/E) in *Dial. Dir. Trib.*, 2007, n. 11 pag. 1455 e ss.;

**De Viti De Marco A.**, *Principi di economia finanziaria*, Torino, 1953;

**Dezzani F.**, *Continuità fiscale" e "non contabile" dei bilanci. Una novità da approvare*, in *il Fisco*, 1987, n. 3, pag. 30;

**Di Sabato F.**, *Manuale delle società*, Torino, 1992;

**Di Siena M.**, *Il consolidato fiscale*, Milano, 2004;

**Dodero A.**, *Nuovi chiarimenti sulla trasparenza fiscali*, in *Corr. Trib.* 2005, n. 11, pag. 829 e ss;

**Donesana A.**, *Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, a cura di R. Lupi - D. Stevanato, Milano, 2002;

**Dus S.**, *Le fusioni di società tra vecchia giurisprudenza e nuovi principi*, in *Le società*, 1985, II, pag. 321;

**Einaudi L.**, *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, 1940;

**Einaudi L.**, *Principi di scienza delle finanze*, Torino, 1948;

**Einaudi L.**, *Principi di scienze delle finanze*, Torino, 1956;

**Falsitta G.**, *Lezioni sulla riforma tributaria*, Padova, 1972;

**Falsitta G.**, *Problemi, vicende e prospettive della tassazione del reddito d'impresa nell'ordinamento italiano*, in *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*. Atti del Convegno di S. Remo, Padova, 1981;

**Falsitta G.**, *Fusione e trasformazione tra società e realizzo di plusvalenze*, in *La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986;

**Falsitta G.**, *Manuale di diritto tributario*, Parte generale, Padova, 1995;

**Falsitta G.**, *Il doppio concetto di capacità contributiva*, in Riv. Dir. Trib., 2004, n. 7-8, pag. 889 e ss;

**Falsitta G.**, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2005, pagg. 200 e ss.;

**Falsitta G.**, *Manuale di diritto tributario*. Parte generale, Padova, 2008;

**Fantozzi A.**, *Diritto tributario*, Torino, 1991;

**Fantozzi A.**, *Il diritto tributario*, Torino 2003;

**Fantozzi A. - Spoto A.**, *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in Riv. Dir. Trib., 2003, n. 9 pag. 685;

**Fasiani M.**, *Principi di scienza delle finanze*, Torino, 1951;

**Favara F.**, *Il riporto delle perdite di esercizi precedenti*, (commento a ord. Corte Cost., n. 54 21 gennaio 1988) in Rass. Avv. dello Stato, 1988, n. 1, I, pag. 18;

**Fedele A.**, *Gli incrementi di valore nell'INVIM, e il principio di capacità contributiva*, in Riv. Dir Fin. Sc. Fin., 1982, I, pag. 56;

**Fedele A.**, *Le presunzioni nella disciplina delle imposte di registro e sull'incremento di valore degli immobili*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin., 1985, I, pag. 557 e ss.;

**Fedele A.**, *Prime osservazioni sull'Irap*, in Riv. Dir. Trib., 1998, n. 5, pag. 452;

**Fedele A.**, *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin., n. 3, 2002, pag. 463;

**Fedele A.**, *Appunti sulle lezioni di diritto tributario*, Torino 2005;

**Ferlazzo Natoli F. L.**, *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, 1979;

**Ferrari E. - Fiaccadori S.**, *Il trattamento fiscale delle perdite attribuibili ai soci accomandanti e accomandatari*, in il Fisco, 2002, n. 22, pag. 3415;

**Ferranti G. - Leo M.**, *Modalità di deduzione delle perdite di impresa. Problematiche applicative*, in il Fisco, 1988, n. 35, pagg. 5433;

**Ferranti G.**, *Limite alla deduzione degli interessi passivi nella Finanziaria 2008*, in Dial. Dir. Trib., 2008, n. 1, pag. 83;

**Ferranti G.**, *Ulteriori modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, in Corr. Trib., 2008, n. 1, pag. 9;

**Ficari V.**, *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione per trasparenza delle società di capitali*, in Rass. Trib., 2005, n. 1, pag. 38 e ss.;

**Fiaccadori S. - Ferrari E.**, *Il trattamento fiscale delle perdite attribuibili ai soci accomandanti e accomandatari*, in *il Fisco*, 2002, n. 22, pag. 3415;

**Fisher I. - Fisher H. W.**, *Constructive Income Taxation*, New York, 1942;

**Fransoni G.**, *Giudicato tributario ed attività dell'amministrazione finanziaria*, Milano, 2001;

**Fransoni G.**, *Manuale di diritto tributario*, Parte speciale, a cura di P. Russo, Milano, 2002;

**Fransoni G. - Lupi R. - Stevanato D.**, *I nuovi limiti al riporto e all'utilizzo delle perdite fiscali*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2007, n. 4, pag. 541 e ss.;

**Fransoni G.**, *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, n. 7-8, I, pag. 651.

**Fregni M. C.**, *Rimborso dei tributi*, in *Dig. delle disc. Priv.*, sez. comm., vol. IV, pag. 499;

**Fumagalli T.**, *Le limitazioni al riporto delle perdite nella disciplina dell'art. 102 del testo unico delle imposte sui redditi*, in *il Fisco*, 2001, n. 24, pag. 8541;

**Gaffuri G.**, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969, pag. 164;

**Gaffuri G.**, *Le presunzioni nella disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni*, in *AA. VV.*, *Le presunzioni in materia tributaria*, a cura di A. E. Granelli, Rimini 1987, pagg. 123 e ss.;

**Gaffuri G.**, *Lezioni di diritto tributario*, Padova 2002, pagg. 32 e ss;

**Gaffuri G.**, *Capacità contributiva*, in Diz. Di dir. pubbl. a cura di S. Cassese, pagg. 793 e ss.;

**Galgano F.**, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003;

**Gallo F.**, *Premesse per l'introduzione di un'imposta patrimoniale*, in Riv. Dir. Fin., 1986, I, pag. 234 e ss.;

**Gallo F.**, *La tassazione de redditi d'impresa, i difetti e le proposte di modifica*, in Rass. Trib. 1997, pag. 121;

**Gallo F.**, *Ratio e struttura dell'Irap*, in Rass. Trib., 1998, n. 3, pag. 627;

**Gallo F.**, *Ancora sulla questione reddito normale-reddito effettivo*, a cura di M. Leccisotti, *I nuovi studi di settore*, in Il Fisco, n. 2000, n. 25, pag. 8613;

**Gallo F.**, *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in Giur. Comm., 2002, n. 2 pag. 131;

**Garbarino C.**, *Riporto delle perdite e discipline antiabuso: Profili comparatistica e di analisi economica*, in La fiscalità delle operazioni straordinarie, a cura di R. Lupi-D. Stevanato, Milano, 2002, pag. 649 e ss.;

**Garbarino C.**, *Riporto delle perdite ed elusione*, in Riv. Dir. Trib., 2001, n. 1, pag. 88 e ss.;

**Garcea A.**, *Le perdite imputate per trasparenza sono ancora illimitatamente riportabili per i soci imprenditori?*, in Dial. Dir. trib., 2007, n. 7-8, pag. 1040 e ss.;

**Gargiulo G.**, *Sulla non contestabilità, nell'esercizio del riporto, della perdita di un periodo d'imposta definito*, in GT Riv. Giur. Trib., 2007, n. 11, pag. 1003 e ss.;

**Gavelli G.**, *Dichiarazione dei redditi 1996. Le novità sull'utilizzo delle perdite d'impresa*, in il Fisco, 1996, n. 21, pag. 5275;

**Giaconia M. – Greco L.**, *Limiti all'utilizzo delle perdite pregresse nella trasparenza*, in Corr. Trib., 2007, n. 13, pag. 567;

**Giannini A. D.**, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 1965;

**Giardina E.**, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano 1960;

**Giovanardi A.**, *Il riporto delle perdite*, in *Giurisprudenza sistemica di diritto tributario. Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, Torino, 1996, pag. 269 e ss.;

**Gradi S.**, *Legge collegata alla finanziaria per il 1995. Perdite fiscali: nuova disciplina penalizzante per le società di comodo e per alcuni soci delle società di persone*, in il Fisco, 1995, n. 3, pag. 468;

**Graziano G.**, *La trasformazione di società*, in *Giurisprudenza sistemica di diritto tributario, Imposta sul reddito delle persone giuridiche. Imposta locale sui redditi*, Torino, 1996, pag. 478 e ss.;

**Graziano F.**, *L'imposizione dei redditi delle società di persone*, in Corr. Trib., 2001, n. 25, pag. 896;

**Greco L. - Giaconia M.**, *Limiti all'utilizzo delle perdite pregresse nella trasparenza*, in Corr. Trib., 2007, n. 13, pag. 567;

**Griziotti B.**, *Principi di politica, diritto scienza delle finanze*, Padova, 1929, pag. 156 e ss.;

**Griziotti B.**, *Il principio della capacità contributiva e le sue applicazioni*, Milano, 1949;

**Haig R. M.**, *The Concept of Income*, Economic and Legal Aspects 1921, pag. 59 in R. Musgrave – E. Shoup, *Readings in The Economics of Taxation*, Londra 1959;

**Kaldor N.**, *Per una imposta sulla spesa*, Torino 1962, trad. di Gabriele Sciolli, Tit. orig. An expenditure tax;

**Isle** - Istituto per la documentazione e gli studi legislativi, *La riforma tributaria*, Vol. II, Milano, 1974;

**Izzo B.**, *Il consolidato nazionale nel correttivo Ires*, in Corr. Trib., 2005, n. 20;

**La Rosa S.**, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968, pagg. e ss.;

**La Rosa S.**, *Principi di diritto tributario*, Torino 2004, pagg. 11 e ss.;



**Laroma Jezzi P.**, *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive “speciali” e “generalì”*, in *Rass. Trib.*, 2002, n. 1, pag. 201;

**Leo M. - Monacchi F. - Schiavo M.**, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1988;

**Leo M. - Ferranti G.**, *Modalità di deduzione delle perdite di impresa. Problematiche applicative*, in *il Fisco*, 1988, n. 35, pagg. 5433;

**Leo M. - Monacchi F. - Schiavo M.**, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 2000, pag. 49 e ss.;

**Lugano R.**, *Partecipazioni in società: perdite non più deducibili*, in *il Sole 24 Ore* del 2 ottobre 1994;

**Lupi R.**, *Riporto delle perdite e fusione di società*, in *Rass. Trib.* 1988, n. 4, pag. 279 e ss.;

**Lupi R.**, *Trasformazione di società e riporto delle perdite*, in *Riv. Dir. Trib.* 1992, n. 4, pag. 765;

**Lupi R.**, *Il nuovo regime fiscale delle scissioni tra imitazione della fusione e fobie antielusive*, in *il Fisco*, 1993, n. 7;

**Lupi R.**, *Diritto tributario*, Parte generale, Milano, 1994;

**Lupi R.**, *Fondi tassati e riporto delle perdite nei conferimenti in società (in margine a risoluzione ministeriale n. 142/E del 2000)*, in *Rass. Trib.*, 2000, n. 5, pag. 1389 e ss.;

**Lupi R.**, *Riporto delle perdite e fusione di società*, in Rass. Trib., 1988, n. 1, pag. 235;

**Lupi R.**, *Profili tributari della fusione di società*, Padova, 1989, pag. 293 e ss.;

**Lupi R.**, *Trasformazione di società di persone, riporto delle perdite e norma antielusiva*, in Riv. Dir. Trib., 1992, n. 1, pag. 771;

**Lupi R.**, *Elusione fiscale: modifiche normative e prime sviste interpretative*, in Rass. Trib., 1995, n. 3, pag. 414;

**Lupi R.**, *Diritto tributario. Parte speciale: la determinazione giuridica della capacità economica*, Milano, 1996;

**Lupi R.**, *Fondi tassati e riporto delle perdite nei conferimenti in società, margine a Ris. Min. n. 142/E, 2000*, in Rass. Trib., 2000, n. 5, pag. 138;

**Lupi R.**, *Diritto Tributario, Parte Speciale*, Milano 2000;

**Lupi R.**, *Diritto tributario, Parte speciale*, Milano, 2005;

**Lupi R. - Andriola M.**, *Consolidato fiscale e limiti al riporto delle perdite in caso di cessione di società infragruppo*, in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 11 pag. 1465 e ss.;

**Lupi R. - De Pace E.**, *Fusione con effetto retroattivo, limiti al riporto delle perdite e “indici di depotenziamento”* (Commento a ris. Agenzia entrate 24

ottobre 2006, n. 116/E) in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 11 pag. 1455 e ss.;

**Lupi R. - Frasoni G. - Stevanato D.**, *I nuovi limiti al riporto e all'utilizzo delle perdite fiscali*, in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 4, pag. 541 e ss.;

**Lupi R.**, *Una "comodità fiscale" senza coperture normative* (Nota a Comm. Reg. VE sez. VI 12 giugno 2007, n. 18) in GT – Riv. Glur. Trib., 2007, n.11, pag. 1006 e ss.;

**Lupi R. - Stevanato D.**, *Reddito d'impresa e Imposte sui Redditi - Fusione, riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in Dial. Dir. Trib., 2007, n. 1, pag. 109 e ss.;

**Lupi R.**, *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2007;

**Maffezzoni F.**, *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1970;

**Maffezzoni F.**, voce Patrimonio (imposte sul), in Enc. Dir., Vol. XXXII, Milano, 1982;

**Magliulo F.**, *La fusione delle società*, Milano, 2005;

**Manzoni I.**, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965;

**Marchese S.**, *Trasformazioni, Fusioni, Scissioni*, Torino, 1994;

**Marello E.**, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Milano, 2006;

**Marello E.**, *Il regime di trasparenza*, in *L'imposta sul reddito delle società (IRES)*, Milano, 2007;

**Marongiu G.**, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, Torino, 1991;

**Marongiu G.**, *I Fondamenti Costituzionali dell'imposizione tributari. Profili storici e giuridici*, Torino 1995;

**Marongiu G.**, *La crisi del principio di capacità contributiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale dell'ultimo decennio*, in *Dir. Prat. Trib.* 1999, I, 1757;

**Martella M.**, *Evoluzione e criticità della normativa sul consolidato nazionale*, in *Saggi sulla riforma Ires. Dalla relazione Biasco alla finanziaria 2008*, Milano, 2008;

**Mastroberti A.**, *La nuova disciplina degli interessi passivi*, in *Azienda & Fisco*, 2008, n. 6, pag. 7;

**Menti F.**, *Il regime di trasparenza fiscale esteso alle società di capitali*, in *Boll. Trib.*, 2004, n. 4, pag. 245 e ss.;

**Merone C.**, *Trasparenza, trasformazione di società di capitali in società di persone e perdite pregresse*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2005, n. 4, pag. 597 e ss.;

**Messina S. B.**, *In tema di perdite i termini di accertamento decorrono dal momento di formazione*, in *Corr. Trib.*, 2008, n. 1, pag. 57 e ss.;

**Miceli R.**, *Il recupero dell'Iva detraibile tra principi comunitari e norme interne*, in *Rass. Trib.*, 2006, n. 6, pag. 1873;

**Micheli G. A.**, *Capacità contributiva reale e presunta*, in *Giur. Cost.* 1967, pagg. 1525 e ss.;

**Micheli G. A.**, *Ancora in tema di presunzioni tributarie*, in *Riv. Fir. Proc.*, 1978, pagg. 107 e ss.;

**Micheli G. A.**, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1989.;

**Michelutti R.**, *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, *Riv. Dir. Trib.*, 1998, n. 6, I, pag. 621;

**Michelutti R.**, *Applicazione della nuova disciplina sul riporto delle perdite ai casi di fusione e scissione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1998, n. 6, pag. 1781 e ss.;

**Miele L.**, *Decorrenza variabile per il riporto illimitato delle perdite*, in *Corr. Trib.*, 2007, n. 11, pag. 847;

**Mignari E.**, *Annotazioni sul nuovo regime fiscale degli interessi passivi*, in *Il Fisco*, 2008, n. 19, pag. 3469;

**Monacchi F. - Leo M. - Schiavo M.**, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1988;

**Monacchi F. - Schiavo M. - Leo M.**, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 2000, pag. 49 e ss.;

**Moro E. - Rebecca G.**, *Reddito d'impresa: il riparto delle perdite nelle società in accomandita semplice*.

*Problematiche vecchie e nuove*, in *il Fisco*, 2002, n. 19, pag. 2958;

**Moscatti E.**, *Tempo* (diritto civile), in *Nov. Dig. It.*, XVIII, 1115;

**Moschetti F.**, *Il principio costituzionale di capacità contributiva*, Treviso, 1969;

**Moschetti F.**, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973;

**Moschetti F.**, *Il principio di capacità contributiva*, in *Enc. Giur. Treccani*, V, Roma 1988, 1.5;

**Moschetti F.**, *La capacità contributiva*, Padova, 1993;

**Moschetti F.**, *Profili generali*, in *La capacità contributiva* a cura di F. Moschetti - G. Lorenzon - R. Schiavolin - L. Tosi, Padova 1993, pagg. 35 e ss.;

**Napolitano F.**, *Riporto ad esercizi successivi di perdite fiscali pregresse*, in *Le Società*, 1989, n. 11, pag. 875 e ss.;

**Nava M.**, *Trasformazione di società e riporto delle perdite fiscali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, n. 1, pag. 770;

**Nicita G.**, *Il regime di deducibilità per i soci delle S.a.s. delle perdite eccedenti il capitale sociale alla luce della recente risoluzione n. 152/E del 2001*, in *il Fisco*, 2002, n. 10, pag. 1434;

**Nussi M.**, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996;

**Nussi M.**, *Spunti per una rimeditazione della disciplina impositiva reddituale delle società di persone*, in Riv. Dir. Trib., 1994, n. 7-8, pag. 734;

**Nussi M.**, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996;

**Nussi M.**, *L'imputazione dei redditi dell'impresa familiare*, in Riv. Dir. Trib., 1992, n. 11, pag. 922 e ss.;

**Onida P.**, *Il bilancio di esercizio nelle imprese*, Milano, 1951;

**Pacieri A.**, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione societaria*, in Rass. Trib., 1998, n. 4, pag. 1037;

**Pacieri A.**, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione in La fiscalità delle operazioni straordinarie*, a cura di Lupi R. - Stevanato D., Milano, 2002;

**Pacifico L.**, *Decreto legge antielusione - inefficacia della norma sul riporto delle perdite nelle fusioni di società (D.P.R. n. 917/1986, Art. 123)*, in il Fisco, 1998, n. 15 pag. 2138.

**Pansieri S.**, *Il riporto delle perdite nelle fusioni di società*, in Rass. Trib., 1987, n. 6, pag. 284 e ss.;

**Pansieri S.**, *Disposizioni urgenti in materia fiscale. Testo del d. l. 2 marzo 1989, n. 69 coordinato con la legge di conversione 27 aprile 1989, n. 154 (artt. 27 e 28)*, in Le Nuove leggi civ. comm., 1990, n. 5, pag. 1242 e ss.;

**Passeri I.**, *Elusione fiscale e scissione societaria: il riporto a nuovo delle perdite pregresse*, in *Rass. Trib.*, 1994, n. 6, pag. 1008;

**Perrone L.**, *Appunti sulle garanzie costituzionali in materia tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1997, n. 9, pag. 577;

**Pignatore R.**, *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1982, n. 9, pag. 640 e ss.;

**Poggioli M.**, *La limitata spendibilità delle perdite pregresse nei regimi opzionali di trasparenza*, in *Corr. Trib.*, 2006, n. 40, pag. 3171 e ss;

**Rebecca G. - Moro E.**, *Reddito d'impresa: il riparto delle perdite nelle società in accomandita semplice. Problematiche vecchie e nuove*, in *il Fisco*, 2002, n. 19, pag. 2958;

**Rinaldi R.**, *Alcune considerazioni in tema di impresa minore nell'imposta sul reddito*, in *Rass. Trib.*, 2006, n. 6, pag. 515 e ss.;

**Rossi L.**, *L'imposta progressiva*, Firenze, 1933;

**Salvati A.**, *Sugli attuali orientamenti della Corte costituzionale in tema di capacità contributiva*, in *Rass. Trib.*, 1998, n. 2, pag. 507;

**Salvini L.**, *La tassazione per trasparenza*, in *Rass. Trib.*, 2003, n. 5, pag. 1504 e ss.;

**Santagata C.**, *La fusione tra società*, Napoli, 1964;



**Scardulla F.**, *La trasformazione e la fusione delle società*, in Tratt. di dir. civ. e comm., diretto da A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni,, XXX, 2 Milano, 1989;

**Schiavo M. - Monacchi F. - Leo M.** *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1988;

**Schiavo M. - Leo M. - Monacchi F.**, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 2000, pag. 49 e ss.;

**Schiavolin R.**, *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*, Cort. Cost. sent. n. 156 del 21 maggio 2001, in Giur. Ital. 2001, n. 10, pag. 1979;

**Serra A.**, *La trasformazione e la fusione delle società*, in "Tratt. di dir. priv.", diretto da Rescigno, Torino, 1995;

**Simons H. C.**, *Personal Income Taxation: the Definition of Income as a Problem of Fiscal Policy*, Chicago, 1938, pag. 5;

**Sorgato L.**, *La trasparenza delle società di capitali e l'imputazione delle perdite fiscali ai soci*, in il Fisco, 2004, n. 20, pag. 3188 e ss.;

**Specia P.**, *Il riporto delle perdite per la società risultante dalla fusione*, in Dir. Prat. Trib., 1987, n. 2, pag. 373;

**Spoto A. - Fantozzi A.**, *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in Riv. Dir. Trib., 2003, n. 9 pag. 685;

**Stevanato D.**, *Scissioni: prime riflessioni sull'attribuzione alle società beneficiarie delle "posizioni" fiscali della*

*società stessa*, in *il Fisco*, 1993, n. 10, con particolare riferimento alla nota 16;

**Stevanato D.**, *Riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, n. 12, pag. 1138 e ss.;

**Stevanato D.**, *Il riporto delle perdite e le relative tecniche di "ottimizzazione" nell'ambito del gruppo: leciti strumenti di pianificazione od espedienti elusivi ?*, in *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Milano, 2002, pag. 634;

**Stevanato D. - Lupi R. - Fransoni G.**, *I nuovi limiti al riporto e all'utilizzo delle perdite fiscali*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2007, n. 4, pag. 541 e ss.;

**Stevanato D.**, *Il riporto delle perdite di «start up» tra referenti «soggettivi» e inerenza alla (nuova) «attività»*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2008, n. 6, pag 137;

**Steve S.**, *Lezioni di scienza delle finanze*, Padova, 1972;

**Tabet G.**, *Rimborso dei tributi*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991;

**Tantini G.**, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Tratt. Dir. Comm.*, a cura di Galgano, VIII, Padova, 1985, pag. 187 e ss;

**Tesauro F.**, *Riporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'Ilor*, in *Boll. Trib.*, 1988, n. 1, pag. 5;

**Tesauro F.**, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte speciale, Torino, 1989;

**Tesauro F.**, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte generale, Torino, 1994;

**Tesauro F.**, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte speciale, Torino, 1998;

**Tesauro F.**, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte speciale, Torino, 1999;

**Tesauro F.**, *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *TribulImpresa*, 2005, n. 2, pag. 10;

**Tesauro F.**, *Istituzioni di diritto tributario*. Parte generale, Milano 2006;

**Tosi L.**, *Le Imprese minori*, in *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giur. Sistemica di diritto tributario, a cura di F. Tesauro, Torino, vol. II, 1994, pag. 923;

**Tremonti G.**, *In tema di riporto delle perdite fiscali e di imposizione*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1977, n. 1, pag. 174 e ss.;

**Tremonti G.**, *La fiscalità industriale*, Milano, 1988;

**Vanoni E.**, *Lezioni di diritto finanziario e scienza delle finanze*, Padova, 1937;

**Vanoni E.**, *Chiose alle nuove imposte sul patrimonio e sull'entrata*, in *Riv. Dir. Fin.* 1940, n. 1, pag. 66 e ss.;

**Vanoni E.**, *Elementi di diritto tributario*, ora in *Opere Giuridiche*, vol. II, Milano 1962;

**Vasapolli G.**, *Novità fiscali delle scissioni di società*, in *Corr. Trib.*, 1993, n. 5;

**Vocca D.**, *L'imputazione del reddito per trasparenza*, in *il Fisco*, 2004, n. 9, pag. 1293 e ss.;

**Zanetti E.**, *Titolarità e trasferibilità del diritto al riporto delle perdite fiscali*, in *il Fisco*, 2007, n. 36, pag. 5302;

**Zappa G.**, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali. I valori d costo in relazione alla formazione del bilancio*, Roma, 1920;

**Zappa G.**, *Il reddito d'impresa*, Milano, 1950;

**Zizzo G.**, *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte reali sul reddito*, in *Corr. Trib.* 2007, n. 24, pag. 1990;

**Zizzo G.**, *Fusione e trasformazione di società nel diritto tributario*, in *Dig. IV, sez. comm.*, Torino, 1991;

**Zizzo G.**, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi. Trasformazioni, fusioni e scissioni*, Milano, 1996;

**Zizzo G.**, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina antielusione*, in *Commento agli interventi di riforma tributaria*, Padova, 1999;

**Zizzo G.**, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2004, n. 5;

**Zizzo G.**, *Considerazioni sistemiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2008, n. 4, pag. 930 e ss;